

**REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE**

**Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique**

**Université ABOU-BAKR BELKAID- TLEMCEM**

**Faculté de Droit et des Sciences Politiques**



Thèse

Pour l'obtention du diplôme de doctorat en sciences en droit privé

**Présentée par :**

Chibani Nadhira

**Le statut du dirigeant de la société par actions**

**Sous la direction de :**

Pr. Bouaza Diden

**jury :**

Mr. Benmerzouk Abdelkader,	Maitre de conférence A,	Université de Tlemcen	président
Mr. Bouaza Diden,	Professeur,	Université de Tlemcen	Rapporteur
Mr. Professeur Bemoussa Abdelouahab,	Professeur,	Université de S.B.A	Examineur
Mr. Megherbi Kouider,	Professeur,	Université de Saida	Examineur

Année Universitaire : 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُبِينًا ﴿١﴾ لِيُغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ وَيُتِمَّ  
نِعْمَتَهُ عَلَيْكَ وَيَهْدِيَكَ صِرَاطًا مُسْتَقِيمًا ﴿٢﴾ وَيَنْصُرَكَ اللَّهُ نَصْرًا عَزِيمًا ﴿٣﴾."

سورة الفتح

## **Remerciements**

Tout d'abord, on tient à mentionner que ce travail n'aurait pas pu voir le jour sans l'aide et l'encadrement de professeur Bemmoussa Abdelouahab. Tous mes remerciements pour la qualité de son encadrement exceptionnel, pour sa patience, sa rigueur et sa disponibilité durant notre préparation de cette thèse.

Ma gratitude s'adresse aussi à professeur Bouaza Diden, pour son aide scientifique et son soutien moral et ses encouragements.

On exprime aussi notre reconnaissance à professeur Benmerzouk Abdelkader et à professeur Megherbi Kouider pour avoir accepté de faire partie de notre jury de thèse.

Mes remerciements aussi à tous le cadre administratif de la faculté de droit.

## Dédicaces

A la mémoire de mon défunt père **Abderrahmane Chibani**, j'espère que ce travail nous reliera au-delà des frontières de ce monde.

A ma mère, je ne saurai point te remercier comme il se doit. Ton affection me couvre, ta bienveillance me guide et ta présence à mes côtés a toujours été ma source de force pour affronter les différents obstacles.

A ma sœur Safia, ma partenaire de vie, à celle qui m'a prêté son épaule quand j'en avais besoin, à celle qui était capable de me brasser quand j'avais besoin d'être réveillée et de me donner le petit coup de pouce au derrière dont j'avais besoin pour continuer d'avancer.

A mon frère Wahid, à qui je souhaite santé, prospérité et réussite.

A ma source d'inspiration juridique, à celui qui m'a redonné confiance en moi à Professeur Bemmoussa Abdelouahab.

« Le plus important n'est pas ce que l'on donne aux autres, mais ce que l'on éveille et permet en eux. »

Jacques Salomé

## Liste des principales abréviations

AJED : Action des jeunes pour développement

Art: Article

C.C.F: code de français français

C.civ : Code civil

C.com : Code de commerce

CA: Cour d'appel

Cass.com: Cour de cassation commerciale

Cass.crim : Cour de cassation criminelle

CDACI : Centre de droit des affaires et du commerce international

CNRS : Le Centre national de la recherche scientifique

Cnrst : Centre national pour la recherche scientifique et technique

CPA: Comptables professionnels agréés

FNRGE: Fondation nationale pour l'enseignement de la gestion des entreprises

Idem: Le même auteur

J.O : Journal officiel

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence

O.H.A.D.A : L'organisation d'harmonisation du droit des affaires en Afrique

op., cit: Cité précédemment

P.M.E: Les petites et moyennes entreprises

p: Page

PUF : Presses universitaires de France

R.B : Revue de banque

RTD.Com : Revue trimestrielle du droit commerciale

## Introduction

**« L'Entreprise, c'est avant toute chose des Hommes, car on a déjà vu des entreprises se monter sans argent, mais on n'en a jamais vu se monter sans Hommes »<sup>1</sup>.**

*Michaël Halimi*

La création d'une société ne peut être envisagée au préalable que s'il se manifeste la volonté commune de personnes physiques ou morales de travailler ensemble dans le cadre d'un intérêt commun<sup>2</sup>. Parmi les sociétés les plus répandues sur le plan juridique et économique, la société par actions. C'est la structure la plus adoptée par les grandes entreprises.<sup>3</sup>

La société par actions est la forme sociale la plus adaptée quand il s'agit d'accomplir de grands projets<sup>4</sup>. En effet, c'est le moyen le plus commode pour assurer les investissements importants dans un contexte libéral et pour faire participer le public et les salariés aux grandes affaires industrielles et commerciales<sup>5</sup>. L'importance de cette société a pris par ailleurs, au fil du temps, une dimension de plus en plus large, aussi bien au niveau national qu'international. Elle constitue aujourd'hui un cadre économique géant susceptible de dominer le marché international, notamment à travers les diverses sociétés multinationales<sup>6</sup>.

Elle est conçue comme une institution de droit privé, c'est-à-dire comme un groupement de personnes réunies dans un intérêt commun en vue de réaliser une idée mère - l'objet social- par le moyen d'une organisation permanente dans laquelle, en vertu d'une réglementation légale, chacun des organes sociaux a une fonction, un pouvoir déterminé dont on ne peut l'en priver et auquel il ne peut y renoncer. Aussi, nul ne peut s'immiscer dans l'administration et la gestion de l'entreprise en dehors des

---

<sup>1</sup>Citation célèbre., Leparisien.fr , consulté le 07/10/2019 à 15 :00.

<sup>2</sup> Gabriel Guéry, Droit des affaires, éd Gualins, Paris, 1999, p.323.

<sup>3</sup> Jean Pierre Bertel, Droit d'entreprise, L'essentiel pour comprendre, éd Lamy, Paris, 2000/2001, p.153.

<sup>4</sup> G. Ripert, Aspects juridiques du capitalisme moderne, L.G.D.J, Paris, 1951, p.46.

<sup>5</sup> Yve Guyon, Droit des affaires, t. 1 : Droit commercial général et sociétés, éd. Economica, Paris, 2001, p.275.

<sup>6</sup> Issa Hussan, Les sociétés multinationales, L'institution arabe pour les études et éditions, Beyrouth, 1980, p. 241.

organes régulièrement constitués et agissant dans le cadre de leurs attributions. Toute infraction à cette règle constitue une gestion de fait et entraîne l'application des règles de responsabilité civile et pénale<sup>1</sup>.

Les règles régissant la société par actions sont inspirées des principes de droit public, notamment du modèle de la séparation des pouvoirs de Montesquieu<sup>2</sup>. On trouve dans la société par actions une structure de pouvoir en forme de triangle comprenant le pouvoir souverain qui appartient aux actionnaires, le pouvoir exécutif attribué au président directeur général et les directeurs adjoints ainsi qu'au conseil d'administration dans la société par actions traditionnelle ou au directoire dans la société par actions moderne<sup>3</sup>, et enfin le pouvoir de contrôle qui est exercé par les administrateurs dans la société par actions moniste ou par le conseil de surveillance dans la société par actions dualiste<sup>4</sup>.

Le fait d'évoquer les pouvoirs du dirigeant mène à s'interroger sur la notion même du pouvoir. Le législateur ne l'a pas défini. C'est la doctrine qui l'a précisée. En général, le pouvoir constitue l'aptitude d'origine légale, judiciaire ou conventionnel, à exercer les droits d'autrui ( personne physique ou morale) et à agir pour le compte de cette personne dans les limites de l'investiture reçue ( pouvoir d'administrer, de disposer, etc...)<sup>5</sup>. Le pouvoir est défini aussi comme une prérogative qui permet à son titulaire d'exprimer un intérêt au moins partiellement distinct du sien par l'émission d'actes juridiques unilatéraux contraignants pour autrui<sup>6</sup>.

Pour ce qui est de la gestion de la société par actions, la loi prévoit deux modes de gestion, le premier avec un président directeur général et un conseil d'administration,

---

<sup>1</sup> Jean Leblond, Les pouvoirs respectifs de l'assemblée générale, du conseil d'administration, du président-directeur général adjoint, dans la doctrine institutionnelle, éd. GAZ, Paris, 1957, p.29.

<sup>2</sup> Victor Goldschmidt, Montesquieu, De l'esprit des lois, éd Flammarion, Paris, 1979, p. 49.

<sup>3</sup> G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial tome 1, volume 2 : Les sociétés commerciales, 18<sup>e</sup>, éd L.G.D.J, Paris, 2002, p.1053.

<sup>4</sup> Idem, p.1054.

<sup>5</sup> Gérard.Cornu, Vocabulaire juridique, éd. PUF, Paris, 2004, p.384.

<sup>6</sup> Emmanuel Gaillard, Le pouvoir en droit privé, collection de droit, éd. Economica, Paris, 1985, p.323.



le second avec un directoire. Pour une grande partie des actionnaires, la première forme d'organisation est celle qui est préférée<sup>1</sup>.

Le dirigeant est l'âme de l'affaire et l'on peut presque affirmer que celui-ci a autant de valeur que la société elle-même. Dans la société par actions moniste, il partage certains pouvoirs avec le conseil d'administration. Cependant, vis-vis de la prédominance, c'est le pouvoir du président directeur général qui l'emporte. En parallèle, dans la société par actions dualiste, c'est tous un organe collégial qui partage les mêmes pouvoirs, mais la probabilité de conflits peut exister en cas de désignation d'un directeur. La répartition des pouvoirs pourrait créer des clans, opposants et partisans.

La société par actions moniste se caractérise par la concentration du pouvoir en une seule personne qui se nomme: le président directeur général. Il est censé jouer plusieurs rôles dans la société. On commence par le rôle interpersonnel: ce mandataire social est un agent de liaison, il entre en rapport avec les autres organes de la société. Ensuite, suit le rôle informationnel: ce dirigeant traite les informations de la société, il constitue la source d'information principale pour les actionnaires ainsi que les administrateurs, il est le diffuseur de l'information et le porte-parole de la société. Et en dernier lieu, il a un rôle décisionnel: le dirigeant est un entrepreneur, il arbitre les conflits, négocie et décide ainsi du sort de la société qui est entre ses mains.

Tandis que la société par actions dualiste représente la consécration du principe de la séparation entre les pouvoirs. Les membres du directoire détiennent le pouvoir de gestion, quant au pouvoir de contrôle il est confié au conseil de surveillance. Le but de cette distribution légale de pouvoirs au sein de la société c'est de procurer aux dirigeants une liberté d'entreprendre et un pouvoir de décision sans aucune pression. Et en parallèle, créer un organe de contrôle indépendant de l'organe exécutif pour protéger la société de tout abus<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Marie Anne Frison-Roche, Sébastien Bonfils, les grandes questions du droit économique introduction et documents, éd puf, Paris, 2005, p.226.

<sup>2</sup> John Schermerhorn, David Chappell, Principes de management, éd. Village mondial, Paris, 2002, p.08.

« Que vaut une entreprise sans son dirigeant »<sup>1</sup> ? Cette expression est le titre d'un article qui mérite à lui seul une réflexion.

La mise en œuvre d'une action d'entreprise ne saurait se concevoir sans acteurs. A ce titre, le dirigeant apparaît incontestablement comme cadre concepteur, organisateur et centralisateur de l'entreprise. Etant concepteur, le dirigeant assume la détermination des orientations stratégiques de la société, à savoir le choix des objectifs et des moyens requis pour y parvenir. En qualité d'organisateur, le dirigeant gère l'obtention et l'utilisation optimale de ressources matérielles et financières de la société à partir d'un schéma directeur et planifie l'activité des autres intervenants<sup>2</sup>. Et comme centralisateur, le dirigeant agence et contrôle le déroulement des opérations, en application du plan préalablement élaboré. Il modifie la stratégie et l'organisation sociale au gré des événements imprévus<sup>3</sup>.

Il est vrai que si la volonté des actionnaires est suffisante pour donner naissance à la société par actions, pour ce qui est de sa survie il doit y avoir un protecteur, un garde des sceaux, un moniteur pour prendre en charge la gestion de cette entité juridique. Le capital, à lui seul ne peut contribuer à la création de la société et sa réussite. Seul le dirigeant est capable de remplir cette mission.

Le monde des affaires et son environnement juridique font appel aux professionnels pour atteindre leurs objectifs. Le professionnalisme signifie que le dirigeant doit avoir de l'expérience et de la compétence pour accomplir convenablement ses tâches. Sur une mer agitée, le navire n'a-t-il pas besoin d'un capitaine expérimenté et d'un équipage habile pour sortir de la tempête indemnes<sup>4</sup>.

Le dirigeant de la société a été défini par la doctrine comme étant « la personne qui détient et exerce de manière apparente ou occulte, en fait ou en droit, de manière continue ou temporaire, tout ou une partie des pouvoirs de direction et de gestion de la

---

<sup>1</sup> Vernier Eric, Que vaut une entreprise sans son dirigeant ? Revue mensuelle du banquier, n° 04, éd. R.B, Paris, 1996, pp. 34, 37.

<sup>2</sup> Jean-Pierre Marty, Le dirigeant de société, statut juridique, social et fiscal, éd Litec, Paris, p.01.

<sup>3</sup> Idem, p.01.

<sup>4</sup> Jean.Guyennot, Cours de droit commercial, éd. Librairie du journal des notaires et avocats, Paris, 1977, p.549.

société »<sup>1</sup>. Diriger une entreprise signifie être le chef, exercer sur ses orientations, son fonctionnement, un pouvoir de commandement en droit et en fait<sup>2</sup>.

Le dirigeant est un être humain mais avec des super pouvoirs aux yeux des actionnaires. Quand ces derniers le désignent, ils sont remplis d'espérance envers ce mandataire social qui va multiplier leur richesse ou leur investissement. Celui-ci est doté des pouvoirs les plus étendus afin d'agir au nom et pour le compte de la société<sup>3</sup>. Ce dirigeant n'a pas le droit à l'erreur et son échec est sanctionné sur le plan légal et professionnel. Celui qui accepte la qualité de dirigeant se voit conférer du jour au lendemain une responsabilité de taille. Bien évidemment, on parle du dirigeant prévoyant et fidèle à l'éthique professionnelle, celui qui prend en considération l'intérêt social de la société dans sa conduite. Le dirigeant doit, en effet, agir avec célérité, respecter les délais légaux et éviter toute exécution tardive de sa mission qui pourrait être préjudiciable aux intérêts sociaux. Il est tout le contraire du dirigeant délinquant qui considère le poste de mandataire social comme une véritable opportunité d'enrichissement au profit de la société et qui utilise tous les pouvoirs qui lui sont conférés comme un moyen pour satisfaire son intérêt personnel.

Le métier, la fonction, le poste de dirigeant de la société, quel que soit le terme utilisé pour le qualifier, nous conduit vers l'idée des droits et des obligations qu'engendre la qualité de mandataire social. Face à ce constat, il est plus que primordial de bien énumérer toutes les charges et contraintes qui pèseront sur le dirigeant, car ce qu'il faut redouter ce dernier c'est l'ampleur de la responsabilité sociale ainsi que les pouvoirs communs conférés par la loi à deux organes différents et qui peuvent créer des conflits entre les administrateurs et leur président.

Le concept de dirigeant a du mal à se forger sous la diversité des appellations et des fonctions<sup>4</sup>. Le dirigeant d'entreprise visé en premier lieu est le représentant légal de la société, c'est-à-dire l'organe à qui la loi attribue cette qualité pour

---

<sup>1</sup> André Tunc, *Le droit anglais des sociétés anonymes*, éd. Economica, Paris, 1997, p. 177.

<sup>2</sup> Gérard.Cornu, *op.cit.*, p.308.

<sup>3</sup> Art. 638 du code de commerce, modifiée et complétée.

<sup>4</sup> Jean-Jacques Daigre, *Réflexion sur le statut individuel des dirigeants de sociétés anonymes*, *Revue des sociétés*, 1981, Paris, p. 497.

l'accomplissement de tous les actes sociaux. C'est par exemple le président du conseil d'administration ou le directeur général.

La notion de dirigeant peut englober également la catégorie de dirigeants de fait, c'est-à-dire une personne qui directement ou indirectement a assuré effectivement et en toute indépendance la direction, l'administration ou la gérance d'une société sous le couvert ou à la place des représentants légaux<sup>1</sup>.

Dans ce contexte, la nature juridique des fonctions du dirigeant social suscite des controverses. Celui-ci est-il le mandataire des actionnaires qui l'ont élu ou bien un organe social représentant la personne morale ?

L'adoption de la thèse du mandat ou celle de l'organe n'est pas un choix neutre. Pour les partisans de la thèse contractuelle de la société, le dirigeant social n'est qu'un mandataire lié à la société par un contrat de mandat au sens du droit civil. Les pouvoirs de ce dernier s'inspirent des décisions des assemblées générales des actionnaires.

En revanche, ayant des pouvoirs spécifiques et fonctionnels issus de la loi et non résultant d'une délégation de pouvoir, les dirigeants sociaux ne peuvent être considérés comme de simples mandataires de la collectivité des actionnaires mais plutôt comme des organes autonomes investis des plus grandes prérogatives pour mener à bien l'entreprise. Les défenseurs de la thèse constitutionnelle sont conscients qu'il y'a inadéquation de la théorie du mandat dans les rapports entre la société et ses dirigeants. Ils considèrent que les dirigeants sociaux n'expriment pas la volonté des associés mais celle de la société elle-même. Ces derniers puisent leurs pouvoirs de la loi. C'est la fonction même de dirigeant qui est la source des pouvoirs qu'ils détiennent<sup>2</sup>.

Cette querelle juridique entre la théorie contractuelle et la théorie institutionnelle de la société par actions ne cesse de s'accroître sans triomphe final de part et d'autre. Cependant, selon une autre approche, étant donné que la société est un contrat spécial, le dirigeant peut être considéré comme un mandataire de type spécial<sup>3</sup>,

---

<sup>1</sup> Jean- Jacques Daigre, op.cit., p. 498.

<sup>2</sup> Jean Claude Berr, L'exercice des pouvoirs dans la société commerciales, gérances et administration des sociétés commerciales, thèse de droit privé, Université Grenoble, Faculté de droit et sciences économiques, éd Sirey, Paris, 1961, p. 71.

<sup>3</sup> Stéphane Asencio, Le dirigeant de société, un mandataire « spécial » d'intérêt commun, revue des sociétés, éd. Dalloz, Paris, 2000, p. 683.

car aucune des deux thèses citées au paravent n'arrive à expliquer la totalité des règles gouvernant les pouvoirs du dirigeant social.

Le dirigeant, qu'il soit mandataire ou organe, doit traiter avec les actionnaires et leur montrer ses compétences professionnelle et son aptitude à gérer convenablement la société. L'assemblée des actionnaires est considérée comme l'organe supérieur de la société par actions. C'est elle qui détient le pouvoir suprême. C'est elle qui prend les décisions sociales les plus importantes et surtout, c'est elle qui a la compétence de modifier les statuts de la société.

