

## REMERCIEMENTS

La réalisation de cette thèse a été possible grâce au concours de plusieurs personnes à qui je voudrais témoigner toute ma reconnaissance.

Un remerciement particulier et une entière reconnaissance à mon encadreur, Madame *ZENNAKI DALILA* pour sa patience, sa disponibilité et surtout ses judicieux conseils, qui ont contribué à alimenter ma réflexion.

Je remercie, de même, les membres du jury d'avoir accepté de soutenir ce modeste travail de recherche.

Mes remerciements s'adressent également à toutes les personnes qui m'ont aidé à l'élaboration de ce mémoire, et particulièrement, celles qui ont répondu généreusement aux entretiens.

## **DEDICACE**

Je dédie cette thèse de recherche à mon père, ma mère, ma famille, mes oncles paternels et maternels et tous mes amis.

Je rends, par ce travail, un hommage tout particulier à mon grand-père maternel qui m'a toujours encouragé pour mes études et recherches et qui aurait tellement souhaité assister à ce moment particulier.

Je leur dois tout le respect et la reconnaissance pour leur soutien moral et financier, qui m'était indispensable pour la réalisation de ce travail de recherche.

## Principales abréviations utilisées

- **al.** :alinéa
- **als.** :alinéas
- **art.** :article
- **Bull.** : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. (Chambrecivile)
- **C.A.** : Courd'appel
- **Coll.** : Collection
- **C.Com.** : Cour de cassation. (Chambrecommerciale)
- **C. com. Alg** : Code de commercealgérien
- **C.civ.alg** : Code civilalgérien
- **C.p.civ.adm**: code de procédure civile et administrative.
- **ch.** :chambre
- **comm.** :commenté.
- **D.** : Recueil Dalloz
- **Dr.** :Droit
- **éd.** :édition
- **ÉDIK.** : Édition et diffusion IbnKhaldoun
- **Fasc.** :Fascicule
- **Gaz. Pal.** : Gazette duPalais
- **ibid.** : au mêmeendroit
- **J.C.P.** : Jurisclasseur périodique (Semainejuridique)
- **J.O.C.E.** : Journal officiel des CommunautésEuropéennes

- **J.O.R.A.** : Journal officiel de la République algérienne
- **L.G.D.J.** : Librairie générale de droit et de jurisprudence
- **Litec.** : Librairie technique
- **obs.** : observations
- **op. cit.** : Option citée
- **ord.** : Ordonnance
- **ord. Fr.** : Ordonnance française
- **p.** : page
- **P.A** : petites affiches
- **préc.** : précité
- **PUF.** : Presses Universitaires de France
- **Règ** : Règlement.
- **Rec.** : Recueil
- **R.J.D.A.** : Revue de jurisprudence de droit des affaires
- **R.T.D.Civ.** : Revue trimestrielle de droit civile
- **R.T.D.Com.** : Revue trimestrielle de droit commerciale
- **DGVSEES** : direction générale de la veille stratégique, des études économiques et des veilles.
- **s.** : suivant
- **RECMA** : revue internationale de l'économie sociale.
- **LRTE** : laboratoire de recherches sur les territoires et l'entrepreneuriat.

- **somm.** :sommaire
- **T. com.** : Tribunal decommerce
- **t.** :tome
- **v.** :voir
- **vol.** :volume

## Introduction

La notion d'entreprise en difficulté, est une notion à caractère très imprécis<sup>1</sup>.

La notion d'entreprise en difficulté, a pris le relais de celle, traditionnelle de « faillite ». Cette nouvelle appellation suppose que l'entreprise a cessé de fonctionner de manière harmonieuse<sup>2</sup>.

La majorité de la doctrine, affirme que la notion d'entreprise en difficulté ne renvoie pas forcément à l'idée de difficultés financières. Un droit des entreprises en difficulté, doit, pour être efficace, prendre en considération toutes les difficultés rencontrées, sans attendre leur traduction financière.

Certains auteurs considèrent que l'entreprise en difficulté signifie la rupture dans la continuité de son exploitation<sup>3</sup>.

Pour *J.Paillusseau*, la notion d'entreprise en difficulté intègre d'autres approches : celle de prévention, la protection de l'entreprise devient

---

<sup>1</sup>J.F.Goffin et Van Ommeslague « en guise d'introduction : entreprise en difficultés, concepts juridique », rev,dr,ulb 1991,n°3,n p. 1 et s.

<sup>2</sup>M.Jeantin,P.le.Cannu, Droit commercial, instruments de paiement et de crédit ,entreprise en difficulté, ,6<sup>éd</sup>,Dalloz,Paris.2003.n°437,p 296.

<sup>3</sup>A.Viandier ,Lauzainghein,Droit comptable, Dalloz, 1993n°354

l'une des finalités assignées au droit des entreprises en difficultés tant par la doctrine que par le législateur français.<sup>1</sup>

Pour N. Bouyad<sup>2</sup>, L'entreprise en difficulté peut être définie comme celle qui est en état de cessation de paiement et engagée dans une procédure de règlement judiciaire. Cette définition ne met l'accent que sur la dimension juridique des difficultés.

Ainsi, dans une conception un peu plus large, on peut dire que c'est une entreprise qui souffre de problèmes financiers présents, tout en prenant des mesures immédiates, afin d'éviter des ennuis financiers futurs. En effet, le concept d'entreprise en difficulté peut être défini selon différentes perspectives : soit dans une perspective juridique, soit par l'impossibilité de renouvellement des crédits, soit par l'impossibilité du règlement des crédits aux échéances normales, soit par la faillite de certains clients ou fournisseurs ou par la disparition ou l'indisponibilité du dirigeant, soit par la persistance des problèmes sociaux.

Une entreprise en difficulté est une entreprise confrontée à des problèmes d'une ou de plusieurs natures qui remettent en cause la pérennité de son activité. Il est courant que les termes de « *défaillance* » et « *difficulté* » soient confondus. Toutefois, la défaillance fait référence à un degré de difficultés important.

Le concept est donc large, il inclue des dimensions économiques, financières et juridiques. La défaillance juridique n'est que

---

<sup>1</sup>J. Paillusseau, du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté, mélanges Houin, Dalloz-Sirey, 1985, p.113.

<sup>2</sup>N. Bouyad Amine, l'entreprise en difficultés au Maroc, quelle approche bancaire curative, Université HASSAN I – Settat, p.6.

l'aboutissement des deux autres concepts économique et financier. Elle sanctionne l'incapacité de l'entreprise à honorer ses engagements.

La défaillance économique signifie que l'entité économique n'est plus rentable et génère plus de charge que de produits.

La défaillance juridique est la sanction légale de la défaillance financière de l'entreprise qui la soumet au contrôle de la justice.

En pratique du point de vue économique « toute entreprise ne réalisant pas une rentabilité suffisante, peut être considérée comme une entreprise en difficulté, puisqu'elle n'est pas en mesure de rémunérer les fonds propres aux taux exigés par le marché et en fonction du risque couru par les investisseurs »<sup>1</sup>, ce qui signifie qu'il découle un manque d'autofinancement et une augmentation de l'endettement extérieure avec des frais financiers, Il y'a donc absence de valeur ajoutée affectant la rentabilité de l'entreprise.

Il est complexe pour les entreprises de se projeter dans l'avenir en raison d'une facilité mouvante et d'une législation incertaine. Elles doivent adapter leur structure générale aux changements de la société.

Selon *C.Gresse* l'entreprise en difficulté se caractérise « par une faible rentabilité, un volume d'activité en baisse, une dégradation du climat social voire des grèves, elles traversent aussi, pour nombre d'entre elles, une conjoncture difficile»<sup>2</sup>

Quant à Jean-François Daigne<sup>3</sup>, il retient trois concepts pour cette notion d'entreprise en difficulté:

---

<sup>1</sup>H.Ooghe et CH.Van, modèle prévisionnel de la faillite, d, Liège, 1986, p184.

<sup>2</sup>C. Gresse, « Les entreprises en difficulté », Economica, Paris, 1994, P. 8.

<sup>3</sup>J-F. Daigne, « Management en période de crise, aspects stratégiques, financiers et sociaux », Paris, éd.1991, p. 25.

Entreprise non rentable en état de cessation de paiements qui, de ce fait, risque de ne pas pouvoir continuer son exploitation.

Entreprise saine ou très performante mais vulnérable : situation rencontrée surtout dans les entreprises de taille modeste, extrêmement performantes mais qui se développent trop vite, parce que leur gestion financière laisse parfois à désirer.

Mais surtout, entreprise présentant un déséquilibre au niveau de ses données industrielles, puis sociales et enfin financières. En effet, lorsque les éléments économiques se détériorent, cela entraîne, si l'on n'y prend garde, une démotivation du personnel avec, en final, la spirale de dégradation de la trésorerie.

En droit algérien, le code de commerce lors de sa promulgation en 1975, a repris abondamment les textes français sur le règlement judiciaire et la faillite, régissant l'entreprise en difficulté.

Le législateur algérien ne définit pas l'entreprise en difficulté par un article déterminé du code de commerce, il se contente de définir la cessation des paiements. Il prévoit deux mécanismes pour le cas de cessation de paiements d'une société qui sont la faillite et le règlement judiciaire. Le code de commerce algérien consacre 173 articles à la faillite et au règlement judiciaire, regroupés dans le livre III et il fixe les conditions qui permettent d'accompagner une entreprise en difficulté.

Il faut tout de même souligner que depuis, la législation française en matière de faillite et de règlement judiciaire, a énormément évolué. D'ailleurs, et depuis les années cinquante, une nouvelle conception des procédures est née, «la faillite n'est plus une voie collective d'exécution des biens du débiteur défaillant, elle doit assurer le traitement des

entreprises en difficultés»<sup>1</sup>.Le changement des mentalités à l'égard des entreprises en difficulté et l'accent mis sur la nécessité d'une prévention ont amené à la mise en place d'un droit de la prévention des difficultés des entreprises. D'ailleurs même «le règlement judiciaire » a pris le nom de «redressement judiciaire, et la «faillite» celui de «liquidation judiciaire» depuis la loi n°85-98 du 25 janvier 1985<sup>2</sup>.

Par ailleurs, il y a lieu de s'intéresser aux dirigeants sociaux. A cet effet par l'expression « dirigeants d'entreprises », il est entendu les « gérants »et « administrateurs de société ». La responsabilité des dirigeants vis-à-vis de la société ou des tiers a conduit à étendre cette notion aux dirigeants de fait.<sup>3</sup>

Juridiquement, le terme utilisé c'est le « débiteur »<sup>4</sup> pour bien déterminer les personnes assujetties ou non à une procédure collective.

Les difficultés de l'entreprise peuvent conduire au dépôt de bilan. Mais la situation de l'entreprise peut seulement être mauvaise sans être désespérée.

En droit français, la loi envisage des traitements dont l'efficacité dépend de la prise de conscience de ces difficultés. D'une part, elle organise une procédure de prévention visant à permettre le règlement amiable de ces difficultés, et d'autre part elle remplace l'ancienne procédure de faillite

---

<sup>1</sup>M. Jeantin, P. Le Cannu, op.cit, p.297

<sup>2</sup><http://www.juritravail.com/lexique/Reglement.html>

<sup>3</sup>S'immiscent dans la gestion de l'entreprise et s'arrogent les pouvoirs réservés aux administrateurs

<sup>4</sup> Le débiteur est celui qui est tenu d'une dette, ou/toute personne physique commerçante ou toute personne de droit privé, même non commerçante, contre laquelle est ouverte une procédure collective de règlement du passif »

par une procédure privilégiant la sauvegarde de l'entreprise<sup>1</sup> et le maintien de l'emploi. Le tri entre ces deux procédures se fait en fonction d'un critère simple, celui de la cessation des paiements, c'est-à-dire l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible. Ainsi, lorsqu'une entreprise n'est pas en cessation des paiements, mais se trouve en difficulté, la loi prévoit un dispositif d'alerte tendant à attirer l'attention des dirigeants sociaux sur la nécessité pour eux de prendre des mesures en vue de redresser cette situation. Ces mesures ont pour but de prévenir les difficultés de l'entreprise. Lorsque l'entreprise est reconnue en cessation des paiements, la loi prévoit une procédure de traitement de ces difficultés. Elle entend maintenir la société en vie, si possible, en organisant son redressement judiciaire. Lorsqu'aucune de ces deux solutions n'apparaît possible, il est procédé à la liquidation judiciaire de l'entreprise.

Il est à noter que, le code de commerce français, depuis 2008, élargit le champ d'application des personnels des procédures collectives, en englobant toutes les personnes physiques « *exerçant une activité commerciale et artisanale* ». Donc le champ d'application s'est élargi à la nature de l'activité. Il y a également une extension même en droit algérien qui vise expressément le « commerçant et toute personne morale de droit privé, même non commerçante. »<sup>2</sup>

En droit algérien, le législateur cherche toujours à instaurer plusieurs garanties pour le compte des créanciers commerciaux. L'objectif est de

---

<sup>1</sup>C'est une procédure prévue en droit français

<sup>2</sup> Art 215. c.com.al : « tout commerçant, toute personne morale de droit privé, même non commerçante qui cesse ses paiements, doit, dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite ».

mettre en œuvre un régime spécial englobant des dispositions de la procédure de règlement judiciaire et de la faillite en vue de préserver les droits des créanciers à l'encontre du débiteur qui est en état de cessation des paiements et n'a pas pu faire face à ses dettes, ce comportement emportant des dommages aux créanciers.<sup>1</sup>

L'analyse des dispositions de la faillite, nous mène à constater que ces dernières revêtent un caractère pénal et que le législateur algérien a pour objectif de sanctionner le débiteur défaillant qui a conduit la société en tant que personne morale, à une situation délicate.

Aussi ce qui caractérise ce régime c'est l'intervention de l'autorité judiciaire dès la déclaration de la cessation des paiements jusqu'à la clôture de la procédure.<sup>2</sup>

Au contraire en matière d'économie moderne la loi doit veiller d'une part, à la protection des créanciers et préserver leurs créances à titre préventif ,et d'autre part d'inciter les dirigeants sociaux à avoir de bons comportements dans l'accomplissement de leur fonction en tant que représentants légaux ou de fait d'une société et de prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre l'évolution et l'augmentation du capital de la société et d'éviter de conduire la société, par leur propre comportement, à l'état de difficulté .

L'intervention du législateur algérien est stricte envers les dirigeants sociaux qui ont contribué par leurs fautes de gestion à mettre la société en état de cessation des paiements.

La question qui se pose toujours est relative à la nature de la faute de gestion commise par un dirigeant social, étant donné que ce dernier jouit d'une grande liberté dans l'exercice de sa fonction. C'est pour pourquoi

---

<sup>1</sup>A.M.Mahrez, les actes commerciaux, Dar les ouvrages juridiques, Caire, 2003, p 97.

<sup>2</sup>Par l'action en comblement de passif, faillite...etc

certains dirigeants sociaux, voulant échapper de leurs responsabilités en matière de gestion de leur société, recourent à la délégation de pouvoir.

Ce qui n'exclut pas la possibilité d'éventuelles sanctions prononcées contre le dirigeant fautif, dans des conditions précisées par la loi en la matière.

La question qui se pose est de savoir si la vision actuelle du législateur qui tend avant tout à protéger les créanciers n'est pas de nature à décourager les dirigeants des sociétés, de mettre en œuvre tous les moyens appropriés, pour assurer la survie de l'entreprise, ce qui par là même engendre leur responsabilité pour manque d'initiative.

A cet effet, notre travail se propose de traiter dans une première partie la responsabilité des dirigeants sociaux durant la période allant de la cessation de paiements à la procédure de règlement judiciaire et dans une deuxième partie, de la responsabilité des dirigeants sociaux en cas de faillite de la société ainsi dans le cadre d'une délégation de pouvoir.

## **PREMIERE PARTIE : LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS SOCIAUX DURANT LA PERIODE ALLANT DE LA CESSATION DE PAIEMENTS A LA PROCEDURE DE REGLEMENT JUDICIAIRE**

La responsabilité des dirigeants est constamment présente à l'esprit lorsque l'entreprise est en difficulté. La déclaration d'une société en état de cessation des paiements par son dirigeant est considérée comme une cession de l'avenir de la société à l'autorité judiciaire.<sup>1</sup>

Le dirigeant est responsable de ses comportements qui ont conduit la société à la cessation des paiements, voire à une situation où elle ne peut plus être sauvée.

### **CHAPITRE 1 : LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS SOCIAUX POUR LA PERIODE DE LA CESSATION DES PAIEMENTS**

La cessation des paiements est la clé de voute de toute ouverture de la procédure en droit algérien.

Le fait d'être dirigeant exige une diligence particulière, l'efficacité, la vigilance, la transparence, la persévérance firent leur apparition dans le milieu professionnel.<sup>2</sup>

Il convient de signaler, que cette responsabilité est spécifique puisqu' elle dérive du caractère professionnel des dirigeants sociaux.

---

<sup>1</sup>N.Chibani, Responsabilité des dirigeants sociaux dans le cadre de la faillite et du redressement judiciaire, p.60.

<sup>2</sup>A.Cely, Les fondements de la responsabilité des dirigeants des sociétés, thèse de doctorat en droit, 15/03/2011, p.8, université Panthéon. Paris II.

La cessation de paiement peut être le résultat de l'inefficacité ou du manque de vigilance ou de la négligence d'une façon générale, des dirigeants de la société. Etant donné les retombés que peut avoir la cessation de paiement sur la vie de la société, cette notion mérite une attention particulière d'autant qu'elle est proche de certaines notions.

## **SECTION 1 : LA DISTINCTION DE LA NOTION DE CESSATION DE PAIEMENTS ET DES AUTRES NOTIONS VOISINES**

Il est à signaler que le droit civil par sa généralité n'a pas été suffisant pour organiser un régime de responsabilité adapté au cas particulier des dirigeants sociaux, mais étant donné que les dirigeants sociaux s'occupent d'une façon professionnelle de la vie courante des sociétés commerciales et sont rémunérés pour cette activité, ils doivent veiller au bon fonctionnement de celles-ci.

Les dirigeants sociaux sont responsables civilement envers à la société, et envers les associés et les tiers. Ils doivent être des professionnels, le droit civil leur est applicable, ils ont à leur charge la gestion, la prise de décisions et la représentation des entreprises, rouages nécessaires au bon fonctionnement de l'économie, et garantie d'une harmonie sociale.

A cet effet le législateur a organisé leur responsabilité dans le code de commerce et dans d'autres lois, telle que la loi relative à la concurrence<sup>1</sup> et loi applicable aux pratiques commerciales<sup>2</sup>.

Il en va de même en droit français, où le régime de la responsabilité des dirigeants sociaux est complété par les lois, comme la loi sur les sociétés

---

<sup>1</sup>L'Ord n° 03-03 du 19 Juillet 2003, Modifiée et complétée relative à la concurrence.

<sup>2</sup>Loi 04-02 relatives aux règles applicables aux pratiques commerciales.

commerciales du 24/07/66<sup>1</sup>, la loi de sauvegarde des entreprises du 26/07/2005<sup>2</sup>modifiée par l'ordonnance 2008-1345 du 18/12/2008,<sup>3</sup>sans oublier l'idéologie de la bonne gouvernance qui est venue renforcer les devoirs existant auparavant tels que la loyauté et l'information.<sup>4</sup>

## **PARAGRAPHE 1 : LA NOTION DE LA CESSATION DE PAIEMENT**

Le législateur algérien s'est inspiré des dispositions et des grandes lignes du code du commerce et de la jurisprudence française. Mais après la promulgation de l'ordonnance du 05/07/1973 en Algérie le code français ne devait plus régir le droit commercial algérien à compter du 05/07/1975<sup>5</sup>.

« En matière d'entreprise en difficultés ce code est resté figé jusqu'à 1996 avec la promulgation de l'ordonnance du 09/07/1996 où il y a eu une modification légère en ce qui concerne le syndic et une deuxième réforme qui s'est produite avec un décret législatif 93/03 du 25/04/1993

---

<sup>1</sup> Loi modifiée et complétée par l'ord n°67-821 du 23/09/1967 sur les groupements d'intérêt.

<sup>2</sup> Cette loi réforma la loi du n° 25/01/1985 applicable quand l'entreprise était en état de cessation de paiement.

<sup>3</sup> Décret n° 2009-160 d'application du 12 février 2009 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et modifiant les procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble.

<sup>4</sup> Devoirs précisés dans la loi NRE du 15/05/2001 et son décret d'application du 03/05/2002 et la loi de sécurité financière du 01/08/2003.

<sup>5</sup>D.Zennaki, Règlement judiciaire en droit algérien et survie de l'entreprise, Droit des entreprises en difficultés, PUB, éd.2015, sous la direction de B.Saintourens et D.Zennaki, p.83et s.

concernant la soumission des sociétés à capitaux totalement ou partiellement public aux dispositions du code de commerce »<sup>1</sup> relatives aux faillites et règlement judiciaire.<sup>2</sup> « Cette réforme était d'envergure puisque ces sociétés même déficitaires, échappaient à cette réglementation ».

L'article 215<sup>3</sup> du code de commerce établit l'obligation faite à toute personne de faire sa déclaration de cessation de paiement.

La cessation de paiements survient lorsque le débiteur ne peut plus faire face à son passif exigible<sup>4</sup> avec ses actifs disponibles<sup>5</sup>.

Le législateur algérien, en prévoyant que la cessation de paiements intervient dès lors que le débiteur cesse ses paiements, a opté pour une conception extensive selon laquelle même une dette non payée peut être cause de cessation de paiement.

### **A/La définition de la notion de la cessation de paiement**

L'état de cessation des paiements est une notion clé en droit des entreprises en difficulté. Lorsque l'état de cessation des paiements est avéré, il est primordial de le déclarer. Toute poursuite des activités de l'entreprise ou tout défaut de déclaration de cessation des paiements

---

<sup>1</sup> Idem

<sup>2</sup> Art 217(ancien art du c.com) dispensait les entreprises à capitaux public des dispositions légales relatives au droit des entreprises en difficultés. Zennaki, op. cit.

<sup>3</sup>Art 215.c.com.alg : « tout commerçant, toute personne morale de droit privé, même non commerçante qui cesse ses paiements, doit, les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite »

<sup>4</sup>Il s'agit du passif échu qui doit donner lieu à un paiement immédiat.

<sup>5</sup>Il s'agit de l'actif qui correspond à des liquidités ou qui peut faire l'objet d'une conversion immédiate en liquidités.

constitue une faute de gestion, pouvant engager la responsabilité du dirigeant d'entreprise.

En droit des entreprises en difficultés la notion de cessation de paiement donne lieu à une certaine marge d'appréciation, car la définition s'est construite par la jurisprudence française n'est pas clairement décrite et explicite dans la législation algérienne, ni la législation française. En pratique, il existe encore des divergences de traitement liées à l'appréciation ou non de la situation de cessation de paiement. Parmi les positions possibles, il y'a celle qui estime que la situation de cessation des paiements est celle où l'actif disponible ne peut permettre de faire face au passif exigible.

### **1-La définition en droit algérien**

Le législateur algérien n'a pas défini la notion de cessation des paiements ni dans le code de commerce, ni dans le code pénal. L'article 222 du code de commerce énonce clairement que si le tribunal constate la cessation de paiement, il prononce le règlement judiciaire ou la faillite. Aux termes de cet article, le règlement judiciaire est conditionné par la constatation de la cessation de paiements du débiteur. Malgré la condition instaurée par le législateur algérien, celui-ci il ne définit pas la notion de la cessation de paiement et même la jurisprudence n'a proposé aucune définition. Quant à la doctrine algérienne, elle n'a pas beaucoup donné d'importance à cette définition. Il est à préciser que la doctrine algérienne s'est très peu intéressée à la notion de cessation de paiements. A cet effet, pour *R.Chached*, la cessation de paiement est que le débiteur se trouve dans l'impossibilité de payer ses dettes dans le délai prévu qu'il n'est pas nécessairement

en situation d'insolvabilité. Par ailleurs, *A.Hilmi* considère que la cessation de paiement est l'impossibilité pour le débiteur de payer ses dettes échues même s'il est solvable.

En droit algérien, l'article 215 du code de Commerce, prévoit que « tout commerçant, toute personne morale de droit privé, même non commerçante, qui cesse ses paiements, doit, les quinze jours, en faire la déclaration en vue d'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite»

Le code de commerce algérien, en disposant que la cessation de paiements intervient dès lors que le débiteur cesse ses paiements, a opté pour une conception vaste selon laquelle même une facture non payée à échéance peut être une cause de cessation de paiements.

Cette conception est manifestement dépassée, car elle ne dissocie pas la cessation de paiements qui est un évènement plus grave, du simple défaut de paiements. Contrairement en France, et bien que la jurisprudence ne le précise pas explicitement, les tribunaux n'admettent pas que le non règlement d'une dette de faible montant soit constitutif à lui seul d'un état de cessation des paiements, mais les dettes impayées doivent présenter une certaine importance.

Le législateur algérien donne un délai de 15 jours pour déclarer la cessation de paiement et il exige le dépôt de certains documents prévus par l'article 218 du code de commerce portant la date de la déclaration tels que : l'état de situation, l'état des engagements hors bilan, l'état chiffré des créances et des dettes avec l'indication des noms et domicile des créanciers, accompagné d'un état actif et passif des sûretés, l'inventaire sommaire des biens de l'entreprise, et s'il s'agit d'une société comportant des associés responsables solidairement des dettes sociales, la liste de ces associés avec l'indication de leurs noms et domicile.

Au vu de ce qui précède, la cessation de paiement n'est pas un indice d'insolvabilité permettant d'évaluer la situation du débiteur et d'ouvrir à son encontre une procédure de règlement judiciaire qui touchera directement sa réputation et contribuera à la chute de son entreprise, ce qui pousserait les créanciers à arrêter leurs relations avec son entreprise. Donc il reste préférable, que le débiteur paye ses dettes arrivées à terme même s'il est insolvable, il est préférable de ne pas contracter des emprunts, ou d'utiliser *«des moyens illicites pour prolonger artificiellement son activité qui pourra aggraver sa situation financière»*<sup>1</sup>

C'est le tribunal qui apprécie les probabilités pour l'entreprise de payer ses dettes au cours de la période de la suspension provisoire des poursuites.

En ce qui concerne la fixation de date de la cessation de paiements, le tribunal doit vérifier si la situation financière de la société débitrice n'est pas une simple situation passagère<sup>2</sup>.

En droit algérien, seul le jugement prononçant le règlement judiciaire ou la faillite détermine la date de la cessation de paiement, c'est ce qui découle de l'article 225 du c.com dispose « qu'en absence de jugement déclaratif, la faillite ou le règlement judiciaire ne résulte pas du fait de la cessation de paiement »

Cet article en réalité contribue au retard de la date d'ouverture de la procédure, il ne suffit pas de la constatation de la cessation de paiement mais il faut un jugement déclaratif.

---

<sup>1</sup>D.Zennaki, op. cit, p.87.

<sup>2</sup> Art 221.c.com.alg : « le président du tribunal peut ordonner toute mesure d'instruction pour recueillir tous renseignements sur la situation et les agissements du débiteur »

En principe la date de la cessation de paiement est fixée à la date du jugement déclaratif<sup>1</sup>. Mais il y'a toujours des exceptions, le juge peut dans la première audience, déterminer une autre date à la cessation de paiement<sup>2</sup>, comme il peut avancer la cessation de paiement à une date antérieure au jugement d'ouverture, ce qui est implicitement prévu par le législateur algérien.

Lorsque la date est fixée à une époque antérieure à l'arrêt matériel des paiements, cela met en cause certains actes passés par le débiteur après cette date de report<sup>3</sup>.

Il est à noter que le législateur algérien ne précise pas les raisons du report, mais le limite pour une période inférieure ou égale à dix-mois (18) à compter du prononcé du jugement<sup>4</sup>.

« Le juge pourra remettre en cause les actes passés durant cette période en toute bonne foi du débiteur »<sup>5</sup>. Le juge peut aussi modifier la date de la cessation de paiement en ce qui concerne les actes passés par le débiteur après la deuxième date de report<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Art 222.al.2.c.com.alg : « A défaut de détermination de la date de cessation des paiements, celle-ci est réputée avoir lieu à la date du jugement qui la constate sous réserve des dispositions de l'article 233 ».

<sup>2</sup> Art 222.al.1.c.com.alg : « A la première audience, le tribunal s'il constate la cessation des paiements, en détermine la date et prononce-le règlementa judiciaire ou la faillite »

<sup>3</sup>D.Zennaki, op cit, p.86.

<sup>4</sup> Art 247.al. 3. c.com.alg : « La date de la cessation de paiements est déterminée par le tribunal prononçant le règlement judiciaire ou la faillite. Cette date ne peut être antérieure de plus de dix-huit mois au prononcé du jugement »

<sup>5</sup>D.Zennaki, op .cit, p.88.

<sup>6</sup> Art. 248. c.com.alg : « Le tribunal peut modifier dans les limites fixées à l'article précédent, la date de la cessation des paiements par une décision postérieure au jugement prononçant le règlement judiciaire ou la faillite, et antérieure à l'arrêté de l'état des créances. »

## **2-La définition en droitfrançais**

Selon *B.Saintouernes.etJ.Valiergue*<sup>1</sup>la cessation de paiement est une notion incontournable.En droit français cette notion traverse plusieurs réformes « sans être affectée ». L'article 437 du code de commerce français prévoyait la cessation de paiement comme suit « *tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite* ». Donc la cessation de paiement est un critère pour l'application des mesures diverses destinées à celui qui avait failli.Il est à préciser que ce texte ne donnait pas une définition qu'il fallait entendre par la référence faite à la cessation des paiements. Donc cette notion était forgée par les cours et letribunaux. Ces deux auteurs ont donné la définition de la cessation des paiements par rapport à deux approches : l'approche temporelle et l'approche législative.

### **B/ L'évolution de la société et son impact sur l'évolution de la notion de la cessation de paiement en droit français**

C'est de prendre en considération les impératifs de l'économie du marché et de l'emploi. Certains auteurs considéraient comme élément

---

<sup>1</sup>B.Saintouerneset J. Valiergue, Notion et utilité de la cessation des paiements, Droit des entreprises en difficulté, perfectionnement juridique économique, PUB, 2015, p 33 et s.

prioritaire à la satisfaction des droits des créanciers.<sup>1</sup>Autres ont donné la prépondérance au redressement de l'entreprise.<sup>2</sup>

## **1-L'évolution profonde de la société**

Le code de commerce français de 1807 avait choisi la cessation des paiements comme condition d'ouverture de la procédure de faillite et de règlement judiciaire mais il énumérait différents faits constitutifs de celle-ci.

La loi du 28/05/1938 a renoncé à l'énumération laissant ainsi subsister un cas général d'ouverture. L'absence de définition a facilité une évolution qui s'est faite en trois stades:

Au début, les tribunaux prenaient l'expression utilisée par le législateur qui avait adopté une conception purement matérielle. C'était le critère « *arrêt du service de la caisse* »<sup>3</sup> donc il n'y avait pas une cessation de paiements si le débiteur payait ses dettes à l'échéance.

Après, la jurisprudence française exigeait que le débiteur se trouve dans une situation financière « *désespérée* » « *sans issue* » « *irréremédiablement et inéluctablement compromise* », c'est-à-dire tant que les difficultés ne présentaient pas un caractère insurmontable et traduisaient seulement un embarras passager.

Au xx siècle, deux méthodes opposées s'offraient au législateur français ;

---

<sup>1</sup>Creda, l'apurement des dettes, solution au surendettement, sous la direction de Chaput Y, Litec, 1998.

<sup>2</sup>N.Chibani, op.cit, p.60.

<sup>3</sup>Bout, M.Bruschi, M. Lubyet S.Poillot-Purezettou (S), Lamy droit économique – concurrence, distribution, consommation, éd. 2009, n 2832-2835.

- a- Enumérer avec précision dans la loi les évènements dont la survenance conduisait à déclarer la faillite d'un débiteur.
- b- N'indiquer dans le texte qu'une cause générale de la faillite, par exemple, la cessation de paiement et laisser au juge le soin d'apprécier dans chaque espèce si cette condition était ou non remplie.

A la fin XX siècle, le critère de la cessation des paiements a été réévalué, puisqu'il était trop rigide pour permettre d'anticiper les défaillances financières.

Enfin, la Cour de Cassation française avait défini la cessation de paiements par l'insuffisance d'actif par rapport au passif exigible.<sup>1</sup>

Plusieurs législations ont modifié les conditions d'ouverture en permettant aux chefs d'entreprises de demander à bénéficier d'une procédure collective, sans attendre d'être en état de cessation de paiement.<sup>2</sup>

La loi française n°2005-845 du 26/07/2005 de sauvegarde, permet au débiteur de bénéficier d'une procédure collective, dès lors qu'il est confronté à des difficultés de nature à le conduire à la cessation de paiement.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>Cass.com,14/02/1978, n 76-13, bull.civ.IV, n 66, p 53, éd 1978

<sup>2</sup>Code Américain de la banqueroute, en Espagne, en Belgique.

<sup>3</sup> Art L.620-1 c.com.fr, modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - « Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

L'examen de la situation financière du débiteur est faite pour trois raisons:

- a- Pour constater qu'il n'est pas en cessation de paiements et peut donc bénéficier d'une procédure desauvegarde.
- b- Il est déjà en cessation de paiements et relève donc d'une procédure desauvegarde.
- c- Sa cessation de paiements ne remonte pas à plus de 45 jours, s'il demande de bénéficier de la conciliation.

## **2- L'évolution de cette définition**

La définition de la cessation de paiement a évolué selon les époques, le législateur français s'est contenté « d'en recueillir le fruit du à l'œuvre jurisprudentielle en ajoutant quelques ajustements et perfectionnements ». Le code de commerce français, de 1807, affirmait dans son article 437, que « tout commençant qui cesse ses paiements est en état de faillite », ce que signifie qu'à cette époque la cessation des paiements était un critère utile pour l'application des mesures destinées à celui qui avait « failli ».

Il est à noter que ce texte et même les autres textes qui se sont succédés ne donnait pas une définition de ce qu'il fallait entendre par la référence faite à la cessation des paiements. Donc cette notion a été forgée par les Cours et tribunaux jusqu'au jour où elle a été validée par la Cour de Cassation.

---

La procédure de sauvegarde donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, à la constitution de deux comités de créanciers, conformément aux dispositions des articles L. 626-29 et L. 626-30 ».

La définition prétorienne donnée par l'arrêt de la chambre de commerce de la Cour de Cassation en date 14/02/78 est traditionnellement retenue comme fixant les éléments de la définition de la cessation des paiements. Elle reposait sur l'impossibilité du débiteur de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Dans cette affaire, les juges se sont appuyés sur des éléments comptables, ou sociétaires relativement aisés à identifier et qui peuvent s'adapter à toutes les situations d'entreprises.

La définition forgée par la jurisprudence a été reprise expressément en premier lieu par la loi française du 25 janvier 1985 qui officialise le caractère légal de la notion et elle est restée maintenue à l'identique lors de la réforme réalisée par la loi du 26 juillet 2005, confirmant la volonté du législateur de s'en tenir à cette approche.

A partir du moment où la loi de 1985 a intégré la définition d'origine jurisprudentielle, la cessation des paiements est restée une notion figée pendant plus de vingt ans. Il a fallu attendre l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 pour voir sa définition connaître une inflexion par l'adjonction d'une seconde phrase à l'alinéa premier de l'article 631-1c.com. Le nouveau texte précise que « le débiteur qui établit que les réserves du crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements ».

Donc cette adjonction précise de tenir en compte les éléments avérés, susceptibles d'impacter tant que l'actif que le passif ; une réserve de crédit, dès lors qu'elle est actée permet d'augmenter l'actif disponible et un moratoire provoque une réduction du passif disponible.

Certains auteurs considèrent que l'ordonnance n°2008-1345 rend un hommage aux éléments fondamentaux de la cessation des paiements.

La définition classique en droit français contenue dans l'article 631.1 c.com n'édicte pas expressément que le débiteur soit dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, ni le nombre ni le montant des dettes n'est important ; il faut au moins une dette liquide et exigible qui ne peut pas être couverte par l'actif disponible et cela relève de la compétence du tribunal de qualifier ou non la situation de l'entreprise en situation de cessation de paiements.

La loi propose plusieurs procédures différentes découlant de la cessation de paiement : la conciliation, la sauvegarde, le redressement judiciaire, la liquidation, et chacune de ces procédures obéit à des conditions particulières.

### **C/ Les composantes de la cessation des paiements**

Selon *J.J.Daigre*, l'état d'une société en cessation de paiements est la deuxième condition exigée pour déclarer la société en faillite ou en règlement judiciaire. La déclaration faite par les représentants de la société est considérée comme l'abandon de l'avenir de la société aux autorités judiciaires.<sup>1</sup>

Le concept de la cessation de paiement, fait la distinction entre le passif exigible qui représente la partie négative du capital social et englobe toutes les créances échues et exigibles<sup>2</sup>, et l'actif disponible qui représente la partie positive du capital social et englobe le fond liquide disponible en banque et prêt à être utilisés par la société.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>J.J.Daigre, Société en difficultés, répertoire des sociétés, Dalloz, Paris, 1996, P.6.

<sup>2</sup>J.Bonnard, Droit des entreprises en difficulté, hachette, Paris 2000, P.43,44.

<sup>3</sup>F.Bonnet et M.Leclercq, La cessation de paiement, groupe revue fiduciaire Paris 2000, p.49, 50.

La déclaration de la cessation des paiements est conditionnée par la réunion de trois composants : le passif exigible, l'insuffisance de l'actif disponible, et l'impossibilité de faire face au passif

### **1-Passifexigible**

Le passif qui est pris en considération est le passif qui n'a pas été payé, alors qu'il aurait dû l'être. Par principe, il vise les dettes de l'entreprise, quelle que soit leur nature, civile ou commerciale, dès lors qu'elles sont certaines et dont l'existence actuelle est incontestable, et liquides dont la valeur est déterminée ou déterminable, et exigibles dont le terme est échu même si les tiers créanciers n'ont rien réclamé. A l'inverse, le passif exigible exclut automatiquement les créances litigieuses de tiers<sup>1</sup>, c'est-à-dire leurs créances en cours de contestation judiciaire et celles dont il est prouvé qu'elles sont privées de l'un au moins de ces trois critères.

**a) La dette impayée doit être liquide** ; c'est-à-dire qu'elle doit être évaluée soit en argent, soit résulter d'un titre qui contient tous les éléments permettant cette évaluation<sup>2</sup>.

Mais il est signalé, que cette condition qui était mentionnée dans l'article 4 du code de commerce français, instaurée par la loi du 9 juillet

---

<sup>1</sup>Créances litigieuses de tiers sont des créances certaines dans leur principe non contesté par le débiteur, devraient être, enregistrées pour la partie certaine de la créance. Cependant, le litige apparaît la plupart du temps après la comptabilisation de la facture.

<sup>2</sup>Art 4.c.com, fr, de la loi du 9 juillet 1991, modifiée par la loi Modifié par Loi n°92-644 du 13 juillet 1992 - art. 3 JORF, 14 juillet 1992.

1991, a été abrogée par l'Ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011 – article <sup>4</sup>.

**b) La dette doit être exigible** ; c'est-à-dire une dette échue et susceptible d'exécution forcée. Le débiteur qui refuse de payer une dette non échue gère sa trésorerie de manière normale.

Mais lorsque le débiteur a bénéficié d'un délai de paiement, notamment à l'occasion d'un règlement amiable, sa dette cesse d'être exigible.

L'exigibilité ne suffit pas que, le paiement doit être demandé<sup>1</sup>, cela signifie un passif exigé et pas seulement un simple passif exigible, et si un conflit existe sur l'exigibilité de la dette au moment de l'ouverture du règlement judiciaire, le tribunal commercial ne peut pas se prononcer sur une dette litigieuse, le but recherché est de protéger le droit du débiteur de défendre la réputation de sa société. <sup>2</sup>

Donc la simple constatation d'un résultat déficitaire ne suffit pas à caractériser la cessation des paiements<sup>3</sup>. Sauf cas exceptionnels les débiteurs s'arrangeaient pour organiser leur insolvabilité avant que le non-paiement d'une dette commerciale entraîne l'ouverture d'une procédure, Selon *P. Bauvert et N. Siret*, la créance doit être exigible, il est impossible de demander l'ouverture de la procédure de faillite ou le redressement judiciaire si la cessation de paiement d'une créance est conditionnée à la

---

<sup>1</sup> Mise en demeure est nécessaire pour constater la défaillance d'un débiteur

<sup>2</sup> CH. Mokrane, cessation de paiements et ses effets sur les droits des créanciers du faillant en droit commercial, n°18, éd.1, 1999, Dar el arabia, 2005, Caire. Egypte, p.122.

<sup>3</sup> Com, 3 novembre 1992, CIV, IV, n 343, p244, J.L. Courtier, la notion de la cessation des paiements, passif exigible ou exigé ; rev. jurisp. com, 2001.

réalisation d'une autre condition, ou si elle est probable. Dans ce cas d'espèce, le refus du paiement par le débiteur est justifiée.<sup>1</sup>

En droit algérien, l'article 216 du code de commerce prévoit « le règlement judiciaire ou la faillite peut également être ouvert sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, notamment celle résultant d'une facture payable à échéance fixe ».Le législateur utilise le terme « notamment », signifie la société débitrice est dans l'obligation de payer sa créance arrivée à échéance.

Il est à préciser que le législateur algérien, n'exige pas pour l'ouverture de la procédure de faillite et de règlement judiciaire que la dette soit une dette commerciale, elle peut être une dette à nature civile ou commerciale<sup>2</sup>, ce que prévoit l'article 216 du code de commerce : « le règlement judiciaire ou la faillite peut également être ouvert sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance... ».Donc la dette civil peut présenter la situation financière du débiteur, mais elle peut aussi constituée une menace pour le débiteur par l'ouverture de la procédure de règlement judiciaire, c'est pour ce motif, le juge de fond jouit d'un pouvoir d'appréciation en vérifiant si le non- paiement de la dette civil est le résultat d'insuffisance d'actif ou non.

En droit français, la loi du 13 juillet 1967<sup>3</sup> dans son article 2, donnait au trésor public et l'administration fiscale le droit de déclencher l'ouverture de la procédure<sup>4</sup>.En 1985, cet article a été abrogé par la loi n°85-98<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>P.Bauvert, N.Siret, Droit des sociétés, ESK, 2001, P.480.

<sup>2</sup>N.Faudil, la faillite et règlement judiciaire en droit algérien, OPU, Alger, 2007, P.14.

<sup>3</sup>Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes

<sup>4</sup>M. Delmas, le non-paiement des dettes civiles et a cessation des paiements, rev.trim, dr.com, 1970,641.

La cessation des paiements peut résulter du non-paiement d'une dette civile<sup>2</sup>, l'article 621-2<sup>3</sup> du code de commerce français, prévoit que la procédure peut être ouverte sur l'assignation d'un créancier quelle que soit la nature de sa créance.

Pour savoir si une dette est échue ou non. On se réfère aux termes stipulés par les parties et/au délai d'usage, mais la jurisprudence française exige seulement qu'elle soit une dette exigible<sup>4</sup> et cette attitude est due à trois raisons : D'abord, le débiteur n'est pas défaillant tant qu'il n'a pas été mis en demeure de payer.<sup>5</sup> Ensuite, l'attente d'une mise en demeure retarde l'ouverture de la procédure, et enfin la dette doit être certaine : c'est-à-dire indiscutable dans son existence et dans son montant.

En conclusion, la meilleure solution à adopter est que le débiteur paye la dette d'une créance exigible pour éviter le dépôt de son bilan et réserver l'action des créanciers.

La dette non payée peut avoir un caractère civil ou un caractère commercial.

Traditionnellement, le non-paiement des seules dettes de nature commerciale était susceptible de provoquer l'ouverture de la procédure,

---

<sup>1</sup>Loin°85-98du25janvier1985-art.238(Ab)JORF26Janvier1985envigreurle1er janvier 1986

<sup>2</sup> Com, 22 juin 1993, bull.civ, IV, n°264, p186.

<sup>3</sup>Art L.621-2 c.com, modifié par l'Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 - art. 16

<sup>4</sup> Com,28 avril 1998, JCP 1998, éd E, 1926, note G. LIKILLIMBA

<sup>5</sup> J.C, Boulay, Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance, rev, trim, dr,com,n 45,1990.

mais actuellement la possibilité est donnée même aux créanciers qui détiennent une créance à caractère civil.<sup>1</sup>

Les inconvénients de cette dette sont :

- Que parmi les dettes de nature civile figuraient les dettes d'impôts
- Les commerçants retarderaient leur faillite pour leur dette commerciale, tout en laissant le passif fiscal s'accumuler.
- Les malhonnêtes s'arrangeaient pour organiser leur insolvabilité avant que le non-paiement d'une dette commerciale entraîne l'ouverture de la procédure.
- Le passif fiscal privilégie et paie les créanciers chirographaires<sup>2</sup>.

## **2-l'insuffisance de l'actif disponible**

*J.Stouffelet*, définit l'actif disponible par la trésorerie de l'entreprise<sup>3</sup>. La trésorerie de l'entreprise est constituée par des sommes liquides dont elle dispose immédiatement, ou soit parce que leur conversion en liquide est possible à tout moment et sans délai : caisse, solde créditeur des comptes bancaires, effets de commerce ou valeurs mobilières cotés en bourse<sup>4</sup>.

L'appréciation de la liquidité tenait compte du contexte concret dans lequel se trouve l'entreprise, ainsi que l'état du marché boursier, parce qu'une valeur mobilière peut être considérée comme étant ou n'étant pas

---

<sup>1</sup>

<sup>2</sup>Un créancier chirographaire est un créancier simple, qui ne dispose d'aucune garantie particulière (privilège, nantissement, hypothèque) lui permettant d'être payé avant les autres créanciers sur le prix de vente des biens de son débiteur.

<sup>3</sup>J.Stouffelet, la notion juridique de trésorerie, rev, juris, com, n°spec, nov 1989.

<sup>4</sup> Com.26 juin 1990, D, 1991,574, note P. Morvan.

liquide. Tout dépend de l'existence ou de l'absence d'un acquéreur. Mais la jurisprudence française refusait de considérer comme disponible les biens réalisables peu rapidement<sup>1</sup>.

L'insuffisance de l'actif disponible est difficile à caractériser car plusieurs situations peuvent se rencontrer.

En résumant l'insuffisance d'actif signifie la partie des éléments figurant à l'actif du bilan, à savoir : la cessation matérielle des paiements, les éléments comptabilisés et les réserves du crédit.

- a) **La cessation matérielle des paiements** ; c'est le cas le plus simple, par exemple lorsque le débiteur émet un chèque sans provision, ou il ferme son entreprise et disparaît, quel que soit le montant de la dette impayée.

*Y. GUYON* ne voit pas une cessation des paiements en cas de difficulté accidentelle et temporaire de trésorerie<sup>2</sup> et les juges du fond doivent constater l'insuffisance de l'actif disponible.<sup>3</sup>

L'insuffisance d'actif disponible doit être expressément constatée par les juges de fond ; ces derniers ne peuvent donc ouvrir la procédure en se bornant à constater l'existence d'un passif important ou même considérable<sup>4</sup> sans prendre en compte l'existence d'actifs immobilisés ou l'espoir de recouvrer ultérieurement des créances sur des tiers dès lors qu'à l'échéance le débiteur ne peut pas payer<sup>5</sup>. Donc la cessation des

---

<sup>1</sup> Com. 17 mai 1989, D 1989, info, rap, 177.

<sup>2</sup> Y. Guyon, op.cit. p 137.

<sup>3</sup> Com, 17 mai 1989, éd 1989, info, rap, 280, note A Honorat.

<sup>4</sup> Com. 7 décembre 1983, D, 1984, info, rap, 280, note Honorat.

<sup>5</sup> Com. 23 novembre 1983, bull, civ, IV, n° 319, p 273.

paiements existe même si le débiteur principal est garanti par un tiers, qui exécutera à sa place.<sup>1</sup>

Cette conception matérielle de la cessation des paiements à l'avantage de la simplicité car elle se base sur des faits indiscutables. Certains auteurs estimaient qu'il faut prendre en considération la durée du retard pris par le débiteur et du montant de la dette impayée.

Cette conception est celle du droit allemand, où selon les tribunaux, cette procédure ne peut s'ouvrir à l'encontre d'un commerçant personne physique que si l'intéressé n'a pas payé l'essentiel de ses dettes pendant environ au moins un mois<sup>2</sup>. Selon Y. Guyon cette conception est dangereuse, car un simple incident de paiement, mineur en apparence est presque toujours le révélateur d'une situation profondément dégradée, donc il est inutile d'attendre qu'il y ait un arrêt matériel des paiements, mais il faut pouvoir ouvrir la procédure même lorsque le débiteur continue de faire face à ses échéances par l'emploi de moyens artificiels. La jurisprudence française juge que les procédures collectives peuvent s'ouvrir lorsque le débiteur tout en faisant face à ses échéances, utilise des moyens factices, ruineux ou frauduleux pour se procurer des liquidités, par exemple quand il contracte des emprunts sans qu'il ne puisse les rembourser<sup>3</sup> ou quand il émet des effets de complaisance<sup>4</sup> ou vend ses marchandises à perte...etc.

