

UNIVERSITÉ ASSANE SECK DE ZIGUINCHOR
UFR SCIENCES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES
DÉPARTEMENT DES SCIENCES JURIDIQUES



L'excellence, ma référence

MÉMOIRE DE FIN DE CYCLE POUR L'OBTENTION DU DIPLÔME
DE MASTER RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ
Spécialité : Droit Privé Fondamental (DPF)

Sujet :

La responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives.

Présenté par : **Abdou Aziz SÈNE**

Sous la direction du :

Dr. Abdoulaye DIALLO, Enseignant

chercheur à l'UFR des sciences juridiques et politiques de l'UASZ.

Soutenu publiquement : le **Mardi 16 Décembre 2025**

Devant le jury composé de :

Présidente : **Pr. Dieyla Yaya WANE**

Membre : **Dr. Abdoulaye DIALLO**

Membre : **Dr. Thomas DIATTA**

Année universitaire : 2023-2024

AVERTISSEMENT

« L'université Assane Seck de Ziguinchor (UASZ) n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire, ces opinions devant être considérées comme propres à leur auteur».

DEDICACE

Je dédie ce modeste travail,

À mon cher papa **EL Hadji** et à ma très chère maman **Aïssatou FAYE**, pour leur soutien incommensurable, leur investissement et leurs efforts inlassables, qui ont grandement contribué à la poursuite de nos études de l'école primaire à l'université. Je vous dois une dette de reconnaissance immense pour l'éducation et les valeurs que vous m'avez transmises. Puisse Allah (SWT) vous prêter une longue vie chers parents.

À mes frères et sœur.

À notre tuteur, **Tonton Abdourahmane DIALLO, magistrat émérite,**

Cher tonton, nous vous remercions de votre accueil chaleureux au sein de votre famille ainsi que de votre soutien constant et inconditionnel à notre égard. Nous avons bénéficié de votre aide précieuse et vous nous avez traité toujours comme votre fils. Cela a été un facteur essentiel, nous permettant de mener à bien nos études universitaires. Vous êtes pour moi un modèle.

Ainsi qu'à sa femme **Mme DIALLO, Tata Mamy**, pour l'hospitalité et la serviabilité dont vous avez fait preuve, vous n'avez jamais manqué de nous accompagner et de nous soutenir, Merci pour tout. À leurs enfants, **Daouda, MA BINTA** et mon ami **Samba**.

À mon homonyme, **Abdou Aziz Faye**, pour son soutien indéfectible et ses sages conseils qui ont été déterminants dans la poursuite de nos études.

À mon grand-père, **Mame Gorgui FAYE**,

Enfin, à tous nos **amis et camarades de promotion**.

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier notre encadreur, **Dr. Abdoulaye DIALLO**, qui en plus d'avoir accepté de superviser ce travail du début à la fin, nous a inculqué l'esprit de simplicité dans l'analyse. N'eussent été ses orientations, sa disponibilité, sa rigueur sans failles et sa réactivité, ce travail ne saurait aboutir. Recevez ici toute notre gratitude cher professeur.

Mes remerciements vont aussi à l'endroit **du corps professoral** du département des sciences juridiques de l'Université Assane Seck de Ziguinchor pour avoir participé à notre formation. Dès notre première année, votre dévouement et votre abnégation à nous transmettre votre savoir n'ont jamais faiblis. Trouvez ici l'expression de toute notre gratitude.

Nous exprimons également toute notre gratitude au juge, **M. Ndiack FAYE**, de sa forte contribution à la réalisation de cette œuvre.

Sans également oublier notre condisciple **Ousmane DIOUF** pour son apport dans la mise en forme de ce travail, notre ancien, **Abdoulaye DIALLO** pour la relecture et **Paul Ndick FAYE**, documentaliste à la Commission nationale de l'OHADA du Sénégal, pour la documentation fournie qu'il a mise à notre disposition.

Que toutes celles et tous ceux qui de loin ou de près, m'ont été d'un soutien quelconque trouvent dans ce mémoire ma reconnaissance.

LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

al. : Alinéa

Art. : Article

AU : Acte Uniforme

AUPCAP : Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif

AUS : Acte uniforme portant organisation des sûretés

AUPSRVE : Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des voies d'exécution

AUSCGIE : Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique

Bull. civ. : Bulletin civil

C. civil : Code civil

C. com : Code de commerce

C/ : Contre

CA : Conseil d'administration

CA : Cour d'appel

Cass. Com. : Chambre commerciale de la cour de cassation

CCJA : Cour commune de justice et d'arbitrage

Cf : Confer

Chron. : Chronique

COCC : Code des obligations civiles et commerciales

Collec. : Collection

D.: Dalloz

Éd. : Édition

EDJA : Éditions de droit et jurisprudence d’Afrique

ERSUMA : École régionale supérieure de la magistrature

In: Dans

J.C.P : Juris classeur périodique

JORS : Journal officiel de la République du Sénégal

JORF : Journal Officiel de la République Française

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

n° : Numéro

Nouv. : Nouveau (elle)

Obs. : Observation

OHADA : Organisation pour l’harmonisation en Afrique du droit des affaires

Op.cit. : *opera citera*, cité plus haut

p. : Page

PUA : Presse universitaire africaine

PUF : Presse universitaire française

RCMS : Responsabilité civile des mandataires sociaux

RJDA : Revue de jurisprudence de droit des affaires

RTD. Com : Revue trimestrielle de droit commercial

s. : Suivant

Spéc. : Spécial (e)

T. : Tome

TRHCD : Tribunal régional hors classe de Dakar

v. : Voir

Vol. : Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
Chapitre I : La spécificité de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives	11
Section 1 : La singularité des conditions de mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives	12
Section 2 : Le régime particulier des sanctions résultant de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives	33
Chapitre II: La recherche de l'équilibre dans la mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives	51
Section 1 : La nécessaire protection des dirigeants sociaux contre une responsabilité abusive en droit des procédures collectives.....	51
Section 2 : La préservation de l'intérêt social dans la mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives.....	69
CONCLUSION	83

INTRODUCTION

« Une des erreurs que peut commettre un dirigeant social, c'est de se croire le seigneur de l'affaire qu'il dirige »¹.

La vie des groupements d'affaires en général et des sociétés en particulier est faite de périodes et des moments difficiles, ponctués de crise. Ces différentes situations sont, pour l'essentiel, tributaires des qualités humaines et professionnelles des organes dirigeants ainsi que des actes de gestion qu'ils accomplissent quotidiennement². Question d'actualité brûlante, les crises sociétaires contemporaines ont mis au-devant de la scène le dirigeant d'entreprise³, c'est pourquoi le législateur communautaire, conscient du rôle de ce dernier sur le cours heureux ou malheureux des événements qui jalonnent la vie de la société, n'a pas badiné à consacré des dispositifs juridiques fixant l'accès aux fonctions⁴, leurs pouvoirs et obligations ainsi que la problématique de leur responsabilité. Justement sur leur responsabilité, il a fait varier le régime juridique selon que la société soit en bonne santé financière ou traverse des difficultés. Pour le premier cas, on se rapporte justement aux dispositions de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique⁵. En revanche si l'entreprise est en difficultés et juridiquement en cessation des paiements, la responsabilité encourue par les dirigeants sociaux échappe au droit commun ainsi qu'aux dispositions de l'AUSCGIE, en lieu et place, il est fait application des dispositions de l'acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif⁶.

¹ De A. Detoef, « Propos d'O.L. Barenton, confiseur », Le Figaro.fr.

² Discours de son excellence M. le ministre d'État, Garde des sceaux, ministre de la justice lors du colloque international organisé par L'ERSUMA sur la « La responsabilité du dirigeant social en droit OHADA ».

³ Selon l'école de Rennes avec pour tenants C. Champaud et J. Paillusseau, « l'entreprise et la société sont deux choses fondamentalement distinctes. La première est une organisation économique et humaine, la seconde une notion purement juridique et qui n'est que juridique », V. J. Paillusseau « les fondements du droit moderne des sociétés » ; JCP éd G 1984, I. n° 3148. Ces auteurs estiment que l'entreprise doit être entendue comme un ensemble de moyen en capital et en travail destiné à assurer la production de biens et de services. Alors que la société est une structure d'accueil de l'entreprise : ou bien la société a été spécialement constituée pour recevoir une entreprise individuelle, et elle est la structure d'accueil, l'organisation juridique de cette entreprise. En un mot la société est pour l'entreprise, une structure d'accueil et une organisation juridique. Ces précisions faites, dans le cadre de notre étude, société et entreprise seront indistinctement utilisées.

⁴ V. T. I. Bachir, « L'accès aux fonctions de dirigeant social en droit communautaire africain des affaires », OHADATA D-1 <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/l-acces-aux-fonctions-de-dirigeant.html8-05> consulté le 14 septembre 2025 à 17h 32.

⁵ Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique ; Publié au JO OHADA numéro spécial du 4 février 2014, entré en vigueur le 5 mai 2014.

⁶ Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif ; Publié au JO OHADA numéro spécial du 25 septembre 2015, entré en vigueur le 24 décembre 2015.

Du droit de la faillite, on est passé au droit des procédures collectives. Le droit de la faillite trouve ses sources dans le droit romain. Il était traditionnellement un droit répressif dont la finalité recherchée était de rayer du monde des affaires le commerçant qui n'honorait pas ses dettes. Il remplissait une fonction d'épuration, d'assainissement du marché, en excluant celui qui avait trahi la confiance de ses pairs, ainsi qu'une fonction de moralisation des affaires par le jeu des sanctions civiles et pénales⁷. Le droit des procédures collectives va opérer une profonde mutation dès la moitié du XXème siècle pour s'orienter d'abord plus vers le désintéressement des créanciers d'un commerçant qui cesse ses paiements avant de devenir un ensemble de règles destinées à prévenir et traiter les difficultés des entreprises. L'évolution de la matière a progressivement rendu la responsabilité et les sanctions facultatives et leur périmètre de plus en plus restreint. Le « failli » a cédé la place à l'entreprise. Le droit des procédures collectives va plus s'orienter à sauver l'entreprise. L'entreprise étant créatrice d'emplois, distributrice de richesses, bref, vecteur de développement économique et social, sa sauvegarde est devenue un défi législatif⁸. Cette nouvelle orientation du droit des procédures collectives, axée sur le traitement des difficultés des entreprises plutôt que sur les sanctions, semble occulter l'analyse du comportement des dirigeants de société⁹ ce qui pourrait laisser penser à première vue une absence de considération pour la responsabilité des dirigeants.

Alors, que ce droit devrait à même faciliter de trouver réponses aux interrogations suivantes : Qui a pu amener l'entreprise à cette situation de défaillance, dans quelles mesures faut-il sanctionner d'éventuelles fautes de gestion, comment ? Les dirigeants de l'entreprise sont ainsi concernés au premier chef. Et pourtant, en pratique, les enjeux sont majeurs, à la fois pour la société, pour les responsables potentiels, mais également pour les créanciers qui auront un intérêt si tant est une sanction serait prononcée.

En vue de résoudre ce manquement et de proscrire tout relent d'impunité, que le droit des procédures collectives, va peu à peu s'intéresser désormais au comportement de ceux qui étaient aux commandes des affaires sociales lorsque l'entreprise bascule dans des difficultés ou du moins connaît une cessation des paiements. Il ne faudrait plus que les dirigeants sociaux se sentent comme des intouchables. Dans le cadre de leurs fonctions, ils disposent de larges

⁷ S. A. Houin Corinne, « De la faillite au droit des entreprises en difficulté, Regards sur les évolutions du dernier quart de siècle », in M. Hecquard-Theron Maryvonne et J. Krynen Jacques, Tome 1, Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole, coll. Travaux de l'IFR 2, LGDJ, Lextenso, Éditions, 2005, pp. 389-412.

⁸ I. Thiaw, Réflexion sur l'efficacité des mécanismes OHADA de prévention des difficultés et de redressement des entreprises, Mémoire de master soutenu le 28 novembre 2014 à l'UASZ, p. 4.

⁹ G. B. Sarr, « Les actions en responsabilité patrimoniale à l'encontre du dirigeant social de la société en redressement judiciaire ou en liquidation des biens », *Annales africaines*, Avril 2021, p. 183.

pouvoirs. Et qui dit pouvoir dit responsabilité¹⁰. Le pouvoir et la responsabilité sont intrinsèquement liés ; par conséquent, le dirigeant social ne saurait faire exception à cette règle. Dans un autre registre, la responsabilité est consubstantielle au pouvoir, les dirigeants sociaux sont donc tenus d'en assumer les conséquences. Le dirigeant social n'est pas le maître absolu de la société, il doit ainsi répondre de ces actes. Contrairement à une idée de toute puissance, le pouvoir du dirigeant social n'est pas sans limites, il est donc comptable de ses décisions et de leurs conséquences. C'est pourquoi avec la dissociation du sort de l'entreprise et de celui de ses dirigeants¹¹, il est désormais possible et normal de chercher la responsabilité de ces derniers lorsque l'entreprise est en état de cessation des paiements. D'où l'utilité de porter la réflexion sur « la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives ».

Se pencher sur la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives nécessite, avant toute considération de fond, une élucidation conceptuelle qui nous permettra de circonscrire l'objet de notre étude.

Classiquement, la responsabilité s'entend du fait d'assumer les conséquences de ses actes. Le caractère général de cette définition s'accorde mal avec l'intelligence que les juristes ont de la responsabilité. Tout d'abord, le droit envisage la responsabilité essentiellement sous son angle pathologique, c'est-à-dire sous le prisme des actes appelant une sanction qui répare un dommage. Au sens juridique, la responsabilité se définit comme étant l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires, soit envers la victime, soit envers la société¹². En termes autres, la responsabilité est constituée de l'ensemble des règles légales et jurisprudentielles qui ont pour objet de qualifier juridiquement la commission matérielle d'un dommage et lui faire produire des effets de droit¹³. Au-delà de son essence plurielle, la responsabilité affiche également une diversité qui donne la mesure de son étendue au gré des spécificités de chaque discipline. Responsabilité civile, responsabilité contractuelle, responsabilité pénale, responsabilité sociétale, responsabilité administrative, ces nombreuses formules inondant l'univers terminologique de

¹⁰ À ce titre Winston CHURCHILL rappelait fort éloquemment que « la responsabilité est le prix à payer pour le pouvoir ».

¹¹ V. la loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes. La loi du 26 juillet 2005 a parachevé cette distinction et le dirigeant s'expose à des sanctions personnelles indépendamment du devenir de l'entreprise alors que celle-ci est redressée ou liquidée en fonction des possibilités économiques.

¹² G. Cornu et alli, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., PUF, « Quadrige », 2007, v. Responsabilité, I, p.1938.

¹³ P. Delebecque, F.J. Pansier, *Droit des obligations, responsabilité civile, Délit et quasi-délit*, LexisNexis, 5^e éd.p.1.

la responsabilité en étayant davantage l'éclatement. Dans le cadre de cette étude, seule la responsabilité civile des dirigeants sociaux dans le cadre des procédures collectives que retiendra notre attention.

Il convient maintenant de connaître dans le contexte actuel du capitalisme généralisé, à qui est attribuée la gestion de la société investie par les associés pour lui en faire porter une éventuelle responsabilité. Traditionnellement ce sont les personnes mises à la direction des unités économiques qui endossent cette charge. Juridiquement ces personnes sont appelées dirigeants sociaux. Mais il est frappant de noter que le législateur OHADA n'a aucunement pris la peine de définir cette notion. Il est vain de rechercher une définition dans les actes uniformes, les textes s'évertuant à énoncer leurs pouvoirs et obligations sans aucune mention notionnelle.

En l'absence alors d'une définition légale, cernons son étymologie. Étymologiquement, dirigeant vient de diriger. Diriger qui vient du latin *dirigere* qui signifie en général mettre en ligne droite, donner une direction déterminée, diriger, ordonner une institution ou une entreprise, être à sa tête ; en être le chef ; exercer sur elle un pouvoir de commandement en droit et ou en fait¹⁴. Selon Gérard Cornu, dirigeant renvoie à celui qui dirige, la personne qui assure effectivement la direction d'un pays¹⁵ ; d'une entreprise¹⁶. C'est un terme juridique d'évocation qui renvoie, en droit à une fonction de haute responsabilité¹⁷. Il est affirmé communément que les dirigeants sociaux exercent un mandat social¹⁸. C'est un critère permettant de distinguer le dirigeant social, qui n'agit pas sous l'autorité et la direction d'un employeur, du travailleur, fût-il cadre, qui agit sous l'autorité et la direction de son employeur¹⁹. L'absence de lien de subordination constitue en tant que caractéristique principale du mandat, la différence fondamentale entre le mandat social et le contrat de travail. Ainsi, les dirigeants sociaux ne sont pas les personnes qui, en vertu d'un contrat de travail, accomplissent diverses tâches dans la société²⁰. À ce titre, les dirigeants sociaux sont les personnes qui ont le pouvoir d'engager la société et qui sont en contrepartie responsables des affaires sociales²¹. Ce qui renvoie à celui qui assure effectivement la gestion de la société et il peut englober aussi bien les représentants

¹⁴ P. G. Pougoué, « Dirigeants sociaux », *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, p. 634, n° 4.

¹⁵ On parlera de dirigeant d'ÉTAT.

¹⁶ C'est le dirigeant de société en droit et parfois seulement en fait.

¹⁷ G. Cornu et alli, *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 293.

¹⁸ F. Lefebvre, *Dirigeants de sociétés commerciales, statut juridique, contrat de travail, protection sociale,...*, *responsabilités*, éd. Francis Lefebvre, 1997, n°32, p. 13.

¹⁹ La formule mandat social traduit que dans l'exercice de leurs fonctions, les dirigeants sociaux ne sont pas liés à la société par un lien de subordination. C'est une appellation descriptive qui signifie que les dirigeants sociaux exercent une mission pour le compte de la société au nom de laquelle ils sont habilités à agir.

²⁰ Sous réserve de l'hypothèse exceptionnelle du contrat de travail ayant pour objet l'exercice du mandat social.

²¹ P. G. Pougoué, « Dirigeants sociaux », *Encyclopédie du droit OHADA*, *ibid.*

légaux de la société strictement définis par les lois sur les sociétés à savoir ceux qui bénéficient d'un contrat de mandat et qu'on qualifie de dirigeants de droit et ceux de la catégorie hétéroclite qualifiés de dirigeants exceptionnels. Dans cette dernière catégorie on trouve d'une part, les personnes qui exercent en fait les pouvoirs de gestion, à savoir les dirigeants de fait²², et d'autre part, les personnes qualifiées de dirigeant de crise²³ désignés à la tête des sociétés de façon ponctuelle pour résoudre des crises²⁴. Le dirigeant social dans la législation ohada couvre une réalité protéiforme. Dans notre champ d'étude, nous comptons voir tous les dirigeants potentiellement responsables en droit des procédures collectives. À s'en tenir aux dispositions de l'AUPCAP, la responsabilité s'applique, en cas de cessation des paiements d'une personne morale, à ses dirigeants personnes physiques ou personnes morales, de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non et aux personnes physiques représentants permanents des personnes morales dirigeantes²⁵. Même si la formule utilisée par l'AUPCAP paraît redondante, elle vise tout de même à appréhender dans le champ de la responsabilité toutes les personnes qui ont joué un rôle notable dans la gestion de l'entreprise.

Quant aux procédures collectives, l'AUPCAP saisit la notion de par son objet. Les procédures collectives ont ainsi pour objet : d'organiser les procédures préventives de conciliation et de règlement préventif ainsi que les procédures curatives de redressement judiciaire et de liquidation des biens afin de préserver les activités économiques et les niveaux d'emplois des entreprises débitrices, de redresser rapidement les entreprises viables et de liquider les entreprises non viables²⁶. La doctrine a essayé aussi de cerner la notion. Selon elle, les procédures collectives peuvent être, classiquement, entendues comme étant des procédures judiciaires ouvertes lorsque le commerçant, personne physique ou personne morale, n'est plus en mesure de payer ses dettes -on dit d'un tel commerçant aux abois qu'il est en état de cessation des paiements-ou, à tout le moins connaît de sérieuses difficultés financières, en vue d'assurer le paiement des créanciers et, dans la mesure du possible, le sauvetage de l'entreprise et, par

²² Le législateur OHADA n'a pas défini le dirigeant de fait. Ce vide aussi existe en droit français. La doctrine à partir des critères dégagés par les tribunaux, essaye toutefois de systématiser les critères de la possession d'état de dirigeant de fait. Les dirigeants de fait sont les personnes qui assurent en fait la gestion de la société, sous le couvert et aux lieu et place du représentant légal. Il s'agit de toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce une activité d'impulsion, de manière indépendante, relativement à la gestion de la personne morale, que ce soit sous le couvert ou aux lieu et place de ses représentants légaux.

²³ Sous l'appellation de dirigeant de crise, nous regroupons deux intervenants dans la gestion des sociétés à savoir l'administrateur provisoire et le syndic.

²⁴ V. B. Njoya Nkamga, Les interventions des tiers dans la gestion des sociétés commerciales, Mémoire en vue de l'obtention du DEA, Université de Dscbang 2002.

²⁵ V. art. 180 de l'AUPCAP.

²⁶ Article 1^{er} de l'AUPCAP.

voie de conséquence, de l'activité et des emplois²⁷. L'ouverture d'une procédure collective est à la fois un moyen de sauver les entreprises et protéger les droits des créanciers du débiteur²⁸. Elle n'est ouverte que lorsque ses conditions légales d'ouverture sont réunies²⁹.

Cependant, le droit des procédures collectives est une matière qui a évolué et ce dans sa terminologie. L'histoire du droit des procédures collectives s'est en effet manifestée par une grande évolution, passant d'une conception punitive du débiteur, à des dispositifs plus dynamiques, visant le redressement économique des entreprises³⁰. Et, aujourd'hui semble-t-il on parle de droit des entreprises en difficultés. Ce changement d'appellation n'est pas anodin. L'expression de droit des entreprises en difficulté est d'apparition récente et se substitue à celle de procédures collectives. Le droit des entreprises en difficultés devient un ensemble de règles destinées à prévenir et à traiter les défaillances d'entreprises en difficultés³¹. C'est une discipline qui insiste sur le fait que le cœur du dispositif est l'entreprise ; et que lorsqu'elle est en difficulté, il faut pourvoir à sa sauvegarde. Concrètement, le droit des entreprises en difficulté est un droit qui tend à prévenir et à traiter les difficultés des entreprises. Ces modifications de la terminologie, purement formelles en apparence, révèlent, en réalité, une évolution très profonde de la matière. C'est à juste titre que Marie Andrée Rakotovahiny³² affirmait que le droit des procédures collectives est un droit qui a particulièrement évolué dans sa terminologie et dans ses finalités. Mais qu'à cela ne tienne, dans le cadre de cette étude, sans faire fi de cette évolution, droit des procédures collectives et droit des entreprises en difficultés seront indistinctement utilisés.

Ainsi, il ne fait l'ombre d'un doute que l'attractivité du droit des affaires d'un État ou d'une région se mesure, entre autres paramètres, à l'aune de l'efficacité de son droit des entreprises en difficulté³³. Conscient de cet état de fait, le législateur ohada a adopté l'acte uniforme portant

²⁷ F. M. Sawadogo, *commentaire de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif*, OHADA, collection droit uniforme africain, Éd. 2015, p.1109.

²⁸ J. F. Barbiéri, « Le choix des techniques de traitement des difficultés des entreprises », *Rev.proc. coll.* 2005, p. 346.

²⁹ V. art. 25 et s. de l'AUPCAP

³⁰ A. Diallo, *Protection de l'entrepreneur individuel et droits des créanciers : études comparée droit français -droit de l'ohada*, Thèse, soutenue le 16 décembre 2014, université de Poitiers, p. 273.

³¹ Y. Chaput, « Les attraits des nouveaux modes de traitement des difficultés des entreprises », in *Échanges sur loi de sauvegarde des entreprises : de la Côte d'or à la Côte d'azur*, LPA, 14 juin 2007, n° spéc. p. 5.

³² M. Rakotovahiny, *l'essentiel des procédures collectives*, fiches de cours, cas pratiques corrigés, ellipses, 2015.

³³ Persis Lionel ESSONO ONDO, Membre de l'Institut François GENY, Doctorant à l'Ecole doctorale Sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion de L'Université de Nancy2, communication sur « L'attractivité des mesures de sauvegarde des entreprises en difficultés en Droits OHADA, français et marocain », deuxième journée du droit de l'OHADA au Maroc du 21 au 23 avril 2011.

organisation des procédures collectives d'apurement du passif à Libreville³⁴ le 10 avril 1998³⁵. Pour mieux cadrer avec les réalités économiques et répondre à ses finalités, que l'AUPCAP fera l'objet d'une révision en date du 10 septembre 2015 à Grand Bassam³⁶. Le nouvel AUPCAP est entré en vigueur depuis le 24 décembre 2015. Cette révision a introduit des changements profonds avec l'objectif affiché d'apporter des améliorations face aux insuffisances rencontrées auparavant. Dans la zone OHADA c'est l'AUPCAP révisé qui constitue la base du droit des entreprises en difficultés. Ainsi, il constituera le dispositif législatif auquel nous aurons recours tout au long de cette entreprise de recherche même si ça n'empêchera pas de se rabattre au code de commerce français si besoin se présente, soit pour comparer ou déceler des insuffisances. Même si l'AUPCAP, à travers ses dispositions, traite la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives, il n'en reste pas moins que la jurisprudence de la CCJA³⁷ sur la question reste rare pour ne pas dire inexistante. Au défaut de publication des décisions rendues dans ce domaine, les sociétés commerciales hésitent encore à développer le réflexe d'engager la responsabilité de leur dirigeant³⁸. C'est d'ailleurs, ce qui justifiera le recours sur la jurisprudence étrangère notamment celle française.

Il n'est pas sans intérêt, à ce stade, de préciser que la relation entre la responsabilité et le droit des procédures collectives est de prime abord difficile à cerner. En effet, la notion de réparation, qui est au cœur du droit de la responsabilité civile n'a pas toujours intéressé les procédures collectives. C'est après que l'idée de réparation va progressivement apparaître au sein des procédures collectives et ce dans une lancée de moralisation des affaires amorcée depuis la loi française de 1967³⁹ que le comportement du dirigeant social commence à intéresser la matière. De plus, aujourd'hui, le contexte juridique et économique a connu une mutation importante. Sur le plan juridique, on estime que si le dirigeant d'une société doit disposer des pouvoirs les plus larges pour assurer pleinement son rôle, il doit toutefois pouvoir être sanctionné en cas de manquement surtout si ce manquement cause des difficultés allant jusqu'à occasionner une cessation des paiements de la société. De ce fait la responsabilité des dirigeants sociaux est de plus en plus recherchée lorsque l'entreprise est en cessation des paiements, d'ailleurs l'étude

³⁴ Au Gabon.

³⁵ L'AUPCAP entre en vigueur le 1^{er} janvier 1999.

³⁶ En République de Côte d'Ivoire.

³⁷ La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA.

³⁸ T.A. Ndiogou, La responsabilité pénale des dirigeants de sociétés commerciales dans l'espace OHADA, thèse, UCAD, p 31.

³⁹ La loi de 1967 a posé la distinction entre le sort de la société et celui des dirigeants sociaux dans le but de sanctionner les abus du dirigeant social des actes commis dans le cadre de leurs fonctions en établissant la responsabilité de ces derniers sur le fondement de la faute.

de cette responsabilité nous retiendra. La réflexion qui y sera portée reviendrait à adopter une démarche synoptique des imbrications entre la responsabilité des dirigeants sociaux et le droit des procédures collectives en faisant tant que possible arrêt sur tout dispositif traitant cette forme particulière de responsabilité.

De ce qui précède et en considération de l'orientation retenue, la question centrale autour de laquelle nous nous proposons de porter la réflexion est la suivante : Comment peut-on appréhender la responsabilité des dirigeants sociaux à l'aune du droit des procédures collectives ?

L'étude de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives a suscité beaucoup d'intérêts. Sur le plan théorique l'intérêt se dédouble. D'abord, la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives ne relève pas du droit commun de la responsabilité civile. Elle ne relève pas non plus de la responsabilité des dirigeants sociaux des sociétés *in bonis*. C'est tout compte fait une responsabilité dérogatoire et particulière. Ce régime dérogatoire de la responsabilité a été vivement critiqué surtout de son émancipation avec la responsabilité des dirigeants des sociétés *in bonis*⁴⁰. À ce titre, André AKAM AKAM⁴¹ ne disait-il pas que l'institution de deux régimes de responsabilité aussi distincts est critiquable. Selon lui, il est, en effet, difficile de comprendre comment deux régimes de responsabilité ayant un fondement identique, à savoir une faute de gestion des dirigeants, peuvent diverger autant, en raison simplement du moment où se pose la question de la responsabilité éventuelle de ceux-ci. L'exigence de cohérence des règles juridiques implique que la sanction des dirigeants fautifs soit exactement la même, quelle que soit la situation de la société, qu'elle soit *in bonis* ou en difficultés. Ensuite pour d'autres la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives, ne peut pas résulter d'un régime dérogatoire de responsabilité dans la mesure où, ce sont les données de base de la responsabilité civile qu'on trouve aussi dans cette responsabilité à savoir la triple condition, une faute, un dommage et un lien de causalité. À ce propos, J. P. Berdah soutenait que la responsabilité des dirigeants en procédures collectives relève bien de la responsabilité civile parce qu'on retrouve sans peine dans cette responsabilité les données de base de la responsabilité civile⁴². Ainsi se pose avec acuité la question de la véritable nature de cette responsabilité au plan théorique.

⁴⁰ Du latin « dans ses biens ». Se dit d'un débiteur solvable, qui est encore maître de ses biens, par opposition à celui qui est en état d'insolvabilité et qui est dessaisi de ses pouvoirs de gestion, dans le cadre d'une procédure collective notamment (V. le lexique des termes juridiques 2017-2018).

⁴¹ A. Akam Akam « La responsabilité des dirigeants sociaux en droit OHADA », *RIDE*, 2007, p. 211.

⁴² J. P. Berdah, *Fonctions et responsabilité des dirigeants de sociétés par actions*, Sirey, 1974, p.194.

Dans un volet pratique, ce sujet va d'emblée nous permettre de se faire une claire idée sur deux notions qui à première vue laissent croire qu'elles ne se recoupent pas. Alors qu'à l'évidence la politique juridique de la procédure collective utilise, de manière à la fois cohérente et opportuniste, la responsabilité civile, qui est alors mise au service de ses finalités et de son régime dont l'usage se révèle fluctuant et opportuniste. Ce qui engendre comme résultat la mutation de la responsabilité civile. En effet, d'une part l'efficacité juridique du droit des procédures collectives fait évoluer sa fonction, fondée sur un équilibre des intérêts, elle la protège. D'autre part, elle fait évoluer le régime de la responsabilité civile, que ce soit ses conditions de fond ou de forme. Cela étant, ne peut-on pas voir dans cette fonction la direction de l'évolution de la responsabilité civile en droit des affaires⁴³ ?