Cependant la réalité est différente, la majorité des actionnaires ne sont pas aptes à accomplir les multiples tâches relatives à la vie sociétale telle que la vérification des comptes et du bilan, la répartition des dividendes, la constitution des réserves, etc... La plupart des détenteurs de capitaux ne s'intéressent à la vie sociale qu'à la fin de l'exercice pour voir s'il y'a des dividendes afin de décider de leur distribution. Les assemblées qui siègent rarement ne peuvent avoir beaucoup d'influence sur la vie sociale. Elles sont un peu dans la situation de ce que l'on appelle dans le droit constitutionnel, le pouvoir électoral qui est la source de tout pouvoir mais dont les directives ne sont pas toujours suivies<sup>1</sup>.

Le dirigeant doit jouir d'un pouvoir discrétionnaire, c'est ce qui lui permet de visionner et d'anticiper l'avenir, de s'adapter au changement. Ce pouvoir lui permet de gérer les conflits entre différents acteurs internes et externes liés à la société. Prendre des décisions audacieuses ou innovantes de la part du dirigeant dépend de la confiance et de la liberté accordée de la part de l'assemblée générale. Cependant, il faut toujours garder un œil sur le dirigeant car trop de pouvoir risque de mettre la société en péril. Et en même temps trop de contrôle est susceptible de constituer une menace de paralysie de l'entreprise. De ce fait, il est important de trouver un équilibre dans l'autonomie du dirigeant et sa gestion<sup>2</sup>.

Le fait d'entreprendre une activité industrielle ou commerciale ou même une activité civile implique, pour le dirigeant de société, une prise de responsabilité et donc

---

<sup>1</sup>Jacques Barbin, Pouvoirs des administrateurs dans les sociétés anonymes, thèse de doctorat, Université de Poitiers, 1933, p.03

<sup>2</sup> Michelle Graziani, Légitimité du dirigeant et performances de l'entreprise, Centre de Ressources en Économie-Gestion, Paris, 2015, p.13.

une prise de risque. Il met en danger sa personne, il met en péril sa réputation, son honorabilité, son crédit<sup>1</sup>. Ces risques peuvent être pécuniaires, il s'agira alors de responsabilité civile, ou alors prendre un caractère plus grave aux obligations qu'impose la société, on parlera alors de responsabilité pénale. Ces deux responsabilités que peut encourir le dirigeant de société sont assez importantes et sont susceptibles d'occasionner des dégâts énormes dans son patrimoine personnel.

La notion de responsabilité est une question qui se situe au centre des préoccupations contemporaines. Nombreuses sont les affaires où les dirigeants sociaux font objet de poursuites et peuvent être condamnés pour des infractions diverses. En effet, le poids de la responsabilité est lourd, ce qui conduit les dirigeants sociaux à chercher des moyens pour maîtriser ces risques.

Pour minimiser les risques liés à gestion de la société, il est nécessaire pour le dirigeant d'avoir une connaissance étendue et approfondie de son statut juridique et social.

Avoir un ensemble de règles juridiques démontrant tout l'impact qui en résulte de la qualité du dirigeant sur le plan juridique, économique et sociale est une protection pour le dirigeant ainsi que les actionnaires. Cet ensemble constitue le statut du dirigeant. Le dictionnaire juridique définit la notion de statut comme étant « un ensemble de dispositions contractuelles, légales ou réglementaires qui définissent les règles impersonnelles et objectives applicables à une situation juridique déterminée. Il peut s'agir, d'un groupe de personnes, ainsi le statut d'enfant légitime, ou le statut de la magistrature (on devrait dire pour être plus précis : le statut des magistrats) ou le statut du notariat, ou des règles qui régissent un type d'organisations ainsi que le statut des établissements financiers ou le statut des Chambres de commerce etc...»<sup>2</sup>.

De cette définition découle le sujet de notre recherche qui est intitulé : « Le statut du dirigeant de la société par actions ».

Pour l'intérêt du dirigeant ainsi que celui de tous les acteurs reliés à la société par actions, il est nécessaire de définir tout ce qui est relatif à la qualité de mandataire social, en commençant par le mode de nomination et de révocation du dirigeant ainsi

---

<sup>1</sup>Antona Jean-Paul, Colin Phippe, Lengart François, La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires, éd. Dalloz, Paris, 1996, p. 03.

<sup>2</sup><https://www.dictionnaire-juridique.com>, consulté le 09/10/2019, à 16 :07.

que la détermination des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi et la responsabilité qui en découle.

A cet effet, nous soulevons la problématique suivante : « Quelle est la position du dirigeant au sein de la société par actions devant l'arsenal des règles impératives et contractuelles régissant son statut ? Et comment pourra-t-il trouver son équilibre entre les différentes sphères du pouvoir ?

En fait, devant le silence du législateur sur les sujets les plus décisifs telle que la problématique des pouvoirs partagés entre les organes d'administration et les organes de gestion, ainsi que l'abstention concernant la définition de la faute de gestion qui est considérée comme étant une pierre angulaire de la responsabilité, la mission du dirigeant s'annonce difficile à accomplir.

A première vue, le fait de rassembler tous les textes relatif au dirigeant de la société par actions et de les analyser semble être une tâche facile. Cependant, les contenus de la législation algérienne relatifs à ce sujet demeurent insuffisants. Et puisque le droit algérien est influencé par le droit français, on s'est permis de faire une comparaison de certains textes qui contiennent des ambiguïtés afin d'éclaircir le point de vue de notre législateur. Et pour pouvoir concrétiser notre étude, on l'a limitée seulement au statut du dirigeant de la société par actions dans le secteur privé.

La finalité d'avoir un statut décrivant tous les droits et les devoirs de la personne qui s'occupe de la gestion de la société peut se résumer dans les points suivants :

- le besoin essentiel du dirigeant comme étant un professionnel de connaître sa position au sein de la société, ce qui lui permettra d'éviter toute violation sur le plan civil et pénal ;

- examiner le système de gestion afin d'apporter au dirigeant un éclairage sur l'ensemble de ses attributions et l'aider à prendre les décisions appropriées et également de détecter des lacunes en matière de gestion ;

- mettre l'accent sur les principes fondamentaux de la responsabilité du dirigeant, ce qui lui permettra de suivre une conduite déontologique et honorer ses engagements envers la société ;

- les actionnaires sont aussi concernés par le statut du dirigeant car, plus ils ont connaissance des règles qui régissent la fonction du mandataire et plus ils seront capables de mieux se prémunir contre leurs abus.

Aussi, pour réaliser cette recherche, nous avons consacré la première partie de la thèse qui s'intitule : « **l'installation du dirigeant au sein de la société** » définissant ainsi les pouvoirs du dirigeant et ses limites. Elle a pour objet de montrer l'importance de l'identification du dirigeant au sein de la société. Quant à la deuxième partie qui porte le titre : « **Les responsabilités du dirigeant** », elle est consacrée à la définition du régime de la responsabilité civile et pénale qui pourrait être encourue par celui-ci à l'occasion de l'exercice de la gestion de la société.



## **Première Partie: L'installation du dirigeant au sein de la société par actions**

Une fois que le dirigeant de la société par actions est installé sur son siège, il commence à exercer ses pouvoirs attribués par la loi pour servir la société. Les actionnaires qui sont la raison d'existence de cette entité économique doivent désigner un dirigeant qui servira leur intérêt principal qui est celui d'accroître le chiffre d'affaire de la société.

Ce mandataire social est censé agir au nom de la société et pour son compte. Tous ses actes et agissements sont reliés à la vie sociale. La capacité d'agir au nom et pour le compte de la société est une prérogative attachée à la qualité du dirigeant.

Devant l'ampleur des pouvoirs dont jouit le dirigeant de la société par actions, les détenteurs du capital doivent être prudents dans leur choix de la désignation du dirigeant car une seule volonté peut détruire toutes les espérances de ces actionnaires. Le destin de la société et des actionnaires en dépend. Il faut évaluer les capacités du futur dirigeant pour une meilleure prestation et aussi s'assurer de la bonne foi de cette personne qui va détenir les clés de la société.

Dans cette première partie, plusieurs interrogations vont être soulevées. Elles sont relatives à l'accès à la direction de la société ainsi qu'aux pouvoirs dont jouit le dirigeant. Mais la plus grande problématique qui unit les deux chapitres de cette partie consiste dans les garanties proposés par la loi afin d'assurer la protection de la société ainsi que les actionnaires du dirigeant. Ces garanties sont elles assez suffisantes pour encadrer le dirigeant et le pousser ainsi à suivre une conduite régulière qui mènera la société à la prospérité économique ?

## **Premier chapitre : L'identité du dirigeant**

Devenir un dirigeant de société et plus particulièrement dirigeant d'une société par actions, voilà une décision pas comme les autres. Sachant que le dirigeant de société est la clé de réussite de l'entreprise, il est donc dans l'intérêt des actionnaires de choisir et d'élire celui qui représentera les intérêts particuliers de la société. La personne qui accepte cette mission va se trouver en face d'un défi perpétuel sur le plan professionnel et juridique.

Diriger une société ou une entreprise est l'un des défis les plus redoutables d'une carrière<sup>1</sup>. Dans ce chapitre, on va essayer de tracer les contours de la figure de ce dirigeant et de découvrir ses multiples aspects. Dans le monde des affaires celui qui gère, contrôle, surveille, ordonne, manipule même est nommé dirigeant.

La notion du dirigeant évoque en premier lieu, la nature juridique de la profession, du métier, ou de la fonction du dirigeant. C'est l'étude qui va trancher car chaque terme influence la vision du dirigeant. C'est ce qu'on va aborder dans la première section, nous verrons aussi le positionnement du dirigeant à l'intérieur de l'empire de la société par actions, car il peut prendre plusieurs aspects et chacun d'eux engendre des droits et des obligations différentes.

Tandis que dans la deuxième section, nous traiterons les qualités, ou les conditions pour s'accaparer du titre de dirigeant, car même si cette fonction fait peur elle a ses avantages.

### **Première section : L'impact de la forme juridique sur le statut du dirigeant**

En matière de sociétés commerciales, la nature juridique de l'intervention du dirigeant au nom et pour le compte de la personne morale a longtemps été controversée entre la thèse du dirigeant mandataire et celle du dirigeant organe social. Donc, entre la théorie du contrat de mandat et la théorie institutionnelle où peut-on placer le dirigeant de la société par actions ?

---

<sup>1</sup> Patrick Lencion, Les 5 tentations du manager, organisation, Paris, 1999, p.07.

Dès que le dirigeant est mis à la tête de l'entreprise, nous pouvons associer à sa qualité de dirigeant d'autres adjectifs nominatifs comme le dirigeant actionnaires, le dirigeant salarié, etc. Ces nominations définissent les contours exacts de la nature juridique du statut du dirigeant

### **Paragraphe 1 : la nature juridique de la relation du dirigeant avec la société**

Pour pouvoir déterminer les droits et les obligations du dirigeant envers la société, il faut bien préciser la nature juridique du lien qui le relie avec elle. Car plus il est limité plus on pourra définir son statut.

#### **1. Le dirigeant est un mandataire**

Le dirigeant occupe un statut particulier au sein de la société par actions, il n'est pas un travailleur ni un fonctionnaire au sens traditionnel du terme. Pourtant, il occupe, ou il est appelé à occuper un rôle déterminant au sein de l'entreprise. Sa qualité de mandataire ne manque pas de susciter des interrogations en droit commercial et particulièrement dans les sociétés<sup>1</sup>.

La société est de nature contractuelle<sup>2</sup>. Elle est définie comme 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 partage de bénéfice et de réaliser une économie ou encore de viser un objectif économique d'intérêt commun<sup>3</sup>.

La société en général est une entité immatérielle, qui ne peut exister qu'à travers un représentant légal. Il est vrai que la société jouit de sa propre indépendance dès la conclusion du contrat. Cependant, elle ne peut pas agir sans une personne physique qui

---

<sup>1</sup> Essaid Taïb, Le conseil d'administration de l'entreprise publique économique constituée en la forme de société par actions, Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, n° 01, office des publications universitaires, Alger, 1989, p.215.

<sup>2</sup> Pierre Mousseron, Lise chatain-Autajon, Droit des sociétés, Joly, Paris, 2011, p.23.

<sup>3</sup> Art 416 du c.civ..

représentera ses propres intérêts. Cette personne va agir au nom et pour le compte de la personne morale. Cet acte est nommé la représentation ou le mandat<sup>1</sup>.

Il en va de même pour la société par actions qui est elle-aussi une personne morale. Elle exprime aussi le besoin d'avoir à sa tête un représentant pour la prendre en charge sur tous les plans. Ce représentant est nommé dirigeant. En reprenant ce qui a été cité, on peut définir le dirigeant comme étant un mandataire. Sachant que le droit des sociétés commerciales constitue l'exception au droit commun, nous sommes habitués à l'idée que le droit des sociétés comporte des solutions novatrices qui correspondent à la nature du monde des affaires.

A ce propos, nous pouvons articuler la question suivante : ce mandat dont le dirigeant tient sa légitimité pour diriger la société est-il conforme au mandat cité dans l'article 571 du code civil algérien ?

Mais avant de répondre à cette question, il convient d'abord de définir le mandat. Selon l'article 571 du code civil, le mandat ou la 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 ». En parallèle, le droit civil français définit le mandat dans l'article 1984 selon lequel le mandat ou la 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 ».

Il faut noter que les principes du mandat ont servi de base à l'élaboration des règles régissant la situation juridique des dirigeants de sociétés commerciales et leurs rapports avec la société.

On entend par le terme mandataire social la personne qui se voit conférer par les associés ou les actionnaires de la société un mandat d'agir pour le compte de la société et de la représenter vis-à-vis des tiers<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Jean Marc Moulin, Droit des sociétés et de groupements, Litec, Paris, 2011, p.142.

<sup>2</sup> Dominique Vidal, Kevin Luciano, Cours de droit spécial des sociétés, 2<sup>ème</sup> éd., Gualino, Paris, 2016, p.79

Le mandataire social est une personne physique mandatée par une personne morale (société, entreprise, association,), il porte le titre de gérant (Sarl, Eurl,) ou de dirigeant (PDG, président directeur général ou le DG directeur général dans la SPA) et représente celui qui l'a mandaté dans tous les actes liés à la gestion de l'organisation<sup>1</sup>.

Le mandataire social est le représentant de l'employeur dans tous les actes liés à la gestion de l'entreprise dont il est responsable devant les actionnaires, les partenaires et la loi et tout particulièrement dans le domaine de la gestion du personnel et du droit social.

En analysant le tout, on peut déduire qu'on est en face d'une relation bilatérale purement contractuelle entre les mandants qui sont les détenteurs du capital et le mandataire qui est le dirigeant. Autrement dit, les actionnaires devraient bénéficier d'une grande liberté pour définir leurs rapports avec le dirigeant et organiser le fonctionnement de la société.

La liberté contractuelle devrait permettre toutes les combinaisons possibles dans l'organisation de la société et la répartition des pouvoirs. En réalité, cela n'est qu'une grande illusion car la volonté des actionnaires dans l'organisation de la société et la distribution des pouvoirs entre ses organes a un rôle marginal<sup>2</sup>.

Assimiler le dirigeant de la société à un mandataire de droit commun ne peut expliquer tous les effets et les conséquences dues à la gestion. Car comment justifier que la société est tenue responsable de tous les actes du dirigeant, même ceux qui dépassent le cadre de l'objet social ?

Dans le droit civil, quand le mandataire dépasse les limites du mandat, le mandant peut choisir entre deux solutions : soit il accepte le comportement du mandataire ou bien il refuse de prendre en charge les effets de l'acte accompli par le mandataire et il le laisse assumer personnellement la responsabilité de son dépassement sans aucune solidarité de sa part.

---

<sup>1</sup> Brigitte Hess-Fallon, Anne- Marie Simon, Droit des affaires, Sirey, Paris, 1999, p.159.

<sup>2</sup> Akroun Yakout, Quel droit de société pour l'Algérie en transition vers l'économie de marché, revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, office des publications universitaires, Alger, 2004, p.131.

La solution adoptée est radicalement différente dans le droit des sociétés commerciales, car même si le dirigeant de la société par actions dépasse les limites de l'objet social de la société, celle-ci reste responsable de ses actes envers les tiers<sup>1</sup>.

Cela nous amène à faire la réflexion suivante : qui dit mandat dit liberté contractuelle et une volonté suprême pour définir les pouvoirs et ses limites. Cela dit, nous constatons que le mandat social échappe au mandat du droit commun car celui qui dicte et limite les pouvoirs du dirigeant réellement c'est la loi. Car malgré la liberté contractuelle, il y'a la possibilité pour les parties de déterminer librement le contenu du contrat, cette liberté a ses limites<sup>2</sup>.

Pour mieux comprendre, nous allons analyser l'article 638 du code de commerce. Ce dernier dispose que : « dans les rapports avec le tiers, la société est engagée même par les actes du président du conseil d'administration 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, il est exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve ».

« Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant ses pouvoirs sont inopposables au tiers ».

Le plus important dans n'importe quelle relation juridique, c'est de définir les droits et obligations synallagmatiques de chaque partie. Si on tient compte de la conception contractuelle, on pourrait imaginer que les actionnaires seront dans la position de force vis-à-vis du dirigeant. Ils peuvent le manipuler comme ils le souhaitent. Cette conception traditionnelle du contrat de mandat se heurte avec la nature juridique de la société par actions.

Mais avant de se projeter dans le droit algérien des sociétés, il serait convenable de jeter un regard sur l'évolution historique de la société par actions dite « anonyme » en droit français, puisque ce dernier constitue une source fondamentale pour les lois algériennes. En fait, les dispositions du code de commerce algérien applicables aux

---

<sup>1</sup> Alex Constantin, Droit des sociétés, Dalloz, Paris, 2014, p.69.

<sup>2</sup> Thierry Favario, Regards civilistes sur le contrat de société, Revue des sociétés Dalloz, Paris, 2008 p.

sociétés sont une reprise partielle mais fidèle de la loi française du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

Historiquement, la société anonyme a été réglementée pour la première fois dans le code de commerce de 1807. Celui-ci reconnaît la réalité pratique antérieure assez peu fréquente encore de sociétés composées uniquement d'actionnaires non responsables. Ensuite, les lois se sont succédées jusqu'à la promulgation de la loi du 24 juillet 1867 qui permettait la constitution de la société anonyme sans l'autorisation du gouvernement, car antérieurement à cette date l'existence des sociétés anonymes dépendaient de l'autorisation du conseil d'état<sup>1</sup>.

Revenons en maintenant à la loi du 24/07/1966, cette dernière a été adoptée dans une période d'après-guerre caractérisée par un interventionnisme étatique omniprésent. Les exigences de la reconstruction de l'économie ont induit le renforcement du rôle de l'état qui multiplie les lois impératives limitant par voie de conséquence la liberté contractuelle<sup>2</sup>.

Pour ce qui est des répercussions de cette loi sur la société anonyme, on constate que le législateur crée les organes, mais énonce aussi leurs attributions et leurs limites. Ces restrictions établissent d'autres limitations valables dans l'ordre interne mais inopposables aux tiers. De manière générale cette loi est de nature protectrice en faveur des tiers.

Pour ce qui est de l'article 638, alinéas 3 et 4 du code de commerce algérien qui est une reprise de l'article 225-35 alé2 du code de commerce français<sup>3</sup>, cet article repose sur la notion de l'objet social et l'impact de son dépassement sur le mandat.