---

<sup>1</sup>Y. Guyon, op.cit. p 138.

<sup>2</sup>U.Rohs et T.Kermer, les procédures collectives en Allemagne fédérale, rev, pro, coll, 1990, 315.

<sup>3</sup>Req. 3 novembre 1937, D.C, 1941, 13, note Pic.

<sup>4</sup> Civ.2mars 1932, D, 1933, 1, 126, note Besson.

En réalité l'utilisation de ces moyens ne fait que retarder une défaillance et qui auront des conséquences plus graves qui se produiront plus tard<sup>1</sup>.

Il faut faire assimiler la cessation des paiements déguisée à la cessation des paiements apparente pour que la procédure puisse s'ouvrir avant l'accumulation d'un passif catastrophique.

*C.Larroumet* précise qu'il faut être très réservé à l'égard des opérations dites de défaisances qui consistent à faire gérer le passif d'une entreprise par une filiale constituée à cet effet. Certes cette technique permet parfois d'éviter le dépôt de bilan, mais elle risque aussi de seulement le retarder, aggravant ainsi les inconvénients de la procédure collective<sup>2</sup>Certains tribunaux ont proposé une nouvelle extension qui est l'ouverture d'une procédure à l'encontre d'un débiteur qui serait artificiellement soutenu par une société du même groupe, par une banque ou par un dirigeant<sup>3</sup>.Mais cette approche n'a pas été admise par la Cour de Cassation française.

Donc l'état de la cessation des paiements existerait lorsque le débiteur a dû demander des reports d'échéance, souffre d'une insuffisance irrémédiable des fonds propres et ne survit que grâce à des crédits importants et précaires<sup>4</sup>

Il est admis, que la précarité est une notion incertaine, la cessation des paiements est encore plus difficile à cerner actuellement.

*Y.Guyon* considérait que la fraude s'apprécie en tenant en compte du comportement passé du débiteur. Au contraire le soutien n'est artificiel

---

<sup>1</sup>D.Zennaki,op.cit,p 87.

<sup>2</sup>C.Larroumet, sur la réalisation d'une défaisance en droit français, mélange, Bréton, Derrida, p193, éd.1991.

<sup>3</sup>C.Gavalda, crédit irréguliers, dits parfois crédit novis, mélange, M.Cabrillac,p 477.

<sup>4</sup> Le financement précaire serait assimilé au financement illicite.

que s'il échoue. Donc c'est l'avenir de l'entreprise qu'il faudrait prendre en considération. C'est pour cela que la cessation des paiements cesserait d'être une notion objective pour devenir une sorte de bilan économique de l'entreprise.<sup>1</sup>

## **b) Les éléments comptabilisés**

Il s'agit de l'actif qui englobe l'existant en caisse et banque<sup>2</sup> ainsi que le réalisable susceptible d'une conversion immédiate en disponible<sup>3</sup>. Sont exclus les immeubles, les stocks en cours de réalisation.

Il est à noter qu'en matière de comptabilité, l'actif social est l'ensemble des biens qui composent le patrimoine de la société à un moment donné<sup>4</sup>

## **c) Les réserves du crédit (éléments comptabilisés)**

*J. Stouffelet a donné une vision plus large concernant la cessation des paiements. Pour lui c'est « une notion de trésorerie dans laquelle doivent être intégrés les éléments dynamiques de la vie de l'entreprise dont aucune trace ne figure éventuellement au bilan, tels que les crédits temporaires de campagne, les découverts passagers, pour lesquels les*

---

<sup>1</sup> Y. Guyon, op.cit. p 139.

<sup>2</sup> Soldes créditeurs des comptes bancaires.

<sup>3</sup> Effets de commerce échus.

<sup>4</sup> M. Salah, Les sociétés commerciales, T.1, les règles communes la société en nom collectif, la société en commandite simple, EDIK, p 62, n°92.

*échéances tant des rentrées que des sorties de trésorerie sont primordiales».*<sup>1</sup>

### **3/L'impossibilité de faire face**

C'est un terme plus ambigu que les précédents. Selon une première interprétation, le verbe « *faire face* » donnerait à la cessation des paiements un caractère objectif, autrement dit, le débiteur serait en cassation des paiements lorsqu'il ne peut pas payer sa dette, à la différence de celui qui ne veut pas payer.<sup>2</sup> Le redressement judiciaire ne serait plus en mesure d'être utilisé pour intimider un débiteur solvable de mauvaise foi.

En revanche, existe une autre interprétation, qui considère que le verbe « *faire face* » n'a aucune signification technique précise. Donc la cessation des paiements existerait dès que le débiteur ne paye pas ses dettes, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur ses intentions.

Cette solution paraît idéale, puisque le créancier impayé n'a pas les moyens pour savoir les motifs de pourquoi son débiteur n'a pas exécuté ses obligations.<sup>3</sup>

En ce qui concerne l'élément de faire face au passif exigible, il y a lieu de le distinguer de la situation irrémédiablement compromise et le cas des établissements de crédit :

#### **a) La non nécessité d'une situation irrémédiablement compromise**

---

<sup>1</sup>J.Stouffelet, La notion juridique du trésorerie, rj, com, nov, 1989 ,p.30.

<sup>2</sup> Com, 27 avril 1993, bull.Civ, IV, n154.

<sup>3</sup> Com ,9 janvier 1996, J.C.P, 1996, éd. E, note 306.

Il est convenu en droit commun, que la cessation des paiements existe dès que l'entreprise ne peut plus faire face au passif exigible avec son actif disponible. Mais selon *Y.GUYON* il n'est pas nécessaire que l'entreprise soit dans une situation désespérée, sans issue, ou irrémédiablement compromise<sup>1</sup>.

Cette condition supplémentaire était exigée par la jurisprudence française qui remarquait que la cessation des paiements s'opposait à la simple suspension, de caractère temporaire et à laquelle le débiteur pourrait porter remède à condition d'en avoir le temps.

Il est à noter, que même cette approche jurisprudentielle avait beaucoup plus d'inconvénients que des avantages. Ces inconvénients sont :

\*De retarder l'ouverture de la procédure, car le tribunal devait généralement ordonner une enquête pour savoir si la situation de la société était réellement désespérée ou non.

\*De priver la procédure collective d'une partie de son utilité, car il était rare que l'intervention judiciaire suffise à sauver une entreprise en situation désespérée.

En pratique, l'ouverture de la procédure est favorable lorsque la situation de l'entreprise n'est pas durablement compromise.<sup>2</sup> Mais dans la plupart des cas, la cessation des paiements est le révélateur de cette dégradation car, dans l'hypothèse inverse, lorsque l'entreprise aurait trouvé un banquier pour lui faire crédit, comme celle des entreprises dont les ventes sont concentrées sur une courte période de l'année<sup>3</sup> ou celle des entreprises victimes de circonstances imprévues et passagères,

---

<sup>1</sup> Y. Guyon, op cite, p 139.

<sup>2</sup> Paillusseau et Petiteau, Difficultés des entreprises, n°217.

<sup>3</sup> Dupeyron et J.J.Barbière, op.cit, J.C.P, 1987, éd, N, I, 139.

dans ce cas la cessation des paiements ne se produira que si les banquiers refusent les crédits

*Y. GUYON*, considère que ce mécanisme est intéressant et pourrait être applicable à d'autres situations, à condition d'avoir une autorité de contrôle qui connaît l'imminence de la cessation des paiements<sup>1</sup>.

### **b) Cas particuliers des établissements de crédit**

Par dérogation au droit commun, un établissement de crédit ou une société de financement peut faire l'objet d'une procédure collective, dès que le débiteur n'est plus en mesure d'assurer ses paiements à terme rapproché, ce que prévoit l'article 613-26 du code monétaire français.

L'intervention du tribunal se justifie par les troubles causés par la défaillance d'une banque qui n'est plus en mesure de rembourser ses déposants.

### **D/ La preuve de la cessation des paiements**

La détermination d'une créance certaine, liquide et exigible ne reflète pas l'impossibilité du débiteur de faire face au passif exigible avec l'actif disponible permettant de retenir l'état de cessation des paiements.

Apporter la preuve de la cessation de paiement en utilisant des moyens prévus en droit algérien et droit français.

---

<sup>1</sup> Y. Guyon, *op cit*, p 140.

## **1- La preuve de la cessation des paiements en droit algérien**

En droit algérien, la cessation de paiement est une condition suffisante pour l'ouverture de la procédure de règlement judiciaire ou de faillite, ce que prévoit l'article 215 du code de commerce : « tout commerçant, toute personne morale de droit privé, même non commerçante qui cesse ses paiements, doit, dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite.»

Pour le législateur algérien le débiteur en cessation de paiement est dans l'obligation de déclarer sa cessation dans les quinze jours, en vue de l'ouverture de la procédure.

Cette déclaration constitue une condition pour l'ouverture de ces procédures. Le débiteur n'a pas la faculté de déclarer ou non sa cessation de paiement, mais il est dans l'obligation de le faire.

Cette possibilité est aussi offerte au créancier quelle que soit la nature de sa créance<sup>1</sup>. Dans ce cas-là, le créancier doit démontrer que l'entreprise du débiteur est en état de cessation de paiements<sup>2</sup>. Ce dernier saisit le tribunal et demande l'ouverture de la procédure de règlement judiciaire

---

<sup>1</sup> Art 216 al.1.c.com.alg : « Le règlement judiciaire ou la faillite peut également être ouvert sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, notamment celle résultant d'une facture payable à échéance fixe »

<sup>2</sup>D.Zennaki, op.cit, p.90.

ou la faillite en démontrant la facture arrivée à échéance et non payée par le débiteur.

Parmi les indications qui démontrent que le débiteur est en état de cessation de paiements, la présence des jugements qui le condamnent à payer les dettes, où la saisie de ces biens. Ces jugements prouvent que le débiteur se trouve dans une situation financière délicate.<sup>1</sup>

Aussi le rôle du commissaire aux comptes qui est dans l'obligation d'informer le procureur de la république de tous les actes illégaux et des faits délictueux réalisés au sein la société.<sup>2</sup>

La désignation du commissaire aux comptes<sup>3</sup> est obligatoire dans les sociétés de capitaux conformément à l'article 44 de la loi de finance 2010.<sup>4</sup> Le commissaire aux comptes est la seule personne habilitée juridiquement de contrôler la régularité et la fiabilité des comptes de la société<sup>5</sup>, et de contrôler l'inventaire contenant l'actif et le passif de la société conformément à l'article 33 du décret exécutif n°08-156.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup>M.Guerrouf, La nature juridique de la période suspecte en droit commercial algérien, revmountadajuridique,n°5, université Biskra,2013,p.212

<sup>2</sup>Art 715.bis 13.al.2 : «en outre, ils révèlent au procureur de la république les faits délictueux dont ils ont eu connaissance. »

<sup>3</sup> Art 715 bis 4.al.2.c.com.alg.

<sup>4</sup> Art 44.loi de finance 2010

<sup>5</sup>Art 22.loi.n°10-01 du 29 juin 2010 relative aux professions d'expert-comptable, de commissaire aux comptes et de comptable agréé « est commissaire aux comptes, au sens de la présente loi, toute personne qui, en son nom propre et sous sa propre responsabilité, a pour mission habituelle de certifier la sincérité, la régularité et l'image fidèle des comptes des sociétés et des organismes, en vertu des dispositions de la législation en vigueur.»

<sup>6</sup> Art 33 du décret exécutif n°08-156 du 26 mai 2008 portant application des dispositions de la loi °07-11du15 au 25 novembre 2007 portant système comptable financier : « le bilan décrit séparément les éléments de l'actif et les éléments du passif. La présentation des actifs et des passifs dans le corps du bilan fait ressortir la distinction entre les éléments courants et

Il est à noter que la responsabilité civile du commissaire aux comptes est engagée s'il a eu connaissance de ces actes et il n'a pas révélé ça dans son rapport à l'assemblée générale et au procureur.<sup>1</sup>

Il est à signaler que, le commissaire aux comptes peut demander des explications au président du conseil d'administration ou de directoire sur tout faits de nature de compromettre la continuité de l'exploitation de l'activité de la société.<sup>2</sup>

Le législateur utilise dans l'article 715 bis<sup>11</sup> du code de commerce le verbe « pouvoir », signifie que la mission d'alerte prise par le commissaire aux comptes reste facultative, ainsi qu'il n'a pas fixé de délai au président du conseil d'administration ou au directoire pour répondre aux explications posées par le commissaire aux comptes.

---

les éléments non courants. Le contenu, le modèle et la présentation du bilan sont fixés par arrêté du ministre chargé des finances. »

<sup>1</sup>Art 715bis<sup>14</sup>.a.l.2 : « ils ne sont pas civilement responsables des infractions commises par les administrateurs ou les membres du directoire, selon le cas, sauf si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélées dans leur rapport à l'assemblée générale et ou au procureur de la république.»

<sup>2</sup> Art 715 bis 11.c.com.alg : « le commissaire aux comptes peut demander des explications au président du conseil d'administration ou au directoire qui est tenu de répondre sur tous faits, de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, qu'il a relevés à l'occasion de l'exercice de sa mission.

A défaut de réponse ou si celle-ci n'est pas satisfaisante, le commissaire aux comptes invite le président ou le directoire à faire délibérer le conseil d'administration ou le conseil de surveillance sur les faits relevés; le commissaire aux comptes est convoqué à cette séance. En cas d'inobservation de ces dispositions ou si en dépit des décisions prises, il constate que la continuité de l'exploitation demeure compromise, le commissaire aux comptes établit un rapport spécial qui est présente à la plus prochaine assemblée générale ou en cas d'urgence à une assemblée générale extraordinaire qu'il convoque lui-même pour lui soumettre ses conclusions.»

En résumant, et conformément à l'article 23 de la loi n°10-01 et l'article 715 bis 11 du code de commerce, le rôle du commissaire aux comptes dans le déclenchement de l'alerte se limite à l'établissement et la présentation du rapport spécial à l'assemblée.<sup>1</sup>

A coté du contrôle interne du commissaire aux comptes, il excite un autre contrôle externe entamé par la jurisprudence qui veille à l'application de toutes les procédures d'investigations nécessaires pour s'informer sur la situation financière réelle de la société, et de convoquer le dirigeants social pour tout renseignement etagissement.<sup>2</sup>

L'article 218 du code de commerce précise la liste des documents à fournir au moment de la déclaration de la cessation de paiement : « à cette déclaration sont jointes, outre le bilan, le compte d'exploitation générale, le compte des résultats ainsi que l'état des engagements hors bilan du dernier exercice, les pièces ci-après établies à la date de la déclaration :

- 1) un état desituation,
- 2) l'état des engagements horsbilan,
- 3) l'état chiffré des créances et des dettes avec l'indication des noms et domicile des créanciers, accompagné d'un état actif et passif dessuretés,
- 4) l'inventaire sommaire des biens del'entreprise,
- 5) s'il s'agit d'une société comportant des associés responsables solidairement des dettes sociales, la liste de ces associés avec l'indication de leur nom etdomicile.

---

<sup>1</sup>A.Meflah, Le rôle du commissaire aux comptes dans les entreprises en difficultés, Droit des entreprises en difficultés, perfectionnement juridique et efficacité économique, droit français et algérien, PUB, France, 2015,p.109, 110.

<sup>2</sup> Art 221.c.com.alg : « le président du tribunal peut ordonner toute mesure d'instruction pour recueillir tous renseignements sur la situation et les agissements du débiteur »

Tous les documents doivent être datés, signés et certifiés sincères et véritables par le déclarant.

Dans le cas où l'un ou l'autre de ces documents ne peut être fourni ou ne peut l'être qu'incomplètement, la déclaration doit contenir l'indication des motifs qui empêchent cette production ».

## **2- La preuve de la cessation des paiements en droit français**

En droit français, le demandeur d'une procédure collective à l'obligation de rapporter la preuve de l'état de cessation des paiements du débiteur assigné en liquidation<sup>1</sup>, ce qui a été confirmée par Cour de cassation suite à un arrêt de la cour d'appel qui avait décidé qu'il appartient à la société appelante mise en liquidation judiciaire de démontrer que sa situation financière était équilibrée au moment où elle statue<sup>2</sup>.

*F. Pérochon* et *R. Bonhomme* considèrent que la preuve de la cessation des paiements est un fait juridique<sup>3</sup>, donc la charge de la preuve incombe

---

<sup>1</sup>Jean-Pierre Legros, La charge de la preuve de la cessation des paiements incombe au créancier demandeur à la liquidation de la société, rev, dr, soc, décembre, 2009,

<sup>2</sup>Cass. com., 30 juin 2009.

<sup>3</sup> F. PÉROCHON et R. BONHOMME, *Entreprises en difficultés*, p.142, n°171 ; cf. Bordeaux, 9 avril 1987, Rev. Jur.Com., 1988, 145, note B. Nicod ; Cass.Com. 27 avril 1993, Bull, civ. 4, n°154 ; RJDA 1993, n° 947 ; 2 avril 1996, Bull. civ.4, n°111 ; comp.G. RIPERT et R. ROBLOT par P. DELEBECQUE et M. GERMAIN, n° 2878 : « *la preuve de la créance impayée peut être faite par tous moyens s'il s'agit d'une créance commerciale, suivant les règles du droit civil pour les créances civiles* »

au demandeur<sup>1</sup>. Le débiteur, doit saisir la juridiction compétente aux fins de l'ouverture d'une procédure en son encontre, dans les trente jours de la survenance de sa cessation des paiements. Il doit rapporter des éléments pouvant emporter la conviction du juge sur sa véritable situation financière. C'est l'une des raisons pour lesquelles le législateur impose au débiteur de fournir une liste de son passif exigible avec son actif disponible.

Il est à préciser que cette possibilité est aussi offerte au créancier de saisir la juridiction compétente en vue de l'ouverture d'une procédure collective à l'égard de son débiteur. C'est un moyen d'exercice de son droit d'action pour le recouvrement de sa créance<sup>2</sup>. Il peut résulter de l'indication que des procédures ont été engagées pour le recouvrement d'une créance, ce qui a été prévu par l'article 7 du décret 27 décembre 1985<sup>3</sup> avant d'être modifié en 1944<sup>4</sup> et abrogé en 2005<sup>5</sup>.

Des simples présomptions suffisent clairement du moment qu'elles établissent l'insuffisance des fonds disponibles et non un déséquilibre du bilan, qui pourra être complété par une enquête ordonnée par le président du tribunal avant le jugement d'ouverture<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup>Cass. Com. 27 avril 1993, Bull. Civ. IV, n° 154

<sup>2</sup>Y. GUYON, op.cit , n° 812, p. 204.

<sup>3</sup>Décret n°85-1388 du 27 décembre 1985 relatif au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises

<sup>4</sup>Modifié par Décret n°94-910 du 21 octobre 1994 - art. 15 JORF 22 octobre 1994.

<sup>5</sup>Abrogé par Décret n°2005-1677 du 28 décembre 2005 - art. 354 JORF 29 décembre 2005 en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006.

<sup>6</sup> Art 13 du Décret n°85-1388, abrogé par Décret n°2005-1677 .

Le législateur offre au tribunal deux possibilités pour accéder aux éléments de preuve : il peut tirer les éléments de preuve de l'analyse judiciaire du comportement et des documents fournis par le demandeur. Si ceux-ci n'emporte pas sa conviction, il peut faire recours aux services d'experts.

Il faut retenir qu'on droit français, notamment sous l'empire de la loi 1967, la cessation des paiements était une condition nécessaire et suffisante pour l'ouverture d'une procédure, mais il n'en va plus de même sous le régime actuel.<sup>1</sup>

Contrairement au droit algérien, la mission d'alerte déclenchée par le commissaire aux comptes n'est pas resté une simple mesure interne, ce dernier saisit le président du tribunal de commerce pour l'informer de la situation financière de la société<sup>2</sup>.

## **PARAGRAPHE 2 : LES NOTIONS VOISINES DE LA CESSATION DE PAIEMENTS ET LE ROLE ET SANCTIONS DE LA DECLARATION DE LA CESSATION DE PAIEMENTS**

La détection de la cessation des paiements par une entreprise en difficulté est décisive car elle délimite les procédures applicables au traitement de l'entreprise, et marque le début de la période suspecte.

---

<sup>1</sup>Cas des entreprises agricoles : cessation des paiements n'est pas une condition suffisante.

<sup>2</sup> Art 234.al.4.c.com.fr : « si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal de commerce et lui en communique les résultats. »

Il est à préciser que la notion de la cessation de paiement se distingue d'autres notions voisines et proches et de notions concurrentes.

## **A/ Les notions voisines de la cessation des paiements**

Ces notions sont considérées comme des contours de la définition de la cessation des paiements, c'est l'approche substantielle.<sup>1</sup>

Il est important de distinguer l'état de la cessation de paiement d'autres difficultés voisines à savoir : les difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ou les difficultés juridiques, économiques ou financières, ou les difficultés que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter, et la situation des établissements de crédit. Et les difficultés concurrentes à savoir : l'insolvabilité, la situation irrémédiablement compromise, le défaut de paiement, et le critère de surendettement, et la simple situation difficile.

### **1/ Les notions proches**

C'est par la nécessité de distinguer cette notion des autres notions qui lui sont proches qui nous permet de situer la notion de la cessation des paiements en se référant à des situations particulières, plus ou moins précises. Le législateur français entend valider l'originalité de la cessation des paiements en évoquant certaines situations proches comme les difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, des difficultés économiques juridiques ou financières, etc.

---

<sup>1</sup> B. Saintouernes et J. Valiergue, op.cit, p. 36.

## **a) Les difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation**

A cet effet l'article 611-2 du droit français prévoit la situation de société qui connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Ses dirigeants peuvent être convoqués par le président du tribunal de commerce pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation<sup>1</sup>.

A l'issue de cet entretien ou si les dirigeants ne se sont pas rendus à sa convocation, le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication, par les commissaires aux comptes, les membres et représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociale ainsi que les services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement, les renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur.

---

<sup>1</sup>Art L.611-2, modifié par la loi française n°2015-1268 du 14 octobre 2015-art 2 « Lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ses dirigeants peuvent être convoqués par le président du tribunal de commerce pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation».

La situation qui est prévue dans cet article est le critère qui autorise le président du tribunal à convoquer le dirigeant d'une entreprise pour que soient envisagées les mesures propres à redresser cette situation.

Ce qu'il faut retenir est que quelle que soit la diversité des difficultés qui menacent la continuité de l'exploitation, l'essentiel est de rechercher s'il y'a un risque de compromettre l'équilibre financier de l'entreprise, par une diminution des produits ou une augmentation des charges.

### **b) Les difficultés juridiques, économiques ou financières**

L'article L 611-4 du code de commerce français dispose que : «il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours. »

Donc pour l'ouverture de la procédure de conciliation, il faut prouver une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible.

La distinction se situe lorsqu'une difficulté « *juridique* » peut être invoquée comme critère de déclenchement de la conciliation alors même qu'elle n'est pas une traduction comptable et même si le débiteur fait face à ses échéances de paiement, il peut entrer dans le cadre de la conciliation.

La conciliation peut être demandée aussi lorsque le débiteur se trouve en état de cessation des paiements depuis moins de 45 jours.

Il est à noter, que le droit algérien ne fait pas référence aux difficultés juridiques, économiques et financières.

### **c) Les difficultés que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter**

En générale, « les difficultés que l'entreprise ne peut passer surmonter seule » correspondent aux événements ou circonstances suffisamment graves pour ne pas être résolues par les seuls moyens de l'entreprise, exclusion donc faite de la prise en compte de l'aide éventuelle de tiers par exemple, la garantie qu'un groupe pourrait fournir à l'entreprise sujette à ce type de difficultés. La nature sociale, juridique, comptable, économique ou financière de ces événements importe peu, alors que la survenue de la cessation des paiements résulte exclusivement de la caractérisation d'une situation comptable et financière précise, l'insuffisance de l'actif disponible pour faire face au passif exigible.

Il est à noter que, les difficultés insurmontables ne visent ni des empêchements anodins ou de simples difficultés passagères, ni, à l'inverse, une situation telle qu'on puisse en déduire la survenance d'une cessation des paiements, qu'elle soit immédiate ou imminente. C'est la raison pour laquelle l'établissement d'un lien entre les difficultés insurmontables et l'éventualité d'une cessation des paiements, et donc de problèmes à caractère comptable, financier ou économique, n'est aucunement requis pour caractériser ces difficultés.

Pour établir que les difficultés sont insurmontables, il est seulement exigé de prouver la survenue de faits suffisamment précis comme, par exemple, le déficit du dernier exercice comptable, un chiffre d'affaires important pour un bénéficiaire très faible et en forte baisse, ou un compte

prévisionnel faisant apparaître un solde de trésorerie négatif à bref délai ,ou le déclenchement de la procédure d'alerte par le commissaire aux comptes, ou la mise en œuvre d'un plan social prévoyant des licenciements économiques.

Le législateur français en instituant la procédure de sauvegarde en 2005, a établi une référence spécifique à une situation qui serait confrontée par un débiteur , ce que dispose l'article L.-620-1<sup>1</sup> du code de commerce : « Il est instituée une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif... »

Il s'agit donc d'une difficulté que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter. Il est à signaler que la réforme réalisée par l'ordonnance 2008-1345 du 18 décembre 2008 a retiré du texte précité la précision selon laquelle ces difficultés doivent être de nature à conduire le débiteur à la cessation des paiements.

A partir du 15 février 2009, pour l'ouverture de la sauvegarde, il suffit que le débiteur apporte la preuve qu'il rencontre des « difficultés » qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Dans ce cas la distinction avec la situation de cessation de paiement est claire puisque le débiteur ne peut solliciter la sauvegarde que s'il n'est pas en cessation des paiements comme le précise l'article L.620-1<sup>1</sup> suscitée.

---

<sup>1</sup>Art L.-620-1, modifié par ord 2008-1345 du 18 décembre 2008, art 12.

Il est à noter, que toute difficulté pourrait être invoquée pour déclencher l'ouverture de cette procédure, ces difficultés pourraient toucher la personne du débiteur (maladie, incapacité) ou l'activité de l'entreprise (perte d'un client important, interruption de livraison de matière première), ces difficultés pourraient être aussi de nature financière mais dans ce cas elles ne devraient pas se traduire par le non-paiement de dettes parvenues à leur échéance. <sup>1</sup>

Si les difficultés insurmontables, ont été précédées d'une cessation des paiements, elles ouvrent le droit de demander à bénéficier de la procédure de sauvegarde à condition que celle-ci soit inférieure à 45 jours, alors que la survenue de la cessation des paiements exclut cette procédure et impose de solliciter l'ouverture d'une procédure collective, selon le cas, soit de redressement, soit de liquidation judiciaire.

#### **d) Situation des établissements de crédit**

La cessation des paiements concerne aussi les établissements de crédit. L'article L.613-26 du code monétaire et financière, tel que modifié par la loi n°2013-672 du 23 juillet 2013, dispose par dérogation à l'article L.631-1 du code de commerce, que sont en cessation des paiements, les établissements de crédit « qui ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements, immédiatement ou à terme rapproché»

---

<sup>1</sup>B. Saintouernes et J. Valiergue, op.cit,p 37.

## 2/ Les notions concurrentes

Il existe des notions qui font concurrence à la notion de cessation des paiements, mais la distinction s'impose pour éviter une confusion.

### a) La cessation des paiements et l'insolvabilité

La cessation des paiements n'est pas l'insolvabilité. Cette dernière peut être définie comme «l'impossibilité pour une personne d'acquitter la totalité de son passif au moyen de son actif»<sup>1</sup>. Alors que la cessation de paiements survient lorsque le débiteur ne peut plus faire face à son passif exigible<sup>2</sup> avec ses actifs disponibles<sup>3</sup>.

L'insolvabilité est l'état d'une entreprise dont l'ensemble du passif est supérieur à l'ensemble des éléments d'actif. Concrètement, cette situation est caractérisée par l'absence de ressources ou de biens saisissables propres à l'entreprise permettant d'apurer l'ensemble de ses dettes, ne serait-ce que de façon échelonnée.

L'insolvabilité à une approche plus comptable comme l'a défini F. Pérochon, « elle est appréciée à un instant précis à partir d'une évaluation patrimoniale statique (comparaison actif/passif du bilan établi à l'instant) »<sup>4</sup> c'est-à-dire qu'il faut prendre en considération

---

<sup>1</sup>P. Peyramaure, P. Sardet, op-cite, p. 90

<sup>2</sup>Il s'agit habituellement du passif échu devant donner lieu à un paiement immédiat.

<sup>3</sup>Il s'agit de l'actif qui correspond à des liquidités ou de celui qui peut faire l'objet d'une conversion immédiate en liquidités.

<sup>4</sup>F. Pérochon, op.cit, n°532.

l'ensemble du passif et l'ensemble de l'actif en présence d'une impossibilité durable de paiement des dettes<sup>1</sup>.

Le législateur algérien dans l'article 281 du code civil, accorde au débiteur de délai pour le paiement de ses créances.<sup>2</sup>

En droit de la comptabilité il faut faire la distinction entre le capital social<sup>3</sup> et l'actif social<sup>4</sup> qui est l'ensemble des biens composant le patrimoine de la société à un moment donnée.

En réalité, un commerçant ne peut être déclaré en état de cessation des paiements tant qu'il fait face à ses échéances. En sens inverse quoique solvable, au regard de la structure de son bilan, un commerçant en cessant ses paiements peut être déclaré en état de cessation de paiements parce que la partie disponible de son actif ne permet pas de couvrir le passif exigible<sup>5</sup>.

une entreprise peut être solvable, c'est-à-dire disposer d'un patrimoine incluant un actif d'ensemble supérieur à son entier passif, lui permettant de le couvrir complètement, mais être en cessation des paiements. C'est le cas, si face à un passif exigible sur le champ, l'actif est long à réaliser (convertir en argent) et n'est donc pas immédiatement disponible pour être mobilisable instantanément, ce qui correspond par exemple à la situation des actifs résultant de la propriété d'immeubles, dont la vente

---

<sup>1</sup>B.Saintouernes et J. Valiergue, op.cit,p.38.

<sup>2</sup> Art 281.c.civ : « les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et compte tenu de la situation économique, accorder pour le paiement, des délais qui empruntent leur mesure aux circonstances, sans, toutefois, dépasser un an, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en l'état.»

<sup>3</sup> M. Salah, les sociétés commerciales, t.1, les règles communes la SNC-SCS, n°91, p.62

<sup>4</sup>Idem

<sup>5</sup>Idem

peut avoir lieu à très bref délai. Une entreprise peut, à l'inverse, être insolvable car l'ensemble de son passif excède nettement son actif, sans que cette situation soit suffisante à identifier un état de cessation des paiements, parce que, par exemple, celle-ci peut éventuellement bénéficier d'un prêt permettant de couvrir la fraction de son passif immédiatement exigible.

En résumant, la notion d'insolvabilité se distingue nettement de celle de la cessation des paiements, l'insolvabilité est un cas où la totalité de l'actif du débiteur ne suffit pas à payer tous les créanciers.

Parmi les inconvénients de l'insolvabilité, il y'a le fait qu'elle ne se relève qu'après la vente des biens non liquides du débiteur et ses ventes demandent beaucoup de temps<sup>1</sup>. De plus l'insolvabilité jouit d'un critère trop tardif, lorsqu'il y'a insuffisance d'actif ; le redressement de l'entreprise est invraisemblable et l'apurement du passif sera partiel. Il y'a donc une grande probabilité que seuls les créanciers titulaires de sûretés<sup>2</sup> pourront être payés, et ce n'est pas l'objectif des procédures collectives.

---

<sup>1</sup> Par exemple les immeubles

<sup>2</sup> Les prêts bancaires,

## **b) La Cessation des paiements et la situation irrémédiablement compromise**

La jurisprudence française ancienne considérait que le seul défaut de paiement d'une seule dette ne pouvait suffire et que le débiteur devait se trouver dans une situation désespérée et dans un total dénuement de crédit. Mais à partir de 1978 cette vision jurisprudentielle n'est plus retenue.

Il est à signaler que la notion « situation irrémédiablement compromise » connaît un usage en droit positif français, mais en dehors du contexte direct des règles relatives au traitement des difficultés des entreprises. En premier lieu l'article L.313-12<sup>1</sup> du code monétaire et financier français lorsqu'il reconnaît à un établissement de crédit le droit d'ouverture de crédit sans préavis<sup>2</sup>. En second lieu cette notion joue un rôle dans la procédure de rétablissement personnel tel qu'il est prévu par l'article 330-1<sup>3</sup> du code de la consommation français.

---

<sup>1</sup>Art L.313-12 al 2, modifié par l'ord n°2013-544 du 27 juin 2013-art 3 : « L'établissement de crédit ou la société de financement n'est pas tenu de respecter un délai de préavis, que l'ouverture de crédit soit à durée indéterminée ou déterminée, en cas de comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit ou au cas où la situation de ce dernier s'avérerait irrémédiablement compromise »

<sup>2</sup> B. Saintouernes et J. Valiergue, op cit, p 39.

<sup>3</sup>Art.330.1.c.con.fr : « Lorsque le débiteur se trouve dans une situation irrémédiablement compromise caractérisée par l'impossibilité manifeste de mettre en œuvre des mesures de traitement visées à l'alinéa précédent, la commission de surendettement peut, dans les conditions du présent titre :

1/ Soit recommander un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire si elle constate que le débiteur ne possède que des biens meubles nécessaires à la vie courante et des biens non professionnels indispensables à l'exercice de son activité professionnelle, ou que l'actif

La situation irrémédiablement compromise de l'entreprise procède d'une analyse prospective de ses résultats. Elle vise, en effet, le cas de l'entreprise dont la situation est complètement obérée et sans issue ou qui se trouve dans l'impossibilité manifeste d'être redressée.

### **c) La Cessation des paiements et le défaut de paiement**

Le défaut de paiement matérialise en principe la cessation de paiements, autrement dit si le commerçant ne paie pas à l'échéance ce qui est dû, cela peut signifier que son actif disponible ne permet pas de faire face à son passif exigible.

Le défaut de paiement peut avoir diverses raisons par exemple, lorsqu'il s'agit d'un différend avec le fournisseur qui peut aboutir soit à un procès-verbal ou un arbitrage ou au jeu de l'exception d'inexécution, dans ce cas-là il n'y a pas une cessation de paiement, ce n'est pas parce qu'il ne dispose pas des liquidités suffisantes que le commerçant ne paie pas. Le défaut de paiement ne peut être assimilé à une cessation des paiements.

### **d) Le critère de surendettement**

Il est différent de l'insolvabilité parce qu'il prend en compte non seulement le passif échu mais le passif à échoir, *Y.GUYON* considère le critère du surendettement comme trop anticipatif parce que le surendetté

---

n'est constitué que de biens dépourvus de valeur marchande ou dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur vénale;

2/ Soit saisir, avec l'accord du débiteur, le juge du tribunal d'instance aux fins d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire, si elle constate que le débiteur n'est pas dans la situation mentionnée au 1».

n'est pas encore en cassation des paiements et sa situation résulte de l'accumulation des dettes à termes<sup>1</sup>, dont 'il ne pourra pas faire face avec ses ressources futures.

En droit français, tant que le dirigeant ou le chef d'entreprise paie ses dettes échues, il ne le peut pas lui être imposé les mesures de redressement.<sup>2</sup>

Il en va de même en droit algérien où est exigée la cessation des paiements.

### **e) La simple situation difficile**

Le chef d'entreprise est libre à faire face aux risques que court son entreprise, il peut bien sur bénéficier de mesures d'aide.

*Y.GUYON* voit que l'intervention du tribunal à ce stade favorise « un gouvernement des juges et des atteintes à l'égalité des commerçants ce qui contribue à la disparition de l'esprit d'entreprise ». <sup>3</sup>

Il est à signaler, que le critère le plus adéquat est l'existence des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation<sup>4</sup> ce qui est retenu par le droit français pour déclencher l'alerte par le commissaire aux comptes et la convocation du débiteur par le président du tribunal.

Aussi, ce critère ne peut être apprécié que de l'intérieur<sup>5</sup> de l'entreprise et ne pourra être adapté pour ouvrir une procédure de redressement à l'initiative d'un créancier ou de l'autorité judiciaire.

---

<sup>1</sup> Dette à terme : arrivée à échéance, c'est une dette exigée.

<sup>2</sup> Le droit peut lui proposer des mesures d'aide.

<sup>3</sup> Y Guyon, Op.cit, n 1116, p132.

<sup>4</sup> Paillusseau et petiteau, Difficultés des entreprises, n°106.

<sup>5</sup> Constitue de nombreux faits et leur gravité se différent.

En droit algérien cette situation difficile peut être appréhendée grâce à l'article 281 du code civil, lequel permet au juge d'accorder de délai de paiement au débiteur.

En définitif, *B. Saintourenes, J. Valiergue* considèrent qu'il faut tenir fermement la définition de la cessation des paiements au regard de notions qui peuvent lui être concurrentes parce que « la multiplication des notions proches produit un effet vertueux pour la cohérence et l'efficacité du traitement juridique des difficultés des entreprises »<sup>1</sup>.

## **B/Le rôle et les sanctions de la déclaration de la cessation des paiements**

La déclaration de la cessation des paiements est très importante, elle permet de distinguer la cessation des paiements de la période suspecte qui s'étale entre la date de cessation de paiement jusqu'à un prononcé du jugement d'ouverture de la procédure de règlement judiciaire.

### **1-Le rôle de la déclaration de la cessation des paiements**

Déclarer la cessation des paiements joue un rôle important pour ce qui concerne l'ouverture de la période suspecte et permet au tribunal de délimiter pendant cette phase, d'éventuels actes anormaux commis par le dirigeant comme la faute de gestion ou parfois par des tiers qui peuvent être plus aisément identifiés.

---

<sup>1</sup>B. Saintourenes, et J. Valiergue, op.cit, p 32.

Le rôle d'incitation qui est accordée à la cessation des paiements découle même de la définition de la cessation des paiements et si le législateur français entend promouvoir son anticipation parce qu'en réalité elle constitue un indicateur trop tardif des difficultés d'une entreprise, laissant peu d'espoir quant à la poursuite effective de l'activité, le législateur algérien qui accorde plus intérêt dans la mesure où il en fait une condition de l'ouverture de la procédure.

**a) L'évolution du rôle de la cessation des paiements: de la constatation de sa survenance à son anticipation en droit français**

Avant en droit français la cessation de paiements était une cause et condition obligatoire d'ouverture des procédures de redressement et de liquidation judiciaire.

A partir du 26/07/2005<sup>1</sup>, le rôle de la cessation de paiement a évolué avec la loi de sauvegarde, dont la cessation de paiement ne constitue plus le critère exclusif d'ouverture des procédures de traitement des difficultés d'une entreprise.

Il existe d'autres difficultés permettant au débiteur de solliciter en amont l'ouverture de nouvelles procédures judiciaires amiables.

*J. Vallansan*, considère que la cessation des paiements n'est pas sortie marginalisée de la loi de sauvegarde et constitue la clé de répartition entre les procédures, non seulement entre des procédures amiables et judiciaires mais entre des procédures proposées au débiteur en l'absence

---

<sup>1</sup>Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

de cassation des paiements et des procédures imposées au débiteur en cessation des paiements.<sup>1</sup>

La cessation des paiements y tient toujours le premier rôle, son absence, son existence et même sa durée étant plus que jamais déterminantes de l'articulation des différentes techniques de traitement des difficultés des entreprises.<sup>2</sup>

Selon Grelon, Cette notion est devenue un état dont il faut anticiper et éviter la survenance<sup>3</sup>.

## **2-Le rôle d'incitation de la cessation des paiements**

La déclaration de cessation des paiements est indispensable pour sécuriser la situation du dirigeant et conduit à reconstituer tout ou partie de l'actif de l'entreprise, notamment grâce à l'annulation des actes anormaux détectés pendant la période suspecte. La déclaration peut également mener le tribunal à devoir écarter le dirigeant, auteur de ces fautes, de l'entreprise, et parfois de la vie économique.

L'objectif du législateur français depuis 2005, est d'inciter les débiteurs en amont de la cessation des paiements. Cette anticipation permet un traitement plus efficace des difficultés des entreprises dans la « perspective réflexive et prospective suivie »<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>J.Vallasan, Que reste-t-il de la cessation des paiements comme cause d'ouverture des procédures de défaillance ? RPC 2012, dossier, n°13.

<sup>2</sup> B. Saintouernes et J. Valiergue , op cit, p 40.

<sup>3</sup>B.Grelon, Prévention et cessation des paiements, in mélanges en l'honneur de D.Tricot, Litec, 2011, p.42.

<sup>4</sup> B. Saintourenes, et J. Valiergue, op.cit, p.54.

## **a) Les procédures destinées à anticiper la cessation des paiements en droit français**

Ce sont des procédures simples proposées au débiteur, qui est seul habilité à solliciter l'ouverture de ces procédures. C'est notamment le cas de la conciliation qui peut être ouverte à la seule demande du débiteur dès que ce dernier justifie de difficultés juridiques, économiques, ou financières, avérées, ou prévisibles et qui ne se trouve pas en cessation de paiements depuis 45 jours. Ceci est clairement prévu dans l'article 611-8<sup>1</sup> du code de commerce français, « Le président du tribunal, sur la requête conjointe des parties, constate leur accord et donne à celui-ci force exécutoire. Il statue au vu d'une déclaration certifiée du débiteur attestant qu'il ne se trouvait pas en cessation des paiements lors de la conclusion de l'accord, ou que ce dernier y met fin ». La décision constatant l'accord n'est pas soumise à publication et n'est pas susceptible de recours. Elle met fin à la procédure de conciliation.

Toutefois, à la demande du débiteur, le tribunal homologue l'accord obtenu si les conditions suivantes sont réunies : il faut d'une part que le débiteur ne soit pas en cessation des paiements ou que l'accord conclu y met fin et que d'autre part les termes de l'accord sont de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise et ne portent pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires.

---

<sup>1</sup>Art L.611-8, modifié par ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, art 6.

Lorsque le président du tribunal constate l'accord ou que le tribunal homologue celui-ci, il peut, à la demande du débiteur, désigner le conciliateur en tant que mandataire à l'exécution de l'accord pendant la durée de cette exécution.

En cas de difficultés faisant obstacle à l'exécution de sa mission, le mandataire désigné présente sans délai un rapport, selon le cas, au président du tribunal ou au tribunal, qui peut alors mettre fin à sa mission par décision notifiée au débiteur. Ce dernier peut également, à tout moment, solliciter la fin de cette mission.

Donc cette ouverture est possible malgré l'état de cessation des paiements, elle ne contredit pas l'objectif d'anticipation de cette dernière dès que l'accord de conciliation doit, pour être constaté ou homologué par le juge, avoir été conclu en l'absence de cessation de paiement ou y mettre fin.

Selon *J.Vallansan*, l'objectif de la conciliation est d'éviter la survenance de la cessation des paiements ou, à tout le moins d'éviter qu'elle ne perde<sup>1</sup>.

C'est le même cas pour la sauvegarde judiciaire, notamment depuis l'assouplissement des conditions d'ouverture de cette procédure opérée par l'ordonnance 2008, afin de permettre au débiteur d'anticiper et d'éviter efficacement la survenance de la cessation des paiements.<sup>2</sup>

Il est à noter, qu'en raison des difficultés de preuve, l'exigence antérieure des difficultés de nature à conduire à la cessation des paiements confinait en effet à une cessation de paiement imminente, le

---

<sup>1</sup>J.Vallansan, De la cessation de paiements à l'insolvabilité JCPG, 2008, I, 148, spe. n° 16.

<sup>2</sup>F.Pérochon, op.cit, n° 173.

débiteur se contentant finalement de prendre les devants d'une cessation des paiements inévitable<sup>1</sup>, le fait qu'elle soit accessible à tout débiteur qui sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés insurmontables et de toutenature.

*B.Grelon*, estime que cet assouplissement n'a fondamentalement rien changé aux conditions d'ouverture de la sauvegarde.

Après lecture des procédures destinées à anticiper la cessation de paiements, nous constatons que le dirigeant est responsable face à la crise financière de sa société. Le dirigeant doit être capable d'appréhender la situation juridique et d'opter pour la procédure la plus adaptée à la situation et à la préservation des intérêts de la société et des associés. Sa responsabilité en amont se limite aux choix des procédures à l'amiable, tel que le mandat ad-hoc<sup>2</sup> ou la conciliation.

---

<sup>1</sup>Art L.622-10.al. 3. c.com.fr : « A la demande du débiteur ou, à la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire ou du ministère public, lorsqu'aucun plan n'a été adopté conformément aux dispositions de l'article L. 626-30-2 et, le cas échéant, de l'article L. 626-32 par les comités mentionnés à la section 3 du chapitre VI du présent titre, il décide également la conversion en redressement judiciaire si l'adoption d'un plan de sauvegarde est manifestement impossible et si la clôture de la procédure conduirait, de manière certaine et à bref délai, à la cessation des paiements»

<sup>2</sup> Le mandat ad-hoc est une procédure souvent mise en œuvre comme une première étape avant la conciliation. La mission du mandataire ad hoc est une mission d'assistance du dirigeant dans la résolution des difficultés de l'entreprise et il n'existe aucune restriction au pouvoir du dirigeant. Le mandat ad hoc prend fin par la conclusion d'un accord sous l'égide du mandataire ad hoc et le président du tribunal constate la fin de la mission.

## **b) L'attractivité des procédures d'anticipation**

Il est connu que les chefs d'entreprises retardent la soumission de leurs difficultés à la justice<sup>1</sup>, même lorsqu'ils y sont contraints, qu'à prendre volontairement les devants d'une telle soumission. A cet effet le législateur français cherche à rendre attractive les procédures proposées au débiteur en l'absence de cessation des paiements, c'est-à-dire à les rendre plus avantageuses que les procédures qui lui sont imposées lorsqu'il est en cessation des paiements. La promotion de ces procédures auprès des débiteurs ainsi que de leurs créanciers passe par un certain nombre de mesures de faveur censées inciter ceux-ci à anticiper volontairement la cessation des paiements<sup>2</sup>. Ce sont des mesures d'incitation, d'encouragement à l'action.

Parmi ces mesures, l'une des plus importantes vise la protection des garants des dettes du débiteur ayant recours à une procédure de sauvegarde<sup>3</sup> ou de conciliation. Ces garants sont les conjoints du chef d'entreprise ou ses dirigeants lorsqu'il s'agit d'une société. Aussi les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sureté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir.

---

<sup>1</sup>D.Zennaki, op.cit, p.89.

<sup>2</sup> Loi adoptée par le législateur français n° 2014-1545 du 20 décembre 2014, relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives.

<sup>3</sup> La sauvegarde est une procédure introduite par la loi de 2005, le dirigeant, qui initie la procédure, perd certaines prérogatives attachées à sa fonction.

Ainsi ce que prévoit l'article L.622-28<sup>1</sup> du code de commerce : « le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus. Les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des dispositions du présent alinéa. Nonobstant les dispositions de l'article 1343-2 du code civil, les intérêts échus de ces créances ne peuvent produire des intérêts.

Le jugement d'ouverture suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie. Le tribunal peut ensuite leur accorder des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans.

Les créanciers bénéficiaires de ces garanties peuvent prendre des mesures conservatoires.»

Il convient de signaler, que les garants peuvent se prévaloir des remises ou délais consentis par les créanciers ou imposés par le tribunal ce qui est clairement précisé dans l'article L.626 -11 du commerce.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Art L.622-28, modifié par ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, art 6.

<sup>2</sup> Art L.626-11c.com.fr : « Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous.

A l'exception des personnes morales, les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent s'en prévaloir.

Les dispositions sus cités n'ont pas d'effets sur l'efficacité et sont propres aux procédures de sauvegarde et de conciliation<sup>1</sup>

En résumant, la raison d'être de ces procédures anticipées est de les rendre plus attractives que le redressement et d'inciter ainsi à la survie de l'entreprise sans attendre la cessation des paiements.<sup>2</sup>

Le privilège de la conciliation, en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation postérieure, permet aux créanciers qui ont, dans l'accord homologué, consenti un nouvel apport en trésorerie ou fourni un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise et sa pérennité, d'être payés, pour le montant de cet apport ou pour le prix du bien ou service, par privilège avant tous les autres créanciers<sup>3</sup> ce qui est prévu par l'article L.611-11<sup>4</sup> du code de commerce français.

---

<sup>1</sup> Art L.631-14 al1 et art L.631-20 c.com.fr ; excluent en effet leur application en redressement judiciaire.

<sup>2</sup> C. Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficultés, 7<sup>éd</sup>, Montchrestien, 2011, n°911.