Outre, l'étude d'un tel sujet touche à des enjeux juridiques, économiques et sociaux qui concernent le développement durable et l'éthique des affaires par l'entremise de la recherche de la responsabilité des dirigeants. Cette recherche de la responsabilité peut influencer la manière dont les dirigeants gèrent l'entreprise en termes de respect des règles et de la déontologie régissant leurs fonctions. L'orientation thérapeutique prise par le droit des procédures collectives cherchant à sauver les entreprises⁴⁴, pourrait faire penser que l'idée de responsabilité est reléguée au second plan. Mais à y voir de plus près, force est d'admettre que la matière se préoccupe des agissements et des actes posés par les dirigeants sociaux et si tant est ces actes ou agissements ont contribué aux difficultés gangrénant la société, la recherche de leur responsabilité pourrait s'imposer. La responsabilité qui pèse alors sur les dirigeants d'une société en cessation des paiements est une responsabilité reposant sur le fondement d'une faute. Il ne faudrait pas se méprendre que ceux-ci sont tenus de faire preuve de diligence dans la gestion de la société, c'est-à-dire de diriger ou d'administrer la société « en bon père de famille »⁴⁵ et d'apporter à la gestion des affaires sociales toute l'activité et l'attention qu'on est en droit d'attendre d'un homme avisé. Il ne fait aucun doute que le manquement des dirigeants à leurs obligations entraîne des conséquences fâcheuses et drastiques sur la situation de la

⁴³ M. Cottigny, Responsabilité civile et procédures collectives, thèse soutenue à l'université du droit et de la santé-Lille II, 2016.

⁴⁴ Aux termes de l'article 1^{er} de l'AUPCAP révisé a pour but « de préserver les activités économiques et les niveaux d'emplois des entreprises débitrices, de redresser rapidement les entreprises viables et de liquider les entreprises non viables... ».

⁴⁵ La notion de bon père de famille est issue du latin, « *bonus pater familias* », c'est un standard juridique. Il s'agit d'un individu abstrait considéré comme la norme comportementale en fonction de laquelle se mesure le comportement d'une personne donnée pour déterminer l'existence ou la mesure éventuelle d'une faute. C'est donc la personne normalement prudente et diligente, attentive soucieuse des biens ou des intérêts qui lui sont confiés comme s'il s'agissait des siens propres.

société ce qui peut compromettre l'exploitation et occasionner l'ouverture d'une procédure collective. Une approche prospective nous permettra, in fine, de voir la façon dont le droit OHADA pourrait assurer une meilleure protection des intérêts de la société, des associés, des tiers, tout en garantissant une certaine sécurité juridique aux dirigeants sociaux dans la recherche de leur responsabilité dans le cadre des procédures collectives.

Sous le bénéfice de toutes ces considérations, le législateur comprenant les enjeux, a élaboré tout un arsenal juridique pour organiser la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives. Ceci étant, c'est une responsabilité qui déroge à bien des égards à celle prévue en droit des sociétés et celle de droit commun. Autrement dit, si la société est sous le coup d'une procédure collective, ces dirigeants ne peuvent encourir aucune autre responsabilité si ce n'est celle prévue par le droit des entreprises en difficultés. En ce sens, c'est une responsabilité spécifique qui trouve ses particularités tant dans sa mise en œuvre que des sanctions qui en débouchent. Tout compte fait, aussi spécifique soit-elle, la responsabilité encourue par les dirigeants sociaux en droit des procédures collectives (**CHAPITRE I**) ne doit pas exposer ces derniers à une responsabilité abusive au risque de créer des méfaits qu'elle ne résout. Il est impérieux alors de chercher un équilibre entre une responsabilité protégeant les dirigeants tout en préservant les intérêts de la société déjà en difficulté (**CHAPITRE II**).

Chapitre I : La spécificité de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives

La problématique de la responsabilité des dirigeants sociaux est appréhendée par le droit OHADA à tous les stades de la vie sociale. Cette responsabilité peut être recherchée tant que la société soit in bonis ou qu'elle soit en difficulté c'est-à-dire lorsqu'elle est sous le coup d'une procédure collective⁴⁶. L'acte uniforme sur les sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, soumet l'action en responsabilité exercée par la société, les associés ou les tiers contre les dirigeants de la société *in bonis* aux règles de droit commun⁴⁷. Partant, le droit des sociétés s'aligne bien du postulat selon lequel la responsabilité des dirigeants sociaux de la société *in bonis* ressortit à la technique générale de la responsabilité civile⁴⁸.

En revanche, lorsque l'entreprise⁴⁹ traverse des difficultés ou du moins est placée sous le coup d'une procédure collective, l'Acte uniforme portant Organisation des procédures collectives d'apurement du passif instaure un régime spécifique de responsabilité et déroge au droit commun à l'endroit des dirigeants sociaux. En termes autres, si l'entreprise sombre dans la difficulté, à tel point qu'elle soit placée sous une procédure collective, la responsabilité qu'encourt ces dirigeants est une responsabilité à part et son régime juridique ressort des dispositions de l'AUPCAP.

Dès lors, pour mieux cerner cette spécificité de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives, l'accent sera mis en amont sur la singularité des conditions de sa mise en œuvre (**SECTION 1**) avant de nous intéresser en aval sur le régime particulier des sanctions y résultant (**SECTION 2**).

⁴⁶ P. Nghé Kanté, « Réflexions sur la notion d'entreprise en difficulté dans l'acte uniforme portant Organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA », *Penant*, 2002, p.5.

⁴⁷ A. A. AKAM, La responsabilité des dirigeants sociaux en droit OHADA, *op.cit.*

⁴⁸ J. Pierre Berdah, *Fonctions et responsabilité des dirigeants de sociétés par actions*, Sirey, 1974, p.2.

⁴⁹ Pour Jean PAILLUSSEAU, « L'entreprise est une organisation économique et humaine, alors que la société n'est qu'un cadre juridique ». Dans le cadre de cette étude, entreprise et société seront considérées comme des synonymes donc indistinctement utilisés.

Section 1 : La singularité des conditions de mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives

La responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives est une responsabilité spécifique qui se démarque à bien des égards de la responsabilité civile de droit commun. C'est cette spécificité qui fait que, les conditions requises pour mettre en œuvre cette forme de responsabilité revêtent une particularité manifeste. Il suffit pour s'en convaincre, de voir la nature de la faute ainsi que du préjudice exigés dans ladite responsabilité.

De prime abord, il sied de rappeler qu'en droit commun de la responsabilité civile, la faute est appréhendée comme un manquement à une obligation préexistante de quelque nature qu'elle soit⁵⁰. Il est alors constant que dans le droit commun, le législateur a pris le soin de donner à la faute une définition légale ce qui facilite d'ailleurs sa caractérisation⁵¹. Par contre, en droit des procédures collectives, pour mettre en jeu la responsabilité d'un dirigeant social, la faute exigée est une faute de gestion et elle constitue une condition sine qua non pour la mise en œuvre d'une telle responsabilité (**paragraphe 1**). Au même titre que la faute, le préjudice exigé dans la présente responsabilité est aussi différent de celui que nous constatons en droit commun. Condition non moins importante pour la mise en œuvre de la responsabilité du dirigeant social dans le cadre des procédures collectives, le préjudice dont il s'agit ici prend la forme d'une cessation des paiements dans des cas et dans d'autres, il peut résulter d'une insuffisance d'actif. Mais quoi qu'il en soit le préjudice doit résulter *ipso facto* de la faute commise par le dirigeant (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La faute de gestion, une condition particulière dans la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives

Dans la pratique, la faute de gestion est le domaine privilégié de la responsabilité des dirigeants sociaux. Notion protéiforme⁵², la faute de gestion brille ainsi de par son caractère hybride. D'ailleurs comme son nom l'indique, elle est au croisement du domaine du droit en ce qui concerne « la faute », et de celui de la comptabilité et de la finance pour ce qui est de la « gestion ». Dans son ensemble, la faute de gestion sera fondée sur des critères juridiques mais

⁵⁰ Article 119 du Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal.

⁵¹ V. art. 118 et s. du COCC.

⁵² L'absence de définition légale de la notion de faute de gestion a donc permis à la jurisprudence de montrer le caractère protéiforme de la notion, v. CA de Rouen, 20 octobre 1983.

aussi sur des critères économiques⁵³. Au niveau de la loi, la notion de faute de gestion est bien prévue aussi dans l'acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique que dans l'acte uniforme portant sur les procédures collectives d'apurement du passif. Mais le législateur n'a jamais pris le soin d'en tracer les contours pouvant permettre de mieux la cerner. C'est ce qui accentue d'ailleurs sa difficile caractérisation **(A)**. En dépit de sa caractérisation, la loi exige que cette faute soit toujours aussi prouvée **(B)**.

A- La caractérisation de la faute de gestion

La responsabilité d'un dirigeant social en droit des procédures collectives ne pourra être mise en mouvement que si la faute de gestion reprochée à lui est caractérisée.

La faute de gestion est susceptible de revêtir deux aspects, un aspect positif et un aspect négatif⁵⁴. C'est pourquoi dans sa caractérisation, la faute pourra être ressortie aussi bien dans les actes positifs **(1)** que dans la passivité du dirigeant face à une situation mettant en péril les intérêts de la société **(2)**.

1- Une faute de gestion caractérisée dans les actes positifs des dirigeants sociaux

En dehors de la violation des règles écrites, lois et statuts, les dirigeants sont plus généralement responsables des fautes qu'ils seraient amenés à commettre dans leur gestion. En l'absence de définition légale, la faute de gestion peut être considérée comme une faute dans la gestion de la société commerciale.

La faute de gestion étant un comportement pouvant porter atteinte à l'intérêt de la société, aux associés et aux tiers⁵⁵, la loi la réprime à cet effet dans toutes ses facettes.

Dans sa caractérisation, la faute de gestion serait ramenée à une signification organique. Autrement dit, seuls les organes de gestion⁵⁶ ou de direction⁵⁷ de la société peuvent en commettre car c'est eux qui prennent des actes de gestion. L'appréhension de l'acte de gestion

⁵³ G.C. FAYE, La faute de gestion en droit OHADA des sociétés commerciales, thèse soutenue le 23 juillet 2019 à la FSJP/Dakar, p. 4.

⁵⁴ Ph. Merle, *Droit commercial, sociétés commerciales*, 3^e éd., Précis Dalloz, 1992, n°406, p. 362.

⁵⁵ G.C.FAYE, La faute de gestion en droit OHADA des sociétés commerciales, thèse soutenue le 23 juillet 2019 à la FSJP/Dakar, p. 48.

⁵⁶ La gestion, elle est l'intendance ou l'utilisation des ressources d'une organisation dans le but d'atteindre des objectifs préalablement déterminés. Elle se diffère de l'administration qui désigne l'action de gérer un bien ou une masse des biens sans pouvoir exercer sur ces biens le pouvoir de disposition.

⁵⁷ La direction est une fonction consistant à conduire une affaire en assumant les responsabilités de cette charge. Pour la doctrine les termes direction, gestion et administration recouvrent des réalités différentes, mais selon la jurisprudence ils recouvrent la même réalité.

n'est pas particulièrement difficile puisque les juridictions appliquent un critère organique d'après lequel l'acte de gestion est celui qui ne relève pas de la compétence de la collectivité des associés⁵⁸. La société étant une entité abstraite, elle doit pour l'exercice de ses droits être représentée par des personnes physiques appelées dirigeants sociaux. Ces personnes ont en charge la direction et la gestion des affaires sociales de la société⁵⁹. À cet égard, toute société dispose d'un organe de gestion et de direction regroupant plusieurs personnes ayant pour mission de prendre les décisions nécessaires à son fonctionnement.

Ainsi les fautes de gestion commises, seront imputées à cette classe dirigeante de la société. Malgré que la catégorie des dirigeants sociaux soient hétéroclites, en droit des procédures collectives la seule qualité de dirigeant social suffit à mettre celui-ci devant ses responsabilités. En tant qu'organisation, la société commerciale dégage deux grands pôles de pouvoirs : le premier est formel, celui-ci est l'émanation de la loi, des statuts ou d'un pacte d'associés⁶⁰, alors que le second découle de l'occulte, de l'inconnu⁶¹. Prenant compte de cette considération, la responsabilité pourrait dès lors être engagée à l'encontre de toute personne ayant exercé une fonction de direction au sein de l'entité, qu'il s'agisse d'un dirigeant officiellement désigné ou d'une personne ayant exercé une influence notable sans pour autant avoir été formellement désignée. C'est dans ce sillage qu'il faut comprendre les dispositions de l'article 180 de l'AUPCAP lorsqu'il traite des dirigeants susceptibles de voir leur responsabilité recherchée, en cas de cessation de paiement d'une personne morale, lesquels dirigeants sont « *les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, et aux personnes physiques représentants permanents des personnes morales dirigeantes* »⁶². Cette disposition laisse comprendre que, le législateur englobe dans le champ de l'action tous les dirigeants personnes physique ou morale qui s'immiscent dans la gestion, qu'ils soient de droit ou de fait⁶³, apparents ou occultes. Même les dirigeants démissionnaires avant la cessation des paiements sont aussi concernés⁶⁴.

⁵⁸ Cass. Com. 12 janv. 1993, JCP 1993. II. 22029.

⁵⁹ B. & F. Grandguillot, *l'essentiel du droit des sociétés*, Gualino Lextenso, 2018, p.31.

⁶⁰ Le pacte d'associé est un contrat écrit conclu entre les associés d'une société pour définir les modalités de leurs relations et le fonctionnement de l'entreprise, en complément des statuts.

⁶¹ J. A. Ayangma, *Le dirigeant de sociétés commerciales : le dirigeant sociétal officiel (en ligne)*, l'Harmattan, 2014, Spéc. p.14.

⁶² Article 180 de l'AUPCAP au titre du chapitre VI afférent aux dispositions particulières aux dirigeants des personnes morales.

⁶³ La loi n'a pas défini le dirigeant de fait. En l'absence de définition légale, la doctrine a tenté de pallier cette carence. Ainsi pour le professeur Rives-Lange, « le dirigeant de fait est celui qui, en toute souveraineté et indépendance, exerce une activité positive de gestion et de direction d'une société »

⁶⁴ V. art. 183 alinéa 2 de l'AUPCAP.

Cela étant, la faute de gestion est la catégorie de faute la plus souvent invoquée à l'endroit des dirigeants. Elle constitue en quelque sorte une notion « fourre-tout » quand un fait ne contrevient pas expressément à une disposition légale ou statutaire impérative. C'est pourquoi caractériser une telle faute n'est pas une entreprise facile dans la mesure où la notion de faute de gestion est complexe, d'une part parce que les dirigeants d'entreprise ne sont pas formés à proprement parler⁶⁵ ; d'autre part, parce que la gestion d'une entreprise est par nature difficile, contextuelle et variable selon le type d'entreprise. Conscient de cet état de fait, le législateur ne voulant pas restreindre la faute de gestion au risque de créer des abus, retient sa signification générale⁶⁶ et la jurisprudence⁶⁷ de même semble retenir la conception très large de la faute de gestion⁶⁸.

Dans cet ordre d'idées, la faute de gestion peut s'agir de toute faute commise dans l'administration générale de la société par action⁶⁹ et de façon intentionnelle ou non. La jurisprudence allant plus loin, envisage la faute de gestion, comme étant toute faute du dirigeant, qu'elle soit légère, grave, lourde ou dolosive, qu'elle consiste en un fait positif, à condition qu'elle soit commise dans le cadre de l'administration et la gestion de la société. Dans cette logique jurisprudentielle, la faute de gestion recoupe ainsi des comportements qui vont de la simple maladresse ou négligence à l'accomplissement d'actes frauduleux au détriment de la société⁷⁰.

Cependant, c'est le lieu de préciser que l'erreur de gestion, en soi, n'est pas constitutive de faute de gestion. Mais il est des situations où les erreurs de gestion⁷¹ peuvent présenter des degrés de gravité plus ou moins importants, l'acte répréhensible peut se produire de manière isolée mais le plus souvent il existe un faisceau de faits positifs qui, au bout du compte, caractérise la faute de gestion⁷². Cette dernière peut être considérée comme une imprudence, une incompétence commise par le dirigeant et suppose que cette faute soit à l'origine du préjudice subi par les

⁶⁵ V. not. E. MOUIAL BASSILANA, in E. MOUIAL BASSILANA, I. PARACHKEVOVA-RACINE et M. TELLER, *Droit des affaires*, 2022, coll. Séquences, Dalloz, p. 283.

⁶⁶ E. M. BASSILANA, « Entreprise en difficulté : responsabilités et sanctions », *Répertoire des sociétés*, octobre 2023, p. 30.

⁶⁷ V. CA de Rouen, 20 octobre 1983.

⁶⁸ A. Jacquemont, *Droit des entreprises en difficultés*, Litec, 2^e éd., 2002 ; I. Grossi, « La responsabilité des dirigeants », *Dr. et patrim.*, 2003, p.50 et spéc. P. 52 et s.

⁶⁹ G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, t. 2, 17^e éd., 2004, par Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN, LGDJ, no 3285.

⁷⁰ Cass. Com., Ch.com 27 février 1996, n°94-11.458.

⁷¹ Cass. Com., 4 novembre 2020, n°18-23.029. Dans cette décision la cour a eu à rappeler que la simple erreur de gestion ne suffit pas à caractériser la faute de gestion.

⁷² Cass.com., 12 octobre 1993, n°91-13.626.

créanciers. Cette faute est commise par la personne investie de pouvoir de gestion dans l'exercice de ses fonctions. Tout de même, cette faute peut être caractérisée par un comportement du dirigeant qui est contraire à l'intérêt social⁷³. D'ailleurs les juges retiennent comme fautif tout comportement du dirigeant contraire à l'intérêt social. Cette analyse semble logique, dans la mesure où tout dirigeant doit faire prévaloir l'intérêt de la société sur son intérêt personnel puisqu'il est désigné pour gérer la société non pour s'enrichir personnellement. Au rang des manquements délibérés, ont pu être considérés par la jurisprudence comme contraires à l'intérêt social : un acte concurrent à l'encontre de la société que le gérant administre, le gérant qui fait cautionner une dette personnelle par la société, le dirigeant d'une société qui détourne la clientèle de celle-ci au profit de son entreprise personnelle⁷⁴. Tout au plus la faute positive de gestion est toujours caractérisée en cas de défaut de comptabilité⁷⁵, de conclusion ou de continuation de contrats désavantageux de la poursuite d'une exploitation déficitaire. Par ailleurs, aucune faute de gestion n'est caractérisée à l'égard des dirigeants qui ont poursuivi une exploitation déficitaire, dès lors que les difficultés de la société ont pour origine la conjoncture économique. Somme toute, il est à noter que la faute de gestion ne peut être déduite de la seule importance du passif social constaté⁷⁶.

En dépit des actes posés par le dirigeant, la faute de gestion peut tout de même être caractérisée dans la passivité du dirigeant social. C'est la faute négative de gestion.

2- Une faute de gestion dérivée de la passivité des dirigeants sociaux

À côté des actes positifs de gestion, la faute de gestion peut tout de même émaner en une passivité du dirigeant. Dans ses différentes manifestations, la faute de gestion peut être une faute par omission qui découle d'une attitude passive ou négligente du dirigeant. La faute de gestion ne consiste pas dès lors simplement en un acte positif mais peut également résulter d'une omission. C'est une faute négative de gestion qui désigne le fait pour le dirigeant de n'avoir pas pris à un certain moment une décision déterminée alors que les intérêts de l'entreprise étaient en cause. C'est le cas par exemple d'un dirigeant qui aurait dû demander un

⁷³ I. Cadet « L'intérêt social, concept à risques pour une nouvelle forme de gouvernance », *Management & sciences sociales*, n° 13, Juillet-Décembre 2012, p.2.

Selon l'auteur l'intérêt social est « l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même, c'est-à-dire de l'entreprise considérée comme un agent économique autonome, poursuivant ses propres fins, distincts notamment de ceux de ses actionnaires, de ses salariés, de ses créanciers, de ses fournisseurs et de ses clients, mais qui correspondent à leur intérêt commun qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise »

⁷⁴ Cass. Com., 6 oct. 1992.

⁷⁵ V. Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou, 1^{er} janvier 2000, Ohadata J-05_248.

⁷⁶ Com. 19 janv. 1993, RJDA 7/ 1993, n°660.; Com. 8 oct. 2003, RJDA 2004, n° 203.

paiement alors qu'il s'est abstenu de le faire et par la suite la société subie un préjudice. C'est le cas aussi de la non désignation d'un organe prévu par les statuts ou la loi tel le commissaire aux comptes, de l'omission de déclaration de la perte de la moitié du capital social.

Tout au plus, des tentatives de catégorisation ont été menées⁷⁷ en ce qui concerne la faute de gestion. Il en ressort que les fautes de gestion peuvent être des infractions aux règles légales, des erreurs d'appréciation dans la gestion ou bien une passivité fautive⁷⁸. Cette dernière catégorie pourrait bien se développer de plus en plus vu l'arsenal de mesures de prévention des difficultés qui s'offre désormais au débiteur et que le dirigeant pourrait se voir reprocher de ne pas mettre en œuvre. Il ne s'agirait plus simplement de faveurs réservées au débiteur qui anticipe, mais de sanction envers celui qui ne fait pas. Les dirigeants sont prévenus, les outils existent, ils doivent s'en servir.

Il résulte en pratique, l'interprétation donnée par les tribunaux à la faute de gestion en est souple et toute faute de gestion, quelle que soit sa gravité et qu'elle consiste en un acte positif ou une abstention, est prise en considération⁷⁹. À ce titre la passivité du dirigeant social ne saurait être une cause exonératoire de responsabilité⁸⁰. Fort de ce constat, la chambre commerciale de la cour de cassation a pu considérer au travers d'un arrêt rendu le 9 mai 1995 que la faute d'abstention constitue une faute de gestion susceptible d'engager la responsabilité personnelle de son auteur, qu'il soit dirigeant de droit ou de fait⁸¹. Cette faute négative de gestion répond à une logique. En effet, le dirigeant est un des acteurs principaux de l'activité économique. Il est le pilier de l'activité de l'entreprise *in bonis*. Il en est le décideur⁸². Donc il est amené à prendre des décisions dans l'intérêt de la société qu'il dirige. À juste titre, un auteur a pu rappeler que la tâche du dirigeant est ardue. Gestionnaire chevronné, le dirigeant d'entreprise doit prendre des risques maîtrisés⁸³. C'est pourquoi s'il s'abstient de réagir face à une situation présente, et que cela préjudicie aux intérêts de la société, cette abstention aura des allures de faute de gestion qui lui sera imputable. Ici, le droit des procédures collectives sanctionne l'inertie du dirigeant.

⁷⁷ E. M. BASSILANA, « Entreprise en difficulté : responsabilités et sanctions », *op.cit.*, p.31.

⁷⁸ D. DEMEYERE, Les fautes de gestion dans la responsabilité pour insuffisance d'actif des dirigeants sociaux, *Gaz. Pal. avr.* 2013, p. 13.

⁷⁹ Cass. Com.31 janv. 1995, *JCPE* 1995, pan., p.113, n°361

⁸⁰ V. Cass. Com., 23 juin 1998, *RJDA* 12/98, n°1393 : à propos d'une jeune femme de vingt ans propulsée à la tête d'une société par son père ; Cass. Com.,1999, *RJDA* 4/00, n°456.

⁸¹ Cass. Com., 9 mai 1995, n°92-20.746.

⁸² G. B. Sarr, « Les actions en responsabilité patrimoniale à l'encontre du dirigeant social de la société en redressement judiciaire ou en liquidation des biens », *op.cit.*,p.184.

⁸³ C. Mascala, « Les sanctions applicables aux dirigeants », *LPA*, 6 sept. 2000, n°178, p.50.

Cependant la faute négative de gestion est beaucoup plus accrue dans la direction bicéphale de la société anonyme composée du directeur général et du conseil d'administration. Rappelons que la responsabilité des deux pourra être recherchée en cas de faute de gestion même si le conseil d'administration⁸⁴ n'a pas un pouvoir de représentation de la société, il l'incombe par contre de veiller à la bonne marche de la société⁸⁵.

Eu égard aux fonctions qui lui sont dévolues, il est présumé que le conseil d'administration a alors forcément connaissance de la situation financière de la société. C'est pourquoi dans l'hypothèse d'une cessation des paiements, obligation est faite au conseil d'administration de réagir. Au cas contraire, sa passivité au regard de la situation doit être appréhendée comme une faute de gestion⁸⁶. En effet le conseil d'administration doit être vigilant. Il a le pouvoir d'exercer son contrôle dès qu'il a connaissance d'éléments traduisant une fragilité financière de la société, même si le pire n'est pas encore arrivé. Il anticipe et réagit dès que nécessaire⁸⁷. Sous ce registre, les pouvoirs du conseil d'administration doivent être appréhendés par rapport à l'organe collégial et non par rapport aux administrateurs pris isolément. Un administrateur à lui seul ne dispose aucun pouvoir personnel de direction de la société, ni interne, ni évidemment, externe. C'est en considération donc de l'organe collégial que constitue le conseil d'administration et auquel cas le rattachement à la qualification de dirigeant de la société serait pertinent⁸⁸.

Il ressort de la pratique, que la quasi-totalité des fautes d'abstention, sont commises par les organes de surveillance qui ne remplissent pas correctement leur mission.

Mais il n'est pas dit que les organes de direction de la SA sont exemptés de la faute négative de gestion, dans la mesure où ils en commettent bien évidemment. C'est par exemple le cas où l'on note des absences et délégations à des collaborateurs incompetents⁸⁹. Il en va de même dans la tolérance d'une anarchie totale dans la gestion ainsi que d'une absence de structures permettant d'appréhender la réalité sociale et de préparer les mesures de redressement⁹⁰.

⁸⁴ Le rôle fondamental du conseil d'administration se limite à un exercice de contrôle de la gestion du président directeur général ou du directeur général.

⁸⁵ Article 435 AUSCGIE.

⁸⁶ <https://www.petite-entreprise.net/P-1617-134-G1-la-responsabilite-civile-et-penale-des-administrateurs-d-une-sa.html> consulté le 28 septembre 2025 à 12h 58.

⁸⁷ G. B. Sarr, « Les actions en responsabilité patrimoniale à l'encontre du dirigeant social de la société en redressement judiciaire ou en liquidation des biens », *op.cit.*, p.190.

⁸⁸ B. Saintourens « Responsabilité des administrateurs de SA : qualification de dirigeants et faute de gestion pour absence de réaction », *op.cit.*, p.817.

⁸⁹ Cass. com. 11 juin 1991, RJDA 1991, no 852, p. 732 ; 7 juill. 1992, no 1306, Bull. Joly 1992.1192.

⁹⁰ Cass. com. 14 déc. 1993, no 91-20.839, Bull. civ. IV, no 473.

De plus, le défaut de surveillance, la tolérance à l'égard de carences dans la gestion de la société et a fortiori la dissimulation d'irrégularités sont autant de fautes susceptibles d'engager la responsabilité d'un dirigeant de droit, même si la société est en réalité dominée par un dirigeant de fait⁹¹. Constitue aussi une faute de gestion par abstention, l'omission de déclaration de la cessation des paiements par le dirigeant dans le délai légal. En effet, il n'est pas rare que les dirigeants sociaux tardent à effectuer la déclaration de cessation des paiements, espérant le retour d'une meilleure fortune. D'ailleurs, par un arrêt du 5 février 2020, la Cour de Cassation a précisé que le dirigeant d'une société qui a laissé passer le délai légal de 45 jours et déclaré la cessation des paiements deux mois plus tard commet une faute de gestion et non une simple négligence dès lors qu'il connaissait, ou ne pouvait ignorer, les difficultés financières et l'endettement de la société⁹². Il y a aussi bien faute de gestion pour le dirigeant qui a connaissance du fait que sa société sera en cessation des paiements si elle n'est pas rapidement recapitalisée et qui n'a pas tenté de faire procéder à l'augmentation nécessaire.

Une fois caractérisée même difficilement, la faute de gestion ne sera source de responsabilité que si sa preuve est rapportée.

B- L'exigence de la preuve de la faute de gestion

L'existence du fait critiquable n'est pas suffisante. Il faut selon les termes de la loi établir la faute en la prouvant. Comme tout fait juridique, le législateur consacre la liberté de la preuve pour étayer les allégations. La faute de gestion étant un fait juridique, n'échappe pas à la règle. Partant, la responsabilité d'un dirigeant social ne pourra être mise en jeu que si le demandeur sera en mesure d'apporter la preuve de la faute de gestion. Ainsi, on note un principe d'une faute prouvée (1). Même si le principe demeure, il n'en reste pas moins que l'appréciation de la preuve de la faute est laissée au juge (2).

1- Le principe d'une faute prouvée

Pour mettre en œuvre la responsabilité d'un dirigeant social en droit des procédures collectives, la loi exige du demandeur de prouver la faute commise par ce dernier dans le cadre de ses fonctions⁹³. À ce titre, la première exigence de la loi ainsi que de la jurisprudence est la preuve

⁹¹ Cass. com. 9 mai 1995, n° 92-20.746, Bull. civ. IV, no 133, JCP 1995. IV. 1609.

⁹² Cass. Com., 5 février 2020, n° 18-15.072.

⁹³ Tribunal régional de Niamey, ordonnance de référé n°245 du 22 octobre 2002, Abbas Hammoud c/ Jacques Claude Lacour et Dame Evelyne Dorothée Flambard, point III, ohadata J-04-80. Dans cette affaires la demande

de l'existence d'une faute de gestion du dirigeant commise avant l'ouverture de la procédure collective⁹⁴. Quelle qu'elle soit la faute de gestion reprochée aux dirigeants doit avoir été commise avant le jugement d'ouverture de la procédure collective⁹⁵. Lorsqu'un redressement judiciaire a précédé la liquidation, la jurisprudence a eu à se prononcer sur la possibilité de prouver une faute de gestion commise par le dirigeant pendant le redressement, qui puisse être source de responsabilité pendant la liquidation judiciaire. Ainsi dans le cadre d'un redressement converti en liquidation, la question a également pu se poser de savoir si une faute de gestion pouvait être prouvée pendant la période d'observation du redressement. La cour de cassation a répondu par la négative. En effet, selon elle, la faute n'est pas antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective qui est ici un redressement, puisque le jugement de conversion en liquidation n'ouvre pas une nouvelle procédure, donc nul besoin de prouver une nouvelle faute dans la procédure de liquidation⁹⁶. À cet effet la preuve de la faute de gestion pour qu'elle puisse être considérée, il faut qu'elle fasse état d'une faute de gestion du dirigeant commise avant l'ouverture de la procédure collective⁹⁷.

En droit OHADA, ce sont les dispositions de l'article 183 de l'AUPCAP qui font ressortir le principe de la faute de gestion prouvée⁹⁸ par les demandeurs désirant mettre en cause la responsabilité du dirigeant social en droit des procédures collectives.

Il est à préciser que la mauvaise situation sociale ne permet pas, à elle seule, de présumer la faute de gestion du dirigeant. Ainsi la faute commise doit être impérativement prouvée⁹⁹.

Les juridictions de leur côté affirment le principe de la faute prouvée et elles insistent incessamment sur l'obligation faite au demandeur, d'apporter la preuve de celle-ci.

En ce sens la CCJA a eu à rappeler que pour retenir la responsabilité d'un dirigeant social, il faut impérativement prouver une faute de gestion commise par le dirigeant dans l'exercice de ses fonctions. En d'autres termes, la responsabilité d'un dirigeant ne peut être engagée que si

cherchait la suspension du dirigeant social sans rapporter la preuve d'une faute de gestion. Le juge les déboute de leur demande au motif d'abord pour que la responsabilité du dirigeant puisse être retenue, il faut établir matériellement la faute de gestion, en l'absence d'une faute de gestion prouvée, la suspension du dirigeant ne saurait être prononcée.