---

<sup>1</sup> Yves Guyon, La société anonyme, Dalloz, Paris, 1994, p.04.

<sup>2</sup> Akroun Yakout, op., cit, p.133.

<sup>3</sup> On constate aussi que l'article 623 du c.com algérien prévoit les mêmes dispositifs pour les membres du conseil d'administration « Dans les rapports avec le tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration 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 «était exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve ».

« Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant ses pouvoirs sont inopposables au tiers ».

Principalement, l'objet social est défini comme étant l'ensemble des activités déterminées par les statuts qu'une société peut exercer. Son utilité est de tracer les limites dans lesquelles une société pourra trouver une activité et les moyens de la réaliser. Il s'agit donc d'un programme statutaire. Souvent, on distingue dans les statuts la désignation de l'objet social principal et d'autres objectifs sociaux accessoires rattachés directement ou indirectement à l'objet social principalement<sup>1</sup>.

La mise en œuvre de l'objet social est confiée aux organes sociaux et spécialement aux dirigeants de la société. Considérée comme la limite statutaire de leurs pouvoirs, son influence est plus grande s'agissant des relations entre organes sociaux à l'égard des tiers<sup>2</sup>.

Notons que l'assemblée générale extraordinaire est le seul organe compétent pour modifier les statuts et est donc la seule habilitée à porter atteinte à l'objet social. Quelque que soit l'étendue des pouvoirs que la loi ou le pacte social reconnaît aux dirigeants sociaux, ces derniers n'ont pas la compétence pour modifier directement ou indirectement les statuts.

Pour la mise en œuvre de la responsabilité de la société étant mandatée, il faudrait que l'acte ait été conclu au nom de la société par le mandataire social. Ce dernier devrait être régulièrement nommé et ne pas avoir cessé ses fonctions. En cas de dépassement, elle ne peut se libérer que si elle démontre que le tiers, non seulement connaissait l'objet social mais aussi le dépassement par l'acte accompli, et tous les moyens de preuve seront admissibles pour démontrer la véracité de ce fait juridique<sup>3</sup>.

Après cette analyse, nous pouvons conclure ce point avec les résultats suivants :

1/ la source légale du mandat social dans la société par actions est le législateur, car c'est la loi qui crée les organes et attribue à chacun d'entre eux des attributions spécifiques, et tout aménagement de pouvoirs est nul ;

---

<sup>1</sup> Yves Chaput, objet social, Recueil, V. Société commerciale, Dalloz, 1<sup>er</sup> janvier 1992, Paris, p.4.

<sup>2</sup> Thierry Favario, op.cit.,p. 58.

<sup>3</sup> Art 638 c.com.



2/ les limites du mandat social sont régies par la loi comme étant une consécration au principe de la séparation entre les pouvoirs ;

3/ le dirigeant social prend certainement le qualificatif de mandataire, mais il s'agit d'un mandataire légal.

En résumé, le dirigeant de société n'est pas le mandataire type du code civil. Toutefois le mécanisme de représentation sociétaire repose sur les mêmes bases que n'importe quelle autre situation juridique de représentation. La différence surgit dans les effets des mécanismes de ce contrat spécial et le mandataire ne saurait être qu'un mandataire de type spécial<sup>1</sup>.

## **2. Le dirigeant est un organe.**

Le contrat de société occupe une place singulière au sein du code civil. A première vue, il se présente comme un de ces contrats spéciaux auquel le code, après avoir exposé le droit commun des contrats, y consacre des règles particulières. Or, la société par actions s'éloigne de la notion de contrat pour devenir par excellence instrument du capitalisme. Cette dernière n'est pas qu'un contrat abandonné en tant que telle à la volonté de ceux qui lui ont donné naissance, mais plutôt une institution, c'est-à-dire un corps social dépassant les volontés individuelles<sup>2</sup>.

Rappelons que les sociétés commerciales sont régies en Algérie par le code civil et le code de commerce, en ce qui concerne leur organisation et leur fonctionnement ainsi que les infractions relatives à la gestion.

Pour ce qui est de la société par actions, le législateur a mis en place un dispositif impératif très rigide. En effet, le contrat de société, dont le contenu et les modalités d'application sont définis dans le code de commerce, s'apparente à un modèle légal pré-rédigé auquel doivent adhérer les facteurs associés. Les règles qui le régissent

---

<sup>1</sup> Stéphane Asencio, Le dirigeant de société, un mandataire spécial d'intérêt commun, revue de sociétés, Dalloz, Paris, 2000, p.683.

<sup>2</sup> Thierry Favario, op.cit., 2008, p.53.

sont impératives et les parties ne peuvent y déroger qu'exceptionnellement et sur l'autorisation de la loi.<sup>1</sup>

En ce qui concerne les organes de gestion ou d'administration de cette société, ils sont imposés aux fondateurs qui ne peuvent refuser la mise en disposition ni renoncer à un organe, ni modifier sa nature, moins encore s'accaparer de ses attributions ou limiter ses pouvoirs. Sauf si la loi autorise des aménagements contractuels, en effet, c'est une liberté accordée et encadrée par législateur aux organes de la société par actions.

Dans la société par actions du type moniste, on trouve à la tête de l'administration le conseil d'administration et le président directeur général. Tandis que dans la société par actions du type dualiste, c'est tout un organe qui se charge de la gestion de la société, c'est le directoire<sup>2</sup>. Ainsi, les partisans de la théorie institutionnelle se sont basés sur ce point, celui qu'on a cité. En effet, puisque c'est la loi qui attribue les pouvoirs au dirigeant et limite les contours de ces attributions, cela n'a qu'une explication : le dirigeant est un organe de la société, indépendant des autres. Son existence ne dépend donc pas des actionnaires. C'est la loi qui le crée ou plutôt l'impose à tous ceux qui expriment la volonté de fonder une société par actions. Car même si les actionnaires sont les détenteurs du capital, ils ne peuvent porter atteinte aux règles impératives régissant les organes sociaux et la répartition légale de leurs pouvoirs.

La société par actions se présente comme un organigramme contenant des organes qui sont indispensables et le fonctionnement de l'entreprise ne peut être possible sans eux. Donc, les règles régissant cette société accompagne les fondateurs durant la constitution et pendant la vie sociale et même après la liquidation de l'entreprise. Aussi, ces règles sont rigides et impératives du fait de la nature particulière de cette société et son impact sur l'économie nationale, sans oublier le souci du législateur, par ces règles de protéger l'épargne et le tiers en général et pour la consolidation de la confiance dans l'environnement économique.

---

<sup>1</sup> G. Ripert, R. Roblot, Traité de droit commercial, tome 1, volume 2, 18e éd, LGDJ, Paris, 2002, p.236.

<sup>2</sup> F.Lemeunier, Société anonyme, Delmas, Paris, 2001, p.197.

Si le législateur a mis tant de garanties pour le tiers, ce n'est pas pour pénaliser les actionnaires. Au contraire, ces derniers sont loin de la gestion de la société puisque on constate le retrait ou le désintérêt d'une grande partie d'actionnaires dans les réunions des assemblées générales. Pour préserver leurs responsabilités limitées, ils doivent respecter les règles imposées.

Certes, la société par actions est fondée sur le consensualisme, mais sa vie sociale dépend totalement d'un règlement prédéfini, un moule rigide. Le législateur ne laisse pas un grand espace aux volontés des actionnaires sachant que ces derniers ne sont pas tous sur un même pied d'égalité, donc leurs conflits vont exercer une influence négative sur l'intérêt général de la société et du tiers<sup>1</sup>.

Ainsi, la société par actions ressemblerait beaucoup plus à une organisation juridique qu'à un contrat car sa constitution, son règlement, sa gestion échappent aux actionnaires. On la considère comme une machine juridique mise au service de l'économie capitaliste. C'est une structure juridique qui jouit de la personnalité morale, son fonctionnement est de nature automatique impliquant l'application de règles juridiques posées par les dispositions législatives<sup>2</sup>.

Pour toutes ces raisons, les partisans de la conception institutionnelle considèrent le dirigeant comme étant un organe, un représentant légal de la société en tant que personne morale, auquel la loi attribue les pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom et pour le compte de la société.

Qu'en est-il de la position du droit algérien vis-à-vis de cette théorie ? Il faut signaler que notre législateur est resté prisonnier de la loi française du 24 juillet 1966 relative aux sociétés commerciales qui a été modifiée plus de 30 fois après sa promulgation<sup>3</sup>, ce qui veut dire que le législateur est resté sur la position institutionnelle.

En France, cette loi a connu des changements. On n'a pas gardé le même regard sur le dirigeant de la société par actions. Influencée par la gouvernance d'entreprise sa vision s'est tournée vers la conception contractuelle.

---

<sup>1</sup> Pierre Mousseron, Lise Chatain-Autajon, *op.cit.*, p.24.

<sup>2</sup> Véronique Magnier, *Droit des sociétés*, Dalloz, Paris, 2009, p.205.

<sup>3</sup> Yves Guyon, *op.cit.*, p.05.

Principalement dans la théorie de l'organe, le dirigeant s'est senti intouchable par les actionnaires puisque ces derniers n'ont aucun droit de pénétrer dans le domaine de la gestion. Or, le dirigeant jouit de toutes les prérogatives concernant la gestion interne et externe.

La pratique démontre que les dirigeants des grandes entreprises ont souvent profité de leurs pouvoirs, de l'ignorance et de l'éloignement des actionnaires, pour réaliser des fins personnelles. Après les scandales économiques successifs qu'ont connus les différents pays du monde, comme par exemple la crise de la société américaine « Enron »<sup>1</sup>, la crise de la banque d'investissement « Lehman brothers »<sup>2</sup>. Les investigations sur le terrain ont prouvé que derrière l'effondrement financier de ces entreprises se cache un abus de pouvoir et de bien extravagants.

Résultat, les actionnaires se regroupent afin de réclamer une réhabilitation face à ces dirigeants, chose qui est tout à fait logique. « Qui finance contrôle », ces propos

---

<sup>1</sup> « La société Enron est fondée en 1985 via la fusion entre Houston Natural Gaz et Internoth, exploitant dans le secteur de l'énergie et s'est spécialisée dans le courtage d'activité. Déclarée au 7eme rang des entreprises américaines, c'est entre 2001 et 2002 que la société s'effondre. L'enquête menée a dévoilé que les chiffres d'affaires de l'entreprise avaient été artificiellement gonflés en prenant comme base les contrats non conclus, voir en cour de négociations. Vingt-neuf dirigeants et administrateurs sont accusés d'avoir profité de leur connaissance de la situation réelle de l'entreprise et d'avoir vendu massivement leurs actions Enron avant qu'elles ne s'effondrent. Au total, ils ont cédé pour 1,1 milliard de dollars de titres Enron entre octobre 1998 et novembre 2001, Laissant plus de 40 milliards de dollars de dettes impayées, 4500 salariés ont été licenciés sans préavis et plus de 11 000 qui avaient souscrit un plan d'épargne-retraite en actions de leur entreprise, ont perdu leurs économies et tout espoir d'une juste retraite». Voir : Rolond Pérez, La gouvernance de l'entreprise, la découverte, Paris, 2003, p.68.

<sup>2</sup> « Lehman Brothers était une banque d'investissement multinationale créée en 1850, quatrième plus grande banque d'investissement des États-Unis (25 000 employés dans le monde) proposant des services financiers diversifiés, et ayant spectaculairement fait faillite en 2008, la banque laisse une ardoise de 691 milliards de dollars et 25.000 employés sur le carreau. C'est la plus grosse faillite de l'histoire américaine, selon l'investigation, il apparait que la banque avait profondément falsifié son bilan en utilisant des artifices comptables lui permettant de baisser de manière artificielle son niveau d'endettement et par là même de spéculer à plein sur les marchés». Marie-Claude Esposito, La véritable histoire de la crise financière 2008, revue Outre -Terre, éd l'esprit du temps n°3 , Paris, 2013, p.140.

reflètent un terme qui a été considéré comme un réel dispositif de défense qui est « la gouvernance d'entreprise ».

Le terme de la gouvernance d'entreprise s'intéresse à la répartition des pouvoirs entre les différents constituants de la firme et notamment entre les actionnaires et les dirigeants et comment empêcher les organes sociaux de profiter de la faiblesse des détenteurs du capital de la société afin de s'accaparer du pouvoir. La gouvernance d'entreprise concerne les relations entre les dirigeants d'entreprise et ses actionnaires partant du principe que le conseil d'administration a reçu un mandat des actionnaires pour assurer que l'entreprise est dirigée dans le meilleur intérêt de ceux-ci<sup>1</sup>.

Initialement, la gouvernance reposait sur cinq principes :

- le premier est la responsabilité et l'intégrité des dirigeants et des administrateurs, cela suppose que la personne doit avoir la qualité pour agir, prendre les décisions et doit rendre compte des conséquences de ses actes ;

- le deuxième principe est l'indépendance du conseil d'administration : en général celui-ci est composé d'un certain nombre d'actionnaires mais avec l'obligation de joindre des membres indépendants qui peuvent établir un jugement indépendant de celui de l'organe dirigeant de celui des actionnaires ;

- le troisième porte sur la transparence et la divulgation de l'information entre les différents partenaires (direction, conseil d'administration, actionnaires) qui constitue une fondation majeure de la gouvernance d'entreprise ;

- le quatrième principe est le respect des droits des actionnaires ;

- quant au cinquième c'est d'avoir une vision stratégique à long terme<sup>2</sup>.

Le but de ces principes est le rapprochement des actionnaires à l'entreprise, leurs liens ne se limitera plus à l'apport financier, au contraire la gouvernance de l'entreprise

---

<sup>1</sup> Hélène Ploiy, Le dirigeant et le gouvernement d'entreprise, éd Pearson, Paris, p.16.

<sup>2</sup> Boutaleb Kouider, La problématique de la gouvernance d'entreprise en Algérie, revue Economie et Management, n° 11, université de Tlemcen, Novembre 2011, p.02.

donne de la valeur aux actionnaires comme étant des acteurs efficaces dans la gestion de l'entreprise de manière indirecte.

Les actionnaires réclament plus de droits, plus de liberté car pour eux ils sont la cause de l'existence de l'entreprise et il est illégitime de laisser le commandement à un dirigeant sans contrôle ni surveillance. Les actionnaires ont perdu confiance dans les dirigeants, c'est pour cette raison que l'application de la gouvernance va permettre de limiter des abus de pouvoirs et de biens sociaux<sup>1</sup>.

La mise en application des principes de la gouvernance a rapproché le dirigeant de la théorie contractuelle. Elle a permis aux actionnaires de regagner leur place dans la société et de réhabiliter la conception contractuelle. Le dirigeant est redevenu mandataire au sens propre du terme mais avec plus de garanties aux détenteurs de capitaux.

En droit français, suite au changement dû à l'adoption des principes de gouvernances, a été créée une nouvelle formule de société anonyme qui s'adapte avec le nouveau dispositif, celle de la société anonyme simplifiée, celle-ci se caractérise par la simplification des procédures de constitution et de direction<sup>2</sup>.

Pour ce qui est de notre législateur, le mandataire est toujours considéré comme étant un organe et on est loin de la gouvernance d'entreprise car cette notion suppose

---

<sup>1</sup> Hélène Ploiy, op.cit., p.20.

<sup>2</sup> Selon l'article 227-1 du code de commerce français « Une société par actions simplifiée peut être instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport. Lorsque cette société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée " associé unique ". L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus aux associés lorsque le présent chapitre prévoit une prise de décision collective». « La société par actions simplifiée dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la présidence est soumise à des formalités de publicité allégées déterminées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret prévoit les conditions de dispense d'insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales ».

une plateforme économique énorme constituée principalement des sociétés par actions. Cependant ce type d'entreprise demeure rare.

Jusqu'à ce jour, rien n'a changé. La mentalité du législateur est restée rétrograde vis-à-vis de la société par actions qui elle semble être ligotée par des chaînes légales. L'interventionnisme de l'Etat demeure dans les dispositifs qui régissent la société par actions.

Entre la conception contractuelle et la conception institutionnelle, jaillit une autre conception qui s'avère être une solution qui unifie les différentes parties : les opposants et partisans. Le dirigeant est un professionnel et cela que celui-ci est considéré comme un mandataire des associés ou un organe de la société. Celui-ci est placé à la tête de cette dernière pour ses compétences en premier lieu. C'est ce qu'on va voir dans le prochain point.

### **3. Le dirigeant est un professionnel**

Voir dans le fait de diriger une société anonyme une véritable activité professionnelle, voilà qui ne surprend ni le sociologue ni l'économiste et encore moins le juriste. Il s'agit de diriger une cellule économique et sociale complexe, une entreprise dans un environnement commercial et financier complexe qui suppose des qualités particulières. De là vient viendrait l'idée du dirigeant - professionnel<sup>1</sup>.

Le monde des affaires fait désormais appel à des spécialités. Il privilégie la connaissance sur l'argent. Dans les économies occidentales, plus spécifiquement dans l'économie américaine, on peut constater que l'entreprise tire sa valeur de son dirigeant, surtout s'il s'agit des sociétés anonymes cotées en bourse. Il arrive que le décès du dirigeant ou sa mise à l'écart entraînerait une chute importante dans la valeur des actions de la société. Par ailleurs, la personnalité du dirigeant est prise en compte quand le tiers contracte avec la société car sans lui, sans sa technicité, son expérience et sa

---

<sup>1</sup> Jean Jacques Daigre, Réflexion sur le statut individuel des dirigeants de sociétés anonymes, revue des sociétés, n°03, Dalloz, Paris, 1981, p.497 et p.498.

formation, l'entreprise ne survivra pas dans un 'environnement aussi hostile sur le plan économique et social<sup>1</sup>.

Pour mieux cerner la notion du professionnel nous allons analyser la définition qu'a donnée le professeur « Philippe le Tourneau » dans son ouvrage intitulé « La responsabilité civile professionnelle».

Selon cet auteur, le professionnel est celui qui réunit trois critères. Le premier consiste à « **exercer une activité professionnelle à titre intéressé et habituel**<sup>2</sup> ». Si on relie cette définition avec le dirigeant nous aurons la version suivante :

quand le dirigeant exerce des actes de gestions, lorsqu' il fait ce travail avec dévouement, prête toute son intention à l'entreprise et veille à sa pérennité et à longévité économique, cela prouve qu'il est sérieux. Quand le dirigeant s'applique et s'implique dans tous les détails de la vie sociétale et que tous ses comportements sont rattachés à l'intérêt social de l'entreprise, dans ce cas-là les amateurs, les aventuriers doivent s'abstenir. On ne peut pas obliger une personne à faire de la gestion si elle ne le désire pas. L'intérêt du dirigeant est primordial pour les actionnaires, car de cette manière leurs orientations et leurs visions seront prises en considération.

Un seul acte de gestion ne suffit pas pour avoir le titre de dirigeant, la continuité est un critère pour déterminer si cette activité est sa profession. La répétition des actes de gestions, la présence quotidienne au siège social de la société, tout cela consolide l'apparence du dirigeant et confirme son identité au sein de la société et devant le tiers.