<sup>3</sup> B. Saintouernes et J. Valiergue, op. cit, p 43.

<sup>4</sup> L.611-11.c.com.fr : « En cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, les personnes qui avaient consenti, dans le cadre d'une procédure de conciliation ayant donné lieu à l'accord homologué mentionné au II de l'article L. 611-8, un nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité, sont payées, pour le montant de cet apport, par privilège avant toutes les autres créances, selon le rang prévu au II de l'article L.622-17 et au II de l'article L. 641-13. Les personnes qui fournissent, dans le même cadre, un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité bénéficient du même privilège pour le prix de ce bien ou de ce service.

Cette disposition ne s'applique pas aux apports consentis par les actionnaires et associés du débiteur dans le cadre d'une augmentation de capital.

L'efficacité de ce privilège se constitue dans l'interdiction du report de la cessation des paiements à une date antérieure à la décision définitive ayant homologué l'accord de conciliation ce que prévoit l'article L.631-8 du code de commerce : « Le tribunal fixe la date de cessation des paiements après avoir sollicité les observations du débiteur. A défaut de détermination de cette date, la cessation des paiements est réputée être intervenue à la date du jugement d'ouverture de la procédure.

Elle peut être reportée une ou plusieurs fois, sans pouvoir être antérieure de plus de dix-huit mois à la date du jugement d'ouverture de la procédure. Sauf cas de fraude, elle ne peut être reportée à une date antérieure à la décision définitive ayant homologué un accord amiable en application du II de l'article L. 611-8. L'ouverture d'une procédure mentionnée à l'article L. 628-1 ne fait pas obstacle à l'application de ces dispositions.

Le tribunal est saisi par l'administrateur, le mandataire judiciaire ou le ministère public. Il se prononce après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur.

La demande de modification de date de cessation de paiement doit être présentée au tribunal dans le délai d'un an à compter du jugement d'ouverture de la procédure.

---

Les créanciers signataires de l'accord ne peuvent bénéficier directement ou indirectement de cette disposition au titre de leurs concours antérieurs à l'ouverture de la conciliation.

Lorsqu'il a été fait application de l'article L. 621-12, le jugement d'ouverture mentionné aux premier et deuxième alinéas est celui de la procédure de sauvegarde et le point de départ du délai mentionné au quatrième alinéa est le jour du jugement ayant converti la procédure de sauvegarde » et ainsi l'article L. 641-1<sup>1</sup> du code de commerce français.

Cette interdiction mettant aussi l'accord de conciliation à l'abri des nullités de la période suspecte.

La même disposition est prévue en droit algérien, le tribunal de commerce à la pouvoir de déterminer la date de la cessation de paiements conformément à l'article 247 du code de commerce<sup>2</sup> en se basant sur l'ensemble des indices qui prouvent que le débiteur est en état de cessation de paiement. La date de la cessation des paiements peut être la même date prononçant le règlement judiciaire<sup>3</sup>, Cette date peut être antérieure, selon les circonstances et les preuves présentes, à condition qu'elle ne soit antérieure pas de plus de dix-huit mois au prononcé du jugement. Aussi le tribunal peut modifier la date de la cessation des paiements<sup>4</sup> et toute personne ayant un intérêt peut faire recours pour demander la modification de la date de la cessation des paiements. Le

---

<sup>1</sup> Art L.641-1, Modifié par ordonnance n°2016-727 du 2 juin 2016-art 2, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016-art 99.

<sup>2</sup> Art 247.al.4.c.com.alg : « la date de la cessation de paiements est déterminée par le tribunal prononçant le règlement judiciaire ou la faillite. Cette date ne peut être antérieure de plus de dix-huit mois au prononcé du jugement. »

<sup>3</sup> Art 222.al.2 .c.com.alg : « A défaut de détermination de la date de cessation des paiements, celle-ci est réputée avoir lieu à la date du jugement qui la constate sous réserve des dispositions de l'article 233. »

<sup>4</sup> Art 248.c.com.alg : « le tribunal peut modifier dans les limites fixées à l'article précédent, la date de la cessation des paiements par une décision postérieure au jugement prononçant le règlement judiciaire ou la faillite, et antérieure à l'arrêt de l'état des créances»

législateur algérien donne le pouvoir au tribunal de commerce de fixer la date de la cessation des paiements, par le biais d'un jugement postérieur, en raison de la nécessité d'investigations et des vérifications des preuves présentés au tribunal ou sur la demande de toute personne ayant un intérêt, cette possibilité est offerte au tribunal afin de protéger les intérêts des créanciers<sup>1</sup>.

### **c) Les incohérences de l'architecture adoptée en droit français**

Étant donné que l'objectif d'anticiper la survenance de la cessation des paiements apparaît a priori opportun, l'articulation des procédures destinées à y pourvoir et les procédures collectives imposées au débiteur en cessation des paiements ne va pas sans incohérence<sup>2</sup>.

L'une de ces incohérences tient au chevauchement et à la mise en concurrence de la conciliation et des procédures judiciaires imposées lorsque le débiteur est en cessation des paiements depuis moins de quarante-cinq jours (45).

Le débiteur a la possibilité de demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire<sup>3</sup> mais s'il dépasse le délai prévu, il sera dans

---

<sup>1</sup> M.Guerrouf, op.cit, p.214.

<sup>2</sup> B. Saintouernes et J. Valiergue, op cit, p 44.

<sup>3</sup> Art L.631-4 c.com : « L'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements s'il n'a pas, dans ce délai, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation. »

l'obligation de demander l'ouverture de la de liquidation<sup>1</sup>et ses créanciers ou le ministère public ayant par ailleurs la possibilité de le devancer, ce que prévoit l'article 631-5<sup>2</sup> du code de commercefrançais.

Après analyse de dispositions de deux articles 631 et 640 du code de commercefrançais,onrencontreunedifficultédanslacompréhension,  
« comment une situation permet l'ouverture de la conciliation qui estune

---

<sup>1</sup>Art L.640-4 c.com : « l'ouverture de la procédure redressement judiciaire doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements, s'il n'a pas dans ce délai demandé l'ouverture d'une procédure deconciliation.

En cas d'échec de la procédure de conciliation, si le tribunal, statuant en application du second alinéa de l'article L. 631-4, constate que les conditions mentionnées à l'article L. 640- 1 sont réunies, il ouvre une procédure de liquidation judiciaire. »

<sup>2</sup>Art L.631-5, modifié par décision n°2012-286 QPC du 7décembre 2012 : « « Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal peut également être saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

Sous cette même réserve, la procédure peut aussi être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance. Toutefois, lorsque le débiteur a cessé son activité professionnelle, cette assignation doit intervenir dans le délai d'un an à compter de:

1° La radiation du registre du commerce et des sociétés. S'il s'agit d'une personne morale, le délai court à compter de la radiation consécutive à la publication de la clôture des opérations de liquidation ;

2° La cessation de l'activité, s'il s'agit d'une personne exerçant une activité artisanale, d'un agriculteur ou d'une personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;

3 La publication de l'achèvement de la liquidation, s'il s'agit d'une personne morale non soumise à l'immatriculation. »

procédure censée relever de la prévention des difficultés des entreprises, et dans le même temps, celle d'une procédure collective, et notamment d'une liquidation judiciaire qui suppose que le redressement de l'entreprise soit manifestement impossible. Donc il ya un risque que la conciliation ne soit utilisée qu'à fin de retarder l'ouverture postérieure et inévitable d'une procédure collective, la sollicitation d'une procédure de conciliation interdisant aux créanciers et au ministère public de demander l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation, et inversement»<sup>1</sup>.

A cet égard, de deux choses l'une : soit le délai de quarante-cinq jours(45) permet de faire le départ entre une cessation des paiements à priori réversible et une cessation des paiements qui nécessite un traitement judiciaire, donc il conviendrait de n'imposer l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation qu'au seul débiteur en cessation des paiements avérée depuis plus de quarante-cinq jours(45) ,soit ce n'est pas le cas et il semble plus logique de fermer l'accès de la conciliation au débiteur en cessation despaiements.

En ce qui concerne la sauvegarde, que l'objectif d'anticipation de la cessation des paiements attachée à cette procédure n'est pas en accord avec son régime juridique. Puisque ce dernier est calqué sur celui du redressement judiciaire lequel est fondé sur l'état de cessation des paiements et donne lieu à l'arrêt des poursuites individuelles ainsi qu'à l'interdiction du paiement des créances antérieures, alors même que le débiteur est par hypothèse en mesure d'honorer le passif exigible, peut sembler difficilement justifiable.<sup>2</sup>Et tend à faire de la sauvegarde « un

---

<sup>1</sup>B. Saintouernes et J. Valiergue, op cit, p 44.

<sup>2</sup>V.J.L.Vallens, op.cit, n°4.

mode déguisée lorsque l'entreprise est confrontée à une conjoncture peu favorable »<sup>1</sup>

Il est à signaler, que le législateur français dans les dispositions relatives à la sauvegarde, à trop inspiré les règles de la procédure de redressement judiciaire, alors que la procédure de sauvegarde n'est pas compatible avec une cessation des paiements<sup>2</sup> ce qui a été adopté par l'ordonnance du 12 mars 2014, qui permet au débiteur engagé dans une procédure de conciliation de solliciter l'ouverture d'une procédure de sauvegarde accélérée, et ce quand bien même il serait en cessation des paiements, dès lors que celle-ci ne précède pas depuis plus de quarante-cinq jours (45) la demande d'ouverture de la conciliation<sup>3</sup>.

Donc la sauvegarde est dorénavant compatible avec l'état de cessation des paiements ce que prévoit l'article 628-1<sup>4</sup> du code de commerce : « La procédure de sauvegarde accélérée est ouverte à la demande d'un débiteur engagé dans une procédure de conciliation qui justifie avoir élaboré un projet de plan tendant à assurer la pérennité de l'entreprise. Ce projet doit être susceptible de recueillir, de la part des créanciers à l'égard de qui l'ouverture de la procédure produira effet, un soutien

---

<sup>1</sup>J.F.Barbiéri, Le choix des techniques de traitement des difficultés des entreprises, réflexions liminaires, RPC 2005, p 346, n°6.

<sup>2</sup> Projet de loi n°1341 du 4 septembre 2013, op.cit, p 31.

<sup>3</sup>L'ordonnance du 12 mars 2014, issue du projet de loi n°1341 du 4 septembre 2013 (ordonnance n°2014-326 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives).

<sup>4</sup>Art L.628-1, modifié par ordonnance n°2014-1088 du 26 septembre 2014 - art. 3.

suffisamment large pour rendre vraisemblable son adoption dans le délai prévu à l'article L. 628-8 ou, le cas échéant, à l'article L. 628-10.

La procédure ne peut être ouverte qu'à l'égard d'un débiteur dont les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et dont le nombre de salariés, le chiffre d'affaires ou le total de bilan sont supérieurs à l'un au moins des seuils fixés par décret, ou qui a établi des comptes consolidés conformément à l'article L.233-16.

La circonstance que le débiteur soit en cessation des paiements ne fait pas obstacle à l'ouverture de la procédure de sauvegarde accélérée si cette situation ne précède pas depuis plus de quarante-cinq jours la date de la demande d'ouverture de la procédure de conciliation.»

### **3 /Les sanctions de la cessation des paiements**

Le dirigeant social peut être déclaré personnellement responsable du passif de l'entreprise liquidée ou dont le plan de continuation ou de redressement n'est pas respecté. Pour cela, il faut que le tribunal fasse la preuve de l'existence de fautes de gestion<sup>1</sup> à l'origine de la situation.

Aussi il peut être interdit d'exercer une activité professionnelle dans la vie des affaires, pour un temps plus ou moins long, il s'agit de la faillite personnelle<sup>2</sup>, encourue uniquement par celui qui a commis des

---

<sup>1</sup>V.p.199.

<sup>2</sup>Art 243 c.com.alg : « le débiteur dont la faillite a été prononcée, est soumis aux interdictions et déchéances prévues par la loi.

Sous réserve des dispositions légales contraires, ces interdictions ou déchéances durent jusqu'à la réhabilitation. »

infractions aux obligations légales, en particulier en matière de comptabilité.

Enfin, il existe une sanction pénale pour délit de banqueroute, sanctionnant des manquements graves à l'honnêteté.

Ces différentes sanctions ne sont pas tant punitives que préventives. Leur éventail contribue à responsabiliser les dirigeants d'entreprise. L'objectif du législateur reste cohérent : l'essentiel n'est pas de punir ceux qui ont failli ; le plus important est de faire prendre conscience aux dirigeants qu'ils sont tenus à la plus grande vigilance dans leur gestion.

#### **a) La cessation des paiements, condition d'ouverture des procédures judiciaires imposées au débiteur algérien**

L'apparition de la cessation des paiements marque toujours le passage des procédures imposées au débiteur. En droit algérien, dans les quinze (15) jours de sa survenance, le débiteur doit déclarer sa cessation de paiements en vue de solliciter l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite<sup>1</sup>.

Il est à signaler qu'en droit algérien, le débiteur demandant l'ouverture de la procédure de règlement judiciaire doit être de bonne foi. Cette condition n'est pas expressément exigée, l'article 226 alinéa 1 du code de commerce dispose que « le règlement judiciaire doit être prononcé lorsque le débiteur a satisfait aux obligations prévues aux articles 215, 216, 217 et 218 ci-dessus.

---

<sup>1</sup>Art 215.c.com.alg : « tout commerçant, toute personne morale de droit privé, même non commerçante qui cesse ses paiements, doit, dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite »

En résumant le législateur algérien, applique le principe de la bonne foi dans la l'obligation du débiteur de déclarer son état de cessation des paiements, et ses devoirs d'appliquer les dispositions législatives et réglementaires encadrant les pratiques commerciales en présentant les livres commerciaux au tribunal compétent, sans avoir commis des infractions telles que la fraude ou la falsification, afin de bénéficier du règlement judiciaire.<sup>1</sup> Aussi le législateur exige au tribunal de prononcer le règlement judiciaire à l'encontre du débiteur remplissant les conditions prévues aux dispositions des articles 215, 216, 217 et 218 du code de commerce.

#### **b) La cessation des paiements, condition d'ouverture des procédures judiciaires imposées au débiteur en droit français**

En droit français, si après l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, le débiteur était déjà en cessation de paiement, la procédure sera convertie en redressement judiciaire<sup>2</sup>. Si cette cessation des

---

<sup>1</sup>A. Letterouche, op.cit, p.81.

<sup>2</sup>Art L.621-12 c.com.fr, modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 99 : « S'il apparaît, après l'ouverture de la procédure, que le débiteur était déjà en cessation des paiements au moment du prononcé du jugement, le tribunal le constate et fixe la date de la cessation des paiements dans les conditions prévues à l'article L. 631-8. Il convertit la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire. Si nécessaire, il peut modifier la durée de la période d'observation restant à courir ou la prolonger pour une durée maximale de six mois. Aux fins de réaliser la prise en compte des actifs du débiteur au vu de l'inventaire établi pendant la procédure de sauvegarde, il désigne, en considération de leurs attributions respectives telles qu'elles résultent des dispositions qui leur sont applicables, un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté».

paiements intervient lors de la période d'observation , le tribunal peut se saisir d'office afin de convertir la sauvegarde en redressement ou le cas échéant en liquidation judiciaire .Cette conversion est possible si la cessation des paiements survient lors de l'exécution d'un plan de sauvegarde, le tribunal doit être saisi par un créancier, le commissaire à l'exécution du plan ou le ministère public<sup>1</sup>.

Donc la première sanction attachée à la survenance de la cessation des paiements a pour conséquence la perte de liberté et de l'exclusivité du choix des techniques de traitement des difficultés de l'entreprise par le juge.

Et existe d'autres sanctions, certaines classiques et d'autres sont les corollaires des faveurs attachés à l'utilisation des procédures volontaires.

---

Le tribunal est saisi par le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire ou le ministère public. Il se prononce après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur. »,

<sup>1</sup>Art.626-27 c.com.fr : « Lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal qui a arrêté ce dernier décide, après avis du ministère public, sa résolution et ouvre une procédure de redressement judiciaire ou, si le redressement est manifestement impossible, une procédure de liquidation judiciaire.

Le jugement qui prononce la résolution du plan met fin aux opérations et à la procédure lorsque celle-ci est toujours en cours. Sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 626-19, il fait recouvrer aux créanciers l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues, et emporte déchéance de tout délai de paiement accordé.»

### a-1) Sanctions classiques de la cessation des paiements

Ces sanctions sont la nullité de tous les actes conclus pendant la période suspecte<sup>1</sup> ainsi que les sanctions applicables aux dirigeants d'une entreprise ayant omis de déclarer la cessation des paiements dans les quinze jours(15) de sa survenance.

C'est la cessation des paiements qui détermine le point de départ de la période suspecte qui permet d'obtenir l'annulation de plein droit ou facultativement, de certains des actes passés depuis cette date jusqu'à celle du jugement d'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation.

Il est à préciser, que le défaut de la déclaration de la cessation des paiements dans les quinze jours de sa survenance constitue une faute de gestion pouvant engager la responsabilité du dirigeant, si elle a contribué à l'insuffisance d'actif, et dans ce cas le tribunal pourra faire supporter au dirigeant tout ou partie des dettes, ou prononcé à son encontre de l'interdiction de gérer.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> La période suspecte est la période la période qui permet de remettre en cause tout acte effectué par une société en état de cessations des paiements. Son point de départ se situe entre la date de cessation des paiements et la date du jugement qui ouvre la procédure collective. Cette période a aussi pour objectif de retenir à l'encontre des dirigeants qui ont tardé à s'adresser au tribunal alors qu'ils étaient en cessation des paiements, la sanction de l'interdiction de gérer.

<sup>2</sup> Art.578.al.2.c.com.alg : « en outre, si la faillite de la société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, à la demande du syndic, décider que les dettes sociales seront supportées jusqu'à concurrence du montant qu'il déterminera, soit par les gérants, associés ou non, salariés ou non, soit par les associés, soit par certains des uns aux autres, avec ou sans

L'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de la de faillite par un tribunal est généralement la conséquence de l'état de cessation de paiements d'une entreprise, et la citation du débiteur devant le tribunal, La même disposition est prévue en droit français dans l'article L.653-8 du code de commerce<sup>1</sup>

En droit algérien, le tribunal fixe la date de cessation des paiements après avoir sollicité les observations du débiteur et des autres personnes habilités ce que prévoit l'article 221 du code de commerce<sup>2</sup>. A défaut de détermination de cette date, la cessation des paiements est réputée être

---

solidarité, sous condition pour les associés qu'ils aient participé effectivement à la gestion de la société. »

<sup>1</sup> Art.653, modifié par n°2015-990 du 6 août 2015 - art. 239 : « Dans les cas prévus aux articles L. 653-3 à L. 653-6, le tribunal peut prononcer, à la place de la faillite personnelle, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci.

L'interdiction mentionnée au premier alinéa peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 qui, de mauvaise foi, n'aura pas remis au mandataire judiciaire, à l'administrateur ou au liquidateur les renseignements qu'il est tenu de lui communiquer en application de l'article L. 622-6 dans le mois suivant le jugement d'ouverture ou qui aura, sciemment, manqué à l'obligation d'information prévue par le second alinéa de l'article L. 622-22.

Elle peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 qui a omis sciemment de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir, par ailleurs, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation. »

<sup>2</sup> Art 221.c.com.alg :« Le président du tribunal peut ordonner toute mesure d'instruction pour recueillir tous renseignements sur la situation et les agissements du débiteur. »

intervenue à la date du jugement de la procédure règlement judiciaire ou la faillite.<sup>1</sup>A condition de respecter les dispositions mentionnées dans l'article 233 du code de commerce qui prévoit que : « En cas de faillite ou de règlement judiciaire, aucune demande tendant à faire fixer la cessation des paiements à une date autre que celle qui résulte du jugement prononçant le règlement judiciaire ou la faillite ou d'un jugement postérieure, n'est recevable après l'arrêt définitif de l'état des créances. A partir de ce jour, la date de la cessation des paiements demeure irrévocablement fixée à l'égard de la masse des créanciers»

### **a-2) Les sanctions corollaires des faveurs attachées à l'utilisation des procédures volontaires**

En droit Algérien, l'article 226 alinéa 2 dispose que : « toutefois, la faillite doit être prononcée si le débiteur se trouve dans un des cas suivants :

- 1) Si le débiteur n'a pas satisfait aux obligations prévues aux articles 215, 216, 217 et 218ci-dessus.
- 2) S'il a exercé sa profession contrairement à une interdiction prévue par la loi.
- 3) S'il a soustrait sa comptabilité, détourné ou dissimulé une partie de son actif ou si, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signatures privées, soit dans son bilan, il

---

<sup>1</sup> Art 222.c.com.alg :« A la première audience, le tribunal s'il constate la cessation des paiements, en détermine la date et prononce le règlement judiciaire ou la faillite.

A défaut de détermination de la date de cessation des paiements, celle-ci est réputée avoir lieu à la date du jugement qui la constate sous réserve des dispositions de l'article 233»

s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas.

- 4) S'il n'a pas tenu une comptabilité conforme aux usages de sa profession, eu égard à l'importance de l'entreprise.

Le juge du tribunal de commerce est dans l'obligation de vérifier si le débiteur n'a pas accompli les actes interdits énoncés dans les dispositions de cet article.

Le juge au cours de ses investigations peut ordonner la présentation des livres commerciaux pour contrôler les opérations commerciales du débiteur et sa situation financière, et s'il a été de bonne foi dans ses relations avec les tiers et les créanciers<sup>1</sup>.

En droit français, il y'a en plus des sanctions classiques des sanctions corollaires.

En réalité, les mesures d'incitation à l'anticipation volontaire de la cessation des paiements ont une double nature, tout à la fois mesures incitatives et punitives, le débiteur en cessation des paiements est sanctionné pour n'avoir pas anticipé ou simplement chercher à anticiper cette situation.

Le législateur français tend à accentuer le caractère redoutable de ces procédures en menaçant de celles-ci, la crainte de la faillite qui est le principal obstacle à l'efficacité des procédures volontaires<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Art 16.c.com.alg : « Dans le cours d'une contestation, la représentation des livres peut être ordonnée par le juge, même d'office à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend. »

<sup>2</sup>F.Pérochon, op.cit., n°173.

## **SECTION 2 : LES DIRIGEANTS CONCERNES PAR L'OUVERTURE DE LA PROCEDURE DU REGLEMENT JUDICIAIRE ET LA FAILLITE.**

Deux faits peuvent en principe être à l'origine de l'ouverture du règlement judiciaire ou de la faillite<sup>1</sup>, la déclaration de la cessation de paiements et la citation du débiteur devant le tribunal. De même le créancier peut saisir le tribunal pour demander l'ouverture règlement judiciaire ou de la faillite quelle que soit sa créance.<sup>2</sup>

### **PARAGRAPHE 1 : LA QUALITE DU « DIRIGEANT SOCIAL »**

La qualité d'un dirigeant social s'apprécie particulièrement en fonction de sa diligence dans la prise de décision au sein de son entreprise, et de manière générale le dirigeant dispose du pouvoir de décision et il doit notamment agir rapidement en cas de périls et risques menaçant l'activité de son entreprise. Il doit également être suffisamment responsable pour assumer les conséquences de ses choix et faire preuve de recul par rapport à ses prises de positions. Ses décisions doivent être réfléchies et bien exécutées, au moment opportun.

En droit algérien, le législateur a organisé la responsabilité pénale des dirigeants des entreprises publiques économiques, mais il n'a pas donné

---

<sup>1</sup> Art 215.c.com.alg:« tout commerçant, toute personne morale de droit privé, même non commerçante qui cesse ses paiements, doit, dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite. »

<sup>2</sup> Art 216.c.com.alg :« le règlement judiciaire ou la faillite peut également être ouvert sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, notamment celle résultant d'une facture payable à échéance fixe. Le tribunal peut toujours se saisir d'office, le débiteur entendu ou dument appelé. »

une définition précise du dirigeant. Il nous fait référence aux dispositions encadrant les sociétés de capitaux organisées dans le code de commerce<sup>1</sup> notamment la société par action considérée comme modèle type des sociétés de capitaux.<sup>2</sup>

En France, la notion d'entrepreneur apparaît au début du XVIII<sup>e</sup> siècle sous la plume de Cantillon. L'entrepreneur est alors le marchand, fermier ou artisan, dont la rémunération, dépend des prix variables du marché<sup>3</sup>.

Selon *J. Baptiste Say*, l'entrepreneur est la figure centrale de la révolution industrielle. *Marshall* distingue la notion d'entrepreneur de l'industrielle et affirme que sa qualité est de « savoir bien organiser le travail d'un grand nombre de gens » et de « faire des choses nobles et difficiles parce qu'elles sont nobles et difficiles ».

D'après ces définitions, il apparaît que c'est l'aspect psychologique et des qualités exceptionnelles qui caractérisent l'entrepreneur et le différencient des autres agents économiques.

*G. Cornu*, le définit comme « celui qui s'engage à faire un ouvrage » ou « toute personne qui exerce une activité, industrielle, commerciale, artisanale, avec le concours d'une main-d'œuvre »<sup>4</sup>

Cette notion est aussi utilisée comme synonyme de « *chef d'entreprise* », de « *patron* », mais ces synonymes ne sont pas juridiquement appropriés.

---

<sup>1</sup>Art 5 de l'ord 01/04-du 20/08/2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques.

<sup>2</sup>N. Faudil, op. cit., p. 145.

<sup>3</sup>M. Lecene-Villemonteix, P. Edouard-Lagraulet, Détermination des « entrepreneurs » relevant d'une procédure collective, rev, droit des entreprises en difficultés, perfectionnement juridique et efficacité économique, PUB, ed 2015.

<sup>4</sup>G. Cornu, vocabulaire juridique, Ass. H, Capitaine, PUF, Quadrige, 9<sup>e</sup> éd, 2011.

## **A/ La définition du dirigeant social**

Le dirigeant social est celui qui prend en charge la gestion et l'organisation de la personne morale et l'ensemble des décisions garantissant le bon fonctionnement de la société.<sup>1</sup>

Le dirigeant social exerce sa fonction de gestion en jouissant d'un pouvoir de représenter la société et de travailler pour le compte de cette dernière, en respectant l'intérêt social fixé dans les statuts.<sup>2</sup>

**1/Le dirigeant social est un professionnel :** cette spécificité explique l'existence d'un régime de responsabilité, lequel se justifie d'une part par la rigueur de la sanction contre ceux qui sont gardiens de la confiance des associés et actionnaires pour assurer le bon fonctionnement de l'économie, et d'autre part par le besoin de ne pas effrayer ou décourager avec trop de sanctions des personnes qualifiées, qui sont nécessaires à la vie des sociétés en les éloignant ainsi de la prise de risques propres et indispensables à la vie des sociétés.

Donc la confrontation entre ces deux forces opposées doit être évitée pour permettre l'atteinte d'un juste milieu. Aussi ces mesures normatives ne doivent pas être trop contraignantes pour ne pas paralyser la gestion des sociétés et se retourner contre ceux qu'elles prétendent protéger.

Une certaine doctrine voit que ces mesures ne doivent pas non plus s'avérer inefficaces dans le cas où le faible patrimoine du dirigeant n'atteint pas les proportions d'une condamnation trop sévère, même si

---

<sup>1</sup>S.M.Bahri, La responsabilité civile des dirigeants sociaux, Litec, Paris, 2009, p. 222.

<sup>2</sup>F.François, I.Maigret, A.Marlange, Dirigeant de société statut social et fiscal, Dalmas, 1<sup>er</sup> éd, Paris, 2003, p.10

celui-ci a souscrit une assurance de responsabilité professionnelle.<sup>1</sup>C'est « *sanctionner les comportements sans appliquer des sanctions extrêmes* »<sup>2</sup>.

La jurisprudence française voit dans le mot moralisation ou l'éthique des comportements, le rétablissement du mot « *confiance* »<sup>3</sup>

Le métier du dirigeant est un métier à risque, sa professionnalisation est un outil nécessaire à l'acceptation de cette activité dans un climat de confiance<sup>4</sup>.

## **2/Les critères qui qualifient un sujet de professionnel**

Le professionnel est celui qui exerce habituellement une occupation ou un travail dont il tire les moyens d'existence.<sup>5</sup>

Le professionnel fait profession de déclarer ouvertement son occupation afin de s'attirer une clientèle. C'est lui l'expert, celui qui connaît l'art et la technique et peut prêter le service spécialisé à qui en a besoin (comme le médecin, l'architecte, l'avocat) et l'utilisateur contracte avec le professionnel parce que celui-ci connaît l'affaire.

Un professionnel peut être une personne morale ou physique, une personne de droit privé ou de droit public, une personne commerçante ou un particulier, c'est dans ce sens que le code de commerce définit le commerçant : «est réputée commerçante toute personne physique ou

---

<sup>1</sup>Y.Guyon, op.cit, n° 457,p. 500.

<sup>2</sup>D.krajewski, les outils jurisprudentiels de la moralisation, in mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau, paris, Dalloz 2008, Collection libre droit, p.563-573.

<sup>3</sup>V. p.102

<sup>4</sup>A.Cely,op.cit,p.122

<sup>5</sup> Dictionnaire Larousse sélection, octobre 1987, vol. 1.

morale qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle, sauf si la loi en dispose autrement »<sup>1</sup>.

En droit français, le commerçant est celui qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle.

## **B/ Les particularités de la responsabilité civile professionnelle des dirigeants sociaux**

Les dirigeants sociaux sont liés à la société par un contrat de mandat, ce contrat constitue le lien qui existe entre la société et les gérants.

Le contrat de mandat en droit algérien est défini par l'article 571 du code civil qui dispose que « le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre, le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.

Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire »

Les associés de la société attribuent un mandat lui conférant le droit d'agir pour le compte de la société et de la représenter vis-à-vis des tiers. Des limitations de pouvoir peuvent être prévues suivant les cas.<sup>2</sup>

En droit algérien, l'article 646 du code de commerce prévoit que : « les statuts déterminent la durée du mandat du directoire dans les limites comprises entre deux et six ans, A défaut de dispositions statutaires expresse, la durée du mandat est de quatre ans.

---

<sup>1</sup>Art 1.c.com.alg.

<sup>2</sup>D.Allag.Zennaki, op.cit,p.112 et 113.

En cas de vacance, le remplaçant est nommé pour le temps qui reste à courir jusqu'au renouvellement du directoire »

En pratique, un mandat social peut être formalisé dans les statuts de la société, ou dans un procès-verbal d'assemblée, conformément aux dispositions prévues par la loi.

*PH.Merle* a une autre vision, en admettant que le dirigeant ne peut pas être le mandataire des associés puisqu'il agit au nom et pour le compte de la société et ne peut être non plus le mandataire de la société puisque le mandat doit mettre en présence deux volontés et que la société n'a pas de volonté propre. Donc pour lui il est préférable de parler de représentation originale de la personne morale par les organes que la loi a institués.

Des obligations contractuelles expresses ou tacites découlent du contrat de mandat, le juge doit prendre en considération la bonne foi du dirigeant et les suites du contrat conformément à la règle générale prévue à l'article 107 du code civil qui dispose que : « Il oblige le contractant, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à tout ce que la loi, l'usage et l'équité considèrent comme suite nécessaire de ce contrat d'après la nature de l'obligation »<sup>1</sup> ou les limites qu'il a pu licitement assigner à ses obligations et les solutions qui sont imposées pour la raison découlant de l'existence d'un intérêt commun.

En droit algérien, les dirigeants sont responsables conformément aux règles de droit commun, individuellement, tel qu'il accomplit des actes de commerce dans un intérêt personnel, ou dispose des biens sociaux communs<sup>2</sup>, ou solidairement<sup>3</sup> il jouit de la qualité du

<sup>1</sup> Art 107.al.2, c.civ.alg.

<sup>2</sup> Art 224.al.2.2.c.com.alg

commandité suivant les cas, envers la société et envers les tiers, soit des infractions aux dispositions du présent code comme la tenue non conforme de la comptabilité aux usages de sa profession<sup>1</sup>, soit des violations des statuts, soit des fautes commises par eux dans leur gestion qui contribuent à l'insuffisance d'actifs<sup>2</sup> ou s'il poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale.

En droit français, l'article 223-22<sup>3</sup> du code commerce « 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... ».

## **1- Les devoirs spécifiques des dirigeants sociaux**

En effet, il a toujours été clairement établi qu'un dirigeant social du fait de son mandat social se voit dans l'obligation de respecter diverses règles de conduite. Malgré la présomption de compétence du dirigeant social, il existe une forme d'obligation pour les dirigeants de présenter certaines qualifications, compétences ou expériences spécifiques.

---

<sup>1</sup> Art 226.al.2.2.c.com.alg

<sup>2</sup> Art 578.al.2.c.com.alg

<sup>3</sup> Art L.223-22,c.com.fr.

Parmi les devoirs traditionnels, bien qu'il n'est pas spécifique aux dirigeants sociaux. Il y'a le devoir d'agir en bonne foi qui est instauré en droit algérien par l'article 107 du code civil dispose que : « le contrat doit être exécuté conformément à son contenu, et de bonne foi »<sup>1</sup>.

*Nabasque* définit le devoir de loyauté par « l'obligation pour les dirigeants de société de ne peut pas utiliser leur pouvoir ou les informations dont' ils sont titulaires, dans un intérêt strictement personnel et contrairement à l'intérêt de la société ou celui des associés.»<sup>2</sup>

La jurisprudence française a joué deux rôles : dans le premier elle a redécouvert des obligations dérivées de principe déjà connu du droit romain et le deuxième rôle a créé de nouveaux devoirs inspirées des régimes idéologiques internationaux, ces devoirs ont un rôle fondamental dans l'exigence de modèles de conduite des patrons des grandes sociétés. Le principe de la bonne foi est exigé par l'article 107 alinéa 1 du code civil, au cours de l'exécution du contrat, comme sorte de norme de comportement et le professionnel, particulièrement le dirigeant social, se doit de l'observer durant toute la période de son contrat de dirigeant« *un bon comportement à tout instant et dans la durée* »<sup>3</sup>

#### **a) Le devoir de loyauté des dirigeants sociaux**

Parmi les premiers devoirs qui sont exigés au dirigeant social en appréciation de la bonne foi il y'a le devoir de loyauté.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>Art 107.al.1 ,c.civ.alg.

<sup>2</sup>H. Le Nabasque, Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés.op.cit. p. 272.

<sup>3</sup>PH.Tournau, , op cit , n°33,p 88.

<sup>4</sup>D.Allag.Zennaki, op.cit,p.54 à 57.

Le dirigeant se voit contraint au respect d'une obligation de loyauté qui n'est pas sans rappeler le concept de droit des sociétés. Ce devoir correspond à l'obligation pour le dirigeant d'être loyal tant à l'égard de la société que des associés et d'exécuter son contrat de société de bonne foi. Selon D .ALLAG-Zennaki : « *ce devoir de loyauté doit être apprécié de façon abstraite en vertu du principe de la généralité de la faute, en se référant à l'attitude qu'aurait eu le bon père de famille* »<sup>1</sup>

*Le Nabasque* définit ce devoir de loyauté comme étant « *l'obligation, pour les dirigeants de société, de ne pas utiliser leurs pouvoirs ou les informations dont ils sont titulaires dans un intérêt strictement personnel et, préjudice oblige, contrairement à l'intérêt de la société ou à celui des associés* »<sup>2</sup>

La liberté du commerce, tout comme le principe de libre concurrence, entretient une relation organique avec l'obligation de loyauté. Les comportements des commerçants sont en effet sanctionnables pour défaut de loyauté. Il en est ainsi parce que la liberté du commerce, comme toute forme de liberté, n'est pas absolue et que les rapports de loyauté sont considérés comme nécessaires au bon fonctionnement du jeu de la concurrence.

Le législateur algérien mentionne dans de nombreuses dispositions le devoir de loyauté. Il en est aussi par exemple aux articles 1, 18, 26 de la loi 04-02, à l'article 5 du décret 15-11<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>D.Allag.Zennaki, contrats, négociation construction rédaction, éd dar el adib, 2016, p 55.

<sup>2</sup>H. Le Nabasque, Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés, op.cit., p. 273.

<sup>3</sup>Art.1.loi n°04-02 du 23 juin 2004, fixant les règles applicable aux pratiques commerciales:«Laprésenteloiapourobjetdefixerlesrèglesetprincipesdetransparence

Ce devoir est à caractère général comme il était annoncé dans plusieurs décisions de jurisprudence où étaient jugées fautives toutes formes de mensonge<sup>1</sup> qui constitue une manœuvre dolosive ou illicite, ou la rétention d'information<sup>2</sup> destinée à obtenir un consentement.

L'obligation de loyauté du dirigeant constitue l'un des principes sur lesquels repose la gouvernance d'entreprise<sup>3</sup>, la Cour de Cassation française l'a consacrée en 1996 dans l'arrêt *Vilgrain*, vis-à-vis des associés, à propos de la cession des titres de la société : « le devoir de loyauté et de fidélité s'impose à tout dirigeant de société et s'inscrit dans un contexte de moralisation de la vie des affaires. Il vise la création d'une certaine éthique de la gouvernance d'entreprise avec, pour finalité, de renforcer la sécurité juridique dans les activités industrielles et commerciales. »

La jurisprudence française a jugé que les dirigeants sociaux sont tenus de ce de ce devoir, d'abord envers les associés,<sup>4</sup> et ensuite envers l'entreprise elle-même<sup>1</sup>.

---

et de loyauté applicables aux pratiques commerciales réalisées entre les agents économiques et entre ces derniers et les consommateurs. Elle a également pour objet d'assurer la protection et l'information du consommateur. ». Art 26 : « Sont interdites toutes pratiques commerciales déloyales contraires aux usages honnêtes et loyaux et par lesquelles un agent économique porte atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs autres agents économiques. »

<sup>1</sup> Manœuvres dolosives ; La qualification de manœuvres illicites est contrôlée par la cour de cassation, civ 30 mai 1927, Dalloz, p416, c.com 1 avril 1952, Dalloz 1952, P.380 et 685

<sup>2</sup> Le président du C.A qui ne fournit pas aux administrateurs les informations qui leurs sont nécessaires pour remplir leurs missions de décider en toute connaissance, D.AllagZennaki, op.cit, p.132.

<sup>3</sup> Art 1984c.civ.fr : « le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandat et en son nom »

<sup>4</sup> Cass.com 27/02/1996, viligrain K /Mme Alay ,op.cit

Ce devoir trouve sa base dans le contrat, la jurisprudence française voyait dans ce devoir l'une des manifestations de l'obligation de bonne foi dans les relations contractuelles particulièrement applicable aux dirigeants sociaux.

Selon *le Nabasque* l'exigence de ce devoir envers les associés naît du contrat de société dans le devoir de fraternité entre les associés comme corolaire de ce devoir notamment lorsque le dirigeant est lui-même un associé.

L'exigence de ce devoir envers la société est naît du contrat de mandat connu par la théorie de représentation, Ce contrat fonderait le pouvoir des dirigeants sociaux.<sup>2</sup>

A cet effet il a été relevé que le mandat « *porte naturellement un devoir de loyauté du mandataire envers son mandat* »

L'exigence du comportement loyal en société trouve ses racines dans les traditions les plus anciennes. Cette exigence a été occultée par l'idée qui existait dans le monde des affaires « une dose de tromperie acceptée » « *bonus dolus* » ce qui explique la réticence à admettre l'existence d'une obligation de se comporter loyalement.<sup>3</sup>

Les dirigeants doivent agir avec honnêteté et loyauté dans l'intérêt de la société, notion qui ne se limite pas aux intérêts des actionnaires.

---

<sup>1</sup>Cass.com 24/02/1998, Ste protection individuelle et collective (pic) c /Kopcio, J.C.P.E 1998, p 637.

<sup>2</sup> Le Nabasque(H), le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés, op cit, p.282.

<sup>3</sup>Ph.Brunswick, Le devoir de loyauté, la semaine juridique, entreprises et affaires, n° 07, p.5, du 18/02/2016.

### **a-1) Les principales caractéristiques de devoir de loyauté**

A l'instar de la bonne foi d'ordre public, sa violation est nécessairement intentionnelle et constitue une faute grave voir lourde mais n'implique pas la poursuite d'un intérêt financier personnel.

Ce devoir du dirigeant social ressort implicitement de l'article 576 du code civil algérien quand il dispose : « le mandataire doit toujours dans l'exécution du mandat, y apporter la diligence d'un bon père de famille ». L'expression « bon père de famille », consacrée par le Code civil et attribuée à l'homme, père de famille, la qualité d'être bon gestionnaire. Ce terme est un standard juridique considéré comme la norme comportementale en fonction de laquelle se mesure le comportement d'une personne donnée pour déterminer l'existence ou la mesure d'une éventuelle faute.

Le bon père de famille est une personne normalement prudente, attentive, raisonnable, soucieuse des biens ou intérêts qui lui sont confiés comme s'il s'agissait des siens. Elle n'est ni excessivement prudente, ni complètement négligente.

C'est le critère qu'on utilise souvent pour déterminer si le comportement d'une personne dans une situation donnée est fautif ou non. On examine si un bon père de famille placé dans les mêmes circonstances aurait agi de la même manière ou non.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> <https://www.droitsquotidiens.be/fr/lexique/bon-pere-de-famille>.

Il est à noter qu'en droit français, l'expression « en bon père de famille » a été supprimée par la loi du 4 août 2014<sup>1</sup> qui consacre « l'égalité réelle entre les femmes et les hommes ».

## **a-2) Les conséquences de la reconnaissance de devoir de loyauté**

L'obligation du mandataire d'exécuter le mandat avec la diligence d'un bon père de famille prévu dans l'article 576 du code civil. L'expression « d'un bon père de famille » signifie le modèle du comportement d'une personne titulaire d'un droit, obligée d'être prudente, raisonnable, diligente et soigneuse de ses obligations envers d'autres.

En droit algérien, constitue une violation du devoir de loyauté le fait de distribuer les dividendes fictifs<sup>2</sup>. Cette distribution est considérée irrégulière, les dividendes doivent être réalisés effectivement, si ne sont pas présentés par un réel bénéfice distribuable, constituent une infraction.

Le dirigeant social qui distribue des dividendes fictifs, engage sa responsabilité pénale, en vertu de l'article 811 du code de commerce qui considère cette distribution est une infraction relative à la direction et à l'administration des sociétés par actions, et le dirigeant social sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000 DA à 200.000 DA ou de l'une de ces deux peines seulement.

---

<sup>1</sup>La loi n° 2014-873 du 4 août 2014, publiée au journal officiel du 5 août 2014, « l'égalité réelle entre les femmes et les hommes ».

<sup>2</sup> Art 811.al.1.c .com.alg.

Actuellement, la jurisprudence française est réticente à sanctionner ces agissements lorsqu'elles émanent d'autres personnes que les dirigeants de l'entreprise elle-même par exemples les anciens dirigeants, associés et partenaires.

En résumé, le devoir d'honnêteté et de loyauté impose une obligation de confidentialité<sup>1</sup> aux administrateurs et actionnaires, laquelle a une portée relativement imprécise, mais qui touche toutes les informations qui ont été obtenues en raison de la fonction qu'ils occupent.

### **b) L'obligation d'efficacité**

Il existe certains comportements qui doivent être pris en compte par le dirigeant, c'est d'avoir l'esprit d'anticiper l'avenir dans les contrats passés et être vigilant dans l'exercice de ses fonctions légales ou statutaires. *G.Ripert* considère que le contrat est une anticipation de l'avenir contractuelle « *contracter c'est prévoir* »<sup>2</sup>. Dans le même sens *M.letourneau* affirme qu'être efficace exige une mémoire qui n'est pas seulement du passé, une réminiscence, mais aussi du futur.

En résumant, le dirigeant social doit agir avec la diligence et la prudence du bon homme d'affaires.

La diligence est une exigence supérieure dans la gestion des affaires sociales par rapport à celle attendue d'un père de famille. Ce prétexte n'oblige pas le dirigeant d'obtenir ou de réaliser des résultats, celui-ci est tenu à une obligation de moyen, il prend les décisions bénéfiques économiques en connaissance de cause de « *manière consciente et raisonnée* ». Le dirigeant social doit agir avec prudence dans un contexte

---

<sup>1</sup>D.AllagZennaki,op.cit,p.53 et 54.

<sup>2</sup>G.Ripert, la règle morale dans les obligations civiles, 4ed, L.J.D.G Paris, 1949, p421.

un peu particulier. « *Les dirigeants sociaux doivent être prudents, réfléchis, assidus, employer les instruments comptables de contrôle et de prévision, savoir s'arrêter à temps* »<sup>1</sup>. L'obligation du dirigeant social d'agir avec prudence dans la gestion interne, mais aussi dans la gestion externe est difficile en présence de plusieurs éléments qui influencent les résultats des décisions de gestion », tels que les aléas du marché, la capacité financière des partenaires économiques.

En fait, ce devoir englobe d'autres devoirs tels que la prévoyance<sup>2</sup>, l'anticipation, la diligence<sup>3</sup>, la prudence<sup>4</sup> qui signifient une gestion efficace.

En final, le dirigeant doit adopter un comportement prudent et raisonnable, être de bonne foi et agir afin de servir au maximum les intérêts de la société.

### **c) Le devoir de vigilance**

Ce devoir signifie que le dirigeant doit être actif, l'inertie du professionnel est une défaillance contractuelle<sup>5</sup>, le dirigeant pour bien gérer son entreprise, doit prendre des décisions de négocier les contrats<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup>M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, Droit des sociétés, op cit, n°275.

<sup>2</sup>Etre prévoyant, c'est prendre des mesures pour se prémunir contre les conséquences des événements imprévisibles.

<sup>3</sup>Le mot diligence s'emploie usuellement pour désigner la rapidité et l'efficacité avec lesquelles sont accomplies des tâches ou des activités quelles qu'elles soient. Il s'apparente en ce sens à celui de célérité. Faire preuve, faire montre d'une (grande) diligence.

<sup>4</sup> Obligation par laquelle le débiteur doit mettre tout en œuvre pour atteindre le résultat exigé par la convention, mais en aucun cas il n'est tenu de parvenir à un résultat précis.

<sup>5</sup>PH. Letourneau, op.cit., p 97, n 330.

<sup>6</sup>D. Allag.zennaki, op.cit., p.1 et 2.

Il est à signaler que, ce devoir n'apparaît pas, on le constate lorsque la société passe par des difficultés financières.

En droit français, la loi de sauvegarde des entreprises<sup>1</sup> permet au dirigeant d'anticiper l'état de cessation de paiement de la société qu'il dirige, il prend l'initiative de se soumettre à une procédure collective afin de poursuivre l'activité et le maintien de l'emploi et l'apurement du passif<sup>2</sup>.

Cette initiative rentre dans la prévention des difficultés, le traitement judiciaire ou extrajudiciaire des difficultés peut intervenir avant même l'état de cessation de paiement, le dirigeant agit dès l'apparition de difficulté et il peut soit désigner un mandataire ad-hoc pour l'aider à résoudre les difficultés ou conclure un accord à l'amiable avec ses principaux créanciers et contractants pour faire une conciliation et mettre fin aux difficultés financières, où il choisit la procédure de sauvegarde pour qu'il soit mis de côté dans la gestion de l'entreprise.<sup>3</sup>

En résumé, la loi de sauvegarde permet au dirigeant de mettre en œuvre des procédures de prévention des difficultés de son entreprise, donc le devoir de vigilance est essentiel pour anticiper les difficultés financières de la société.

Hélas ce devoir de vigilance n'apparaît pas dans le code de commerce algérien et dans le fait les dirigeants ont de réticence à agir par peur d'engager leur responsabilité pénale.

---

<sup>1</sup> Loi, n° 2005-845 du 26/07/2005 modifiée par l'ordonnance 2008-1345 du 18/12/2008 et son décret d'application du 12/02/2009.

<sup>2</sup> P. Nathalie, obligations et responsabilités du dirigeant dans la loi de sauvegarde des entreprises, les P.A, 17/02/2006, dossier n°35, p 111-120.

<sup>3</sup> Ph. Roussel. Galle, Droit des entreprises en difficultés de la réforme du 18/12/2008, revue des sociétés 2009, n°2, p249-272.

#### **d) L'obligation de transparence**

Ce devoir est exigé par la doctrine de la gouvernance d'entreprise et dans l'exécution des contrats par le professionnel, « le professionnel doit rester en rapport avec son partenaire : il lui faut le prévenir des difficultés ou particularités imprévues.»<sup>1</sup>

Le dirigeant doit exécuter avec transparence et fidélité le contrat qui le lie à la société, il doit être transparent avec les associés ou actionnaires et même envers les créanciers, il doit fournir aux actionnaires toute information de nature à influencer sur le consentement telle que la cession d'actions.

