

«Les dirigeants d'entreprises ne pourront pas être tenus responsables des défaillances relevant des restrictions sanitaires et échappant à leur contrôle»

Le nombre des défaillances d'entreprises est en hausse depuis le début de la crise, plaçant de nombreuses sociétés en redressement ou en liquidation judiciaire. Ce qui n'est pas également, sans augmenter le risque d'engagement personnel des mandataires sociaux. Nawal Ghaouti revient sur la responsabilité du dirigeant en cas d'insuffisance d'actifs de la société. PROPOS RECUEILLIS PAR ADAMA SYLLA



Challenge : Actuellement, le nombre d'entreprises en défaillance augmente. Une situation qui pourrait établir un certain lien de causalité entre l'insuffisance d'actifs de la société et la faute commise par le dirigeant. Ce lien de

causalité est-il facile à établir ?

Nawal Ghaouti : Le lien de causalité que vous évoquez, est en effet central pour induire la responsabilité patrimoniale d'un dirigeant. L'article 738 du Code de Commerce précise en effet, que la faute

de gestion imputable au dirigeant doit avoir «contribué» à l'insuffisance d'actifs de la société en redressement ou en liquidation judiciaire. Cette 'contribution' est néanmoins difficile à établir dans la pratique pour de multiples raisons.

Les procédures de difficultés d'entreprises ayant la caractéristique de s'inscrire dans le temps long, il est généralement difficile de retracer le comportement d'un dirigeant au moment antérieur à la cessation de paiement lorsqu'elle s'est produite plusieurs années auparavant. Comme il est le plus souvent complexe de rapporter la preuve matérielle d'une telle action

ou décision et de son incidence directe sur l'insolvabilité de la société.

Dans les affaires ayant donné lieu jusqu'à présent à une procédure en responsabilité patrimoniale, les fautes avaient un caractère frauduleux manifeste et incontestablement imputable au dirigeant.

S'agissant de la crise actuelle, si la recrudescence des défaillances devait mener à des mises en liquidation des sociétés, cela n'induirait pas automatiquement une augmentation des mises en cause des dirigeants.

Pour bon nombre de secteurs, les difficultés sont le produit de décisions administratives des pouvoirs publics locaux ou internationaux, de mettre un coup d'arrêt à ces activités ou à les restreindre durablement.

Les dirigeants ne pourront pas être tenus responsables des défaillances relevant de ces restrictions sanitaires échappant à leur contrôle. Mais ils doivent rester attentifs

Nous pouvons citer les chiffres récemment communiqués par le Parquet sur son intervention dans la justice commerciale et qui font état de seulement 8 demandes de déchéance à l'encontre de dirigeants durant l'année 2020.

à ne pas se voir reprocher leurs actions ou inactions pour gérer les effets et conséquences de la pandémie sur leurs activités, ce qui relève de leurs pouvoirs et les engage.

C'est une nuance que les Tribunaux auront à faire dans les temps prochains. Comme ils devront faire preuve de discernement pour distinguer les cas des entreprises dont les difficultés étaient bien antérieures à la crise covid, et dont cette dernière a simplement précipité le mauvais sort des entreprises prospères en 2019 impactées uniquement par cette conjoncture.

Challenge : La mise en cause des dirigeants de S.A pour faute de gestion a-t-elle augmenté avec la crise actuelle ?

Nous pouvons citer les chiffres récemment communiqués par le Parquet sur son intervention dans la justice commerciale et qui font état de seulement 8 demandes de déchéance

à l'encontre de dirigeants durant l'année 2020 (6 en première instance et 2 devant les Cours d'Appel).

Le Ministère Public n'est pas le seul organe en capacité de mettre en jeu la responsabilité patrimoniale des chefs d'entreprise, le Tribunal peut se saisir d'office ou être saisi par le Syndic. Mais ces statistiques nous donnent un aperçu du décalage important entre le nombre de sociétés en difficultés, l'existence probable de fautes de gestion les ayant conduits à ces défaillances et finalement, la marginalité des actions en responsabilité réellement diligentées.

Ces éléments rapportés par le Parquet correspondent néanmoins à des procédures en redressement ou liquidations entamées bien avant la crise covid.

Si votre question porte sur le nombre de procédures judiciaires en comblement de passif intentées contre des dirigeants pour une cessation de paiement induite durant les deux ans de pandémie, il est ...

trop tôt pour en évaluer la portée.