**A titre habituel**, signifie aussi la reconnaissance du titre de dirigeant à la personne, c'est une personne qui a pris la gestion comme chemin de vie, il gagne son pain à travers ce travail. Il est sollicité parce qu'il est habitué à gérer, à administrer des sociétés commerciales. C'est ce qui qualifie la personne à devenir le dirigeant aux yeux des actionnaires. Le dirigeant doit avoir une expérience considérable dans la gestion.

---

<sup>1</sup> Eric Vernier, Que vaut une entreprise sans son dirigeant, revue la banque, n°8, éd PA- consulting group, Paris, 1996, p.34.

<sup>2</sup> Philippe le Tourneau, La responsabilité civile professionnelle, Economica, Paris, 1995, p.6.



L'auteur continue sa définition en ajoutant un deuxième critère : « **son organisation grâce à laquelle il doit être à même prévenir les risques de dommages pour les tiers de son activité** ».

Le travail du dirigeant repose sur le principe de l'organisation, c'est ce qui prouve son savoir-faire. Le verbe organiser est synonyme aux termes suivant : calculer, tracer, visionner, ordonner, ranger. Le dirigeant doit avoir le sens de l'organisation dans le domaine de la gestion en effectuant les actes suivant :

- lorsqu'il trace les orientations de la société par priorité,
- lorsqu'il visionne les faits et les actes qui entourent la société et les prend en considération lors de la prise de décision,
- lorsqu'il calcule ces pas et essaye d'anticiper les conséquences, quand il planifie des plans de travail à court et long terme,
- lorsqu'il ordonne son travail avec un enchaînement chronologique qui servira à l'intérêt général de la société,
- lorsqu'il range les différentes catégories existantes qui entourent la société (les actionnaires, travailleurs, tiers, Etat, fournisseurs, créanciers) et donne à chacune d'elle sa taille réelle. Ce classement entre les différents intérêts qui peuvent souvent être contradictoire<sup>1</sup>.

L'organisation permet à être efficace surtout dans le domaine de la prévention des risques, car « entreprendre c'est prendre un risque faut 'il en avoir conscience et ne pas accepter l'insupportable<sup>2</sup>. ». Une fois que le dirigeant inaugure la gestion et entame les opérations commerciales liées à la société, il doit prendre en considération ses potentialités, ses capacités sur tous les plans, il ne doit pas l'alourdir de charges auxquelles, il ne peut faire face dans le future.

L'organisation est la clé de la prévention des risques qu'encourt la société durant sa vie, elle permet de classer les risques chronologiquement et géographiquement, le bon dirigeant doit calculer ses pas avant tout acte, l'esprit aventurier n'est pas la bienvenu. Cela dit, il ne faut pas abuser car on risque d'avoir des

---

<sup>1</sup> Murielle Bénéjat, La responsabilité pénale professionnelle, Dalloz, Paris, 2012, p.05.

<sup>2</sup> Guy Lamand, La maîtrise des risques dans les contrats de ventes, Afnor, Paris, 1993, p.01.

dirigeants rigides dans leurs gestions, la solution dont ce cas-là est la gestion organisée et non pas aventurière.

Pour ce qui du dernier critère « **Il a une maîtrise professionnelle se traduisant par une compétence et une connaissance particulières par rapport au commun des mortels ( qui est le consommateur ; c'est un technicien initié face à un profane ainsi, notamment, il a autorité sur les personnes qu'il introduit dans l'exécution du contrat, est maître de sa technique et donc domine les risques des choses notamment celles qu'il met en œuvre pour l'exécution de son obligation contractuelle. »**

Le dirigeant est sollicité pour ses connaissances et ses compétences relatives à la gestion des entreprises, c'est ce qui attire les actionnaires envers lui parce que ces derniers ne possèdent pas sa maîtrise professionnelle ni son expérience. Généralement ils éprouvent un désintérêt total envers la gestion, ce qui les préoccupe c'est le gain rapide, et pour cela il faut chercher des services de qualité que seul le dirigeant possède.

Le dirigeant est technicien face à un profane, cette technicité se résume dans ces capacités linguistiques, scientifiques, et administratives.

Pour ce qui est de la capacité linguistique, un dirigeant est le représentant de l'image de la société, pour cela il doit savoir comment s'exprimer et intervenir au moment et au lieu propice. Le dirigeant doit avoir une bonne éloquence qui lui permet de pénétrer dans le monde des affaires et de créer des relations commerciales qui sont dans l'intérêt social de l'entreprise. Cette qualité est d'une primordialité concernant les sociétés commerciales dont leur objet social est relatif à la communication et au marketing.

Ensuite on a la capacité scientifique, ce point nous pousse à nous interroger sur le fait suivant : faut-il avoir un diplôme dans la gestion des entreprises pour pouvoir diriger ?

Pas forcément, le diplôme ce n'est pas une condition sine qua non, car la pratique a démontré qu'il existe des dirigeants qui n'ont pas eu une formation

académique dans la spécialité, mais malgré cela, ils se sont débrouillés même mieux que ceux qui ont des diplômes, ce qui justifie l'expression suivante : « la gestion n'est pas une science mais un art ». Cela dit, il ne faut pas négliger les études, car les connaissances liées à la gestion des entreprises, même théoriques, peuvent servir de base de données importante au dirigeant. Un dirigeant instruit a plus de chance de réussir et de résister à la concurrence hostile.

Quant à sa capacité administrative cette dernière est reliée au sens de l'organisation dont il jouit. Plus le dirigeant suit un chemin tracé, plus il a de la chance de faire avancer la société économiquement. Notons que le travail administratif est un travail collectif, donc le dirigeant doit avoir l'esprit d'équipe, car quel que soit ses qualités, il a besoin de collaborer avec les autres afin d'arriver à ses fins. On peut assimiler le travail administratif à une chaîne de maillons et le dirigeant en constitue le maillon fort. Cela suppose que ce dernier possède une autorité sur son entourage et des pouvoirs dont il jouit dans le but de réaliser l'intérêt social de la société.

Dans le code de commerce algérien il n'y'a aucun texte qui oblige le future dirigeant d'être titulaire d'un diplôme en matière de gestion et d'administration d'entreprise. Cependant, les statuts peuvent très bien exiger cette condition, les actionnaires peuvent préciser les critères d'accès au poste de dirigeant et tant que ces conditions ne s'opposent pas aux règles impératives régissant la société par actions, elles seront applicables dans la sélection du dirigeant. En parallèle, il y'a d'autres pays qui insistent sur le critère de l'instruction du dirigeant tel que le Japon et l'Allemagne car la politique de ces pays consistent à concevoir des parcours de formation pour leur futur dirigeant, c'est dans cette perspective que les services des ressources humaines se verront attribuer la mission de repérer les cadres présentant un fort potentiel<sup>1</sup>.

## **Paragraphe 2 : Les multiples visages du dirigeant au sein de la société par actions**

Au sein de la société par actions, le dirigeant peut occuper plusieurs pivots et incarner plusieurs facettes. Chacune d'elle a ses effets sur son statut. Pour ce qui est de

---

<sup>1</sup>Jean- Yves Robin, Benoit Raveleau, Fabriquer des managers, des patrons ou des dirigeants, revue Savoirs, n°44, éd l'harmattan, Paris, 2017, p.14.

la liberté de choisir entre ces facettes, c'est selon les conditions et même le hasard peut jouer un rôle. C'est ce qu'on va aborder dans ce deuxième paragraphe.

### **1. Le dirigeant actionnaire**

Le dirigeant exerce le pouvoir effectif au sein de la société, parfois il est lui-même actionnaire<sup>1</sup>. Il arrive souvent que les actionnaires ou les détenteurs du capital dans la société par actions délèguent la gestion quotidienne à un groupe d'actionnaires nommés administrateurs, qui vont ensuite désigner à leur tour un dirigeant qui jouira du pouvoir de la représentation de la société.

Au sein de l'empire des actionnaires, nous avons les actionnaires majoritaires et les actionnaires minoritaires, ce qui suppose un risque de conflits. Imaginons que ce dirigeant qui est placé à la tête de la société fasse partie des actionnaires minoritaires, va-t-il pouvoir s'imposer devant les majoritaires et s'opposer à leur volonté ? Même quand il défendra l'intérêt général de la société ?

Dans la pratique et avec l'envie incessante des actionnaires majoritaires de prendre le contrôle de la société, ce dirigeant ne pourra pas faire le poids devant eux. Pour aller plus loin sur la relation entre dirigeant et actionnaires nous proposons la réflexion suivante :

La propriété du capital donne-t-elle accès à l'exercice du pouvoir ou non ? Y'a-t-il une dissociation entre ces deux réalités ? Et enfin, Est-ce que l'exercice du pouvoir donne accès à la propriété ?

Pour ce qui est de la première hypothèse, « la propriété du capital donne accès à l'exercice du pouvoir » ; il est tout à fait logique que celui qui finance contrôle, et il est plus que concevable qu'un actionnaire réclame le droit de s'installer au sommet de la hiérarchie de la société s'il est majoritaire. Faut-il supposer qu'il soit à la hauteur de cette mission et pourra-t-il mener à bien ses fonctions ? Tout en écartant l'idée que le dirigeant actionnaire n'est pas punissable ? Bien au contraire, cela comportera des risques sur son patrimoine personnel et professionnel. De plus, cette hypothèse met en doute la

---

<sup>1</sup> Yves Guyon, op.cit., p.39.

compétence et la technicité de cet actionnaire qui veut trôner. Et si on suppose que la société est entre de bonnes mains, c'est tant mieux, mais si c'est le contraire, les autres actionnaires assisteront à l'effondrement de leurs investissements<sup>1</sup>.

En ce qui concerne la deuxième hypothèse, il y a dissociation entre ces deux réalités. Le pouvoir et le capital constituent un couple inséparable dans le monde des affaires. Plus on réunit ces deux facteurs plus on acquiert une immunité au sein de la société.

On dit que l'autorité sans compétence est aussi impuissante que la compétence sans autorité. En parallèle, on peut déduire que l'argent sans pouvoir est aussi impuissant que le pouvoir sans argent. L'argent est symbole de pouvoir dans la société par actions. Il est vraie que durant les années trente<sup>2</sup>, suite à l'adoption du principe de la séparation entre la propriété et le pouvoir, les actionnaires se sont trouvés marginalisés et sans aucune défense face aux dirigeants mandataires sociaux. Par conséquent, les abus de biens sociaux se sont multipliés d'une manière imprenable. Les scandales des dirigeants occidentaux faisaient la une des médias. Face à cette réalité, les voix se sont multipliées afin de renforcer la présence des actionnaires au sein de la société. Il est légitime que les détenteurs du capital préservent leurs positions face au dirigeant mandataire. Ce qui a donné naissance à la notion de la gouvernance, celle-ci s'intéresse à la répartition des pouvoirs entre les différents constituants de la firme et notamment entre les actionnaires et les dirigeants. La gouvernance empêche les mandataires

---

<sup>1</sup> Michel Baner, Bénédicte Bertin-Morot, Les dirigeant managers ou propriétaires ?, Revue problème économique, n° 02, La documentation française, Paris, 2007, p.01.

<sup>2</sup> « Appelée aussi la « Grande Dépression », la crise économique débute en 1929 aux Etats-Unis suite au krach boursier de Wall Street du jeudi 24 octobre 1929 et se répand rapidement à l'Europe et au reste du monde entre 1930 et 1932. Les démocraties, après la crise ont remis en question la fidélité aux principes libéraux et la recherche de nouvelles perspectives fondées sur l'intervention de l'État. L'idée de l'entrepreneur, à la fois gestionnaire et propriétaire du capital, était en voie d'être remplacé par une organisation complexe ». Sophie Boutillier, La crise de 1929 ou la leçon non apprise de l'histoire, revue Marché et Organisation, n°19, éd l'harmattan , Paris, 2013, p.16.

sociaux de profiter de la faiblesse des fondateurs de la société afin de s'accaparer du pouvoir.<sup>1</sup>

Pour la troisième hypothèse, l'exercice du pouvoir donnant accès à la propriété, le dirigeant est sélectionné pour diriger la société par actions sans qu'il soit **un actionnaire**. L'hypothèse s'applique au directeur général adjoint dans la société par actions moniste et dans la société par actions dualiste concernant les membres du directoire. Ainsi au cas où le dirigeant actionnaire déléguerait une partie de ses pouvoirs à une personne, qui ne fait pas forcément partie du cercle interne de la société, alors ce dirigeant peut devenir un actionnaire soit par rachat des actions de l'entreprise d'une part ou par l'héritage, cela suppose aussi qu'il a un parent au sein de la société dont il exerce sa fonction<sup>2</sup>.

## **2. Le dirigeant salarié :**

Il peut sembler étrange pour un dirigeant d'exprimer la volonté d'être salarié dans la société qu'il gère. Mais la phobie de perdre son statut de dirigeant à la suite d'une peur révocation sans juste motif ou même justifiée, ce dernier peut toujours compter sur le revenu qui provient de son contrat de travail qui le relierait avec la société. Car sa révocation ne conduit pas nécessairement à son licenciement<sup>3</sup>.

Dans cette situation on dit qu'il y'a cumul de fonctions, la fonction de dirigeant social avec celle de contrat de travail. Cette situation est réglementée par l'article 615 du code de commerce. Par ce texte, le législateur édicte les conditions pour la validité du cumul des fonctions au sein de la société par actions.

Tout cumul s'opposant à cet article est nul. L'intérêt de cette distinction se présente par la volonté du législateur d'empêcher les cumules fictifs destinés à tourner la révocabilité et additionner les rémunérations et permettre aux administrateurs de bénéficier indument de la protection des salariés<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Hélène Ploiy, op.cit., p.16.

<sup>2</sup> Michel Baner, Bénédicte Bertin-Morot, op.cit, p.02.

<sup>3</sup> Jean-Pierre Casmir, Michel Germain, Dirigeant de sociétés juridique, fiscal, social, groupe revue fiduciaire, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 2009, p.95.

<sup>4</sup> Paul Le Cannu, Droit des sociétés, LGDJ , 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 2003, p.405.

Dans la première condition citée par l'article 615 du code de commerce, il est exigé qu'un actionnaire salarié puisse cumuler avec la fonction d'administration, son contrat doit au minimum être antérieur d'une année à sa nomination. Cette condition suppose que la personne concernée par le cumul n'a ni la qualité d'administrateur ni celle de dirigeant au moment de la conclusion du contrat de travail avec la société. Il est supposé être un simple actionnaire qui est en même temps relié à la société par un contrat de travail lui conférant ainsi la qualité de salarié.

Si cet actionnaire souhaite faire partie du groupe d'administrateur, susceptible de devenir dirigeant - mandataire social, il est nécessaire que sa relation contractuelle soit ancienne à sa nomination d'une année au moins<sup>1</sup>. En d'autres termes, si un administrateur veut signer un contrat de travail avec la société dans laquelle il exerce sa fonction, la loi le lui interdit. Donc, on peut très bien accepter l'idée qu'un salarié devienne administrateur mais le contraire est totalement indiscutable<sup>2</sup>.

Pour la deuxième condition, toujours en se basant sur l'article 615 du code de commerce, il est exigé que cet emploi soit effectif. Autrement dit, le contrat de travail doit être sérieux et sincère et qu'il y ait un lien de subordination avec la société. La question qui se pose sur ce sujet est comment distinguer entre la fonction d'administrateur et celle de salarié ? Pour certains, les fonctions de salarié sont techniques plutôt qu'administratives, que la fonction sociale ne doit pas absorber la fonction de salarié et que le lien de subordination doit toujours exister, être réel et explicite<sup>3</sup>.

Revenons sur ce qui a été dit, le cumul des fonctions est-il bénéfique pour l'intérêt social de la société ?

La possibilité de cumuler au sein de la même société un contrat de travail avec les fonctions de dirigeant de société, permet au dirigeant de bénéficier la protection du droit de travail. Il peut pallier aussi l'incertitude liée au statut de mandataire social dans

---

<sup>1</sup> Le législateur français, avant la loi du 1<sup>er</sup> février 1994, a imposé une antériorité du contrat de travail d'une durée de deux ans, mais cette durée a été réduite. Voir l'article 93 de la loi du 24 juillet 1966.

<sup>2</sup> Selon l'article 616 du C.com : « Un administrateur ne peut se voir consentir un contrat de travail par la société postérieurement à sa nomination ».

<sup>3</sup> Philippe Merle, Droit commercial - Sociétés commerciales, Dalloz, 9<sup>ème</sup> éd., Paris, 2007, p.441.

la mesure où le mandataire social peut être révoqué à tout moment, sans garantie ni préavis ou lorsque le mandat prend fin.

Pour ce qui est de la société, ce cumul peut apporter des bénéfices professionnels dans le cas où la fonction de salarié existe et qu'elle soit indépendante de la fonction d'administrateur. Selon la jurisprudence française, le cumul est admis dans les cas suivants :

- un directeur administratif et financier nommé comme président directeur général ;
- un agent de transit nommé président du conseil d'administration qui a continué d'exercer ses fonctions technico- commerciales ;
- un comptable ayant conservé ses activités technico-commerciales après sa désignation comme président du conseil d'administration d'une petite entreprise<sup>1</sup>.

Toujours dans le droit français, et afin d'assurer de ne pas abuser de la formule du cumul et pour protéger l'intérêt général de la société, il est fondamental que le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonctions<sup>2</sup>.

### **3. Le dirigeant commerçant**

Dans le droit des sociétés commerciales, on distingue entre trois catégories de sociétés : les sociétés de personnes, les sociétés de capitaux et les sociétés hybrides<sup>3</sup>. Pour ce qui est de la première catégorie, la caractéristique la plus marquante est la

---

<sup>1</sup> Isabelle Maigret et Ambroise Marlange, Dirigeant de société, statut juridique, social et fiscal, Delmas, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, 2003, p. 58.

<sup>2</sup> L'art 225/22 du code de commerce français dispose que « Un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail correspond à un emploi effectif. Il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail. Toute nomination intervenue en violation des dispositions du présent alinéa est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé. Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction. »

<sup>3</sup> Jérôme Bonnard, Droit des sociétés, Hachet, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 2001, p.36.



jouissance des associés sans exception de la qualité de commerçant y compris le gérant, même si auparavant ils n'avaient aucune relation avec le milieu commercial.

Pour ce qui est de la deuxième catégorie, nous avons les sociétés de capitaux.

Avant l'année 1996, les administrateurs, membres du conseil d'administrateur, y compris le directeur président général, n'acquièrent pas la qualité de commerçant. Après la modification de la loi relative au registre de commerce<sup>1</sup>, ces derniers sont devenus tous des commerçants.

Enfin pour la dernière catégorie, elle réunit les caractéristiques des deux catégories de sociétés citées précédemment. Celles-ci comportent deux types d'associés : les associés commandités qui acquièrent la qualité de commerçant, puisque ils ont le statut juridique des associés de la société en nom collectif et les associés commanditaires qui ne l'acquièrent pas<sup>2</sup>.

Devant ce fait, on se demande pourquoi ce changement de position vis-à-vis du dirigeant de la société par actions ?

Il est vrai que, dans la société par actions tous les comportements et toutes actions du dirigeant sont au nom et pour le compte de la personne morale. Et que c'est cette dernière qui exerce réellement l'activité commerciale.