A cet effet l'article 577 du code civil algérien dispose que : « le mandataire est tenu de donner au mandant tous renseignements nécessaires sur l'état d'exécution de son mandat et de lui en rendre compte », ce qui implique que le dirigeant social est tenu de mettre à la disposition des associés le rapport sur les opérations de l'exercice, l'inventaire, le compte d'exploitation générale, le compte des résultats et le bilan pour approbation<sup>2</sup>. Cette exigence est l'une des missions des dirigeants sociaux quelque soit la forme de la société<sup>3</sup>, il en gage sa

---

<sup>1</sup> Ph. LeTourneau, op.cit., p.98.

<sup>2</sup> Art 557.al.1c.com.alg : « Le rapport sur les opérations de l'exercice, l'inventaire, le compte d'exploitation générale, le compte des résultats et le bilan établis par les gérants, sont soumis à l'approbation de l'assemblée des associés, dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice »

<sup>3</sup> Art 544.al.2.c.com.alg : « Sont commerciales à raison de leur forme, et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions »

responsabilité civile vis-à-vis si les associés en cas de manquements il peut même induire la société dans une situation de difficulté, faute d'accomplissement de ses missions ou dans le cas d'un retard d'exécuter les missions qui lui sont confiés, et dans ce cas il engage sa responsabilité envers la société.

#### **e) L'obligation de persévérance**

Le dirigeant doit accomplir la mission qui lui a été confiée même en présence de difficultés prévues ou imprévisibles, il doit faire preuve de persévérance, il doit accomplir sa tâche dans le respect légitime de l'intérêt de la société.

L'article 575 du code civil algérien dispose que « le mandataire est tenu d'exécuter le mandat sans excéder les limites fixées ».

Toutefois, il peut les dépasser s'il se trouve dans l'impossibilité d'en aviser le mandant à l'avance et que les circonstances sont telles qu'elles laissent présumer que ce dernier n'aurait pu que donner son approbation. Dans ce cas le mandataire est tenu d'informer immédiatement le mandant qu'il a dépassé les limites de son mandat. » On cite, à titre indicatif ces événements tels que l'abandon, de la disparition, de résiliation et de décès. Le dirigeant social pendant l'exercice de ses fonctions rencontre différents obstacles et des événements imprévus<sup>1</sup>. Dans ce cas d'espèce le dirigeant doit avoir la capacité de continuer sa fonction en dépit de la survenance dudit événement qui contribue à l'interruption de sa gestion et de se renforcer face aux obstacles.

---

<sup>1</sup> Les événements imprévus à titre indicatif : l'abandon, de disparition, de résiliation et de décès.

En résumé, le dirigeant est tenu d'apporter tout le soin nécessaire avec diligence, prudence et persévérance, pour achever comme il se doit une opération commencée.

L'incompétence des dirigeants sociaux est souvent évoquée, quand il s'agit d'une entreprise en difficulté. Les économistes classiques, tels que *Cantillon* (1755) et *Say* (1803)<sup>1</sup>, affirment déjà que la faillite est imputable à l'incapacité et à la négligence du dirigeant de l'entreprise. *Altam* considère que l'incompétence des dirigeants est la cause fondamentale des défaillances d'entreprises<sup>2</sup>.

## **2- Les autres devoirs exigibles des dirigeants sociaux**

En droit des affaires existe des devoirs, que les dirigeants sont dans l'obligation de respecter. La plupart de ces devoirs sont inspirés de la jurisprudence, tels que le devoir d'information, l'idéologie de la gouvernance d'entreprise, les limites au risque de conflit d'intérêt, le non-respect de ces devoirs engage leur responsabilité

---

<sup>1</sup>C. Poroli, «La multidimensionnalité de la mort des organisations», VIII<sup>ème</sup> Conférence Internationale de Management Stratégique, Ecole Centrale de Paris, 26-28 mai 1999, p.7

<sup>2</sup> G. Koenig, «Entreprises en difficulté: des symptômes aux remèdes», *Revue française de gestion*, N° 50, janvier 1985, p.87.

## **a) Le devoir d'information**

En réalité il s'agit d'une véritable obligation d'information « *Savoir c'est pouvoir* »<sup>1</sup> le dirigeant a le droit d'être informé mais aussi le devoir de s'informer « *leur droit se fonde sur ce devoir* »<sup>2</sup>.

### **a-1) Le fondement de l'obligation d'information en droit algérien**

L'obligation d'information trouve son fondement dans plusieurs dispositions, telle que la loi 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, dans son troisième titre portant sur la transparence des pratiques commerciales, lequel est divisé en deux chapitres, dont le premier est intitulé « l'information sur les prix, les tarifs et les conditions de vente »<sup>3</sup>, ainsi que l'article 430 du code civil<sup>4</sup>.

L'article 585 de code de commerce dispose que « les associés non gérants ont le droit deux fois par an, de prendre par eux-mêmes, au siège social, connaissance des livres de commerce et de comptabilité des contrats, factures, correspondances, procès-verbaux et plus généralement de tout document établi par la société ou reçu par elle. Le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie »

Et l'article Art. 563 bis 6 prévoit que : « les associés commanditaires ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et

---

<sup>1</sup>R.Baillod, l'information des administrateurs de SA, RTD.Com, 1990, p.1, spec n°1, en citant Ernest Reman.

<sup>2</sup>Idem

<sup>3</sup> Arts : 5, 6, et 7,8 et 9. loi.04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales

<sup>4</sup>Art 430.c.civ.alg : « Les associés non administrateurs sont exclus de la gestion. Cependant, ils peuvent prendre connaissance personnellement des livres et documents de la société.

Toute convention contraire »

documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale auxquelles il doit être répondu également par écrit. »

Et l'article 584 alinéa 2 dispose que « ...les documents visés à l'alinéa précédent<sup>1</sup>, ainsi que le texte des résolutions proposées et le cas échéant, le rapport des commissaires aux comptes sont communiqués aux associés dans les conditions et délais déterminés ci-dessous. Toute délibération prise en violation des dispositions du présent alinéa peut être annulée»

Aux termes des articles ci-dessous, le législateur algérien protège toujours les droits reconnus aux associés, et oblige le dirigeant social de fournir et communiquer les documents demandés. Et toute décision prise par le dirigeant en violation de son devoir envers les associés, engagera sa responsabilité, à fortiori lorsque cette division a contribué à la naissance ou à l'augmentation des difficultés de l'entreprise.

## **a-2) Le fondement de l'obligation d'information en droit français**

Le dirigeant se doit ainsi d'informer ses partenaires et de ne pas profiter ou du moins, abuser de son statut.

La jurisprudence a précisé le contour de cette obligation d'information. Ainsi, par exemple la chambre commerciale de la Cour de cassation a dans un arrêt du 12 mai 2004, déclaré que le « *dirigeant devait informer ses associés de l'existence de négociations parallèles menées par le dirigeant avec un tiers afin de revendre à meilleur prix les actions objet de la cession* ». <sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Art.584.1.c .com.alg : « Le rapport sur les opérations de l'exercice, l'inventaire, le compte d'exploitation générale, le compte des résultats et le bilan,... »

<sup>2</sup>Lamy assurances, La responsabilité du dirigeant social, éd. 2012.

Dans les conseils d'administrations il y a toujours la délibération et le vote, l'administrateur agit dans un organe collégial dans lequel il ya débat et afin de faciliter la prise de bonnes décisions, l'administrateur doit avoir accès à toutes les informations. Les dirigeants ont le devoir de d'informer dès que les décisions touchent les intérêts de la société, les associés, sinon ils commettent une faute de gestion.

Il est à noter que dans les sociétés par actions, si les dirigeants ont pris de décisions sans être prudent ou qui portent préjudice à la société, les administrateurs ont une mission de surveillance. Il incombe aux administrateurs d'exercer une surveillance active et efficace de la direction de la société »<sup>1</sup> et « *l'administrateur a le droit de tout voir et de tout savoir* »<sup>2</sup>

L'obligation d'information dont est tenu le dirigeant à l'égard des associés, a été étendu, au fil des années, à différents domaines et à diverses sociétés permettant ainsi à tout associé et actionnaire de disposer du droit à l'information, en matière d'information comptables et financières<sup>3</sup>.

En droit français, la loi relative à la sécurité financière du 1 août 2003, est venue renforcer les obligations du dirigeant d'entreprise ainsi que celles qui incombent au commissaire aux comptes<sup>4</sup>.

En France, le devoir d'information crée par la jurisprudence française dans les arrêts *Cointereaux Dennery* des années 80 a été repris par la suite par le législateur français, ils'agit d'avoir une information

---

<sup>1</sup> Paris, 04/02/1994, joly 94, 403, note ...

<sup>2</sup> R. Baillod, op.cit. p.2

<sup>3</sup> La loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière.

<sup>4</sup> La présence obligatoire d'un commissaire aux comptes dans les S.A, SCA.

complète et à temps pour une bonne gestion de la société et d'être transparent.

En particulier l'arrêt *Cointereaux* du 02/07/1985 a exigé que l'administrateur ait le droit d'être informé préalablement dans un délai suffisant et le devoir du président de fournir des informations complètes et suffisantes aux membres du conseil.<sup>1</sup> La cour d'appel de Bordeaux constatait qu'aucune disposition légale n'impose au président du conseil d'administration a joindre à la convocation qu'il adresse aux membres de celui-ci son projet de rapport ou des documents économiques et financières se rapportant à l'ordre du jour.

Par contre la Cour de Cassation française énonçait que le président du conseil d'administration doit mettre les administrateurs en mesure de remplir leur missions en toute connaissance de cause et elle fait un reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si *Mme cointereaux* avait reçu au préalable dans un délai suffisant l'information à laquelle elle avait droit. Ceci qui été confirmé par un autre arrêt qui est l'arrêt de *Dennery*<sup>2</sup>.

### **b) L'idéologie de gouvernanced'entreprise**

Des juristes américains ont donné naissance à des ouvrages déontologiques de référence, dont le « *cooperatedirector's guide book* » en 1978 et au « *principale of corporate gouvernance* » en 1994.

Ces ouvrages parlent des devoirs et comportements attendus des dirigeants. Donc la gouvernance d'entreprise est considérée comme

---

<sup>1</sup>J.Caussain, A propos du devoir de loyauté des dirigeants sociaux, in mélanges Mercadel, Paris, F.Lefevre, 2002,p 303-316.

<sup>2</sup>Arrêt, *Dennery*, Com, december1987, Bull IV, 1987, n°260, p 195.

l'ensemble des mécanismes qui gouvernent la conduite des dirigeants et a pour objectif d'instaurer des limites aux abus de pouvoir au sein des sociétés. C'est l'ensemble des règles qui déterminent la façon dont une entreprise est gérée et contrôlée.

### **b-1) Les principes reconnus par la gouvernance d'entreprise.**

Il existe une dissociation entre la propriété du capital et l'exercice du pouvoir au sein de la société, ce qu'on constate à travers les grandes entreprises où la propriété du capital et la gestion ne repose pas sur les mêmes personnes.

Parmi les principes essentiels qui figurent dans le gouvernement d'entreprise, étant donné que le dirigeant est un mandataire il doit avoir un comportement loyal<sup>1</sup> envers son mandant (la société).

Aussi, on trouve parmi ces principes la transparence dans la gestion et le devoir d'information qui se détache du devoir de diligence où les dirigeants doivent agir en bonne foi, et avec compétence.

La bonne foi évoque « la qualité d'une personne qui parle, agit avec loyauté, selon sa conscience », « être de bonne foi » c'est « être convaincu de la véracité de ses propos »<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>Loyal signifie honnête, fidèle, droit. Cet adjectif qualifie un être humain qui est sincèrement fidèle dans sa conduite morale aux engagements pris, aux lois de l'honneur et de la probité. . Une personne loyale respecte ses engagements et possède un sens de l'honneur développé ; sur le devoir de loyauté, v.D.Allag.Zennaki,opcit, p. 54 et 55

<sup>2</sup> Le Maxidico, dictionnaire encyclopédique de langue française, Paris, éd la connaissance, 1996.

Aujourd'hui, une grande importance est accordée à la notion de bonne foi, puisqu'elle évoque un comportement loyal, une attitude d'intégrité et d'honnêteté »<sup>1</sup>.

Selon *Ph.LeToureneau*, « la bonne foi domine de haut tout le droit des contrats »<sup>2</sup>

Il est à préciser que le devoir de loyauté était proposé par la gouvernance d'entreprise afin de rétablir la morale dans le management des sociétés, et tous les autres principes visent à accroître la valeur financière des entreprises.

En concluant tous les dirigeants qui ont un comportement déloyal, qui dissimulent l'information à laquelle les administrateurs doivent accéder afin de prendre des décisions en toute connaissance de cause, peuvent engager leur responsabilité si ce comportement cause un préjudice à la société.

En droit algérien, le devoir de bonne foi dans l'exécution des contrats exige le devoir de loyauté, ce que prévoit l'article 432 alinéa 2 du code civil : « Il doit veiller et pourvoir aux intérêts de la société comme à ses propres intérêts, à moins qu'il ne soit chargé de l'administration moyennant rémunération, auquel cas sa diligence ne doit pas être inférieure à celle d'un bon père de famille ».

Aussi l'existence des articles qui sanctionnent les actes de déloyauté des dirigeants qui agissent de mauvaise foi, contrairement à l'intérêt de la société, à des fins personnelles, sont pénalement sanctionnés pour le défaut de loyauté.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>Association Henri Capitant, vocabulaire juridique sous la direction de Gérard Cornu, éd 7, Paris, PUF, 1998, p 109-110 .

<sup>2</sup>Ph.LeToureneau, bonne foi, in rep, civ, Dalloz, Paris 1995, v.III, p.5

<sup>3</sup> Abus de biens sociaux abus de pouvoir

Le devoir de loyauté qui est exigé par la gouvernance d'entreprise ne se limite pas seulement aux sociétés par actions mais il s'impose à tous les dirigeants de tout type de sociétés.

Le juge l'exige sur la base des articles relatifs à la responsabilité civile du fait personnel<sup>1</sup>, tel que l'article 124 du code civil qui prévoit que

« Tout acte quelconque de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». Ainsi que l'article 107 alinéa 1 du code civil qui porte sur l'exécution des contrats<sup>2</sup> de bonne foi. Cet article est le reflet du principe de loyauté.

La gouvernance d'entreprise a conduit la Cour de Cassation française à élaborer une construction jurisprudentielle autour du sujet en droit des sociétés. C'est par cette étape qu'a été affirmé l'obligation de confiance des dirigeants ainsi que le devoir de loyauté.<sup>3</sup>

En droit français, les arrêts *Cointraux*, *Dennery*, *Vilgrain* ont fondé en droit des sociétés le devoir d'information et de loyauté.<sup>4</sup>

## **b-2) Les lois reconnues par la gouvernance d'entreprise**

En droit algérien, le droit d'avoir l'information ou l'accès aux documents sociaux est prévu dans plusieurs dispositions, notamment l'article 558 du commerce qui prévoit que les associés ont le droit de

---

<sup>1</sup>Art 1182.c.cv.fr, modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

<sup>2</sup>Art 107 c.civ al.1 : « Le contrat doit être exécuté conformément à son contenu, et de bonne foi », et en droit français l'article 1134.al 3 c.civ.fr.

<sup>3</sup>J.Caussin. op.cit, p. 309.

<sup>4</sup>Arrêt, Vilgrain, existence de devoir de loyauté envers les associés.

prendre connaissance des documents sociaux et de prendre copie<sup>1</sup> et aussi l'article 563bis 6<sup>2</sup>, et l'article 585 de code de commerce.

En France, suite au rapport Viénot II de 1998<sup>3</sup>, a été introduit le concept de « *corporate governance* » issu des pays anglo-saxons consistant à rendre temporaire les pouvoirs des dirigeants pour éviter toute dérive, à s'assurer de leur responsabilité et de leur loyauté à l'égard de la société et de leurs associés par la présence d'une surveillance accrue de la gestion du dirigeant par le conseil d'administration composé d'administrateurs indépendants.

La loi française 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économique (N.R.E) est inspirée de la gouvernance d'entreprise, elle porte sur l'information des actionnaires. Elle permet aux associés d'avoir d'accès aux documents sociaux.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 558.c.com.alg : « Les associés non gérants ont le droit deux fois par an, de prendre par eux-mêmes, au siège social, connaissance des livres de commerce et de comptabilité des contrats, factures, correspondances, procès-verbaux et plus généralement de tout document établi par la société ou reçu par elle. Le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie. Dans l'exercice de ses droits, l'associé peut se faire assister d'un expert agréé

<sup>2</sup> Art. 563bis 6.c.com.alg : « Les associés commanditaires ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale auxquelles il doit être répondu également par écrit ».

<sup>3</sup> Un document mis au point par un groupe de présidents de sociétés cotées françaises à la demande de l'association française des entreprises privées (A.F.E.P.) et du mouvement des entreprises de France (M.E.D.E.F.). Il s'agit d'une initiative des entreprises elles-mêmes, de préciser certains principes de bon fonctionnement et de transparence propres à améliorer leur gestion et leur image auprès du public et des investisseurs.

<sup>4</sup> Art L238.1c.com.fr, modifié par Ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 - art. 51 JORF

26 juin 2004 « Lorsque les personnes intéressées ne peuvent obtenir la production, la communication ou la transmission des documents ..... elles peuvent demander au président du tribunal statuant en référé soit d'enjoindre sous astreinte au liquidateur ou aux

La responsabilité du dirigeant sera en jeu s'il ne répond pas aux demandes des associés ou aux ordres du juge.

Le Décret français du 03 mai 2002<sup>1</sup> qui est un décret d'application de la 3<sup>ème</sup> partie de la loi NRE permet l'emploi de nouvelles technologies tels que la visioconférence et internet. Ces technologies permettent l'accès des actionnaires et associés à l'information, à condition que l'information soit fournie conformément aux dispositions légales sous la responsabilité des dirigeants sociaux.

### **C /Les limites au risque de conflit d'intérêt**

Il s'agit de la situation dans laquelle une personne professionnelle voit ses intérêts personnels entrer en opposition avec l'intérêt social.

La notion de conflit d'intérêt n'est pas définie ni dans le code de commerce ni dans le code civil ou d'autres textes.

*M.D.Schmidt*, le définit comme suit «*un conflit d'intérêt prend naissance lorsqu'une même personne poursuit deux ou plusieurs intérêts et lorsque ces intérêts sont contradictoire* »<sup>2</sup>. Donc le dirigeant social doit respecter un intérêt supérieur, celui de la société, nommé intérêt social. Puisque le dirigeant social est un mandataire lié à la société par un contrat de mandat, les conflits d'intérêts se situent dans la

---

administrateurs, gérants, et dirigeants de les communiquer, soit de désigner un mandataire chargé de procéder à cette communication. »

<sup>1</sup>Décret n°2002-775 du 3 mai 2002 pris en application du 12° de l'article L. 32 du code des postes et télécommunications et relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques

<sup>2</sup> D. SHERIDAN, Les conflits d'intérêt dans la société anonyme, 2<sup>éd</sup> Paris, 2004, p565, n18.

relation de mandat par laquelle le mandataire prend en charge les intérêts du mandant.<sup>1</sup>

La vie pratique de gestion des sociétés a montré que les intérêts personnels du dirigeant peuvent être confrontés à ceux de la société qu'il dirige. L'intérêt personnel du dirigeant peut être matériel<sup>2</sup> ou immatériel.<sup>3</sup>

Il est retenu comme règle générale que le dirigeant doit s'abstenir de profiter de sa position pour avantager ses propres intérêts au détriment de ceux de la société. A cet effet, l'article 811 alinéa 3 dispose que : « le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société par actions qui, de mauvaise foi, auront fait des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement. ». Donc le dirigeant engage sa responsabilité pénale, et encourt une peine d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000 DA à 200.000 DA.

Le principe de la doctrine corporate governance fait face aux situations conflictuelles, notamment en matière de responsabilité des dirigeants, à travers le devoir de loyauté qui constitue une règle de comportement des dirigeants et en matière de responsabilité civile,

L'obligation de loyauté constitue le moyen de sanctionner le dirigeant qui se situe dans un conflit d'intérêt ce qui a été exprimé à travers les

---

<sup>1</sup>G.Pierre.François, Le conflit d'intérêts, essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé, revue trimestrielle de droit commercial, janvier –mars 2005, p 127, spe, p5.

<sup>2</sup>Intérêt matériel tel qu'à l'attribution de rémunération excessive, paiement par la société d'amendes personnelles.

<sup>3</sup> Intérêt immatériel tel quel le souci d'entretenir des bonnes relations avec les tiers.

arrêts *Viligrain* du 27/02/1996, ces deux arrêts sanctionnent la violation du devoir de loyauté tant envers les actionnaires qu'envers la société. Ils sanctionnent l'attitude du dirigeant qui trahit l'intérêt supérieur qu'il devait servir.

Maintenant la question se pose sur la définition de la notion d'intérêt supérieur qui gouverne l'entreprise.

En droit Algérien, l'intérêt des associés est implicitement fondé sur l'article 416 du code civil algérien,<sup>1</sup> ce qui signifie que l'objet de la création d'une société est la réalisation du bénéfice social dans le seul intérêt des associés.

Selon *N.CHIBANI* l'intérêt social constitue « l'une des conditions de la responsabilité civile et pénale du dirigeant. Malgré l'importance de cette notion le droit commercial algérien ne lui a pas donné une définition. Le même cas pour le droit commercial français »<sup>2</sup>.

Le législateur algérien se contenté du terme « objet social », prévu dans plusieurs disposition commerciales, tel que les conditions exigés pour la constitution de la société.<sup>3</sup> De même dans d'autres dispositions où le dirigeant est responsable vis-à-vis les associés des actes commis qui dépassent l'objet social de la société.

Il est à préciser que, la violation de l'intérêt social relève de l'appréciation des juges de fond, seuls les associés peuvent confirmer si

---

<sup>1</sup> Art 416.c.civ.alg : « La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes physiques ou morales conviennent à contribuer à une activité commune, par la prestation d'apports en industrie, en nature ou en numéraire dans le but de partager le bénéfice qui pourra en résulter, de réaliser une économie ou, encore, de viser un objectif économique d'intérêt commun.

Ils supportent les pertes qui pourraient en résulter. »

<sup>2</sup> N.CHIBANI, La Notion de l'intérêt social, ASJP, V°5, n°6, p.233.

<sup>3</sup> Objet social est précisé dans les statuts de chaque société.

l'acte commis par le dirigeant est conforme ou contraire à l'intérêt social. L'acte est apprécié par rapport aux dommages causés à la société qui contribuent à la diminution de l'actif social<sup>1</sup>.

Pour *A.Pirovano* la notion d'intérêt social est imprécise<sup>2</sup>. De même *M.AlainComet* la considère comme « *une notion floue que chacun remplira à sa guise* »<sup>3</sup>

L'association française des entreprises privées définit l'intérêt de l'entreprise comme « l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même, c'est-à-dire de l'entreprise comme agent économique autonome, poursuivant des fins propres, distinctes notamment de celles de ses actionnaires, de ses salariés, de ses créanciers dont le fisc, de ses fournisseurs et de ses clients, mais qui correspond à leur intérêt général commun, qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise ». <sup>4</sup>D'autres auteurs définissent l'intérêt social par « l'intérêt de l'institution sociétaire dans son ensemble, englobant non seulement ses associés mais aussi les partenaires de la personne morale que sont notamment ses salariés, ses cocontractants habituels et ses créanciers ». <sup>5</sup> En résumé, c'est la doctrine française qui a pris l'initiative pour déterminer le contenu de cette règle, et donner la définition de l'intérêt social vue sur son importance juridique et économique. Cette initiative a

---

<sup>1</sup>A.HEDJAB, La responsabilité pénales des dirigeants des EPE, université de Msila, faculté de droit, 2019.

<sup>2</sup>A.Pirovano, La boussole de la société, intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise? Recueil Dalloz 1997, 24<sup>ed</sup>, p 189-1996.

<sup>3</sup>A.Comet, L'intérêt social, la Semaine Juridique entreprises et affaires, 03/10/1996, n 40, 1-12.

<sup>4</sup>Rapport du groupe de travail CNPF AFEP sur le conseil d'administration des sociétés cotées, éd ETP Paris, juillet 1995, p 9 cité par D.Schmidt, de l'intérêt social, op cité, spec n° 6

<sup>5</sup> J. Mestre et A., Lamy Sociétés commerciales, 2001 n 1335.

influencé le législateur français pour donner naissance à la loi du 15/05/2001<sup>1</sup>, en proposant que l'intérêt social qui est l'intérêt supérieur que tout dirigeant doit servir, l'intérêt des créanciers et celui des salariés. Cette définition a été reprise et proposée par l'association française des entreprises privées.<sup>2</sup>

Il est à noter que la question des conflits d'intérêts n'est pas propre aux sociétés de capitaux, elle concerne tout type de sociétés de capitaux et de personnes.

## **PARAGRAPHE 2 : LA DISTINCTION ENTRE LA GESTION INTERNE ET LA GESTION EXTERNE**

La société personne morale est dans l'impossibilité d'exercer sa fonction de gestion sans être représentée par une personne physique. Parmi les conséquences de la jouissance de la personnalité morale il y'a la nomination d'un mandataire qui représente la société envers les tiers et défend l'intérêt de la société.<sup>3</sup>

En matière de gestion des entreprises, il existe deux types de gestions : la gestion interne et la gestion externe dont la distinction persiste toujours.

### **A/ La gestion interne**

Le dirigeant social jouit d'un pouvoir dans sa gestion interne au sein de sa société, qui lui permet d'exercer ses activités.

---

<sup>1</sup>Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

<sup>2</sup> R. Cely, op.cit,p.304.

<sup>3</sup>M.Boudjellal, Le représentant de la personne morale en droit de sociétés, rev,entreprise et commerce , Oran, n°4, 2006, p.73.

Le dirigeant social à le pouvoir direct sur les travailleurs salariés au sein de sa société, c'est lui qui détermine les conditions de recrutement, de staffer aux postes, et aussi de donner des instructions, des décisions et en cas de non-respect de ces dispositions, il applique des sanctions qui sont prévues par la loi.<sup>1</sup>

En pratique il n'existe pas une charte d'instructions que le dirigeant social doit appliquer. Ce dernier jouit d'une grande liberté dans la gestion de son administration et la gestion du patrimoine social.<sup>2</sup>

Certes le dirigeant jouit de cette grande liberté dans sa gestion, mais il doit être toujours prudent avant la prise de décisions en étudiant bien l'environnement du marché et les prix pratiqués, et la possibilité d'avoir les moyens humains et matériels.

D'une autre façon, le dirigeant ne peut s'échapper de sa responsabilité pour des actes accomplis durant son mandat, sauf s'il apporte la preuve de la gestion des affaires de la société avec diligence<sup>3</sup>.

## **B/ La gestion externe**

Le dirigeant social est le mandataire et le représentant légal de la société, donc il jouit du pouvoir de représenter la société dans ses relations avec les tiers, au nom de la société et pour son compte dans toutes les circonstances.

---

<sup>1</sup> En cas de non-respect du règlement intérieur au niveau d'une société.

<sup>2</sup> Lorsque le dirigeant décide d'élargir son activité sociale dans le but d'augmenter les bénéfices et le rendement de son entreprise.

<sup>3</sup> Art 578.al.3.c.com.alg

Selon *M.Lacheb*, la gestion externe se constitue dans les rapports qui lient les tiers avec la société et auront par conséquence l'entrée et sortie d'actifsocial.<sup>1</sup>

Il est à signaler que les tiers doivent avoir la connaissance par tous moyens de la publication fixés par la loi, que le dirigeant d'une société est le mandataire et le représentant de cette dernière, ce qui permet de faire la distinction entre un dirigeant de droit et un dirigeant de fait.<sup>2</sup>

En droit algérien, le gérant de la société en nom collectif dans ses rapports avec les tiers, engage la société par ses actes entrant dans l'objet social. Mais en cas de pluralité de gérants, l'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers<sup>3</sup>,et même la présence de clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants, sont inopposables aux tiers<sup>4</sup>.Même principe pour la société à responsabilité limitée, cette dernière est responsable des actes accomplis par son gérant dépassant l'objet social fixé par le statut de la société.<sup>5</sup>

Dans ce cadre, la loi permet au dirigeant social de jouir d'un large pouvoir durant l'exercice de ses activités. Il peut même recourir à la délégation de pouvoir de représenter la société<sup>6</sup>.

Ce qui rend la société responsable et dans l'obligation d'exécuter les décisionsprisespar cedernier,mêmeendehorsdul'objetsocial,ce

---

<sup>1</sup>M.Lacheb, Droit des affaires, OPU,Alger, 2004,p 83.

<sup>2</sup>S.Asencion, Le dirigeant de société un mandataire d'intérêt commun, rev des sociétés, Paris, 2000, p 683.

<sup>3</sup> Art 555.al.3.c.com.alg

<sup>4</sup> Art 555.al.4.c.com.alg : « Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants qui résultent du présent article, sont inopposables aux tiers. »

<sup>5</sup>Art 577.al.2.c.com.alg

<sup>6</sup> Annexe n°2 modèle de délégation de pouvoir.

que prévoit expressément le législateur algérien dans l'article 577<sup>1</sup> et l'article 638<sup>2</sup> du code de commerce.

En droit commercial, les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement suivant les cas, envers les tiers, soit des infractions aux dispositions du code de commerce, soit des violations des statuts, soit des fautes commises par eux dans leur gestion.<sup>3</sup>

Pour toute décision prise en dehors de l'objet social, et qui nuise à la société, le dirigeant social voit sa responsabilité personnelle engagée envers les associés.

Généralement il s'agit d'un dirigeant de droit mais il arrive qu'il y ait un dirigeant de fait.

---

<sup>1</sup>Art 577.al.2.c.com.alg : « Dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés. La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants qui résultent du présent article sont inopposables au tiers.

En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus au présent article. L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance ».

<sup>2</sup> Art 638.al. 3. c.com.alg : « Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social »

<sup>3</sup>Art 578.al.1.c.com.alg

## 1-Le dirigeant dedroit

Le dirigeant de droit est une personne fonctionnelle qui dispose des pouvoirs pour diriger une entreprise.<sup>1</sup>

Le dirigeant de droit est désigné par la collectivité des associés, il est appelé à exercer le plus souvent ses fonctionsseul.<sup>2</sup>

Il s'agit de la personne intégrant l'organe de gestion et plus particulièrement du représentant légal de la société.

Le dirigeant de droit est celui qui exerce les missions de gestion et d'administration par voie de nomination, dans la société à responsabilité limitée, le dirigeant de droit est le gérant de la société.<sup>3</sup>

Le dirigeant de droit est un représentant légal, dans la société en nom collectif, la gérance appartient à tous les associés, sauf si le gérant est désigné dans les statuts ou dans un acte ultérieur<sup>4</sup>. En ce qui concerne la société à responsabilité limitée le gérant peut être choisi en dehors des associés et désigné dans les statuts ou par un acte postérieur<sup>5</sup>. La société par action est administrée par le président élu par le conseil d'administration pour une durée qui ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur.

---

<sup>1</sup>A.Cely, op.cit, p.12.

<sup>2</sup> Les cahiers d'ACP, Qu'en est' il aujourd'hui de la responsabilité personnelle du dirigeant par Michel Zuin, cabinet BZL avocats, janvier 2012, p.4.

<sup>3</sup> Art 576.c.com.alg : « La société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnesphysiques.

Les gérants peuvent être choisis en dehors des associés.

Ils sont nommés par les associés, dans les statuts ou par un acte postérieur, dans les conditions prévues à l'article 582, alinéa 1<sup>er</sup>. »

<sup>4</sup>Art.553 .c.com.alg.

<sup>5</sup>Art 576.al.1.et 2 .c.com.alg

Le dirigeant n'est responsable que des actes réalisés au cours de son mandat c'est-à-dire qu'il encourt tous les risques liés à sa fonction pendant la durée du mandat pour lequel il est nommé officiellement.<sup>1</sup>

Il ne peut être responsable des faits postérieurs à la cessation de ses fonctions.

Le dirigeant ne peut échapper à sa responsabilité en invoquant son absence d'implication dans la gestion de la société.

Il est à noter que le statut<sup>2</sup> du dirigeant social varie en fonction de la forme de la société<sup>3</sup>, à la tête de laquelle il est nommé. Le dirigeant social peut être soit un gérant, soit un président en fonction du type de la société qu'il dirige.

Le représentant légal peut voir sa responsabilité engagée par des tiers (clients, fournisseurs, concurrents, pouvoirs publics...), elle peut également l'être par les associés eux-mêmes, agissant à titre personnel ou au nom de la société. A ce titre, il doit avoir commis une faute et cette faute doit avoir causé un préjudice à la société et ou aux associés.

Il est à noter que le représentant légal peut être un délégué qui détient une délégation de pouvoir pour représenter la société, ou le pouvoir de signer des contrats.

La faute commise par le représentant légal peut être de plusieurs natures, à savoir :

Si le préjudice est subi par la société, pourra être mise en œuvre une action sociale des associés qui vont agir pour le compte de la société.

---

<sup>1</sup>Guide de la responsabilité encourue par le dirigeant et l'entreprise, Ch Com, de la C. Cass, avril 2005, p10.

<sup>2</sup>Associé commandité et associés commanditaire

<sup>3</sup> Forme de société

Si le préjudice est subi par un ou plusieurs associés personnellement, celui ou ceux qui ont été lésés par l'acte en question, agiront pour leur propre compte dans le cadre d'une action individuelle.

La responsabilité du représentant légal envers les tiers, pour que le représentant légal de la société engage sa responsabilité, il faut qu'il ait commis une faute et que cette dernière ait causé un préjudice à un tiers. Cependant, les dirigeants sociaux ne sont responsables envers les tiers que des fautes séparables de leur fonction.

En effet, on considère généralement que c'est la société qui est responsable des agissements de son représentant, celui-ci agissant au nom et pour le compte de la société, d'où cette exigence de faute séparable des fonctions qui est caractérisée lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité, incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions sociales.

La responsabilité pénale du représentant légal de la société ne relève pas spécifiquement du droit des sociétés. Le représentant légal de la société verra sa responsabilité pénale engagée dès lors qu'une infraction a été commise.

La partie victime peut utiliser tous les moyens pour prouver la qualité du dirigeant légal, étant donné que le législateur algérien n'a pas instauré des conditions pour prouver la qualité du dirigeant légal. Si le dirigeant est un représentant légal, dans ce cas de figure, il suffit de présenter les statuts de la société ou une copie du registre de commerce ou toute autre correspondance.

Il est à noter, que le représentant légal peut s'opposer en justifiant que sa désignation dans les statuts n'est plus valable en raison de fin de mission de ses fonctions ou sa radiation, et ou démission ou son remplacement.

Il peut aussi s'exonérer par la suite en prouvant par exemple qu'il n'a joué aucun rôle dans l'infraction ou que cette infraction a été commise par une personne bénéficiant d'une délégation de pouvoirs.

A titre d'exemple, la responsabilité pénale du représentant légale peut être engagée pour les abus de biens sociaux<sup>1</sup>, les fraudes fiscales<sup>2</sup>, l'insuffisance d'actif causée par une faute de gestion.

### **a) Legérant**

Dans les sociétés civiles, les sociétés commerciales, la gestion de la direction de la société est confiée à un gérant, associé ou non.

En droit commercial, en ce qui concerne la société en nom collectif, la gérance appartient à tous les associés<sup>3</sup>, et dans les rapports avec les tiers, le gérant accomplit tous les actes de gestion qui rentrent dans l'intérêt de la société.<sup>4</sup> Et dans la société en commandite simple, les actes de gestion ne peuvent être accomplis par un associé commanditaire<sup>5</sup> et si ce dernier accomplit ces actes en dépit de cette prohibition, il sera tenu solidairement des dettes et engagement de la société<sup>6</sup> et peut voir sa responsabilité fortement engagée si ces actes ont créé à de difficultés à la société.

---

<sup>1</sup> Art 811.al.3 et 4.c.com.alg.

<sup>2</sup> Art 303.al.9.c.impot direct.de la loi n° 36-90 du 31/12/1990, et l'article 554 impôt indirect.

<sup>3</sup> Art 553.c.com.alg.

<sup>4</sup> Art 554.c.com.alg.

<sup>5</sup> Art 563 bis 1.c.com.alg : « Les associés commanditaires répondent des dettes sociales seulement à concurrence du montant de leur apport. Celui-ci ne peut être un apport en industrie »

<sup>6</sup> Art 563 bis 5.c.com.alg.

## **b) Le président**

Le président assure la direction et la gestion dans les sociétés par action. Il est obligatoirement membre du conseil d'administration et est nommé par le conseil d'administration.

Le président du conseil d'administration est élu par ce dernier<sup>1</sup> pour une durée qui ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur<sup>2</sup> et il dispose de tous les pouvoirs pour exercer la fonction de direction générale et de représentation de la société en rapport avec les tiers et il agit au nom de la société.<sup>3</sup>

Il peut même se faire assister par des directeurs généraux qui sont des personnes physiques<sup>4</sup>. Mais cette fonction d'assistance et les pouvoirs qui s'y attachent ne sont pas expressément précisés par la loi. Par contre ils découlent des pouvoirs et attributions du président, c'est à dire que le directeur général dans la limite du mandat du Conseil d'Administration peut accomplir tout ou partie des actes entrant dans les fonctions de direction générale, de représentation de la société envers les tiers et agir en toute circonstance au nom de la société. A l'égard de la société, les

---

<sup>1</sup> Art 636.c.com.alg : « Le conseil d'administration élit parmi ses membres un président qui est, à peine de nullité de la nomination, une personne physique. Il détermine sa rémunération »

<sup>2</sup> Art 636.c.com.alg ; « Le président est nommé pour une durée qui ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur. Il est rééligible. »

<sup>3</sup> Art 638.c.com.alg : « Le président du conseil d'administration assume, sous sa responsabilité, la direction générale de la société. Il représente la société dans ses rapports avec les tiers. »

<sup>4</sup> Art 639.c.com.alg : « Sur proposition du président, le conseil d'administration peut donner à une ou deux personnes physiques, mandat d'assister le président, à titre de directeurs généraux »

directeurs généraux sont investis des pouvoirs dont le conseil d'administration a déterminé, l'étendue et la durée du mandat.

Est-ce que les administrateurs du conseil d'administration peuvent être considérés comme des dirigeants de droit au sens de titulaires d'une fonction impliquant des pouvoirs de gestion et de direction, et par conséquent entraîner la mise en jeu de leur responsabilité pénale ?

La loi confère aux administrateurs, à travers les pouvoirs du conseil d'administration les pouvoirs les plus étendus pour prendre en toutes circonstances toutes les décisions nécessaires à la réalisation de l'objet social au nom de la société »<sup>1</sup>

Une partie de la doctrine française, souligne l'ambiguïté qui entoure la nature de la fonction d'administrateur (non dirigeant) dont les tâches ne sont pas comparables à celles de la direction générale et qu'on ne peut ranger parmi les mandataires sociaux, car la réalité des pouvoirs appartient au conseil et non aux administrateurs individuellement<sup>2</sup>.

Aussi elle regrette que les administrateurs doivent encore être considérés comme dirigeants de droit pour l'application du droit des procédures collectives, et pour de nombreuses dispositions du droit pénal des sociétés.

---

<sup>1</sup> Art 622.c.com.alg : « Le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société ; il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par la loi aux assemblées d'actionnaires ».

<sup>2</sup>A.Hedjab,op.cit,p.256.

## **2/Le dirigeant de droit dans les sociétés commerciales**

Le dirigeant de droit est la personne titulaire de la fonction de direction désignée par les statuts de la sociétés ou par la loi pour exercer les pouvoirs qui s'attachent à cette fonction de direction et de gestion prévues par le texte régissant le type de société considérée.<sup>1</sup>

### **a) Legérantde laSARL**

La direction est désignée par l'appellation de gérance dans ce type de société. La fonction du dirigeant est assurée par un ou plusieurs gérants personnes physiques<sup>2</sup>.

En droit algérien, le code de commerce définit le gérant de la société à responsabilité limitée, dans l'article 576 dispose que « la société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques. Ils sont nommés par les, associés, dans les statuts ou par un acte postérieur dans les conditions prévues à l'article 582 alinéa 1<sup>er</sup>»<sup>3</sup>

L'article 577 dispose « dans les rapports entre associés, les pouvoirs des gérants sont déterminés par les statuts, et dans le silence de ceux-ci, par l'article 554 ci-dessus. »<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>[Http//www. Mémoire en line .com](http://www.Mémoire en line .com). responsabilité pénale de dirigeant de l'entreprise. 12/08/1961

<sup>2</sup> Art 576 c.com.alg.

<sup>3</sup> Art 582.ali.1.c.com.alg : « Dans les assemblées ou lors des consultations écrites, les décisions sont adoptées par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié du capital social. »

<sup>4</sup> Art 554.c.com.alg : « Dans les rapports entre associés et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société.

Dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés.

La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.<sup>1</sup>

Même les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants qui résultent sont inopposables aux tiers.

Dans les rapports avec les associés, les pouvoirs du gérant sont déterminés par les statuts et en cas de silence et non détermination, chaque gérant peut effectuer tout acte de gestion dans l'intérêt de la société.

---

En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus à l'alinéa précédent, sauf le droit pour chacun de s'opposer à toute opération avant qu'elle soit conclue  
»

<sup>1</sup>Art 577.al.2.c.com.alg

## **b) Le gérant de la société en commandite par actions**

En droit algérien on distingue entre deux types de gérants de droit :

\*Au cours de la constitution de la société : ce sont le ou les premiers gérants qui sont désignés par les statuts pour accomplir les formalités de constitution dont sont chargés les fondateurs de société par action<sup>1</sup>

\*Au cours de l'existence de la société : ce sont le ou les gérants, associés ou non qui sont désignés par l'assemblée des actionnaires avec l'accord de tous les associés commandités.<sup>2</sup>

Il y a lieu de faire la distinction entre les premiers gérants qui doivent tous avoir la qualité de fondateurs même si cette exigence n'est pas mentionnée par la loi.

## **c) Les sociétés par actions:**

Le droit algérien définit la société par action dans l'article 592<sup>3</sup> qui dispose que « la société par action est la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports

Le nombre des associés ne peut être inférieur à sept (7)... »

Il y a un cumul de fonctions et de pouvoirs qui pose quelque difficulté en ce qui concerne la qualité de dirigeants pénalement responsables.

---

<sup>1</sup> Art 715 ter.1.c.com.alg : « Le ou les premiers gérants sont désignés par les statuts. Ils accomplissent les formalités de constitution dont sont chargés les fondateurs de sociétés par actions. »

<sup>2</sup> Art 715 ter.1.al.2.c.com.alg : « Au cours de l'existence de la société, sauf clause contraire des statuts, le ou les gérants sont désignés par l'assemblée générale ordinaire avec l'accord de tous les associés commandités. »

<sup>3</sup> Art 592, c.com, alg, du décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993.

Il y'a deux formes de sociétés par action : la société par action avec conseil d'administration et la société par action avec directoire et conseil de surveillance.

\*Pour la société par actions à conseil d'administration, le problème ne se pose pas puisque les fonctions de président<sup>1</sup> et de directeurs généraux<sup>2</sup> correspondent à des pouvoirs de direction et de gestion, ceux sont des dirigeants de droit pénalement responsable.

L'article 610 du code de commerce dispose que : « la société par action est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins et douze au plus .... »

Parmi les compétences exclusives du conseil d'administration il y'a de définition de la politique industrielle, commerciale et financière à moyen terme de l'entreprise»<sup>3</sup>

\*Pour la société par actions à directoire et à conseil de surveillance, il y a les membres du directoire, personnes physiques, actionnaires ou non nommés par le conseil de surveillance, qui peuvent être salariés ou non-salariés. Le président du directoire nommé par le conseil de surveillance parmi les membres du directoire<sup>4</sup>. A cet effet, L'article 643 du code de commerce algérien dispose que : « la société par action est dirigée par

---

<sup>1</sup>La loi attribue expressément au président le pouvoir de représenter l'entreprise dans ses rapports avec les tiers conformément à l'article 637 du c.com.alg ; M. Salah, le dysfonctionnement de l'entreprise publique en Algérie, revue « internationale de droit comparé », juillet-septembre, 1991, n 3.

<sup>2</sup>Sur proposition du PCA, le conseil d'administration donne à une ou deux personnes physiques mandat d'assister le président à titre directeurs généraux conformément à l'article 683 c.com.alg

<sup>3</sup>M.Salah, op.cit,n 3.

<sup>4</sup> Art .644, c.com, alg : « les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance qui confère à l'un d'eux la présidence »

un directoire composé de trois à cinq membres. Le directoire exerce ses fonctions sous le contrôle d'un conseil de surveillance »

Au sens de l'article 373 du code de commerce algérien les membres du conseil de surveillance leurs missions est d'exercer le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire et ils sont nommés par les statuts et au cours de la vie sociale par l'assemblée générale ordinaire.

L'article 655 du code de commerce algérien qui prévoit que : « a toute époque de l'année, le conseil de surveillance opère les contrôles qu'il juge nécessaires et peut se faire communiquer les documents qu'il estime utiles à l'accomplissement de sa mission ». Donc l'exercice de ces pouvoirs est de droit, de nature collégiale même s'ils se répartissent entre eux les tâches de la direction.

La responsabilité pénale peut être engagée s'il s'agit du président du directoire ou du directeur général unique, il représente la société dans ses rapports avec les tiers sauf si les statuts habilite le conseil de la surveillance à attribuer le même pouvoir de représentation à un ou plusieurs membres du directoire auquel cas il porte alors le titre de directeur général.<sup>1</sup>

La gestion et la direction de la société anonyme sont attribuées au directoire et la surveillance de sa gestion est attribuée au conseil de surveillance.

---

<sup>1</sup>Art 103, loi 17-95., loi n°1995-17, op.cit.

## **2/Le dirigeant de fait**

Selon *M.Hazit*, le dirigeant de fait est celui qui prend en charge la gestion de l'entreprise sans être désigné d'une façon légale par les organes habilités au sein de l'entreprise<sup>1</sup>.

Le dirigeant de fait est celui qui n'est pas nommé par les organes sociaux mais il gère la société dans les faits et il encourt dans certains cas une responsabilité civile et pénale<sup>2</sup>.

Le dirigeant de fait est toute personne qui directement ou indirectement, ou par une personne interposée exerce la gestion d'une société au lieu et à la place de son gérant légal.

En ce qui concerne la responsabilité pénale du dirigeant de fait, le législateur algérien a clairement stipulé dans l'article 805 du code de commerce que: « les dispositions des articles 800 à 804 sont applicables a toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura en fait exercé la gestion d'une société à responsabilité limitée sous le couvert ou aux lieux et place de son gérant légal » et aussi dans les société par action, l'article 834 dispose que: « les dispositions du présent chapitre visant le président, les administrateurs ou les directeurs généraux de sociétés par actions, seront applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura en fait, exercé la direction, l'administration desdites sociétés sous le couvert ou aux lieu et place de leurs représentants légaux »

---

<sup>1</sup>M.Hazit, responsabilité pénale des sociétés commerciales en droit algérien et droit comparatif, dar el Houma, p.223

<sup>2</sup> Guide de la responsabilité encourue par les dirigeants et l'entreprise, Saint Etienne, avril 2005, p10

La doctrine française définit le dirigeant de fait comme « toute personne physique ou morale qui, assumant les fonctions et les mêmes pouvoirs qu'un dirigeant de droit, exerce en fait, en toute souveraineté et indépendance, une activité positive de gestion et de direction » cette définition a été adoptée par la jurisprudence française.

Le droit algérien comme le droit français reconnaît la catégorie juridique des dirigeants de fait et le soumet au même régime d'obligations et responsabilités que celui prévu pour les dirigeants de droit <sup>1</sup>

Il n'existe pas de définition légale des dirigeants de fait, et ceux-ci ne sont pas investis par un mandat social. Cependant, ils peuvent exercer un pouvoir dans la société ou l'association. Ils peuvent même être responsables de la gestion de celle-ci, si le dirigeant de droit n'est qu'une figure emblématique de la société ou de l'association. Dès lors qu'il y a un dirigeant de fait et un dirigeant de droit, leurs deux responsabilités peuvent être cumulées.<sup>2</sup>

#### **a)-Les critères déterminant la qualité du dirigeant de fait**

Les dirigeants de fait sont ceux qui exercent les pouvoirs de direction et de gestion de l'entreprise de manière régulière et ils engagent à ce titre leur responsabilité.

En cas d'exercice des fonctions de direction et de gestion par des personnes sans y être régulièrement habilitées, des effets en découlent lorsqu'elles prennent des actes de gestion et de direction qui engagent la société vis-à-vis des tiers ou assument de fait, sa représentation. Dans ce cas, elles agissent en tant que dirigeant de fait à la place du dirigeant

---

<sup>1</sup>A.Cely, op.cit,p 71.

<sup>2</sup><http://www.journaldunet.com/>

légale et doivent donc être tenues pour responsables des infractions au titre de la direction de fait.