⁹⁴ CA Amiens, 23 septembre 2021.

⁹⁵ Cass. Com., 29 novembre 2016, n°15-10.466.

⁹⁶ Cass. Com., 8 mars 2023, n°21-24.650.

⁹⁷ M. Bourrie-Quenillet, «La faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insuffisance d'actif, pratique judiciaire », JCP, E, 1998, p. 455 ; J. Calvo, « L'action en comblement de passif et la faute de gestion », Petites affiches, n° 63, 27 mai 1998, spéc. 16 ; A. Martin-Serf, « Panorama des fautes de gestion », RTD com., 1999, 983 ; C. Saint-Alary-Houin, «La responsabilité patrimoniale des dirigeants des sociétés en difficultés», Rev. proc. Coll., 2001, p.145 ; S. Hadji-Artinian, La faute de gestion en droit des sociétés, Litec, 2001.

⁹⁸ A. AKAM AKAM « La responsabilité des dirigeants sociaux en droit OHADA », *op.cit.* p.211.

⁹⁹ Cass.com., 1 avril 1986, bull. des arrêts de la cour de cassation : chambres civiles, 1986, n°125.

une faute de gestion est établie. Dans une affaire qu'elle a été saisie, la CCJA réitère sa position en constatant qu'aucune faute de gestion n'avait été prouvée à l'encontre des dirigeants poursuivis, par voie de conséquence, elle a confirmé la décision des juges du fond consistant à soustraire lesdits dirigeants de leur responsabilité¹⁰⁰.

La faute du dirigeant est un fait qui conformément au droit commun peut se prouver par n'importe quel moyen. Le demandeur peut ainsi utiliser les divers documents rédigés à l'occasion des opérations de gestion. Mais en pratique c'est une chose qui s'avère très délicate et fastidieuse car ce n'est pas facile parfois d'accéder aux archives de la société vu que le dirigeant lui-même peut mettre ce genre de document hors de portée des tiers ou des associés pour se faire protéger. Mais le droit des sociétés peut offrir au demandeur une pluralité de mécanismes permettant de faciliter la mise en œuvre de la responsabilité du dirigeant pour faute de gestion. Il s'agit notamment de l'expertise de gestion¹⁰¹ et de la procédure d'alerte¹⁰².

De surcroît, les éléments de preuve de la faute de gestion peuvent être puisés dans le rapport d'un expert-comptable établi à la demande du juge commissaire, dès lors que ce rapport a été préalablement soumis à un débat contradictoire.

Ce principe d'une faute prouvée remplace désormais la présomption de faute qui pesait jadis sur les dirigeants sociaux. D'abord le droit OHADA, à l'image du droit français va opérer une réelle évolution dans la responsabilité des dirigeants sociaux par rapport au passé, en mettant fin à la forte présomption de faute et de responsabilité qui pesait jadis sur le dirigeant¹⁰³.

Toutefois, à l'analyse de la jurisprudence française au regard de la faute de gestion dans le cadre de l'action en comblement du passif, il y ressort une tendance à admettre la présomption de faute de gestion. En effet, il appartient au dirigeant social de démontrer que son comportement n'est pas constitutif d'une faute de gestion et qu'il n'a pas contribué à la cessation des paiements. Ce qui à première vue semble bien difficile en raison du fait que le dirigeant social dispose des pouvoirs les plus étendus pour gérer la société. Cependant la jurisprudence permet

¹⁰⁰ CCJA, 1^{ère} ch., n°128/2022 du 30 juin 2022.

¹⁰¹ Article 159 AUSCGIE.

¹⁰² Article 150 AUSCGIE.

¹⁰³ P. G. Pougoué ; Y. Kalieu, *L'organisation des procédures collectives d'apurement du passif ohada*, Coll. Droit uniforme. PUA 1999, n° 293, p.98.

au dirigeant pour se soustraire de sa responsabilité d'apporter la preuve qu'il a essayé de redresser la situation de l'entreprise¹⁰⁴, ou que les difficultés de celles-ci sont liées à la conjoncture économique¹⁰⁵.

Au regard de cette tendance jurisprudentielle, on sent implicitement que les juges mettent à mal le principe de la faute de gestion prouvée posée expressément par la loi.

Mais cela peut se comprendre dans la mesure où l'appréciation de la preuve de la faute de gestion est toujours laissée à leur soin.

2- L'appréciation de la preuve de la faute de gestion par le juge

La notion de faute de gestion est un concept qui il faut d'emblée l'admettre est empreinte d'ambiguïté et est d'une brûlante actualité. Dans cette perspective, le juriste va avoir tendance à jeter un regard sur une notion qui est empreinte de subjectivité et qui est un concept aléatoire. Le droit n'étant pas une science exacte, il doit fondamentalement admettre en son sein cette dose d'incertitude qui émane même de son essence humaine. Étant une notion floue en droit, le législateur renvoie implicitement l'appréciation de la faute de gestion vers le juge. C'est un concept façonné essentiellement par la jurisprudence.

C'est pourquoi au niveau de la jurisprudence, le traitement réservé à la faute de gestion est bien particulier¹⁰⁶. Le juge de l'espace OHADA, à l'instar de son homologue français, apprécie de manière casuistique les différents comportements des dirigeants sociaux et pouvant constituer des fautes de gestion. La faute des dirigeants sociaux est souvent la conséquence des abus dont ils sont responsables dans le cadre de la gestion sociale¹⁰⁷. C'est le type de faute le plus difficile à établir, pourtant le plus invoqué, car il suppose une appréciation sur l'attitude qu'aurait dû avoir un administrateur diligent, actif mais prudent, à l'époque et dans les circonstances de l'espèce. Recouvrant de diverses réalités, la faute de gestion s'apprécie donc *in abstracto*, c'est-à-dire par référence à la conduite d'un dirigeant prudent, diligent et actif. Ce qui ne signifie pas selon GUYON, qu'on refuse de tenir compte des éléments concrets.

¹⁰⁴ Cass. Com., 17 nov. 1992 : *Rev. Sociétés*, 1993, p.445, note Chapat Yves ; *Bull.civ.* IV, n°359.

¹⁰⁵ Cass. Com., 31 mars 1998 : *RJDA*, 1998/6, n°777.

¹⁰⁶ G. C. FAYE, « La faute de gestion en droit OHADA des sociétés commerciales », thèse soutenue le 23 juillet 2019 à la FSJP/Dakar.

¹⁰⁷ W. J. Ngoué, « La mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux anonymes en droit OHADA », *in l'effectivité du droit OHADA*, janvier 2008, p.185.

Non seulement la conduite de l'intéressé sera jugée par référence à celle d'un dirigeant de même catégorie mais encore toujours est-il on placera ce type de comparaison dans les mêmes circonstances que l'auteur du dommage¹⁰⁸. En plus cet autre dirigeant ne peut être que l'homme normalement prudent et avisé. Tout au plus, la faute doit s'apprécier en tenant compte du contexte existant au moment où elle a été commise.

Si le droit OHADA retient une définition large de la faute de gestion, c'est dans l'optique de contrecarrer les abus que pourraient commettre les dirigeants. Et en pratique, une définition restrictive du domaine de la faute de gestion entraînerait des abus, tant il est vrai que les dirigeants sociaux seraient tentés d'exploiter les insuffisances dues à la circonscription du domaine de cette définition. En contrepartie, cette approche de plus en plus extensive de la faute de gestion rend encore plus incertaine sa définition. Mais en tout état de cause, la notion de faute ne peut être dissociée du contexte historique, social et économique au moment où elle est appréciée par le juge.

L'appréciation de la preuve de la faute de gestion étant laissée à la discrétion du juge, celui-ci en la matière dispose d'un pouvoir souverain. En effet, la notion de faute de gestion est appréciée souverainement par le juge par référence à l'attitude du dirigeant ou d'un chef d'entreprise normalement avisé, en tenant compte du fait que la gestion ne relève pas d'une science exacte¹⁰⁹. Cette appréciation souveraine laissée au soin du juge se comprend du fait que le dirigeant est astreint de se comporter « en bon père de famille »¹¹⁰ tout en déployant les moyens utiles et nécessaires à la bonne santé financière de l'entreprise. Alors c'est une obligation de moyen qui pèse sur le dirigeant en matière de gestion¹¹¹.

Tout compte fait, la jurisprudence a une conception très large de la faute de gestion, à l'image de celle développée en matière de responsabilité des dirigeants d'une société *in bonis*. Elle la déduit d'une véritable appréciation qualitative de la gestion. Toutefois, la difficulté concrète est alors de déterminer le seuil de gravité à partir duquel l'erreur dans l'appréciation des

¹⁰⁸ C'est-à-dire on ne doit pas par exemple exiger les mêmes diligences du dirigeant d'une petite société anonyme de dimension familiale et du président du conseil d'administration d'une société cotée en bourse.

¹⁰⁹ M. L. Coquelet, *Entreprise en difficulté- Instruments de paiement de crédit*, Dalloz, 2017, p.379.

¹¹⁰ La notion de bon père de famille est issue du latin, « *bonus pater familias* », c'est un standard juridique. Il s'agit d'un individu abstrait considéré comme la norme comportementale en fonction de laquelle se mesure le comportement d'une personne donnée pour déterminer l'existence ou la mesure éventuelle d'une faute. C'est donc la personne normalement prudente et diligente, attentive soucieuse des biens ou des intérêts qui lui sont confiés comme s'il s'agissait des siens propres.

¹¹¹ R. Bailod, note sous cour d'appel de Versailles, 11 juin 1998, juris data, n°1998-055284, Bull. joly 1998, p. 1168.

opportunités de gestion commise lors de la prise de décision, qui fait partie des aléas de la vie des affaires, devient une faute de gestion au titre de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives¹¹². Dès lors, il est incontestable que les mauvais résultats d'une décision ne sont pas en eux-mêmes un élément permettant au juge de retenir une faute de gestion¹¹³.

À l'observation, les hautes juridictions relèvent, à défaut de définition légale, que l'appréciation de la faute de gestion relève du pouvoir souverain des juges du fond. En ce qui les concerne, elles n'opèrent qu'un simple contrôle de qualification. Donc il ne fait l'ombre d'aucun doute qu'en la matière les juridictions de fond jouissent d'une pleine liberté sur l'appréciation de la faute de gestion et les juridictions supérieures si tant est qu'elles exercent un contrôle, ce contrôle va juste se limiter à voir la qualification donnée à cette faute et n'en reviennent pas par ricochet sur l'appréciation donnée à cette faute.

Si la faute de gestion, aussi particulière soit elle, parait comme une condition sine qua non dans la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives, il n'en demeure pas moins que cette faute à elle seule ne peut fonder ladite responsabilité et la faire jouer de ses pleins effets. À côté, le législateur exige *ipso facto* un préjudice qui, au même titre que la faute, est une condition centrale pour la mise en œuvre de la responsabilité. Étant donné que la responsabilité dont il s'agit ici est une responsabilité spécifique, le préjudice manifesterait aussi une certaine particularité dans sa recherche.

Paragraphe 2 : La particularité du préjudice résultant de la faute de gestion dans la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives

Comme dans toute action en responsabilité, un préjudice¹¹⁴ est toujours exigé pour mettre bien en jeu la responsabilité. Ainsi le préjudice¹¹⁵ est une condition centrale dans la responsabilité et

¹¹² E. Grobois, Responsabilité civile et contrôle de la société, thèse 2012, université de Caen Basse Normandie, p.1 et s.

¹¹³ D. Vidal, « La responsabilité civile des dirigeants sociaux », rapport sur la responsabilité civile en droit français, in évolution du droit des sociétés, travaux de l'association Capitant, D. 1967, p.30.

¹¹⁴ Aux termes de l'article 124 du COCC, le dommage ou le préjudice est générateur de responsabilité

¹¹⁵ Si la plupart des auteurs utilisent indistinctement les termes dommage et préjudice, d'autres les distinguent. C'est ainsi que le « préjudice » relève du droit : il exprime l'atteinte aux droits subjectifs patrimoniaux ou extrapatrimoniaux qui appelle une réparation dès lors qu'un tiers est responsable. Le préjudice marque le passage du « fait » c'est-à-dire le dommage au « droit », la réparation. Tout préjudice a sa source dans un dommage. Dans le cadre de cette étude, nous entendons employer ces termes indistinctement.

c'est lui qui va justifier la sanction de la faute. La condamnation du dirigeant n'est possible que lorsque la société ou les associés ont subi un dommage¹¹⁶. La société commerciale à l'instar des personnes physiques, est susceptible, dans le cadre de l'exercice de l'activité pour laquelle elle est créée, de subir un préjudice du fait des comportements des dirigeants sociaux. Ainsi, dans le cadre de la responsabilité encourue par ces derniers en droit des procédures collectives, le préjudice pouvant générer la responsabilité peut prendre la forme d'une insuffisance d'actif (**A**). La cessation des paiements aussi peut à bien des égards être considérée comme préjudice (**B**).

A- Un préjudice sous la forme d'une insuffisance d'actif

Comme indiqué en sus, le préjudice constitue un préalable à la recevabilité de l'action en responsabilité contre un dirigeant social. Cette règle est de mise en droit des procédures collectives. Généralement, les dirigeants ne seront déclarés responsables en droit des procédures collectives que des actes ayant effectivement produit des effets.

Il va sans dire que c'est le législateur lui-même qui exige d'abord dans certains cas l'existence d'une insuffisance d'actif comme préjudice générant la responsabilité d'un dirigeant social en droit des procédures collectives. De plus, cette insuffisance d'actif doit être caractérisée (**1**) et corrélée à la faute de gestion du dirigeant (**2**) pour qu'elle puisse être considérée au titre des préjudices.

1- La caractérisation de l'insuffisance d'actif

Le législateur aborde la question de l'insuffisance d'actif¹¹⁷ dans l'action en comblement du passif dont le dirigeant social peut faire l'objet. Il précise à cet effet, lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaître « une insuffisance d'actif »¹¹⁸, la juridiction compétente peut envisager la responsabilité du dirigeant social au titre de l'insuffisance d'actif. Donc l'AUPCAP, exige un dommage subi par la société résidant ainsi dans l'insuffisance d'actif.

¹¹⁶ Cass. Crim. 14 octobre 1991, Rev. Société 1992.782.

¹¹⁷ Aux termes de l'article R.643-16 du code de commerce l'insuffisance d'actif est caractérisée lorsque le produit de la réalisation des actifs du débiteur et des actions et procédures engagées dans l'intérêt de l'entreprise ou des créanciers ne permet plus de désintéresser, même partiellement, les créanciers.

¹¹⁸ Article 183 AUPCAP.

Il y a insuffisance de l'actif lorsque l'actif réalisé est insuffisant pour désintéresser les créanciers¹¹⁹. Il s'agit de la part des dettes qui ne pourra pas être couverte par la liquidation des actifs de la société. Le passif résulte des créances vérifiées et admises. L'actif quant à lui correspond au produit résultant de sa réalisation en cas de liquidation judiciaire.

De manière générale, les dettes nées après le jugement d'ouverture n'entrent pas dans le passif pris en compte pour la détermination de l'insuffisance d'actif pouvant être mis à la charge des dirigeants sociaux¹²⁰.

À titre liminaire, il peut être souligné que la constatation d'une insuffisance d'actif détermine la possibilité d'appliquer ou de contourner la responsabilité spécifique des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives. Cette insuffisance d'actif conditionne ladite responsabilité de sorte que si elle n'est pas caractérisée le demandeur ne pourra alors fonder son action que sur la responsabilité de droit commun du droit des sociétés pour obtenir afin la sanction des dirigeants. Or, en vertu du principe du non cumul, la jurisprudence réitère que l'action en responsabilité de droit des sociétés, n'est ouverte que dans le cas où il n'y a pas d'insuffisance d'actif constaté.

Ainsi, dans le cadre d'une SARL en difficulté, une action sociale ut singuli avait été exercée par un des associés contre la gérante à laquelle il était reproché la poursuite d'une activité déficitaire, l'inaction et la légèreté fautive ayant pour effet de différer la liquidation et de créer du passif. La cour d'appel y avait fait droit ; elle est censurée par la Cour de cassation au visa des articles L. 223-22¹²¹ et L. 651-2¹²² du code de commerce, en ces termes : « en se déterminant

¹¹⁹ Metz, 20 Octobre 1992, *Juris-data*, n°048844.

¹²⁰ Com. 28 avr. 1998, no 95-21.969, RTD com. 1999. 187, obs. A. Laude.

¹²¹ Article L. 223-22 « Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion. Si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.

Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les associés peuvent, soit individuellement, soit en se groupant dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués ».

¹²² Article L. 651-2 « Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la personne morale, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée... ».

ainsi, sans constater l'absence d'une insuffisance d'actif qui seule autorisait le liquidateur à poursuivre l'action sur le fondement de l'article L. 223-22 du code de commerce, la cour d'appel a privé sa décision de base légale »¹²³.

La constatation de l'insuffisance d'actif peut être faite à tout moment, sans attendre la fin de la procédure. La jurisprudence rendue sous l'empire des textes antérieurs était assez souple. Ainsi, avait-il pu être affirmé qu'il suffit que, même sans être chiffrée, elle soit certaine¹²⁴. Il ne pouvait donc y avoir de condamnation pour insuffisance d'actif lorsque celle-ci est incertaine, puisque le montant du passif admis et vérifié est inconnu de même que l'actif existant au jour de l'ouverture de la procédure¹²⁵. L'existence de l'insuffisance d'actif et son montant doivent être appréciés au moment où statue la juridiction saisie de l'action tendant à la faire supporter par les dirigeants sociaux¹²⁶. La Cour de cassation a censuré des juges du fond qui se fondaient sur la certitude de l'insuffisance d'actif et a précisé que celle-ci devait être évaluée au jour où le juge statue¹²⁷.

Cependant l'insuffisance d'actif pour qu'elle soit imputée au dirigeant social, le législateur impose à ce que cette insuffisance découle *ipso facto* de la faute de gestion de ce dernier.

2- Une insuffisance d'actif découlant de la faute des dirigeants sociaux

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 impayées après la réalisation des actifs de la société et les mesures mises en œuvre dans le cadre de la liquidation¹²⁸. Le législateur a énoncé, notamment à travers les dispositions de l'article 183 de l'AUPCAP, le principe selon lequel il est impératif de démontrer que la faute de gestion reprochée aux dirigeants a contribué à l'insuffisance d'actif. 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.

¹²³ Com. 30 juin 2015, no 14-13.421.

¹²⁴ Com. 17 juill. 1956, RTD com. 1956. 693.

¹²⁵ Com. 30 juin 2015, no 14-13.421.

¹²⁶ V. article 183 AUPCAP.

¹²⁷ Com. 27 juin 2006, no 05-11.690.

¹²⁸ B. Aloui « La responsabilité des dirigeants des entreprises en difficulté pour insuffisance d'actif », *revue de droit et société*, p.20.

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 conditions¹²⁹. 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 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 dettes¹³⁰. L'exigence du lien de causalité entre la faute et l'insuffisance d'actif paraît être, pour certains auteurs « le principal obstacle à la prise en compte de la moindre inobservation des règles légales ». Autrement dit, la violation des dispositions législatives ou réglementaires voire celle des statuts, ne pourrait être reconnue comme cause de l'insuffisance d'actif que s'il est démontré qu'elle a, d'une manière ou d'une autre, contribué à « l'appauvrissement » du patrimoine de la société¹³¹.

Or, la notion de « contribution », telle qu'énoncée par l'article 183 de l'AUPCAP, 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.

Ainsi, le législateur a opté pour une terminologie à la fois adéquate et plus souple. En effet dans l'hypothèse où la loi indiquait une faute de gestion « ayant causé » l'insuffisance d'actif, cela pourrait rendre la démonstration de la causalité plus complexe. Faisant preuve de souplesse, le législateur emploie l'expression « ayant contribué »¹³² à l'insuffisance d'actif désignant que la faute de gestion en question est l'un des comportements ayant concouru à la formation de l'insuffisance d'actif, sans nécessité d'une preuve de causalité directe et exclusive.

¹²⁹ P. Godé et J.P. Sortais, *redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, 3^e éd. 1991, Dalloz, n° 458. Cité par, Eva Mouial Bassilana, *op.cit.*, répertoire droit commercial, éd., Dalloz, 2020, n°91.

¹³⁰ Cf., Cass. Com., 21 juin 2005, n° 04-12.087, *Bull.civ.* IV, n°134.

¹³¹ A. Akam Akam, « Responsabilité des dirigeants sociaux en droit OHADA », *op.cit.*, p.29.

¹³² CF. article 183 AUPCAP.

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

L'insuffisance d'actif en tant que préjudice se distingue ainsi de la cessation des paiements qui peut constituer elle aussi un préjudice subi par la société dans les procédures collectives.

B- La cessation des paiements constitutive d'un préjudice

C'est la difficulté que rencontre l'entreprise qui fait varier la responsabilité des dirigeants sociaux en y instaurant un régime particulier. La procédure de redressement judiciaire ou de la liquidation des biens est ouverte à tout débiteur en état de cessation des paiements¹³³. C'est la cessation des paiements qui conditionne l'ouverture de ces procédures judiciaires. Ainsi, elle est le critère fondamental d'ouverture d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation des biens. Quoi de plus normal, une entreprise en cessation des paiements, invite à voir de plus près la responsabilité du dirigeant social dans la survenance de cet événement malheureux pour toute société. Il est utile de rappeler que la cessation des paiements en soi n'est pas constitutive de préjudice. Elle ne sera considérée comme tel que si elle peut être imputée au dirigeant social. Ainsi nous verrons la cessation des paiements en tant que préjudice **(1)** avant d'en étudier sa caractérisation **(2)**.

1- La cessation des paiements en tant que préjudice imputable au dirigeant

La cessation des paiements d'un débiteur est l'indice extérieur déterminant des difficultés ouvrant droit à une procédure collective¹³⁴.

Les associés, pour des raisons pratiques, confient leurs prérogatives aux dirigeants sociaux. Il revient alors à ces derniers, d'assurer la bonne marche de la société, de conduire la politique générale tracée et de veiller à sa pérennité, par une gestion quotidienne de celle-ci¹³⁵.

Le dirigeant social, de par sa fonction joue un rôle très déterminant pour la croissance économique et sociale d'une entreprise. Ainsi, l'ouverture d'une procédure collective peut avoir

¹³³ Article 25 de l'AUPCAP.

¹³⁴ B. DIALLO, « la cessation des paiements du débiteur en droit Ohada », note sous Cour d'Appel de Ouagadougou, Arrêt n°52 du 16/04/2004 Ch. civ et com (BATEC-SARL et Ent DAR-ES-SALAM c/SOSACO), n° Décembre 2010, p.12, Ohadata D-10-64, www.Ohada.com.

¹³⁵ A. Dione, « La révocation des dirigeants des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée à la lumière de l'acte uniforme relatif. Au droit des sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique », Ohadata D-10-38, www.ohada.com.

une incidence sur la situation du dirigeant supposé agir au nom, pour le compte et dans l'intérêt de la société qu'il serve, ainsi que ceux des associés. Le dirigeant social se trouvant à la tête de la société, joue un rôle crucial dans les moments heureux ou malheureux de la société. Le sort du dirigeant dépendra de sa conduite lors de l'ouverture d'une procédure collective.

C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 180¹³⁶ qui envisage la responsabilité des dirigeants sociaux « en cas de cessation des paiements ». Cette responsabilité trouve son fondement sur le comportement du dirigeant qui a engendré ou aggravé la cessation des paiements de la société.

La cessation des paiements peut ne pas dériver du comportement du dirigeant social. Mais il est des situations dans lesquelles la situation financière de l'entreprise est aggravée par le comportement du dirigeant social. À ce titre, la cessation des paiements occasionnée préjudiciant à la société peut fonder à engager la responsabilité du dirigeant fautif.

En raison des manquements du dirigeant qui sont à l'origine des difficultés de l'entreprise, il est logique que celui-ci réponde de son patrimoine personnel. Par ailleurs, il peut y avoir également une responsabilité à l'encontre du dirigeant social en cas de cessation des paiements lorsque ce dernier a poursuivi abusivement dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale conformément à l'article 189-3¹³⁷. Autrement dit, les actes poursuivis par le dirigeant ne doivent pas être justifiés par son intérêt personnel. La poursuite de l'activité ne doit conduire qu'à la cessation des paiements. Pour être abusif l'acte d'usage doit être contraire à l'intérêt social, c'est-à-dire entraîner pour la société un risque sans contrepartie d'une chance raisonnable de gain, ou même priver davantage plus importants et plus conforme à ses intérêts.

Quid de la caractérisation de l'état de cessation des paiements ?

2- La caractérisation de l'état de cessation des paiements

D'emblée c'est le lieu de souligner que l'état de cessation des paiements diffère l'insuffisance d'actif. L'insuffisance d'actif, se distingue de la simple cessation des paiements, en ce sens

¹³⁶ V. art. 183 de l'AUPCAP.

¹³⁷ Article 189-3 «...poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ».

qu'elle compare tout le passif exigible à tout l'actif, disponible ou non¹³⁸. La preuve de l'insuffisance d'actif ne peut donc résulter des seuls éléments chiffrés du bilan déposé par les dirigeants, donc la notion d'insuffisance d'actif ne pouvant être ramenée à celle de cessation des paiements¹³⁹. La cessation des paiements, est la condition économique qui permet de déclencher la demande d'ouverture de la procédure collective.

En droit OHADA, le législateur a bien pris le soin de définir la cessation des paiements ce qui facilite d'ailleurs sa caractérisation. Dans l'AUPCAP révisé, la cessation des paiements est définie comme étant l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, à l'exclusion des situations où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible¹⁴⁰. Cette nouvelle définition donnée à la cessation des paiements a été précisée conformément à la jurisprudence de l'OHADA¹⁴¹ et aux meilleures pratiques juridiques internationales. De plus la nouvelle définition, tient compte de *lege ferenda* de la théorie de la réserve de crédit consentie par certains créanciers et largement prise en compte par la jurisprudence internationale. Cette définition a l'avantage d'offrir une réelle sécurité juridique aux moratoires accordés par les créanciers que le débiteur devra toutefois prouver. Mais il à relever que cette nouvelle définition ne présente aucun intérêt sur le plan pratique car dès l'instant que le débiteur est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, il est considéré être en état de cessation des paiements.

En effet, elle découle de la comparaison entre le passif exigible et l'actif disponible. Le passif exigible comprenant l'ensemble des dettes certaines, liquides et exigibles de l'entreprise. Elle correspond donc au passif échü de l'entreprise au jour du jugement d'ouverture de la procédure. Il vise le passif qui n'a pas été payé alors qu'il aurait dû l'être. La jurisprudence est allée même jusqu'à dire que c'est le passif exigé¹⁴². Conception qui a été écartée par les législateurs Ohada et français car elle risquait de retarder le déclenchement de la procédure et réduire son efficacité¹⁴³. Quant à l'actif disponible, c'est la trésorerie de l'entreprise qui comprend les sommes dont l'entreprise peut disposer immédiatement, soit parce qu'ils sont liquides, soit

¹³⁸ P. LE CANNU, La responsabilité civile des dirigeants de personne morale après la loi de sauvegarde, Rev. sociétés 2005. 743.

¹³⁹ Com. 4 déc. 1972, Rev. sociétés 1974.

¹⁴⁰ Article 25 de l'AUPCAP.

¹⁴¹ CCJA arrêt n°022/2011 du 6 décembre 2011, pourvoi n°002/2007/ PC du 19 janvier 2007, affaire : la compagnie cotonnière ivoirienne.

¹⁴² C. cass. N° 95-21969 du 28 avril 1998, RJDA 1998, p. 733.

¹⁴³ V. art. 25 de l'AUPCAP et art.631-1 C. com de la loi du 26 juillet 2005.

parce que leur conversion en liquide est possible à tout moment sans délai. La notion d'actif disponible correspond alors à l'actif immédiatement réalisable par l'entreprise. En pratique, il constitue l'ensemble des sommes en caisse, des effets de commerce à vue ou du solde créditeur des comptes bancaires. Cette conception étroite de la notion d'actif disponible explique qu'une procédure collective puisse être ouverte à l'encontre d'une entreprise qui bien que possédant un important patrimoine immobilier ne peut le réaliser à très court terme. Juridiquement solvable, l'entreprise est techniquement en cessation des paiements. Ce qui fait dire que la notion de cessation des paiements est une notion plus technique que juridique. In fine, la cessation des paiements est la traduction d'une insuffisance de disponibilités¹⁴⁴, c'est-à-dire d'une crise de trésorerie, ou encore de l'impossibilité de se procurer cette trésorerie¹⁴⁵. En termes relativement simples, cela signifie que la situation financière de l'entreprise est compromise et donc qu'elle ne peut plus honorer ses engagements vis-à-vis de ses créanciers¹⁴⁶. Et cet état d'impossibilité réelle de faire face au passif exigible avec l'actif disponible¹⁴⁷ est une condition sine qua non de l'ouverture d'une procédure collective¹⁴⁸.

De ce fait si la procédure collective est ouverte à l'encontre de la société, la responsabilité du dirigeant social sera bien évidemment recherchée si tant est qu'il a contribué à la création ou à l'aggravation de l'état de cessation des paiements de la société, par la commission d'un des manquements énumérés par la loi. C'est dire alors que la cessation des paiements pour être rangée au titre des préjudices, elle doit être imputable au dirigeant social.

Sous le bénéfice de tout ce qui précède, il ressort que la particularité de la faute ainsi que du préjudice subi par la société font que le régime de la responsabilité frappant le dirigeant social d'une entreprise sous le coup d'une procédure collective déroge à bien des égards à celui de droit commun. Ce faisant pour bien fonder la responsabilité, toujours il est exigé à ce qu'il y ait d'abord une faute de gestion commise par le dirigeant social et un préjudice que la société dirigée bien évidemment par celui-ci subi, lequel préjudice qui doit résulter inéluctablement de la faute de gestion. En termes autres, c'est le lien de cause à effet de la faute engendrant un préjudice pour la société.

¹⁴⁴ CA du Littoral, arrêt n° 040/c du 16 mars 2012, Ets BUT c/ Moulins d'Afrique.

¹⁴⁵ B. Y. Meuke, « quelques précisions sur la notion de cessation des paiements dans l'Ohada », Ohadata D-0813.

¹⁴⁶ P. G. Pougoué et S. S. K. Tameghe, *les grandes décisions de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'ohada*, l'Harmattan, 2010, p. 307.

¹⁴⁷ B. DIALLO, « La cessation des paiements du débiteur en droit OHADA », Note sous cour d'appel de Ouagadougou, arrêt n° 52 du 16/04/2004 ch. Civ et com, juris info n° décembre 2010, p.12.

¹⁴⁸ Tribunal de Grande Instance de Bobo-Dioulasso, jugement n° 018 du 04/06/2008, affaire société à responsabilité limitée commerciale TARA.

Si les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du dirigeant social en droit des procédures collectives revêtent une certaine singularité, il en va de même du régime des sanctions prévu une fois que cette responsabilité est sans conteste établie et retenue.