Mais étant donné qu'elle ne peut exister matériellement, il faut extérioriser sa volonté de la fiction à la réalité, à travers une personne physique qui est le dirigeant. La capacité commerciale dont jouit le dirigeant ne constitue pas une extension de la qualité commerciale de la société<sup>3</sup>, c'est-à-dire que cette qualité n'est pas une empreinte de la personne morale. Mais alors d'où provient son origine ?

---

<sup>1</sup> Selon art 30 de la loi n°90-22 du aout-1990 relative au registre de commerce, modifiée par l'ordonnance n°96-07 du 10 janvier 1996.

<sup>2</sup> Art 563 bis1 du c.com dispose que « les associés commandités ont le statut des associés en nom collectifs. 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>3</sup> D'après l'article 549 du C.com : « La société commerciale ne jouit de la capacité commerciale qu'à compter de son immatriculation au registre du commerce ».

Les raisons qui ont poussé le législateur à effectuer un tel changement résident dans sa volonté de renforcer la responsabilité des administrateurs mais aussi celle des dirigeants et les inciter à être plus prudents dans leur gestion.

Il faut noter que la qualité de commerçant est une condition indispensable pour l'application du régime des procédures collectives à la société. Elle en constitue l'une des conditions de fonds que la loi exige. Le code de commerce prévoit des sanctions à l'encontre des dirigeants de sociétés se traduisant, en matière civile par la prise en charge par ceux-ci d'une partie ou de toute l'insuffisance d'actif et celle de l'extension de la faillite quand l'échec de la société est le résultat de faute de gestion ; ces sanctions nécessitent que le dirigeant jouisse de la qualité de commerçant.

En conclusion, nous pouvons déduire que le changement de position de la part du législateur est une nécessité législative, aux yeux de la loi. La protection de la société et celle des tiers passe avant tout, même si cela est au détriment du dirigeant dont on présume la faute de gestion pour pouvoir participer à la couverture des dommages<sup>1</sup>.

#### **4. Le dirigeant de fait**

En règle générale, le dirigeant est placé à la tête de la société par un acte juridique émanant de la société. La désignation est opérée par les actionnaires<sup>2</sup>. Il est reconnu que la personne morale ne peut exercer son autorité et ne peut exister qu'à travers une personne physique, qui est son représentant et dans le cas de la société c'est le dirigeant, celui qui a reçu un mandat légal de la part des détenteurs du capital qui se chargera de la représentation juridique de la société. Mais il arrive que certaines personnes violent le droit de direction et d'administration pour accaparer de la gestion sans que ces personnes soient déléguées ou désignées. C'est le cas du dirigeant de fait.

Le dirigeant de droit est désigné par les statuts de la société pour diriger celle-ci. A l'inverse, le dirigeant de fait n'est aucunement investi d'un tel mandat social. Il n'est pas le représentant légal de la personne morale. Mais il va pourtant exercer un réel pouvoir de gestion dans la société.

---

<sup>1</sup> Comme nous allons le voir dans la deuxième partie de cette thèse, la politique législative vis-à-vis du dirigeant est de nature agressive, elle cherche à l'entourer juridiquement pour qu'il ne puisse pas échapper à sa responsabilité.

<sup>2</sup> Bruno Dondero, Droit des sociétés, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 2013, p.168.

Il est alors non pas un dirigeant social, mais une personne qui usurpe les pouvoirs que le droit reconnaît aux dirigeants de droit. Son statut ne saurait donc être identique à celui du dirigeant de droit. Le dirigeant de fait est une personne qui viole les règles d'organisation de la société alors que le dirigeant de droit exerce un pouvoir qui lui a été attribué. La gestion de la société par un dirigeant de fait est illicite car elle est réalisée par une personne dont le pouvoir de gestion n'a pas été légitimement attribué. La direction de fait est illicite dans la mesure où elle constitue une violation du caractère institutionnel de la société.

Cela est l'opposé du dirigeant légal. Le dirigeant de fait est une personne qui accomplit des actes de gestion sans aucun document juridique, sans qu'elle ne soit nommée officiellement. Cette situation est un fait réel dont seul le juge peut trancher en se référant aux critères jurisprudentiels suivants:

- **L'exercice d'une activité positive de direction et de gestion de la société**

Le dirigeant de fait suppose, en effet, l'accomplissement d'une activité positive. Une simple suggestion ou proposition de sa part n'est pas suffisante, un simple avis dans une réunion n'est pas approuvable. Il faut une manifestation de volonté positive exprimant des actes reliés à la société. Ses actes doivent avoir un impact direct sur la société. Sa présence est réelle, l'entourage social le reconnaît à travers ses décisions et ses actes décisifs. Il s'attribue les pouvoirs du mandataire légal<sup>1</sup>.

Le dirigeant de droit est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom et pour le compte de la société. Cette plénitude de pouvoir appartient exclusivement au mandataire social. Le dirigeant ne fait que s'immiscer dans la gestion de la société. En guise d'exemple, les actes suivants selon leur étendue ou leur accumulation, démontrent une activité positive de direction :

- la signature de contrats au nom de la société,
- l'établissement et signature des comptes annuels,
- prise de décisions en matière d'investissement,
- la passation systématique des marchés,
- la fixation des prix dans la société et la négociation avec la clientèle et les fournisseurs,

---

<sup>1</sup> Cass.com., 30 juin 2015, n° 14-15.984, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 19/11/2020, à 16 :00.

- l'exercice des pouvoirs financiers: gestion de la trésorerie, emprunt auprès des banques, procuration générale sur les comptes en banque,
- la gestion générale du personnel<sup>1</sup>.

- **L'exercice d'une activité indépendante et direction de fait**

Pour ce qui est de la deuxième condition, c'est la réalisation d'une activité de direction en toute indépendance, c'est-à-dire loin de tout lien de subordination, sinon on sera devant un salarié qui est une « situation légale »<sup>2</sup>. Le dirigeant de fait n'est ni un préposé ni un salarié, il ne doit avoir aucun lien de subordination.

Pour être qualifié de dirigeant de fait, il faut agir de manière indépendante, ce concept désigne la faculté pour une personne d'agir elle-même, librement, sans avoir besoin de recourir à une autre personne. Tel est le cas du salarié qui ne peut agir seul, car il dépend des instructions reçues de son directeur. L'indépendance est synonyme à l'autonomie est l'élément psychologique de la direction de fait<sup>3</sup>. Il doit agir comme le maître d'affaire. Les actes accomplis par le dirigeant de fait doivent être faits en toute souveraineté sans recevoir d'ordre ou subir de pression<sup>4</sup>

Pour ce qui est des personnes susceptibles d'avoir la qualité de dirigeant de fait, dans la mesure où celles-ci doivent remplir les deux critères énoncés ci-dessus, seuls les personnes remplissant ces conditions se voient attribuer la qualité de dirigeant de fait :

- l'actionnaire majoritaire : il peut s'immiscer dans la gestion de la société, car le reste des actionnaires ainsi que le cadre administratif exécutif n'ont aucun pouvoir, vu son poids financier dans la société<sup>5</sup> ;

- les investitures : ces derniers peuvent user de leur position et agissent en dépassant leur rôle de conseil. Ils exercent un pouvoir de direction en plaçant le conseil d'administration dans un état de dépendance, ils soumettent les décisions de ce conseil aux résultats de leurs recherches et de leurs avis<sup>6</sup> ;

<sup>1</sup> <https://www.vd-avocat.fr>, consulté le 19/11/2020, à 17 :20.

<sup>2</sup> Bruno Dondero, op. cit., p. 172.

<sup>3</sup> Cass.com., 8 janvier 2020, n° 18-20.270., [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 01/11/2021, à 19 :58.

<sup>4</sup> Nze Ndong dit Mbele Jean-Richard, Le dirigeant de fait en droit privé français thèse de doctorat, université Nancy 2, France, 2008, p.130.

<sup>5</sup> Cass.com., 6 février 2001, n° 98-15.129, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 01/11/2021, à 20 :44.

<sup>6</sup> Thierry Bernard, Bernard Berdou, La direction de fait et la responsabilité associée, éd Journal vrac, n° 65, Paris, 2009, p.61.

- un salarié est en principe lié avec la société à travers un contrat de travail qui lui fixe des attributions bien définies, ce qui le distingue du mandataire social c'est le lien de subordination, le salarié ne fait qu'exécuter les ordres et les tâches qui lui ont été confiées ; cependant, un salarié qui s'approprie les pouvoirs de direction peut avoir la qualité de dirigeant de fait;

- les membres d'un organe de contrôle ou de surveillance: les membres d'un organe de contrôle ne sont pas autorisés à accomplir des actes de gestion ou d'administration, mais si ces derniers violent cette règle, ils peuvent acquérir la qualité de dirigeant de fait si, du fait de leur immixtion dans la société qui est suffisamment caractérisée, elle dépasserait la mission normale de contrôle et de surveillance de la direction<sup>1</sup>;

- un ancien dirigeant de droit qui aurait abandonné ses fonctions, ou que son mandat a expiré, mais qui aurait en réalité continué de les exercer<sup>2</sup>.

Maintenant, on peut se demander sur le fait de comment distinguer entre le dirigeant de droit et le dirigeant de fait ?

Le dirigeant de droit est la personne qui bénéficie d'un pouvoir de décision au sein de la société et qui lui permet de diriger, d'administrer, de gérer et de contrôler l'activité et le fonctionnement de cet organisme. Il tient ses pouvoirs de la loi. Il est élu légalement pour représenter la personne morale et agir à sa place et en son nom. Il est tout le contraire du dirigeant de fait qui n'a pas strictement respecté les règles de l'organisation des pouvoirs dans les sociétés. Les actes de gestion de celui-ci sont qualifiés d'abus de pouvoir, il agit sans avoir reçu de mandat qui lui permet d'intervenir de manière légale dans la gestion de la société<sup>3</sup>.

La reconnaissance de la présence du dirigeant de fait est reliée à l'exercice d'une activité de direction, c'est-à-dire des actes positifs de gestion, il doit accomplir une véritable activité entrepreneuriale. Cependant, le dirigeant de droit est reconnu sans recourir à l'analyse de ses actes. Il tient sa qualité de mandataire légal des statuts de la

---

<sup>1</sup> CA., 22 mars 2016, n° 15/14846, [www.doctrine.fr](http://www.doctrine.fr), consulté le 01/11/2021 à 20 :20.

<sup>2</sup> Cass.com., 17 mars 2021, n° 19-14.525., [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 1/11/2021, à 20 :45.

<sup>3</sup> Nathalie Dedessus-Le-Moustier, La responsabilité du dirigeant de fait, *Revue des sociétés*, Dalloz, Paris, 1997, p.508.

société. Même s'il n'exerce pas effectivement ou réellement ses pouvoirs, il préserve toujours sa position de représentant légal de la société.

Les règles qui déterminent les obligations, la responsabilité mais également les pouvoirs du dirigeant de droit sont définies par la loi et les statuts. En revanche, les conséquences attachées à la reconnaissance de la qualité de dirigeant de fait sont très différentes. En effet, la direction de fait n'est prise en compte qu'en vue d'appliquer à la personne qui s'y trouve placée, un des effets négatifs qu'elle devrait supporter si elle se trouvait dans la situation de droit correspondante.

L'importance de la reconnaissance de la notion de dirigeant de fait se révèle dans le domaine de la responsabilité, car il faut noter que dans notre législation algérienne, ce dirigeant de fait n'est pas sanctionné que si son immixtion dans la gestion a eu des répercussions négatives sur la société.

L'essentiel dans ce qui a été abordé, c'est que le dirigeant de fait est égal au dirigeant de droit vis-à-vis la responsabilité civile et pénale. Mais il est pénalisé du côté des causes d'exonération, ainsi il ne peut pas prétendre avoir délégué ses pouvoirs pour échapper de la responsabilité car la délégation suppose que la personne a reçu des pouvoirs de façon légale pour ensuite pouvoir les délégués à une autre personne.

## **5. Le dirigeant temporaire**

Quand les choses se déroulent bien pour le dirigeant, il peut rester à la tête de la société tant qu'il a prouvé sa capacité à la gérer, tout en réalisant les attentes des actionnaires et les objectifs de la société. Or, ce n'est pas toujours le cas. Parmi les risques du métier, on cite le décès du mandataire social, une maladie grave qui nécessite un congé d'une longue durée, la révocation... Ainsi la société va se retrouver sans dirigeant jusqu'à la désignation d'un nouveau dirigeant.

Lorsqu'un dirigeant abandonne ses fonctions, que ce soit de manière temporaire ou bien définitivement, de manière planifiée ou brutale, il est primordial d'agir rapidement et procéder à son remplacement<sup>1</sup>. Toutefois, les recrutements sur des postes à responsabilité sont souvent longs et complexes. Ainsi, Afin d'éviter toute perturbation au sein de la société par actions, les statuts de la société peuvent prévoir un dirigeant temporaire qui jouit des mêmes pouvoirs du dirigeant décédé ou révoqué. Ce mode de

---

<sup>1</sup> [www.wayden.fr](http://www.wayden.fr), consulté le 2/11/2021, à 15 :14.

gestion provisoire est utile, car il arrive que la désignation du nouveau dirigeant prenne du temps, vu les conflits qui pourraient exister entre différentes parties au sein de la société. Et pour éviter toute sorte de déséquilibre, il faut bien prévoir d'avoir un dirigeant remplaçant jusqu'à ce que l'ordre soit rétabli.

## **6. L'administrateur de la personne morale**

La loi reconnaît aux personnes morales les mêmes droits conférés aux personnes physiques, sauf celles qui sont rattachées à la nature humaine. Une personne morale peut exercer n'importe quelle activité tant qu'elle est réglementaire, qu'elle soit civile ou commerciale. Afin que cette entité juridique puisse traiter avec les tiers, il faut désigner un représentant légal qui s'exprimera à sa place et agira en son nom et pour son compte. Ce représentant ne peut être qu'une personne physique.

L'idée que la personne morale désirent investir son capital dans d'autres sociétés est reconnue légalement. Cette personne peut acquérir la qualité d'actionnaire dans une société par actions et aussi elle aura la possibilité de devenir administrateur si l'assemblée des actionnaires décide de la désigner dans le conseil d'administration.

Sur ce sujet, l'article 612 alinéa 2 et 3 du code de commerce décide : « Une personne morale peut être nommée administrateur dans plusieurs sociétés. Dans ce cas, les dispositions du 1<sup>er</sup> alinéa ne sont pas applicables aux représentants permanents des personnes morales. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.

Lorsque la personne morale révoque son représentant, elle est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement ».

Ce qu'on remarque dans ce texte, c'est le renforcement de la responsabilité du mandataire de la personne morale qui est nommée administrateur. Le fait qu'il assume les mêmes responsabilités civiles et pénales comme s'il était administrateur en son nom propre rendra la tâche difficile à trouver une personne physique qui acceptera la fonction d'administrateur tout en sachant que sa responsabilité peut être recherchée à tous moments. Le cumul de responsabilité du mandataire et la personne morale est

envisageable par la loi car les deux sont solidairement responsables envers la société et envers les tiers.

En supposant que le mandataire de l'administrateur personne morale n'a pas honoré ses obligations, quelle sera sa sanction ? Logiquement, c'est la révocation, mais est ce de la part de l'assemblée des actionnaires ou bien de la personne morale ?

La personne morale administrateur peut révoquer son mandataire à tout moment à condition d'avertir le conseil d'administration, elle doit désigner en même temps un nouveau mandataire qui succédera à l'ancien.

L'assemblée générale a le droit de révoquer la totalité ou une partie du conseil d'administration, y compris la personne morale administrateur. Si c'est le cas, la révocation touchera le mandataire et la personne morale. Cependant cette personne morale conservera la qualité d'actionnaire.

## **La deuxième section : Accès à la fonction**

Que faut-il pour devenir dirigeant de société ? Y a-t-il des critères précis pour y le devenir ? Ou bien faut-il être prédisposé, avoir un gène naturel, un don pour gérer les affaires ? Ou c'est l'expérience qui forme le bon dirigeant ? Toutes ces questions vont être traitées dans cette section.

### **Paragraphe 1 : Les qualités requises pour devenir dirigeant**

Chaque être humain possède des qualités qui lui permettent d'avancer et d'évoluer dans sa vie professionnelle. La réussite dans la carrière dépend des qualités que possède le dirigeant, elles lui accordent l'opportunité de se faire une place dans le monde des affaires.

#### **1. La capacité juridique**

En tenant compte de l'importance de la société commerciale, le législateur est intervenu en sa faveur lors de la désignation de son dirigeant, en vue de protéger la société (personne morale), ainsi que les différentes parties liées à la société



(actionnaires, tiers)<sup>1</sup>. Il a imposé des règles juridiques pour la validité de la nomination du dirigeant en commençant par la capacité juridique.

Le droit des sociétés ne fait état d'aucune condition spécifique relative à la capacité juridique. Devant ce fait on se retourne vers le droit commun. Le dirigeant est appelé à représenter la société dans ses relation avec le tiers. Il est donc tout à fait logique d'imposer la pleine capacité juridique au dirigeant. Cette condition garantit une double protection. La première vis-à-vis des tiers, éviter qu'une personne juridiquement incapable puisse leur opposer des engagements au nom de la société. La deuxième vis-à-vis des actionnaires, éviter l'exploitation de l'incapacité du dirigeant par les actionnaires ou n'importe quelle personne peu scrupuleuse<sup>2</sup>.

Le droit civil confère la capacité juridique à toute personne majeur jouissant de ses facultés mentales et n'ayant pas été interdite et ayant atteint l'âge de 19 ans. Dès qu'une personne répond à ces conditions, elle sera pleinement capable pour l'exercice de ses droit et en assumer les conséquences<sup>3</sup>.

La capacité juridique revêt deux aspects, d'une part la capacité de jouissance qui est définie comme étant l'aptitude à avoir des droits, et d'autre part, la capacité d'exercice qui correspond à l'aptitude à exercer seul les droits dont on est titulaire. Pour ce qui est du dirigeant, c'est la capacité d'exercice qui compte. Ce qui signifie, que les mineurs et les incapables ne peuvent être nommé comme dirigeant même si le mineur est émancipé, l'intérêt de la société et des actionnaires passe avant tout<sup>4</sup>.

Et dans ce cadre, il faut noter que les personnes frappées d'interdiction de faire du commerce sont éliminées pour la présidence de la société. Il s'agit des personnes qui ont été condamnées notamment pour détournement de fonds\_ concussion corruption ,vol et escroquerie , recel de choses, abus de confiance , banqueroute ,émission de chèque sans provision, faux et usage de faux, fausse déclaration effectuée en vue d'une

---

<sup>1</sup> Jean Pierre Marty, Le dirigeant de société (statut, juridique social et fiscal), Litec, Paris, 1995, p.21.

<sup>2</sup> Jean –Francois Bulle, Le statut du dirigeant de société, les publications fiduciaires, Paris, 1996, p.38.

<sup>3</sup> Article 40 du code civil.

<sup>4</sup> Jean Mark Moulin, op.cit., p.143.

inscription au registre du commerce, blanchiment d'argent, fraude fiscale, trafic de stupéfiants<sup>1</sup>.