L'article 578 du code de commerce algérien dispose que : « En outre, si la faillite de la société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, à la demande du syndic, décider que les dettes sociales seront supportées jusqu'à concurrence du montant qu'il déterminera, soit par les gérants, associés ou non, salariés ou non, soit par les associés, soit par certains des uns aux autres, avec ou sans solidarité, sous condition pour les associés qu'ils aient participé effectivement à la gestion de la société ».

Le législateur algérien dans cet article prévoit implicitement la notion du dirigeant de fait par l'expression « participé effectivement à la gestion », donc le dirigeant est responsable des actes dont il a accompli certainement, même s'il n'est le dirigeant formellement désigné par les associés dans les statuts, ou dans un procès verbal ultérieur.

Il est à signaler, que le dirigeant de fait est soumis au même dispositif pénal qui s'applique au dirigeant de droit de l'entreprise en difficulté.<sup>1</sup>

Quant à la doctrine française, elle considère comme « *dirigeant de fait celui qui, en toute souveraineté et indépendance exerce une activité positive de gestion et de direction* », donc l'existence de deux éléments : la personne agit en l'absence totale de subordination juridique, se donnant ostensiblement « l'apparence » et « les attributs » d'un dirigeant de droit, et cette indépendance apparente se traduit par des actes positifs de gestion de telle sorte que les tiers constatent matériellement l'exercice de la fonction de direction.

---

<sup>1</sup> Art 702 loi 15-95, idem

L'appréciation de l'existence de la direction de fait est de la compétence souveraine du juge de fond, ce dernier examine la réalité des faits pour retenir la réalité ou non de cette direction.

La Cour de Cassation française définit le dirigeant de fait comme « celui qui en toute indépendance et liberté exerce une activité positive de gestion et de direction et se comporte, sans partage, comme *« maitre de l'affaire »* sous le couvert et au lieu et place du représentant légal »<sup>1</sup>. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de Cassation française du 06/02/2001, il a été considéré qu' « *étaient des dirigeants de fait des actionnaires qui ne s'étaient pas bornés à un simple rôle d'investissement ou à travers des solutions de restructuration financière, mais dépassent une intervention à titre de conseil d'administration dans une situation d'indépendance, en soumettant des décisions de cet organe aux résultats de leurs recherches et leurs avis* »<sup>2</sup>

Donc pour repérer un dirigeant de fait formellement, la jurisprudence française s'appuie sur l'existence d'indices qui tournent autour de critères d'indépendance et de souveraineté, tel que l'immixtion dans la gestion, le dépassement des obligations contractuelles normales et la manifestation de signes extérieurs d'autorité.

La chambre commerciale de la Cour de Cassation française a même approuvé un arrêt de la cour d'appel quia retenu une personne morale comme dirigeant de fait au regard de la situation de dépendance dans laquelle elle avait mis les filiales du groupe.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Cass.crimi.fr du 12/09/2002

<sup>2</sup> Cass.com, 06/02/2001

<sup>3</sup> Arrêt Ch.com c .cass.fr du 02/11/2005.

D'un autre côté, la cour de Cassation française a refusé de considérer comme direction de fait l'exercice normale par une banque des obligations qui sont à sa charge, en tant que banque des obligations qui sont à sa charge en tant que banque ; « le fait pour une banque d'exercer un contrôle sur l'utilisation des fonds prêtés, de suivre un dossier et même d'intervenir au besoin auprès des dirigeants de l'entreprise est un cas légitime de défense de ses intérêts propres, lequel ne lui confère pas systématiquement la qualité de dirigeant de fait. »<sup>1</sup>

Donc la manifestation de signe d'autorité donne l'apparence de la direction de fait, par exemple le cas du dirigeant de droit démissionnaire peut être aussi déclaré dirigeant de fait parce qu'il a continué postérieurement à la démission à intervenir dans la gestion de la société. La jurisprudence française a posé des conditions strictes pour qu'un individu soit qualifié le dirigeant de fait. Elle exige que le dirigeant de fait exerce ses fonctions en totale indépendance et de manière active. Son activité doit revêtir un caractère continu et régulier.

En résumant, le dirigeant de droit ne fait pas écran à la mise en cause de la responsabilité de la personne qui exerçait en réalité les fonctions de dirigeant.

#### **b)- Les moyens prouvant la qualité du dirigeant de fait**

Prouver la qualité du dirigeant de fait est difficile<sup>2</sup> à cause du terme utilisé « fait ». Les juges de fond ont le pouvoir d'appréciation totale pour limiter et déterminer la responsabilité des dirigeants sociaux exerçant des fonctions de direction directe ou indirecte, ce qui signifie que l'existence de la qualité du dirigeant légale ne suffit pas<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> C.cass.fr du 15/12/1995.

<sup>2</sup> R.Benzerae, op.cit., p.23

<sup>3</sup> PH.Letourneau, op.cit, n° 257.

Dans ce cas-là, la partie victime est dans l'obligation de ramener tout document et décisions prises par le dirigeants de fait et les représentés au juge.

## **CHAPITRE 2 : LA RESPONSABILITE DU DIRIGEANT SOCIAL DANS LE CADRE D'UNE PROCEDURE DE REGLEMENT JUDICAIRES**

Deux faits peuvent être à l'origine de l'ouverture du règlement judiciaire ou de la faillite : la déclaration de la cessation de paiements et la citation du débiteur devant le tribunal par un créancier quelle que soit sa créance.

### **SECTION 1 : LA PROCEDURE DU REGLEMENT JUDICAIRES**

La procédure de règlement judiciaire en droit algérien a pour but d'offrir la possibilité au débiteur de se rapprocher de ses créanciers afin d'avoir une conciliation, et ce dans l'objectif de préserver l'activité sociale du débiteur, à condition de respecter certaines procédures de fond et de forme.

Le règlement judiciaire est différent de la faillite et est soumis à des règles particulières.

## **PARAGRAPHE 1: LE CHAMP D'APPLICATION DE la PROCEDURE DE REGLEMENT JUDICAIRES**

L'ouverture de la procédure du règlement judiciaire à l'encontre du débiteur en cessation de paiements, nécessite le respect de règles communes à l'ouverture de la procédure.

### **A/: Les règles communes applicables à l'ouverture de la procédure de règlement judiciaire**

Le règlement judiciaire comme la procédure de faillite s'applique au commerçant ainsi qu'à toute personne morale de droit privé même non commerçante, mais aussi aux sociétés à capitaux totalement ou partiellement publics<sup>1</sup>.

#### **1-Les conditions d'ouverture de la procédure du règlement judiciaire**

L'article 226 du code de commerce prévoit que : « le règlement judiciaire doit être prononcé lorsque le débiteur a satisfait aux obligations prévues aux articles 215, 216, 217 et 218 ci-dessus ».

Le terme utilisé par le législateur est le terme « doit » qui signifie que si ces conditions sont réunies, le tribunal ne peut prononcer le règlement judiciaire même si le créancier choisit la procédure de faillite. Comme toute procédure, le règlement judiciaire, exige la réunion de la condition de fond et de forme.

---

<sup>1</sup>Art .217.c.com.alg : « Lessociétésà capitaux totalement ou partiellement publics sont soumises aux dispositions du présent titre relatif aux faillites et règlements judiciaires»

## a) Les conditions de fond

Il existe des conditions relatives aux caractères de l'entreprise et d'autres qui ne s'appliquent qu'à l'entreprise en cessation des paiements. Le règlement judiciaire doit être demandé dès la cessation de paiements par voie de déclaration. Elle intervient soit sur déclaration du débiteur, soit sur assignation d'un créancier comme elle peut intervenir par auto-saisine du tribunal.

La déclaration est accompagnée des mêmes documents exigés pour la faillite. En cas de décès du débiteur, le tribunal peut être saisi par ses héritiers dans un délai d'un an à compter du décès<sup>1</sup>. Cette demande doit être introduite devant le tribunal dans un délai de 15 jours après la cessation des paiements, et si le débiteur dépasse ce délai, il est déclaré en faillite et ne peut demander le règlement judiciaire, et aussi lorsque le débiteur ne jouit pas à sa déclaration en cessation de paiements des documents visés à l'article 218 du code de commerce<sup>2</sup>, ou s'il exerce sa profession contrairement à une interdiction prévue par la loi<sup>3</sup>, ou s'il a soustrait sa comptabilité ou commis une fraude<sup>4</sup>, ou s'il n'a pas une comptabilité conforme aux usages de la profession.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 219.1. c.com.alg.

<sup>2</sup> Le bilan, le compte d'exploitation, le compte de résultats, l'état de situation, l'état des engagements hors bilan, l'état chiffré des créances et des dettes, l'inventaire des biens de l'entreprise, liste des associés responsables solidairement.

<sup>3</sup> Art 226.2.c.com.alg

<sup>4</sup> Art 226.3.c.com.alg

<sup>5</sup> Art 226.3.c.com.alg

### **a-1) Les conditions relatives aux caractéristiques juridiques de l'entreprise**

La procédure de règlement judiciaire s'applique à la personne morale de droit privé ou à la personne physique en qualité de commerçant.<sup>1</sup>

Il est à noter que la procédure de règlement judiciaire s'applique à la personne morale dans deux hypothèses citées ci-dessous :

### **a-2) L'existence de la personnalité morale**

Les personnes morales ont un capital social, c'est-à-dire un actif et un passif propres, susceptible d'être liquidé de manière autonome séparément des patrimoines des associés ou actionnaires.

Le capital social est la somme des apports en numéraire et des apports en nature que la société sera dans l'obligation de rembourser après sa dissolution<sup>2</sup>.

Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à la date de leur immatriculation au registre de commerce<sup>3</sup>, ce que dispose clairement l'article 549 du code de commerce: « la société ne jouit pas

---

<sup>1</sup> Art 215.c.com.alg : « tout commerçant, toute personne morale de droit privé, même non commerçante qui cesse ses paiements, doit, dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite »

<sup>2</sup> M.Salah, op.cit, n°91, p 62.

<sup>3</sup> Art 2 du décret exécutif n°03-453 du 1 décembre 2003, relatif aux conditions d'inscription au registre du commerce « L'article 4 du décret exécutif n° 97-41 du 9 Ramadhan 1417 correspondant au 18 janvier 1997, susvisé, est modifié comme suit: — Art.4.— Sous réserve des interdictions édictées par la législation en vigueur, sont astreints à l'immatriculation au registre du commerce, aux termes de la législation en vigueur : 1 — tout commerçant, personne physique ou morale »

de la personnalité morale qu'à compter de son immatriculation au registre du commerce....».

Il est à noter qu'il existe des mesures de publicité qui sont antérieures à l'immatriculation de la société au registre du commerce ce que prévoit l'article 11alinéa 1 de la loi n°04-08<sup>1</sup> « toute société commerciale ou tout autre établissement soumis à inscription au registre du commerce est tenu d'effectuer les publicités légales prévues par la législation et la réglementation en vigueur»

Juridiquement, la responsabilité de la société ne peut être mise en jeu qu'après l'accomplissement de ces conditions.

### **a-3) Le caractère privé de la personne morale**

Le règlement judiciaire ne s'applique qu'aux personnes morales de droit privé<sup>2</sup>.

Avant la réforme du code de commerce par le décret législatif 93-08 du 25/04/1993, les sociétés à capitaux totalement ou partiellement publics même déficitaires, s'échappaient aux dispositions relatives aux faillites et aux règlements judiciaire<sup>3</sup>

### **b) Les conditions de forme**

Les mêmes règles applicables au jugement prononçant la faillite en rapport avec la compétence territoriale et matérielle ainsi que les voies de recours s'appliquent au jugement qui ordonne le règlement judiciaire.

---

<sup>1</sup> Art 11.al.1, de la loi n°04-08 du 14 août 2004 relative aux conditions d'exercice des activités commerciales.

<sup>2</sup> L'état collectivité publique ne peut faire l'objet d'un règlement judiciaire.

<sup>3</sup> D.Zennaki, op.cit, p. 84.

## **b-1) La réunion de la masse des créanciers**

L'article 222 alinéa 1 du code de commerce dispose que si le tribunal constate la cessation de paiements, il peut immédiatement et lors de la première audience prononcé le règlement judiciaire ou la faillite. À cet effet la constitution de la masse des créanciers fait suite à un jugement déclaratif.

Dès lors que les créanciers disposent d'un titre antérieur à la déclaration de la cessation de paiement, ils sont compris dans la masse.

Leurs créances doivent être antérieures à la déclaration de cessation de paiements mais elles peuvent être reconnues postérieurement au jugement déclaratif par une décision de justice

La masse regroupe alors, tous les créanciers sauf ceux qui sont valablement nantis de sûretés et qui sont inscrits que pour mémoire<sup>1</sup>. Elle est représentée dans les actions en justice, par le syndic administrateur judiciaire.

Lorsque le tribunal accepte le règlement judiciaire d'une société, le juge convoque les créanciers, la convocation peut revêtir plusieurs formes, soit par le canal des journaux spéciaux relatifs aux annonces juridiques soit par la convocation individuelle des créanciers dont les créances ont été acceptées, dans le but d'assister à la réunion de l'assemblée, soit par eux-mêmes ou par leur représentants légaux conformément aux dispositions de l'article 317 alinéa 1 du code de commerce.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Art 292.c.com.alg : « les créanciers valablement nantis de gages ne sont inscrits dans la masse que pour mémoire ».

<sup>2</sup> Art 317.al 1.c .com. .alg : « ...le juge commissaire fait convoquer les créanciers dont les créances ont été admises, dans les délais prévus à l'article 314 par avis insérés dans les journaux et par plis adressés individuellement par le syndic »

## **b-2) Les conditions de vote**

Afin de garantir le succès du règlement judiciaire, il a été conditionné par l'existence de la notion de majorité dans les deux points suivants : il faut d'une part la majorité des créanciers c'est-à-dire la moitié des créanciers plus un, et d'autre part la majorité des dettes où il faut que les créanciers qui ont accepté cette conciliation représentent un tiers des dettes sociales.<sup>1</sup>

Il est à noter que chaque créancier bénéficie d'une seule voix quel que soit le nombre de ses créances et leur valeur.

## **C/ Les voies de recours**

Le jugement statuant sur l'ouverture de la procédure de règlement judiciaire est susceptible : d'une part, d'opposition, cette dernière doit être exercée dans les dix jours à compter de la date du jugement. Toutefois, pour les jugements soumis aux formalités d'affichage et de publicité, ce délai ne court que du jour de la publication du jugement d'ouverture, et d'autre part, d'appel, dont le délai est de dix jours à compter du jour de la notification<sup>2</sup>.

Le code de commerce algérien en matière de voies de recours ne précise pas qui est habilité à faire opposition ou appel. Alors que la loi française précise que l'opposition est une voie de recours ouverte qu'au tiers n'ayant pas été partie à la procédure de première instance. Quant à

---

<sup>1</sup> Les dettes qui garantissent un gage ou privilège ne sont pas prises en compte.

<sup>2</sup> Art 231.c.com.alg.

l'appel, il est consacré au débiteur, au créancier poursuivant et au Ministère public, à l'exclusion de toute autre personne<sup>1</sup>.

Le législateur algérien n'ayant rien précisé à cet effet, toute personne intéressée peut en principe exercer les voies de recours, que ce soit pour l'appel ou pour l'opposition.

## **PARAGRAPHE 2 : LES EFFETS DU JUGEMENT PRONONÇANT LE REGLEMENT JUDICIAIRE**

Les effets du jugement du règlement judiciaire, diffèrent sur certains aspects des effets du jugement de faillite.

### **A/ Les effets du jugement prononçant le règlement judiciaire en droit algérien**

Le jugement prononçant le règlement judiciaire produit des effets vis-à-vis du débiteur et sur les mesures conservatoires.

#### **1/ vis-à-vis le débiteur**

Le jugement déclaratif produit ses effets à l'égard du débiteur, personne physique ou morale. Les associés d'une personne morale, responsables solidairement des dettes sociales sont également concernés

---

<sup>1</sup>L.623-1.c.com.fr.

par les conséquences du règlement judiciaire<sup>1</sup>. Il en est de même des dirigeants des personnes morales, qui peuvent, sous certaines conditions, être déclarés personnellement en règlement judiciaire ou en faillite<sup>2</sup>.

La prononciation du jugement de règlement judiciaire emporte la suspension de toute poursuite individuelle des créanciers faisant partie de la masse<sup>3</sup>, et l'exigibilité des dettes non échues<sup>4</sup> et aussi l'inopposabilité de certains actes cités à titre limitatif dans l'article 247<sup>5</sup> du code de commerce.

---

<sup>1</sup> Art. 223.c.com.alg : « Lorsqu'une société comportant des associés responsables solidairement des dettes sociales est admise en règlement judiciaire ou déclarée en faillite, le jugement produit ses effets à l'égard de ses associés. »

<sup>2</sup> Les conditions sont précisées dans l'article 224.c.com.alg

<sup>3</sup> Art 245.c.com.alg. : « Le jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la faillite emporte suspension de toute poursuite individuelle des créanciers faisant partie de la masse. A partir de ce jugement, sont, en conséquence, suspendues toutes voies d'exécution tant sur les immeubles que sur les meubles de la part des créanciers dont les créances ne sont pas garanties par un privilège spécial, un nantissement ou une hypothèque sur lesdits biens. Les actions mobilières ou immobilières et les voies d'exécution non atteintes par la suspension, ne peuvent plus être poursuivies ou intentées dans la faillite que contre le syndic, le tribunal pouvant recevoir le failli partie intervenante et, dans le règlement judiciaire, que contre le débiteur et le syndic pris conjointement. »

<sup>4</sup> Art 246.c.com.alg : « Le jugement, qui prononce la faillite ou le règlement judiciaire rend exigible, à l'égard du débiteur, les dettes non échues »

<sup>5</sup> Art 247.c.com.alg : « Sont inopposables à la masse, lorsqu'ils ont été faits par le débiteur depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants :

1\* Tous les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière et immobilière.

2\* Tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie ;

3\* Tout paiement, quel qu'en ait été le mode, pour dettes non échues au jour de la décision constatant la cessation des paiements ;

4\* Tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virement ou tout autre mode normal de paiement ;

L'article 224 du code de commerce précise les conditions du règlement judiciaire : « en cas de règlement judiciaire ou de faillite d'une personne morale, peut être déclaré personnellement en règlement judiciaire ou faillite tout dirigeant de droit ou de fait, apparent ou occulte, rémunère ou non, qui a :

- sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, fait des actes de commerce dans un intérêt personnel, ou dispose des biens sociaux comme des siens propres ;
- ou poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale. »

Le jugement qui prononce le règlement judiciaire emporte, au profit de la masse, hypothèque que le syndic est tenu de faire inscrire immédiatement sur tous les biens du débiteur et sur ceux qu'il acquerra par la suite au fur et à mesure des acquisitions.

Il est à préciser que la masse ne se substitue pas au débiteur dans la gestion de son patrimoine. Elle reste en dehors du règlement judiciaire qu'elle a seulement le droit de surveiller au moyen des contrôleurs désignés parmi les créanciers par le juge-commissaire.<sup>1</sup>

Le débiteur dont le règlement judiciaire a été prononcé n'est pas soumis aux interdictions et d'échéances prévues par la loi contrairement à la faillite. Le règlement judiciaire n'entraîne pas comme la faillite le dessaisissement du débiteur<sup>2</sup>, c'est-à-dire il n'est pas soumis aux

---

5\* Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tout droit de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractée. »

<sup>1</sup>Art 240.1.c.com.alg : « Le juge-commissaire peut, à toute époque, nommer, par ordonnance un ou deux contrôleurs pris parmi les créanciers. »

<sup>2</sup>Art .244.1.c.com.alg, prévoit le dessaisissement pour le failli.

interdictions et d'échéances prévues par la loi. Le règlement judiciaire n'a pas d'impact sur la capacité civile et commerciale du débiteur. Donc le débiteur conserve l'administration de ses biens, et ces biens deviennent en vertu du règlement judiciaire le gage de ses créanciers, il ne doit pas les diminuer, et plusieurs actes sont soumis par la loi à certaines précautions et à une surveillance particulière prévue par la loi. Le débiteur en état de règlement judiciaire peut établir certains actes seuls à condition que ces actes ne nuisent pas aux créanciers de la masse. Il pourra ainsi augmenter son patrimoine, accepter une donation ou un legs, s'obliger envers de nouveaux créanciers mais sur les biens qu'il pourra acquérir plus tard, car ceux qu'il possède actuellement sont le gage exclusif de la masse en faveur de qui a lieu le règlement judiciaire. Il pourra aussi intervenir dans tout procès où son intérêt moral ou pécuniaire se trouvera engagé, et ce sans l'assistance du syndic<sup>1</sup>.

## **2/ Des mesures conservatoires**

En parallèle, le débiteur perd une partie des pouvoirs de disposition qu'il avait sur ces biens. En conséquence du fait que le débiteur conserve l'administration de son patrimoine et que ses créanciers restent ses ayants cause et qu'il figure nominativement dans les actes juridiques que comporte l'administration de ses biens : actions en justice, contrats, etc.), pour cette période, l'accomplissement de certains actes par le débiteur avec l'assistance de syndic-administrateur judiciaire ne peut nuire ni au débiteur ni aux créanciers. Le syndic convoque le débiteur

---

<sup>1</sup>Art 244. 3. c.com.alg : « Toutefois, le failli peut faire tous actes conservatoires de ses droits et se porter partie intervenante aux procès suivis par le syndic »

pour clôturer et arrêter les livres en sa présence<sup>1</sup> et il prend toutes les dispositions nécessaires pour la conservation des droits du débiteur contre les débiteurs de celui-ci. Aussi il remet au juge commissaire le compte rendu sommaire de la situation apparente du débiteur, les causes et les caractères de cette situation.<sup>2</sup> Si le débiteur n'a pas déposé le bilan, le syndic le dresse immédiatement et le dépose au greffe du tribunal, dans le mois du prononcé du jugement.

Le débiteur ne peut pas par contre accomplir certains actes sans l'assistance du syndic, et dans certains cas l'autorisation du juge-commissaire est exigée.<sup>3</sup>

En application de l'article 273 alinéa 1 du code de commerce, Le débiteur peut, avec l'assistance du syndic, faire tous actes conservatoires tel que l'interruption de prescription, et inscription hypothécaires ...etc., et procéder au recouvrement des effets et créances exigibles, vendre les objets soumis à déperissement prochain ou à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver, et intenter ou suivre toute action mobilière ou immobilière. Dans le cas où le débiteur est autorisé à

---

<sup>1</sup> Art 253.c.com.alg: « Le syndic appelle le débiteur auprès de lui pour clore et arrêter les livres en sa présence, sous réserve de ce qui est dit à l'article 261 pour le cas où les scellés sont apposés.»

<sup>2</sup> Art 254.c.com.alg.

<sup>3</sup> Art 244.1.c.com.alg : « Le jugement qui prononce le règlement judiciaire emporte, à partir de sa date, assistance obligatoire du débiteur par le syndic et la disposition de ses biens dans les conditions prévues aux articles 273 à 279 ».

continuer l'exploitation de son entreprise industrielle ou commerciale, il le peut avec l'assistance du syndic,<sup>1</sup>

L'article 275 du code de commerce, prévoit que le débiteur peut aussi, après l'assistance du syndic et l'autorisation du juge-commissaire, accomplir tous les actes de désistement, de renonciation ou d'acquiescement. Il peut, sous les mêmes conditions, compromettre et transiger sur tout litige qui n'excède pas la compétence en dernier ressort du tribunal saisi. D'autres actes requièrent même l'homologation du tribunal. Il en est ainsi si l'objet du compromis ou de la transaction est d'une valeur indéterminée ou excède la compétence en dernier ressort du tribunal c'est-à-dire s'il excède deux cents mille dinars<sup>2</sup>.

Il est à noter, que les mesures conservatoires doivent être prises rapidement et ne pas se limiter au patrimoine du seul débiteur, parmi ces mesures : Il y a des mesures qui touchent directement le patrimoine du débiteur lui-même : ces mesures tendent à éviter la dilapidation et le déperissement du patrimoine du débiteur, durant les jours qui suivent l'ouverture de la procédure. Le syndic doit accomplir d'urgence, les actes suivants : prendre toutes dispositions nécessaires à la conservation des droits du débiteur contre ses propres débiteurs<sup>3</sup>, comme par exemple : recouvrer des dettes échues.

Le jugement qui prononce le règlement judiciaire peut prescrire l'apposition des scellés sur les caisses, portefeuilles, livres papiers, meubles, effets, magasins et comptoir du débiteur. Mais, la mise sous

---

<sup>1</sup>Art 277.1.c.com.alg : « dans le cas de règlement judiciaire, le débiteur peut avec l'assistance du syndic et l'autorisation du juge-commissaire, continuer l'exploitation de son entreprise industrielle et commerciale. »

<sup>2</sup>Art. 276.c.com.alg et art. 33.c.pro.civ.adm.alg

<sup>3</sup>Art 255.al.1.c.com.alg

scellés est une mesure dont l'efficacité est limitée car le débiteur malhonnête peut avoir déjà pris la précaution de dissimuler ses biens avant l'ouverture de la procédure, et pour éviter les dilapidations et faciliter la connaissance de l'actif, il est procédé à l'inventaire des biens du débiteur présent ou dûment appelé par lettre recommandée. Le syndic peut se faire aider par telle personne qu'il juge convenable.

L'objectif d'établissement de l'inventaire est de connaître la consistance du patrimoine du débiteur mais en pratique ce n'est pas toujours le cas, car les possibilités de dissimulation sont multiples.

Aussi toutes les lettres adressées au failli sont remises au syndic<sup>1</sup>, dans la volonté d'éviter les fraudes d'une part et de faciliter la gestion de l'entreprise par le syndic d'autre part.

Il existe d'autres mesures atteignant les associés ou les dirigeants de la personne morale : le jugement qui prononce le règlement judiciaire personne morale, produit ses effets sur des membres qui sont tenus responsables solidairement des dettes sociales, Ces membres peuvent alors être mis personnellement en règlement judiciaire et sont soumis aux mesures conservatoires.

En ce qui concerne les dirigeants de la personne morale en règlement judiciaire, ces derniers ne subissent pas les conséquences de l'ouverture d'une procédure qui ne les concerne pas directement. Mais l'exception faite, que le jugement qui ouvre la procédure à l'encontre d'une personne morale entraîne l'incessibilité des parts sociales et des actions appartenant aux dirigeants qu'avec l'autorisation du juge-commissaire. Cette mesure conservatoire, qui s'opère de plein droit, s'applique à tous

---

<sup>1</sup>Art 261.c.com.alg

les dirigeants, de droit ou de fait, apparents ou occulte, rémunérés ou non<sup>1</sup>.

### **3/ Vis-à-vis de l'exploitation, des baux et des contrats en cours**

Le débiteur peut avec l'assistance du syndic et l'autorisation du juge-commissaire, continuer l'exploitation de son entreprise industrielle ou commerciale<sup>2</sup>. Le débiteur peut alors, avec l'assistance du syndic, accomplir tous les actes nécessaires à la dite exploitation<sup>3</sup>,

La poursuite de l'activité de l'entreprise après le jugement déclaratif n'est possible que si le maintien de son réseau de relations contractuelles est assuré. Donc, en principe, le règlement judiciaire ne met pas fin aux contrats en cours. En cas de règlement judiciaire, il appartient au débiteur assisté du syndic, avec l'autorisation du juge-commissaire, de céder ou continuer le bail en satisfaisant à toutes les obligations du locataire. Il peut également, dans les mêmes conditions, résilier le bail. Le débiteur ou le syndic doit notifier au bailleur son intention de maintenir ou de résilier le bail, dans le délai fixé de trois mois<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>Art 262.c.com.alg.

<sup>2</sup> Art 277c.com.alg: « Dans le cas de règlement judiciaire, le débiteur peut avec l'assistance du syndic et l'autorisation du juge-commissaire, continuer l'exploitation de son entreprise industrielle et commerciale.»

<sup>3</sup> Art 279.c. al.1.c.com.alg : « le syndic ou en cas de règlement judiciaire, le débiteur assisté du syndic, peut, avec l'autorisation du juge-commissaire, céder ou continuer le bail en satisfaisant à toutes les obligations du locataire. Il peut également dans les mêmes conditions, résilier le bail.»

<sup>4</sup>Art 279.c.com.alg

En résumé, C'est au débiteur qu'appartient l'initiative de la gestion de son patrimoine, exception faite pour les actes que le débiteur ne peut accomplir, certains actes ne peuvent être effectives qu'avec l'assistance du syndic, dans un souci de protection des créanciers. Il remplit le même rôle que le syndic en cas de faillite.

Le principe est que le débiteur ne peut être contraint à faire tel ou tel acte s'il s'y refuse, à condition de ne pas entraver le règlement judiciaire.

L'article 274 du code de commerce dispose que : « si le débiteur refuse d'accomplir les actes visés à l'article 273, alinéa 1er, il peut être procédé par le syndic seul avec l'autorisation du juge-commissaire ».

## **B/Les divers plans de redressement judiciaire**

La notion de plan joue un rôle considérable dans la survie de la société. Ces plans existent aussi bien en droit algérien qu'en droit français :

### **a)-Le plan de continuation**

*M.Jeantin* définit le plan de continuation par « la volonté de permettre à l'entreprise de poursuivre son activité, pas nécessairement à l'identique, grâce à une restructuration opérée sous le contrôle du tribunal »<sup>1</sup>.

C'est dans l'intérêt de l'économie de la société, la continuité de l'entreprise sur le plan commerciale est indispensable afin de garantir les

---

<sup>1</sup>M.Jeantin, la continuation de l'entreprise, RJ.com, 1987, p37, RTD.com.

postes de travail aux citoyens pour mettre fin au phénomène de chômage et la contribution aux développements de l'économie.<sup>1</sup>

### **b)-Le plan de cession**

En droit français ce plan constitue la solution la plus originale de sauvetage retenue par la loi du 25 Janvier 1985. Ce plan a pour objectif le maintien d'activités susceptible d'exploitation autonome et rentables, donc il vise plus le maintien de l'entreprise que la survie de l'entreprise dans sa forme actuelle.

La finalité recherchée c'est la volonté de préserver les emplois attachés à l'activité cédée et d'assurer l'apurement du passif.<sup>2</sup> La cession pourra être totale ou partielle.

---

<sup>1</sup>M.A.Monthier, op.cit, p.144.

<sup>2</sup>M.Jeantin,op .cit.p. 514

## **SECTION 2 : LE PARACHEVEMENT DU REGLEMENT JUDICAIRES**

Il est convenu qu'en droit algérien, le sort du règlement judiciaire résulte du concordat<sup>1</sup>.

Le concordat est la finalité recherchée par le législateur algérien dans la procédure de règlement judiciaire, pour permettre au débiteur de renouer ses relations avec ses créanciers, à travers la procédure du concordat<sup>2</sup> et d'offrir la possibilité aux créanciers de récupérer leurs dettes.

Lorsque le débiteur est admis au règlement judiciaire, le juge-commissaire convoque les créanciers dont les créances sont admises, et si la convocation indique une proposition de concordat l'assemblée aura pour mission la conclusion d'un concordat entre le débiteur et ses créanciers.<sup>3</sup>

### **PHARAGRAPHE 1 : LA CONCLUSION DU CONCORDAT**

Le législateur algérien a défini le concordat comme un arrangement entre le débiteur et ses créanciers, qui est homologué par le tribunal, en vertu duquel les créanciers lui consentent des délais de paiement, ou une remise partielle de sa dette. Si le débiteur n'obtient pas le concordat, le

---

<sup>1</sup>N.Faudil, La faillite et le règlement judiciaire en droit algérien, OPU,P.69.

<sup>2</sup> Art 317.al.6.c.civ.alg : Le concordat visé aux alinéas précédents est un arrangement entre le débiteur et ses créanciers en vertu duquel ceux-ci lui consentent des délais de paiement, ou une remise partielle de sa dette.

<sup>3</sup> Art 317.c.com.alg.

tribunal peut prononcer la faillite<sup>1</sup>. En outre lorsqu'une poursuite pour banqueroute frauduleuse est en cours, il est sursis au concordat<sup>2</sup>

Le règlement judiciaire se termine normalement par un concordat.

### **A/La formation du concordat**

Une fois l'état des créances signé par le juge-commissaire, après vérification, et déposé au greffe par le syndic conformément à l'article 283 du code de commerce, le juge-commissaire fait alors convoquer les créanciers dont les créances ont été admises, dans le délai de trois jours par avis inséré dans les journaux et par pli adressé individuellement par le syndic<sup>3</sup>. Toutefois, s'il ya une contestation sur l'admission d'une ou de plusieurs créances, le délai de trois jours ne court qu'à partir de la décision du tribunal statuant sur la contestation en application de l'article 287 du code de commerce.

La convocation faite par le syndic a pour objet la conclusion d'un concordat entre le débiteur et ses créanciers, et les créances de ceux qui n'auront pas pris part au vote, seront déduites pour le calcul des majorités tant en nombre qu'en sommes. Il y est joint un extrait sommaire du rapport au concordat présenté par le syndic, le texte des propositions du débiteur et, s'il y a lieu, l'avis des contrôleurs<sup>4</sup>.

Le vote du concordat n'est accordé que par le concours de la majorité en nombre des créanciers admis définitivement ou par provision et

---

<sup>1</sup> Art 338.1.c.com.alg

<sup>2</sup> Art 322.c.com.alg

<sup>3</sup> Art 317.al.1.c.com.alg

<sup>4</sup> Art 317.al.2.c.com.alg

représentant les deux tiers du montant total de leurs créances. Cependant, les créances de ceux qui n'ont pas pris part au vote, sont déduites pour le calcul des majorités tant en nombre qu'en sommes. Lorsqu'une société comportant des associés tenus indéfiniment et solidairement au passif social est admise au règlement judiciaire, les créanciers peuvent ne consentir de concordat qu'en faveur d'un ou plusieurs associés. En ce cas, l'actif social demeure sous le régime de l'union. Les biens personnels de ceux auxquels le concordat a été consenti en sont exclus et le concordat ne peut contenir l'engagement de payer un dividende que sur des valeurs étrangères à l'actif social. L'associé qui a obtenu un concordat particulier est déchargé de toute responsabilité<sup>1</sup>.

En application de l'article 318 du code de commerce, il faut deux conditions pour que le concordat soit admis :

Le vote positif de la majorité des créanciers c'est à dire la moitié plus un, et ensuite il faut que cette majorité représente les trois quarts des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision. Donc il peut avoir trois hypothèses :

1- Soit aucune des majorités requises n'est réunie : le concordat est définitivement rejeté

2- Soit les deux majorités sont acquises au débiteur : le concordat est définitivement admis.

3- Soit l'une ou l'autre des deux conditions seulement de ces majorités est atteinte, et la loi décide qu'il y aura lieu à une nouvelle délibération. Ce que prévoit l'article 320 alinéa 1 du code de commerce : « ...Si l'une seulement des deux conditions de majorité fixées à l'article 318 du code

---

<sup>1</sup> Art 318.c.com.alg

de commerce est réalisée, la délibération est continuée à huitaine pour tout délai ».

### **B/L'objet du concordat**

L'objet du concordat peut porter soit sur la remise des dettes ou sur l'abandon d'actif ou sur le paiement de toutes les créances :

- 1- Le remise de dette : constitue l'obligation naturelle à la charge du failli, c'est une remise au débiteur d'une fraction importante de son passif<sup>1</sup>
- 2- Le paiement de toutes les créances : le législateur prévoit dans l'article 333 du code de commerce que le débiteur peut stipuler un paiement échelonné en bénéficiant desdélais<sup>2</sup>.
- 3- Le concordat par abandon d'actif : il peut être consentir par l'abandon total ou partiel de l'actif, en contrepartie les créanciers abandonnent leurs créancesimpayés<sup>3</sup>.

Dans ce cadre, le dirigeant débiteur se trouve dans l'obligation d'exécuter les clauses portées dans l'accord du concordat, ou il engage sa responsabilité civile conformément aux règles de droitcommun.

## **PHARAGRAPHE 2 : LES EFFETS DECOULANT DE LA CONCLUSION DU CONCORDAT**

---

<sup>1</sup>Art 334.c.com.alg

<sup>2</sup> Art 333.c.com.alg

<sup>3</sup>Art 348.c.com.alg

La conclusion du concordat permet à la société commerciale rencontrant des difficultés financières d'éviter la mise en faillite.

Le concordat produit des effets, il doit être homologué par le tribunal, et accepté par les créanciers.

### **A/L'homologation du concordat**

L'homologation du tribunal est obligatoire pour que le concordat soit parfait. Cette homologation est poursuivie à la requête de la partie la plus diligente. Elle le sera dans les conditions indiquées par les articles 325 à 329 du code de commerce. Si le concordat est homologué, le tribunal déclare le règlement judiciaire terminé. Le jugement sur l'homologation du concordat doit être publié suivant les règles fixées par l'article 228 du code de commerce.

Conformément à l'article 328 du code de commerce, le jugement d'homologation du concordat peut désigner un à trois commissaires à l'exécution du concordat dont il fixe la mission.

L'article 330 du code commerce prévoit que : « l'homologation du concordat le rend obligatoire pour tous les créanciers, que leurs créances aient été vérifiées ou non.

Toutefois, le concordat n'est opposable, ni aux créanciers privilégiés et hypothécaire qui n'ont pas renoncé à leur sureté, ni aux créanciers chirographaires dont la créance est née pendant la durée du règlement judiciaire ou de la faillite»

Le jugement d'homologation est passé en force de chose jugée, les fonctions du syndic cessent. Le débiteur recouvre la libre administration et disposition de ses biens.

En pratique, si le dirigeant a commis une faute de gestion, et sa société se trouvait dans un état de cessation des paiements, et par la suite, un arrangement a été conclu entre le débiteur et ses créanciers, et homologué par le tribunal, en vertu duquel les créanciers lui consentent des délais de paiement, ou une remise partielle de sa dette. Dans ce cas- là, si le débiteur n'exécute pas ses obligations, sa responsabilité civile est en jeu, et le tribunal peut prononcer la faillite<sup>1</sup>.

Il à noter que, si le débiteur est poursuivie pour banqueroute frauduleuse il est sursis au concordat<sup>2</sup>

S'il y a lieu à redditions de comptes par le syndic, celui-ci y procède en présence du juge-commissaire. A défaut de retrait par le débiteur des papiers et effets remis par lui au syndic, celui-ci est responsable pendant une année à partir de sa reddition de comptes<sup>3</sup> Il est dressé, un procès-verbal par le juge-commissaire dont les fonctions cessent à ce moment et en cas de contestation, le tribunal se prononce.<sup>4</sup>

### **B/L'opposition au concordat**

En application de l'article 323 du code de commerce, tous les créanciers ayant eu droit de concourir au concordat, ou dont les droits ont été reconnus depuis, peuvent y former opposition. Donc seuls ont droit de faire opposition au concordat les créanciers qui auront fait vérifier et auront affirmé leurs créances, les autres créanciers en sont exclus. Le syndic ne peut pas faire opposition au concordat en cette

---

<sup>1</sup> Art 338.1.c.com.alg

<sup>2</sup> Art 322.c.com.alg

<sup>3</sup> Art. 332.1. c.com.alg.

<sup>4</sup> Art. 332.1. c.com.alg.

qualité, du moment qu'il est le représentant de la masse. L'opposition à l'homologation du concordat doit être motivée et doit être signifiée au débiteur et au syndic, à peine de nullité, dans les huit jours qui suivent le concordat. Elle contient citation à la première audience du tribunal. Si le jugement de l'opposition est subordonné à la solution de questions étrangères, en raison de la matière, à la compétence du tribunal qui a prononcé le règlement judiciaire, soit que ces questions dépendent d'une juridiction civile ou criminelle, ce tribunal surseoir à prononcer jusqu'après la décision de ces juridictions<sup>1</sup>. Pour éviter tout retard, le tribunal fixera un bref délai dans lequel le créancier opposant doit saisir la juridiction compétente et justifier de ses diligences.<sup>2</sup>.

### **C/L'annulation et la résolution du concordat**

Le concordat, homologué, peut être résolu ou annulé pour non-conformité soit à ses conditions de formation soit d'exécution. Cette résolution et annulation sont prononcées suivant les articles 340 à 341 du code de commerce.

1-La résolution du concordat : le concordat peut être résolu par le tribunal qu'il a homologué, si le débiteur n'exécute pas les conditions du concordat<sup>3</sup>. Dans ce cas-là, le débiteur est responsable puisqu'il n'a pas exécuté les clauses du concordat sauf s'il prouve l'impossibilité d'exécuter ses engagements.

---

<sup>1</sup>Art 324.al.1.c.com.alg

<sup>2</sup> Art 324.al.2.c.com.alg

<sup>3</sup> Art 340.c.com.alg.

Le tribunal peut également se saisir d'office et prononcer la résolution du concordat. La résolution du concordat ne libère pas les cautions qui sont intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle<sup>1</sup>

2-L'annulation du concordat : l'action en annulation du concordat n'est recevable que pour cause de dol, résultant d'une dissimulation d'actif ou d'une exagération du passif et si le dol a été découvert après l'homologation du concordat. Si cette annulation est prononcée, elle libère de plein droit les cautions, sauf celles qui avaient connaissance du dol lors de leurs engagements<sup>2</sup>.

Si le débiteur est poursuivi pour banqueroute et placé sous mandat de dépôt ou d'arrêt, après l'homologation du concordat, le tribunal peut prescrire telles mesures conservatoires qu'il appartiendra. Ces mesures cessent de plein droit du jour de l'ordonnance ou de l'arrêt de non-lieu, du jugement ou de l'arrêt de relaxe<sup>3</sup>.

## **D/La clôture du règlement judiciaire**

Aux termes de l'article 355 du code de commerce, le tribunal peut, à tout moment et même d'office, prononcer la clôture du règlement judiciaire. Le jugement est rendu sur le rapport du juge-commissaire dès lors que la poursuite des opérations est rendue impossible en raison d'une insuffisance d'actif. Il en résulte que les créanciers recouvrent

---

<sup>1</sup> Art 340.al.2.c.com.alg.

<sup>2</sup> Art 341.c.com.alg « Le concordat est annulé en cas de dol résultant d'une dissimulation d'actif ou d'une exagération du passif, et si le dol a été découvert après l'homologation du concordat »

<sup>3</sup> Art 342.c.com.alg

l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur. Ce dernier, ou toute autre personne intéressée, peut obtenir du tribunal qu'il reporte le jugement, à condition de prouver qu'il existe des fonds pour faire face aux frais des opérations ou en faisant consigner entre les mains du syndic une somme suffisante pour y pouvoir

Le règlement judiciaire peut également être clôturé lorsqu'il n'existe plus de passif exigible, ou lorsque le syndic dispose de sommes suffisantes pour désintéresser l'ensemble des créanciers ; c'est la clôture pour extinction du passif. Le jugement de clôture pour extinction du passif rétablit le débiteur dans tous ses droits et le décharge de toutes les créances qui avaient pu le frapper. Ce jugement emporte main levée de l'hypothèque de la masse.

Enfin, le concordat est la seule procédure préventive, bien qu'imparfaite, qui permet d'éviter le régime de la faillite, répressif et ancien.

## **DEUXIEME PARTIE : LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS SOCIAUX EN CAS DE FAILLITE DE LA SOCIETE ET DANS LE CADRE D'UNE DELEGATION DE POUVOIR**

Dans le cadre d'une procédure de faillite, le dirigeant est passible de différents types de sanctions. Si la responsabilité des dirigeants sociaux ne pose pas en principe de problème, il en va autrement en cas de faillite de la société suite à la délégation de pouvoir du dirigeant à une autre personne.

### **CHAPITRE 1 : LA PROCEDURE DE FAILLITE ET L'ACTION EN COMPLEMENT DU PASSIF**

La faillite est une procédure d'exécution collective, par laquelle les biens d'un débiteur, qui a cessé ses paiements de manière persistante et dont le crédit est ébranlé, sont placés sous-main mise judiciaire pour être conservés, administrés et liquidés..., en vue de désintéresser tous ceux qui sont créanciers au jour du jugement déclaratif.

#### **SECTION 1 : LA PROCEDURE DE FAILLITE**

Le débiteur doit être dans l'impossibilité absolue de payer ses dettes échues, et la créance doit être une créance certaine et exigible. Le législateur algérien est clair concernant cette condition.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Art 225.c.com.alg

Le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à une 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.

## **PARAGRAPHE 1 : LES CONDITIONS DE LA DECLARATION DE FAILLITE**

Deux conditions doivent être réunies pour qu'il puisse y avoir faillite : il faut d'une part que le débiteur ait la qualité de commerçant ou celle d'une personne morale de droit privé et d'autre part que la cessation de paiement ait été constatée par le tribunal.

### **A/ La qualité de commerçant ou de personne morale de droit privé chez le débiteur**

Seul le commerçant<sup>1</sup> ou la personne morale de droit privé peut être déclaré en faillite. En ce qui concerne la personne morale de droit privée, elle peut avoir ou non la qualité de commerçant. Se pose la question des sociétés civiles. Est-ce qu'elles sont concernées par l'article 215 du code du commerce?

S'il s'agit d'une personne morale de droit privé, cette seule qualité suffit pour la déclarer en faillite sans qu'il soit besoin de rechercher si elle se livre à des opérations commerciales. Les sociétés à capitaux totalement

---

<sup>1</sup>Art 1.c.com.alg : « toute personne physique ou morale qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle ».

ou partiellement publics sont elles aussi soumises à la faillite et c'est ce qu'indique expressément l'article 217 du code de commerce.

Il est à noter que la procédure de faillite ne s'applique pas aux personnes incapables de faire le commerce<sup>1</sup> ni aux personnes auxquelles le commerce est interdit par la loi à raison de leur profession<sup>2</sup>

### **B/ La cessation des paiements doit être constatée par le tribunal**

Le constat de l'état de cessation de paiement résulte essentiellement d'un examen des échéances immédiates, c'est-à-dire des dettes à régler sur le très court terme et des créances à encaisser dans les mêmes délais, et ne fournit par conséquent aucune indication sur la pérennité de l'entreprise.

Le débiteur doit être dans l'impossibilité absolue de payer ses dettes échues, et la créance doit être une créance certaine et exigible. Le législateur algérien est claire concernant cette condition et il prévoit dans l'article 225 du code du commerce qu'« en absence de jugement déclaratif, la faillite ne résulte pas du fait de la cessation des paiements ». La faillite est judiciaire. Exception faite pour la banqueroute simple ou frauduleuse, ce que prévoit expressément le législateur dans l'alinéa 2 de l'article 225 : « une condamnation peut être prononcée pour banqueroute simple ou frauduleuse sans que la cessation des paiements ait été constatée par un jugement déclaratif ». Donc la faillite est toujours judiciaire à l'exception de l'effet de banqueroute qui peut être constaté quand bien même un jugement déclaratif de faillite n'apas été rendu.

<sup>1</sup> L'individu sous tutelle ou curatelle, mineur non émancipé...

<sup>2</sup> Avocats, notaires, huissiers de justice...

Le tribunal compétent pour déclarer la faillite est la section commerciale du tribunal qui est compétente pour vérifier l'existence de ces conditions. Lorsqu'il s'agit d'une société, le tribunal territorialement compétent est celui de l'ouverture de la faillite ou celui du lieu du siège social au choix du demandeur<sup>1</sup>.

C'est donc la section commerciale du tribunal qui est compétente en la matière<sup>2</sup>. Il est à noter que les pôles spécialisés indiqués dans l'article 32 du code de procédure civile et administrative ne sont pas encore opérationnels,<sup>3</sup> et par conséquent c'est la section commerciale du tribunal qui reste compétente.

### **1/ Formalités de la déclaration de faillite :**

La déclaration de la cessation de paiements doit être provoquée par le failli lui-même dans les 15 jours de la cessation des paiements, et à défaut de provocation de sa part elle est prononcée sur la poursuite d'un créancier, ou d'office par le tribunal

**a) Déclaration par le failli lui-même :** le greffier du tribunal reçoit cette déclaration contenant les informations indiqués dans l'article 218 du code de commerce.

---

<sup>1</sup> Art 40.al.3.c.pro.civ.adm : « en matière de faillite ou de règlement judiciaire de sociétés, ainsi qu'en matière de litiges entre associés, le tribunal compétent est celui de l'ouverture de la faillite ou du règlement judiciaire ou du lieu du siège social »

<sup>2</sup> Art 531 et 532 .c.pro.civ.adm.alg.

<sup>3</sup> Art 32.al.7.c.pro.civ.alg : « Les pôles spécialisés siégeant au niveau de certains tribunaux connaissent, exclusivement, des contentieux relatifs au commerce international, à la faillite et au règlement judiciaire, aux banques, à la propriété intellectuelle, aux contentieux maritime et du transport aérien et en matière d'assurances ».

La déclaration doit être faite par le commerçant lui-même, mais il peut se faire représenter par un avocat. Une fois déposée, la déclaration de cessation des paiements peut toujours être retirée tant que le jugement n'est pas prononcé.