Section 2 : Le régime particulier des sanctions résultant de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives

L'ouverture d'une procédure collective contre une personne morale affecte directement la situation de ses dirigeants si tant est que leur faute en soit la cause de la cessation des paiements ou de l'insuffisance d'actif de la personne morale. À cet effet, les dirigeants fautifs s'exposent à des sanctions prévues particulièrement par le droit des procédures collectives en cas de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. Ces sanctions conduisent les dirigeants à subir les effets de la procédure de traitement des difficultés aussi bien dans leur patrimoine que sur leur personne. En guise de précision, dans le cadre de cette étude, nous n'avons pas jugé nécessaire de revenir sur les sanctions pénales¹⁴⁹, relevant d'une matière propre à savoir le droit pénal des affaires, qui peuvent être prononcées aussi à l'endroit des dirigeants sociaux qui ont occasionnés ou aggravé la cessation des paiements de la personne morale.

Cette précision faite, l'accent sera mis plus sur le régime particulier des sanctions civiles. Ainsi, nous envisagerons les sanctions patrimoniales (**Paragraphe 1**) avant de voir les sanctions civiles personnelles (**Paragraphe 2**) pouvant être prononcées à l'endroit des dirigeants sociaux dont leur responsabilité est retenue dans le cadre des procédures collectives.

Paragraphe 1 : Les sanctions visant le patrimoine des dirigeants sociaux

Lorsqu'il est avéré que les fautes du dirigeant social ont pu contribuer aux difficultés de la société, ledit dirigeant court le risque de voir sa situation patrimoniale s'être impactée par le biais des sanctions patrimoniales pouvant être infligées à lui. Ainsi, la finalité première des sanctions patrimoniales est de faire contribuer le dirigeant social au paiement des dettes de la société dont il avait la gestion. Ces sanctions patrimoniales sont de deux ordres et sont bien prévues dans les dispositions de l'AUPCAP¹⁵⁰. Elles s'agissent d'une part de l'action en comblement du passif contre les dirigeants sociaux (**A**) et d'autre part de l'action en extension des procédures de redressement judiciaire et de liquidation des biens (**B**).

¹⁴⁹ Article 226 et suivants de l'AUPCAP.

¹⁵⁰ Article 183 et suiv. et article 189 et suiv. de l'AUPCAP.

A- L'action en comblement du passif contre les dirigeants sociaux

L'action en comblement du passif¹⁵¹ est une action exercée à l'encontre d'un dirigeant de la société ayant commis une faute de gestion entraînant une insuffisance d'actif pour la société. Ainsi, le dirigeant social, en application de cette action, doit supporter les conséquences de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation lorsque l'insuffisance d'actif découle de sa faute de gestion.

De par sa nature particulière, l'action en comblement du passif est une action exclusive de toute autre action en responsabilité (1) à la nature juridique ambivalente (2).

1- L'action en comblement du passif, une action atypique

L'article 183, alinéa premier de l'AUPCAP prévoit l'action en comblement du passif en ces termes : « *Lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, la juridiction compétente peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider, à la requête du syndic ou même d'office¹⁵², que les dettes de la personne morale seront supportées en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants ou certains d'entre eux* ». Cette disposition, faut-il le rappeler s'inspire de l'ancien article 180¹⁵³ de la loi française¹⁵⁴.

D'emblée des interrogations interpellent, en amont, au sujet de la nature proprement dite de l'action en comblement du passif. La doctrine de son côté s'est beaucoup interrogée sur la véritable nature de l'action en comblement du passif. Quelle est la nature d'une telle responsabilité ? La responsabilité pour insuffisance d'actif relève-t-elle d'un régime spécial dérogatoire du droit commun de la responsabilité civile ?

À s'en tenir aux réactions jurisprudentielles et doctrinales, il ne fait l'ombre d'aucun doute que l'action en comblement du passif s'agit d'une action spécifique, qui est exclusive¹⁵⁵ de toute

¹⁵¹ Il est à rappeler que l'action en comblement du passif est la terminologie employée par la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement judiciaire en France. Terminologie reprise par l'AUPCAP en son article 183.

En France désormais l'action en comblement du passif est devenue avec la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif. La loi du 26 juillet 2005 a adapté l'action à la nouvelle procédure de sauvegarde et a procédé à quelques retouches quant à son régime. Depuis cette réforme, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif ne peut être intentée que si l'entreprise est en liquidation judiciaire.

¹⁵² En ce sens l'action en comblement du passif relève d'une action attitrée.

¹⁵³ Devenu l'article L. 624-3 du code de commerce.

¹⁵⁴ Loi n° 85-98 de 25 janvier 1985 relative au redressement judiciaire et à la liquidation des biens.

¹⁵⁵ J.-J. Daigre, « Une évolution jurisprudentielle bienvenue. Le non-cumul de l'action en comblement du passif et des actions en responsabilité de droit commun », Bull. Joly, 1995, p.954; M.-C. Piniot, « Responsabilité civile

autre action en responsabilité par voie de conséquence, c'est un régime spécial de responsabilité dérogatoire au droit commun même si certains auteurs ont essayé de l'inscrire dans le giron de la responsabilité d'un dirigeant d'une société *in bonis*¹⁵⁶. Mais il n'en est pour rien dans la mesure où en dépit de l'identité à quelques exceptions près de leurs conditions de mise en œuvre à savoir l'exigence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité, les deux actions s'opposent et s'en éloignent en ce qui concerne le principe de la condamnation du dirigeant et au niveau de l'étendue de la réparation. À juste titre d'aucuns estiment que l'action en comblement du passif s'accommode très mal des canons de la responsabilité civile et de l'approche classique de la réparation du préjudice¹⁵⁷.

D'abord, s'agissant du principe de la condamnation du dirigeant, il convient de rappeler qu'en droit commun de la responsabilité civile, il est de règle que la preuve de la faute, du dommage et du lien de causalité entre la faute et le dommage entraînent la condamnation de l'auteur du fait dommageable. Le juge ne peut exonérer ou limiter la responsabilité de ce dernier que s'il peut se prévaloir d'une cause d'exonération parmi celles prévues par la loi ou admise par la jurisprudence. Toute autre est la situation lorsqu'il s'agit de l'action en comblement du passif¹⁵⁸. En effet, en droit OHADA comme en droit français, il est admis que, quand bien même la faute est établie, la condamnation du dirigeant ne s'impose pas aux juges. Ceux-ci disposent d'une faculté d'appréciation « pouvant aller jusqu'à l'opportunité d'apprécier de prononcer ou non une condamnation »¹⁵⁹. Partant de là, en la matière les juges du fond exercent donc un véritable pouvoir optionnel puisqu'ils ont la liberté de condamner ou de ne pas condamner un dirigeant malgré la preuve de ses fautes. Cette solution est, selon le professeur AKAM AKAM, critiquable dans la mesure où elle semble contredire les termes de la loi¹⁶⁰ qui ne reconnaît aux juges que la possibilité de faire supporter tout ou partie du passif social aux dirigeants. Ainsi un paradoxe émerge consistant pour le juge à constater l'existence d'une faute de gestion tout en refusant de condamner le dirigeant ce qui n'est justifiable ni sur le plan strictement juridique, ni sur le plan moral. Ce paradoxe même fait penser à la fameuse formule créée par Mme Dufroix lors de l'affaire dite du « sang contaminé » ; « je suis responsable mais pas coupable ».

des dirigeants sociaux. Non-cumul du droit des sociétés et du droit des procédures collectives», RJDA, 1995/7, p. 580 ; B. Soinne, « La responsabilité des dirigeants d'une personne morale en cas de redressement ou de liquidation judiciaire : une évolution jurisprudentielle préoccupante », Petites affiches, 2 août 1995, p. 12.

¹⁵⁶ J.-P. Berdah, *op.cit.*, p. 194.

¹⁵⁷ I. Parachkevova-Racine, « Retour sur les écueils de l'action de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif », *Bull. Joly Sociétés*, octobre 2018, p. 243.

¹⁵⁸ A. AKAM AKAM, « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA », *op.cit.*, p.239.

¹⁵⁹ V. Cass. Com., 7 juillet 1987, Bull. Joly, 1987.

¹⁶⁰ Article L 624-3 du code de commerce français et article 183 de l'AUPCAP

Étant exclusive de toute autre action en responsabilité, l'action en comblement du passif ne se cumule pas dès lors selon la jurisprudence¹⁶¹.

Même si l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif n'en fonctionne pas moins comme une action en responsabilité civile, il est indéniable qu'il s'agit d'une responsabilité atypique et reste à voir sa nature juridique.

2- La nature juridique ambivalente de l'action en comblement du passif

L'action en comblement du passif s'inscrit dans une double finalité, d'où sa nature ambivalente. C'est une action qui vise à réparer le dommage causé par les agissements du dirigeant social d'une part, dommage mesuré par référence à l'insuffisance d'actif et d'autre part sanctionner les dirigeants poursuivis. Ce faisant c'est une responsabilité salvatrice aux effets dynamiques¹⁶². D'abord dans sa fonction réparatrice, la responsabilité pour insuffisance d'actif est tournée vers la réparation du tort causé à la collectivité plutôt que la punition du fautif¹⁶³. Son prononcé va permettre en effet de reconstituer l'actif manquant de l'entreprise déjà en difficulté.

Selon les dispositions de l'article 183 de l'AUPCAP, l'étendue du montant de la condamnation sera alors librement déterminée par le tribunal. En la matière, les juges du fond en apprécient souverainement le montant, dans la limite de l'insuffisance d'actif, en tenant compte des circonstances de l'espèce à savoir la gravité des fautes et de leur incidence sur cette insuffisance d'actif. En pareille occurrence, les juges de droit ne contrôlent pas le caractère proportionné du montant retenu par les juges du fond¹⁶⁴, mais leur contrôle se limite juste à un contrôle de qualification¹⁶⁵. Ainsi, tombant sous le coup d'une action en comblement du passif, le dirigeant social s'engage dans un « chemin de croix »¹⁶⁶ et lui seul porte le risque d'une condamnation qui n'a d'autre limite que le montant de l'insuffisance d'actif¹⁶⁷. C'est dire donc que le montant de la somme allouée ne doit pas excéder à celui de l'insuffisance d'actif¹⁶⁸ car avant tout

¹⁶¹ Cass. Com., 20 juin 1995, n° 93-12810. : *bull.civ.* IV, n°187.

¹⁶² S. D. G. Njonga Moukala, « La responsabilité du dirigeant social pour insuffisance d'actif en droit OHADA », *Juris-intelligence.org*.

¹⁶³ C. Lebel, « La responsabilité pour insuffisance d'actif des dirigeants sociaux (conditions, condamnations, sanctions) », *journal des sociétés*, 2018, p.44.

¹⁶⁴ Cass. Com., 9 mai 2018, n°16-26.684.

¹⁶⁵ Cass. Com., 17 nov. 1992, n°90-20.299, juris data, n°1992-002522.

¹⁶⁶ S. D. G. Njonga Moukala, *ibid*.

¹⁶⁷ H. De Lauriston, « La notion de simple négligence : bouée de sauvetage du dirigeant poursuivi en responsabilité pour insuffisance d'actif », *Revue des procédures collectives*, n°3, mai-juin 2021, p.21.

¹⁶⁸ En tout état de cause, le tribunal ne peut pas prononcer une condamnation d'un montant supérieur à celui de l'insuffisance d'actif. Cass. Com., 3 janvier 1995, *bull.joly*, 1995, 226.

l'action en comblement du passif est une action par excellence qui vise à réparer une défaillance, d'où sa finalité économique directe¹⁶⁹. Les sommes recouvrées doivent servir au désintéressement des créanciers de la société. Le paiement s'inscrit dans une logique d'exécution d'une obligation marquée par un contexte de comblement du passif.

En outre, le législateur OHADA précise sans langue de bois que « *les dettes de la personne morale sont supportées en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants ou certains d'entre eux* »¹⁷⁰. Il en ressort que le dirigeant peut être condamné à combler la totalité de l'insuffisance d'actif, même si sa faute de gestion n'est à l'origine que d'une partie de celle-ci¹⁷¹. Il n'est pas sans intérêt de préciser que lorsque le dirigeant condamné au paiement d'une partie du passif social est, par ailleurs, créancier de la société, il ne peut pas compenser le montant de la condamnation avec celui de sa créance¹⁷², de même que la jurisprudence réfute l'idée selon laquelle la condamnation puisse faire l'objet d'une transaction.

En ce qui concerne la répartition de la contribution au passif social dans l'hypothèse où plusieurs dirigeants sont condamnés, le tribunal dispose d'une grande marge de manœuvre. Il a, en effet, la liberté de fixer le montant de la contribution des dirigeants chacun en ce qui lui concerne le cas échéant. Cependant lorsque le tribunal s'abstient de faire la répartition de la contribution au paiement des dettes sociales, la jurisprudence estime que celle-ci doit être répartie par parts égales entre les dirigeants condamnés. Il n'est pas aussi tenu compte de l'existence ou de l'absence de rémunérations des dirigeants et il peut être décidé que les dettes sociales seront supportées par le dirigeant non rémunéré dans la même proportion que celui rémunéré¹⁷³.

Outre cette finalité réparatrice en ce qu'elle vise d'abord à satisfaire les créanciers sociaux, l'action en comblement revêt aussi implicitement un caractère sanctionnateur à l'égard du dirigeant fautif. Pour autant toute finalité sanctionnatrice n'est pas absente de ce mécanisme. Il s'agit clairement de sanctionner par ce biais le dirigeant fautif, ayant mené l'entreprise à la défaillance. Elle participe à la justice du fait qu'elle sanctionne le dirigeant à combler le passif

¹⁶⁹ B. Ghandour, « Défaillance économique et responsabilité civile du chef d'entreprise », *Revue des procédures collectives* ; n° 2, mars-avril 2023, p.4.

¹⁷⁰ Article 183 al.1 de l'AUPCAP.

¹⁷¹ Cass. Com., 17 février 1998 ; RJDA 6/98, n° 776. Dans cette affaire, il a été rappelé que le dirigeant peut être condamné à supporter les dettes sociales même si la faute de gestion qu'il a commise n'est que l'une des causes de l'insuffisance d'actif et s'il n'était à l'origine que d'une partie des dettes sociales.

¹⁷² Cass. Com., 25 octobre 1977 ; *rev. Sociétés* 1978, p.294, note D. Randoux.

¹⁷³ Cass. Com., 9 octobre 1972, *Rev. Sociétés* 1973, p. 493.

afin que celui-ci ne soit pas supporté par les créanciers. C'est cette sanction qui la confère un effet dissuasif.

Au même titre que l'action en comblement du passif, l'action en extension des procédures de redressement judiciaire ou de liquidation des biens vise elle aussi à toucher le patrimoine du dirigeant fautif. Ses cas d'ouverture qui diffèrent à quelques exceptions près de ceux de l'action en comblement du passif, sont clairement fixés par le législateur.

B- L'action en extension des procédures de redressement judiciaire ou de liquidation des biens contre les dirigeants sociaux

L'action en extension des procédures de redressement judiciaire ou de liquidation des biens aux dirigeants des personnes morales est clairement précisée et prise en compte par le législateur OHADA¹⁷⁴. La particularité de cette action réside dans les critères retenus par le législateur pour sa mise en œuvre **(1)**. Au-delà, c'est une action qui répond à des finalités précises **(2)**.

1- Les critères d'extension

L'extension des procédures collectives demeure une sanction prononcée contre un dirigeant coupable de l'un des manquements prévus par la loi. Elle trouve son fondement sur le comportement du dirigeant qui a engendré ou aggravé la cessation des paiements de la société. Ainsi la faute prévue dans cette action doit impérativement contribuer à la cessation des paiements¹⁷⁵. C'est une action qui permet à ce titre d'obliger les responsables de ces comportements fautifs à répondre de leur responsabilité sur leurs biens¹⁷⁶ et contribue à un meilleur traitement du passif. Et selon un auteur, « *les critères d'extension de la procédure collective revêtent une finalité qui vise à sanctionner des actes ou des comportements ayant créé une situation méconnaissant ou violant les principes généraux du droit relatifs à la personnalité morale et à l'individualité du patrimoine* »¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Article 189 de l'AUPCAP.

¹⁷⁵ P.R. Galle, *Réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005*, LexisNexis, p 312.

¹⁷⁶ F. Venier, « Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? », 2017, *Presses de l'université Toulouse 1 Capitole*. P. 199.

¹⁷⁷ CA. Poitiers, 2^e ch. Civ., 20 sept. 2011, n° 11/02212, *Dr. sociétés* 2004, comm. 77, p. 25. Obs. C. Delattre.

Le législateur OHADA prévoit l'extension des procédures collectives à l'encontre des dirigeants qui ont commis des agissements particulièrement répréhensibles¹⁷⁸. À cet effet, de par cette action, tout dirigeant peut alors être déclaré personnellement en redressement judiciaire ou en liquidation des biens, sans être en cessation des paiements lui-même, lorsqu'il aura exercé une activité commerciale personnelle, soit par personne interposée, soit sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements. C'est l'illustration d'un dirigeant qui par exemple spéculait sous le couvert de la société dont il en avait la gestion.

Ce faisant, le dirigeant de droit au même titre que le dirigeant de fait peut également être mis en redressement judiciaire ou liquidation des biens lorsqu'il a disposé du crédit ou des biens de la personne morale comme des siens propres. D'ailleurs à ce propos, le Tribunal régional hors classe de Dakar a ordonné l'extension de la procédure de liquidation des biens de la Sogeres au dirigeant de ladite société, pour avoir posé des actes visés par l'article 189 de l'AUPCAP, et notamment disposé des biens et du crédit de la société¹⁷⁹.

Cependant, seul compte le caractère irrégulier de l'acte de disposition, peu importe que l'acte ait profité au dirigeant ou à l'entreprise qu'il dirige. C'est un comportement qui de surcroît est pénalement sanctionné en droit OHADA en ce qu'il constitue un délit d'abus de biens sociaux¹⁸⁰. Le dirigeant peut également se voir étendre le redressement judiciaire ou la liquidation des biens de la personne morale lorsqu'il a poursuivi abusivement dans son intérêt personnel une exploitation qu'il savait déficitaire. Il a eu connaissance de l'aggravation du passif mais continue l'exploitation dans son intérêt.

En tout état de cause, l'extension des procédures collectives, vise les dirigeants qui se sont comportés comme les véritables « maîtres de l'affaire »¹⁸¹; il est logique qu'ils répondent sur leurs patrimoines personnels lorsque la société est en état de cessation des paiements. Et la procédure à ouvrir contre chacun des dirigeants diffère de celle qui est ouverte contre la société ou la personne morale.

¹⁷⁸ V. P.M. Le Corre, *Les sanctions dans l'avant-projet de réforme des entreprises en difficulté* : Gaz. Pal., 19 et 20 décembre 2003, p.7.

¹⁷⁹ TRHC DAKAR, jugement n° 28 du 21 janvier 2003.

¹⁸⁰ Article 9 de la loi n° 2003-008 du 10 juillet 2003 relative à la répression des infractions contenues dans certains actes uniformes.

¹⁸¹ La théorie du « maître de l'affaire » est une notion qui a été inventée par le juge de l'impôt pour permettre à l'administration de dépasser les apparences. Le maître de l'affaire est la personne qui exerce effectivement la gestion de l'entreprise, tant sur le plan administratif et commercial que sur le plan financier, sans aucun contrôle, c'est-à-dire sans devoir rendre compte de sa gestion à qui que ce soit. Le problème de ce type de gestion est qu'elle aboutit fréquemment à une confusion entre le patrimoine personnel du dirigeant et le patrimoine de l'entreprise.

Rappelons à toute fin utile que la confusion de patrimoine de même que la fictivité n'ont pas été consacrées comme critère d'extension des procédures collectives par le législateur OHADA, contrairement au législateur français qui en fait des cas d'ouverture. Toutefois, la consécration des groupes de société¹⁸² par le législateur Ohada dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique peut assoir la problématique de la confusion des patrimoines à travers les collaborations sociétaires au sein des groupes de société¹⁸³. La confusion des patrimoines n'a pas fait l'objet de définition légale, elle repose sur une notion jurisprudentielle reprise dans le code de commerce français comme source d'extension de la procédure collective d'une personne morale à une autre¹⁸⁴. En effet, c'est au travers des dispositions de l'article L621-2 que le législateur en parle¹⁸⁵.

Partant de ces constatations, une procédure collective ouverte contre une personne morale pourrait être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion des patrimoines de ces personnes ou la fictivité de l'une d'entre elles. En pareille circonstance, ces personnes se sont comportées comme si elles n'avaient qu'un seul patrimoine : l'une utilise ou exploite un bien appartenant à l'autre, l'une assume des charges qui devraient incomber à l'autre ; l'une verse à l'autre des sommes ne correspondant à aucune prestation réelle ; l'une encaisse des créances correspondant à des prestations fournies par l'autre¹⁸⁶.

Il en résulte qu'il y a une utilisation de deux patrimoines par leurs titulaires comme s'il n'en constituait qu'un seul. Cette institution est d'une importance fondamentale, car elle permet, en cas d'insolvabilité, d'englober dans la procédure collective ouverte à l'encontre d'une personne physique ou morale les intérêts d'une autre personne ce qui accroît la chance des créanciers d'être remboursés¹⁸⁷. De toute évidence, la notion de confusion des patrimoines repose ainsi sur deux critères. Le premier critère suppose la constitution d'un faisceau d'indices tels que l'imbrication totale des éléments d'actif et de passif, l'impossibilité de distinguer le patrimoine propre de chaque entreprise. Et le second critère repose sur les relations financières anormales

¹⁸² Article 173 AUSCGIE « Un groupe de sociétés est l'ensemble formé par des sociétés unies entre elles par des liens divers qui permettent à l'une d'elles de contrôler les autres ».

¹⁸³ V. art. 173 à 175 de l'AUSCGIE.

¹⁸⁴ Cass. Com., 20 oct. 1992, n° 90-21070; bull. 1992, IV, n°314, p.223.

¹⁸⁵ « à la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du débiteur ou du ministère public, la procédure peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale »

¹⁸⁶ P. Petel, *procédures collectives*, Dalloz, 2014, p. 47.

¹⁸⁷P. Le Guern, « le risque de confusion du patrimoine entre deux sociétés » In services-entreprises.info/2011/12/02.

correspondant à des transferts patrimoniaux effectués par action ou abstention mais en toute hypothèse sans justification, ayant entraîné un déséquilibre patrimonial significatif¹⁸⁸.

Pour la fictivité, elle suppose qu'on soit en présence d'une société dépourvue d'une existence réelle. Elle s'applique aux personnes morales apparentes, inexistantes qui ne disposent pas de patrimoine propre. Une société est dite fictive lorsqu'elle a été créée par une ou plusieurs personnes physiques ou morales avec leurs capitaux et le concours de comparses¹⁸⁹; de telle sorte que le capital social est la propriété de cette ou de ces personnes qui l'exploitent sous le nom de la société façade. À cet effet, lorsqu'une procédure collective a été ouverte à l'encontre d'une société fictive, celle-ci peut être étendue à celui qui apparaît comme le véritable maître de l'affaire, en l'occurrence ici le dirigeant de fait.

Les critères de l'extension des procédures collectives ainsi présentés, reste à voir la finalité ou le but poursuivi dans cette sanction prononcée à l'encontre du dirigeant fautif.

2- Les finalités de l'action en extension des procédures collectives

Si le législateur a maintenu l'action en extension des procédures collectives contre un dirigeant social, c'est parce qu'il entend atteindre certains objectifs par son biais. Même s'il ne le dit pas *expressis verbis*, à s'en tenir à la jurisprudence, l'on s'aperçoit des finalités recherchées. Au rang de ses finalités, la cour de cassation française à l'occasion d'en rappeler la première attachée à cette action en extension en ses termes « *l'extension de procédure a également vocation à participer à l'objectif de sauvetage de l'entreprise* »¹⁹⁰. En effet, l'unicité des patrimoines du débiteur doit alors permettre de donner une meilleure chance de survie à l'entreprise. Sous ce rapport, ce sauvetage de l'entreprise va donc avoir plusieurs conséquences sur la vie des acteurs économiques, des créanciers professionnels, tels que les banques qui vont pouvoir continuer de financer l'entreprise ayant connu des difficultés¹⁹¹. Les fournisseurs aussi vont pouvoir poursuivre leur collaboration avec le débiteur et l'état de son côté va pouvoir percevoir les impôts et taxes. Également, le sauvetage de l'entreprise permet le maintien des emplois¹⁹².

¹⁸⁸F. Thera, *l'application et la réforme de l'acte uniforme de l'ohada organisant les procédures collectives d'apurement du passif*, thèse de doctorat, 2010, Université Jean Moulin Lyon 3, p. 78.

¹⁸⁹G.Sahuc, « Société fictive, filiale de façade, confusion des sociétés : l'abus de droit », In Sahuc.gillaume@wanadoo.fr.

¹⁹⁰ Cass. Com., 8 octobre 2012, n° 12-40.058, *BJS* déc. 2012, p.866 ; *Rev. Soc.* 2012, p. 728, note Ph. Roussel Galle.

¹⁹¹ Ph. Pétel, « Extension de procédure collective : limites des droits des créanciers », *BJS* oct. 2001, p. 979, n°223.

¹⁹² J.E. Kuntz, « Transaction et procédure collective », *BJE* sept. 2018, n° 116, p. 371.

Par ailleurs, la jurisprudence retient aussi que l'action en extension, a un but indemnitaire¹⁹³, dans le sens où « l'objectif recherché par le demandeur à l'extension est principalement d'obtenir la prise en charge par le maître de l'affaire du passif »¹⁹⁴. De ce fait, l'action en extension pourra permettre la reconstitution du patrimoine, artificiellement divisé, afin de relancer l'activité de l'entreprise en difficulté et de désintéresser les créanciers¹⁹⁵.

À ce titre, si cette procédure place la responsabilité du dirigeant au cœur de l'action, elle vise essentiellement la réparation du dommage causé par ce dernier. C'est pour cette raison que cette action ne consiste qu'en la recomposition du patrimoine du débiteur et partant de cette conception elle a une nature indemnitaire.

Au regard de toutes les finalités qui lui sont accordées, l'extension des procédures collectives traduit-elle une réalité plurielle ? Au cœur de toute cette dichotomie, son but est-il indemnitaire ? Vise-t-il le désintéressement des créanciers ? La reconstitution du patrimoine du débiteur et le sauvetage de l'entreprise ? Ou au contraire, a-t-il pour objectif la sanction d'actes et de comportements ?¹⁹⁶. Ces interrogations révèlent bien les finalités multiples assignées à cette action dans le cadre des procédures collectives.

Il n'est pas sans intérêt de rappeler qu'en France avec la révision du code de commerce l'action en extension des procédures collectives aux dirigeants a été substituée par l'obligation au paiement des dettes sociales en cas de liquidation judiciaire¹⁹⁷. Cette nouvelle sanction est limitée à l'hypothèse de la liquidation judiciaire et n'est donc plus applicable au redressement judiciaire. À cet égard, le nouveau dispositif reprend pour partie l'ancien article L.624-5 au moins concernant les agissements visés.

Dès lors lorsque sa responsabilité est bien établie en droit des procédures collectives, le dirigeant social n'encourt pas uniquement des sanctions patrimoniales, il peut aussi faire l'objet de sanctions visant directement sa personne tant sur le plan civil que professionnel.

¹⁹³ Cass. Com., 19 févr. 2002, n° 99-12.776.

¹⁹⁴ CA. Amiens, 17 juillet 2018, n° 18/00771.

¹⁹⁵ Cass. Com., 19 avril 2005, n° 05-10.094.

¹⁹⁶ K. S. Rehman Kouassi, L'extension d'une procédure collective, *Thèse*, présentée et soutenue publiquement le 26 septembre 2020, p. 29.

¹⁹⁷ V. art. L652-1 à L652-5 du code de commerce français.

Paragraphe 2 : Les sanctions civiles personnelles visant les dirigeants sociaux

À côté des sanctions patrimoniales qu'il encourt lorsque sa responsabilité est établie, le dirigeant social peut être passible aussi d'une sanction visant sa propre personne.

Ainsi, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens peut amener le prononcé des sanctions visant directement la personne même du dirigeant qui était aux affaires sociales. Ces sanctions peuvent consister d'une part en l'éviction des dirigeants de la société en difficulté **(A)** et d'autre part en leur condamnation sur le plan professionnel **(B)**.

A- L'éviction des dirigeants sociaux de la société en difficulté

Au sujet de la spécificité de cette sanction visant à évincer le dirigeant fautif des affaires sociales, un auteur a pu affirmer, « *les règles en la matière sont presque toutes dérogatoires au droit commun car il faut éviter l'impunité du dirigeant fautif qui peut être tenté, s'il est resté en fonction, de tirer profit de sa situation pour sacrifier les intérêts de la société* »¹⁹⁸.

Les mesures de redressement conduisent parfois nécessairement à des bouleversements au sommet de l'entreprise sombrant dans la difficulté. C'est pourquoi l'AUPCAP donne la possibilité d'éliminer les dirigeants fautifs indésirables ayant conduit l'entreprise à cette situation. À ce titre, l'état de la procédure en cause conditionne l'éviction des dirigeants sociaux variant selon que la société soit en redressement judiciaire **(1)** ou en liquidation des biens **(2)**.

1- L'éviction des dirigeants sociaux de la société en redressement judiciaire

La situation d'un dirigeant social peut être affectée par les poursuites judiciaires visant l'entreprise qu'il a eu à diriger. Ainsi le dirigeant subit lui aussi les conséquences fâcheuses des procédures engagées contre la société si tant est sa faute est à l'origine des difficultés gangrénant celle-ci. C'est pourquoi si un redressement judiciaire par exemple est prononcé à l'encontre de la société, le dirigeant fautif peut être écarté aux commandes car sa présence toujours dans la société peut tout de même compromettre le redressement de l'entreprise.

¹⁹⁸ D. NDIW, « la responsabilité du dirigeant social en droit Ohada », actes du colloque internationale organisé par l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA), 19 et 20 Mars 2015, p. 37 <http://ersuma.ohada.org>.

Cette éviction du dirigeant en soi constitue à la fois une sanction pour sa mauvaise gestion mais également une garantie pour le redressement de l'entreprise. C'est dans cette perspective que l'article 127-3° de l'AUPCAP révisé précise que « *en cas de redressement judiciaire d'une personne morale, la direction de celle-ci n'est plus assurée par les dirigeants dont le remplacement a été proposé dans les offres concordataires ou par le syndic, ou contre lesquels a été prononcée la faillite personnelle* ». ¹⁹⁹

À y voir de plus près, l'on s'aperçoit que l'initiative du changement de dirigeant n'émane pas du juge mais plutôt de la volonté du débiteur ou du syndic en ce sens qu'il s'agit de paramètre interne à l'entreprise. En soi, il s'agit d'une reprise interne car malgré l'arrivée d'un nouveau dirigeant c'est la même société qui continue l'activité²⁰⁰. Cette éviction dirigée contre le dirigeant a des allures de sanctions ayant un effet dissuasif sur les actes répréhensibles conduisant systématiquement à l'élimination des dirigeants fautifs.