On peut ajouter aussi à cette catégorie les personnes qui sont interdites de faire du commerce pour défaut d'incompatibilité avec leurs professions, il s'agit des fonctionnaires, médecins, avocats, notaires expert-comptable, mandataires judiciaires<sup>2</sup>.

La question de la capacité peut nous mener à la question suivante : y a-t-il un âge pour devenir un dirigeant et un autre pour cesser de l'être ?

De ce qui précède, le dirigeant doit avoir l'âge de 19 ans au minimum le jour de sa désignation au poste de la présidence ou de la direction. Cet âge constitue une condition indispensable mais qui est, dans la pratique que théorique car cela sera presque un suicide économique pour la société le fait de mettre un jeune directeur en tête du projet économique. Les textes légaux ne l'interdisent pas mais c'est plutôt l'intérêt général de la société, sa stabilité, sa longévité et sa pérennité qui commandent l'exigence de la maturité du dirigeant. Et à 19 ans on est loin de l'être, même si on a du talent, ce n'est pas suffisant dans le monde des affaires<sup>3</sup>.

Faut-il encore attendre quelques années après l'âge de la majorité ? Faut-il faire preuve de professionnalisme hors du commun pour être élu étant jeune. A titre d'exemple, Pour être éligible au poste de la Présidence de la République, le candidat doit avoir quarante (40) ans révolus au jour du dépôt de la demande sa candidature<sup>4</sup>.

Au fil des civilisations et de manière parfois ancestrale, l'âge est effectivement synonyme de sagesse et de savoir dans la plupart des cultures, d'après une étude

---

<sup>1</sup> Art 8 de la loi Loi n° 04-08 du 14 août 2004 relative aux conditions d'exercice des activités commerciales.

<sup>2</sup> Selon l'article 9 de la loi n°04/08 « Nul ne peut exercer une activité commerciale lorsqu'il est soumis à un statut particulier édictant une incompatibilité. Il appartient à celui qui invoque l'incompatibilité d'en apporter la preuve. »

<sup>3</sup> A. Zaalani, Mini encyclopédie de droit Algérien, notions fondamentales et doctrinales, Berti, Alger, 2009, p.95.

<sup>4</sup> Art 87 de la constitution algérienne.

l'aventure entrepreneuriale s'apprécie particulièrement autour des 40ans, c'est une phase qui combine la force de l'expérience avec l'énergie de la jeunesse<sup>1</sup>.

A ce sujet, nous relevons un autre questionnement : quand peut-on avoir sa retraite et se retirer de la vie de la société ?

Pour ce qui est de l'âge de la retraite, dans l'environnement économique tant que la personne est toujours capable d'assumer ses responsabilités, tant que sa présence contribue à la réussite de la société et son épanouissement et tant que ce dirigeant ne constitue pas un fardeau pour elle, enfin tant que sa capacité physique lui permet de fournir tous les efforts, rien n'empêche ce dirigeant de rester en tête de la société, même s'il dépasse la soixantaine qui est supposé être l'âge de la retraite.

## **2. La capacité professionnelle**

Pour analyser ce point, nous essaierons de répondre aux questions suivantes:

1- faut-il avoir un certain diplôme académique ou professionnel pour devenir un dirigeant, étudier dans des écoles spécialisées dans la gestion ? Est-ce que cela est primordial pour diriger ?

2/ Peut-on devenir un dirigeant facilement si on a un parent dirigeant, la notion de dirigeant héritier existe-t-elle réellement ? L'expérience, le travail sur le terrain constituent-ils la clé de la réussite du dirigeant ?

La capacité professionnelle du dirigeant est un sujet très abordé dans le monde des affaires. Le dirigeant doit avoir une certaine réputation, une certaine image et cela n'arrive pas du jour au lendemain. De nos jours, les dirigeants sont non seulement jugés par la justice mais aussi par la société et l'entreprise. Ils sont exposés aussi dans les médias car ils sont des personnages publics. Plus l'entreprise est d'une valeur économique importante plus on met de la pression sur ces dirigeants<sup>2</sup>. Tout le monde ne peut pas être dirigeant d'entreprise, ce n'est pas donné à n'importe qui de devenir un

---

<sup>1</sup> Renaud Feidt, D'après vous quel idéal pour être dirigeant ?, [www.invivo-expert.fr](http://www.invivo-expert.fr), consulté le 02/11/2021 à 16 :55.

<sup>2</sup> Jean-Marie Doublet et Renand de Rocherbrune, Le métier de dirigeant, revue française de gestion, FNEGE, n°111, Paris, 1996, p01.

dirigeant. Car si on n'obtient pas un brevet de reconnaissance de la part des clients, des salariés, des investitures et des actionnaires, le dirigeant peut dire adieu à sa carrière<sup>1</sup>.

Sur ce même élan d'idées, le dirigeant est classé sous trois catégories : le dirigeant diplômé, le dirigeant héritier et le dirigeant du terrain. Qui est le plus efficace pour gérer une entreprise ?

Pour ce qui est du dirigeant diplômé, il est toujours préférable d'avoir une idée sur la gestion des entreprises. Ce type de dirigeant est sollicité par des actionnaires, car ces derniers savent que gérer est un travail scientifique, la gestion exige des statistiques, de la logique, de la réforme et ce n'est qu'à l'école qu'on peut apprendre ces choses-là. Faire une formation cela est toujours important même si on exerce déjà le métier, rien n'empêche de se perfectionner.

Dans les institutions, on suit des cours, pour ensuite, passer les épreuves. En parallèle, dans le monde des affaires, on est censé passer par des épreuves économiques, administratives et financières sur le terrain pour pouvoir soutirer des leçons ou de l'expérience.

La formation à l'école permet de détecter le problème de manière théorique, ensuite essayer de proposer toutes sortes d'hypothèses pour le solutionner. Plus précisément, on apprend à être méthodique. Le dirigeant formé en gestion est un plus pour la société et on peut dire qu'en général, quel que soit le type de formation du dirigeant, tant qu'elle est reliée à l'activité commerciale de la société, cela va apporter une valeur ajoutée au dirigeant et à la société.

Enfin, nous soulignons que le droit des sociétés n'impose légalement aucune obligation d'aptitude professionnelle quant à l'accès aux fonctions du dirigeant. La nomination n'est pas subordonnée à l'obtention d'un diplôme ou à l'exercice d'une activité professionnelle antérieure susceptible de garantir la compétence requise<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Jean Gandois, Le pouvoir est revenu dans l'entreprise, revue française de gestion, FNRGE, n°111, Paris, 1996, p.11.

<sup>2</sup> Jean-Francois-Bulle, op.cit., p.35.

Quand à la deuxième catégorie, le dirigeant héritier, on envisage de devenir dirigeant et on a un père dirigeant d'entreprise c'est une opportunité, un point très positif à la faveur du futur dirigeant. Car l'environnement dans lequel va baigner le futur dirigeant l'aidera à avoir une idée sur l'atmosphère professionnelle de la société. Ce futur mandataire bénéficiera d'un stage sur le terrain et aura une meilleure chance d'entrer aisément dans le monde des affaires<sup>1</sup>.

Cela dit la réussite ne sera pas au rendez-vous, si le futur dirigeant n'a pas de motivation ou qu'il ne travaille pas assez pour mériter sa place. Les attentes lors de la soumission de la gestion de l'entreprise à ce dirigeant héritier, c'est qu'il soit à la hauteur de son père. Or les liens de sang ne sont pas suffisants pour acquérir la compétence professionnelle espérée. Donc, il faut travailler pour s'imposer. En effet, les plus avantagés sont ceux qui occupent déjà un poste; comme administrateur de direction de vente ou de marketing. Donc ceux qui ont eu un contact précoce avec l'entreprise vont se familiariser avec l'environnement. Nous constatons que le savoir-faire n'est pas héritable.

Pour terminer, nous allons essayer d'aborder la dernière catégorie des dirigeants, le dirigeant du terrain. C'est celui qui s'est formé étant dans l'entreprise, entouré par son équipe de travail, sa clientèle. C'est une personne qui prend en charge les problèmes de la société loin de la théorie apprise dans les écoles de management. De ce fait, il acquiert une expérience qui le favorise au poste du premier décideur de la société. Selon l'adage américain « practice make you perfect » qui veut dire la pratique qui fait de vous quelqu'un de plus performant.

Diriger est synonyme de commandement des hommes sur le terrain, il peut s'acquérir de multiple façons. En tous les cas, les rapports professionnels demeurent importants<sup>2</sup>. Aussi, il ne faut pas négliger l'importance de la formation professionnelle.

---

<sup>1</sup> Franck Ribourd, Je ne suis pas devenu dirigeant parce qu'Antoine Riboud est mon père, revue de gestion, FNEGE, n°111, Paris, 1996, p.01.

<sup>2</sup> Luc Doublet, Diriger ce n'est pas un métier c'est une attitude, revue de gestion, FNEGE, n°111, Paris, 1996, p.142.

En guise de récapitulatif, nous pouvons conclure avec le constat suivant : la meilleure formation pour devenir dirigeant, c'est l'association de la théorie (formation) avec la pratique. Il est nécessaire pour le dirigeant d'opter pour une formation supplémentaire afin de développer son style de direction personnelle.

## **Paragraphe2 : L'accès à la direction**

De même que dans une démocratie, le peuple désigne ses représentants, de même dans une société les actionnaires désignent le dirigeant. C'est l'une de leur prérogative politique. Les modalités de cette désignation varient selon le type et la taille de la société.<sup>1</sup>

### **1. La nomination du dirigeant**

Pour ce qui est de la nomination du dirigeant, dans la société par actions moniste, c'est au conseil d'administration qu'est confiée cette mission<sup>2</sup>, après que lui-même soit nommé par l'assemblée générale<sup>3</sup>.

A ce propos, nous soulevons le questionnement suivant : comment le conseil d'administration va-t-il procéder pour cette désignation ? Possède-t-il assez de choix et de liberté pour élire le président du conseil ?

Le président directeur général est élu parmi les membres du conseil d'administration, cela veut dire que l'identité de ce dirigeant combine entre trois qualités : être administrateur, actionnaire et président du conseil. Pour ce qui est des critères de sélection de ce président, il doit répondre à certains points :

- il doit être une personne physique,
- la limite d'âge est déterminée dans les statuts.
- la durée du mandat ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Maurice Cozian, Alain Viandier et Florence Dboissy, Droit des sociétés, Lexis Nexis, 25<sup>ème</sup> éd., Paris, 2012, p.190.

<sup>2</sup> Article 635 c.com.

<sup>3</sup> Article 611 c.com.

<sup>4</sup> Art 611 c.com.

Mais ces critères sont-ils suffisants pour garantir une bonne gestion de la société ?

La société n'a pas besoin d'un simple dirigeant actionnaire, car être détenteur d'une partie du capital social ne garantit pas un résultat positif de la part du président directeur général. En effet, la gestion requiert la performance et la technicité, le dirigeant doit avoir une réelle capacité de « leardership », ce n'est pas un pouvoir que l'on attribue à quelqu'un qui a juste un besoin imminent de satisfaire son égo.

Dans la société par actions moniste, la décision de désignation du dirigeant est prise par la majorité du conseil d'administration<sup>1</sup>. En parallèle, être en possession d'une part du capital social ne donne pas automatiquement droit d'accès à la présidence du conseil. Cependant, la réalité demeure implacable, car c'est l'argent qui donne le pouvoir et de ce fait, on demeurera loin du critère professionnel dans la société par actions moniste.

C'est pour cette raison, que dans la société par actions de type dualiste, le législateur s'est focalisé sur le professionnalisme d'une manière tacite, car le directeur du directoire n'est pas censé être un actionnaire dans ce type de société par actions.

Nous remarquons que dans la société par actions moderne, un champ de liberté très étendu vis-à-vis de la sélection du dirigeant. Pour ce qui est de l'organe qui se charge de cette mission, c'est le conseil de surveillance<sup>2</sup>. Nous constatons d'ores et déjà une certaine indépendance de cet organe dans l'exécution de cette mission puisque l'assemblée générale des actionnaires ne peut intervenir dans la désignation des membres du directoire, y compris de son président.

Aussi, la qualité d'actionnaire n'est pas une obligation pour être membre du directoire et pour être élu comme président du directoire, car il faut souligner que les textes légaux ont gardé le silence sur cette condition contrairement à la société par actions traditionnelle<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> L'art 626 aléa 3 du C.com dispose que « à moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte, les décisions sont prises à la majorité des membres présents.»

<sup>2</sup> Article 644 c.com.

<sup>3</sup> Article 619 c.com.

Aujourd'hui, la décision est entre les mains du conseil de surveillance, c'est à lui de trancher entre un directoire actionnaire et un directoire indépendant ou bien une fusion entre administrateurs actionnaires et administrateurs indépendants.

Nous pensons qu'opter pour le mélange entre les deux catégories va optimiser la qualité du travail du directoire. De cette manière, il y' aura toujours un regard de méfiance de la part des administrateurs actionnaires membre du directoire vis-à-vis des administrateurs indépendants qui vont à leur tour donner le tout pour le tout pour prouver leurs compétences.

Enfin, pour le président du directoire, il peut être choisi parmi ces catégories. Concernant l'identité du président, le législateur a opté pour la compétence professionnelle ainsi que pour son indépendance vis-à-vis de l'assemblée générale de manière à ce qu'il jouisse d'une grande liberté d'entreprendre, celui-ci va pouvoir gérer la société sans aucune pression de la part des actionnaires. L'unique objectif qu'il doit viser consiste dans la réalisation de l'intérêt de la société.

En ce qui concerne la durée du mandat des membres du directoire, on se pose la question de savoir jusqu'à quand le dirigeant peut rester à la tête du pouvoir de la société ? Le dirigeant peut-il préserver sa place de manière permanente? Sa mission de gestion est-elle limitée dans le temps ?

Selon la loi, le président directeur générale est nommé pour une durée de 6 ans avec la possibilité de rééligibilité reprise<sup>1</sup>. Pour les membres du directoire, légalement, elle est fixée pour 4 ans. Exceptionnellement elle peut être fixée par les statuts dans les limites comprises entre deux et six ans<sup>2</sup>.

La durée du mandat semble être liée à la qualité de son travail, plus le dirigeant est performant plus il augmente sa chance de rester à la tête de la société. Nous devons citer que le pouvoir de révocation du président directeur général est entre les mains du conseil d'administration et il est dans l'intérêt du président qu'il soit en harmonie professionnel avec le conseil, car les deux organes partagent des attributions communes comme nous allons le voir dans le deuxième chapitre.

---

<sup>1</sup> Art 636 du c.com.

<sup>2</sup> Art 646 du c.com.



Cependant la révocation du président du directoire dépend de l'assemblée générale sur proposition du conseil de surveillance. Là encore, le critère de liberté est présent. On peut expliquer ce détachement organique par l'adoption du principe de la séparation entre le pouvoir de gestion et le pouvoir de surveillance.

Et comme tout être humain, le dirigeant de société peut avoir un empêchement personnel physique qui l'éloigne de sa fonction tel qu'une maladie grave (problème de santé, décès), professionnel (démission, départ souhaité pour des raisons personnelles ou révocation) : dans ces cas le conseil d'administration intervient pour désigner un autre administrateur de manière provisoire afin de gérer la société pour une durée limitée jusqu'à l'élection du nouveau président.

## **2. La rémunération**

La rémunération est le facteur de motivation le plus important pour le dirigeant, donc l'idée d'occuper le poste sans recevoir aucun profit est écartée. La rémunération se définit juridiquement comme la contrepartie du travail fourni. En son absence la dépense ne s'analyse plus comme une rémunération mais elle constitue un véritable détournement d'actif, quel que soit la situation économique de la société<sup>1</sup>. En plus, la rémunération du dirigeant est rattachée aussi à la taille économique de la société, elle s'accroît avec sa taille et concave avec celle-ci<sup>2</sup>.

A la différence des salariés, les revenus du dirigeant peuvent avoir d'autres sources, il peut percevoir une rémunération en tant qu'administrateur, il perçoit aussi des jetons de présence à titre annuelle fixée par l'assemblée générale, le montant de celle-ci est porté aux charges<sup>3</sup>.

Il peut également percevoir des tantièmes qui représentent une portion des bénéfices nets de l'exercice<sup>4</sup>. Et à titre exceptionnel le dirigeant peut percevoir une

---

<sup>1</sup> Yvonne Muller-Lagarde, Maxim Delhomme, Rémunération excessive du dirigeant social, quelles sanctions pénales ? Revue française de comptabilité, expert-comptable média, Paris, 2009, p.42.

<sup>2</sup> Fabienne Llense, Rémunération des PDG français : les actionnaires peuvent-ils souhaiter un plafonnement, Revue économique, Sirey, Paris, 2005, p.761

<sup>3</sup> Art 632 du c.com.

<sup>4</sup> Art 727 et 728 du ccom

rémunération pour des missions ou mandats confiés, à condition que toutes ces rémunérations soient portées aux charges d'exploitation. Le dirigeant, en exerçant ses fonctions, peut se déplacer, voyager, dépenser de l'argent, légalement, tant que ces actes sont reliés à l'objet et à intérêt de la société, le conseil d'administration peut autoriser le remboursement de ces frais.

Durant les dernières années, la rémunération excessive des dirigeants a fait la une des médias. Les investisseurs et les salariés ainsi que les acteurs publics ont constaté l'accroissement continu de la rémunération des dirigeants sans que leur lien avec les performances économiques et financières n'apparaisse clairement. Il établit légalement que l'unique organe qui est censé avoir un contrôle sur la rémunération des dirigeants est le conseil d'administration, car elle constitue un outil pour aligner les intérêts des dirigeants sur ceux des actionnaires<sup>1</sup>. En fait, la pratique à prouver l'incapacité du conseil d'administration à faire face à ce phénomène qui ne cesse de s'accroître dans le monde économique. Pour cela, les législations européennes et le législateur américain ont créé un principe qui s'ajoute à d'autres principes de la gouvernance de l'entreprise qui s'intitule « Say On Pay ».

Avant de définir ce principe, il faut rappeler que dans les grandes entreprises, les actionnaires ne disposent ni d'information nécessaire ni des incitations suffisantes pour surveiller l'action du dirigeant. C'est le conseil d'administration de la société qui rend compte aux actionnaires lors des assemblées générales annuelles. Pendant longtemps, ce compte-rendu ne concernait que les comptes. L'information requise à toute fois considérablement augmenté au cours des dernières années avec l'effet du code de la gouvernance<sup>2</sup>.

Ainsi, quel est le sens du principe « say on pay » dans tout cela ? C'est simple, on a reconnu le droit aux assemblées générales des actionnaires de se prononcer par vote sur la rémunération des dirigeants - mandataires sociaux<sup>3</sup>. Donc, le conseil

---

<sup>1</sup> François Belot, Edith Ginglinger, Rendre compte de la rémunération des dirigeants : qu'attendre du say on pay ?, Revue française de gestion, n°237, Lavoisier, Paris, 2013, p.58.

<sup>2</sup> François Belot, Edith Ginglinger, op.cit., p.58

<sup>3</sup> Daniel Lebègue, Alain Martel, Rémunération des dirigeants : qui doit réguler et comment ?, revue problème économique, n°3072, sirey, Paris, 2013, p.13.

d'administration ne sera pas le seul à trancher sur le montant de la rémunération car sa validité dépend de l'approbation des actionnaires. Cette mesure était prise pour protéger l'intérêt général de la société et l'intérêt des actionnaires. Autrement dit, cette mesure peut être considérée comme un dispositif de plafonnement lors du versement de la rémunération du dirigeant<sup>1</sup>.