Il est à noter que le droit de provoquer la faillite appartient aussi aux héritiers d'un commerçant en état de cessation de paiement conformément à l'article 219 du code de commerce<sup>1</sup>.

**b) Faillite demandée par les créanciers :** Le créancier doit saisir le tribunal par assignation<sup>2</sup>, par une requête introductive d'instance déposée au greffe du tribunal où l'affaire est portée, et pour que la demande de mise en faillite du commerçant soit recevable, il faut être créancier de ce commerçant. La qualité de créancier doit être justifiée par titre ou par tout autre moyen de preuve.

Une fois saisi, le tribunal peut rejeter la demande si le demandeur ne justifie pas sa qualité de créancier, de celle de commerçant, ou de personne morale de droit privé chez son débiteur et de la cessation de paiements par celui-ci. Le procédé d'incitation induit la citation du débiteur en tant que défendeur à l'instance et ce sous peine d'irrecevabilité de l'action.

Le demandeur peut faire appel de ce jugement de rejet, et si le créancier renouvelle sa demande en déclaration de faillite suite au premier

---

<sup>1</sup>Art 219.al.1.c.com.alg : « Lorsqu'un commerçant est mort en état de cessation de paiement, le tribunal est saisi dans le délai d'un an à partir du décès, soit sur la déclaration d'un héritier, soit sur l'assignation d'un créancier. »

<sup>2</sup>Art 216.c.com.alg : « Le règlement judiciaire ou la faillite peut également être ouvert sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, notamment celle résultant d'une facture payable à échéance fixe. »

jugement de rejet, dans ce cas-là, il faut faire une distinction entre la première action qui a été rejetée parce que la cessation des paiements n'a pas été établie à cette date. Plus tard se produit une nouvelle demande dans laquelle les faits allégués comme constituant la cessation de paiements sont postérieurs à la première instance<sup>1</sup>.

Selon *M.BRAHIMI*, la deuxième instance repose sur une nouvelle cause. La nouvelle cessation de paiements, cause pour laquelle il n'a pas encore été statué en justice par conséquent, l'autorité de la chose jugée ne sera par invoquée.

Si le débiteur a satisfait aux obligations légales auxquelles est assujéti le commerçant en cessation de paiement notamment les obligations contenues dans les articles 215 à 218 du code de commerce comme par exemple avoir fait sa déclaration dans les 15 jours et avoir joint à cette déclaration le bilan et les documents comptables, seul le règlement judiciaire est prononcé<sup>2</sup>. Mais si le débiteur n'a pas satisfait à ses obligations légales, a exercé sa profession contrairement à une interdiction prévue par la loi, ou si sa comptabilité est occulte ou non conforme aux usages de sa profession, c'est la faillite qui est prononcée.<sup>3</sup>

**c) Faillite déclarée d'office par le tribunal :** le tribunal peut se saisir d'office pour prononcer la faillite du commerçant<sup>4</sup>, lorsqu'il a connaissance de la cessation des paiements d'un commerçant. Cette

---

<sup>1</sup>Par exemple des dettes qui n'étaient pas échues sont venues plus tard à échéance et restées impayées.

<sup>2</sup>Art 226.al.1.c.com.alg : « Le règlement judiciaire doit être prononcé lorsque le débiteur a satisfait aux obligations prévues aux articles 215, 216, 217 et 218 ci-dessus. »

<sup>3</sup>Art 226.al.2.c.com.alg

<sup>4</sup>Art 219.al.2.c.com.alg : «Le tribunal peut se saisir d'office dans le même délai.»

connaissance peut résulter de diverses manières, par exemple par la notoriété, par la fuite du commerçant, par un avis officieux du parquet qui s'est aperçu de la cessation des paiements au cours d'une instance pénale pour escroquerie ou abus de confiance. Le tribunal peut aussi transformer d'office le règlement judiciaire précédemment ouvert en faillite.<sup>1</sup>

Il est à préciser que l'article 219 du code de commerce limite à une année à dater du décès, le délai pendant lequel le tribunal peut rendre d'office un jugement déclaratif de faillite.<sup>2</sup>

C'est la section commerciale du tribunal qui est compétente pour vérifier l'existence des deux conditions, à savoir : la cessation de paiement et la qualité de commerçant.

En principe le tribunal territorialement compétent c'est celui du domicile du défendeur, mais s'il s'agit de faillite de sociétés le tribunal territorialement compétent est celui de l'ouverture de la faillite ou celui du lieu de siège social au choix du demandeur<sup>3</sup>.

### **d/ Les effets du jugement déclaratif de faillite**

Le jugement déclaratif de faillite produit ses effets à l'égard de toute personne même non partie à l'instance. Les effets du jugement déclaratif de faillite sont multiples et énumérés dans le chapitre 5 du

---

<sup>1</sup> Art 336 et s.c.com.alg.

<sup>2</sup> Art 219.al.1.c.com.alg : « lorsqu'un commerçant est mort en état de cessation de paiement, le tribunal est saisi dans le délai d'un an à partir du décès, soit sur la déclaration d'un héritier, soit sur l'assignation d'un créancier. »

<sup>3</sup> Art 37,40.c.pro.a.c

code de commerce (articles 242 à 279). Il y a notamment le dessaisissement, la suspension des poursuites individuelles, l'exigibilité des dettes, ...etc.

#### **d-1) Le dessaisissement**

L'article 244 du code de commerce indique que : « Le jugement qui prononce la faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration et de la disposition de ses biens, même ceux qu'il peut acquérir à quelque titre que ce soit, tant qu'il est en état de faillite ». Le failli ne peut donc faire aucun acte relatif à ses biens, c'est le syndic-administrateur judiciaire qui vient prendre sa place et gérer ses biens jusqu'au moment où la faillite recevra la solution adéquate prévue par le code de commerce.

Les créanciers sont ainsi, dès le prononcé du jugement protégé contre les actes de leur débiteur susceptible de diminuer leur gage.

Donc, le premier effet du dessaisissement est de rendre inutile toute vente des biens du failli à compter du jugement déclaratif de faillite, et la vente ne peut être opposée au syndic.

L'article 244 du code de commerce mentionne « les biens » sans autre précision. Mais ce n'est pas tous les biens du failli qui sont saisissables, l'article 636 du code de procédure civile et administrative énumère les biens qui ne peuvent être saisis pour des raisons humanitaires ; il s'agit essentiellement du coucher nécessaire au saisi, les livres nécessaires aux études et à la profession du saisi et ses outils de travail et certains articles ménagers...etc.

le code de commerce prévoit des dispositions spéciales en cette matière qui doivent remplacer celles du code de procédure civile et

administrative, l'article 260 du code de commerce dispose que le juge-commissaire peut sur la demande du syndic le dispenser de faire placer sous scellés ou l'autoriser à en extraire les objets mobiliers et effets nécessaires au débiteur et à sa famille, les objets soumis à déperissement prochain ou à dépréciation imminente et les objets nécessaires à l'activité professionnelle du débiteur ou à son entreprise si la continuation de l'exploitation est autorisée.

Le failli dessaisi de l'administration et de la gestion de ses biens qui constituent le gage de ses créanciers, il ne peut faire aucun acte en rapport avec ses biens, et de ce fait ne peut intenter une action judiciaire ni défendre dans un procès. C'est ce que prévoit l'article 244 alinéa 2 du code de commerce : « Les droits et actions du failli concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la faillite par le syndic ». Par contre, il peut intervenir dans l'instance engagée par ou contre le syndic, comme il peut faire tous actes conservatoires de ses droits<sup>1</sup>.

#### **d-2) Suspension des poursuites individuelles par les créanciers du failli**

Le but de la faillite est de mettre sur le même pied d'égalité tous les créanciers du failli de telle sorte qu'aucun n'ait un avantage sur l'autre, aussi la loi a chargé le syndic de procéder à une liquidation collective et de répartir proportionnellement entre tous les créanciers. C'est ce que prévoit l'article 245 du code de commerce : « le jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la faillite emporte suspension de toute poursuite

---

<sup>1</sup>Art 444.al.3.c.com.alg : « toutefois, le failli peut faire tous actes conservatoires de ses droits et se porter partie intervenante aux procès suivis par le syndic. »

individuelle des créanciers faisant partie de la masse. A partir de ce jugement, sont en conséquence suspendues toutes voies d'exécution tant sur les immeubles que sur les meubles de la part des créanciers dont les créances ne sont pas garanties par un privilège spécial, un nantissement ou une hypothèque sur lesdits biens. Les actions mobilières et immobilières et les voies d'exécution non atteintes par la suspension, ne peuvent plus être poursuivies ou intentées dans la faillite que contre le syndic » Cette disposition ne s'applique pas aux créanciers ayant une hypothèque, un nantissement ou un privilège. Le créancier dans ces cas a le droit d'être payé de préférence aux autres créanciers<sup>1</sup>. Il en est de même du créancier gagiste qui a le droit de se faire rembourser sa créance en vendant le meuble donné en gage. Car le privilège du créancier gagiste prime tout autre créancier, privilégié ou non<sup>2</sup>.

### **d-3) Exigibilité des dettes à terme du failli**

L'article 246 alinéa 1 du code de commerce prévoit : « le jugement qui prononce la faillite ou le règlement judiciaire rend exigibles, à l'égard du débiteur, les dettes non échues ». Pour application du principe d'égalité entre les créanciers d'une même faillite, même le créancier qui a accordé un terme à son débiteur est recevable à revendiquer sa créance même si le délai de remboursement n'est pas expiré. L'article 246 du code de commerce prévoit expressément que ces dettes deviennent

---

<sup>1</sup>Créanciers hypothécaires bénéficiant des suretés

<sup>2</sup> Art. 293 c.com. alg : « Le syndic, autorisé par le juge-commissaire, peut en remboursant la dette, retirer au profit de la masse le gage donné par le débiteur. Si le gage n'est pas retiré, le créancier, mis en demeure par le syndic, doit procéder à la vente dans le délai imparti, à défaut, le syndic peut y procéder à sa place avec l'autorisation du juge-commissaire. Le privilège du créancier gagiste prime tout autre créancier privilégié ou non »

exigibles seulement à l'égard du débiteurfailli. L'exigibilité anticipée ne peut être opposée aux tiers qui se seraient obligés avec lui.

Il ya lieu de préciser que, l'exigibilité s'applique à toutes les dettes sans distinction aussi bien aux dettes civiles qu'aux dettes commerciales ainsi qu'aux dettes hypothécaires, privilégiées ou chirographaires.

En résumé, la dette à terme devient donc en application de l'article 246 du code de commerce immédiatement exigible, mais cette règle ne donne pas droit aux créanciers d'exercer des poursuites individuelles sur les biens du failli, car le jugement déclaratif de faillite suspend par lui-même ce droit, exception pour les créanciersayant hypothèque ou privilège qui ne sont pas concernés par la règlegénérale de suspension des poursuites individuelles posée par l'article 245 du code de commerce.

Il est à préciser, que les créanciers nantis de gage ne sont inscrits dans la masse que pour mémoire. Par ailleurs, le syndic, autorisé par le juge-commissaire peut, en remboursant la dette, retirer au profit de la masse le gage donné par le débiteur. Le privilège du créancier gagiste prime tout autre créancier, privilégié ou non. Le syndic est tenu, dans les dix jours qui suivent le jugement déclaratif, de payer les salariés. Il doit s'acquitter des salaires, des indemnités et accessoires de toute nature nés de la relation de travail, sous la seule condition qu'il ait en main les fonds nécessaires et cela sur simple ordonnance du juge-commissaire. En droit commun, le vendeur non payé peut soit demander la résolution de la vente pour défaut de paiement, soit exercer son privilège sur la chose vendue. L'article 299 du code de commerce dispose que le privilège et le droitde revendication établis par l'article 993 du code civil au profit des

vendeurs d'effets mobiliers, ne peuvent être exercés à l'encontre de la masse.

### **e) Les organes de la faillite**

- **Le juge-commissaire**

Une fois la procédure de faillite engagée devant le tribunal, il sera désigné un juge-commissaire par ordonnance du président de la cour sur proposition du président du tribunal<sup>1</sup>, qui sera chargé de surveiller et de contrôler les opérations et la gestion de la faillite<sup>2</sup>.

Il est à noter que le juge commissaire peut être récusé pour l'une des causes mentionnées dans l'article 241 du code de procédure civile et administrative.<sup>3</sup>

Selon l'article 235 alinéa 2 du code de commerce le juge commissaire est chargé spécialement de contrôler les opérations et la gestion de la faillite, et il ne peut révoquer le syndic-administrateur judiciaire qui est du ressort du tribunal, par contre il peut proposer au tribunal cette révocation, il autorise par ordonnance certains actes que le syndic ne peut faire seul comme la vente des objets soumis à déperissement ou à dépréciation<sup>4</sup> ou la vente aux enchères publiques de effets mobiliers ou

---

<sup>1</sup>Art 235 al 1.c.com.alg

<sup>2</sup>Art 235 al 2.c.com.alg : « il est chargé spécialement de surveiller et de contrôler les Opérations et la gestion de la faillite ou du règlement judiciaire. »

<sup>3</sup>Art 241.c.pro.civ.adm.

<sup>4</sup>Art 268.c.com.alg : « Le syndic procède, avec l'autorisation du juge-commissaire, à la vente des objets soumis à déperissement prochain ou à dépréciation imminente ou dispendieux à

marchandises ,compromettre et transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse<sup>1</sup> , la continuation de l'exploitation de l'entreprise ou recouvrement des effets ou créances exigibles, le juge-commissaire statue sur certaines contestations notamment lorsqu'il s'élève des réclamations contre les opération des syndics, il s'agit des réclamations soulevés par des créanciers ou par le failli lui-même, ou par un des syndics contre l'autre. Aussi le juge doit obligatoirement établir au tribunal un rapport de toutes les contestations que la faillite peut faire naitre<sup>2</sup>.

Il est à signaler que l'inobservation de cette formalité qui est d'ordre public entraine la nullité du jugement rendu.

- **Le syndic –administrateurjudiciaire**

L'action en faillite nécessite des actes à accomplir, et des mesures urgentes à prendre, c'est pour cette raison qu'il faut donner au failli un représentant qui va agir en son nom pour opérer des recouvrements ou continuer l'exploitation de l'entreprise ou du fonds de commerce d'une part, et d'autre part, puisque les poursuites individuelles par les créanciers sont interdites, il est nécessaire que quelqu'un prends en charge l'exercice de leur droit et veille à la conservation de leur gage, et prends des dispositions afin d'éviter la diminution du l'actifjusqu'à

---

conserver. Il procède au recouvrement des créances, assure la continuation de l'exploitation si elle est autorisée dans les conditions définies à l'article 277.»

<sup>1</sup>Art 270.com.alg

<sup>2</sup>Art 235.al.4 .c .com.alg.

l'aboutissement des opérations de la faillite. Ce représentant est le syndic-administrateur judiciaire<sup>1</sup>.

Les syndics ne sont ni fonctionnaires publics ni des officiers publics, mais des mandataires judiciaires, toutefois leur mission a un caractère public, et il fait application de l'article 144 du code pénal qui punit l'outrage à un officier public.

Les mandataires sont responsables des fautes commises dans l'accomplissement de leur mandat, ces derniers doivent rendre compte à leurs mandants de la gestion qui leur a été confiée. Ces comptes sont soumis à l'assemblée du concordat, et soumis aux créanciers et même au failli.

Il est à noter que malgré l'absence de textes expresses dans le code de commerce et l'ordonnance 9 juillet 1996, rien n'empêche le créancier ou le failli de demander auprès du tribunal la révocation du syndic, par une demande fondée sur des motifs sérieux.

- **Le procureur de la république**

Le ministère public n'intervient pas directement dans les opérations de faillite, il a le droit de contrôle destiné à réprimer les infractions en

---

<sup>1</sup> Art.2.ord n°96-23 du 09/07/1996 relative au syndic-administrateur judiciaire « Le syndic-administrateur judiciaire est chargé de représenter les créanciers ou de procéder éventuellement à la liquidation d'une société commerciale déclarée en faillite ».L'article 4 de la même ordonnance dispose que : « Le jugement qui prononce la faillite désigne le syndic-administrateur judiciaire parmi les personnes inscrites sur la liste établie par la commission nationale ».

rapport avec la faillite, le secrétaire greffier doit adresser immédiatement au procureur de la république du ressort un extrait des jugements prononçant la faillite<sup>1</sup>. Le compte rendu sommaire de la situation apparente du débiteur établi par le syndic doit être transmis dès sa réception par le juge commissaire au procureur de la république<sup>2</sup>.

- **Créanciers et contrôleurs**

Les créanciers peuvent contester la faillite et la fixation de la date de la cessation de paiement<sup>3</sup> en produisant leurs titres et en intervenant dans la procédure spéciale de vérification et d'affirmation des créances, ce que prévoit l'article 280 du code de commerce<sup>4</sup>. Ils ont le droit de surveiller la gestion du syndic et de former des réclamations contre ses actes<sup>5</sup>.

Tous les créanciers forment une masse<sup>6</sup>, cette masse n'est pas une personne morale mais elle indique seulement la collectivité des intérêts communs à tous les créanciers, et elle est représentée par le syndic.

Il est à préciser que chaque créancier qui compose la masse, ne peut par la suite former une tierce opposition au jugement rendu contre la

---

<sup>1</sup> Art. 230.c.com.alg.

<sup>2</sup> Art.247.c.com.alg.

<sup>3</sup> Art. 231 et 233.c.com.alg

<sup>4</sup> Art 280.al.1.c.com.alg : « A partir du jugement qui prononce la faillite ou le règlement judiciaire, tous les créanciers, privilégiés ou non, y compris le trésor public, doivent remettre au syndic leurs titres avec un bordereau indicatif des pièces remises et des sommes réclamées. Le bordereau certifié sincère et véritable est signé par le créancier ou par son mandataire légal».

<sup>5</sup> Art. 239 c.com.alg: « Si une réclamation est formulée contre l'une des opérations du syndic, le juge-commissaire statue dans le délai de trois jours»

<sup>6</sup> Les créanciers valablement nantis de gage ne sont inscrits dans la masse que pour mémoire.

masse. Mais cette règle s'applique au seul créancier chirographaire et ne s'applique pas au créancier privilégié ou hypothécaire.

Le législateur algérien a donné des garanties aux créanciers par le biais du droit de surveiller les opérations du syndic. Par l'institution des contrôleurs ce que prévoit l'article 240 du code de commerce : « Le juge-commissaire peut, à toute époque, nommer, par ordonnance un ou deux contrôleurs pris parmi les créanciers ». C'est au juge-commissaire de nommer par ordonnance un ou deux contrôleurs parmi les créanciers. Ces derniers sont spécialement chargés de vérifier la comptabilité et l'état de situation présentés par le débiteur et d'assister le juge-commissaire dans sa mission de surveillance des opérations du syndic. Ces contrôleurs peuvent être révoqués à tout moment par le juge-commissaire<sup>1</sup>.

- **Lefailli**

Le failli assiste aux opérations de clôture des livres pratiquées par le syndic<sup>2</sup>, ainsi, il assiste à l'ouverture des lettres qui lui sont adressées et dont la remise au syndic est prescrite<sup>3</sup>, il assiste à l'inventaire de ses

---

<sup>1</sup>Art 241 c.com.alg.

<sup>2</sup> Art. 253 c.com: « Le syndic appelle le débiteur auprès de lui pour clore et arrêter les livres en sa présence, sous réserve de ce qui est dit à l'article 261 pour le cas où les scellés sont apposés. Si le débiteur ne se rend pas à cette convocation, il est d'abord appelé, par pli recommandé avec demande d'avis de réception, à comparaître et à présenter ses livres dans les quarante-huit heures. »

<sup>3</sup> Art. 261 al.3 c.com: « Les lettres adressées au failli sont remises au syndic; le failli peut, s'il est présent, assister à l'ouverture »

biens que les syndics ont à dresser après leur nomination<sup>1</sup>, il assiste à la vente aux enchères des effets mobiliers ou marchandises pratiqués par les syndics<sup>2</sup>. Le failli peut aussi obtenir l'allocation de secours.<sup>3</sup>

## **f) Le contenu du prononcé du jugement**

Le tribunal compétent avant de prononcer le jugement de faillite veille à la vérification de l'accomplissement de certaines conditions : sur le plan de la forme ou sur le plan du fond conformément aux dispositions des articles suivants 254<sup>4</sup>, 258<sup>5</sup> et 222<sup>6</sup> du code de commerce.

---

<sup>1</sup> Art. 264 c.com: « il est procédé à l'inventaire des biens du débiteur présent ou dûment appelé par lettre recommandée. Il est fait, en même temps, récolement des objets qui conformément à l'article 260, n'auraient pas été mis sous les scellés ou en auraient été extraits, inventoriés et estimés. Cet inventaire est dressé en double minute. L'une des minutes est immédiatement déposée au greffe du tribunal compétent ; l'autre reste entre les mains du syndic. Le syndic peut se faire aider par telle personne qu'il juge convenable pour la rédaction de l'inventaire comme pour l'estimation des objets.»

<sup>2</sup> Art. 269 C.com: « Le juge-commissaire peut, le débiteur entendu ou appelé par lettre recommandée, autoriser le syndic à procéder à la vente aux enchères publiques, des autres effets mobiliers ou marchandises. »

<sup>3</sup> Art. 242 C.com : « Le débiteur peut obtenir, pour lui et sa famille sur l'actif, des secours fixés par ordonnance du juge-commissaire sur proposition du syndic. »

<sup>4</sup> Art 254.c.com.alg : « 254 : « le jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la faillite emporte, au profit de la masse, hypothèque que le syndic est tenu de faire inscrire immédiatement sur tous les biens du débiteur et sur ceux qu'il acquerra par la suite au fur et à mesure des acquisitions»,

<sup>5</sup> Art 258.c.com.alg : « le jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la faillite peut prescrire l'apposition des scellés sur les caisses, portefeuilles, livres, papiers, meubles, effets, magasins... »

<sup>6</sup> Art 222 c.com.alg: « à la première audience, le tribunal s'il constate la cessation des paiements, en détermine la date et prononce le règlement judiciaire ou la faillite »

Dès que la faillite est prononcée, les créanciers sont constitués en état d'union, le syndic procède aux opérations de liquidation de l'actif en même temps qu'à l'établissement de l'état des créances.

Ce jugement donne naissance à une nouvelle situation qui n'existait pas auparavant.

Concernant, La faillite personnelle qui est considérée comme une sanction judiciaire, de nature civile et professionnelle prononcée lors d'une procédure de faillite, qui interdit soit : à un entrepreneur individuel, dirigeant personne physique notamment de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise, d'être employé dans la fonction publique, en raison de son comportement malhonnête, de faits sanctionnables<sup>1</sup>, ou soit les dirigeants de droit de personnes morale tel que président du conseil d'administration, gérant, administrateur, directeurs généraux, etc ... à l'exclusion des membres des organes de contrôle tels que le président et les membres du conseil de surveillance dans les sociétés anonymes et les sociétés en commandites par actions, et à condition qu'ils ne s'immiscent pas dans la direction ou l'administration de la société concernée. Ou soit les dirigeants de fait, la personne qui a eu la maîtrise effective de la personne morale.

Il est à signaler, que la faillite personnelle du dirigeant social peut être l'origine de la faillite de la personne morale.

---

<sup>1</sup> Le détournement de fonds, paiements malgré l'état de cessation des paiements, comptabilité fictive.

## **g) la publication et l'exécution du jugement de la faillite**

La publication du jugement de la faillite est primordiale afin de prévenir tout le monde et déterminer le nouveau régime juridique de la société en question ; cette publication intervient dès la prononciation par le tribunal compétent du jugement de la faillite à l'encontre de la société débitrice.

- **La procédure de publication**

L'article 228 du code de commerce dispose que : « les jugements prononçant le règlement judiciaire ou la faillite sont mentionnés au registre du commerce. Ils doivent être affichés pendant trois mois dans la salle des audiences du tribunal et insérés par extrait au bulletin officiel des annonces légales au lieu où siège le tribunal.

La même publicité doit être faite aux lieux où le débiteur a des établissements commerciaux », et aussi l'article 230<sup>1</sup> exige que le procureur de la république du ressort, soit informé du jugement de faillite. Ce jugement intéresse les tiers, notamment les créanciers de l'entreprise, compte tenu de l'impact qu'il aura sur leur droit, il doit donc faire l'objet d'une publicité.

---

<sup>1</sup> Art 230.c.com.alg : « le secrétaire- greffier adresse immédiatement au procureur de la république du ressort, un extrait des jugements prononçant la faillite ou le règlement judiciaire. Ces extraits mentionnent les principales indications et dispositions de ces jugements. »

Le jugement est tout d'abord mentionné au registre de commerce. Ensuite, il doit être affiché pendant trois mois dans la salle des audiences du tribunal et inséré par extrait au bulletin officiel des annonces légales au lieu où siège le tribunal dans les quinze jours du prononcé du jugement. Cette publication contient l'indication du débiteur, de son domicile ou siège social, de son numéro d'immatriculation au registre du commerce, de la date du jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la faillite et du numéro du journal d'annonces légales où a été publié l'extrait du jugement.

- **L'exécution du jugement**

L'article 227 du code commerce prévoit que : « tous les jugements et ordonnances rendus en vertu de présent titre sont exécutoires par provision nonobstant opposition ou appel, à l'exception du jugement qui statue sur l'homologation du concordat. »

Dans ce contexte, les jugements prononçant le règlement judiciaire ou la faillite sont exécutoires sans réserve même en présence de voies de recours, à l'exception du concordat, cette disposition a pour finalité la protection des intérêts des créanciers et aussi d'éviter le détournement de l'actif par le débiteur.

- **Les voies de recours**

Le jugement statuant sur l'ouverture de la procédure est susceptible d'appel et d'opposition. Les voies de recours sont prévues dans les articles 231 à 234 du code de commerce.

L'article 234 du code de commerce relatif à la procédure d'appel prévoit que : « le délai d'appel pour tout jugement rendu en matière de règlement judiciaire ou de faillite est de dix jours à compter du jour de la notification. La Cour doit se prononcer dans le délai de trois mois. L'arrêt est exécutoire sur minute.»

La procédure d'opposition est prévue par l'article 231 du code de commerce<sup>1</sup>, qui admet l'opposition par toute partie intéressée à compter de la formalité de publicité.

## **PARAGRAPHE 2 : LA RESPONSABILITÉ DES DIRIGEANTS SOCIAUX**

La responsabilité du dirigeant social peut être une responsabilité civile ou une responsabilité pénale, selon la nature de la faute commise.

### **A/Responsabilité civile du dirigeant social**

La responsabilité civile du dirigeant peut être engagée en cas de réunion des éléments traditionnels de la responsabilité civile<sup>2</sup> : la faute, le préjudice et lien de causalité entre ces deux éléments.

---

<sup>1</sup>Art.231.c.com.alg : « le délai d'opposition contre les jugements rendus en matière de règlement judiciaire ou de faillite est de dix jours à compter de la date de ces jugements. Toutefois, pour les jugements soumis aux formalités de l'affichage et de l'insertion dans les journaux habilités à recevoir les annonces légales ou dans le bulletin officiel des annonces légales, ce délai ne court que du jour où la formalité requise en dernier lieu a été effectuée. »

<sup>2</sup> Art 124.c.civ.alg : « tout acte quelconque de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

## **1/ La faute**

Il existe plusieurs hypothèses dans lesquelles le dirigeant peut commettre une faute ou un comportement fautif, notamment s'il:

- Ne respecte pas une disposition législative<sup>1</sup>, dans ce cas là, le dirigeant est débiteur d'une obligation de résultat. la seule violation de ces dispositions fait présumer safaute.
- Ne respecte pas une clause des statuts, par exemple, lorsqu' il signe un contrat de partenariat d'envergure sans avoir informé l'assemblegénérale
- Commet une faute de gestion, dans ce cas-là, le dirigeant contracte une obligation de moyens par laquelle il s'engage à tout mettre en œuvre pour avoir un résultat mais sans legarantir.

### **a) La preuve de la faute**

La charge de la preuve incombe au demandeur. La partie victime doit démontrer par tous moyens l'existence de cette faute.

Il est à noter qu'en pratique, que les éléments de preuve sont souvent mis hors de portée du demandeur par le dirigeant.

---

<sup>1</sup> La tenue non conforme des livres commerciaux.

## **2/Le dommage**

En application de l'article 124 du code civil « tout acte quelconque de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

Lorsque le dirigeant commet une faute séparable de ses fonctions, il engagera sa responsabilité civile, c'est-à-dire qu'il devra réparer seul le dommage subi. En matière civile, la personne lésée engagera une action en responsabilité à l'encontre du dirigeant. Si l'action en responsabilité aboutit, le dirigeant sera condamné à payer des dommages et intérêts.

En pratique, l'action en responsabilité civile n'est engagée que si la société, les associés ou les tiers apportent la preuve qu'il résulte de la faute commise, un dommage actuel, direct, certain, personnel.

Il est à noter que, le préjudice le plus souvent est matériel tel que la perte pécuniaire, manque à gagner, perte de chance, ..., mais il peut aussi être moral.

## **3/Le lien de causalité entre la faute et le dommage**

La preuve de la relation de cause à effet est apportée par tous moyens, y compris par présomptions.

En matière des affaires, la faute du dirigeant peut ne pas être la seule cause primordiale de l'acte préjudiciable et se combiner avec de nombreux autres facteurs parfois plus décisifs. Par ailleurs, si la faute du dirigeant a pu être à l'origine du dommage, celui-ci a pu être aggravé par d'autres facteurs, comme la négligence des commissaires aux comptes qui ne l'ont pas découvert à temps.

Comme vu précédemment, la violation de la loi ou des statuts fait présumer la faute du dirigeant puisqu'en ces hypothèses ce dernier est tenu d'une responsabilité de résultat.

## **B/Responsabilité pénale**

Cette responsabilité est spécifique puisqu'elle s'attache à la fonction du dirigeant. La responsabilité pénale oblige l'auteur ou le complice d'une infraction à répondre de ses actes devant la société tout entière. Ainsi, un même acte peut entraîner à la fois la responsabilité civile et pénale du dirigeant social.

### **1/ La responsabilité pénale de la personne morale**

Le législateur algérien a instauré la responsabilité pénale de la personne morale dans les entreprises publique économiques à travers la loi 01/16 du 20/02/2016<sup>1</sup> dans les dispositions de l'article 119 à l'article 134. cette loi a été modifiée par la loi 05/10 du 26/08/2010 et l'ordonnance n°15/04<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Loi n° 01/16 du 20/02/2016, relative à la prévention et à la lutte contre la corruption. J.O n°14.

<sup>2</sup> L'ord n°15/04 du 10/11/2004, portant la loi de finance, J.O n°71

## a) -En droit algérien

La législation, a relevé la responsabilité pénale des personnes morales dans plusieurs dispositions, telle que la législation fiscale<sup>1</sup>, l'ordonnance relative à la monnaie et du crédit<sup>2</sup> et l'ordonnance n°96-22 relative à la répression de l'infraction à la législation et à la réglementation des changes et des mouvements de capitaux de et vers l'étranger qui prévoit à l'article 5 que « sans préjudice de la responsabilité pénale de ses représentants légaux, la personne morale qui se rend auteur des infractions prévues aux articles 1 er et 2 de la présente ordonnance, est passible :..... ».

Les dispositions de cet article ne fixait pas les conditions de la responsabilité pénale, en 2010 le législateur a rattrapé cette faille par l'homologation de l'ordonnance 10- 03<sup>3</sup>, dont il exige deux conditions pour la mise en œuvre la responsabilité pénale de la personne morale : l'acte doit être commis par l'un des organes des EPE ou ses représentants légaux et pour le compte de la société. Et l'article 18 de la loi n°93-03<sup>4</sup>, le législateur prévoit tacitement la responsabilité pénale des entreprises publiques économiques dans les dispositions de l'article 13 et 14 de l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, l'importante modification était celle de 2004 lors de laquelle le législateur algérien à adopter deux modifications, la première est celle del'ordonnancen°04-14du10novembre2014<sup>5</sup>quimodifielecode

---

<sup>1</sup>Art 303.c. impôt sur le revenu global et l'impôt sur les bénéfices des sociétés.

<sup>2</sup> Ord n°03-11 du 26 aout 2003 relative à la monnaie et du crédit. J.o n°

<sup>3</sup>L'ord n°10-03 du 26 /08/2010, relative à la répression de l'infraction à la législation et à la réglementation des changes et des mouvements de capitaux de et vers l'étranger. J.O. n°12

<sup>4</sup>Loi n°93-03 du 19/07/2003. J. On°43.

<sup>5</sup>La loi n° 41-04 du 10 novembre2014,

procédure pénale en ajoutant un chapitre concernant la poursuite de la personne morale, et la seconde est la loi du 04-05<sup>1</sup> du 10 novembre 2014 qui a modifié le code pénale en créant un titre consacré aux peines applicable aux personnes morale.

L'adoption du principe générale de la responsabilité pénal des personnes morales dans l'article 51 bis qui dispose que : « la personne morale, à l'exclusion de l'Etat, des collectivités locales et des personnes morales de droit public, est responsable pénalement, lorsque la loi le prévoit, des infractions commises, pour son compte, par ses organes ou représentants légaux. La responsabilité pénale de la personne morale n'exclut pas celle de la personne physique auteur ou complice des mêmes faits ».

Ce texte exige que l'infraction soit commise par une personne physique agissant pour le compte de la personne morale et dans son intérêt, la responsabilité de cette dernière n'exclut pas la responsabilité pénale de la personne physique auteur du même fait.

En Algérie, la dépénalisation du crime de gestion pour les affaires comme le vol, le détournement ou la détérioration de deniers publics ou privés des entreprises publiques et semi-publiques ne peuvent plus être poursuivie par le ministère public, ce que prévoit expressément l'article 6 bis de l'ordonnance n° 15-02 , modifiant le code de procédure pénale qui indique que c'est les organes sociaux l'assemblées et conseils d'administration ont le droit de la mise en mouvement de l'action publique après dépôt de plainte»<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> La loi du 04-05 du 10 novembre 2014,

<sup>2</sup> Art 6 bis. Ord n° 15-02 du 23 juillet 2015 modifiant décomplétant l'ordonnance n°66-155 du 8 juin 1966 portant code de procédure pénale : « L'action publique ne peut être mise en mouvement à l'encontre des gestionnaires des entreprises publiques économiques dont l'état

Selon l'avocat A. Badi, l'objectif de l'état par l'instauration de cette modification est de rassurer les cadres gestionnaires dont la fonction consiste parfois à prendre des risques. Par conséquent, l'absence d'une plainte déposée par les organes sociaux fragilise les mécanismes de contrôle et contribue à la disparition des entreprises<sup>1</sup>.

Dans le même contexte annonce, A. Bendaoued, « le paragraphe 3 de l'article 6 bis du code de procédure pénale<sup>2</sup>, ordonne l'annulation de l'action en cas de retrait de plainte, alors que nous n'avons pas le droit d'arrêter une procédure pareille quand il s'agit de l'argent public ! ». <sup>3</sup>

### **b-) En droit français**

La jurisprudence française avait posé le principe de l'irresponsabilité pénale de toute personne morale en se basant sur le fait qu'une sanction pénale est personnelle et nécessite une âme, une aptitude à comprendre, et la société concept abstrait, faute d'une conscience ne pouvait encourir une telle responsabilité, comme certaines sanctions pénales telle que l'emprisonnement qui auraient été inadaptées.

---

détient la totalité des capitaux ou à capitaux mixtes, pour des actes de gestion ayant entraîné le vol, le détournement, la détérioration ou la perte des deniers publics ou privés, que sur plainte préalable des organes sociaux de l'entreprise prévus par le code de commerce et la législation en vigueur. »

<sup>1</sup>A. Badi, avocat à la cour, « La dépenalisation du crime de gestion », publié dans le journal el Watan du 11 septembre 2015.

<sup>2</sup>Art. 6 bis.c.pro.p de l'ord n° 15-02 23 juillet 2015 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-155 du 8 juin 1966 portant code de procédure pénale.

<sup>3</sup>A. Bendaoued, expert national à l'unité d'appui de la réforme de la justice en Algérie (2007-2009) « La dépenalisation du crime de gestion », publié dans le journal el Watan du 11 septembre 2015.

Après il y a eu des textes législatifs qui dérogeaient à la règle générale d'impunité des personnes morales et prévoyaient des amendes en cas de fraude fiscale, de fraude au contrôle des changes, notamment la loi 22/07/1992 qui est rentrée en vigueur le 01/03/1994 et qui a aboli le principe d'irresponsabilité pénale des personnes morales.

Le principe de la responsabilité pénale des personnes morales a été introduit en France en 1994. Depuis lors, une jurisprudence pertinente ne cesse de croître en la matière. L'article 121-2 du code pénal, modifié par la loi du 9 mars 2004<sup>1</sup>, prévoit que « les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Le code pénal français dispose que les personnes morales de droit public à l'exclusion de l'état ou de droit privé peuvent être pénalement responsables à l'exception des sociétés en formation et en participation.

En 1994, le législateur français avait posé une limite quant aux infractions susceptibles d'être imputées à une personne morale. Il s'agissait du principe de spécialité, selon lequel une personne morale ne pouvait être pénalement responsable que « dans les cas prévus par la loi ou le règlement ». La loi du 9 mars 2004 a supprimé le principe de spécialité à compter du 31 décembre 2005. Désormais, les personnes morales sont responsables de plein droit de l'ensemble des infractions sauf si le législateur exclut expressément cette responsabilité.

En outre une personne morale peut se voir reprocher une infraction consommée ou une infraction tentée, elle peut également être auteur ou complice soit par aide ou assistance, soit par provocation.

---

<sup>1</sup>Loi n° 2004-204 du 9 Mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

Selon l'article 121-2<sup>1</sup> du Code pénal français, les personnes morales sont responsables des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou représentants.

En effet la personne morale peut être tenue pénalement responsable même si aucune faute ne peut être imputée à une personne physique auteur indirect. Par conséquent la responsabilité pénale de la personne morale est donc autonome de celle des personnes physiques. Toutefois cette solution ne s'applique qu'en matière de délits non intentionnelle<sup>2</sup>.

## **2 / La responsabilité pénale du dirigeant social**

La responsabilité pénale du dirigeant social est engagée, si ce dernier commis des actes de gestion en jouissant d'une conscience et une volonté. Dans ce cas-là, le dirigeant social avait le pouvoir entre de commettre ou de ne pas commettre l'acte interdit par la loi.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Art 121-2, c.pénal.fr : « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3».

<sup>2</sup>C.Cass, Crim du 24 octobre 2000.

<sup>3</sup>A.M.SedikiMossada, Responsabilité pénale des crimes économique, Dar el Takafa.Oman, 2006, p.36.

La responsabilité pénale du dirigeant est mise en jeu, même s'il n'a pas participé personnellement à l'infraction et qu'aucun préjudice n'est constaté, il suffit que ce dernier ait violé un texte pénal.

L'action pénale est engagée par le ministère public, qui représente les intérêts de la société, et les victimes de l'infraction peuvent se constituer parties civiles en demandant la réparation du dommage subi.<sup>1</sup>

La faute de gestion peut constituer une infraction pénale dès lors qu'elle est commise avec une intention frauduleuse : telle que l'abus de biens sociaux ou la banqueroute et l'abus de confiance<sup>2</sup>.

Il est à noter que les fautes de nature pénale constituent nécessairement une faute de gestion, l'inverse n'est pas toujours vrai.

#### **a)-L'abus de biens sociaux**

Le dirigeant d'une société ne doit pas confondre son patrimoine personnel celui de la société qu'il représente, même lorsque le dirigeant est l'associé unique de sa société. Ainsi, l'utilisation de mauvaise foi des biens ou du crédit d'une société à des fins personnelles ou pour avantager une autre société dans laquelle il est intéressé, est pénalement réprimée. En pratique, l'infraction peut notamment résulter, soit de l'octroi d'une rémunération disproportionnée par rapport aux finances de la société, ou au travail effectif du dirigeant, ou soit de la vente d'actifs de la société sans facture, en espèce et ou d'abandon d'une créance sur une société dans laquelle le dirigeant a un intérêt.

---

<sup>1</sup>Les victimes peuvent être des personnes physiques ou morales ou les associés.

<sup>2</sup>Art 376.c.p.

## **b) -Le délit de distribution de dividendes fictifs**

La distribution de dividendes fictifs consiste à distribuer des fonds appartenant à la société sous la forme de dividendes alors qu'il n'existe en fait aucune somme distribuable.<sup>1</sup> Il faut en pratique une distribution effective aux associés et non une simple intention.

Le dirigeant fautif encourt une peine d'emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 20.000 à 200.000<sup>2</sup>.

## **c)-Le délit d'absence d'établissement des comptes**

Le dirigeant d'une société doit, à la clôture de chaque exercice, établir les comptes annuels afin de les présenter en assemblée<sup>3</sup>. Le défaut d'établissement des comptes sociaux constitue corrélativement une faute de gestion.

## **d)-La présentation infidèle de comptes**

Les comptes annuels d'une société doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de la société. Le dirigeant qui aurait sciemment présenté une fausse comptabilité pour dissimuler la véritable situation de la société, commet un délit de présentation infidèle de comptes. En pratique, cette infraction peut être constituée par la manipulation comptable en vue de dissimuler des prélèvements injustifiés d'associés en les enregistrant

---

<sup>1</sup>Art.811.al 3 &4.c.com.alg

<sup>2</sup>Art .800.al.2.c.com.alg.

<sup>3</sup> Art 813.c.com.alg

comme des créances de la société sur des tiers affectent la fidélité et la sincérité des bilans de celle-ci.

**d)-Le délit de fraude fiscale<sup>1</sup>** : le dirigeant à l'origine de montages frauduleux dans le but d'égarer l'administration fiscale.

Le dirigeant peut également voir sa responsabilité pénale engagée au titre d'une faute non intentionnelle commise par un préposé, par exemple, il sera reproché au dirigeant d'avoir commis une négligence quant à son obligation de contrôle.

#### **f) - Labanqueroute**

La banqueroute est une infraction commise en violation de la confiance et le crédit commercial, c'est un manquement au principe de loyauté envers les personnes morales<sup>2</sup>.

La banqueroute est un délit pénal sanctionnant les manquements les plus graves d'un dirigeant lorsque la société fait l'objet d'une procédure faillite.

Le législateur algérien a prévu cette infraction aux articles, 370 à 383 du code de commerce.

L'article 378 prévoit que : « en cas de cessation des paiements d'une société, sont punis des peines de la banqueroute simple<sup>1</sup> les

---

<sup>1</sup> Art 303 alinéa 9.c. impôt. Indirecte

<sup>2</sup>N.Feninekh, La responsabilité pénale : faits et personnes incriminées, Droit des entreprise en difficulté, op.cit,p.184.

administrateurs, directeurs ou liquidateurs d'une société par action, les gérants ou liquidateurs d'une société à responsabilité limitée et, d'une manière générale, tous mandataires sociaux qui ont en cette qualité et de mauvaise foi :

- 1) Soit consommé des fortes sommes appartenant à la société en faisant des opérations de pur hasard ou des opérations fictives;
  - 2) Soit dans l'intention de retarder la constatation de la cessation des paiements de la société, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou, dans la même intention, employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds;
  - 3) Soit après cessation des paiements de la société, payé ou fait payer un créancier au préjudice de la masse;
  - 4) Soit fait contracter par la société, pour le compte d'autrui sans qu'elle reçoive de valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables eu égard à sa situation lorsqu'elle les a contractés;
  - 5) Soit, tenu ou fait tenir irrégulièrement la comptabilité de la société.
- »

Le dirigeant social est responsable pénalement, lorsqu'il est de mauvaise foi, ou il a intention de nuire aux intérêts de la société, et les associés, même s'il a l'intention de porter de préjudice aux créanciers.

L'article 379 du code commerce dispose que : « en cas de cessation des paiements d'une société, sont punis des peines de la banqueroute

---

<sup>1</sup>Art 383.c.p : « Ceux qui, dans le cas prévu par le code de commerce, sont déclarés coupables de banqueroute, sont punis : les banqueroutiers simples, d'un emprisonnement de deux (2) mois à deux (2) ans et d'une amende de vingt-cinq mille (25.000) DA à deux cent mille (200.000) DA»

frauduleuse<sup>1</sup>, les administrateurs, directeurs, ou liquidateurs d'une société par actions, les gérants ou liquidateurs d'une société à responsabilité limitée et d'une manière générale tous mandataires sociaux, qui frauduleusement, on soustrait les livres de la société, détourné ou dissimulé une partie de son actif ou qui, soit dans les écriture, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit dans le bilan, ont reconnu la société débitrice de sommes qu'elle ne devait pas».

L'article 380 prévoit : « sont punis des peines de la banqueroute simple, les administrateurs, directeurs, ou liquidateurs d'une société par actions, les gérants ou liquidateurs d'une société à responsabilité limitée et d'une manière générale tous mandataires sociaux, qui, en vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la société en état de cessation des paiements ou à celles des associés ou des créanciers sociaux ont, de mauvaise foi, détourné ou dissimulé, tenté de détourner ou de dissimuler une partie de leur bien , ou qui ne sont frauduleusement reconnus débiteurs de sommes qu'il ne devait pas.»

Parmi les conditions d'ouverture de la procédure du règlement judiciaire ou de faillite, il y'a le jugement déclaratif. Mais sur ce point le législateur prévoit une exception pour les infractions de la banqueroute simple ou frauduleuse et que la condamnation est prononcée sans la constatation de la cessation des paiements par un jugement déclaratif.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Art 379, 380, c.com.alg, art 383.c.p

<sup>2</sup>Art 225.c.com.alg : « En l'absence de jugement déclaratif, la faillite ou le règlement judiciaire ne résulte pas du fait de la cessation des paiements.

Toutefois, une condamnation peut être prononcée pour banqueroute simple ou frauduleuse sans que la cessation des paiements ait été constatée par un jugement déclaratif. »

## **\*Les éléments constituant l'infraction de banqueroute**

Pour que l'infraction de la banqueroute soit constituée, il faut un élément matériel et un élément moral.

- **L'élément matériel de la banqueroute frauduleuse**

L'élément matériel de la banqueroute varie selon qu'il s'agisse d'une banqueroute simple ou d'une banqueroute frauduleuse.

L'article 379 du code de commerce prévoit à titre limitatif les faits de l'infraction de banqueroute frauduleuse<sup>1</sup>. Il s'agit d'une part de la mauvaise tenue<sup>2</sup> des livres comptables, du livre d'inventaire<sup>3</sup>, du livre journal<sup>4</sup>, et d'autre part du détournement ou la dissimulation d'une partie de son actif soit dans les écritures, soit par des actes...etc.

---

<sup>1</sup> Art 379.c.com.alg : « En cas de cessation de paiements d'une société, sont punis de peines de la banqueroute frauduleuse, les administrateurs, directeurs ou liquidateurs d'une société par actions, les gérants ou liquidateurs d'une société à responsabilité limitée et d'une manière générale tous mandataires sociaux qui, frauduleusement, ont soustrait les livres de la société, détourné ou dissimulé une partie de son actif ou qui, soit dans les écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit dans le bilan, ont reconnu la société débitrice de sommes qu'elle ne devait pas »

<sup>2</sup> Tenue de comptabilité irrégulière, de mauvaise foi

<sup>3</sup> Art 10.al.2, c.com.alg : « ce bilan et le compte de résultats sont copiés sur le livre d'inventaire. »

<sup>4</sup> Art.9.c.com.alg : « toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant, doit tenir un livre journal enregistrant jour par jour les opérations de l'entreprise ou récapitulant au moins mensuellement les résultats de ces opérations à la condition de conserver, dans ce cas, tous documents permettant de vérifier ces opérations jours après jours. »

- **L'élément matériel de la banqueroute simple**

L'article 370 du code de commerce prévoit à titre limitatif les faits de la banqueroute simple ainsi que les dispositions de l'article 380<sup>1</sup>. Il s'agit de la consommation de grandes sommes d'actif social dans des affaires, l'achat et la vente par moitié prix, le fait de faire bénéficier un des créanciers du paiement au détriment des autres créanciers, la conclusion pour le compte d'un tiers des engagements importants, et la mauvaise gestion des comptes sociaux.

Il est à noter que le juge pénal n'a aucun pouvoir d'apprécier tous les cas cités à l'article 370 du code de commerce, il doit prononcer la condamnation de la banqueroute simple. Au contraire à l'article 371 du code de commerce, offre au juge le pouvoir d'apprécier les cas énumérés, ce pouvoir lui permet de ne pas condamner le débiteur de cette infraction<sup>2</sup>.

Dans les sociétés comportant des associés ayant la qualité de commandité qui sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales.

Les représentants légaux peuvent également être déclarés coupables de banqueroute simple si, sans excuse légitime, ils ne font pas au greffe du tribunal compétent, dans le délai de quinze jours, la déclaration de leur état de cessation des paiements ou si cette déclaration ne comporte pas la liste des associés solidaires avec l'indication de leurs noms et domiciles.