Challenge : Quand est-ce que la responsabilité du dirigeant mandataire social est-elle mise en jeu ?

La fonction d'entrepreneur n'est pas une fonction sécurisante. La responsabilité du dirigeant ou administrateur peut être mise en jeu dans de multiples situations et se divise en deux grandes catégories : la responsabilité pénale et son cortège d'infractions et délits, et la responsabilité civile qui inclut la responsabilité patrimoniale des dirigeants pour faute de gestion.

Challenge : Quid de la responsabilité des dirigeants pour faute de gestion ?

La faute de gestion engage la responsabilité civile patrimoniale des dirigeants. Elle permet à des créanciers qui n'ont pu être désintéressés par la liquidation des avoirs de la société défaillante, de rechercher le dirigeant ou les administrateurs, sur leurs biens personnels jusqu'à l'apu-



Pour bon nombre de secteurs, les difficultés sont le produit de décisions administratives des pouvoirs publics locaux ou internationaux, de mettre un coup d'arrêt à ces activités ou à les restreindre durablement. ”

une insolvabilité que les Magistrats sont en charge de définir.

Elle a pour vocation de brider la prise de risque excessive des dirigeants et poser des garde-fous à une gestion qui serait considérée comme trop téméraire jusqu'à mettre en péril l'existence de la société.

Sa particularité est de reposer sur une injonction paradoxale : un chef d'entreprise peut se voir à la fois reprocher d'avoir été trop prudent et de n'avoir pas pris de décision au moment où elle s'avérait nécessaire, comme il peut se voir rechercher pour avoir au contraire mené des actions considérées comme peu scrupuleuses ou diligentes, car trop risquées.

Or, encourager la prise de risque, l'innovation,

l'audace disruptive suppose un degré d'acceptation du processus de destruction créatrice et nécessite à tout le moins, de repenser les frontières des limites coercitives pertinentes de l'échec entrepreneurial au regard des priorités de notre économie.

Challenge : Quelles sont les précautions qu'un mandataire social doit prendre pour éviter le risque d'engagement personnel ?

L'Institut français de la Statistique et des Etudes Economiques, INSEE, a rendu public en Septembre 2021 les résultats d'une enquête intéressante qui relève les principales causes des défaillances des entreprises, que l'on peut aisément transposer aux cas marocains :

- Les carences commerciales ; Les carences en gestion ; Le défaut de compétences techniques et Les carences relevant du réseau et du management :

Nous voyons qu'il s'agit là de fautes qui peuvent être reprochées au chef d'entreprise, car elles

se matérialisent en des actions inappropriées ou des négligences qu'il est possible de corriger par une « professionnalisation » de la fonction de dirigeant et l'accompagnement régulier par des professionnels des chiffres et du droit. Des outils et normes d'audit et de contrôle interne et externe, permettent également de sécuriser les actions et décisions des dirigeants.

Les pièges à éviter pour un dirigeant sont nombreux et non exhaustifs :

- Lancer un projet avec un capital insuffisant, -ne pas mettre en place de délégations de pouvoirs précises pour les managers, -adopter une trop grande prudence face à la concurrence, - ne pas respecter les délais sociaux de réunions des AG et du CA même si les actionnaires sont «dormants» et même en cas de conflits internes,
- ne pas tenter d'actions judiciaires à l'encontre des clients pour créances impayées, -ne pas anticiper les besoins de trésorerie etc....

Enfin, et lorsque la conjoncture ne permet pas de contourner des difficultés financières, les dirigeants doivent adopter le réflexe de se saisir des dispositions que leur offre le Code de Commerce pour anticiper une situation de cessation de paiement, de redressement judiciaire ou de faillite. Car sans liquidation, il n'y a pas d'engagement patrimonial du dirigeant, ni de recherche d'une quelconque faute de gestion.

La procédure de conciliation est un mécanisme important de prévention comme la procédure de sauvegarde judiciaire, qui permettent de prévenir les risques de défaillance avant toute cessation de paiement, mais que les chefs d'entreprise boudent. Mais cela suppose au préalable de réconcilier nos chefs d'entreprise avec les Tribunaux de Commerce, qui constituent la pierre angulaire de tous ces dispositifs, sujet qui nécessiterait d'y consacrer un entretien à part entière.... ■