Et si la fixation de la rémunération a été encadrée au sein de la société, la justice pénale a aussi tranché sur ce point, car elle a considéré la rémunération excessive comme étant une faute de gestion. Le caractère excessif de la rémunération s'apprécie par rapport à la situation économique et financière de la société, à titre d'exemple, quand un dirigeant encaisse une rémunération d'un taux élevé tout en constatant une détérioration et une baisse de bénéfices réalisés<sup>2</sup>.

La qualification pénale de la rémunération excessive dépendrait donc de la situation financière de la société. Ainsi, si la société est in bonis, donc avant tout état de cessation de paiement, la qualification d'abus de bien s'impose<sup>3</sup>. En revanche, dès que la société est en état de cessation de paiement, la qualification de banqueroute par détournement d'actif se substitue<sup>4</sup>.

## **2. La cessation des fonctions**

Rien n'est éternel. On déploie souvent cette expression pour exprimer l'idée que toute chose ne peut durer, c'est le synonyme de départ et de changement. Cette expression est aussi applicable vis-à-vis du départ du dirigeant. Dans ce cas il est permis de se poser la question suivante : quand peut-on cesser d'être dirigeant, faut-il attendre une décision externe ou bien il faut le faire de son propre gré ?

Le départ du dirigeant peut s'expliquer par de multiples raisons. Il peut se produire à des périodes très différentes, comme par exemple durant la réunion de l'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire, celle du conseil d'administration. En

---

<sup>1</sup> Fabienne Llense, op.cit., p.41

<sup>2</sup> Yvonne Muller-Lagarde, Maxim Delhomme, op.cit, p.41.

<sup>3</sup> Cass.com., 17 mars 2009, n° 08-11.268, [www.legifrance.org.fr](http://www.legifrance.org.fr), consulté le 6/11/2021, 17 :10.

<sup>4</sup> Cass.com., 29 septembre 2021, n° 20-12.166, [www.legifrance.org.fr](http://www.legifrance.org.fr), consulté le 06/11/2021, à 17 :16.

dehors du cas de décès, l'approche juridique permet de définir cinq cas justifiant la fin des fonctions du dirigeant.

La première cause est la démission. Dans la littérature de gestion, savoir se retirer au bon moment peut éviter au dirigeant le sentiment d'humiliation et de frustration. Quand le dirigeant prend la décision de quitter le poste sans aucune pression en déposant sa démission, cela veut dire qu'il a fait ce qu'il pouvait pour remplir ses obligations et honorer ses engagements. Quand l'idée du départ provient du dirigeant lui-même, c'est un signe de sagesse et de maturité personnelle et professionnelle. Tandis que ceux qui persistent et qui veulent à tout prix garder leur poste peuvent s'attendre à une démission forcée ou à une révocation.

La démission du dirigeant est acte unilatéral accompli en toute liberté. Cette décision peut être prise à tout moment à condition d'aviser les organes de la société car cela pourra engendrer sa responsabilité. Le dirigeant n'attendra pas non plus l'approbation des actionnaires et des administrateurs. Mais pour qu'elle soit opposable aux tiers elle doit, cependant, être publiée au registre du commerce. Il existe aussi un autre type de démission, il ressort de la volonté de la société qui exige le départ de son dirigeant. En quelque sorte c'est une démission forcée, elle est applicable lorsque le dirigeant, par exemple, a atteint une limite d'âge ou lors du changement du mode d'administration. Le dirigeant démissionnaire, que sa démission soit volontaire ou forcée, n'a pas le droit à une indemnisation. L'unique point positif est que sa responsabilité est écartée lorsqu'il démissionne tandis que dans le de révocation, cela est souvent synonyme de sa responsabilité<sup>1</sup>.

Quant à la deuxième cause, elle consiste dans la limite d'âge. On ne peut pas nier le rôle de la capacité physique dans l'achèvement et l'accomplissement des tâches confiées au dirigeant. C'est pour cette raison qu'une fois arriver à l'âge de 60 ans<sup>2</sup>, voire jusqu'à 65 ans<sup>1</sup>, les volontés actionnariales sont pour le départ du dirigeant.

---

<sup>1</sup> Paul le cannu, Droit des sociétés, montchrestien, Paris, 2003, p.415.

<sup>2</sup>Art 6 de la loi n° 83-12 du 2 juillet 1983 relative à la retraite dispose que : « Pour pouvoir bénéficier d'une pension, le travailleur doit remplir les deux conditions suivantes :- être âgé de soixante ans au moins

En ce qui concerne la troisième cause qui est la perte de la qualité d'administrateur, on doit rappeler que le dirigeant avant qu'il ne soit nommé au poste de PDG ou de directeur, avait la qualité d'administrateur, membre du conseil d'administrateur. A l'origine de sa première nomination c'est, l'assemblée générale; cela veut dire que cet organe peut décider de révoquer le conseil d'administration en entier, ce qui provoquera le renouvellement de tous ses membres y compris le président<sup>2</sup>.

La quatrième cause de révocation trouve son origine dans la volonté des actionnaires de mettre fin au mandat du dirigeant. Il se peut que cette révocation est à l'origine de la perte de confiance vis-à-vis de ce dirigeant suite à ses performances décevantes<sup>3</sup>. En principe, le juste motif n'est pas une condition de la validité de la révocation, l'assemblée peut toujours décider de révoquer. Cependant, la société est obligée de payer des dommages et intérêts si la révocation est abusive, le juge possède un large pouvoir d'appréciation pour déterminer l'ampleur de l'abus<sup>4</sup>.

La dernière raison du départ du dirigeant se réalise par la fin du mandat de dirigeant social. Il a été précédemment précisé que lors de la nomination, la durée des fonctions d celui-ci est fixée par les statuts ou par le conseil d'administration, durée qui ne peut excéder la durée des fonctions des administrateurs.

Pour conclure avec le sujet de la cessation du mandat du dirigeant, on peut s'interroger sur le point suivant : quand est-ce-que le départ du dirigeant pose un problème ?

---

pour l'homme, et cinquante cinq ans pour la femme;- avoir travaillé pendant au moins quinze (15) années.»

<sup>1</sup> Art 2 décret exécutif n° 20-107 du 30 avril 2020 fixant les modalités de poursuite de l'activité après l'âge légal de la retraite dispose que : « Le (la) travailleur (se) peut opter, à sa demande, pour la poursuite de son activité au-delà de l'âge légal de la retraite dans la limite de cinq (5) ans. »

<sup>2</sup> Alexis Allbarian, La révocation des mandataires sociaux pour perte de confiance, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, Dalloz, Paris, 2012, p.893.

<sup>3</sup> Benoit Piegé, La probabilité de rotation des pdgs : une mesure du pouvoir de révocation du conseil d'administration, revue économique et politique, Sirey, Paris, 1996, p.09.

<sup>4</sup> Cass.com., 2 juin 2021, n° 19-23.758. , [www.legifrance.org.fr](http://www.legifrance.org.fr), consulté le 06/11/2021 à 19 :00.

On ne peut pas obliger le dirigeant à rester s'il exprime son désir de partir ou de renoncer à la fonction de direction. Ni la loi ni les actionnaires ne peuvent le retenir. Cela dit, si la démission est déposée lorsque la société se trouve déficitaire et avant l'état de la cessation de paiement, c'est une preuve de la mauvaise foi du dirigeant, sa démission peut être refusée et il encourt, dans ce cas, un risque de poursuite judiciaire.

## **Deuxième Chapitre : Les pouvoirs du dirigeant de la société par actions**

Pour créer une entreprise, l'argent n'est pas suffisant, il faut l'ingrédient de la gestion. Car derrière la réussite de l'entreprise se cache une bonne gestion. L'administration des sociétés par actions a fait couler beaucoup d'encre. Ce sujet évoque plusieurs problèmes juridiques et la répartition des pouvoirs entre les différents organes de gestion ou d'administration est au cœur de ces problèmes.

La répartition des pouvoirs inclut la limitation des pouvoirs et le tout est lié à l'étendue de la responsabilité. Ainsi, plus on précise les attributions de chaque organe plus sa responsabilité est limitée. La relation entre le pouvoir et la responsabilité est une relation élastique. Plus l'organe jouit des pouvoirs les plus étendus, plus il risque une responsabilité élargie. C'est pour cette raison qu'au sein de la société par actions, il est primordial de savoir les attributions de chacun des organes. La loi est très stricte sur ce point. En adoptant le principe de la séparation des pouvoirs, chaque organe doit respecter les attributions de l'autre et ne pas dépasser les siens.

La distribution des pouvoirs est-elle une question de liberté contractuelle ou bien une volonté réglementaire ? D'autres questions sont liées à cette problématique :

- a. Comment distinguer entre la direction et l'administration ?
- b. Peut-on imaginer un aménagement contractuel des pouvoirs entre les différents organes de direction et d'administration ?

### **Première Section : la distribution légale des pouvoirs dans la SPA**

Une fois que les personnes décident de créer une entreprise, leurs premières occupations tournent autour de ceux qui vont la diriger et comment vont-ils exercer

leurs fonctions sans en abuser. La gestion de la société par actions nécessite la mobilisation de plusieurs personnes, leur présence quotidienne est nécessaire pour le bon déroulement des affaires de la société. Chacune d'entre elle est appelée à accomplir des actes et des tâches bien définies. Le respect mutuel entre les différents organes de gestion épargnera les conflits de pouvoirs, ce qui mènera à l'accélération du rythme économiques de la société.

La distribution des pouvoirs est un sujet évoqué par les actionnaires et par la loi. Il est tout à fait logique que les actionnaires veulent s'immiscer dans le travail des dirigeants afin de les contrôler. Cependant, pour protéger la société et garantir une gestion sans pression, la loi est intervenue en édictant des règles impératives vis-à-vis de la création des organes de gestion ainsi que la détermination de leurs pouvoirs respectifs.

### **Paragraphe 1 : La répartition des pouvoirs dans la SA moniste**

La société par actions classique appelée aussi « moniste » est celle dont le mode de gestion se compose d'un conseil d'administration et d'un président directeur général. Ce modèle est très répandu dans les économies du monde occidental, les détenteurs du capital optent souvent pour cette formule de gestion dans leur projet<sup>1</sup>.

#### **1. Le conseil d'administration : «un organe d'administration »**

L'organe chargé de l'administration de la société par action est le conseil d'administration. C'est un organe collégial délibérant composé de trois membres au moins et de douze au plus. En cas de fusion, le nombre total des administrateurs peut être élevé au nombre total des administrateurs en fonctions depuis plus de six mois sans pouvoir être supérieur à vingt-quatre. A l'exception d'une nouvelle fusion, il ne pourra être procédé à aucune nomination de nouveaux administrateurs ni au remplacement des administrateurs décédés, démissionnaires ou révoqués tant que leur nombre n'aura pas été ramené à douze<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Alfred Jauffret, Manuel de Droit Commercial, L.G.D.J, 12ème éd, Paris, 1998, p. 99.

<sup>2</sup> Art 610 c.com

Pour ce qui est de l'identité de l'administrateur dans la société par actions moniste, il s'agit dans la plupart des cas de personnes physiques morales. Cette dernière est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il était administrateur en son nom propre<sup>1</sup>.

L'administrateur doit avoir la qualité d'actionnaire. L'ensemble des administrateurs doivent être propriétaires d'un nombre d'actions représentant au minimum vingt pour cent du capital social<sup>2</sup>. Ces actions ont pour finalité de garantir tous les actes de la gestion, d'où l'appellation d'actions de garanties, même ceux qui seraient exclusivement personnels à l'un des administrateurs<sup>3</sup>.

Vu l'importance de ce type d'actions, si au jour de la nomination, l'un des administrateurs n'est pas propriétaire du nombre d'action requis, ou si au cours de mandat, il cesse d'en être propriétaire, il est réputé démissionnaire d'office, s'il ne régularise pas sa situation dans le délai de trois mois<sup>4</sup>.

On observe que ce texte n'a pas précisé le montant de la participation de chaque actionnaire, il s'est contenté de fixer la totalité des actions que doit détenir tous les administrateurs. Ce qui signifie que les statuts vont définir la part de chaque administrateur, il se peut qu'elle soit égalitaire entre les administrateurs, ou que la présence d'administrateurs majoritaires va couvrir la participation minoritaire des autres administrateurs.

La nomination du conseil d'administration se fait par le mode de désignation. Dans le premier mode, les administrateurs peuvent être élus par l'assemblée générale constitutive. Dans le deuxième mode, la désignation est opérée par l'assemblée générale ordinaire<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Art 612 c.com

<sup>2</sup> Art 619 c.com

<sup>3</sup> Art619 al2 c.com

<sup>4</sup> Art 619 al 3 c.com.

<sup>5</sup> Art 611 c.com



Le conseil d'administration ne jouit pas de la personnalité morale. Cet organe est considéré comme un mandataire<sup>1</sup>, Il représente les intérêts des actionnaires. Mais nous devons signaler que l'administrateur seul n'a pas la qualité pour agir. Celui-ci est dépourvu de tout pouvoir, les attributions dont jouissent les administrateurs s'exercent collectivement et au sein du conseil d'administration<sup>2</sup>. C'est au cours des réunions du conseil que les administrateurs peuvent exercer leurs pouvoirs.

Dans la pratique, c'est le président-directeur-général qui convoque le conseil selon une fréquence qui varie en fonction de l'importance de l'entreprise et du volume des affaires que le conseil doit traiter. L'objet de ses réunions, c'est-à-dire l'ordre du jour est défini par le président qui est tenu de la convocation des membres du conseil en leur communiquant tous les documents relatifs à la session<sup>3</sup>.

Pour ce qui est des pouvoirs des administrateurs, la loi confère au conseil d'administration un pouvoir général d'administration et des pouvoirs spéciaux.

Pour ce qui est de son pouvoir général, il est très largement défini par la loi, car le conseil détient les pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société<sup>4</sup>.

Le conseil d'administration est un organe de réflexion et de décision de la personne morale. Théoriquement, le conseil est plus fort, puisque il peut révoquer le président qu'il a choisi. Mais il ne peut siéger en permanence. Il a l'inconvénient d'être collégial. Le conseil d'administration doit respecter les prérogatives dévolues au président et doit aussi s'abstenir d'empiéter sur les pouvoirs de l'assemblée générale<sup>5</sup>.

Nous constatons que la formule employée dans l'article 622 du code de commerce relative aux attributions du conseil d'administration est très vague et ne contient aucune précision sur le contenu de ces pouvoirs. Ce qui nous oblige à se référer à l'article 225-

---

<sup>1</sup> Art 611 c.com

<sup>2</sup> Philippe Delebecque, Conseil d'administration, Recueil V°, Société anonyme, Dalloz, Paris, 1996, p.03.

<sup>3</sup> Nour-Eddine Terki, Les sociétés commerciales, AJED, Alger, 2010, p.199.

<sup>4</sup> Art. 622 C.com

<sup>5</sup> Jean-Francois Bulle et Michel Germain, Pratique de la société anonyme, Dalloz, Paris, 1991, p.170.

35 du code de commerce français qui a été plus clair à propos des attributions générales du conseil d'administration<sup>1</sup>.

Il convient donc d'abord d'analyser le contenu de ces pouvoirs en commençant par la première expression:

**- Déterminer les orientations de l'activité de la société et veiller à leur mise en œuvre**

En principe, le conseil d'administration est le porte-parole de l'ensemble des actionnaires qui ont choisi de se tenir loin de l'administration, car on considère les administrateurs, membres du conseil d'administration, comme étant leurs mandataires. Ils représentent la volonté de l'assemblée générale. D'une manière indirecte, ce sont les actionnaires qui choisissent parmi eux ceux qui vont assister le dirigeant de la société dans le but de s'assurer que leurs intérêts soient respectés.

Avec le pouvoir d'orientation, le conseil va tracer le chemin à suivre par la société. Il permet de fixer les grands axes économiques et déterminer la politique qu'elle va adopter dans le marché du travail.

**- Pour ce qui est de la deuxième partie du même article : « Il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui le concernent »**

Ce pouvoir lui permet de guider et de contrôler la gestion de la société. Donc le conseil intervient à tout moment durant la vie de l'entreprise. Il peut s'opposer à toute décision prise par le dirigeant contre les orientations de la société, modifier et encadrer les décisions relatives à celle-ci.

L'exercice réel de ces pouvoirs attribués au conseil d'administration va procurer une réelle protection au détenteur de capitaux. Mais cela exige aussi le dévouement total des

---

<sup>1</sup> Art 225-35 du C.C.F dispose : « Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre sous réserve de pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires. Et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui le concernent ».

administrateurs à leurs missions et dépendra d'une relation d'entente et de conciliation avec le président-directeur-général. Car la réussite du conseil dans sa tâche en dépend<sup>1</sup>.

En droit algérien, les pouvoirs généraux du conseil d'administration ne sont pas clarifiés dans les textes. Bien au contraire, celui-ci partage ces pouvoirs avec son président. L'article 622 du code de commerce dispose que : « Le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. ». Tandis que l'article 638 alinéa 2 de la même loi décide que « Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. ». Ainsi, le conseil d'administration et son président sont tous les deux investis, de la part de la loi, des mêmes attributions.

Le réel problème dans ce cas n'est pas celui de déterminer les pouvoirs du conseil mais c'est de savoir pourquoi avoir décidé de conférer des attributions communes à deux organes différents ? Alors que le législateur aurait pu éviter tout chevauchement ou empiétement de pouvoirs de la part des deux organes ?

En prenant en considération la nature juridique du conseil d'administration, qui est celle de sa collégialité dans les décisions prises, et en tenant compte du facteur temps, la loi a permis au président d'agir à la place des administrateurs. Notons que l'administrateur à lui seul ne peut agir qu'au sein du conseil, c'est pour cette raison qu'on utilise le terme « délibérer » ou lieu « d'agir » quand le conseil d'administration exerce ses pouvoirs. L'intervention du président est liée au critère de rapidité de sa réaction puisque celui-ci est censé se trouver quotidiennement au siège de la société, il est plus habile à agir si le conseil ne le fait pas sans risquer une sanction<sup>2</sup>.

D'autre part, les capacités des administrateurs posent aussi un souci. Sont-ils capables de gérer une entreprise et exercer leur mission comme il faut, malgré leur éloignement de la société ? En effet, les réunions du conseil sont périodiques et non pas quotidiennes. Donc, il y'a un grand risque pour certains administrateurs de se trouver perdus et étrangers à la vie sociale et il leur faut du temps pour établir à nouveau la

---

<sup>1</sup> Philippe Merle, Droit commercial- Sociétés commerciales, 18<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 2015, p. 474.

<sup>2</sup>Jean Bernard Blaise, Droit des Affaires, L.G.D.J, Delta, Paris, 1999, p66.

relation avec la société. Le président, dans ce cas, peut intervenir pour encadrer les administrateurs.

Puisque la présence des administrateurs n'est qu'occasionnelle alors que celle du président est permanente, le travail du premier organe repose sur les informations fournies par le deuxième organe, donc la qualité de celles-ci en dépende aussi.