---

<sup>1</sup>Art 380.c.com.alg

<sup>2</sup>F.Naceur, L'infraction de banqueroute en matière de faillite, revue droit des entreprises en difficulté, PUB, 2015, p 175.

- **L'élément moral de la faillite**

C'est un élément essentiel puisqu'il s'attache directement à la personne coupable. Cette infraction est qualifiée de crime conditionné par l'intention pénale générale et l'intention pénale privée.

Le code pénal algérien a prévu dans plusieurs dispositions l'intention pénale, le principe fondamental du droit pénal est qu'il n'y a pas de crime ou délit sans intention de le commettre.

Une partie de doctrine a défini cette intention par la volonté de commettre un crime en pleine connaissance de ses éléments<sup>1</sup>

L'intention pénale générale comporte d'une part la connaissance de l'infraction et la volonté de la commettre

En ce qui concerne la connaissance : il s'agit pour l'auteur de l'infraction d'avoir une connaissance et une conscience totale de cette infraction qui anticipe sa volonté et le pousse à la concrétiser sur le terrain. Quant à la volonté, il s'agit de la force psychique qui maîtrise le comportement de l'être humain et résulte de la conscience d'atteindre et de réaliser le fait criminel.

En ce qui concerne l'intention pénale privée, elle manifeste la mauvaise foi du dirigeant social qui cause le dommage.

### **3/La responsabilité pénale du dirigeant résultant d'une faute de gestion et qui entraîne la faillite de la société.**

L'importance de déterminer la responsabilité du dirigeant nécessite une analyse stricte des risques générés par chaque prise de décision. En

---

<sup>1</sup> D.ZENNAKI, Règlement judiciaire en droit algérien et survie de l'entreprise, Droit des entreprises en difficultés, p 83 et s, P.U.B, éd 2015, p.416.

effet, le dirigeant doit toujours rechercher si sa décision n'est pas susceptible, de causer un préjudice ou d'engendrer la violation d'une disposition légale.

Classiquement, la notion de faute de gestion, est un acte ou une omission qui ne s'inscrit pas dans l'intérêt social de l'entreprise.

Mais aujourd'hui, une faute de gestion peut aussi bien viser une fraude ou un abus caractérisé, qu'une simple imprudence dans la conduite de l'entreprise.

Lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation et que les fautes de gestion sont mises en évidence, le dirigeant peut être condamné à payer lui-même les dettes sociales.

Durant la vie d'une société, la responsabilité civile, fiscale ou pénale du dirigeant peut être recherchée lorsque celui-ci a commis une faute telle que les infractions spécifiques portant sur la constitution irrégulière de la société<sup>1</sup> ou sur la répartition des dividendes fictifs. Cette infraction concerne les seuls gérants de SARL et les administrateurs, présidents et directeurs généraux de SPA classique, qui en l'absence d'inventaire ou au moyens d'inventaires frauduleux, auront sciemment, opéré entre les associés la répartition de dividendes fictifs<sup>2</sup>. La sanction qu'encourent les dirigeants qui ont commis cette infraction est prévue dans les dispositions des articles 800<sup>3</sup> et 811<sup>1</sup> du code de commerce, et ainsi l'abus des biens, de crédit, de pouvoir, de voix.

---

<sup>1</sup>V. les articles 800 et s .c.com.alg.

<sup>2</sup>M. Salah, op.cit, n°201, p 193.

<sup>3</sup>Art 800. c.com.alg : « Seront punis d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000 à 200.000 DA ou de l'une de ces deux peines seulement :

Le dirigeant social peut se voir condamner à des peines principales et à des peines accessoires qui sont définies dans l'article 5 du code pénal.

#### **4/ Les divers peines encourues par les dirigeants sociaux**

Le législateur algérien prévoit des peines principales et des peines complémentaires pour chaque infraction commise.

##### **1- Les peines principales**

Pour chaque infraction, une peine principale est encourue. Le législateur algérien a prévu des peines principales concernant la banqueroute<sup>2</sup> dans l'article 369 du code commerce qui fait référence à

- 
- 1)- Ceux qui, frauduleusement, auront fait attribuer à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle ;
  - 2)- Les gérants qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux, auront, sciemment, opéré entre les associés la répartition de dividendes fictifs;
  - 3)- Les gérants qui, même en l'absence de toute distribution de dividendes, auront, sciemment, présenté aux associés un bilan inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la société;
  - 4)- Les gérants qui, de mauvaise foi auront fait des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.
  - 5)- Les gérants qui de mauvaise foi auront fait des pouvoirs qu'ils possédaient ou des voix dont ils disposaient en cette qualité, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de la société à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement. »

<sup>1</sup>Art 811. al.1et 2, c.com.alg, infractions relatives à la direction et à l'administration des sociétés par actions

<sup>2</sup>Art.369. c.com.alg : « les personnes reconnues coupables de banqueroute simple ou frauduleuses, sont punies des peines prévues à l'article 383 du code pénal »

l'article 383 du code pénal lequel dispose que : « ceux qui, dans le cas prévu par le code de commerce, sont déclarés coupables de banqueroute, sont punis :

-Les banqueroutes simples, d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.

-Les banqueroutes frauduleuses, d'un emprisonnement d'un an à cinq ans. En outre, l'interdiction pendant un an au moins et cinq ans au plus d'un ou plusieurs des droit mentionnés à l'article 14<sup>1</sup> du présent code peut être prononcée à l'encontre des banqueroutiers frauduleux.

## **2- Les peines complémentaires**

De plus, le dirigeant peut être condamné à des peines complémentaires telles que l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée.

Ce sont des peines qui s'attachent aux peines principales<sup>2</sup>, et qui sont énumérées dans l'article 9 du code pénal<sup>3</sup>. Il s'agit de, l'interdiction légale, de l'interdiction d'exercer les droits civiques, civils et de famille, de l'assignation à résidence, de l'interdiction de séjour, de la confiscation partielle des biens, de l'interdiction temporaire d'exercer une profession

---

<sup>1</sup> Art 14.c.pénal.alg : « lorsqu'ils prononcent une peine délictuelle, les tribunaux peuvent, dans les cas déterminés par la loi, interdire au condamné l'exercice d'un ou plusieurs des droit visés à l'article 8 pour une durée n'excédant pas cinq ans »

<sup>2</sup> Art.6 .c.p .alg : « les peines accessoires sont l'interdiction légale et dégradation civique. Elles ne s'attachent qu'aux peines criminelles »

<sup>3</sup> Art 9.c.p, alg.portant sur les peines complémentaire, de la loi n°89-05 du 25 avril 1989, portant modification de l'ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal.

ou une activité, de la fermeture d'un établissement, de l'exclusion des marchés publics, de l'interdiction d'émettre des chèques ou cartes de paiement, du retrait, la suspension, et de la diffusion ou l'affichage du jugement ou de la décision de condamnation.

La liste des peines complémentaires est une liste limitative, et de nature sévère puisque, ces peines touchent directement à la vie privée du coupable.

## **SECTION 2 : L'ACTION EN COMPLEMENT DU PASSIF**

En droit algérien, l'action en comblement de passif est une sanction qui peut être menée à l'encontre du débiteur, ou des associés, en tant que dirigeants de droit ou de fait. Ceci arrive lors d'une procédure de faillite, à condition que le tribunal compétent ait prouvé un lien de causalité entre une faute de gestion du dirigeant et l'insuffisance d'actif l'entreprise<sup>1</sup>.

La nature juridique de la responsabilité des dirigeants sociaux de l'insuffisance d'actif dépend de la nature des actes commis par ces derniers, ces actes démontrent si la cessation des paiements est due soit à la mauvaise foi du dirigeant social, ou soit de sa mauvaise gestion, ou soit de la situation financière de la société est le résultat des circonstances économiques et sociales qui échappent de la volonté des dirigeants sociaux.

Lorsqu'une société est mise en faillite, la responsabilité de son dirigeant peut-être recherchée lorsqu'il a commis une faute de gestion ayant

---

<sup>1</sup>[www.petite-entreprise.net/Qu'est-ce-que-une-action-en-comblement-de-passif](http://www.petite-entreprise.net/Qu'est-ce-que-une-action-en-comblement-de-passif), publié le mercredi 27/02/2013.

contribué à son insuffisance d'actif c'est-à-dire quand son actif ne suffit pas à régler ses créanciers. Au terme de cette action, dite « en comblement de passif », le dirigeant peut alors être condamné à payer sur ses deniers personnels tout ou partie du passif qui excède l'actif.

La responsabilité pour insuffisance d'actif est applicable aux dirigeants de droit ou de fait d'une société mise en faillite, ayant commis une faute de gestion. Le tribunal est saisi, le ministère public ou la majorité des créanciers nommés contrôleurs, qui doivent prouver la faute de gestion. La faute peut consister dans la poursuite d'une exploitation déficitaire ou le défaut de déclaration de la cessation des paiements. Il est suffisant que la faute de gestion soit, « en partie seulement », responsable de l'insuffisance d'actif constatée. Les sommes mises à la charge du ou des dirigeants fautifs entrent dans le patrimoine du débiteur et sont réparties entre les créanciers. A défaut de paiement des condamnations, le dirigeant pourra faire l'objet d'une mesure de faillite personnelle.

Donc la responsabilité des dirigeants sociaux en cas d'insuffisance d'actif, est basée sur la faute de gestion et l'insuffisance d'actifs et le lien de causalité entre ces deux éléments.

Il est à noter, que le dirigeant social peut prouver le contraire, en démontrant qu'il accomplit sa gestion avec diligence et vigilance.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> A. Latterouche, l'efficacité du système du règlement judiciaire en droit algérien, étude comparative, thèse de doctorat, 2017-2018, p. 64

## **PARAGRAPHE 1 : LES CONDITIONS DE LA MISE EN ŒUVRE DE L'ACTION EN COMPLEMENT DU PASSIF**

Avant de traiter la première condition concernant la faute de gestion, il est primordial de donner une définition générale de la faute.

En droit algérien, l'article 124 du code civil pose le principe de la généralité de la faute, lequel conduit à prendre en compte toute faute sans exiger qu'elle présente un caractère intentionnel ou qu'elle revête une certaine gravité<sup>1</sup>

La définition du terme « faute » correspond à une institution très générale de l'associer à l'idée d'une défaillance de conduite. Est considéré en faute celui qui n'a pas agi comme il pouvait et devait le faire<sup>2</sup>, ce que signifie la règle générale qui sanctionne le devoir moral de ne pas nuire à autrui.

Selon la jurisprudence française sociale l'intention de nuire est l'intention délibérée de causer un dommage à autrui. Elle se caractérise par la commission d'une faute, Elle se manifeste par un comportement d'une exceptionnelle gravité, témoignant de l'intention de nuire du salarié à l'encontre de l'employeur ou de l'entreprise. Les juges ne sauraient donc reconnaître l'existence d'une faute lourde sans relever l'intention de nuire du salarié vis-à-vis de l'employeur ou de l'entreprise<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>D.Allag.Zennaki, op.cit, p. 50.

<sup>2</sup>Jacques .F et Jean –luc .Alebert, Les obligations, le fait juridique, volume II, éd Paris, 1981,p 79.

<sup>3</sup> <https://www.editions-tissot.fr/droit-travail/>

En droit français deux articles avaient été consacrés à la faute : l'un à la faute intentionnelle<sup>1</sup>, et l'autre l'imprudence et la négligence, à la faute non intentionnelle<sup>2</sup>.

En droit algérien, la responsabilité fondée sur la faute est le meilleur instrument d'une politique de prévention des dommages c'est-à-dire que l'homme est incité à agir avec le maximum de diligence pour échapper à la charge de la réparation.

Dans la gestion d'une entreprise le dirigeant social est responsable envers la société de l'exécution de son mandat et des fautes commises dans sa gestion c'est une responsabilité contractuelle.

Il est à signaler que la responsabilité au sein d'une société peut être une responsabilité solidaire ou une responsabilité individuelle selon la forme de la société<sup>3</sup>, et la qualité de l'associé<sup>4</sup> et la qualité du dirigeant<sup>5</sup>. Si la faute est commune par plusieurs administrateurs, ces derniers seront responsables in solidum, et si l'administrateur veut se désolidariser d'une décision du conseil d'administration qu'il estime fautive, il exige que son opposition soit actée dans le procès-verbal du conseil d'administration, car son absence lors de la délibération, ou son absence au vote ne suffit pas. La faute peut résulter de l'inexécution d'une convention ou de sa mauvaise exécution. La faute n'est pas à prouver, justel'absence de

---

<sup>1</sup> Art 1382.c.civ.fr (ancien) – nouvel article 1240 : « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »

<sup>2</sup> Art 1383.c.civ.fr

<sup>3</sup> Les sociétés de personnes ou les sociétés de capitaux

<sup>4</sup> Les associés commandités, ou les associés commanditaires

<sup>5</sup> Le dirigeant peut être un associé commandité ou un tiers choisi par les associés.

résultat est constitutive de la faute, lorsque le débiteur est tenu d'une obligation de résultat envers la société.

Par contre, la faute doit être prouvée lorsqu'il s'agit d'une obligation de moyens dont le résultat n'est pas garanti, et il incombe au créancier de démontrer le manque de prudence ou diligence du dirigeant comme le dépassement de l'objet social par le dirigeant d'une société de capitaux. A travers la lecture des dispositions de droit commercial algérien portant sur la responsabilité des dirigeants sociaux, en cas de faillite de l'entreprise, on peut relever les conditions de la mise en œuvre de cette action qui sont au nombre de trois éléments : la commission d'une faute de gestion, l'insuffisance d'actif et le lien de causalité<sup>1</sup>.

### **A/ La Faute de gestion**

La faute de gestion est une notion qui n'est pas définie par la loi, elle est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Au regard de la jurisprudence, la faute de gestion est constituée par tout acte ou omission commis par un dirigeant de société qui peut s'analyser comme une erreur dans la direction de l'entreprise, une imprudence, une négligence ou une transgression aux obligations légales ou des dispositions statutaires, par exemple lorsque le dirigeant social conclut des contrats commerciaux qui pourraient porter des dommages à l'actif de la société, ou lorsque le dirigeant social établit des investissements non rentables.

L'analyse de la faute est faite au cas par cas par le juge en considération des faits réalisés par le dirigeant, par rapport au comportement normal d'un autre dirigeant dans une situation identique.

---

<sup>1</sup>V. p 206.

La responsabilité du dirigeant social est engagée lorsqu'il commet une faute de gestion, ou une faute résultante de sa négligence, ou s'il viole les dispositions de droit commun et le droit commercial.<sup>1</sup>

Aussi, Cette responsabilité peut être engagée par une faute de gestion, d'une mauvaise exécution du mandat conféré par la société, et l'article 575 du code civil dans ce contexte est claire, il prévoit que « le mandataire est tenu d'exécuter le mandat sans excéder les limites fixées »<sup>2</sup>. Dans le même sens, l'article 576<sup>3</sup> dispose que : « la mandataire doit toujours, dans l'exécution du mandat, y apporter la diligence d'un bon père de famille »

Il est à noter que de telles fautes ne peuvent être reprochées par des tiers, seule la société mandante peut agir contre ses mandataires par le biais de l'action de mandat en raison d'une inexécution du mandat.

L'appréciation du caractère fautif du comportement d'un administrateur appartient au juge, par exemple lorsque le dirigeant établit un acte qui dépasse l'objet social ou signe une convention qui risque d'avoir des conséquences dangereuses sur l'activité de la société, ou des absences répétées aux réunions du conseil d'administration sans motif valable, ou la violation du code de commerce ou des statuts.

---

<sup>1</sup>Art 715.bis.23 : « Les administrateurs 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 par actions, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

Si plusieurs administrateurs ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage. »

<sup>2</sup>Art 575.c.civ.alg.

<sup>3</sup>Art 576.c.civ.alg.

Et également considérée comme une faute l'existence d'un acte qui n'aurait pas dû être accompli par un dirigeant normalement diligent et éclairé. De même, l'absence de convocation des assemblées générales dans les délais prescrit constitue une faute. Il peut y avoir une faute quasi délictuelle lorsqu'un administrateur s'écarte du comportement du bon père de famille.

*M. Attara* définit le risque de gestion par la probabilité d'échec du dirigeant dans la réalisation de l'actif ou de l'augmentation d'investissement<sup>1</sup>

Le dirigeant social ne peut engager sa responsabilité vis-à-vis des tiers sur la seule base d'une faute commise dans le cadre de l'exécution d'un contrat conclu avec la société, en qualité d'organe. En effet, il faut que la faute constitue un manquement à l'obligation générale de prudence, et que cette faute cause un dommage, autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat.

En droit français, l'article 180 de la loi 25/01/1985 modifié par l'article 624-3 de la loi 2005-845, a abrogé la présentation de la faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif en adoptant les règles de la responsabilité prévue par le droit civil.

Le législateur algérien a inspiré le texte de l'article 578 du code de commerce se base sur la présentation de la faute et le dommage et le lien de causalité.

---

<sup>1</sup>M.Attara, Gestion des investissements, entreprise alwirak, Oman, 1999, p40

## **1-l'intérêt social comme critère pour limiter la notion de faute de gestion**

L'intérêt social n'a pas connu de définition légale ou jurisprudentielle ; c'est une notion qui est restée ambiguë<sup>1</sup>

Dans le monde des affaires, l'intérêt social est un moyen pour limiter les frontières entre les pouvoirs des dirigeants au niveau des sociétés commerciales d'une part, et d'autre part l'intérêt est considéré comme un critère fondamental pour la mise en jeu de la responsabilité des dirigeants sociaux et le principe de bonne foi.

Donc l'intérêt social est considéré comme le principe de la bonne foi dans l'établissement des relations contractuelles, et c'est aussi une règle disciplinaire portant sur la fonction du dirigeant.

Malgré le fait que le législateur algérien n'ait pas donné de définition au terme « intérêt social », celui-ci est considéré comme un moyen de limiter la politique de la société en ce qui concerne la prise de décision d'investissement et la répartition de dividendes et toute décision portant par exemple sur la fusion ou la cession ou la dissolution de la société. Plus précisément ce terme joue un rôle important pour limiter le concept de la faute de gestion.<sup>2</sup>

## **2-Les différents types de fautes de gestion**

En présence d'ambiguïté qui entoure le terme « faute de gestion », la doctrine française a voulu remédier à cette lacune en citant les différentes typologies de la faute de gestion et l'a qualifié conformément

---

<sup>1</sup>M.A.Monthieu, l'intérêt social en droit des sociétés, le harmattan, Paris, 2009, p. 27.

<sup>2</sup>S.Roussou, Intérêt social en droit des sociétés, revue des sociétés, Dalloz, Paris 2009, p.73.

à certains critères. A cet effet, la doctrine a fait la distinction entre trois types de fautes de gestion : la faute de gestion frauduleuse, la faute de gestion négative et l'absence de vigilance.

#### **a) La faute de gestion frauduleuse**

Dans ce cas, la faute est intentionnelle et est liée par une faute pénale, à titre d'exemple :

-La répartition des dividendes fictifs : tout dividende distribué en violation des règles énoncées par l'article 811 alinéa 1 de code du commerce, à savoir, l'approbation des comptes et la constatation de dividendes distribuables par l'assemblée générale, constitue un dividende fictif<sup>1</sup>.

-La contribution à la création d'une concurrence déloyale<sup>2</sup>

-Le fait d'investir dans d'autres sociétés étrangères dont le dirigeant social est associé ou actionnaire

-Le fait de présenter un faux bilan afin de déguiser la situation réelle de la société<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Art 811-1.c.com.alg : « Seront punis d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000 DA à 200.000 DA ou de l'une de ces deux peines seulement :

1)- Le président, les administrateurs et les directeurs généraux d'une société par actions qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux auront sciemment opéré, entre les actionnaires, la répartition de dividendes fictifs »

<sup>2</sup><http://www.petite-entreprise.net/> « la concurrence déloyale correspond à l'usage de pratiques commerciales abusives par rapport à la concurrence. Pour établir l'existence d'une telle pratique, il faut prouver qu'il y a eu faute, préjudice ou l'existence d'un lien de causalité. Parmi les pratiques déloyales les plus connues, on peut citer le dénigrement, l'imitation, la désorganisation et le parasitisme »

## **b) La faute de gestion négative**

La notion de gestion négative est liée directement au comportement négatif du dirigeant social, ce qui signifie l'absence totale dans l'exercice de sa fonction de gestion du comportement d'un dirigeant prudent. Il se contente d'exécuter ses missions sans avoir l'esprit d'initiative, à titre d'exemple, on peut citer : les absences répétitives aux réunions du conseil d'administration ou le fait de déléguer ses pouvoirs à des gestionnaires incompétents.

## **c) La faute de la gestion résultant d'absence de vigilance**

Le monde des affaires impose aux dirigeants sociaux de prendre des risques et des aventures, afin d'arriver aux objectifs désignées par la société, à condition de ne pas exagérer ou dépasser les normes, en poussant la société à supporter des risques incommensurables. A cet effet *G.Lamand* note « *entreprendre c'est prendre des risques, encore faut-il en avoir conscience et ne pas accepter l'insupportable* »<sup>2</sup>

Il est à préciser, que le dirigeant peut être sanctionné pour des fautes de gestion quelle que soit leur gravité. En droit de société, il existe plusieurs types de fautes qui peuvent être commises par les dirigeants telles que les erreurs de stratégie, de gestion de financement, les erreurs commerciales, les erreurs de management, les erreurs juridiques et administratives.

---

<sup>1</sup>S.H.Artinian, La faute de gestion, Litec, Paris, 2001, p.29.

<sup>2</sup>G.Lamand, La maîtrise des risques dans les contrats de vente, Afnor, Paris, 1993, p.1.

- **Les erreurs de stratégie**

C'est lorsque le dirigeant se lance dans un secteur d'activité sans maîtriser le métier de base<sup>1</sup>, ou lorsqu'il sous-estime la puissance des sociétés concurrentes, ou est dépendant d'un facteur externe par exemple lorsqu'il est otage d'un client ou d'un fournisseur

- **Les erreurs de gestion et de financement**

C'est lorsque le dirigeant investit trop et trop tôt, ce qui est exprimé par le terme « l'imprudence d'investir » et aussi lorsqu'il finance ses investissements avec des crédits à court terme au lieu de négocier des prêts à moyens ou long terme, ou lorsqu'il oublie de se renseigner sur un nouveau client ou encore le fait de négliger la formation de gestion.

- **Les erreurs commerciales**

C'est lorsque le dirigeant néglige le rôle de la publicité et de la promotion. L'absence de ces deux techniques ne permet pas de développer la vente du produit ou du service, ou lorsqu'il lance un bon produit sur un mauvais marché, ou quand il fait un mauvais choix des outils de communication, ou qu'il offre son produit à des concurrents, ou encore le fait de négliger les études préalables, les prospections commerciales et les enquêtes auprès des consommateurs.

---

<sup>1</sup>T.Burguier, L'application de la notion de gestion fautive, rev des sociétés, Dalloz, Paris, 1996, p.840.

- **Les erreurs demanagement**

Elles résident dans le fait de ne pas préparer l'intégration des nouveaux collaborateurs, ou d'embaucher un ami ou une personne de la famille sans se préoccuper de ses compétences, ou de ne pas consacrer de temps et un budget minimum à la redynamisation de son équipe, ou le fait de négliger de répondre aux normes internationales ou de méconnaître les règlements de son secteur, ou de refuser de faire appel à un juriste spécialiste pour l'élaboration d'un accord commercial.

- **Les erreurs juridiques et administratives**

Ces erreurs consistent en l'absence d'ordre et de la rigueur dans la tenue des pièces légales<sup>1</sup> ou de laisser passer les délais légaux.

En cette matière, le principe commun est que la charge de la preuve incombe à la victime. la faute est parmi les conditions de droit à réparation l'intention de nuire. Cette intention rend illicite un acte objectivement licite.<sup>2</sup>

Actuellement la jurisprudence algérienne sanctionne toute faute même si elle n'est pas intentionnelle, commise dans l'exercice d'un droit, c'est le mode d'appréciation. Cette faute existe dès que le titulaire du droit ne l'a pas exercé comme un homme avisé c'est-à-dire il n'a pas agi avec diligence et prudence.

---

<sup>1</sup>Art 9.c.com.alg : « toute personne physique ou morale, ayant la qualité de commerçant, doit tenir un livre journal enregistrant jour par jour les opérations de l'entreprise ou récapitulant au moins mensuellement les résultats de ces opérations à la condition de conserver, dans ce cas, tous documents permettant de vérifier ces opérations jour par jour »

<sup>2</sup>C.F.Ripert, La règle morale, n°93 et s.

## **B/L'insuffisance d'actif<sup>1</sup>**

Généralement, l'insuffisance d'actif est une notion comptable, facile à vérifier puisqu'elle figure au bilan (passif)<sup>2</sup>. L'existence de l'insuffisance d'actif est laissée à l'appréciation du juge compétent, qui doit confirmer que le passif antérieur est supérieur à l'actif existant lors du jugement, que cette différence doit être prouvée par des chiffres afin d'éviter que la valeur de la sanction dépasse l'insuffisance d'actif<sup>3</sup>.

L'insuffisance d'actifs doit exister au moment de l'ouverture de l'ouverture de la procédure du règlement judiciaire ou la faillite.<sup>4</sup>

Il est à noter, que l'obligation du dirigeant débiteur de combler l'insuffisance d'actif ne peut être fixée tant que sa responsabilité n'est pas mise en jeu, même en présence d'insuffisances d'actifs. Cette obligation est soumise à l'appréciation du juge compétent.

## **C/ Le lien de causalité**

C'est une condition de toute responsabilité, le verbe causer figure à l'article 124 du code civil<sup>5</sup>, le dommage procède de la faute.

---

<sup>1</sup>Infra,p.28.

<sup>2</sup>Cass.com 22 janvier 2013 n°11-27420

<sup>3</sup> Estimation faite le jour de l'ouverture de l'action.

<sup>4</sup> L'insuffisance d'actifs ne doit pas être le résultat de la continuité de l'exploitation commerciale de la société.

<sup>5</sup>Art 124.c.civ.alg :« toute acte quelconque de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

La victime doit démontrer que si la faute n'avait pas été commise, le dommage, tel qu'il s'est produit, ne serait pas survenu, signifie que la faute de gestion a contribué à l'insuffisance d'actifs.

Il est à signaler que la preuve du lien de causalité est délicate vu les complications des missions de gestion, et c'est pour cette raison que le législateur a introduit des présomptions légales de lien de causalité pour lesquelles certaines fautes sont présumées sauf preuve contraire.

Dans notre matière, le lien de causalité peut être établi à partir du fait d'avoir participé indirectement à une décision ayant menée à une insuffisance d'actif.

Le dirigeant social peut se défendre en prouvant le contraire, par exemple qu'il n'a pas déposé les bilans pour motif de bureaucratie des procédures administratives instaurés par l'état, où il prouve qu'il a apporté la gestion de la société avec une diligence.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Art 715 bis 23.c.com.alg : « Pour dégager leur responsabilité, les gérants et les associés impliqués doivent faire la preuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales, toute l'activité et la diligence d'un mandataire salarié »

## **PARAGRAPHE 2 : LES CARACTERISTIQUES DE L'ACTION EN COMPLEMENT DU PASSIF PAR RAPPORT A D'AUTRES ACTIONS**

### **Annoncer A et B**

#### **A/ Les caractéristiques de l'action en comblement du passif par rapport à sa nature juridique**

Les caractéristiques de l'action en comblement du passif se révèlent à partir de sa nature pénale d'une part et à travers ses différences avec d'autres actions voisines.

##### **1- Une responsabilité ambiguë**

Le législateur algérien n'a pas limité les principes sur lesquels se base l'action en comblement du passif d'une part, et il n'a pas donné une définition légale de la faute de gestion ni de l'insuffisance d'actifs ni encore de ce qui est qualifié de lien de causalité. D'autre part-il laisse au juge du fond le pouvoir d'apprécier ces éléments au cas par cas, ce dernier a le pouvoir d'évaluer le taux des dettes sociales.

Tous ces obstacles conduisent le dirigeant social à exercer son activité dans un climat instable, ce qui pousse le dirigeant à être moins motivé en craignant de mettre sa responsabilité en jeu.

##### **2- Une responsabilité opposable aux risques de gestion**

Le risque dans la gestion sociale constitue un point très important notamment lorsque les dirigeants sociaux sont dans l'obligation de prendre des décisions importantes portant sur l'avenir de la société.

Chaque décision prise par un dirigeant social durant sa gestion au sein de la société est considérée comme un investissement juridique et économique, parce qu'être dirigeant c'est se confronter à tous les risques encourus par cette gestion qui pourraient avoir des conséquences économiques.

## **B/ La distinction entre l'action en comblement du passif et la responsabilité civile**

Les règles de la responsabilité civile ont un objectif de réparation, par contre les règles de la responsabilité particulière des dirigeants, ont un double objectif : sanctionner les dirigeants et indemniser les créanciers.<sup>1</sup> Toutefois, ces règles de droit commun ne sont pas aptes à protéger l'intérêt de la société, c'est pour cette raison que le législateur algérien a édicté des dispositions particulières en cas de règlement judiciaire et de faillite de l'entreprise dans le but de forcer les dirigeants sociaux à payer les dettes sociales soit totalement soit partiellement.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>B.LE BAS, la responsabilité du dirigeant : « comment prévenir et se protéger », Puits .Fleuri, Paris, 2007, p.76.

<sup>2</sup>Art 578.al.2.c.com.alg : « En outre, si la faillite de la société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, à la demande du syndic, décider que les dettes sociales seront supportées jusqu'à concurrence du montant qu'il déterminera, soit par les gérants, associés ou non, salariés ou non, soit par les associés, soit par certains des uns aux autres, avec ou sans solidarité, sous condition pour les associés qu'ils aient participé effectivement à la gestion de la société. »

L'action en responsabilité civile est estée par toute personne qui subit un dommage<sup>1</sup>, et le responsable est obligé de réparer le préjudice qu'il acausé.L'article 124 code civil prévoit que « tout acte quelconque de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

Mais s'il s'agit de l'action de comblement de passif le dirigeant peut voir sa responsabilité engagée s'il est rapporté la preuve de qu'il aurait commis des fautes de gestion à l'origine du passif de sa société. Dans ce cas-là le dirigeant risque d'être condamné à payer tout ou partie du passif social de la personne morale sur son patrimoine personnel.Dans ce type d'action, le pouvoir du juge est considérable : il peut de ne pas condamner l'auteur eu égard aux circonstances, comme il peut condamner le dirigeant à supporter en totalité les dettes sociales. Donc la sanction n'est pas nécessairement proportionnée à la fautescommise

La spécificité de cette action offre une grande protection des créanciers. En résumant, le but recherché par le législateur algérien par l'obligation de combler l'insuffisance d'actif, n'est pas juste de sanctionner les dirigeants débiteurs, mais de payer les créances de la société et de faire échapper les créanciers des dommages résultants de l'insuffisance d'actifs. Signifie que les dettes sociales ne doivent pas être payées par l'actif de lasociété.

**Quant à la prescription de l'action en comblement du passif**, le droit commercial algérien ne s'est pas prononcé sur la durée de la prescription de cette action. Étant donné que cette action porte sur la responsabilité des dirigeants sociaux, encadrant la responsabilité civile, elle prend la

---

<sup>1</sup> Préjudice porté à quelqu'un (corporellement ou moralement), à ses biens par le fait d'un tiers : Quiconque cause un dommage à autrui doit leréparer.

même durée que la prescription de ces actions qui est de quinze ans (15) ans à partir de la commission du fait dommageable.

## **CHAPITRE 2 : LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS SOCIAUX DANS LE CADRE D'UNE DELEGATION DE POUVOIR**

Il arrive que, pour échapper à sa responsabilité, le dirigeant social recourt à la délégation de pouvoir. Aussi Il est temps en droit algérien, de passer à l'étape de la mise en examen pénale des dirigeants sociaux qui recourent à des délégations de pouvoir, dans le but de cacher leur négligence ou insuffisance ou incompétence...etc.

Lorsque le dirigeant social veut être exonéré de la responsabilité pénale, il procède à une délégation de ses pouvoirs à une autre personne.

### **SECTION 1 : LA DELEGATION DE POUVOIR**

La délégation de pouvoir est un moyen pratiqué pour organiser les activités et tâches des dirigeants ou responsables au sein d'une administration ou société, notamment dans les grandes sociétés comme les sociétés par actions.

Aussi il y a lieu de bien cerner cette notion à travers l'examen de sa définition légale et d'en délimiter le champ d'application particulièrement dans les sociétés par actions, qui vue leur importance, autantauniveaudeleurcompositionhumainequedel'ampleurdeleur

patrimoine, sont les principales sociétés à recourir à la délégation de pouvoir.

## **PARAGRAPHE1 : LA DEFINITION LEGALE DE LA NOTION DELEGATION DE POUVOIR**

Cette notion a fait l'objet de plusieurs définitions doctrinales .Le verbe déléguer signifie donner au tiers le droit de gérer et de prendre les décisions dans la limite fixée pour l'accomplissement d'une fonction.

La délégation du pouvoir ne constitue pas juste un moyen de répartition des pouvoirs, mais aussi un moyen de transfert de la responsabilité du délégant au déléataire et en même temps un moyen de protection et de limite de responsabilité pour le délégant s'il a respecté les conditions de délégation.<sup>1</sup>

Dans le monde des affaires, et particulièrement dans les sociétés par actions, on voit le Président Directeur Général déléguer son pouvoir de signature d'un contrat par exemple au premier responsable de l'activité, pour la simple raison qui est l'impossibilité pour le PDG d'accomplir seul toutes les taches au niveau de son entreprise ; il ne peut pas assurer lui-même toutes lesmissions<sup>2</sup>.

En droit algérien, contrairement au droit français, l'acte doit être commis par le représentant légal, le législateur français utilise le terme « représentant » sans le terme légal. Particulièrement que le législateur algérien définit expressément le terme représentant légale à l'article 65 quater 2 du code procédure pénale qui prévoit : « le représentant légale

---

<sup>1</sup>F.Danger, La délégation, en matière de risque de profession, [www.groupe.danger.com](http://www.groupe.danger.com).

<sup>2</sup> PDG d'une entreprise à un plan de charge énorme, au sein d'entreprise, et même en dehors, relations avec des contractants étrangers.

la personne morale est la personne physique qui bénéficie conformément à la loi ou au statut de la personne morale d'une délégation de pouvoir.»

Au niveau d'une entreprise, le principe de délégation de pouvoirs est simple. La délégation de pouvoir permet à une personne tenancière du pouvoir appelée délégrant de confier à une personne tierce, appelée délégataire, le pouvoir d'accomplir des actes au nom de la société. La délégation de pouvoir est possible en cas d'absence, d'empêchement ou pour tout autre motif invalidant le délégrant.

La loi de « *corporate governance* » du 02/08/2002 a donné un fondement légal dans son l'article 524 bis du code des sociétés belges à la pratique répandue au sein des sociétés anonymes consistant à déléguer une partie des pouvoirs du conseil d'administration à un comité de direction.

Aujourd'hui, l'adoption du principe en entreprise est majoritairement perçue comme un signe de bonne ou de saine gestion. En Algérie, c'est plutôt le contraire, car elle est utilisée pour éviter au PDG de voir sa responsabilité engagée.

La délégation de pouvoir obéit à de conditions spécifiques qui doivent être respectées d'une part, et d'autre part, il y 'a plusieurs types de délégation de pouvoir aux quels l'entreprise peut recourir en fonction de ses besoins.

#### **A/ Les conditions d'établissement d'une décision de délégation de pouvoir**

Afin qu'une décision de délégation du pouvoir soit légitime à l'égard des tiers et de la société, elle doit remplir des contions.

Pour la jurisprudence française<sup>1</sup>, la délégation de pouvoirs est soumise à certaines conditions de validité. Ainsi, pour pouvoir être reconnue par la loi, elle doit respecter les règles relatives aux parties, à la forme, à la durée, au fond et au contrôle.

## **1-Les parties**

La partie qui délègue son pouvoir ne peut déléguer que les pouvoirs dont elle jouit.

-Pour être valide, la délégation de pouvoirs doit se faire entre deux personnes le délégant et le délégataire, entre lesquels un rapport de subordination existe.

-La personne délégataire doit être une personne pleinement compétente dans le cadre des missions déléguées, des actes qui lui seront confiés. La personne délégataire doit aussi disposer de l'autorité et des moyens nécessaires pour mener à bien ces missions.

-Pour déléguer à un délégataire, un délégant doit être dans l'impossibilité d'assurer personnellement une surveillance effective des activités et du personnel de l'entreprise.

## **2-Sur la forme**

Sur le plan juridique, il y'a une absence de disposition prévoyant la que la délégation de pouvoir doit être écrite, donc elle peut écrite ou verbale.

---

<sup>1</sup> <https://www.contact-avocat.com>

La délégation de pouvoir doit être partielle et non totale afin de ne pas dépasser les limites fixées entre la hiérarchie et les subordonnés au sein d'une société<sup>1</sup>.

Il est à noter que dans les sociétés de capitaux existe des chartes, manuels de gestion, qui exigent que la délégation de pouvoir doit être écrite selon un modèle<sup>2</sup> à respecter par les parties.

### **3-La durée**

Il est à noter que la durée d'une délégation de pouvoir est temporaire puisqu'elle consiste dans le transfert des prérogatives du premier responsable hiérarchique à celui qui est sous son autorité directe.

### **4-Sur le fond**

La délégation de pouvoir ne doit en aucun cas être interdite par une loi. Elle doit résulter d'éléments factuels ou contextuels clairs et précis, autrement dit, elle doit être circonstanciée, précise et limitée à la fois dans son champ et dans le temps

L'intervention du législateur est marquée sur ce point notamment dans les sociétés par actions, parce qu'il est attribué à chaque organe des prérogatives à accomplir et pour cette raison la délégation de pouvoir est toujours partielle<sup>3</sup>, en application des principes de la « *séparation des pouvoirs* » et de « *l'ordre hiérarchique* ».

---

<sup>1</sup>O.Juridoc, la délégation de pouvoir un mode de représentation spécifique, [www.légavox.fr](http://www.légavox.fr).

<sup>2</sup> Ci-joint un modèle de délégation de pouvoir utilisé dans une société étatique annexe 2

<sup>3</sup> La délégation totale de pouvoir est interdite parce qu'elle supprime la hiérarchie juridique des organes.

## **5-Sur le plan du contrôle**

La délégation de pouvoir ne diminue pas les pouvoirs du délégant ; ce dernier peut à tout moment intervenir pour contrôler si sa délégation a été respectée par le délégataire<sup>1</sup>.

### **B/ Les différents types de délégation de pouvoir**

Il y'a deux types de délégation de pouvoir : la délégation de pouvoir directe et la délégation de pouvoir indirecte.

#### **1-La délégation de pouvoir directe**

C'est la délégation qui remplit toutes les conditions, elle est nommée directe par rapport au lien direct qui lie le délégant et le délégataire c'est à dire l'absence d'intermédiaire.

Le législateur algérien fait référence à ce type de délégation dans l'article 624 alinéa 6 du code de commerce qui dispose que : « le président du conseil d'administration ou le directeur général peut déléguer, sous sa responsabilité, une partie des pouvoirs qu'il a reçu en application des alinéas précédents. »

Par contre dans les alinéas 1 et 2 et 3 et 4 du même article, il est mentionné le terme « autorisation », c'est le conseil d'administration qui donne cette autorisation au président ou au directeur général pour donner des cautions, avals ou garanties au nom de la société.

---

<sup>1</sup> Par la présentation des rapports écrits ou verbaux sur la fonction déléguée.

Et si le président ou le directeur veulent céder une partie de leurs pouvoirs qui leur ont été donnés par le conseil d'administration, c'est par voie de délégation.

## **2-La délégation de pouvoir indirecte**

La généralité de l'article 624 alinéa 6 de code du commerce fait état de la délégation de pouvoir faite par le président du conseil d'administration à une délégation, ou par le directeur général à un délégataire personnel permet d'affirmer que le droit algérien n'interdit pas la délégation de pouvoir indirecte. En effet, le directeur général délégataire de pouvoir peut à son tour faire une délégation à son subordonné.

Le texte de l'article 624 alinéa 6 de code du commerce ne le dit pas expressément, mais il ressort implicitement de son analyse que cela est permis.<sup>1</sup>

Ce type de délégation est basé sur un lien entre trois personnes, dont le délégant qui délègue au délégataire son pouvoir et ce dernier à son tour le délègue à un autre, à condition d'avoir une autorisation de la part du délégant.

Il faut faire la distinction entre la délégation de pouvoir et la délégation de signature, le délégant dans la délégation de signature délègue au délégataire juste le pouvoir de signer, et ce pouvoir s'éteint par la suspension du délégant, ou par sa mort ou sa radiation.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Art 624.al.6, c.com.alg : « Le président du conseil d'administration ou le directeur général peut déléguer, sous sa responsabilité, une partie des pouvoirs qu'il a reçus en application des alinéas précédents »

<sup>2</sup> Dans ce type le délégataire représente le délégant (délégation de signature)

Par contre, dans la délégation de pouvoir le délégué continue d'exercer ses tâches même en présence des obstacles touchant la qualité du délégant.

## **PARAGRAPHE 2 : LE CHAMP D'APPLICATION DE LA DELEGATION DE POUVOIR AU NIVEAU DE SOCIÉTÉS DES CAPITALISÉS**

La délégation de pouvoir est une méthode souvent utilisée au niveau des grandes sociétés en Algérie. Le dirigeant social pour bien mener ses fonctions et missions et éviter de commettre fautes, il délègue ses pouvoirs à un délégué.

### **A/ Dans les sociétés par actions (structure moniste)**

La société par actions avec conseil d'administration est constituée de trois organes : cette délégation existe aussi bien dans les sociétés par actions monistes que dans les sociétés par actions avec directoire et conseil de surveillance. L'assemblée générale qui unit l'ensemble des actionnaires, le conseil d'administration qui est chargé de la gestion interne de la société et le président du conseil d'administration qui représente la société vis-à-vis des tiers.

La délégation peut se faire de l'assemblée d'actionnaires au conseil d'administration ou du conseil d'administration au Président Directeur Général ou de ce dernier aux directeurs généraux.

## **1- La délégation de l'assemblée d'actionnaires au conseil d'administration**

La loi permet à l'assemblée générale de déléguer ses prérogatives au conseil d'administration pour faciliter les missions de gestion sur l'augmentation du capital social, la réduction du capital social et sur l'émission de obligations.

En ce qui concerne l'augmentation du capital social, l'article 691 alinéa 2 du code de commerce prévoit que : « l'assemblée générale peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire les pouvoirs nécessaires, à l'effet de réaliser l'augmentation du capital en une plusieurs fois, d'en fixer les modalités, d'en constater la résiliation et de procéder à la modification corrélative des statuts».

Dès que l'assemblée générale délègue ses pouvoirs pour réaliser l'augmentation du capital, la responsabilité du président du conseil d'administration est mise en jeu.

**Pour la réduction du capital social**, l'article 712 du code de commerce prévoit que : « la réduction du capital est autorisée par l'assemblée générale extraordinaire, qui peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, tous pouvoirs pour la réaliser. En aucun cas ne peut porter atteinte à l'égalité des actionnaires.

Le projet de réduction du capital est communiqué au commissaire aux comptes quarante-cinq(45) jours au moins avant la réunion de l'assemblée. Lorsque le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, réalise l'opération sur délégation de l'assemblée générale, il en dresse procès-

verbal soumis à publicité et procède à la modification corrélative des statuts. »

Dans ce cas, la responsabilité du président du conseil d'administration ou du président du directoire est engagée, et si l'un d'eux ne respecte pas les missions et pouvoirs prévus dans le procès-verbal au moment de la délégation, pour réaliser cette opération. Il s'agit de manquements qui constituent des fautes de gestion, et il sera responsable des dommages causés aux actionnaires.

\*En ce qui concerne l'émission d'obligations, l'article 715 bis 84<sup>1</sup> du code de commerce dispose que : « l'assemblée générale des actionnaires a seule qualité pour décider ou autoriser l'émission d'obligations et d'en définir les conditions. Elle peut déléguer ces pouvoirs au conseil d'administration, au conseil de surveillance ou au directoire »

## **2-La délégation du conseil d'administration au Président Directeur Général ou / Directeur Général**

Le président du conseil d'administration peut désigner une ou deux personnes physiques pour l'assister dans la gestion du conseil en tant que directeurs généraux<sup>2</sup>. Il peut les autoriser à donner des cautions ou garanties au nom de la société<sup>3</sup>

Dans ce cas, le président du conseil d'administration est toujours responsable du dommage causé aux tiers, il a la qualité du garant, et la

---

<sup>1</sup>Art .715.bis.84 .c .com .alg, du décret législative, n°93-08 du 25 avril 1993

<sup>2</sup>Art .639.c .com .alg

<sup>3</sup>Art .624.c .com .alg : « le conseil d'administration peut, dans la limite d'un montant total qu'il fixe, autoriser, selon le cas, son président ou son directeur général, à donner des cautions, aval

désignation des assistants est faite pour l'assister dans l'accomplissement de ses missions. Mais s'il délègue une mission à son assistant par une délégation de pouvoir, la responsabilité incombe à l'assistant en cas de faute de gestion lorsqu'un dommage causé aux tiers.

### **3-La délégation du pouvoir du président du conseil d'administration aux directeursgénéraux**

C'est la délégation de pouvoir indirecte et cela a lieu dans le cas suivant : lorsqu'il s'agit de donner des cautions ou garanties au nom de la société<sup>1</sup>.

## **B/ Dans les sociétés par actions (structure dualiste)**

L'ancien régime a connu plusieurs critiques. Il lui était reproché que l'assemblée d'actionnaires contrôle tous les organes de gestion, et c'est pour cette raison que la société par action a revêtu un nouveau régime.

### **1-La délégation du pouvoir du conseil de surveillance au directoire**

A travers cette délégation, se trouve le pouvoir représentatif, ce que prévoit l'article 642<sup>2</sup> du code commerce : « le président du directoire représente la société dans ses rapports avec les tiers. » et même ce pouvoir peut être délégué à un ou plusieurs membres du directoire.

---

<sup>1</sup>Idem

<sup>2</sup> Art 642, c .com .alg.

## **SECTION 2: LA RESPONSABILITE EN MATIERE DE DELEGATION DU POUVOIR**

En application des règles de droit commun, si un comportement résultant de la délégation de pouvoir cause de dommage à un tiers, la société est tenue de réparer le préjudice.

### **PARAGRAPHE 1 : RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DU DELEGANT ET DU DELEGATAIRE**

Il y'a deux types de responsabilité personnelle du délégant et du délégataire : la responsabilité civile et la responsabilité pénale

#### **A/ la responsabilité civile**

La responsabilité civile du délégataire est mise en jeu et ce dernier ne peut échapper aux dommages causés aux tiers et à la société.

Il est à noter que même le délégataire est responsable, sauf que par rapport à la responsabilité du délégant c'est une responsabilité principale.

En matière des sociétés par actions<sup>1</sup> les dispositions de l'article 624 alinéa 6 qui prévoient que: « Le président du conseil d'administration ou le directeur général peut déléguer, sous sa responsabilité, une partie des pouvoirs qu'il a reçus en application des alinéas précédents »

Lorsque le président du conseil d'administration ou le directeur général délègue sous sa responsabilité, une partie des pouvoirs qu'il a reçus, il sera toujours le garant en cas de dommage causé aux tiers.

---

<sup>1</sup>Art .624.al.6 .c .com .alg du décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993.

Dans ce cas-là, le président du conseil d'administration est responsable des actes accomplis par son délégataire, étant donné que cette délégation a été faite sous sa responsabilité.<sup>1</sup>

Mais si le délégataire a outrepassé les limites de la délégation, il engage sa responsabilité civile, dans ce cas-là, le délégataire n'a pas respecté les clauses prévues et convenues lors de l'établissement de la délégation de pouvoir. Même sa responsabilité civile personnelle pourra être engagée en cas de faute personnelle dans l'exécution de la délégation de pouvoir.

## **B/ la responsabilité pénale**

Exception faite pour la société qui subit la faillite, le délégataire peut se défendre en justifiant de l'existence d'une délégation de pouvoir.

Si le tribunal établit que le délégataire a fait le mauvais choix du délégataire ou qu'il n'a pas contrôlé les missions attribuées, sa responsabilité pénale reste toujours mise en cause.

En pratique, au moment de l'établissement de la décision de délégation de pouvoir, le délégant connaît pertinemment la qualité de délégataire, son choix est basé sur plusieurs critères, et le délégataire est dans l'obligation d'effectuer les missions qui lui sont attribuées conformément à la décision de la délégation de pouvoir.

---

<sup>1</sup>Art 136.c.civ.alg : « Le commettant est responsable du dommage causé par le fait dommageable de son préposé, lorsque cet acte a été accompli par celui-ci dans ou pendant l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de celles-ci.