Dans la même logique, qu'il ressort de l'article 57 de l'AUPCAP que « *à partir de la décision d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens contre une personne morale, les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, à peine de nullité, ne peuvent céder les parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital de la personne morale qui fait l'objet de la procédure qu'avec l'autorisation du juge commissaire et dans les conditions fixées par lui* »²⁰¹. Ainsi, en cas de redressement judiciaire au-delà de l'éviction qu'il encourt, le dirigeant perd la libre disponibilité de ses titres sociaux donnant accès au capital social de la personne morale. Ce qui implicitement exclu ce dernier de la société. En effet, la finalité de l'immobilisation ou de l'incessibilité des droits sociaux, qui opère automatiquement, est de permettre que ceux-ci, le cas échéant, puissent garantir l'exécution des sanctions pécuniaires qui pourront être prises contre les dirigeants des personnes morales. Le législateur communautaire donne dans le même ordre d'idées compétence à la juridiction de prononcer l'incessibilité des droits sociaux de toute personne qui s'est immiscée dans la gestion de la personne morale à quelque moment que cette immixtion ait été constatée²⁰².

¹⁹⁹ V. art. 127 de l'AUPCAP.

²⁰⁰ J. M. Do Carmo Silva et L. Grosclaude, *gestion juridique, fiscale et sociale*, Dunod, 5^e éd., 2011/2012, p. 602.

²⁰¹ Article 57 alinéa 1 de l'AUPCAP.

²⁰² Article 57 alinéa 2 de l'AUPCAP.

Tout compte fait, dans la procédure de redressement judiciaire, liberté est donnée de prononcer à l'encontre du dirigeant une sanction d'incessibilité des titres sociaux doublée de la cession forcée. Cette cession forcée s'analyse en soi comme une exclusion légale du dirigeant associé ou actionnaire. En dépit, de cette cession forcée, le dirigeant peut faire l'objet d'un remplacement. Ces mesures ont pour objet de neutraliser les dirigeants qui sont à l'origine des difficultés de l'entreprise en empêchant que l'exécution du plan de continuation ou de redressement ne soit paralysée. Le législateur communautaire subordonnant le redressement de l'entreprise à une éviction du dirigeant se trouve justifier dans la mesure où sa position s'inscrit dans une logique de protéger l'entreprise et d'infliger une sanction aux dirigeants fautifs.

En sus, l'éviction du dirigeant se poursuit éventuellement lorsque la continuation de l'entreprise s'avère impossible et que la liquidation des biens demeure la seule solution.

2- L'éviction des dirigeants sociaux de la société en liquidation des biens

Les dirigeants sociaux dont leurs fautes ont conduit la société à la liquidation judiciaire, s'exposent à des sanctions pouvant conduire ainsi à leur éviction. Ils sont personnellement engagés lorsque leur incompétence, leur inaptitude à faire face aux difficultés financières de l'entreprise, leur gestion défectueuse ont conduit l'entreprise à la liquidation des biens. Ainsi, l'ouverture de la procédure de liquidation des biens nécessite au préalable la constatation de la cessation des paiements²⁰³, ensuite le redressement judiciaire doit s'avérer impossible²⁰⁴.

La liquidation renvoie à l'élimination brutale, totale sinon du débiteur, du moins de l'entreprise²⁰⁵. À juste titre, la création de la société marquant sa naissance, la liquidation est l'opération qui conduit à sa dissolution. Ce qui engendre inéluctablement l'écartement du dirigeant dans la gestion des affaires. C'est dans cette perspective que l'article 53 du nouvel AUPCAP dispose que « *la décision qui prononce la liquidation des biens d'une personne morale emporte, de plein droit, dissolution de celle-ci* »²⁰⁶. Quant à la liquidation judiciaire, elle emportera la dissolution de la société qui en fait l'objet en cas de clôture pour insuffisance d'actif, ce qui fera disparaître la fonction de dirigeant²⁰⁷.

²⁰³ Article 25 de l'AUPCAP.

²⁰⁴ Article 33 de l'AUPCAP.

²⁰⁵ F. Perochon et R. Bonhomme, *entreprises en difficultés ; instruments de crédit et de paiement, op.cit.*, p.372.

²⁰⁶ Article 53 alinéa 1 de l'AUPCAP.

²⁰⁷ P. Pétel, *op.cit.* p. 38.

Cependant force est d'admettre que la personne morale dissoute conserve sa personnalité pour les besoins de la liquidation. En effet, les alinéas 2 et 3 de l'article précité²⁰⁸ disposent que « elle emporte, de plein droit, à partir de sa date, et jusqu'à la clôture de la procédure, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens présents et de ceux qu'il peut acquérir à quelque titre que ce soit, sous peine d'inopposabilité de tels actes, sauf s'il s'agit des actes conservatoires. Les actes, droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont accomplis ou exercés, pendant toute la durée de la liquidation des biens, par le syndic agissant seul en représentation du débiteur ».

De ce fait, le dessaisissement emporte pour le débiteur une interdiction de disposer de ses biens et de les administrer. En outre, dans la liquidation des biens, l'activité du débiteur, touchant particulièrement son patrimoine, ne peut plus ignorer la situation nouvelle. Dans ce cas, ne pouvant plus agir seul, il est représenté par le syndic. Dans l'autre cas, il est assisté par le syndic. La liquidation met fin à la fonction du dirigeant car la société est dissoute. Les dirigeants se trouvant dessaisis de leur pouvoir ordinaire, exercent néanmoins les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur.

Outre ces sanctions personnelles visant à écarter le dirigeant dans la conduite des affaires, il en existe d'autres qui touchent directement à la profession du dirigeant.

B- Les sanctions professionnelles encourues par les dirigeants sociaux

Ces sanctions résultent de l'extension du champ d'application des procédures collectives à l'endroit du dirigeant social jugé fautif. Ce sont des sanctions qui cantonnent à l'exclusion de certaines personnes physiques dans le monde des affaires en raison de leur inaptitude ou indécatesse. Elles peuvent se traduire par le prononcé d'une sanction de la faillite personnelle **(1)** et occasionner une interdiction de gérer à l'endroit des dirigeants sociaux **(2)**.

1- Le prononcé d'une faillite personnelle

Le dirigeant d'entreprise voit sa responsabilité engagée lorsque la société qu'il dirige est soumise à une procédure collective et qu'il résulte que sa faute est à l'origine de ses difficultés. L'instauration des sanctions contre le dirigeant d'une entreprise en difficulté s'inscrit dans un objectif de moralisation de la vie des affaires. S'il faut admettre que l'extrême sévérité des

²⁰⁸ Article 53 de l'AUPCAP.

sanctions n'as plus lieu d'être, il ne faudrait aussi pas que le dirigeant malhonnête puisse échapper à la rigueur du droit²⁰⁹. Comme les sanctions patrimoniales, le législateur a également prévu des sanctions civiles d'ordre professionnelles consistant à réprimer les comportements répréhensibles du dirigeant²¹⁰. S'il n'est pas question de punir le dirigeant qui n'a pas réussi à maintenir une affaire, il en va différemment lorsque ses actions ont aggravé la situation financière de l'entreprise. Dans ce cas, des sanctions comme la faillite personnelle peuvent être prononcées à l'encontre du dirigeant social par le juge.

À rappeler que la faillite personnelle est une sanction spécifique prononcée dans le cadre des procédures collectives à l'encontre des personnes ayant commises des actes d'une certaine gravité qui peut intervenir à tout moment de la procédure²¹¹. À l'origine c'était une sanction réservée aux seuls commerçants. Aujourd'hui elle est étendue à toutes personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole²¹². Elle est étendue également pour les personnes physiques dirigeantes de personnes morales ou représentants permanents des personnes morales dirigeantes soumises à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens²¹³. Les dirigeants visés ici sont les dirigeants de droit ou de fait, qu'ils soient rémunérés ou non.

De ce qui précède, autrefois considérée comme une sanction exclusivement réservée aux commerçants, la faillite personnelle peut, à juste titre, être considérée désormais comme une sanction professionnelle visant tout opérateur économique²¹⁴.

Le prononcé de la faillite personnelle n'est pas automatique. D'antan, c'est-à-dire avant la révision de l'AUPCAP on distinguait la faillite personnelle obligatoire²¹⁵ de la faillite personnelle facultative²¹⁶ ce qui permettait de proportionner la sanction à la gravité des fautes commises. Dans la faillite personnelle obligatoire, obligation était faite à la juridiction de prononcer ladite sanction, à tout moment de la procédure, lorsqu'elle constate la commission de l'une des fautes prévues à l'article 196 de l'AUPCAP, lesquelles fautes sont entre autres la soustraction de la comptabilité, le détournement ou la dissimulation d'une partie de l'actif de

²⁰⁹ G. B. Sarr « les actions en responsabilité patrimoniale à l'encontre du dirigeant social de la société en redressement judiciaire ou en liquidation des biens », *op.cit.*,p.185.

²¹⁰ V. article 196 de l'AUPCAP.

²¹¹ Cass. Com., 17 janvier 2024, n° 22-20170.

²¹² V. article 194-1° de l'AUPCAP.

²¹³ V. article 194-2° de l'AUPCAP.

²¹⁴ H. T. Donkeng, *Le traitement de l'insuffisance d'actif en droit des procédures collectives Ohada*, Mémoire de DEA, université de Yaoundé II, 2006, p.59.

²¹⁵ V. ancien art. 196 de l'AUPCAP

²¹⁶ V. ancien art. 198 de L'AUPCAP.

l'entreprise, l'usage abusif du crédit et des biens de la personne morale, l'exercice d'une activité civile, commerciale, artisanale ou agricole sous le couvert de l'entreprise, l'obtention d'un concordat par dol, la condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse, la commission d'actes de mauvaise foi, d'imprudence inexcusable ou l'atteinte grave aux usages et règles du commerce. En revanche pour les cas de faillite facultative, le tribunal, même s'il constatait que les fautes prévues ont été commises, n'est pas tenu de prononcer la sanction, car ces cas relèvent le plus souvent de la négligence et de l'incompétence que de la malhonnêteté²¹⁷.

Aujourd'hui cette distinction n'est plus de mise avec la nouvelle révision de l'AUPCAP, car le prononcé de la faillite est laissée entièrement à l'appréciation du juge. Il semble indiqué de s'en tenir aux fautes les plus graves, ce qui pourrait donner plus d'effectivité et d'efficacité à cette sanction. De surcroît, l'AUPCAP a pris le soin de préciser de fort belle manière la procédure à suivre pour mettre en œuvre cette sanction²¹⁸ ainsi que les effets tournant autour d'elle²¹⁹. Justement sur ces effets, ils sont prévus à l'article 199 de l'AUPCAP²²⁰.

Au rang des sanctions professionnelles, le dirigeant peut encourir une interdiction de gérer ou de diriger lors de l'ouverture d'une procédure judiciaire ou de liquidation des biens.

2- L'interdiction de diriger prononcée contre les dirigeants sociaux

La sanction d'interdiction de gérer ou de diriger peut-être prononcée lors de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de la liquidation des biens²²¹. C'est une sanction professionnelle qui guette le dirigeant visant à l'écarter lorsqu'il aurait adopté un comportement malhonnête. À cet effet, le dirigeant qui est à l'origine des circonstances ou actes qui ont contribué à la survenance de la procédure de redressement judiciaire ou de la liquidation des biens peut subir une sanction qui lui est propre à savoir l'interdiction de gérer.

C'est une sanction qui peut être prononcée dans tous les cas où la faillite personnelle est encourue. La faillite personnelle en soi emporte interdiction générale de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale à forme individuelle ou toute personne morale²²². Il apparaît ainsi comme un diminutif de la faillite personnelle qui peut être prononcée

²¹⁷ Article 198 de l'AUPCAP.

²¹⁸ V. art. 200 et s. de l'AUPCAP.

²¹⁹ V. art. 203 de l'AUPCAP.

²²⁰ Article 199 « la faillite personnelle des dirigeants des personnes morales prive ceux-ci du droit de vote dans les assemblées de ces personnes morales contre lesquelles est ouverte une procédure collective. Ce droit est exercé par un mandataire désigné par le juge commissaire d'office ou à la requête du syndic ou de tout membre de la personne morale »

²²¹ Cass. Com., 17 juin 2020, n°19-10.341.

²²² V. art. 203 de l'AUPCAP.

de manière autonome à l'encontre des dirigeants qui ont adopté un comportement s'écartant de celui consciencieux, avisé et compétent.

Dans le code de commerce, le législateur français prévoit cette forme de sanction de l'interdiction de gérer²²³. Selon la législation, le tribunal peut prononcer, à la place de la faillite personnelle, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement une entreprise. C'est une sanction prononcée à l'encontre des dirigeants de mauvaise foi qui ont fait preuve d'une incompétence, des dirigeants qui n'ont pas dans les trente jours procédés à la déclaration de la cessation des paiements, ceux qui n'ont pas acquitté la partie du passif social qui est mise à leur charge conformément à l'article 198 de l'AUPCAP. Il a été retenu que la mauvaise foi du dirigeant pourrait s'analyser aussi par le manquement de celui-ci à l'obligation de collaborer avec les organes de procédure.

Faisons constater que la faillite personnelle a le même domaine d'application que l'interdiction de gérer. De ce fait, la décision prononçant la première sanction emporte celle de la seconde. Mais en tout état de cause elle demeure une sanction facultative que le tribunal se garde le droit de la prononcer. Le tribunal a tout de même la faculté de limiter l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler à une ou plusieurs entreprises individuelles ou personnes morales²²⁴. Pour autant, la sanction d'interdiction de gérer est moins lourde comparée à la faillite personnelle qui emporte une interdiction générale. Elle conduit à une déchéance des pouvoirs de représentation du dirigeant. C'est pourquoi le tribunal, peut de par sa magnanimité, prononcer à la place de la faillite personnelle, la sanction d'interdiction de gérer car cette dernière est beaucoup plus avantageuse dans la mesure où elle soumet le dirigeant à une sanction moins légère.

Toutefois, la sanction d'interdiction de diriger produit un tissu de conséquence conduisant à écarter pendant une durée le dirigeant coupable d'un certain nombre de faits énumérés par la loi dans la sphère de la gestion de l'entreprise. Par ailleurs, la personne contre laquelle est prononcée la sanction d'interdiction de gérer ne peut plus diriger une entreprise pendant toute la durée de ladite sanction. À ce titre elle se rapproche à quelques exceptions près de la faillite personnelle dans la mesure où elle consiste en une mesure d'élimination du dirigeant indélicat de la vie des affaires, mais dans une version adoucie et surtout, beaucoup plus fine, et par là susceptible d'être mieux adaptée à la situation²²⁵.

²²³ V. art. L.653-8 du code de commerce.

²²⁴ J. M. Do Carmo Silva et L. Grosclaude, *op.cit.*, p. 602.

²²⁵ F. Pérochon et R. Bonhomme, *op.cit.*, p. 154.

L'interdiction de gérer peut priver les dirigeants de leur droit de vote dans la société et peuvent éventuellement les amener à céder leurs droits sociaux²²⁶. Rappelons aussi que c'est une sanction à durée déterminée fixée par le juge et la fin de la durée met *ipso facto* un terme à elle.

Il n'est pas sans intérêt de rappeler que la direction d'une société est un métier à risque, ce qui expose dès lors les dirigeants. Cependant, installer une responsabilité trop rigoureuse ou même abusive risquerait d'inciter à ces derniers à un excès de prudence afin de ne pas s'exposer. Cet excès de prudence ne profite pas à la société car le dirigeant peut, sans vouloir prendre de risque, laisser passer des avantages qui seraient bénéfiques à la société qu'il dirige. Donc un excès de prudence du dirigeant pourrait économiquement être néfaste. Pour éviter cela, il serait impératif de protéger les dirigeants sociaux contre une responsabilité rigoureuse et abusive.

Il convient de rappeler que cette protection accordée aux dirigeants sociaux n'a nullement pour vocation de consacrer leur impunité. Bien au contraire, elle vise à instaurer un équilibre adéquat entre, d'une part, la sauvegarde des dirigeants contre une mise en cause abusive de leur responsabilité et, d'autre part, la préservation des intérêts de l'entreprise en état de cessation des paiements, dans le cadre de l'application du régime de responsabilité propre au droit des procédures collectives.

²²⁶ V. art. L. 653-9 du code de commerce.

Chapitre II: La recherche de l'équilibre dans la mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives

La recherche de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives ne doit pas être le lieu de vouloir sanctionner vaille que vaille les dirigeants qui sont aux commandes des affaires sociales. Le monde des affaires est cruel, et de plus en plus concurrentiel. Ce faisant le dirigeant est amené à prendre certains risques. Cette prise de risque est inhérente à sa fonction. Lorsque le dirigeant s'abstient de prendre le risque, il s'expose à laisser passer une éventuelle opportunité de développement et de croissance de la société²²⁷.

Loin d'être une science exacte, la gestion d'une société est en fait relativement aléatoire et commande de prendre certains risques. Donc le dirigeant est forcément conduit à prendre des décisions dont l'issue est parfois incertaine. Au vu des nombreux risques que prennent les dirigeants, leur responsabilité devrait être minimisée relativement à certaines situations qui échappent à leur contrôle²²⁸.

Cependant une responsabilité trop rigoureuse et des sanctions très sévères pourraient inciter les dirigeants à un excès de prudence qui économiquement est néfaste²²⁹ pour la société. D'où la nécessité de les trouver un régime de protection dans la mise en œuvre de leur responsabilité en droit des procédures collectives. Il importe de souligner que le régime de protection dont bénéficient les dirigeants sociaux ne saurait être interprété comme instituant une immunité de principe. L'objet de cette protection est au contraire d'assurer un juste équilibre entre la nécessité de prémunir les dirigeants contre des actions en responsabilité manifestement abusives (**Section 1**) et l'impératif de sauvegarde des intérêts de la personne morale en état de cessation des paiements (**Section 2**), dans le cadre de la mise en œuvre des règles spécifiques de la responsabilité prévues par le droit des procédures collectives.

Section 1 : La nécessaire protection des dirigeants sociaux contre une responsabilité abusive en droit des procédures collectives

Au sein de la littérature juridique, le dirigeant de société n'a rien d'un personnage méconnu. Mais lorsque l'on consulte les ouvrages spécialisés, on s'aperçoit assez rapidement que si le

²²⁷G. B. Sarr, « Les actions en responsabilité patrimoniale à l'encontre du dirigeant social de la société en redressement judiciaire ou en liquidation des biens », *op.cit.*, p.184.

²²⁸P. Merle, *Droit commercial- sociétés commerciales*, 6^e éd., Dalloz 2003, p.431.

²²⁹B. Le Bars, « Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité », *op.cit.*, p.7.

statut du dirigeant est conté par le menu, une problématique reste le plus souvent peu ou pas abordée : de quelles façons un dirigeant social peut-il se protéger des risques liés à sa fonction ?²³⁰ Les risques encourus par le dirigeant sont connus et peuvent revêtir une dimension juridique ou économique, les deux aspects étant souvent liés. Il suffit, à titre d'exemple, de penser aux risques liés à l'engagement de sa responsabilité dans les procédures collectives.

Alors que, la faute de gestion, qui peut fonder la responsabilité d'un dirigeant social en droit des procédures collectives, est une notion incertaine et aléatoire qui peut constituer pour ce dernier une menace pour la sécurité juridique et est susceptible dans le même temps d'être source d'arbitraire. Pour faire face à cela, et afin que le dirigeant ne soit toujours pas exposé, il est nécessaire de lui trouver une certaine protection dans la quête de sa responsabilité.

La protection des dirigeants sociaux contre une responsabilité abusive est à la fois bénéfique pour la société et pour le dirigeant lui-même. Le dirigeant social agit pour le compte et dans l'intérêt de la société. Dans cette mission, il est souvent amené à prendre des décisions d'une certaine envergure surtout dans un environnement juridique et économique hostile caractérisé par l'appréhension de la compétition²³¹. Il convient alors de ne pas décourager les initiatives que le dirigeant serait amené à prendre dans la gestion de la société. Ainsi pour mettre à l'aise les dirigeants dans cette tâche aussi ardue, une certaine protection leur doit être assurée à tel enseigne que si le résultat escompté n'est pas atteint, il pourra néanmoins bénéficier de la clémence de la loi. Pour la société, cette protection va lui permettre de se hisser au plus haut si tant est les risques pris par le dirigeant sont porteurs d'avantages et fluctuants.

Pour mieux cerner cette protection nous allons ainsi voir son étendue (**Paragraphe 1**) avant d'en envisager sa mise en œuvre par le juge (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'étendue de la protection

Une garantie de protection doit être offerte au dirigeant lorsque sa responsabilité est mise en cause dans le cadre des procédures collectives. Cette garantie de protection permet de contrecarrer tout relent d'abus dans la quête de leur responsabilité en droit des procédures collectives.

²³⁰ N. Borga, *La protection du dirigeant social*, LGDJ, p.212. www.Dalloz.fr consulté le 11 novembre 2025 à 12h46.

²³¹ A.V. Mouthieu, « La responsabilité du dirigeant social à l'égard des tiers à la lumière des droits français et OHADA », In collection Horizons juridiques Africains, sous la direction de J. Mestre, Vol. VI, éd. PUAM 2013, p.267.

Même si le constat d'un début de protection (A) est à noter, il n'en reste pas moins que le législateur devrait songer à fonder la recherche de la responsabilité sur des critères objectifs (B) ce qui participerait à annihiler tout risque d'abus dans sa quête.

A- Le constat d'un début de protection

La responsabilité des dirigeants sociaux reposait d'antan sur une forte présomption de faute et de causalité²³². C'est ce qui faisait que la responsabilité de ces derniers était déjà établie du moment que la société dont ils en avaient la gestion tombée dans une cessation des paiements. De plus les dirigeants ne pouvaient invoquer aucune cause exonératoire pour se soustraire à leur responsabilité. Ainsi les dirigeants étaient exposés à une condamnation sans même qu'ils commettent une quelconque faute dans le cadre leur fonction. Dans un souci d'adoucir cet extrême sévérité qu'un début de protection a commencé à essaimer²³³ et il s'illustre par la suppression de la double présomption de faute et de causalité (1) ainsi que de la consécration de cas exonératoire de la responsabilité (2).

1- La suppression de la double présomption

Avec la présomption de faute et de causalité, la responsabilité des dirigeants sociaux était systématiquement retenue lorsque l'entreprise placée sous leur direction basculait en situation de cessation des paiements. En pareille occurrence, Ainsi ces derniers ne trouvaient quasiment pas de porte de sortie pour ne pas dire de refuge devant une telle situation.

Pour s'en convaincre, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, ou en comblement du passif initialement, semble trouver son origine dans une loi du 16 novembre²³⁴ qui, dans un souci de sévérité à l'égard des dirigeants de sociétés anonymes, faisait peser sur eux la responsabilité des dettes sociales²³⁵. Étendue, au gérant de société à responsabilité limitée par

²³² V. ancien art. 99 de la Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 française sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.

²³³ La loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises a maintenu certes cette généralité au travers les dispositions de son article 180 mais était revenue sur cette sévérité en supprimant la double présomption et en faisant reposer sur la preuve de la réalisation des conditions spécifiques assorties à la responsabilité.

²³⁴ V. Loi du 16 novembre 1940, JORF du 26 novembre 1940 sur les sociétés anonymes.

²³⁵ V. art. 4 de la loi précitée.

un décret²³⁶, elle a été finalement généralisée par la loi²³⁷ à tous les dirigeants de personnes morales ayant un objectif économique ou poursuivant, en droit ou en fait, un but lucratif²³⁸.

Avec ces lois subséquentes, le sort des dirigeants était scellé avec une responsabilité beaucoup plus sévère à leur endroit. Cette sévérité tenait en fait sur une double présomption de faute et de causalité, dont le dirigeant ne pouvait se dégager qu'en prouvant qu'il avait apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence nécessaires²³⁹. Ce qui signifiait que lorsque l'insuffisance d'actif était établie, on retenait par la même occasion la responsabilité du dirigeant à ce titre sans se préoccuper de la faute commise par lui ainsi que du lien de causalité entre la faute et cette insuffisance d'actif. Devant une telle situation, il était difficile pour le dirigeant d'échapper à sa responsabilité puisque la preuve contraire était difficile à rapporter. Cette double présomption était source de pléthores de dérives. C'est ainsi que le législateur a trouvé nécessaire, dans l'optique de protéger le peu qu'il soit les dirigeants sociaux, à faire sauter la double présomption de faute et de causalité qui pesaient sur ces derniers.

En lieu et place d'une double présomption, le législateur désormais fait reposer l'action en responsabilité sur la preuve d'une faute incombant au demandeur²⁴⁰ concomitamment d'un lien de causalité de la faute au préjudice²⁴¹. Le législateur OHADA, de son côté n'est pas en reste dans cette dynamique d'infléchissement de la responsabilité. Cet infléchissement est perceptible notamment au travers des dispositions de l'article 183 de l'AUPCAP en ce sens qu'il exige « une faute de gestion ayant contribué à une insuffisance d'actif »²⁴² pour mettre en jeu la responsabilité du dirigeant social au titre de l'insuffisance d'actif. Dans la même longueur d'onde, le législateur français abonde en ce sens en supprimant la double présomption et en faisant désormais reposer l'action sur la preuve de la réalisation des conditions d'une faute prouvée et de l'établissement d'un lien de causalité avec l'insuffisance d'actif²⁴³. La jurisprudence de son côté attache un intérêt particulier à cette exigence légale²⁴⁴.

²³⁶ Décret n° 53-706 du 9 août 1953.

²³⁷ V. Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967.

²³⁸ Art. 96 de la loi de 1967.

²³⁹ V. L. 1967, Art. 99.

²⁴⁰ Cass.com., 1 avril 1986, bull. des arrêts de la cour de cassation : chambres civiles, 1986, n°125.

²⁴¹ Cass. Com. 18 mai 2022, n° 19-25.606.

²⁴² V. art. 183 alinéa 1 de l'AUPCAP.

²⁴³ V. art. 180 de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement judiciaire remplacés par les articles L.651-1 et s. du nouveau code de commerce.

²⁴⁴ Cass.Com., 30 octobre 2012, n° 11-12.231, note de Lebel, « obligation de caractériser les fautes de gestion du dirigeant pour engager sa responsabilité », in La lettre juridique n° 505 du 15 novembre 2012 : entreprises en difficulté.

De ce qui précède, la responsabilité des dirigeants sociaux d'antan sévère, fait l'objet d'un adoucissement par la suppression de la double présomption. Ainsi les jalons d'une protection commencent à être posés et ce au bénéfice du dirigeant social.

En dépit de la suppression de la double présomption, le législateur a commencé à consacrer de cas exonératoire dans la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives.

2- La consécration de cas exonératoire de responsabilité

En droit commun l'imprudence au même titre que la négligence sont parfois sanctionnées. D'ailleurs c'est ce qui ressort de l'article 1241 qui précise que « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* »²⁴⁵. En revanche, en droit des procédures collectives, le dirigeant a la possibilité d'échapper à sa responsabilité lorsque le comportement en question résulte d'une simple négligence²⁴⁶.

Mais faisons remarquer que les causes d'exonération de la responsabilité du dirigeant fautif ne sont pas clairement précisées par le législateur OHADA. On pourrait songer même qu'elles soient quasi-inexistantes en droit OHADA²⁴⁷. Le sort du dirigeant serait-il alors scellé en cas de faute ayant contribué à la cessation des paiements. Le droit Ohada reste muet sur la question.

Par contre le code de commerce permet de trouver un début de réponse lorsqu'il précise qu'« en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance ne peut être engagée »²⁴⁸.

Ainsi l'on s'aperçoit que contrairement à l'abstention, la simple négligence n'intègre plus le giron de la faute de gestion²⁴⁹. La logique qui sous-tend ce postulat est d'éliminer tout risque de sanction du dirigeant en présence de fautes légères, de sorte à encourager leur rebond. En effet si la faute reprochée au dirigeant relève de la simple négligence, alors sa responsabilité,

²⁴⁵ Article 1241 du code civil.

²⁴⁶ L'article L. 651-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 9 décembre 2016, qui écarte, en cas de simple négligence dans la gestion de la société, la responsabilité du dirigeant au titre de l'insuffisance d'actif, est applicable immédiatement aux procédures collectives en cours et aux instances en responsabilité en cours (Com. 2 octobre 2024, n° 23-15.995).

²⁴⁷ Les dispositions des articles 183 et 189 qui organisent la responsabilité des dirigeants en droit des procédures collectives ne permettent pas de conforter cette position.

²⁴⁸ Article L.651-2 code de commerce.

²⁴⁹ V. loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite Sapin 2. La loi no 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite Sapin 2, a voulu afficher un assouplissement s'agissant de la responsabilité pour insuffisance d'actif, en excluant celle-ci en cas de « simple négligence » du dirigeant. Même si la jurisprudence était déjà en ce sens, la modification de l'article L. 651-2 du code de commerce se voulait un geste rassurant envers les dirigeants de sociétés.

ne pourra pas être retenue. La *ratio legis* de cette disposition étant que les fautes les plus légères ne puissent suffire à condamner un dirigeant de bonne foi à contribuer à l'insuffisance d'actif²⁵⁰. Partant, la simple négligence s'agit alors d'un cas d'exonération de responsabilité qui reçoit en revanche un accueil assez mitigé par la doctrine²⁵¹ du fait que le législateur en fait un cas d'irresponsabilité sans pour autant la qualifier²⁵². C'est pourquoi d'aucuns estiment que cette consécration gagnerait en efficacité et en interprétation si le législateur avait utilisé en lieu et place le terme de faute simple dans la mesure où il est très difficile de qualifier un comportement négligent.

Cependant, la simple négligence est, aussi une notion à contenu variable, difficile à saisir. La position récente de la cour de cassation en est la preuve au sujet de répondre si l'omission de déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai légal constitue une simple négligence. Il est de principe que l'omission de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal constitue une simple négligence dans la mesure où le dirigeant ignorait la situation de cessation des paiements. Or, dans une décision, la cour considère dans cette hypothèse que la simple négligence ne se réduit pas à l'hypothèse dans laquelle le dirigeant a pu ignorer les circonstances ou la situation ayant entouré la commission de la faute de gestion²⁵³.

D'un raisonnement a contrario, il semble que la connaissance par le dirigeant de l'état de cessation des paiements dans lequel se trouve la société qu'il dirige n'est pas compatible avec la simple négligence²⁵⁴. Cette simple négligence a tant bouillonné la jurisprudence, à tel point que plusieurs décisions ont été rendues ces dernières années à propos de la notion. En outre la première interprétation faite par la cour de cassation fut sévère. Pour elle, l'absence de déclaration de cessation des paiements pendant plus de deux mois y fut considérée comme ne pouvant s'analyser en une simple négligence, l'arrêt prenant soin de justifier cette appréciation « eu égard aux difficultés financières et à l'endettement de la société connus de ses dirigeants »²⁵⁵. Sous ce rapport, la gravité dans les fautes commises, la répétition de celles-ci et

²⁵⁰ H. De Lauriston, « la notion de simple négligence : bouée de sauvetage du dirigeant poursuivi en responsabilité pour insuffisance d'actif », *Revue des procédures collectives* ; n°3, mai-juin, p.1.

²⁵¹ V. par exemple très critique F.-X. LUCAS, Réforme de l'action « en comblement de passif », BJS 2017. 1.

²⁵² H. De Lauriston, « la notion de simple négligence : bouée de sauvetage du dirigeant poursuivi en responsabilité pour insuffisance d'actif », *ibid.*

²⁵³ Cass. Com., 3 février 2021.

²⁵⁴ P. Chazal, C. LARGERON, M. COMPTE et CADRA, « Que recouvre la notion de faute de gestion », *droit commercial*, 2021, p. 1.