Le lien de préposition existe, même lorsque le commettant n'a pas eu la liberté de choisir son préposé, du moment que celui-ci travaille pour le compte du commettant »

En droit algérien, lorsque le dirigeant délègue à ses subordonnés ou salariés, ses missions et tâches, par exemple ses missions de contrôle dans l'application des dispositions réglementaires au sein de l'entreprise, dans ce cas-là, le délégataire est responsable pénalement s'il viole les dispositions et sa responsabilité pénale est engagée et entraîne même la responsabilité pénale de la société.

Il est à préciser, que le législateur prévoit dans l'article 65 quater de code de procédures pénales que les entreprises publiques économiques doivent être représentées par son représentant légal.<sup>1</sup>

En droit français, lorsque la société personne morale délègue au délégataire de pouvoir pour l'accomplissement de certains actes au nom de la société par exemple donner une délégation à un responsable de société filiale pour représenter la société mère, si ce dernier commis une infraction, il engage sa responsabilité pénale et la aussi la responsabilité pénale de la société.<sup>2</sup>

## **PARAGRAPHE2 : LA RESPONSABILITE DE LA SOCIETE EN CAS DE DELEGATION DE POUVOIR**

En droit algérien le principe de la non responsabilité de la société était dominant jusqu'à l'an 2004, au motif que la personne morale ne pouvait jouir des caractéristiques dont bénéficient les personnes physiques et pour cela sa responsabilité pénale ne pouvait avoir lieu.

---

<sup>1</sup>A.laouar,N.Sakr, Droit des procédures pénales, textes et applications, Dar el Houda, 2015,p.49.

<sup>2</sup>T.Dalmasso, responsabilité pénale des personnes morales évaluation des risques et stratégie de défense, éd EFEM.Paris.1996.

Cette tradition du refus du principe de la responsabilité pénale des personnes morales persistait, malgré l'existence d'une reconnaissance exceptionnelle de cette responsabilité.<sup>1</sup>

Mais l'évolution permanente de l'économie de marché et le nombre importants des infractions commises par les sociétés ont incité le législateur à réformer le code pénal pour consacrer expressément ce principe par la promulgation de l'article 51 bis du code pénal<sup>2</sup>

Le législateur dans ce texte vise seulement les personnes morales de droit privé qui sont responsables pénalement, et exclut les personnes morales de droit public.

#### **A/ Le principe de fusion entre les responsabilités**

Ce principe est expressément consacré par le législateur algérien dans l'alinéa 2 de l'article 51bis du code pénal qui prévoit que : « la responsabilité de la personne morale n'exclut pas, celle de la personne physique auteur ou complice des mêmes faits ». L'application de ce texte exige que l'infraction soit commise pour le compte de la personne morale. En parallèle cette responsabilité n'exclut pas la responsabilité pénale de la personne physique auteur du même fait.

---

<sup>1</sup>S.N.Larbaoui,M.Mezouli,La responsabilité pénale des personnes morales en droit algérien, Cahier politique et droit,p1,n° 8 du janvier 2013.

<sup>2</sup>Art .51.bis .c .p .alg : « la personne morale, à l'exclusion de l'Etat, des collectivités locales et des personnes morale de droit public, est responsable pénalement, lorsque la loi le prévoit, des infractions commises, pour son compte par ses organes ou représentantslégaux

La responsabilité pénale de la personne morale n'exclut pas celle de la personne physique auteur ou complice des mêmes faits. »

## **B/La responsabilité simultanée de la société et du dirigeant**

Cette responsabilité peut naître si le dirigeant social prouve qu'il a commis ces infractions pour l'intérêt de la personne morale.

Si le dirigeant social s'attache à ce principe, il doit prouver devant les juridictions compétentes, que la commission de ces infractions était dans l'intérêt de la personne morale et non pour son intérêt personnel.

### **1- La société acteur principale**

Le principe général de la responsabilité pénale des personnes morales est prévue par l'ordonnance du 09 juillet 1996 relative aux répressions à la législation et à la réglementation des changes et des mouvements de capitaux de et vers l'étranger. Son article 5 prévoit que, la personne morale est responsable pénalement en tant qu'auteur de l'infraction, sans qu'il soit nécessaire de lier sa responsabilité à celle des personnes physique<sup>1</sup>.

Mais cette séparation des deux responsabilités permet au représentant de ne supporter que les conséquences de son fait personnel et la personne morale ne sera pas responsable des infractions non commise dans son intérêt<sup>2</sup>.

Selon une certaine doctrine<sup>3</sup>, la personne morale prend la qualité d'acteur principale dans les faits suivants :

---

<sup>1</sup> Représentant, ou organes de la personne morale.

<sup>2</sup> S.N.Larbaoui, M.Mezouli, op.cit, p. 3.

<sup>3</sup> I.Ali .Salah, La responsabilité pénale des personnes morales , dar el maarif, Caire ,1980, p 286.

- Pour les faits punissables par la loi quand la loi exige la majorité des actionnaires pour la prise de décision.
- Pour les faits punissables par la loi et dont le président du conseil d'administration ou les directeurs généraux ont décidé de les commettre pour le compte et dans l'intérêt de la société
- Pour les faits punissables par la loi et que le mandataire commet pour le compte et dans l'intérêt de la société.

Il est à préciser, que cette responsabilité est une responsabilité cumulée, et peut constituer une cause d'affaiblissement de la répression, et encourager les dirigeants à être moins attentifs dans leur gestion.

## CONCLUSION

L'application des dispositions portant sur la faillite et le règlement judiciaire à l'égard des sociétés commerciales, revêt un caractère répressif plus que préventif, car elles ne traitent pas objectivement des difficultés des entreprises.

En Algérie la législation des entreprises en difficultés est restée figée, Les quelques amendement apportés au code de commerce algérien notamment par le décret législatif du 25 avril 1993 n'ont touché que la forme laissant tels quels les mécanismes anciens. Le législateur algérien a préféré réunir les deux régimes la faillite et le règlement judiciaire dans un même titre du code de commerce , à savoir, le titre I du livre III de l'ordonnance n°75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce est intitulé : « Des faillites et règlements judiciaires », et dans la majorité des articles traitant de la faillite et du règlement judiciaire, il est fait référence à ces deux régimes sans distinction, alors que le règlement judiciaire est différent de la faillite et est soumis à des règles particulières, contrairement à la législation française qui connaît un droit moderne des procédures collectives initié par la loi et l'ordonnance de 1967 et conforté par les lois de 1985 relatives à la prévention des difficultés des entreprises , au règlement amiable et au redressement judiciaire.

Après l'analyse de toutes ces dispositions, il ressort que les créanciers sont toujours en alerte pour demander le paiement de leurs créances dès qu'ils apprennent que la société concernée est en cessation des paiements.

Pourtant actuellement, la survie de l'entreprise devient une finalité, alors que toute la procédure du règlement judiciaire actuel est fondée sur l'idée de désintéressement des créanciers<sup>1</sup>, droit de saisie des créanciers titulaires de suretés, déchéance du terme, résolution de plein droit des contrats conclus intuitus personae.

Le législateur algérien cherche à protéger les droits des créanciers par tous les moyens possibles.

Ceci justifie l'hésitation du dirigeant débiteur de déclarer la cessation des paiements de son entreprise. En croyant bien faire de ne pas déclarer sa cessation de paiements il participe indirectement à la création d'une période d'incertitude qui s'étale dès le déclenchement de la cessation des paiements jusqu'à l'ouverture de la procédure de règlement.

La procédure de règlement n'a pas pour objectif principal actuellement la survie de l'entreprise, mais est un simple moyen de permettre à l'entreprise d'apurer son passif.

Les dirigeants sociaux lorsqu'ils exercent leurs fonctions, peuvent commettre des fautes de gestion quel que soit leur gravité et c'est au tribunal compétent de qualifier le degré de ces fautes. Cette intervention est plus avantageuse pour les créanciers que pour le dirigeant qui engagé sa responsabilité. Cette intervention judiciaire a des effets néfastes sur le déroulement de l'activité commerciale d'une société, puisqu'elle contribue à créer un sentiment d'inquiétude chez le dirigeant qui ne pourra exercer ses fonctions en toute liberté.

---

<sup>1</sup>D.Zennaki,op.cit, p101.

En parallèle, il faut admettre que dans le domaine des affaires, les directeurs généraux ou dirigeants sociaux peuvent prendre des décisions qu'ils considèrent dans l'intérêt de la société mais qui en réalité, portent préjudice aux tiers et la société elle-même. A cet effet, l'application du droit commun ne nécessite pas qu'il y ait une intention malhonnête du dirigeant, une simple faute de négligence, non intentionnelle engage sa responsabilité quand elle cause un dommage à un tiers<sup>1</sup> ou à la société.

Le code de commerce algérien rencontre beaucoup d'insuffisances, en ce qui concerne la notion de cessation de paiements, alors telle qu'elle est définie dans le code de commerce, elle est une notion trop large et dépassée. Elle doit être revue afin d'éviter l'automatisme de l'admission des entreprises, qui entraîne systématiquement le règlement judiciaire ou la faillite.

Le jugement prononçant la faillite ou le règlement judiciaire peut faire l'objet d'opposition ou d'appel. Mais, la personne habilitée à le faire n'est pas mentionnée dans le code de commerce. Aussi le syndic-administrateur judiciaire qui représente simultanément deux parties aux intérêts opposés est une aberration, Les mesures de revendication sont quelque peu rigides et peuvent entraver le redressement de la société.

Le cadre juridique algérien de l'entreprise en difficulté ainsi que l'organisation des juridictions commerciales ne permettent pas de sauver les entreprises et de préserver l'emploi. La notion de pérennité de

---

<sup>1</sup>Art 124.c.civ.alg : « Tout acte quelconque de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer »

l'entreprise est absente et le sauvetage des entreprises ne constitue pas une préoccupation majeure dans le dispositif existant.

Le taux d'échec des entreprises n'est pas seulement dû à la malchance et à la conjoncture mais il est surtout dû aux erreurs commises par les dirigeants.

Il est constaté qu'en matière des affaires en Algérie, les dirigeants sociaux ignorent souvent leurs devoirs et le comportement dont ils sont tenus, pour administrer l'entreprise et de la représenter auprès des tiers.

Même s'ils ignorent l'utilité d'utiliser la délégation de pouvoir et ses effets vis-à-vis du délégué et du délégataire, pour eux cette délégation est mise en œuvre le plus souvent pour échapper à leur responsabilité.

En comparaison le droit français, a donné beaucoup d'importance à la survie des sociétés débitrices par l'instauration de procédures à caractère préventif telle que la procédure de sauvegarde et d'observation, et l'adoption de l'un des plans, le plan de continuation ou le plan de la cession, dans le but de continuer l'exploitation de l'entreprise et le maintien des travailleurs salariés à leurs postes.

Ces procédures en amont de la cessation de paiement sont absentes en droit commercial Algérie. Aussi il est temps pour le législateur algérien d'adopter les mécanismes adéquats à l'évolution de l'économie de marché afin de mieux palier aux difficultés rencontrées par les sociétés.

Le droit des entreprises en difficulté devrait avoir pour finalité d'une part la prévention des difficultés et d'autre part le traitement des entreprises en difficulté. Donc il est nécessaire et urgent de prévoir les moyens de détection des difficultés de l'entreprise.

Par ailleurs, il existe d'autres freins à la survie de l'entreprise, il s'agit de la capacité à assumer toutes les mesures qui sont confiées au dirigeant social.<sup>1</sup>

Il est temps, pour que les dirigeants et managers prennent la gestion de leur société au sérieux, et à cet effet, le législateur doit procéder à une réforme du droit des entreprises en difficulté dans le sens d'une gestion assurant en priorité la survie de celles-ci.

Aussi, le législateur doit intervenir en matière de délégation de pouvoir, en instaurant des dispositions qui limitent les missions et les responsabilités de déléguant et le déléguataire, afin de lutter contre les délégations « artificielles » faites dans le seul but d'exonérer le dirigeant de sa responsabilité pénale. De manière générale, l'entreprise doit posséder une taille conséquente pour justifier le recours à une telle délégation de pouvoirs

En conclusion, comme indiqué dans notre recherche, une bonne gestion, avec la connaissance constamment actualisée des données de l'entreprise et la capacité à repérer un éventuel état de cessation des paiements constituent un moyen efficace de prévention, de nature à permettre la sauvegarde de l'entreprise et d'éviter l'application des sanctions décrites.

---

<sup>1</sup> Art 273, c.com.alg : « le débiteur peut, avec l'assistance du syndic, faire tous actes conservatoires et procéder au recouvrement des effets et créances exigible, vendre les objets soumis à déperissement prochain ou à dépréciation imminente ou dispendieuse à conserver, et intenter ou suivre toute action mobilière ou immobilière...»

## **Bibliographie**

### **I- /Principaux textes législatifs et réglementaires (par ordre chronologique)**

#### **A- En droit algérien**

- Ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975 portant Codecivil, J.O.R.A. du 30 septembre 1975, n°78
- Ordonnance n°75-59 du 26 septembre 1975 portant Code de commerce, J.O.R.A. du 19 décembre 1975,n°101,
- Ordonnance n°66-155, du 10 Juin 1966, portant code de procédure pénale, J. O. R. A. du, n°.48.
- Ordonnance n° 66-156 du 20 Juin 1966, portant code pénal J. O. R. A. du, n° 49.
- Ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975 portant Codecivil, J.O.R.A. du 30 septembre 1975, n°78
- Ordonnance n°75-59 du 26 septembre 1975 portant Code de commerce, J.O.R.A. du 19 décembre 1975,n°101.
- Ordonnance n° 76-104 du 9 Décembre 1976 portant code des impôts indirects J.O.R.A.n°70
- Règlement de la banque d'Algérie n°90-04 du 08 Septembre 1990 relatif à l'agrément et l'installation des grossistes et des concessionnaires en Algérie, J. O. R. A. du 24 Octobre 1990, n°45.

- Ordonnance n°96-22 du 9 Juillet 1996, relative à la répression de l'infraction à la législation et à la réglementation des changes et des mouvements de capitaux de et vers l'étranger, J.O. R. A. du,n°43-
- Loi n°01-04 du 20 Aout 2001, Portant approbation de l'ordonnance n° 01-01 du 27 février 2001 modifiant et complétant la loi n° 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit. J. O. R. A. n°27
- ordonnance n° 03-01 du 19 Février 2003, modifiant et complétant l'ordonnance n° 96-22 du 9 juillet 1996 relative à la répression de l'infraction à la législation et à la réglementation des changes et des mouvements de capitaux de et vers l'étranger. J. O. R. A. n°12.
- Ordonnance 03-03, du 19 Juillet 2003, Modifiée et complétée relative à la concurrence J. O. R. A. n°,43.
- Ordonnance n° 03-11 du 26 Aout 2003 relative à la monnaie et au crédit, J. O. R. A. du, n°52.
- Loi.04-02 du 23 Juin 2004, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales. J. O. R. A. du,n°41.
- Loi n°04-08 du 14 aout 2004 relative aux conditions d'exercice des activités commerciales J. O. R. A. n°,41.
- Loi n° 04-15 du 10 Novembre 2004, modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal. J.O.R.A. n°71
- Loi n° 06-01 du 20 Février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption. J. O. R. A.n°14.

- Loi n° 08-09 du 25 Février 2008, portant code de procédure civile et administrative, J. O. R. A.n°21.
- Loi n° 04-14 du 10 Novembre 2014, modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-155 du 8 juin 1966 portant code de procédure pénale. J. O. R. A.n°,71.
- Ordonnance n°15.02 du 23 Juillet 2015, modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-155 du 8 juin 1966 portant code de procédure pénale. J. O. R. A.n°40.

## **B- En droit français**

- Code civilfrançais.
- Code de commercefrançais.
- Code monétairefrançais
- - Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et lesbanqueroutes
- L'ordonnance n 67-821 du 23/09/1967 sur le groupementd'intérêt
- Loi du 17 juillet 1997 relative au concordatjudiciaire
- Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde desentreprises.
- Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, JORF n°0295 du 19décembre2008
- Loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014, relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procéduresadministratives.
- Loi n° 2003-706 du 1er août 2003 sur la sécuritéfinancière.

- Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité
- Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes
- Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises.
- La loi n° 2014-873 du 4 août 2014, publiée au journal officiel du 5 août 2014, « l'égalité réelle entre les femmes et les hommes».
- Loi, n° 2005-845 du 26/07/2005 modifiée par l'ordonnance 2008-1345 du 18/12/2008 et son décret d'application du 12/02/2009.
- Décret n°2002-775 du 3 mai 2002 pris en application du 12° de l'article L. 32 du code des postes et télécommunications et relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques.

### **C- En droit communautaire**

- Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 dite « loi « NRE » Nouvelles Régulations Économiques » modifiant le code de commerce français. et son décret d'application du 03/05/2002.
- Loi de sécurité financière du 01/08/2003

## **II / Ouvrages généraux et manuels (par ordre alphabétique)**

### **A- En langue française**

- ALLAG- ZENNAKI (D), Contrats, négociation construction rédaction, Dar el adib, 2017.
- ANDRE (J), Droit des entreprises en difficulté, éd 6, Litec, 2010
- BAHRI (S.M), La responsabilité civile des dirigeants sociaux, Litec, Paris, 2009.
- BÈNABENT (A), Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, Montchrestien, 8ème éd.,2008
- BONNARD(J), Droit des entreprises en difficulté, hachette, Paris 2000.
- BOUT (R), BRUSCHI (M), LUBY (M)et POILLOT-PERUZZETTO (S), Lamy droit économique –concurrence, distribution, consommation, éd. 2009.
- BUSSY (J), Droit des affaires, Presses des sciences politiques, Dalloz, 1998.
- BAUVERT (P), SIRET (N), Droit des sociétés, ESK, 2001.
- CARBONNIER (J), Les obligations, tome 4, Thémis droit privé, PUF, 21éd, 1998.
- COZIAN (M) VIANDIER (A) DEBOISSY (F), Droit des sociétés, n 275.
- GHESTIN (J), JAMIN(C) et BILLIAU (M), Traité de droit civil, Les effets du contrat, L.G.DJ, 3ème éd, 1993.
- GUYON (Y), Droit des affaires- Droit commercial général et sociétés-, Economica, Tome 1, 11ème éd., 2001.

- GUYON (Y.) Droit des affaires, Réflexions sur quelques aspects du droit de la faillite au Togo T.2, Economica, 1991, n°1132 ; M. POCANAM, Penant, 1993, n° 812, p. 204
- HUET (J), Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux, L.G.D.J, 2ème éd., 2001.
- LAMY Assurances, La responsabilité du dirigeant social, éd. 2012.
- CORNU. (G), vocabulaire juridique, Ass.H, Capitant, PUF, Quadrige, 9éd, 2011.
- Le MAXIDICO, Dictionnaire encyclopédique de langue française, Paris, éd la connaissance, 1996.
- Jacques (F) et JEAN –luc .Alebert, Les obligations, le fait juridique, volume II, éd Paris, 1981.
- FLOUR(J), Les obligations, le fait juridique, II, éd paris, 1981, p79
- MAINGUY (D), Contrats spéciaux, Dalloz, 6ème éd., 2008.
- MAZEAUD (J) et CHABAS (F), Leçons de droit civil, tome2, 2<sup>ème</sup>volets, les obligations, théorie générale, Montchrestien, 9 éd, 1998
- NATHALIE (P), Obligations et responsabilités du dirigeant dans la loi de sauvegarde des entreprises, P.A, 17//02/2006, n° 35.
- LACHEB (M), Droit des affaires, OPU, Alger, 2004.
- LAMBERT (Y)-FAIVRE, Droit des assurances, Dalloz, 11<sup>ème</sup> éd, 2001.
- LARROUMET (M), Les obligations du contrat, 4éd, 1998.
- Le TOURENEAU (Ph), La responsabilité civile professionnelle économisa.
- SALAH (M), Les sociétés commerciales, Tome 1, Les règles communes SNC-SCS, n°91.
- SERIAUX (A), Droit des obligations, P.U.F., 2e éd, 1998.
- VIANDIER (A), Lauzainghein, Droit comptable, Dalloz, 1993, n°354

-VINEY (G), Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité, L.G.D.J., 1989.

### **B- En langue arabe**

-CHAHED (R), Les effets de commerce, la faillite et le règlement judiciaire en droit algérien, OPU, 2<sup>éd</sup> 1994.

-HANA (N), Les principes du marketing, Dar el mourih, 2008.

-LAOUER (A), code de procédures pénales, textes et applications, Dar el Houda, éd 2015.

### **III/ Ouvrages spéciaux (par ordre alphabétique)**

#### **A- En langue française**

-ARTINIAN. (S.H), La faute de gestion, Litec, Paris, 2001.

-BURGUIER (T), L'application de la notion de gestion fautive, rev des sociétés, Dalloz, Paris.1996.

-DAIGNE. (J-F), Management en période de crise, aspects stratégiques, financiers et sociaux, Paris, éd1991.

-DAIGRE (J.J), Société en difficultés, répertoire des sociétés, Dalloz, Paris, 1996.

-Dalmasso (T), responsabilité pénale des personnes morales évaluation des risques et stratégie de défense, éd EFEM.Paris.1996.

-RAYMOND (G), La vente de marchandises, Dalloz, 1996

-FAUDIL (N), La faillite et le règlement judiciaire en droit algérien, OPU.Alger.2007.

-FRANÇOIS(F),MAIGRET(I).MARLANGE(A), Dirigeant de société statut social et fiscal, Dalmas, 1éd, Paris, 2003.

- GRESSE. (C), Les entreprises en difficulté, Economica, Paris, 1994,
- LAMAND.(G), La maîtrise des risques dans les contrats de vente ,  
Afnor, Paris,1993.
- LE BAS (B), La responsabilité du dirigeant, puits, fleuri, Paris, 2007.
- MICHEL (J), PAUL (L.C), Droit commercial, instruments de paiement  
et de crédit, entreprises en difficulté, Dalloz, 6éd, 2003.
- OOGHE(H),VAN(CH), Modèle prévisionnel de la faillite, Liège, éd  
1986.
- JASPER(J.L),DESMETH(A), La notion du gérant de fait, éd 4.
- LE NABASQUE (H), Le développement du devoir de loyauté en droit  
des sociétés.
- PAILLUSSEAU et PETITEAU, Difficultés des entreprises.
- PAILLUSSEAU (J), Du droit des faillites au droit des entreprises en  
difficulté, mélanges Houin, Dalloz-Sirey, 1985.
- GRELON. (B), Prévention et cessation des paiements, in mélanges en  
l'honneur de D.Tricot, Litec, 2011.
- SAINT.Alary.Houin.(C), Droit des entreprises en difficultés, 7éd,  
Montchrestien, 2011.
- LELOUP (J-M), La franchise, Delmas, 3ème éd. 2000.
- PICOD (Y), Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, LGDJ.,  
1989.
- RIPERT (G), La règle morale dans les obligations civiles, L.G.D.J.,  
4ème édition, 1949.
- SHEMIDET (D), Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, 2 éd,  
Paris, 2004.
- Le TOURNEAU (Ph), La responsabilité civile professionnelle,  
ECONOMICA.

-KRAJESKI. (D), Les outils jurisprudentiels de la moralisation, in mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau, Paris, Dalloz 2008, Collection libre droit.

-Le Toureneau (Ph), Bonne foi, Dalloz, Paris 1995.

-ZENNAKI (D) et SAINTOURENS (B), Droit des entreprises en difficultés, perfectionnement juridique et efficacité économique, PUB, 2015.

### **B- En langue arabe**

-ATTARA (M), Gestion des investissements, Entreprise el riwak, Oman, 1999.

- BENZERAE (R), Responsabilité fiscales des dirigeants sociaux, OPU, Alger, Annaba

- HAZIT(M), Responsabilité pénale des sociétés commerciales en droit algérien et en droit commercial, dar el Houna

-MAHREZ (A M), Les actes commerciaux, Dar les ouvrages juridiques, Le Caire, éd 2003.

#### **IV / Thèses, monographies**

##### **A- En langue française**

-A.CELY, Les fondements de la responsabilité des dirigeants des sociétés, thèse de doctorat en droit, université, Panthéon, 2011, Paris I

##### **B- En langue arabe**

-CHIBANI (N), Responsabilité des dirigeants sociaux dans le cadre de la faillite et redressement judiciaire, Université Tlemcen, 2011-2012.

- HEDJAB(A), responsabilité pénale des dirigeants des EPE « infraction de corruption administrative et .... », Université Mesila, 2019.

- Laterouche (A), l'efficacité du système du règlement judiciaire en droit algérien, étude comparative, thèse de doctorat, 2017-2018,

#### **V / Articles (par ordre alphabétique)**

##### **A- En langue française**

-ASENCION (S.), Le dirigeant de société un mandataire d'intérêt commun, rev des sociétés, Paris, 2000.

- Badi (A), avocat à la cour, « La dépenalisation du crime de gestion », publié dans le journal el Watan du 11 septembre 2015.

-BAILLOD (R), l'information des administrateurs de SA, RTD, com. 1990.

- BARBIERI. (J.F), Le choix des techniques de traitement des difficultés des entreprises, réflexions liminaires, RPC 2005.
- Bendaoued (A), expert national à l'unité d'appui de la réforme de la justice en Algérie (2007-2009) « La dépenalisation du crime de gestion », publié dans le journal el Watan du 11 septembre 2015.
  
- BENJAMIN (K) et KEVIN (M), Problèmes économiques, n°2.458, 7 fév. 1996.
- BOULAY (J.C), Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance 45, rev, trim, dr, ed 1990,339.
- BONNET(F), LECLERCQ (M),La cessation de paiement, groupe revue fiduciaire Paris 2000.
- BOUYAD. Amine (N), L'entreprise en difficultés au Maroc, quelle approche bancaire curative, Université HASSAN I – Settat.
- BRUNSWISK (PH), Le devoir de loyauté, la semaine juridique, entreprises et affaires, n 07, du 18/02/2016.
- BURGUIER.(T), L'application de la notion de gestion fautive, revue des sociétés,Dalloz,Paris,1996.
- CAUSSAIN.(J), A propos du devoir de loyauté des dirigeants sociaux in mélanges Mercadel, Paris, F.Lefevre,2002.
- COMET (A), L'intérêt social, la semaine juridique, entreprises et affaires, 03/10/1996, n 40.
- CREDA, L'apurement des dettes, solution au surendettement, sous la direction de Y. Chaput, Litec, 1998.
- DAILLES (D), Le devoir de loyauté du dirigeant
- DELMAS (M), Le non-paiement des dettes civiles et la cessation des paiements, revue trim, droit commercial, 1970.

- FAIK(I), La responsabilité patrimoniale des dirigeants des entreprises en difficultés, université, Cadi Ayyad-Marrakche.
- FENINEKH. (N), La responsabilité pénale, fait et personne incriminées, rev droit des entreprise en difficulté, PUB ,2015.
- GASTINEL (E), Les effets juridiques de la cessation des relations contractuelles. Obligation de non concurrence et de confidentialité, extrait du Colloque de l'Institut de Droit des Affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 Mai 1996 intitulé : "La cessation des relations contractuelles d'affaires"
- GAVALDA (C), Crédit irréguliers, dits parfois en droit français, crédit noviv ,mélange, M.Cabrillac.
- GOFFIN (J.F) et VAN(O), En guise d'introduction, entreprise en difficultés, concepts juridique, 1991, n°3.
- Guerrouf (M), La nature juridique de la période suspecte en droit commercial algérien, revmountadajuridique,n°5, universitéBiskra,2013
- HARRAT (M), Le concordat en droit algérien, revue droit des entreprises en difficultés, PUB, 2015.
- HERVE(L), JAMENET (J.F), Les responsabilités accrues des dirigeants dans les entreprise en difficulté ou en faillite, séminaire Vanham,15/11/2004.
- JEANTIN. (M), La continuation de l'entreprise, RTD,com,1987.
- KOENIG (G), Entreprises en difficulté: des symptômes aux remèdes», Revus française de gestion, n° 50, 1985.
- KRAJESKI (D), Outils jurisprudentiels de la moralisation, in mélanges en l'honneur de LE TOURNEAU (Ph), Paris, Dalloz 2008, collection libre droit, p N.CHIBANI, La Notion de l'intérêt social, ASJP,V°5,n°6.
- LARBAOUI(S.N), MEZOULI (M), La responsabilité pénale des personnes morales en droit algérien, Cahier politique et droit,n° 8, 2013.

- LARROUMET (C), sur la réalisation d'une défaillance en droit français, mélange, Breton, Derrida, éd. 1991.
- LECENE.(M), VILLEMONTAIX(E), LAGRAULET(P),  
« Détermination des entrepreneurs relevant d'une procédure collective », rev, dr. des entreprises en difficultés, perfectionnement juridique et efficacité économique, PUB, éd. 2015.
- LE BAS (B)., la responsabilité du dirigeant : « comment prévenir et se protéger », Puits .Fleuri, Paris, 2007.
- LEGROS(J.P), La charge de la preuve de la cessation des paiements incombe au créancier demandeur à la liquidation de la société, rev, dr, soc, décembre, 2009.
- MARIE (CH), la responsabilité des dirigeants lors de l'ouverture d'une procédure collective contre l'association, RECMA.
- Meflah (A), Le rôle du commissaire aux comptes dans les entreprises en difficultés, Droit des entreprises en difficultés, perfectionnement juridique et efficacité économique, droit français et algérien, PUB, France, 2015
- Mokrane (CH), cessation de paiements et ses effets sur les droits des créanciers du faillant en droit commercial, n°18, éd.1, 1999, Dar el arabia, 2005, Caire. Egypte
- MONTHIEU. (M.A), l'intérêt social en droit des sociétés, l'harmattan, Paris, 2009.
- NACEUR (F), L'infraction de banqueroute en matière de faillite, revue droit des entreprises en difficulté, PUB, 2015.
- PIERRE. François (G), Le conflit d'intérêt, essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé, revue trim., dr. com., Janvier-Mars. 2005.

- PIROVANO (A), La boussole de la société, intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise, recueil, Dalloz, 1997, 24 éd.
- POROLI.(C), « La multi dimensionnalité de la mort des organisations», VIII<sup>ème</sup> Conférence Internationale de Management Stratégique, Ecole Centrale de Paris, 26-28 mai 1999.
- PUTMAN(E), La révocation amiable, extrait du Colloque de l'Institut de Droit des Affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai 1996 intitulé : «La cessation des relations contractuelles d'affaires», P.U.A.M., 1997, p. 125 à 147, spéc. p. 131-132, n° 16 à 18.
- ROHS (U), KERMER (T), Les procédures collectives en Allemagne fédérale, revue, procédures, collectives, 1990.
- ROSELYNE (G), La faillite, publié le 18/03/2011,
- ROUSSEL GALLE (PH), Droit des entreprises en difficultés de la réforme du 18/12/2008, revue de sociétés, 2009, n° 2.
- ROUSSOU. (S), intérêt social en droit des sociétés, revue des sociétés, Dalloz, Paris 2009.
- SAINTOURENS (B) VALIERGNE (J), Notion et l'utilité de la cessation des paiements, in droit des entreprises en difficultés, PUB, 2005, 2015.
- SALAH(M), Le dysfonctionnement de l'entreprise publique économique en Algérie, RIDC, n°3,1991.
- STOUFFELET (J), La notion juridique de trésorerie, rev, juris.com, 1989.
- Rapport du groupe de travail CNPF AFEP sur le conseil d'administration de sociétés cotées, éd ETP, Paris juil. 1995.
- Guide de l'administration, renforcement des compétences des cadres, n2, Avril 2013,DGVSEES.

-VALLASAN (J.), Que reste-t-il de la cessation des paiements comme cause d'ouverture des procédures de défaillance ? RPC 2012, dossier, n°13.

-VOGEL (L), Vers un retour des contrats perpétuels ? Evolution récente du droit de la distribution, Contrats Concurrence Consommation, août Septembre 1991.

-ZENNAKI (D), Règlement judiciaire en droit algérien et survie de l'entreprise, droit des entreprises en difficultés, PUB 2015.

## **B/ En langue arabe**

-Ali.Salah (I), La responsabilité pénale des personnes morales, dar el Maarif, Caire,1980.

-BOUDJELLAL(M), Le représentant de la personne morale en droit de sociétés, rev,entreprise et commerce , Oran, n°4, 2006.

## **VII / Jurisprudence (par ordrechronologique)**

-COM ,14 février 1978 , n 76-13,718 ,bull,viv,IV,n 66,p53,éd 1978.

-COM, 17 mai 1989, info, rap,280, note A Honorat.

-Com, 27 Avril 1993, ,bull,civ,IV,n 154.

-Com, 27 février 1996, vilgrain K, Mme Alay.

-Com, 24 février 1998, protection individuelle et collective, c /Kopcio, JCPE, 1998, p637.

-Com, 01 décembre 1987, DENNERY, bull,civ,IV 1987,n260,p195

-Com., 5 juill 1962, n° 58-12.773, cité par Lamy DroitEconomique.

- Com., 4juin1980, Bull, civ., IV, n°240.
- Com., 9février1981, D. 1982, p. 4, note J. SCHMIDT-SZALEWSKI.
- Com., 27 mai 1981, n°80-10.696, bull.civ,IV,n°552.
- Com.,20octobre1982,n°81-11.914,bull,civ,IV,n°324.
- Com., 3novembre1992, n°90-19.715.
- Com., 23 mai 2000, n°97-10.553, cité par Lamy Droit Economique.

### **VIII / Principaux sitesweb**

- [www.juritravail.com/lexique/Reglement.html](http://www.juritravail.com/lexique/Reglement.html)
- [www/mémoire en ligne, com., responsabilité pénale de dirigeant de l'entreprise, 12/08/1961.](#)
- [www.droitsquotidiens.be/fr/lexique/bon-pere-de-famille.](http://www.droitsquotidiens.be/fr/lexique/bon-pere-de-famille)
- [www /lawperationnel. Com /dictionnaire juridique et contractuel des affaires et projet.](#)
- [www/institut-idf.org.](http://www/institut-idf.org)
- [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)
- [www.groupe.danger.com.](http://www.groupe.danger.com)
- [www.petite-entreprise.net.](http://www.petite-entreprise.net)

### **ANNEXES**

Annexe 1 : jugement « les dommages causés à une société étatique EPE par son dirigeant »

Annexe 2 : Modèle de délégation de pouvoir

## POUVOIR

Alger, le

### DIRECTION GENERALE

N° \_\_\_\_\_/ 2019

Je soussigné, Monsieur .....

Agissant en qualité de Directeur Général, de la Société .....dont le siège est sis à - Alger, donne pouvoir, par la présente, à Monsieur....., Directeur des Finance,

à l'effet de signer le contrat n°....(références du contrat).., relatif à...(objet du contrat)...., avec la société....., pour une durée de ....., passé selon le mode de ...(mode de passation).., pour un montant de .....(en chiffres et en lettres).....(en TTC ou en HT).....

**Le Directeur Général,**

**Spécimen de signature du délégué,**

## Table des matières

---

<b>Introduction .....</b>	<b>1</b>
<b>Première partie : La responsabilité des dirigeants sociaux durant la période entre la cessation des paiements et la procédure de règlement judiciaire .....</b>	<b>9</b>
<b>Chapitre 1 : La Responsabilité des dirigeants sociaux durant la période de la cessation des paiements .....</b>	<b>9</b>
<b>Section 1 : La distinction entre la notion de la cessation des paiements et les autres notions voisines .....</b>	<b>10</b>
<b>Paragraphe 1 : La notion de la cessation des paiements .....</b>	<b>11</b>
<b>A/ La définition de la notion de la cessation de paiement .....</b>	<b>12</b>
<b>1- La définition en droit algérien .....</b>	<b>13</b>
<b>2- La définition en droit français .....</b>	<b>17</b>
<b>B/ L'évolution de la société et son impact sur l'évolution de la notion de la cessation des paiements en droit français .....</b>	<b>17</b>
<b>1- L'évolution profonde de la société .....</b>	<b>18</b>
<b>2- L'évolution de cette définition .....</b>	<b>20</b>
<b>C/ Les composantes de la cessation des paiements .....</b>	<b>22</b>
<b>1- Le passif exigible .....</b>	<b>23</b>
<b>a) La dette impayée doit être liquide .....</b>	<b>24</b>
<b>b) La dette impayée doit être exigible .....</b>	<b>24</b>
<b>2- L'insuffisance de l'actif disponible .....</b>	<b>27</b>
<b>a) La cessation matérielle des paiements .....</b>	<b>28</b>
<b>b) Les éléments comptabilisés .....</b>	<b>31</b>

c) Les réserves du crédit .....	31
<b>3- L'impossibilité de faire face .....</b>	<b>32</b>
a) la non nécessité d'une situation irrémédiablement compromise	33
b) Cas particuliers des établissements de crédit.....	34
<b>D/ la preuve de la cessation de paiements.....</b>	<b>34</b>
1- la preuve de la cessation de paiements en droit algérien.....	35
2- la preuve de la cessation de paiements en droit français .....	39
<b>Paragraphe 2 : les notions voisines de la cessation de paiements et le rôle et sanction de la déclaration de la cessation des paiements .....</b>	<b>42</b>
A/les notions voisines de la cessation de paiements.....	42
1- les notions proches.....	42
a) les difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.....	43
b) les difficultés juridiques, économiques ou financière.....	44
c) les difficultés qu'il (le débiteur) n'est pas en mesure de surmonter	45
d) la situation des établissements de crédit.....	46
2- les notions concurrentes .....	48
a) la cessation des paiements et l'insolvabilité .....	48
b) la cessation des paiements et situation irrémédiablement compromise .....	51
c) la cessation des paiements et défaut de paiement .....	52
d) critère de surendettement .....	53
e) simple situation difficile.....	53
B/ le rôle et sanctions de la déclaration de la cessation des paiements.....	54
1- Le rôle de la déclaration de la cessation des paiements.....	54
a) L'évolution du rôle de la cessation des paiements : de la contestation de sa survenance à son anticipation en droit français.....	

.....	55
2- Le rôle d'incitation de la cessationdespaiements.....	56
a) Les procédures destinés à anticiper la cessationdespaiements .....	57
b)L'attractivité des procédures d'anticipation : les faveurs attachées à leur utilisation en droit français.....	60
c) Les incohérences del'architectureadoptée.....	65
2- les sanctions de la cessationdes paiements.....	69
a) La cessation des paiements, condition d'ouverture des procédures judiciaire imposéesaudébiteur.....	71
a-1) Les sanctions classiques de la cessationdepaiements.....	72
a-2) Les sanctions corollaires des faveurs attachées à l'utilisation des procédures volontaires endroitfrançais.....	75
<b>Section 2</b> : les dirigeants concernés par l'ouverture de la procédure du règlement judiciaire etlafailite.....	77
<b>Paragraphe 1</b> : la qualité dudirigeantsocial.....	77
<b>A/La</b> définition dudirigeantsocial.....	79
1- Le dirigeant social est unprofessionnel.....	79
2- Les critères qui qualifient un sujetdeprofessionnel.....	80
<b>B/</b> Les particularités de la responsabilité civile professionnelle desdirigeants sociaux...	81
1- Les devoirs spécifiques des dirigeants sociaux.....	83
a) Le devoir de loyauté des dirigeants sociaux.....	84
a-1) les principales caractéristiques de devoirdeloyauté.....	86
a-2) les conséquence de la reconnaissancedeloyauté.....	89

b) L'obligation d'efficacité.....	90
c) Le devoir de vigilance.....	91
d) L'obligation de transparence.....	92
e) L'obligation de persévérance.....	94
2- Les autres devoirs exigibles des dirigeants sociaux.....	95
a) Le devoir d'information.....	96
a-1) Le fondement du devoir d'information en droit algérien.....	96
a-2) Le fondement du devoir d'information en droit français.....	97
b) L'idéologie de gouvernance d'entreprise.....	99
b-1) les principes reconnus par la gouvernance d'entreprise.....	100
b-2) les lois reconnues par la gouvernance d'entreprise.....	102
C/ Les limites au risque de conflit d'intérêt.....	104
<b>Paragraphe 2 : La distinction entre la gestion interne et la gestion externe.....</b>	<b>108</b>
<b>A/ la gestion interne.....</b>	<b>108</b>
<b>B/ La gestion externe.....</b>	<b>109</b>
1- Le dirigeant de droit.....	112
a) Le gérant.....	115
b) Le président.....	116
2- Le dirigeant de droit dans les sociétés commerciales.....	118
1- Le gérant la SARL.....	118
2- Le gérant de la société en commandite par actions.....	119
3- Les sociétés par actions.....	120
D/ le dirigeant de fait.....	123
a) Les critères déterminant la qualité du dirigeant de fait.....	124
b) les moyens prouvant la qualité du dirigeant de fait.....	127
<b>Chapitre 2 : La responsabilité du dirigeant social dans le cadre d'une procédure</b>	
<b>de règlement judiciaire.....</b>	<b>128</b>

<b>Section 1</b> :la procédureurèglement judiciaire.....	128
<b>Paragraphe 1</b> : Le champ d’application delaprocéduredurèglementjudiciaire .....	129
<b>A/</b> Les règles communes applicables à l’ouverture delaprocédure .....	129
1- Les conditions d’ouverture dela procédure.....	129
a) Les conditionsdefonds.....	130
a-1) les conditions relatives aux caractéristiques juridiquesdel’entreprise... ..	131
a-2) l’existence de lapersonnalitémorale... ..	131
a-3) le caractère privé de lapersonnemorale.....	132
b) Les conditionsdeforme.....	132
b-1) la réunion de la massedescréanciers.....	133
b-2) les conditionsdevote.....	134
c)Les voie derecours .....	134
<b>Paragraphe 2</b> : Les effets du jugement prononçant lerèglementjudiciaire .....	135
A/les effets du jugement prononçant le règlement judiciaire endroitalgérien.....	135
1-Vis-à-visledébiteur.....	136
2-Desmesuresconservatoires.....	138
3- is-à-vis de l’exploitation, des baux et des contratsencours .....	142
<b>B/</b> les divers plans deredressementjudiciaire.....	143
1- Le plandecontinuation .....	143
2- Le plandecessation... ..	144
<b>Section 2</b> : le parachèvement du règlementjudiciaire.....	144
<b>Paragraphe 1</b> : La conclusionduconcordat... ..	145
A/La formationduconcordat.....	145
B/ L’objet du concordat.....	147
<b>Paragraphe 2</b> : Les effets découlant de la conclusion du concordat.....	148 A/

L'homologation du concordat.....	148
B/ l'opposition au concordat .....	150
<b>B/</b> l'annulation et la résolution du concordat.....	151
D/ la clôture du règlement judiciaire.....	152
<b>Deuxième partie:</b> La responsabilité des dirigeants sociaux en cas de la faillite de la société et dans le cadre d'une délégation de pouvoir .....	154
<b>Chapitre 1 :</b> La procédure de faillite et l'action en complément du passif .....	154
<b>Section 1 :</b> La procédure de faillite .....	154
<b>Paragraphe 1 :</b> Les conditions de la déclaration de la faillite... ..	155
<b>A/</b> La qualité du commerçant ou de personne morale de droit privé chez le débiteur .....	155
<b>B/</b> la cessation de paiements doit être constatée par le tribunal.....	156
<b>C/</b> Les formalités de la déclaration de faillite.....	157
c-1) la déclaration par le failli lui-même.....	157
c-2) la faillite demandée par les créanciers.....	158
c-3) la faillite déclarée d'office par le tribunal.....	159
<b>D/</b> les effets du jugement déclaratifs de la faillite.....	160
1- Le dessaisissement.....	161
2- La suspension des poursuites individuelles par les créanciers du failli .....	162
3- L'exigibilité des dettes à termes du failli.....	163
<b>E/</b> les organes de la faillite.....	165
• Le juge-commissaire.....	166
• Le syndic-administrateur judiciaire.....	166
• Le procureur de la république.....	167
• Les créanciers et contrôleurs .....	168
• Le failli.....	169

E/ Le contenu du prononcé du jugement.....	170
G/la publication et l'exécution du jugement de la faillite... ..	172
• La procédure de publication.....	172
• L'exécution du jugement.....	173
• Les voies de recours... ..	173
<b>Paragraphe 2 : La responsabilité des dirigeants sociaux.....</b>	<b>174</b>
A/La responsabilité civile du dirigeant social.....	174
1- La faute.....	175
a) La preuve de la faute .....	175
2- Le dommage .....	176
3- Le lien de causalité entre la faute et le dommage.....	176
B/ La responsabilité pénale .....	177
1- La responsabilité pénale de la personne morale.....	177
a) Droit algérien.....	178
b) En droit français.....	180
2- La responsabilité pénale du dirigeant social.....	182
a) L'abus de biens sociaux.....	183
b) Le délit de distribution de dividendes fictifs.....	184
c) Le délit d'absence d'établissement des comptes.....	184
d) La présentation infidèle de compte.....	184
e) Le délit de fraude fiscale .....	185
f) La banqueroute .....	185
• Les éléments constituant l'infraction de banqueroute.....	188
• L'élément matériel de la banqueroute frauduleuse.....	188
• L'élément matériel de la banqueroute simple.....	189
• L'élément moral de la faillite .....	190
3/La responsabilité pénale du dirigeant résultant d'une faute de gestion et qui entraîne la	

faillite de la société.....	190
4/ Les diverses peines encourues par les dirigeants sociaux .....	192
1- Les peines principales.....	192
2- Les peines complémentaires.....	193
<b>Section 2 : L'action en comblement du passif .....</b>	<b>194</b>
<b>Paragraphe 1 : Les conditions de la mise en œuvre de l'action en comblement de passif.....</b>	<b>196</b>
A/ la faute de gestion.....	198
1- L'intérêt comme critère pour limiter la notion de faute de gestion.....	201
2- Les différents types de faute de gestion.....	201
a) La faute de gestion frauduleuse.....	202
b) La faute de gestion négative .....	203
c) La faute de gestion résultant d'absence de vigilance .....	203
B/ L'insuffisance de l'actif.....	206
C/ le lien de causalité .....	206
<b>Paragraphe 2 : les caractéristiques de l'action en comblement du passif par rapport à d'autres actions.....</b>	<b>207</b>
<b>A/ : les caractéristiques de l'action en comblement du passif par rapport à sa nature juridique .....</b>	<b>208</b>
1- Une responsabilité ambiguë .....	208
2- Une responsabilité opposable aux risques de gestion.....	209
3- B/ la distinction entre l'action en comblement du passif et la responsabilité civile ...	209
<b>Chapitre 2 : La responsabilité des dirigeants sociaux dans le cadre d'une délégation de pouvoir.....</b>	<b>211</b>
<b>Section 1 La délégation de pouvoir.....</b>	<b>211</b>
<b>Paragraphe 1 : La définition légale de la notion de délégation du pouvoir.....</b>	<b>214</b>

<b>A/ Les conditions d'établissement d'une décision de délégation du pouvoir.....</b>	
<b>1- Lesparties.....</b>	214
<b>2- Sur la forme .....</b>	215
<b>3- La durée.....</b>	215
<b>4- Sur le fond .....</b>	215
<b>5- Sur le plan de contrôle .....</b>	215
<b>B/ Les différents types de délégation de pouvoir .....</b>	216
<b>1- La délégation de pouvoir directe .....</b>	216
<b>2- La délégation de pouvoir indirecte .....</b>	217
<b>Paragraphe 2 : Le champ d'application de la délégation de pouvoir au niveau de sociétés de capitaux .....</b>	218
<b>A/ Dans les sociétés par actions (structure moniste) .....</b>	218
<b>1- La délégation de l'assemblée d'actionnaires aux conseils d'administration .....</b>	219
<b>2- La délégation du conseil d'administration au président directeur générale ou/ directeur général.....</b>	220
<b>3- La délégation du pouvoir du président du conseil d'administration aux directeurs généraux.....</b>	221
<b>B/ Dans les sociétés par actions (structure dualiste) .....</b>	221
<b>1- La délégation du pouvoir du conseil de surveillance au directoire.....</b>	221
<b>Section 2 : La responsabilité en matière de délégation du pouvoir .....</b>	222
<b>Paragraphe 1 : Type de responsabilité du délégant et le délégataire.....</b>	222
<b>A/ La responsabilité civile.....</b>	222
<b>B/ La responsabilité pénale.....</b>	224
<b>Paragraphe 2 : la responsabilité de la société en cas de délégation de pouvoir).....</b>	225
<b>A/ Le principe de fusion entre les responsabilités.....</b>	226
<b>B/ La responsabilité simultanée de la société et du dirigeant.....</b>	226

1- La sociétéacteurprincipale.....	226
<b>Conclusion.....</b>	<b>228</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>233</b>
<b>Tabledesmatières.....</b>	<b>249</b>
<b>Annexes .....</b>	<b>260</b>
Annexe 1 : jugement « les dommages causés à une société étatique EPE par son dirigeant »	
Annexe 2 : Modèle de délégation de pouvoir	
Annexe 3 : Manuel de délégation de pouvoir au sein d'une EPE	