²⁵⁵ Com. 5 févr. 2020, no 18-15.075, LEDEN 3/2020. 1, obs. F.-X. Lucas. – V. égal. pour un gérant démissionnaire qui a tardé à déclarer l'état de cessation des paiements : Com. 8 avr. 2021, no 19-25.802, BJS juin 2021, no 2002, p. 53, note L. Camensuli-Feuillard.

la conscience du dirigeant de ses actes sont autant de critères qui paraissent exclure la simple négligence²⁵⁶.

Toutefois une précision a dû être faite par la suite à ce que l'on ne réduisait pas à l'existence d'une simple négligence à l'hypothèse dans laquelle le dirigeant a pu ignorer les circonstances ou la situation ayant entouré sa commission²⁵⁷. C'est reconnaître donc qu'être conscient de sa faute n'empêcherait pas la négligence.

Au sortir, avec ce cas d'exonération, la sanction des dirigeants ne sera plus systématique car s'il est avéré que la faute du dirigeant résulte d'une simple négligence, sa responsabilité pourrait éventuellement être écartée mais faudrait-il bien caractériser cette simple négligence qui dans la pratique n'est pas chose aisée.

Le législateur OHADA ne devrait-il pas prévoir de causes exonératoires de responsabilité à l'endroit du dirigeant social en allant même plus loin que le législateur français qui ne retient pour le moment que la simple négligence. Et il s'avère que cette simple négligence est difficile à caractériser. Face à cet état de fait ne serait-il pas beaucoup plus judicieux en lieu et place d'une simple négligence retenir comme cause exonératoire de responsabilité la faute simple ? En pareille circonstance il va falloir juste distinguer la faute simple de la faute lourde ce qui faciliterait l'application de la cause d'exonération. Ainsi toute faute simple du dirigeant sera exonératoire de responsabilité. A contrario la faute lourde si elle est prouvée engage la responsabilité du dirigeant. Et le législateur se contentera d'énumérer ce qui peut être constitutif de fautes simples de ce qui sera compris comme fautes lourdes. Toujours au titre de l'exonération, d'autres paramètres devraient être pris en compte. Débiteurs en principe d'une simple obligation de moyens, les dirigeants sociaux pourraient s'affranchir de leur responsabilité en prouvant que leur gestion, même dommageable à la société, a été faite en toute loyauté et de bonne foi. Ainsi la gestion faite de bonne foi et en toute loyauté pourrait constituer des causes d'exonération de responsabilité à l'endroit du dirigeant social.

Ce début de protection a participé certes à infléchir la sévère responsabilité qui pesait sur les dirigeants mais n'assure pas une protection effective contre une responsabilité abusive. C'est ainsi nous estimons que la recherche de la responsabilité des dirigeants sociaux devrait se fonder juste sur des critères objectifs

²⁵⁶ Com. 17 juin 2020, no 18-24.100, BJS oct. 2020, no 121f5, p. 38, note E. Mouial Bassilana.

²⁵⁷ Com. 3 févr. 2021, no 19-20.004.

B- La recherche de la responsabilité fondée sur des critères objectifs

Protéger le dirigeant d'une responsabilité abusive, c'est d'abord éradiquer tout subjectivisme dans la recherche de sa responsabilité. Ce qui revient à dire que, l'appréciation objective de la responsabilité pourrait nuire tout relent d'abus dans sa quête. En pareil cas, celle-ci sera appréciée par des critères objectifs qui permettront de la retenir ou de l'écarter objectivement.

Donc si de par ses fautes, le dirigeant transgresse ces critères objectifs, la recherche de sa responsabilité peut s'imposer. En revanche, si malgré une faute l'attitude du dirigeant ne s'écarte pas de ses critères, il pourrait être dédouané de sa responsabilité. Ce faisant, il est primordial alors de prendre en compte la poursuite de l'intérêt social **(1)** ainsi que de celle de l'intérêt des créanciers **(2)** pour apprécier en toute objectivité la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives.

1- La prise en compte de la poursuite de l'intérêt social dans la recherche de la responsabilité

La poursuite de l'intérêt social s'avère être un critère efficace de mesure de la responsabilité d'un dirigeant d'une société en droit des procédures collectives. C'est un baromètre qui permet d'établir la responsabilité des dirigeants sociaux dans les procédures collectives sans le moindre abus.

L'intérêt de la personne morale prend sa source dans la conception institutionnelle de la société, qui doit poursuivre un intérêt qui lui est propre et disposer d'une organisation juridique et autonome par rapport aux associés. Pour que la personnalité morale soit reconnue à un groupement, il faut préalablement que deux conditions soient réunies. D'une part, que ce groupement qui souhaite avoir la personnalité morale, ait une organisation capable de dégager une volonté collective qui le représentera dans tous les rapports juridiques et, d'autre part il faut qu'il existe au sein de ce groupement, un intérêt distinct des intérêts individuels²⁵⁸.

L'intérêt social est apparu aujourd'hui comme l'objectif qu'on assigne au gouvernement de la société et qui sert de boussole sociale²⁵⁹. En effet, c'est l'intérêt social qui met en exergue l'ensemble des mesures visant à assurer que les sociétés sont efficacement gérées, dirigées, et non dans le seul dessein de servir une technocratie dirigeante²⁶⁰. L'enjeu ici est non

²⁵⁸ B. Y. Meuke, « De l'intérêt social dans l'AUSCGIE de l'OHADA », *OHADATA*, D-06-24, p1.

²⁵⁹ B. Y. Meuke, « De l'intérêt social dans l'AUSCGIE de l'OHADA » *op.cit.*, p.4.

²⁶⁰ B. Y. Meuke, *ibid.*

seulement celui de la finalité des organes dirigeants, mais aussi celui de la recherche d'un équilibre des pouvoirs au sein de la société.

Comme la bonne foi ou l'intérêt de la famille, l'intérêt social est un impératif de conduite, une règle déontologique et même morale qui impose de respecter un intérêt supérieur à son intérêt personnel. Dans ce sillage, un auteur a défini l'intérêt social comme, « *l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même, c'est-à-dire de l'entreprise considérée comme un agent économique autonome, poursuivant ses propres fins, distincts notamment de ceux de ses actionnaires, de ses salariés, de ses créanciers, de ses fournisseurs et de ses clients, mais qui correspondent à leur intérêt commun qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise* »²⁶¹. Ainsi, toute politique générale à envisager dans l'entreprise devrait être en fonction de l'intérêt social parce que bien plus qu'un contrat, la société est un organisme vivant²⁶². Ce faisant la société n'est pas d'essence individualiste mais l'œuvre d'un travail collectif, d'un groupe d'individus dont les intérêts convergent.

Le dirigeant social ayant pour ligne de conduite de sécuriser le développement de l'avenir de l'entreprise son comportement ne devrait nullement alors s'écarter de la poursuite de l'intérêt social au risque de tout compromettre. D'ailleurs c'est ce que le législateur Ohada a considéré dans les dispositions de l'article 189 de l'AUPCAP où l'on retient la responsabilité du dirigeant au cas où il poserait des actes contraires à l'intérêt social. Donc nous estimons que la protection de l'intérêt social pourrait permettre de fonder ou non la responsabilité du dirigeant social de manière objective et sans partie pris dans le cadre des procédures collectives. Autrement dit si l'on veut protéger des dirigeants sociaux d'une responsabilité abusive, l'intérêt social pourrait être considéré comme le critère de base dans la mesure où si l'acte constitutif de faute du dirigeant ne s'écarte pas de l'intérêt social, celui-ci pourrait voir sa responsabilité écartée. A contrario, si l'acte constitutif de faute s'écarte de l'intérêt social sa responsabilité pourra être par contre retenue. L'intérêt social est donc le pôle vers lequel les dirigeants sociaux doivent orienter leur conduite car la société a un intérêt qui transcende celui de tous.

Sous ce rapport, l'intérêt social *lato sensu*, serait un critère efficace balayant d'un revers de main tout abus dans la recherche de la responsabilité des dirigeants sociaux dans le cadre du droit des procédures collectives. En effet, le critère de la faute de gestion préjudiciable à la société ne devrait résider que dans l'intérêt social. Par conséquent, tout comportement du

²⁶¹ I. Cadet, « L'intérêt social, concept à risques pour une nouvelle forme de gouvernance », *Management & Sciences Sociales* N° 13, Juillet-Décembre 2012, p. 2, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01870831/document>.

²⁶² J. Carbonnier, *Droit civil, Théorie des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : PUF, 1990, p.203.

dirigeant non conforme à l'intérêt de la société peut et doit à cet égard être assimilé à une faute de gestion. Ce qui permettrait d'amoindrir l'appréciation souveraine de la faute par le juge. Et ainsi la responsabilité paraîtra in fine comme un instrument de protection de l'intérêt social. Au même titre que l'intérêt social, la poursuite de l'intérêt des créanciers pourrait servir de baromètre pour apprécier objectivement la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives.

2- La prise en compte de la poursuite de l'intérêt des créanciers dans la recherche de la responsabilité

Dans l'espace OHADA, le nouvel acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif adopté le 10 septembre 2015 fait allusion à la notion d'intérêt des créanciers sans pour autant la définir²⁶³. Ce silence trouve deux principales explications. D'une part, le concept d'intérêt, à la base de l'expression « intérêt des créanciers », est protéiforme en droit, ce qui fait qu'il regorge de nombreuses acceptions²⁶⁴. D'autre part, son sens est trop évolutif pour qu'il puisse se laisser enfermer dans une définition stricte²⁶⁵.

Cependant, on peut tenter de trouver un trait commun à toutes les définitions de l'intérêt. Il s'agit de l'idée de valeur, d'avantage, de satisfaction qui peut permettre de définir brièvement cette notion comme ce qui motive les individus à agir²⁶⁶. L'intérêt peut se comprendre de façon plus large et englober les avantages aussi bien matériels que moraux²⁶⁷. Par cette acception, l'on peut inférer celle de l'intérêt des créanciers comme étant leur plus grand bien, leur avantage, ou leur satisfaction. Associé aux procédures collectives, l'intérêt des créanciers renvoie à leur satisfaction qui se résume en leur paiement substantiel. La prise en compte de cet intérêt implique à cet effet un traitement particulier des créanciers et des procédures elles-mêmes²⁶⁸.

Le droit des procédures collectives, au même titre qu'il entreprend à assurer la protection des intérêts de l'entreprise en difficulté à savoir le débiteur, vise à assurer tout de même celle de l'intérêt des créanciers. Ainsi le dirigeant social dans le cadre de ses fonctions ne saurait mettre

²⁶³ Cf aux articles 15, alinéa 2 et 49, alinéa 1 de l'AUPCAP.

²⁶⁴ F. Ost, *Droit et intérêt*, Vol.2, *Entre droit et non droit : l'intérêt*, publications des Facultés Universitaires Saint Louis Bruxelles, 1990, p.11 et s.

²⁶⁵ D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 4^e éd. Décembre 2012, p.842.

²⁶⁶ T. Hassler, *L'intérêt commun*, RTDC com., 1984, p.582.

²⁶⁷ M. A. Mouthieu épouse Njandeu, *L'intérêt social en droit des sociétés*, Thèse, éd. Études africaines, l'Harmattan, 2009, p.18.

²⁶⁸ I. Ndam « La protection de l'intérêt des créanciers par la réforme du droit OHADA des procédures collectives d'apurement du passif », in *la lettre juridique* n°781 du 25 avril 2019 : Entreprises en difficulté, p.2.

à mal cette ambivalence du droit des procédures collectives. C'est dire que le dirigeant social de la même façon qu'il est obligé de toujours prendre en considération l'intérêt social dans ses agissements, est tout de même astreint à prendre en compte celui des créanciers.

Ce faisant, dans la quête de sa responsabilité, s'il arrive que la faute de gestion reprochée au dirigeant social s'écarte de la protection de l'intérêt des créanciers, celui-ci pourra éventuellement tomber, en toute objectivité, sous le coup d'une responsabilité en droit des procédures collectives. Il ne faudrait pas perdre de vue que dans sa gestion de la société, le dirigeant est appelé à préserver les intérêts des créanciers de la société. Car, la faute de gestion du dirigeant peut être souvent préjudiciable aux créanciers. C'est pourquoi la prise en compte du critère de protection de l'intérêt des créanciers participe grandement à objectiver la responsabilité. Et le juge avant d'établir la responsabilité du dirigeant social dans le cadre des procédures collectives, se permettra juste de vérifier si l'action ou l'abstention de ce dernier mettrait en péril les intérêts des créanciers, auquel cas il retient la responsabilité. A contrario, si nonobstant une faute de gestion, il s'est avéré que le dirigeant a bien pris en considération cet intérêt dans ses agissements, le juge pourrait par ricochet écarter sa responsabilité.

Au sortir, la protection de l'intérêt social arrimée avec celle de l'intérêt des créanciers peuvent servir de pertinents baromètres au juge pour apprécier et chercher objectivement la responsabilité des dirigeants sociaux dans le cadre des procédures collectives. Cette recherche objective de la responsabilité écarte à bien des égards tout abus dans sa quête.

L'étendue de la protection ainsi décrite, il convient de s'appesantir sur sa bonne mise en œuvre par le juge, qui faudrait-il le rappeler devrait se comporter comme un artisan de la protection.

Paragraphe 2 : La mise en œuvre de la protection par le juge

On ne prouve les difficultés d'une entreprise en principe, que lorsque le juge les constate, réserve, bien entendu, des éléments de fait qui les caractérisent en dehors de la perspective juridique. C'est parce que l'entreprise en difficulté est un élément factuel qui n'a de valeur juridique que lorsqu'elle est prévue par le législateur et les difficultés, constatées par l'entremise du juge²⁶⁹. Ainsi, force est de constater que le juge lui-même participe à l'œuvre économique et, en perspective, joue une partition non négligeable dans le traitement des difficultés de l'entreprise. Partant, il est le seul donc habilité à pouvoir mettre en œuvre les mesures de protection visant à éviter au dirigeant social une responsabilité abusive au titre des procédures

²⁶⁹ J. G. M. Senghor, « l'office du juge dans le traitement des difficultés des entreprises en droit OHADA », Mémoire de master, Ucad, p.4.

collectives. C'est ainsi que nous considérons pour mieux assurer la protection, le pouvoir de saisine d'office du juge dans la recherche de la responsabilité devrait d'abord être extirpé (A). En sus, le dispositif juridique gagnerait en pertinence dans cet élan en encadrant dans la mesure du possible le pouvoir du juge dans l'appréciation de la responsabilité des dirigeants sociaux dans les procédures collectives (B).

A- La suppression du pouvoir d'auto saisine du juge dans la recherche de la responsabilité

Enlever au juge son pouvoir de s'autosaisir pour rechercher la responsabilité d'un dirigeant social permet d'assurer à ce dernier un procès équitable (1) ce qui participe davantage à préserver ses droits et libertés devant l'autorité judiciaire (2).

1- La garantie d'un procès équitable aux dirigeants sociaux devant le juge

Dans le traitement du contentieux relevant des procédures collectives, l'office du juge est d'une importance capitale, car de son intervention que les intérêts en présence seront pris en compte. Étant un acteur incontournable dans les procédures collectives, le juge est le seul à pouvoir sceller le sort du dirigeant de l'entreprise en cessation des paiements. Le juge est à la fois maître du prononcé et de la mesure de la sanction en même temps maître de l'opportunité et de la pertinence de la sanction.

À l'examen du contenu du droit positif sur les procédures collectives d'apurement du passif, il se dégage que le juge est le principal acteur des soins à apporter à une entreprise en difficulté. Il capte dans son office les intérêts en jeu qu'il manage et dispense au profit des parties en conflit ou en attente de l'être²⁷⁰. Ceci étant, il est attendu alors du juge de traiter toutes les parties d'égale dignité et au même pied si bien qu'une procédure collective soit pendante.

Au-delà de son objet spécial qui est la sauvegarde des entreprises dans la mesure du possible et leur liquidation au pire pour le désintéressement des créanciers²⁷¹, le droit des procédures collectives fait partie intégrante du droit processuel²⁷². En effet, la procédure collective

²⁷⁰ J. Djogbenou, « Le juge et la protection des intérêts des parties dans une phase de procédure collective », communication dite à l'occasion du séminaire de sensibilisation des magistrats au droit bancaire, les 27, 28, 29, 30 juin et 1^{er} juillet 2005 à Abomey.

²⁷¹ V. F. M. Sawodogo, *Ohada, droit des entreprises en difficultés*, op.cit, pp.3-5.

²⁷² Sur cette matière, v. K. kere, *Droit civil processuel. La pratique judiciaire au Cameroun et devant la Cour commune de justice et d'arbitrage*, éd. SOPECAM, 2006.

commence par la saisine du juge, s'en suit un procès et comporte une phase d'ouverture qui est celle du jugement. Il n'est pas alors vil d'y discuter des principes cardinaux du procès tel qu'un procès équitable²⁷³. Il faut pourtant reconnaître que la finalité particulière des procédures collectives a modifié certains aspects du procès. Elle autorise par exemple la saisine d'office du juge pour l'ouverture d'une procédure collective. De la même façon, elle donne la prérogative au juge de chercher d'office la responsabilité des dirigeants sociaux de la société placée sous une procédure collective. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 183 de l'AUPCAP qui précise «*Lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, la juridiction compétente peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider, à la requête du syndic, du ministère public ou de deux contrôleurs dans les conditions de l'article 72 alinéa 2 ci-dessus, ou même d'office, que les dettes de la personne morale sont supportées en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants ou certains d'entre eux*». De même, bien vrai que l'action en extension prévue dans l'AUPCAP²⁷⁴ ne le dit pas expressément, mais à y voir de plus près la juridiction compétente peut d'office mettre en jeu cette responsabilité.

De ce qui précède il est constant que le législateur donne le juge un pouvoir d'auto saisine pour mettre en branle la responsabilité d'un dirigeant social dans les procédures collectives. À notre sens, ce pouvoir d'auto saisine ne permet pas de garantir au dirigeant social un procès équitable²⁷⁵. Dès lors que le juge, en prenant l'initiative de l'introduction de l'instance, peut être perçu comme une partie.

La cour de cassation française a d'ailleurs été saisie de la question de savoir la faculté pour une juridiction de se saisir elle-même en vue de l'ouverture d'une procédure collective et subséquemment de la recherche de la responsabilité des dirigeants sociaux n'est-elle pas contraire au droit du débiteur. A cette question, elle en répond par l'affirmative et estime que cette faculté est susceptible de constituer une atteinte aux principes d'impartialité et d'indépendance, en ce qu'elle ne comporte pas, par elle-même, un mécanisme permettant

²⁷³ F. B. Bikay, « Les pouvoirs d'office du juge des procédures collectives de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) et les principes cardinaux du procès », *Juridical Tribune*, Vol.5, issue 2, décembre 2015, p.2.

²⁷⁴ V. art. 189 de l'AUPCAP.

²⁷⁵ Le droit au procès équitable garantit l'accès au juge. Ce droit à la justice, trouve ses racines philosophiques, dans les articles 8 et 10 de la déclaration universelle des droits de l'homme qui reconnaît à toute personne, le droit à un « recours effectif devant les juridictions nationales compétentes, contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi », et aussi le droit « à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial ».

d'assurer la pleine effectivité des droits du débiteur²⁷⁶. Le conseil constitutionnel a suivi d'ailleurs cette position et a déclaré non conforme à la constitution la disposition qui rend possible la saisine d'office du juge dans les procédures collectives²⁷⁷. Le conseil fonde son analyse sur le constat qu'aucune disposition ne fixe, en cas de saisine d'office aux fins de l'ouverture d'une procédure judiciaire, les garanties légales ayant pour objet d'assurer qu'en se saisissant d'office, le tribunal ne préjuge pas sa position. Ce qui met à mal le principe d'impartialité du juge.

C'est pourquoi depuis cette décision du conseil constitutionnel, aucun jugement d'ouverture d'une procédure collective ne peut plus intervenir sur saisine d'office. Ainsi la saisine du tribunal demeure ouverte au liquidateur, au mandataire judiciaire, au ministère public²⁷⁸, mais la saisine d'office du tribunal est exclue, car contraire à la philosophie de la loi et parce qu'elle pourrait paraître contraire au droit à un procès équitable²⁷⁹.

Comme le législateur français, le législateur OHADA ne devrait-il pas s'inscrire dans ce sens en enlevant au juge cette faculté de se saisir d'office dans les procédures collectives surtout pour mettre en œuvre la responsabilité du dirigeant social, ce qui participerait à assurer une protection et un procès équitable au dirigeant. À toute fin utile, le droit des procédures collectives doit respecter les grands principes de la procédure civile et notamment le droit à un procès équitable. Cela signifie clairement que les impératifs du droit des entreprises en difficulté ne doivent pas à conduire à méconnaître des principes supérieurs et notamment le principe de l'impartialité du juge²⁸⁰. Le respect de ce principe préserve les droits et libertés du dirigeant ce qui exclut tout abus dans la quête de sa responsabilité.

2- La préservation des droits et libertés des dirigeants sociaux

Le dirigeant social est un justiciable et devrait être traité comme tel en respectant ses droits et libertés dans la recherche de sa responsabilité en droit des procédures collectives. Dans la quête de sa responsabilité, il doit se sentir être protégé. La suppression du pouvoir d'auto saisine développée en sus rentre dans ce cadre.

²⁷⁶ Cass. QPC, 16 octobre 2012, n° 12-40.061, D.,2012, Actu 2446, note A. Lienhard ; act. Proc. Coll., 2012/18, comm.266, note N. Fricéro.

²⁷⁷ Cons. Const., décision n°2012-286 QPC, du 7 décembre 2012.

²⁷⁸ V. C. com.,art. L.651-3.

²⁷⁹ P. R. Galle, *Réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005*, LexisNexis, p.311.

²⁸⁰ P. M. Le Corre, « La non constitutionnalité de la saisine d'office » in la lettre juridique n° 510 du 20 décembre 2012 : Entreprises en difficulté. www.lexbase.fr consulté le 07 novembre 2025 à 22h43.

Pour s'en convaincre la critique visant à faire sauter la saisine d'office du juge dans la recherche de la responsabilité se justifie au motif que cette saisine porte atteinte au principe du dispositif en son élément essentiel à savoir la liberté reconnue aux parties d'agir ou de ne pas agir en justice. Le droit d'accès à la justice est un droit fondamental²⁸¹, mais surtout un droit disponible. Ce qui revient à dire qu'il doit être regardé comme l'expression de la volonté des parties dans la gestion d'un procès. Le droit des procédures collectives ne saurait méconnaître alors ce droit fondamental.

Partant, les droits du dirigeant devraient être respectés durant toute la procédure mettant sa responsabilité en cause dans les procédures collectives. D'ailleurs sous d'autres cieux, l'on a même évoqué une atteinte aux droits de la défense du dirigeant social dans la recherche de sa responsabilité et ce en raison d'une attitude partielle du juge. C'est pourquoi dans l'optique de renforcer davantage les droits et libertés des dirigeants sociaux dans la recherche de leur responsabilité, par exemple qu'en France²⁸² depuis 2005 le pouvoir de saisine d'office du juge a été éradiqué dans le dispositif juridique. Donc depuis cette suppression, si les parties ne déclenchent pas les procédures pour mettre en jeu la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives, le juge ne saurait se substituer à leur carence. En droit OHADA, en l'état actuel de la législation, le pouvoir de saisine d'office reste toujours reconnu au juge dans les procédures collectives²⁸³. Ce qui, à notre sens, ne garantit en rien les droits et libertés des dirigeants dans la recherche de leur responsabilité. Alors que la protection des dirigeants contre une responsabilité abusive devrait en amont passer par le respect des droits les plus élémentaires du dirigeant qui peut même être considéré en pareille circonstance comme la défense. Nous suscitons un vif intérêt de voir lors d'une prochaine révision de l'AUPCAP l'éradication du pouvoir de saisine d'office du juge dans les procédures collectives de manière générale et dans la recherche de la responsabilité du dirigeant en particulier.

Les larges pouvoirs du juge dans la mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives nécessitent aussi un bon encadrement pour protéger les dirigeants sociaux contre responsabilité abusive.

²⁸¹ V. art 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Sur la question v. J.J. Milingo Èllong «Les conflits de normes en matière de droits fondamentaux : le cas de l'OHADA et de l'union africaine », *BDE*, n° 2, 2014, pp.28-38.

²⁸² En France le conseil constitutionnel a déclaré la saisine d'office inconstitutionnelle.

²⁸³ V. art. 183 et 189 de l'AUPCAP.

B- L'encadrement des pouvoirs du juge dans la mise en œuvre de la responsabilité

L'une des caractéristiques des procédures collectives, est l'accroissement des pouvoirs d'initiative du juge. C'est le cas par exemple de son pouvoir d'appréciation de la responsabilité des dirigeants sociaux dans le cadre des procédures collectives. En la matière il dispose un pouvoir large d'en apprécier la responsabilité sans que ce pouvoir ne puisse faire l'objet de contrôle. C'est ainsi que nous pensons que ce pouvoir exorbitant pourrait faire l'objet d'encadrement pour faciliter à mettre en œuvre la protection contre une responsabilité abusive à l'endroit du dirigeant social. Encadrer donc ce pouvoir, reviendrait à limiter d'abord le pouvoir d'appréciation du juge dans la recherche de la responsabilité (1) et ériger un principe de proportionnalité de la faute à la responsabilité (2).

1- La limitation du pouvoir d'appréciation du juge

La direction de l'entreprise étant une science parfaitement inexacte et totalement humaine, relevant parfois de l'aléatoire, la loi donne au juge la possibilité d'intervenir de manière casuistique concernant les différents comportements des dirigeants sociaux à lui soumis.

Au vu de leur nature, les fonctions dirigeantes commandent d'agir avec prudence, diligence, compétence et de poursuivre l'intérêt social. Ces obligations se poursuivent par rapport à une véritable déontologie professionnelle des dirigeants sociaux dont les contours apparaissent progressivement. Même si ces règles générales de conduite, éventuellement modulées, encadrent dans une certaine mesure l'activité des dirigeants, un balisage plus fin et détaillé de leurs obligations paraît nécessaire.

C'est ainsi qu'une approche pragmatique a été privilégiée par le législateur dans le but d'annihiler une responsabilité automatique et des sanctions automatiques à l'encontre du dirigeant social. De plus semble-t-il que le dirigeant social est astreint à une obligation de moyen et non de résultat²⁸⁴. Alors que la transgression d'une obligation de moyens devrait

²⁸⁴ Article 7 COCC « Le débiteur peut garantir au créancier l'exécution d'une obligation précise ou s'engager simplement à apporter tous les soins d'un bon père de famille à l'exécution de son obligation. La responsabilité du débiteur est engagée par l'inexécution ou l'exécution défectueuse de son obligation ». L'obligation de moyens se distingue de l'obligation de résultat, où le débiteur doit impérativement atteindre le résultat convenu.

Dans la preuve concernant une obligation de moyen en cas de litige, le créancier doit prouver que le débiteur n'a pas mis en œuvre tous les moyens nécessaires pour remplir son obligation. En ce qu'il s'agit de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives, obligation est toujours faite au demandeur de prouver que le dirigeant a commis une faute de gestion. C'est pour cette raison que nous considérons que l'obligation qui pèse sur le dirigeant est une obligation de moyen.

résulter de la seule insuffisance des précautions prises par le dirigeant dans le cadre du processus de décision. D'où l'obligation faite au juge d'intervenir au cas par cas pour plus situer et mesurer la responsabilité de ce dernier dans le cadre des procédures collectives.

Cette logique se comprend aussi du fait que la faute de gestion étant le soubassement de la responsabilité reste le type de faute le plus difficile à établir et à caractériser car il suppose une appréciation sur l'attitude qu'aurait dû avoir un administrateur diligent, actif mais prudent. Alors que ces paramètres doivent être mesurés à l'époque de la commission et selon les circonstances de l'espèce. Partant, le juge dans son intervention au cas par cas sera à même de voir de plus près, si bien vrai que la faute ait été commise, le comportement du dirigeant mis en cause ne s'écarte pas à la conduite d'un dirigeant prudent, diligent et actif. Même si la prudence ici est mitigée car le dirigeant est appelé à prendre des risques dans certains cas pour la bonne conduite des affaires, ce que le juge tiendra compte aussi dans son intervention.

De ce qui précède, il ne fait l'ombre d'aucun doute que le pouvoir d'appréciation du juge dans la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives est manifestement large et sans limites. Il n'évalue pas l'opportunité des décisions de gestion, mais se cantonne juste sur l'existence de fautes. Donc le juge n'est pas là pour juger si une décision de gestion était judicieuse. Alors que si ses pouvoirs étaient assez limités, cet aspect devrait être pris en compte car nul n'ignore que la gestion d'entreprise est entourée de risques. Le pouvoir d'appréciation est d'ailleurs poussé jusqu'à son paroxysme, en ce sens les juridictions supérieures n'en reviennent pas à le contrôler ce qui peut nuire au dirigeant si tant est l'appréciation faite par le juge pour engager sa responsabilité n'est pas bonne. Ainsi le contrôle du pouvoir d'appréciation de la responsabilité participerait tout de même à limiter les pouvoirs du juge en la matière ce qui reviendrait à assurer au dirigeant une certaine protection dans la recherche de sa responsabilité au titre des procédures collectives.

Ce qui obligerait par la même occasion le juge avant d'engager la responsabilité du dirigeant de tenir compte du contexte historique, social et économique existant au moment où la faute a été commise par ce dernier afin d'en apprécier sans risque de se tromper la responsabilité.

La limitation du pouvoir d'appréciation seul ne saurait suffire. C'est pourquoi il faut songer à ériger un principe de proportionnalité de la faute à la responsabilité.

2- L'érection d'un principe de proportionnalité de la faute à la responsabilité

En l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, aucune règle de proportionnalité entre la faute et le montant de la condamnation ne s'impose au juge. Ainsi il peut arriver que le dirigeant soit condamné à supporter la totalité des dettes sociales, alors même que sa faute n'est que partiellement à l'origine des dettes sociales.

Pour s'en convaincre dans l'action en comblement du passif telle que prévue par l'article 183 de l'AUPCAP, il est précisé que le tribunal peut décider que la charge résultant de l'insuffisance d'actif sera supportée en tout ou en partie 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 montant²⁸⁵. Cette interprétation jurisprudentielle indique que la seule restriction imposée au juge est que le montant de la condamnation ne puisse excéder à celui de l'insuffisance d'actif.

Partant, la possibilité donnée au juge par le législateur de condamner souverainement le dirigeant à assumer tout ou partie des dettes sociales arrimée d'un pouvoir discrétionnaire quant au montant de la condamnation peut aller à l'encontre de la protection des dirigeants sociaux contre une responsabilité abusive. Il suffit pour s'en convaincre qu'une faute du dirigeant de moindre gravité si tant est qu'elle contribue à l'insuffisance d'actif, peut tomber dessus ledit dirigeant faisant que ce dernier pourrait être condamné à combler tout le passif social alors que sa faute n'est qu'une portion dans l'insuffisance d'actif. Il semble dès lors que le principe de proportionnalité ne soit respecté en cette circonstance.

En pareille circonstance, le pouvoir conféré au juge quant à l'opportunité et au montant de la condamnation peut accabler systématiquement les dirigeants sociaux, ce qui nuit à l'esprit qui sous-tend la fonction de dirigeant social et engendre néanmoins une diminution de la sécurité juridique et de la prévisibilité pour ces derniers dans le cadre de leur fonction.

Bien que la qualification de la responsabilité 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 alors primordial que, lorsqu'il est fait état de plusieurs fautes de gestion ayant concouru à cette insuffisance

²⁸⁵ Bull. 2018, 26.684- cass. Com. 9 mai 2018, n°16, IV, n° 51.

d'actif, chacune d'entre elles soit justifiée sur le plan juridique avant de condamner le dirigeant social. Ce qui permettrait de garantir la proportionnalité de la faute à la responsabilité ainsi qu'au montant de la condamnation à l'endroit des dirigeants sociaux.

Somme toute, il revient alors au juge, pour ne pas léser ni la société et d'assurer le dirigeant une responsabilité non abusive, d'exercer son pouvoir d'appréciation dans le respect de proportionnalité²⁸⁶. Ce faisant un principe de proportionnalité²⁸⁷ en matière de responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives devrait émerger ce qui contribuerait grandement à garantir l'équilibre des intérêts en cause. C'est dire, in fine, que le dirigeant fautif va réparer proportionnellement le dommage causé à la société de par sa faute. Ainsi le dommage subi sera réparé justement sans que le dirigeant puisse s'exposer à une responsabilité abusive.

La protection du dirigeant contre une responsabilité abusive est porteuse d'avantages en ce sens qu'elle permet de prime abord de contrecarrer l'excès de prudence qui est économiquement néfaste en milieu des affaires. Elle permet aussi de ne pas sacrifier les organes de gestion dès que les affaires sociales ne marchent plus.

Cependant cette protection des dirigeants sociaux contre une responsabilité abusive ne doit pas être source d'impunité. En tout état de cause, il urge d'allier cette protection avec la prise en compte des intérêts de l'entreprise. Ce faisant cette corrélation entre protection des dirigeants sociaux contre une responsabilité abusive et prise en compte des intérêts de l'entreprise fera que ce juste équilibre des intérêts en présence tant recherché en droit des procédures collectives puisse être trouvé.

Section 2 : La préservation de l'intérêt social dans la mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives

Comme précisé précédemment, la recherche de la protection des dirigeants sociaux contre une responsabilité abusive ne doit en aucune façon déboucher en une immunité de principe. L'orientation thérapeutique prise par le droit des entreprises en difficultés, a eu pour préoccupation première le sauvetage de l'entreprise. Elle a ainsi installé le dirigeant dans une

²⁸⁶ J.-M. CALENDINI, Le principe de proportionnalité en droit des procédures collectives, LPA 30 sept. 1998, no PA199811707, p. 51 s., spéc. II, B.

²⁸⁷ V. pourtant l'affirmation du Conseil constitutionnel : « Considérant qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, que le montant des sommes au versement desquelles les dirigeants sont condamnés doit être proportionné au nombre et à la gravité des fautes de gestion qu'ils ont commises (Cons. const. 26 sept. 2014, no 2014-415 QPC).

zone de confort où prévalait l'impunité²⁸⁸. Ce qui n'était pas sans conséquences, car les risques étant portés par la société elle-même mais aussi par les partenaires économiques et en particulier les créanciers du fait du risque d'insolvabilité pouvant gangréner leur débiteur.

C'est pourquoi notre étude se veut équilibrée. D'une part dans la recherche de la responsabilité qu'on ne puisse pas en abuser en prenant en compte du risque et des aléas qui pèsent sur la direction d'une société, d'autre part s'il est avéré que la faute du dirigeant relève d'une malhonnêteté, d'une intention de nuire ou même des agissement s'écartant de l'intérêt social à tel point que les intérêts de la société sont mis en péril, il relève ainsi de l'ordre normal des choses que le préjudice subi par la société puisse être réparé par l'auteur des agissements fautifs. Partant de cela, cette présente étude ambitionne, nonobstant que le dirigeant soit protégé contre une responsabilité abusive, de prendre en compte aussi les intérêts de la société qui subit un préjudice pouvant générer des dommages collatéraux. Cependant, seules les actions patrimoniales pourraient permettre de préserver les intérêts de l'entreprise en pareille situation. Les actions patrimoniales permettent les créanciers victimes des fautes particulières du dirigeant d'envisager une action, qui non seulement a un effet expiatoire mais aussi matériel permettant de reconstituer en tout ou en partie le patrimoine de la société en redressement ou en liquidation des biens. Ainsi, bien renforcées, elles pourront permettre de remédier aux difficultés que rencontrent la société (**Paragraphe 1**). La quintessence de ces actions réside par contre dans la solvabilité des dirigeants poursuivis. D'où l'intérêt de repenser des exigences de solvabilité pour les rendre plus appropriées et efficaces dans les procédures collectives (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Le renforcement des actions patrimoniales tourné vers la finalité des procédures collectives

Dans l'optique de redynamiser l'intérêt social à la suite des fautes des dirigeants sociaux ayant occasionnées ses difficultés, les actions patrimoniales apparaissent, à notre niveau, comme des moyens indispensables pour le préserver. C'est pourquoi leur renforcement orienté vers la finalité des procédures collectives est plus que nécessaire.

Ce renforcement peut contribuer utilement aussi bien dans la procédure de redressement judiciaire (**A**) que dans celle de la liquidation des biens (**B**).

²⁸⁸ G. B. Sarr, « Les actions en responsabilité patrimoniale à l'encontre du dirigeant social de la société en redressement judiciaire ou en liquidation des biens », op.cit., p.185.

A- Les fondements du renforcement dans la procédure de redressement judiciaire

Les fondements du renforcement des actions patrimoniales résident dans le fait qu'elles peuvent participer à la reconstitution du patrimoine de la société (1) ce qui peut permettre à la société de continuer la poursuite de son activité (2).

1- La reconstitution du patrimoine social

Le patrimoine du débiteur se trouve largement affecté par l'ouverture d'une procédure collective, ce qui peut être vérifié quant au passif et quant à l'actif²⁸⁹. Ainsi, le défenseur de l'intérêt collectif des créanciers, mandataire ou liquidateur va tenter de reconstituer le patrimoine de la société en essayant d'augmenter la masse des actifs distribuables, grâce à diverses actions qui sont à sa disposition, parfois de manière concurrente avec d'autres acteurs.

Au rang de ses actions, on y trouve les actions patrimoniales menées contre le dirigeant social à l'origine de la cessation des paiements. Ces actions permettent alors de compenser le passif de la société. Ce sont de surcroît des actions en responsabilité pécuniaire contre les dirigeants de la personne morale débitrice qui répondent à une finalité précise : reconstituer le patrimoine de la société dans laquelle les fautes du dirigeant ont entraîné la cessation des paiements.

Les actions patrimoniales ont pour effet de faire entrer dans le patrimoine de la société débitrice en cessation des paiements, les sommes payées par le dirigeant poursuivi. À cet effet, les actions en responsabilité patrimoniale constituent des sanctions spécifiques édictées à l'encontre du dirigeant social qui par son comportement a conduit la cessation des paiements. Les biens personnels du dirigeant sont ainsi recherchés afin de reconstituer tout ou partie de l'actif social. De ce qu'il résulte, c'est une sorte de sanction qui contribue à protéger en quelque sorte l'entreprise lorsque les fautes avérées du dirigeant ont contribué aux difficultés la gangrénant. À la suite de la condamnation, les montants versés par les dirigeants jugés fautifs sont intégrés dans le patrimoine de l'entreprise.

Si par le biais de l'action patrimoniale, le patrimoine de la société en difficulté est reconstitué, la poursuite de l'activité pourrait être ainsi maintenue.

²⁸⁹ P. M. Le Corre, *Droit des entreprises en difficulté*, Dalloz, 2022, p.169.

2- La poursuite de l'activité sociale

Une bonne matérialisation des actions patrimoniales devrait permettre à la société en difficulté dans le cadre d'un redressement judiciaire de rebondir et de poursuivre son activité. Pour s'en convaincre, les montants recouverts dans cette action, en dépit qu'ils soient intégrés dans le patrimoine de la personne morale, sont affectés conformément aux dispositions du plan de continuation pour assurer à la société la poursuite de l'activité pour laquelle elle a été créée.

Il est à préciser que le sort des apports des dirigeants varie en fonction de la situation de l'entreprise. Donc dans l'hypothèse où l'entreprise est en redressement judiciaire faisant l'objet d'une continuation, les sommes versées suivent le cadre strictement défini par le plan de redressement. Ce qui garantit une affectation encadrée et surtout protectrice des intérêts de l'entreprise.

Ainsi pour qu'une entreprise puisse poursuivre ses activités commerciales, il est crucial que celle-ci ne soit pas en cessation des paiements²⁹⁰. Cela risque d'avoir de lourdes conséquences auprès des tiers qui collaborent avec elle. En premier lieu ses fournisseurs peuvent devenir des créanciers et cesser de lui fournir les produits, les établissements de crédit, lui ayant consenti des prêts, peuvent interrompre leur financement. C'est en ce sens qu'il est important de garantir à la société la poursuite de ses activités. Et les actions patrimoniales, bien renforcées, peuvent être d'un grand secours à cette dernière dans la poursuite de ses activités. Dès lors ces actions seront mises à la finalité des procédures collectives, comme il en est le cas pour permettre la poursuite de l'activité dans le cadre d'un redressement judiciaire.

À toute fin utile, le renforcement des actions patrimoniales tournée vers la finalité des procédures collectives peut contribuer à permettre à la société en redressement judiciaire de poursuivre son activité car les sommes recouvrées par son biais seront utilisées à cette fin.

Si les actions patrimoniales peuvent être mises au service du redressement judiciaire pour participer à la reconstitution du patrimoine de la société et lui assurer la poursuite de ses activités, elles doivent tout de même comporter un intérêt si la liquidation de la société est envisagée.

B- L'intérêt du renforcement dans la procédure de liquidation des biens

²⁹⁰ G. Teboul, « Confidentialité, cessation de paiement, cautions, plan de sauvegarde, procédures : du nouveau pour les entreprises en difficulté », *LPA* 16 juillet 2018, p.5.

La procédure de liquidation des biens a pour but de mettre fin à l'activité de l'entreprise et de réaliser son patrimoine car la situation de cette dernière ne permet plus d'espérer son redressement. Dans cette procédure ce qui importe c'est de transformer en liquidités, en espèces, les biens et les créances composant l'actif de l'entreprise. Ainsi l'argent récolté sert d'abord à apurer le passif afin que les créanciers les créanciers soient désintéressés.

En dépit, des actifs dont disposent la société, un bon renforcement des actions patrimoniales pourrait permettre aussi d'opérer une bonne liquidation des biens. De sorte que par son entremise le passif de la société pourrait être apuré (1) et les créanciers seront naturellement désintéressés (2).

1- L'apurement du passif social

L'action en responsabilité intentée contre le dirigeant social dans le cadre des procédures collectives est destinée à réparer le préjudice subi par les créanciers du fait des fautes dudit dirigeant. Ainsi l'ouverture d'une procédure collective est conditionnée par la satisfaction de finalité précise en ce sens qu'elle doit permettre, dans le redressement judiciaire, la réorganisation de l'entreprise afin que l'activité de l'entreprise soit poursuivie, les emplois soient maintenus et dans la liquidation des biens l'apurement du passif²⁹¹ et le désintéressement des créanciers.

L'apurement du passif constitue le principal objectif de la liquidation judiciaire. A la suite de l'ouverture d'une procédure collective, il faudra apurer dans la mesure du possible le passif de l'entreprise. Notons que c'est seulement lorsque cette dernière se trouve dans une situation irrémédiablement compromise que la liquidation des biens s'ouvre. Il faut donc apurer le passif pour que les créanciers puissent être désintéressés.

Dans la présente étude, il convient de voir comment les actions patrimoniales pourraient être renforcées pour assurer bien l'apurement du passif. L'apurement du passif par un dirigeant social n'est pas une procédure standard, mais peut être la conséquence d'une action en responsabilité comme dans l'action en comblement du passif. Car, de par cette action, on vise à tenir le dirigeant social personnellement responsable des dettes de la société au cas où il aurait commis des fautes de gestion qui ont causé ou aggravé l'insuffisance d'actif de celle-ci.

Ce faisant, si à la suite de l'action, le dirigeant est condamné, il sera tenu de rembourser personnellement une partie ou la totalité des dettes de l'entreprise. La responsabilité ici est

²⁹¹ N. de Laurent, J. Michel, « Le point de vue du praticien sur dix principales mesures du projet de réforme de la sauvegarde », *JCP g* 2008, I, 214, n°26.

ournée vers la réparation du tort causé à la collectivité plutôt que la punition du fautif ²⁹². Son prononcé est fait dans le dessein de permettre de reconstituer l'actif manquant de l'entreprise économiquement défailante.

C'est pourquoi pour faire remplir l'action de son plein effet, le montant de la condamnation est laissé à l'appréciation des juges du fond, dans la limite de l'insuffisance d'actif, en tenant compte de la gravité des fautes et leur incidence sur cette insuffisance d'actif. Par ce truchement, l'action vise bien à réparer une défaillance ce qui fait qu'on y trouve une finalité économique par l'apurement du passif. Ainsi les actions patrimoniales, dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire, devrait dans une moindre mesure permettre d'apurer le passif pour pouvoir espérer désintéresser les créanciers sociaux.

2- Le désintéressement des créanciers sociaux

L'ouverture d'une procédure collective modifie les relations que le débiteur entretient avec ses créanciers. D'abord, la société débitrice est placée sous protection de la justice. Ensuite, ses créanciers sont regroupés et forment un groupement appelé « la masse des créanciers » en raison de la discipline collective à laquelle ils sont soumis. La soumission des créanciers à une discipline collective s'explique par l'existence dans le déroulement de la procédure collective de leur intérêt collectif qui doit être défendu. L'intérêt collectif des créanciers d'une procédure collective est leur intérêt commun qui se traduit essentiellement par leur paiement²⁹³.

Le législateur en organisant la responsabilité patrimoniale du dirigeant social permet à ses créanciers victimes des fautes particulières de ce dernier d'envisager une action afin qu'ils soient désintéressés surtout lorsque la liquidation judiciaire est envisagée.

Par cette action, le dirigeant social va contribuer au paiement des dettes sociales. C'est une action qui intéresse en premier lieu les créanciers de la société liquidée qui trouvent ici, un espoir de paiement, à défaut d'avoir été payés sur les actifs de la société liquidée²⁹⁴. En pareille occurrence l'objectif des créanciers va résider alors à agir contre le ou les dirigeants sociaux qui ont eu le pouvoir d'engager la société²⁹⁵.

En effet, lorsque l'entreprise est liquidée, seul compte désormais l'intérêt des créanciers. Donc toute sanction prise dans ces conditions doit alors être orientée vers cette finalité.

²⁹² C. Lebel, « La responsabilité pour insuffisance d'actif des dirigeants sociaux », *op.cit.* p.44.

²⁹³ A. Touré, Le préjudice collectif des créanciers d'une procédure collective, thèse soutenue le 09 mai 2023, Université Bourgogne franche comté, p. 2.

²⁹⁴ G. B. Sarr, *op.cit.*, p.186.

²⁹⁵ V. art. 121 de l'AUSCGIE.

Cependant, en droit OHADA, la répartition des sommes provenant de la liquidation des biens de la société est indiquée aux articles 166 de l'AUPCAP²⁹⁶. Il y a lieu de noter que le législateur communautaire n'apporte pas de précision sur la répartition des deniers provenant des actions patrimoniales contre le dirigeant social. Face à ce mutisme législatif, l'ordre de répartition peut se faire soit suivant celui indiqué par l'acte uniforme portant droit des sûretés, soit par l'AUPCAP au marc le franc²⁹⁷, ou enfin suivant l'ordre indiqué par les créanciers²⁹⁸. Il est légitime de penser que la prochaine révision sera le lieu pour le législateur OHADA de fixer la répartition des deniers provenant des actions patrimoniales entre les créanciers comme prévu en droit français par le code de commerce²⁹⁹. Le législateur français a pris le soin de préciser que les produits de l'action en comblement sont affectés à tous les créanciers de manière égalitaire abstraction faite pour les privilèges, ni même pour le super privilège des salaires³⁰⁰. Concernant l'action en obligation aux dettes sociales qui a remplacé l'action en extension des procédures collectives aux dirigeants quant à elle a pour effet de payer les créanciers selon l'ordre de leur sûreté.

C'est lieu de faire remarquer que les actions patrimoniales en droit OHADA peuvent être intentées tant dans la procédure de redressement judiciaire que dans la liquidation des biens³⁰¹. Alors qu'en France avec le nouveau code de commerce, l'exercice de ses actions n'est ouvert qu'en cas de procédure de liquidation des biens. Si le législateur français a fait le pari d'ouvrir l'exercice de l'action à la seule procédure de liquidation judiciaire c'est parce qu'il veut assurer un désintéressement aux créanciers.

Les actions patrimoniales ainsi que les sanctions qui en résultent ne peuvent être utiles et efficaces que si la personne contre qui elles sont intentées sont en situation de solvabilité du fait de leur nature purement indemnitaire. Ce qui revient à admettre que la solvabilité du dirigeant doit être assurée en tout temps afin que ces actions puissent prospérer. La quintessence d'une action patrimoniale réside alors dans la solvabilité des dirigeants sociaux poursuivis.

²⁹⁶ V. art. 166 et s. de l'AUPCAP.

²⁹⁷ M. Serf, « La collectivité des créanciers ou l'impossible adieu à la masse » in Mélanges Honorat, éd. Frison-Roche 2000, p. 143.

²⁹⁸ A défaut de précision, les sommes sont versées au syndic de la société en liquidation à charge pour ce dernier de les répartir entre les créanciers impayés conformément à l'ordre indiqué par l'article 166 de l'AUPC pour les deniers provenant de la réalisation des immeubles et 167 pour les deniers provenant de la réalisation des meubles.

²⁹⁹ V. art. 651-2 al. 2 du code de commerce français.

³⁰⁰ Cass. Com. 20 mai 1997 n° 95.12162.

³⁰¹ Cf. art. 183 et 189 de l'AUPCAP.

C'est pourquoi il urge de repenser et d'instaurer des exigences de solvabilité qui pourront permettre d'assurer la solvabilité des dirigeants sociaux qui tomberaient sous le coup de ses sanctions patrimoniales, ce qui rendrait par ricochet beaucoup plus efficace lesdites sanctions.

Paragraphe 2 : L'exigence de solvabilité dans les actions patrimoniales

Le dirigeant social doit être dans une certaine situation de solvabilité pour engager une action en responsabilité patrimoniale à son encontre. Sans cette solvabilité, nul besoin d'intenter une telle action car elle obéit avant tout à une logique indemnitaire.

Ainsi pour assurer la solvabilité, nous pensons qu'il urge d'ériger des mécanismes à cette fin. D'abord il faudra essayer de garder la consistance du patrimoine du dirigeant social susceptible de tomber sous une action patrimoniale. Pour ce faire la prise précoce des mesures conservatoires sur les biens des dirigeants poursuivis s'impose (A). Au-delà l'on devrait penser à ériger de dispositifs beaucoup plus aigus et dynamiques pouvant assurer la solvabilité des dirigeants sociaux en tout temps et en tout lieu. La souscription des dirigeants sociaux à des polices d'assurance responsabilité civile pourrait garantir dans une moindre mesure leur solvabilité dans les actions patrimoniales (B).

A- La prise précoce de mesures conservatoires dans les actions patrimoniales

La prise des mesures conservatoires est d'une importance particulière dans les actions patrimoniales. Dans ces actions c'est le patrimoine du dirigeant qui est directement visé pour réparer le préjudice qu'il a causé à la société. Ainsi de par ses mesures, la consistance du patrimoine sera préservée (1) ce qui peut garantir tout de même la solvabilité du dirigeant (2).

1- La consistance du patrimoine du dirigeant préservée

Les sanctions susceptibles d'être prononcées dans le cadre d'une procédure collective seraient inefficaces si leurs destinataires, notamment les dirigeants sociaux pouvaient mettre leur patrimoine à l'abri pendant l'instance pour y échapper. D'où l'idée de prendre des mesures conservatoires de façon prématurée pour empêcher aux destinataires de pareilles sanctions d'organiser leur insolvabilité.

En droit OHADA, les mesures conservatoires sont régies par l'acte uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution³⁰². Les dispositions de l'article 54 de l'acte uniforme précité précise les conditions de mise en œuvre de ces mesures.

On pourrait curieusement a priori s'interroger sur la pertinence des mesures conservatoires³⁰³ en matière de procédures collectives. Pour trouver réponse on peut remonter à l'occasion de l'affaire fortement médiatisée du groupe suisse Pétroplus ayant décidé de fermer un site de raffinerie en France, une loi prise en 2012³⁰⁴ que d'aucuns ont qualifié de loi de circonstance³⁰⁵ a modifié le code de commerce afin d'introduire la possibilité pour le juge de prononcer des mesures conservatoires³⁰⁶ en matière de procédures collectives. Concrètement ce dispositif permet de manière singulière de prendre des mesures conservatoires à l'égard du dirigeant qui aurait commis une faute ayant contribué à la cessation des paiements de la société. Ce qui est visé derrière c'est d'assurer la solvabilité du dirigeant lorsque la condamnation sera définitive.

Ainsi en permettant au juge de prendre ces mesures conservatoires dans les procédures collectives, l'on cherche à se prémunir contre l'insolvabilité que le dirigeant serait tenté d'arguer pour se soustraire de sa responsabilité en organisant sciemment son insolvabilité pendant l'instance. Le législateur français conscient de cet état de fait à insérer un dispositif législatif permettant au juge de prendre de telles mesures lorsque l'action patrimoniale est envisagée³⁰⁷. Comme son homologue français, le législateur OHADA ne devrait-il pas s'inscrire dans cette dynamique en arimant les actions patrimoniales avec la prise précoce de mesures conservatoires pour maintenir intact le patrimoine du dirigeant présumé responsable dans le cadre d'une action patrimoniale.

En tout état de cause les mesures conservatoires peuvent permettre de garder la consistance du patrimoine du dirigeant poursuivi ce qui pourrait garantir à bien des égards sa solvabilité.

2- La garantie de la solvabilité par les mesures conservatoires

L'utilité des mesures conservatoires dans les actions patrimoniales réside dans la faculté donnée aux personnes pouvant exercer de telles actions d'obtenir du juge qu'il ordonne des mesures

³⁰² V. art. 54 de l'AUPSRVE.

³⁰³ F. PÉROCHON, « De la mesure dite conservatoire à l'exécution sommaire anticipée ? », BJE 2012. 73.

³⁰⁴ Loi n° 2012-346 du 12 mars 2012.

³⁰⁵ G. TEBOUL, « La nouvelle loi sur les mesures conservatoires en matière de procédures collectives : une loi de circonstances ou une sanction préventive ? », LPA 2 mars 2012, p. 5, « exécution sommaire anticipée ».

³⁰⁶ V. art. 631-10-1 du code de commerce.

³⁰⁷ V. art. L.651-4 et art. L.631-10-1 du code commerce français.

conservatoires qui permettraient, notamment, d'éviter que les personnes visées par des actions patrimoniales ne fassent échapper à la procédure un certain nombre de biens ; d'autre part, de permettre la cession, par décision de justice, de ces éléments d'actif, ou d'une partie d'entre eux, dans un certain nombre de cas.

Dans l'optique de mieux assurer une solvabilité des dirigeants poursuivis, le juge saisi pourrait ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens de ces dirigeants ou de leurs représentants compris dans son patrimoine non affecté. Il s'agira d'éviter que les dirigeants n'organisent leur insolvabilité pendant l'instance et de maintenir la consistance de son patrimoine. Cela favoriserait plus à faire prospérer les sanctions patrimoniales infligées aux dirigeants sociaux si tant est que la responsabilité est retenue et que la sanction devenue définitive.

C'est pourquoi nous proposons à ce que les actions patrimoniales puissent être accompagnées par les mesures conservatoires ce qui permettra de manière singulière de geler les biens compris dans le patrimoine du dirigeant qui aurait commis une faute ayant entraîné la cessation des paiements de la société. Le législateur ferait gagner beaucoup en pertinence les actions patrimoniales dirigées contre le dirigeant s'il y combine par anticipation la prise de mesures conservatoires par le juge prononçant la sanction. Cette prise de mesures conservatoires en matière de procédures collectives ne cherche in fine qu'à garantir la solvabilité des dirigeants ce qui permettrait de faire gagner en efficacité les actions patrimoniales intentées à l'encontre des dirigeants sociaux dont leur responsabilité est retenue dans les procédures collectives.

Toujours dans une lancée de se prémunir d'une éventuelle situation d'insolvabilité des dirigeants dans les actions patrimoniales, le législateur devrait repenser à rendre obligatoire la souscription des dirigeants sociaux à des polices d'assurance responsabilité civile.

B- La souscription des dirigeants sociaux à une assurance responsabilité civile

Tout dommage d'une certaine importance risque de ne pas pouvoir être réparé en raison du manque de solvabilité des dirigeants sociaux alors que la responsabilité patrimoniale serait engagée. Pour parer à cette éventualité le législateur OHADA devrait songer à rendre obligatoire la souscription aux polices d'assurance pour mandataire social à l'endroit des dirigeants sociaux (1) ce qui participerait fortement, le cas échéant, à faire prospérer les actions patrimoniales en ce sens que la solvabilité desdits serait garantie (2).

1- Une souscription obligatoire à consacrer

Déjà, les dirigeants exercent des fonctions à risques et, dans un environnement juridique et économique hostile, le risque appelle l'assurance³⁰⁸. La gestion quotidienne d'une société expose son dirigeant à commettre tout type de faute.

Diriger une entreprise est un métier à risque. Que ce soit sur le plan économique, fiscal ou social, les entreprises évoluent dans un cadre de plus en plus contraignant qui réduit les marges de manœuvre de ceux qui les pilotent, augmente les risques d'erreur, et les occasions de rechercher leur responsabilité. Ainsi les dirigeants des sociétés sont directement exposés, et ce quelle que soit la taille de l'entreprise. Dans ce contexte, la souscription d'une assurance³⁰⁹ responsabilité civile des dirigeants sociaux constitue un outil de protection incontournable tant pour le dirigeant lui-même que pour la société entrant des bonnes pratiques de gestion. Le contrat d'assurance responsabilité civile des mandataires sociaux intervient quand la responsabilité personnelle du dirigeant est engagée. Par ce fait cette assurance ne couvre pas l'entreprise mais plutôt elle couvre ses dirigeants qui sont exposés.

Lorsqu'un dirigeant commet une faute, c'est généralement la société qui en assume la responsabilité et répare les dommages subis. Mais il arrive que le dirigeant commette des fautes personnelles et que sa responsabilité soit engagée. C'est le cas de leur responsabilité personnelle dans les procédures collectives. Dès lors, en cas de fautes personnelles, ni l'assurance professionnelle de l'entreprise, ni l'assurance responsabilité civile « vie familiale » ne peuvent en pareille situation prospérer. C'est dire que l'assurance responsabilité civile générale est insuffisante en cas de dommages résultant des fautes personnelles imputables au dirigeant social³¹⁰. C'est alors au dirigeant d'assumer sur ses deniers personnels la réparation du préjudice qu'il a causé soit aux associés soit à la société. Les conséquences pécuniaires d'une mise en cause à titre personnel peuvent être colossales et conduire à l'endettement du dirigeant social ou à son insolvabilité. C'est tout l'intérêt suscité de rendre obligatoire la souscription des dirigeants sociaux à des polices d'assurance responsabilité civile.

³⁰⁸ Selon la doctrine française, les plus prudents ne manquent d'ailleurs pas de souscrire une assurance-responsabilité civile dont les primes sont prises en charge par la société. Sur cette question, voir A. CONSTANTIN.

³⁰⁹ Le contrat d'assurance est défini comme celui par lequel une personne dénommée assureur s'engage à assurer la couverture d'un risque en cas de réalisation de celui-ci moyennant le versement d'une somme d'argent par une autre personne désignée par souscripteur, cette somme d'argent étant définie comme une prime.

³¹⁰ www.Allianz.fr, Dirigeant : se protéger grâce à l'assurance responsabilité civile des mandataires sociaux consulté le 10 nov. 25 à 14h21.

L'intérêt de rendre obligatoire l'assurance responsabilité du dirigeant réside dans le fait qu'il protège d'abord les dirigeants en tant que personnes physiques suite à une décision prise dans l'exercice de leurs fonctions qui peut causer un préjudice et permet tout de même de protéger leur patrimoine personnel. En dépit de cette protection avec cette assurance la solvabilité du dirigeant sera assurée ce qui permettra naturellement aux victimes d'obtenir réparation.

Eu égard de ce qui précède, Il est de bonnes raisons que le législateur OHADA puisse rendre obligatoire la souscription de la police d'assurance responsabilité civile à l'endroit de tous les dirigeants sociaux pour ne serait-ce que les protéger des conséquences des sanctions patrimoniales et maintenir en tout état de cause leur solvabilité. Ce qui ferait prospérer les actions patrimoniales prononcées à leur encontre tout en assurant la réparation intégrale du préjudice causé à la société.

La consécration de la souscription d'une telle assurance dans l'espace OHADA est d'autant plus importante en ce sens qu'elle permettra de garantir en tout temps la solvabilité des dirigeants sociaux susceptibles de tomber sous le coup d'une action patrimoniale.

2- Une souscription, gage de solvabilité

Exposés à un risque financier important dans les actions patrimoniales, les dirigeants de sociétés peuvent-ils externaliser ce risque et en assurer le transfert vers un organisme assureur³¹¹. Le principe d'une telle assurance est accueilli par la pratique et par le droit³¹².

L'assurance responsabilité civile des mandataires sociaux, comme admise en droit français, protège le patrimoine personnel du dirigeant d'entreprise mis en cause à titre personnel pour une faute professionnelle. Ainsi l'assurance RCMS prend en charge deux sortes de coûts. Elle prend en charge les frais de défense et de comparution devant les juridictions civiles et pénales lorsque le dirigeant est mis en cause personnellement dans l'exercice de ses fonctions et les dommages et intérêts mis à la charge du dirigeant en réparation des préjudices qu'il a causé.

La pertinence de l'assurance RCMS se trouve dans le fait que les situations dans lesquelles l'on pourrait engager la responsabilité des dirigeants sont nombreuses et la mise en cause d'un dirigeant peut mettre en péril ses biens propres. Leur responsabilité est lourde de conséquence au plan financier. Si le recours à l'assurance de responsabilité civile ne permet pas d'éviter la

³¹¹ V. C. Ruellan, « Essai sur les conditions d'assurabilité des fautes commises par les mandataires et dirigeants sociaux », in Mélanges en l'honneur de P. Merle, Dalloz 2013, p.617.

³¹² C. Ruellan, « Essai sur les conditions d'assurabilité des fautes commises par les mandataires et dirigeants sociaux », *ibid.*

mise en œuvre de la responsabilité, cette assurance limite l'impact des conséquences pécuniaires dont les dirigeants sont redevables sur leurs biens propres.

Le contrat d'assurance RCMS joue son rôle dès lors qu'un dirigeant assuré est mis en cause pour une erreur, ou faute commise dans le cadre de ses fonctions de direction. C'est l'exemple des fautes ayant contribué à l'insuffisance d'actif de la société en procédure collective.

À cet effet, l'assurance responsabilité civile des dirigeants³¹³ pourrait être souscrite pour toute personne disposant des pouvoirs de direction, d'administration ou de gestion dans la société. Toute personne qui est aux commandes d'une société peut être la cible d'action en responsabilité dont elle devra répondre sur ses propres deniers et la plus patente c'est l'action patrimoniale qui vise directement le patrimoine du dirigeant. Mais avec la souscription d'une telle assurance toute idée d'insolvabilité peut être annihilée car si le dirigeant est par exemple condamné à la suite d'une action patrimoniale, ces créanciers peuvent directement agir à l'encontre de son assureur qui paie à sa place. Au-delà des créanciers, la société elle-même peut trouver un intérêt à la souscription du contrat d'assurance en garantissant contre les manquements de ses dirigeants, ces derniers sont d'ailleurs les premiers bénéficiaires d'une telle opération d'assurance, car dans l'hypothèse où leur responsabilité est retenue, ils seront dispensés de désintéresser eux-mêmes sur leur patrimoine propre la société³¹⁴.

Au cas où la société ne le fait pas le dirigeant pourrait s'inscrire lui-même à une police d'assurance pour paraître à toute éventualité et se couvrir contre les lourdes sanctions patrimoniales qui peuvent être prononcées à son encontre.

Cependant, l'on serait tenté de croire que seul le dirigeant est bénéficiaire de cette assurance et ne présente aucun intérêt pour la société, tel n'est pas le cas. Il est cependant de bonnes raisons d'accueillir ce type de garantie car les avantages sont innombrables. Au rang de ceux-ci faisons remarquer que ce type d'assurance procure divers avantages : solvabilité du débiteur de l'éventuelle créance de responsabilité, protection des tiers créanciers en cas d'action en comblement du passif. L'avantage majeur qu'elle présente reste la prise en charge par l'assureur des conséquences pécuniaires de toute réclamation introduite à l'encontre des assurés pendant la période de couverture, mettant en jeu la responsabilité civile personnelle ou solidaire des dirigeants, et imputable à toute faute gestion dans l'exercice de leurs fonctions de dirigeant.

³¹³ A. CONSTANTIN, « De quelques aspects de l'assurance de responsabilité civile des dirigeants sociaux », RJDA 2003.595.

³¹⁴ <https://aurelienbamde.com/2021/06/22lassurance-de-responsabilite-civile-des-dirigeants-sociaux/> consulté le 14 aout 2025 à 22h 47.

Au vu des nombreux avantages que procure cette assurance, nous sommes en droit d'espérer qu'elle puisse être intégrée dans les prochaines révisions par le législateur OHADA pour in fine la rendre obligatoire dans la zone OHADA afin de se prémunir des risques d'insolvabilité qui peuvent atteindre les dirigeants sociaux dans le cadre d'une action patrimoniale.

CONCLUSION

Si les abus des dirigeants sociaux ont pu être sanctionnés dans le cadre des procédures collectives, c'est en grande partie lié de la dissociation que le législateur a opérée entre le sort³¹⁵ de l'entreprise de celui de ses dirigeants. Partant, il est désormais possible d'établir la responsabilité d'un dirigeant social d'une société sous le coup d'une procédure collective sur le fondement de la faute³¹⁶. L'instauration d'action en responsabilité dirigée contre les dirigeants dont leurs fautes ont contribué à la cessation des paiements de la société s'inscrit dans un objectif de moralisation de la vie des affaires. Même si ces actions en responsabilité n'entachent en rien à l'objectif de départ assigné au droit des entreprises en difficulté : « le sauvetage de l'entreprise ».

À l'observation, lorsqu'une entreprise est en cessation des paiements, la responsabilité encourue par ses dirigeants est une responsabilité spécifique et dérogatoire au droit commun dont le régime juridique est bien fixé dans l'acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif en ce qui concerne l'espace OHADA. Faisons remarquer que cette spécificité de la responsabilité influe autant sur les conditions de sa mise en œuvre ainsi que des sanctions qui en résultent. En effet, pour faire jouer la responsabilité d'un dirigeant social dans le cadre des procédures collectives, il est exigé d'abord une faute de gestion de ce dirigeant, ensuite un préjudice subi par la société pouvant prendre la forme juste d'une cessation des paiements ou d'une insuffisance d'actif et enfin une condition ultime de corrélation de la faute au préjudice. Autant les conditions de mise en œuvre de la responsabilité sont spécifiques, autant les sanctions qui en découlent sont spécifiques au rang desquelles on peut citer celles patrimoniales et celles civiles personnelles. De ce fait, l'action en responsabilité des dirigeants sociaux, telle qu'envisagée par le droit des procédures collectives, repousse toute notion d'impunité, dès lors qu'elle autorise la sanction des dirigeants dont les fautes de gestion ont contribué à causer ou à aggraver les difficultés ayant conduit à l'état de cessation des paiements de l'entreprise.

Cependant, il est convenu d'admettre que la recherche de la responsabilité des dirigeants ne doit pas être le lieu de vouloir sacrifier ces derniers dès lors que les affaires sociales ne marchent plus. En effet, la gestion d'une entreprise requiert inévitablement une projection dans l'avenir,

³¹⁵ La loi de 1967 a posé pour la première fois la distinction entre le sort de la société et celui de ses dirigeants.

³¹⁶ C. Hannoun, M. Thibierge, « Redressement et liquidation judiciaire, dirigeants sociaux, sanctions patrimoniales, responsabilité pour insuffisance d'actif, obligation aux dettes sociales », *Jurisclasseur commercial*, fasc 2905.

la prise de décisions dont les conséquences sont souvent incertaines et l'exercice d'initiatives par le dirigeant. De ce fait, la prise de risque apparaît comme consubstantielle à la fonction dirigeante. Les dirigeants sociaux exerçant leurs missions dans un environnement juridique et économique particulièrement exigeant, il semble légitime de les prémunir contre une mise en cause abusive de leur responsabilité. Autrement dit, la responsabilité des dirigeants ne saurait être trop rigoureuse, sous peine de les inciter à une prudence excessive qui pourrait s'avérer économiquement préjudiciable pour la société.

Cette protection contre une responsabilité abusive doit tout d'abord trouver son fondement dans une intervention législative, même si certaines prémices ont déjà été posées, avant d'être concrétisée par la jurisprudence. Le juge doit, à cet égard, jouer un rôle actif en tant qu'artisan de cette protection.

Toutefois, la recherche d'une telle protection ne doit pas conduire à méconnaître les intérêts légitimes de l'entreprise. Il convient donc de rechercher un juste équilibre entre, d'une part, la préservation des dirigeants sociaux contre tout abus dans la mise en œuvre de leur responsabilité et, d'autre part, la sauvegarde des intérêts de la personne morale se trouvant en état de cessation des paiements.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux

- ✓ Carbonnier (J), *Droit civil, Théorie des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : PUF, 1990.
- ✓ Coquelet (M. L), *Entreprise en difficulté- Instruments de paiement de crédit*, 6^e édition, Dalloz, 2017, 614 p.
- ✓ Cornu (G), *Vocabulaire juridique* : Association Henri Capitant, 12^e éd., PUF, « Quadrige », 2018, 2300 p.
- ✓ Delebecque (P), Pansier (F.J), *Droit des obligations, responsabilité civile, Délit et quasi-délit*, LexisNexis, 5^e éd., 350 p.
- ✓ F. Lefebvre, *Dirigeants de sociétés commerciales, statut juridique, contrat de travail, protection sociale,..., responsabilités*, éd. Francis Lefebvre, 1997, n°32, 1398 p.
- ✓ Grandguillot (B et F), *l'essentiel du droit des sociétés*, Gualino lextenso, 2018, 180 p.
- ✓ Jacquemont (A), *Droit des entreprises en difficultés*, Litec, 2^e éd., 2002, 520 p.
- ✓ Merle (Ph), *Droit commercial, sociétés commerciales*, 3^e éd., Précis Dalloz, 1992, n°406, 362 p.
- ✓ Perochon (F) et Bonhomme (R), *entreprises en difficultés ; instruments de crédit et de paiement*, 692 p.
- ✓ Pérochon (F), *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 10^e éd., spéc. N° 2, 692 p.
- ✓ Pougoué (P.G) ; Kalieu (Y), *L'organisation des procédures collectives d'apurement du passif ohada*, Coll. Droit uniforme. PUA 1999, n° 293, 232 p.
- ✓ Pougoué (P.G) et Tameghe (S.S.K), *les grandes décisions de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'ohada*, l'Harmattan, 2010, 692 p.
- ✓ RIPERT (G) et ROBLOT (R), *Traité de droit commercial*, t. 2, 17^e éd., 2004, par Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN, LGDJ, no 3285, 1256 p.
- ✓ Saint-Alary-Houin (C) , *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, 13^e éd., 2022, n° 427, 1120 p.
- ✓ Silva (J.M.D.M) et Grosclaude (L), *gestion juridique, fiscale et sociale*, Dunod, 6^e éd., 2024/2025, 672 p.

II. Ouvrages spécialisés

- ✓ Ayangma (J.A), « Le dirigeant de sociétés commerciales : le dirigeant sociétal », *l'Harmattan*, 2014, T. 2, 372p.

- ✓ Badji (P.S.A), *Pour un droit des affaires*, Harmattan 2018, 523 p.
- ✓ Galle (P.R), *Réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005*, LexisNexis, 364 p.
- ✓ Godé (P) et Sortais (J.P), *redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, 3^e éd. 1991, Dalloz, n° 458, 676 p.
- ✓ Jacques (K), *Regards critiques sur quelques évolutions récentes du droit*, Tome 1, Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole, coll. Travaux de l'IFR 2, LGDJ, Lextenso, Éditions, 2005, 412 p.
- ✓ NDIAYE (C. A. W) , *Droit des sociétés de capitaux*, L'Harmattan Sénégal 2019, 460 p.
- ✓ Sawadogo (F.M), *commentaire de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif*, OHADA, collection droit uniforme africain, Éd. 2015, 1109 p.

III. Thèses

- ✓ Cottigny (M), *Responsabilité civile et procédures collectives*, thèse soutenue à l'université du droit et de la santé-Lille II, 2016, 491 p.
- ✓ Diallo (A), *Protection de l'entrepreneur individuel et droits des créanciers : études comparées droit français -droit de l'ohada*, Thèse, soutenue le 16 décembre 2014, université de Poitiers, 319 p.
- ✓ FAYE (G.C), *La faute de gestion en droit OHADA des sociétés commerciales*, thèse soutenue le 23 juillet 2019 à la FSJP/Dakar, 413 p.
- ✓ Grobois (E), *Responsabilité civile et contrôle de la société*, thèse soutenue en 2012, université de Caen Basse Normandie, 725 p.
- ✓ Messai-Bahri (S), *La responsabilité civile des dirigeants sociaux* , Thèse de doctorat, soutenue en 2005, paris 1, 478 p.
- ✓ Ndiogou (T.A), *La responsabilité pénale des dirigeants de sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, thèse, UCAD, 384 p.
- ✓ Rehman Kouassi (K.S), *L'extension d'une procédure collective*, Thèse, présentée et soutenue publiquement le 26 septembre 2020 à l'université de Toulon, 357 p.
- ✓ S. Hadji-Artinian, *La faute de gestion en droit des sociétés*, Thèse soutenue en 2000, paris 5, 369 p.
- ✓ Thera (F), *l'application et la réforme de l'acte uniforme de l'ohada organisant les procédures collectives d'apurement du passif*, thèse de doctorat, 2010, Université Jean Moulin Lyon 3, 538 p.

- ✓ Touré (A), Le préjudice collectif des créanciers d'une procédure collective, thèse soutenue le 09 mai 2023, Université Bourgogne franche comté, 493 p.

IV. Articles, actes de colloque et notes

- ✓ Akam (A. A), « La responsabilité des dirigeants sociaux en droit OHADA », *RIDE*, 2007, pp.211-243.
- ✓ Badji (P.S.A), « Ohada et bonne gouvernance d'entreprise », *ohadata D-17-23*.
- ✓ Barbiéri (J.F), « Dirigeants et associés d'une entreprise en difficulté : entre partenaires et débiteurs », *les petites affiches*, 2008, pp.6-14.
- ✓ Barbiéri (J.F), « Le choix des techniques de traitement des difficultés des entreprises », *Rev.proc. coll.* 2005, pp.346-351.
- ✓ BASSILANA (E.M), « Entreprise en difficulté : responsabilités et sanctions », *Répertoire des sociétés*, octobre 2023, p. 19-144.
- ✓ Berdah (J.P), « Fonctions et responsabilité des dirigeants de sociétés par actions », *Revue internationale de droit comparé*, 1975, pp.716 et s.
- ✓ Bourrie-Quenillet (M), « La faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insuffisance d'actif, pratique judiciaire », *dans La semaine juridique*, Ed, 1998, pp.319-325.
- ✓ Mascala (C), « Les sanctions applicables aux dirigeants », *Les petites affiches*, 6 sept. 2000, n°178, pp.50-57.
- ✓ Cadet (I) « L'intérêt social, concept à risques pour une nouvelle forme de gouvernance », *Management & sciences sociales*, n° 13, Juillet-Décembre 2012, pp.14-26.
- ✓ CALENDINI (J.M), « Le principe de proportionnalité en droit des procédures collectives », *LPA* 30 sept. 1998, pp.9-21.
- ✓ Chaput (Y), « Les attraits des nouveaux modes de traitement des difficultés des entreprises », in. *Échanges sur loi de sauvegarde des entreprises : de la Côte d'or à la Côte d'azur*, *LPA*, 14 juin 2007, pp.5 et s.
- ✓ CONSTANTIN (A), « De quelques aspects de l'assurance de responsabilité civile des dirigeants sociaux », *RJDA* 2003, pp.595-612.
- ✓ De Lauriston (H), « La notion de simple négligence : bouée de sauvetage du dirigeant poursuivi en responsabilité pour insuffisance d'actif », *Revue des procédures collectives*, n°3, mai-juin 2021, p.21 et s.
- ✓ Dedessus-Le-Moustier (N), « La responsabilité du dirigeant de fait », *Rev.sociétés*, 1997, pp.499 et s.

- ✓ DEMEYERE (D), « Les fautes de gestion dans la responsabilité pour insuffisance d'actif des dirigeants sociaux », *Gaz. Pal.* avr. 2013, n° 95 et 96.
- ✓ DIALLO (B) , « La cessation des paiements du débiteur en OHADA », Note sous cour d'appel de Ouagadougou, arrêt n° 52 du 16/04/2004 ch. civ et com, juris info n° décembre 2010.
- ✓ DIATTA (T), « Les libéralités consenties par le débiteur en état des cessations de paiement en droit OHADA », *Revue congolaise des sciences juridiques et politiques*, Janvier-mars 2025, pp 179-203.
- ✓ Dione (A), « La révocation des dirigeants des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée à la lumière de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique », *Ohadata D-10-38*
- ✓ Diouf (N), « la responsabilité du dirigeant social en droit Ohada », actes du colloque internationale organisé par l'École Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA), 19 et 20 Mars 2015, pp.27-39.
- ✓ Djogbenou (J), « Le juge et la protection des intérêts des parties dans une phase de procédure collective », communication dite à l'occasion du séminaire de sensibilisation des magistrats au droit bancaire, les 27, 28, 29, 30 juin et 1^{er} juillet 2005 à Abomey.
- ✓ Ghandour (B), « Défaillance économique et responsabilité civile du chef d'entreprise », *Revue des procédures collectives* ; n° 2, mars-avril 2023, pp.245-262.
- ✓ Hannoun (C), Thiberge (M), « Redressement et liquidation judiciaire, dirigeants sociaux, sanctions patrimoniales, responsabilité pour insuffisance d'actif, obligation aux dettes sociales », *Jurisclasseur commercial*, fasc. 2905.
- ✓ Houin Corinne (S.A), « De la faillite au droit des entreprises en difficulté, Regards sur les évolutions du dernier quart de siècle », in M. Hecquard-Theron Maryvonne
- ✓ KUATE TAMEGHE (S.S), « Quelques ambiguïtés de l'expertise de gestion dans l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE », in *Recueil d'Études sur l'OHADA et l'UEMOA*, Vol I, Collection Horizons Juridiques Africains, PUAM.
- ✓ Kuntz (J.E), « Transaction et procédure collective », *BJE* sept. 2018, n° 116, pp. 371-375.
- ✓ Le Bars (B), « Responsabilité civile des dirigeants sociaux », *Répertoire de droit des sociétés* 2004, actualisation juin 2020, ch. 1er , n°6, éd. Dalloz.
- ✓ LE CANNU (P), « La responsabilité civile des dirigeants de personne morale après la loi de sauvegarde », *Rev. sociétés* 2006, pp.743 et s.

- ✓ Lebel (C), « La responsabilité pour insuffisance d'actif des dirigeants sociaux (conditions, condamnations, sanctions) », *journal des sociétés*, 2018, pp.44 et s.
- ✓ LUCAS (F.X), Réforme de l'action « en comblement de passif », *BJS* 2017. 1.
- ✓ Martin-Serf (A), « Panorama des fautes de gestion », *RTD com.*, 1999, 983 ;
- ✓ Mascala (C), « Les sanctions applicables aux dirigeants », *LPA*, 6 sept. 2000, n°178, pp.50-57.
- ✓ Mastrullo (T), « Responsabilité civile et droit des procédures collectives », *Lexis, Responsabilité civile et assurances*, n°5, mai 2017, dossier 9.
- ✓ Meuke (B.Y), « De l'intérêt social dans l'AUSCGIE de l'OHADA » *OHADATA*, D-06-24,
- ✓ Meuke (B.Y), « quelques précisions sur la notion de cessation des paiements dans l'Ohada », *Ohadata* D-0813.
- ✓ Moulin (J.M), « Responsabilité du dirigeant social pour insuffisance d'actif », *Gaz. Pal.* 26 sept. 2017, pp.65 et s.
- ✓ Mouthieu (A.V), « La responsabilité du dirigeant social à l'égard des tiers à la lumière des droits français et OHADA », In collection *Horizons juridiques Africains*, sous la direction de J. Mestre, Vol. VI, éd. PUAM 2013.
- ✓ Ngihé Kanté (P), « Réflexions sur la notion d'entreprise en difficulté dans l'acte uniforme portant Organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA », *Penant*, 2002, 5.
- ✓ Ngoué (W.J), « La mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux anonymes en droit OHADA », in *l'effectivité du droit OHADA*, janvier 2008, pp.185 et s.
- ✓ Njonga Moukala (S.D.G), « La responsabilité du dirigeant social pour insuffisance d'actif en droit OHADA », *Gazette du palais*, 2017, pp.62 et s.
- ✓ Pougoué (P.G), « Dirigeants sociaux », *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, p. 634 et s.
- ✓ Parachkevova-Racine (I), « Retour sur les écueils de l'action de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif », *Bull. Joly Sociétés*, octobre 2018, pp.600 et s.
- ✓ PÉROCHON (F), « De la mesure dite conservatoire à l'exécution sommaire anticipée ? », *BJE* 2012. 73.
- ✓ Pétel (Ph), « Extension de procédure collective : limites des droits des créanciers », *BJS* oct. 2001, p. 979, n°223.
- ✓ Piniot (M.C), « Responsabilité civile des dirigeants sociaux. Non-cumul du droit des sociétés et du droit des procédures collectives », *RJDA*, 1995/7, pp. 580 et s.

- ✓ Ruellan (V.C), « Essai sur les conditions d'assurabilité des fautes commises par les mandataires et dirigeants sociaux », in *Mélanges en l'honneur de P. Merle*, Dalloz 2013.
- ✓ Saint-Alary-Houin (C), « La responsabilité patrimoniale des dirigeants des sociétés en difficultés », *Rev. proc. Coll.*, 2001, p.145.
- ✓ Sarr (G.B.), « Les actions en responsabilité patrimoniale à l'encontre du dirigeant social de la société en redressement judiciaire ou en liquidation des biens », *Annales africaines*, Avril 2021 n° spécial, pp. 183-205.
- ✓ Serf (M), « La collectivité des créanciers ou l'impossible adieu à la masse » in *Mélanges Honorat*, éd. Frison-Roche 2000.
- ✓ Soinne (B), « La responsabilité des dirigeants d'une personne morale en cas de redressement ou de liquidation judiciaire : une évolution jurisprudentielle préoccupante », *Petites affiches*, 2 août 1995, pp. 12 et s.
- ✓ TEBOUL (G), « La nouvelle loi sur les mesures conservatoires en matière de procédures collectives : une loi de circonstances ou une sanction préventive ? », *LPA* 2 mars 2012.
- ✓ Venier (F), « Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? », *Presses de l'université Toulouse 1 Capitole*, 2017, 205p.

V. MÉMOIRES

- ✓ Donkeng (H.T), *Le traitement de l'insuffisance d'actif en droit des procédures collectives OHADA*, Mémoire de DEA, université de Yaoundé II, 2006.
- ✓ Ewane Motto (P.C), *Le contrôle en droit des sociétés*, Mémoire de master 2 droit des sociétés, Université de Cergy-Pontoise, 2006.
- ✓ Senghor (J. G. M), *L'office du juge dans le traitement des difficultés des entreprises en droit OHADA*, Mémoire de master, Ucad, 2016-2017, 88 p.

VI. LÉGISLATIONS

- ✓ Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif ; Publié au JO OHADA numéro spécial du 25 septembre 2015, entré en vigueur le 24 décembre 2015.
- ✓ Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique ; Publié au JO OHADA numéro spécial du 4 février 2014, entré en vigueur le 5 mai 2014.

- ✓ Actes uniformes portant Organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, JO de l'OHADA du 15 novembre 2023.
- ✓ La loi n° 2003-008 du 10 juillet 2003 portant prévention et répression des infractions contenues dans certains actes uniformes de l'OHADA.
- ✓ Code des obligations civiles et commerciales, loi n° 63-62 du 10 juillet 1963, JORS n°3624 du 31 août 1964.
- ✓ Code de commerce français, titre V modifié et codifié par Décret 2007- 431 2007-03-25 JORF 27 mars 2007.
- ✓ Loi du 16 novembre 1940, JORF du 26 novembre 1940 sur les sociétés anonymes.
- ✓ Loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, JORF du 14 juillet 1967.
- ✓ Loi n°85-98 du 25 janvier 1985, relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, JORF 26 janvier 1985, entrée en vigueur le 1 janvier 1986.
- ✓ Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n°173 du 27 juillet 2005.

VII. JURISPRUDENCE

- ✓ Cass. Com. 17 juill. 1956
- ✓ Cass. Com., 25 octobre 1977 .
- ✓ Cass.com., 1 Avril 1986
- ✓ Cass. Com., 7 Juillet 1987, Bull. Joly, 1987.
- ✓ Cass. com. 11 juin 1991
- ✓ Cass. Com., 6 oct. 1992.
- ✓ Cass. Com., 20 oct. 1992, n° 90-21070; bull. 1992.
- ✓ Cass. Com., 17 nov. 1992
- ✓ Cass. Com., 17 nov. 1992, n°90-20.299
- ✓ Cass. Com. 12 janv. 1993, JCP 1993. II. 22029.
- ✓ Cass. com. 14 déc. 1993
- ✓ Cass. Com., 3 janvier 1995, *bull.joly*, 1995, 226.
- ✓ Cass. Com.31 janv. 1995
- ✓ Cass. com. 9 mai 1995
- ✓ Cass. Com., 9 mai 1995, n°92-20.746.
- ✓ Cass. Com., 20 juin 1995, n° 93-12810. : *bull.civ.* IV, n°187.
- ✓ Cass. Com. 20 mai 1997 n° 95.12162

- ✓ Cass. Com., 17 février 1998 ; RJDA 6/98, n° 776
- ✓ Com. 28 avr. 1998
- ✓ Cass. Com., 23 juin 1998
- ✓ Cass. Com., 19 févr. 2002, n° 99-12.776.
- ✓ Com. 19 janv. 1993, RJDA 7/ 1993, n°660. ; Com. 8 oct. 2003, RJDA 2004, n° 203.
- ✓ Cass. Com., 19 avril 2005, n° 05-10.094
- ✓ Cass. Com., 21 juin 2005
- ✓ Com. 27 juin 2006
- ✓ CCJA arrêt n°022/2011 du 6 décembre 2011, pourvoi n°002/2007/ PC du 19 janvier 2007, affaire : la compagnie cotonnière ivoirienne.
- ✓ Cass. Com., 8 octobre 2012, n° 12-40.058
- ✓ Com. 30 juin 2015
- ✓ Com. 30 juin 2015
- ✓ Cass. Com., 9 mai 2018, n°16-26.684.
- ✓ Cass. Com. 9 mai 2018, n°16, IV, n° 51.
- ✓ Com. 17 juin 2020
- ✓ Cass. Com., 5 février 2020, n° 18-15.072.
- ✓ Com. 3 févr. 2021, no 19-20.004.
- ✓ CCJA, 1^{ère} ch., n°128/2022 du 30 juin 2022.
- ✓ CA., Paris 3 mars 1978.
- ✓ CA. Amiens, 17 juillet 2018, n° 18/00771.
- ✓ Cour d'appel de Ouagadougou, arrêt n° 52 du 16/04/2004
- ✓ CA. Poitiers, 2^e ch. Civ., 20 sept. 2011, n° 11/02212
- ✓ Cour d'Appel de Ouagadougou, Arrêt n°52 du 16/04/2004 Ch. civ et com
- ✓ CA du Littoral, arrêt n° 040/c du 16 mars 2012, Ets BUT c/ Moulins d'Afrique.
- ✓ Tribunal régional de Niamey, ordonnance de référé n°245 du 22 octobre 2002, Abbas Hammoud c/ Jacques Claude Lacour et Dame Evelyne Dorothée Flambard, point III, ohadata J-04-80.
- ✓ TRHC DAKAR, jugement n° 28 du 21 janvier 2003.
- ✓ TRHC Dakar, n°128 du 21 Janvier 2003, liquidation des biens de la société SOGERES.

VIII. Webographie

- ✓ <https://www.petite-entreprise.net/P-1617-134-G1-la-responsabilite-civile-et-penale-des-administrateurs-d-une-sa.html>
- ✓ www.ohada.com
- ✓ <http://ersuma.ohada.org>
- ✓ <https://hal.science/hal-04505195/>
- ✓ <https://aurelienbamde.com/2021/06/22assurance-de-responsabilite-civile-des-dirigeants-sociaux/>
- ✓ <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01870831/document>
- ✓ <https://aurelienbamde.com/2021/06/22assurance-de-responsabilite-civile-des-dirigeants-sociaux/>
- ✓ <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/l-acces-aux-fonctions-de-dirigeant.html>
- ✓ www.allianz.fr

TABLE DES MATIÈRES

AVERTISSEMENT	i
DEDICACE.....	ii
REMERCIEMENTS.....	iii
LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS	iv
SOMMAIRE	vii
INTRODUCTION.....	1
Chapitre I : La spécificité de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives.....	11
Section 1 : La singularité des conditions de mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives	12
Paragraphe 1 : La faute de gestion, une condition particulière dans la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives.....	12
A- La caractérisation de la faute de gestion	13
1- Une faute de gestion caractérisée dans les actes positifs des dirigeants sociaux	13
2- Une faute de gestion dérivée de la passivité des dirigeants sociaux	16
B- L'exigence de la preuve de la faute de gestion.....	19
1- Le principe d'une faute prouvée.....	19
2- L'appréciation de la preuve de la faute de gestion par le juge	22
Paragraphe 2 : La particularité du préjudice résultant de la faute de gestion dans la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives	24
A- Un préjudice sous la forme d'une insuffisance d'actif.....	25
1- La caractérisation de l'insuffisance d'actif.....	25
2- Une insuffisance d'actif découlant de la faute des dirigeants sociaux	27
B- La cessation des paiements constitutive d'un préjudice.....	29
1- La cessation des paiements en tant que préjudice imputable au dirigeant	29
2- La caractérisation de l'état de cessation des paiements	30
Section 2 : Le régime particulier des sanctions résultant de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives	33
Paragraphe 1 : Les sanctions visant le patrimoine des dirigeants sociaux	33

A-	L'action en comblement du passif contre les dirigeants sociaux	34
1-	L'action en comblement du passif, une action atypique.....	34
2-	La nature juridique ambivalente de l'action en comblement du passif.....	36
B-	L'action en extension des procédures de redressement judiciaire ou de liquidation des biens contre les dirigeants sociaux	38
1-	Les critères d'extension.....	38
2-	Les finalités de l'action en extension des procédures collectives	41
	Paragraphe 2 : Les sanctions civiles personnelles visant les dirigeants sociaux.....	43
A-	L'éviction des dirigeants sociaux de la société en difficulté	43
1-	L'éviction des dirigeants sociaux de la société en redressement judiciaire.....	43
2-	L'éviction des dirigeants sociaux de la société en liquidation des biens.....	45
B-	Les sanctions professionnelles encourues par les dirigeants sociaux.....	46
1-	Le prononcé d'une faillite personnelle.....	46
2-	L'interdiction de diriger prononcée contre les dirigeants sociaux.....	48

Chapitre II: La recherche de l'équilibre dans la mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives 51

Section 1 : La nécessaire protection des dirigeants sociaux contre une responsabilité abusive en droit des procédures collectives 51

	Paragraphe 1 : L'étendue de la protection	52
A-	Le constat d'un début de protection	53
1-	La suppression de la double présomption	53
2-	La consécration de cas exonératoire de responsabilité.....	55
B-	La recherche de la responsabilité fondée sur des critères objectifs.....	58
1-	La prise en compte de la poursuite de l'intérêt social dans la recherche de la responsabilité.....	58
2-	La prise en compte de la poursuite de l'intérêt des créanciers dans la recherche de la responsabilité.....	60
	Paragraphe 2 : La mise en œuvre de la protection par le juge.....	61
A-	La suppression du pouvoir d'auto saisine du juge dans la recherche de la responsabilité.....	62
1-	La garantie d'un procès équitable aux dirigeants sociaux devant le juge	62
2-	La préservation des droits et libertés des dirigeants sociaux.....	64
B-	L'encadrement des pouvoirs du juge dans la mise en œuvre de la responsabilité ...	66

1-	La limitation du pouvoir d'appréciation du juge.....	66
2-	L'érection d'un principe de proportionnalité de la faute à la responsabilité	68
Section 2 : La préservation de l'intérêt social dans la mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux en droit des procédures collectives		69
Paragraphe 1 : Le renforcement des actions patrimoniales tourné vers la finalité des procédures collectives		70
A-	Les fondements du renforcement dans la procédure de redressement judiciaire	71
1-	La reconstitution du patrimoine social	71
2-	La poursuite de l'activité sociale.....	72
B-	L'intérêt du renforcement dans la procédure de liquidation des biens	72
1-	L'apurement du passif social	73
2-	Le désintéressement des créanciers sociaux.....	74
Paragraphe 2 : L'exigence de solvabilité dans les actions patrimoniales		76
A-	La prise précoce de mesures conservatoires dans les actions patrimoniales.....	76
1-	La consistance du patrimoine du dirigeant préservée	76
2-	La garantie de la solvabilité par les mesures conservatoires	77
B-	La souscription des dirigeants sociaux à une assurance responsabilité civile.....	78
1-	Une souscription obligatoire à consacrer	79
2-	Une souscription, gage de solvabilité.....	80
CONCLUSION.....		83
BIBLIOGRAPHIE		85
TABLE DES MATIÈRES.....		94