Pour ce qui est de la détermination des pouvoirs spéciaux du conseil d'administration, on peut classer ces pouvoirs en deux catégories : des pouvoirs par rapport aux personnes et d'autres par rapport aux actes.

### **1.1 Les pouvoirs du conseil d'administrations par rapport aux personnes**

On commence avec la nomination et la révocation du président du conseil. Celui-ci ne peut se réunir en entier et ne peut délibérer qu'en présence de son président. Les deux organes dépendent l'un de l'autre sachant qu'ils partagent aussi les mêmes attributions communes comme nous l'avons vu.

Théoriquement et légalement, le conseil représente l'autorité hiérarchique du président. Ce dernier est censé être le maillon faible puisque le conseil détient le pouvoir de sa nomination et de sa révocation. Or, le président doit être prudent dans l'accomplissement de ses fonctions<sup>1</sup>.

Cela dit, malgré cette dépendance, la loi a accordé un pouvoir exclusif au président, celui de la représentation de la société envers les tiers<sup>2</sup>. Ce pouvoir ne peut être délégué au conseil d'administrateur.

Dans la pratique, le président du conseil est responsable de la gestion journalière, c'est pour cette raison que les administrateurs comptent beaucoup sur lui dans l'accomplissement de leur mission ; en quelque sorte, ils laissent une liberté d'entreprendre au président<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Véronique Magnier, Droit des sociétés, 5<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2011, p. 310.

<sup>2</sup> Art. 635 c.com

<sup>3</sup> Nathalie Hector et autres, Droit des sociétés, éd Nathan, Paris, 2011, p. 56.

En deuxième lieu, viennent la nomination et la révocation du directeur général sur proposition de son président<sup>1</sup>. Sachant que la rentabilité du travail du président fait partie de l'une des précautions du conseil d'administration ainsi que du président, ce dernier peut demander une assistance d'autres personnes compétentes en matière de gestion afin de l'aider dans l'exercice de ses fonctions. Cette proposition doit se faire au niveau du conseil d'administration qui se chargera à son tour de donner un mandat à un ou deux personnes pour assister le président-directeur-général à titre de directeurs généraux.

Pour ce qui est de leur révocation, en appliquant le principe du parallélisme des formes, l'organe qui est à l'origine de la nomination sera aussi à l'origine de la révocation. Ainsi, le conseil d'administration peut révoquer les directeurs généraux sur proposition du président.

Concernant la durée de leur mandat, tout dépend de la situation. La règle générale à ce sujet est que si ce directeur général est nommé parmi les administrateurs, la durée de ces fonctions ne peut excéder celle de son mandat comme administrateur, c'est-à-dire 6 ans. En revanche, si ce directeur est choisi parmi les tiers, la durée de son mandat d'assistance est déterminée par le conseil d'administration après avoir pris l'avis du président<sup>2</sup>.

Il arrive que, durant la vie de la société, le président du conseil d'administration décède, démissionne ou bien qu'il soit révoqué : dans ce cas quel est le sort du directeur général délégué ? Il a été établi que les directeurs généraux préservent leurs fonctions et leurs attributions jusqu'à la nomination du nouveau président. Le conseil peut toutefois les révoquer et mettre fin à leurs fonctions. Dans la pratique, ces directeurs généraux sont considérés comme les assistants du président directeur général; ce sont ces alliés. Il est donc tout à fait logique de se passer d'eux.

Les directeurs généraux partagent la direction avec le président, donc les intérêts de ce dernier sont reliés à ces directeurs. Ils travaillent en coordination et complicités.

---

<sup>1</sup> Art 639 et Art 640 c.com

<sup>2</sup> Art 641 c.com

Ainsi, même après le départ du président, ces directeurs resteront fidèles au président révoqué, donc il est plus judicieux de les écarter.

Pour ce qui est de la compétence du conseil d'administration vis-à-vis des personnes, c'est la cooptation des administrateurs. En principe, la nomination sociale des premiers administrateurs est de la compétence de l'assemblée générale ordinaire. L'exception de cette règle de droit c'est la cooptation qui signifie la désignation à titre provisoire par les membres du conseil d'administration d'un nouvel administrateur en cas de vacance par décès ou démission d'administrateurs et si leur nombre passe en dessous du seuil légal. Cette nomination du ou des nouveaux administrateurs doit ensuite être approuvée par l'assemblée générale.

Il est admis que la société par actions est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins et de douze membres au plus<sup>1</sup>. Ces administrateurs sont nommés par l'assemblée constitutive ou par l'assemblée générale<sup>2</sup>.

Tous les actionnaires ne peuvent faire partie du conseil d'administration, seule une minorité bénéficie de ce privilège. Les membres du conseil d'administration qui sont nommés aux fonctions d'administrateurs assurent la gestion interne de la société. Leur mission dépend de leurs nombres et de leurs réunions. C'est pour cette raison que la loi a ordonné au conseil d'administration d'intervenir dans les plus brefs délais si leurs nombres devenaient inférieurs au nombre légal (3 membres) afin de compléter l'effectif requis du conseil<sup>3</sup>.

En déposant leur démission, il arrive aussi qu'un évènement tragique et inattendu frappe certains administrateurs comme le décès: dans ce cas, la cooptation est nécessaire pour le bon déroulement du conseil<sup>4</sup>.

Il se peut que l'assemblée générale décide de mettre une clause concernant le nombre minimum du conseil, qui exige un nombre supérieur au nombre minimum légal.

---

<sup>1</sup> Art. 610 c.com

<sup>2</sup> Art. 611 c.com

<sup>3</sup> Art. 617 alinéa 2 c.com

<sup>4</sup> Art. 617 alinéa 1 c.com

Par exemple, la loi impose un nombre de 3 administrateurs, les statuts peuvent exiger que ce nombre soit porté à 6 administrateurs. Selon le principe de la liberté contractuelle, la volonté des actionnaires doit être respectée et elle remplace la règle légale supplétive. L'article 617 alinéa 3 du code de commerce a traité cette situation en obligeant les administrateurs à intervenir pour augmenter le nombre des administrateurs en respectant la clause statutaire qui a été admise dans les statuts de la société.

Et lorsque le nombre des administrateurs devient inférieur au minimum statutaire sans toutefois être inférieur au minimum légal, le conseil d'administration ou plutôt les membres restant doivent agir dans les délais de trois mois à compter du jour où se produit la vacance.

Enfin pour ce qui est de la forme de la cooptation, on a déjà cité que le conseil d'administration était compétent pour la désignation et le remplacement des administrateurs en cas de vacances. Mais cette désignation doit être soumise à la ratification de la prochaine assemblée générale ordinaire. A défaut de ratification, les délibérations prises et les actes accomplis antérieurement par le conseil n'en demeurent pas moins valables<sup>1</sup>. Et si le conseil néglige de procéder aux nominations requises ou convoquer l'assemblée, tout intéressé peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale à l'effet de procéder aux nominations ou de ratifier les nominations prévues<sup>2</sup>.

## **1.2 Les pouvoirs du conseil d'administration par rapport aux actes**

Le conseil d'administrateur peut prendre plusieurs décisions durant son mandat. Il doit délibérer sur différents points concernant la vie de la société sur le plan de la gestion ainsi que sur le plan de contrôle financier.

Mais avant d'entamer l'analyse de ces pouvoirs, on doit mentionner que dans le monde administratif, on distingue entre trois types d'actes émanant de la personne détenant un pouvoir au sein d'un organisme :

---

<sup>1</sup> Art 618 alinéa 1 c.com

<sup>2</sup> Art. 618 alinéa 2 c.com

Commençons par l'acte d'administration. Il est défini comme tout acte juridique quelconque lorsque, par rapport à l'ensemble d'un patrimoine accompli par son auteur dans le but d'assurer à la fois la conservation et la mise en valeur normale de ce patrimoine ou d'un ou de plusieurs de ses éléments, dans les conditions légalement déterminées et sous la menace d'une sanction appropriée<sup>1</sup>.

L'acte de disposition est tout acte ou abstention juridique quelconque lorsque, par rapport à l'ensemble d'un patrimoine donné, cet acte ou cette abstention apparaissent comme accomplis par leur auteur, soit dans le but exclusif de toute mise en valeur, soit dans le but d'une mise en valeur anormale du patrimoine ou d'un ou plusieurs de ces éléments. Les actes de disposition comprennent toutes les opérations telles que la vente, donation, apports en société, etc...). Un certain nombre d'actes engagent définitivement l'avenir et dont les principaux sont la constitution d'une hypothèque et celle d'une servitude. Par contre, les actes d'administration ont pour caractère propre de n'engager l'avenir que pour un temps court et d'être par la suite fréquemment renouvelables. Ils comprennent les différentes variétés du louage ou du bail avec les conventions accessoires qui s'y rattachent<sup>2</sup>.

Et pour ce qui est de l'acte conservatoire, il comporte tout acte juridique quelconque lorsque par rapport à l'ensemble d'un patrimoine donné apparaît comme accompli par son auteur dans le but de sauvegarder l'existence ou la valeur de ce patrimoine ou d'un ou plusieurs de ces éléments en péril<sup>3</sup>. En principe, le mandataire doit accomplir tous les actes nécessaires à l'exploitation, à la mise en valeur et à la conservation des droits et des biens du mandant, et donc les actes administrations ainsi que les actes de disposition et les actes conservatoires font parties de ses attributions et sont indispensables pour réaliser ses fonctions au sein de la société<sup>4</sup>.

### **1.2.1 Les actes de gestion**

---

<sup>1</sup> André Trasbot, L'acte d'administration en droit privé français, Bordeaux, 1921, p.198.

<sup>2</sup> Idem, p.199.

<sup>3</sup> [Charles Aubry](#), [Charles Rau](#), Cours de droit civil français, éd bartin , Paris, 1965, p.119.

<sup>4</sup> Idem, p.119.



Le conseil d'administration est doté des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom et pour le compte de la société. La loi lui confère des attributions exclusives qu'il ne peut déléguer à un autre organe de la société, même au profit de son président directeur général.

Ces compétences seront énumérées d'après leur importance :

#### **A. Les avals et les cautions**

Ces opérations consistent à autoriser le président du conseil ou le directeur général à donner des cautions, avals ou garanties au nom de la société. Dans ce type d'acte, la compétence du président ou du directeur général est écartée pour le risque particulier qu'encourt la société dans ce type d'opérations.

Le conseil doit autoriser par vote spécial son président à se porter caution ou à fournir la garantie de la société pour un montant annuel global qu'il fixe librement<sup>1</sup>. Cette autorisation peut également fixer par engagement un montant au-delà duquel la caution, l'aval ou la garantie de la société ne peut être donnée<sup>2</sup>. Mais cette règle possède une exception, car le président du conseil d'administration ou le directeur peut autoriser à donner à l'égard des administrateurs fiscaux et douaniers des cautions, avals, ou garantie sans limite de montant et de durée<sup>3</sup>.

Le régime des cautions, avals ou garanties est relativement complexe. Toutes les prescriptions légales doivent être respectées, et toute atteinte à celles-ci peut bloquer l'effet de ce type d'autorisation<sup>4</sup>. C'est le cas du dépassement des montants fixés. Si un engagement franchit la marge prescrite, son effet repose sur l'autorisation du conseil d'administration<sup>5</sup>.

Quelles seraient alors les conséquences du non-respect, voire de ce dépassement vis-à-vis du tiers ? La réponse à cette question se trouve dans l'article 624 aléa7 du c.com qui dispose que « si les cautions, avals ou garanties ont été donnés pour un

---

<sup>1</sup> Véronique Magnier, Droit des sociétés, Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd , 2009, Paris, p. 292.

<sup>2</sup> Art. 624 alinéa 2 c.com

<sup>3</sup> Art. 624 alinéa 5 c.com

<sup>4</sup> Jean-Francois Bulle, Michel Germain, Pratique de la société anonyme, Dalloz, Paris, 1991, p.178.

<sup>5</sup> Art 624 alinéa 3 c.com

montant total supérieur à la limite fixée pour la période en cours, le dépassement ne peut être opposé aux tiers qui n'en ont pas eu connaissance à moins que le montant de l'engagement invoqué n'excède à lui seul l'une des limites fixées par le conseil d'administration.»

C'est pour ces raisons que le conseil d'administration doit veiller à ce que ces autorisations doivent faire l'objet d'une annonce légale insérée au bulletin officiel des annonces légales au titre des avis financiers<sup>1</sup>. Pour ce qui est de l'opposabilité au tiers de ces annonces, c'est à partir de la date de la publication<sup>2</sup>.

### **B. Fixer les modalités de mise en paiement des dividendes**

Une fois que la personne acquiert la qualité d'actionnaire, son droit à l'obtention d'une part aux dividendes réalisés par la société devient un droit constitutionnel. Une action représente un titre de propriété d'une partie d'une société, le détenteur qui prend le risque d'apporter ses économies au fonctionnement de la société est un actionnaire à l'affaire et en partage les avantages et les inconvénients. Ainsi, en cas de dépôt de bilan, ses actions ne valent plus rien, mais par contre si la société réalise des bénéfices il est normal qu'il y soit intéressé. Cet intéressement aux bénéfices s'appelle le dividende<sup>3</sup>.

La décision de la distribution des dividendes dépendra alors de l'aval de l'assemblée générale qui approuve les comptes sociaux et constate l'existence de sommes distribuables. Notons que la fixation des modalités de mise en paiement est de la compétence de l'assemblée générale qui peut déléguer ce pouvoir au conseil d'administration.

### **C. Les projets de fusions ou de scission**

C'est au conseil d'administration que revient la mission d'arrêter les projets de fusion<sup>4</sup> ou de scission<sup>1</sup>. En effet, il arrive que les intérêts économiques de la société par

---

<sup>1</sup> Art 624alinéa 8 c.com

<sup>2</sup> Art 624 alinéa 9 c.com

<sup>3</sup> Meryem Bellouma Hassene, Théorie financière, Faculté des sciences économiques et de gestion de Nabeul, Tunisie, année universitaire : 2013-2104, p.40.

<sup>4</sup> « La fusion est une opération de concentration. L'opération financière est dite aussi absorption par laquelle les associés de deux ou plusieurs sociétés commerciales décident de confondre les actifs des

actions exigent un rapprochement avec d'autres entités économiques. La société solliciterait la force économique de ces dernières, leur position dans le marché des affaires, ce qui va mener à envisager un projet de fusion ou de scission. Et parce que cette opération comporte des conséquences sur le patrimoine des actionnaires, car la fusion ou la scission peut mener à l'augmentation des engagements des actionnaires, il faut que le projet de fusion ou de scission soit bien arrêté, établi par le conseil d'administration<sup>2</sup>, et doit contenir toutes les indications mentionnées dans le code du commerce<sup>3</sup>.

#### **D. Le déplacement du siège social**

Le conseil d'administration peut décider de déplacer le siège social dans la même ville, ce dernier constitue le lieu où les administrateurs se réunissent et où le directeur exerce la gestion quotidienne. Et afin de rapprocher le siège des organes d'administrations et de direction, ce déplacement facilite l'accès au siège social de manière à booster l'activité professionnelle des organes de la société<sup>4</sup>.

#### **1.2.2 Les actes de contrôles**

Il est tout à fait logique que le conseil administration exerce des pouvoirs de contrôles. Ceux-ci rentrent dans sa mission préliminaire. Cet organe est nommé par l'assemblée générale pour veiller et contrôler la gestion de la société et de relever toute anomalie qui peut nuire à son intérêt. Les administrateurs sont considérés comme étant la source d'informations sur la vie sociétale et c'est en se basant sur leurs données que l'assemblée peut prendre à son tour des décisions relatives à la société. Donc, il est primordiale pour les administrateurs de s'appliquer dans les actes de

---

entreprises au capital desquelles ils participent, pour ne former qu'une seule personne morale. » Voir : [www.dictionnaire-juridique.com](http://www.dictionnaire-juridique.com), consulté le 11/12/2017 à 15 :00.

<sup>1</sup> « La scission pour une entreprise correspond à la transmission de son patrimoine social à d'autres sociétés. Les actionnaires ou associés de la société objet de la scission reçoivent à cette occasion des actions ou des parts sociales des sociétés issues de la scission. »

Voir <http://www.jobintree.com/dictionnaire/>, consulté le 11/12/2017 à 15:30.

<sup>2</sup> Art 744 c.com

<sup>3</sup> Art 747 c.com

<sup>4</sup> Art 625 c.com

contrôles et de veiller à ce qu'il corresponde réellement à la situation financière de la société<sup>1</sup>. Cependant, ces administrateurs sont munis de pouvoirs administration et ils partagent avec le président du conseil des attributions communes relatives à l'administration de la société. Donc- peut -on- être juge et partie à la fois ? Ces administrateurs qui jouissent de deux pouvoirs contradictoires, vont-ils se contrôler et se dénoncer en cas de faute de gestion? Tout repose sur la complicité qui règne entre les administrateurs et le président du conseil, c'est pour cette raison que la loi a renforcé la responsabilité des administrateurs en leurs obligeant d'acquérir au moins vingt pour cent du capital comme guise de garantie, car ils sont tenus responsables de tous actes de gestion émanant de leur part<sup>2</sup>.

### **A. La convocation de l'assemblée générale**

La loi confère au conseil d'administration le pouvoir de convoquer les actionnaires. Pour ce qui est de la tenue de leur réunion, en principe, l'assemblée se réunit au moins une fois par an dans les six mois de la clôture de l'exercice, ce délai peut être prolongé si le conseil le décide<sup>3</sup>.

Durant cette réunion, le conseil d'administration expose son rapport sur la gestion et sur la prestation financière et économique de la société. En plus, il doit déposer un tableau des comptes des résultats, les documents de synthèses et le bilan<sup>4</sup>.

Et comme rappel, concerne le rapport de gestion en tant que pierre angulaire de l'information continue, le rapport de gestion doit intégrer les informations nécessaires aux utilisateurs, y compris celles ayant été déjà communiquées dans d'autres documents déposés auprès des autorités de réglementation<sup>5</sup>.

Le rapport de gestion est fourni de la part des organes de gestion, qui sont mieux placés que les tiers pour fournir de l'information utile sur une société. L'objectif de ce

---

<sup>1</sup> Valérie Gomez Bassac, Droit des sociétés, éd. Foucher, Paris, 2008, p.38.

<sup>2</sup> Art 619 alinéa 2 du c.com.

<sup>3</sup> Art 676 c.com

<sup>4</sup> Art 676 al. 3 c.com

<sup>5</sup> Le conseil canadien de l'information sur la performance, Le rapport de gestion — Lignes directrices concernant la rédaction et les informations à fournir, CPA, Canada, 2014, p.07

rapport consiste à expliquer la performance passée, la situation financière et les perspectives d'avenir de la société. Il fournit aux actionnaires et aux créanciers ainsi qu'aux acteurs économiques des informations afin de les aider à prendre des décisions, notamment à l'égard de leurs investissements dans la société. Ce rapport de gestion est un complément des informations contenues dans les états financiers<sup>1</sup>.

## **B. La présentation des documents de contrôle à l'assemblée générale**

Le conseil administration est tenu de présenter les documents de contrôle préliminaire à la tenue de l'assemblée générale afin que les actionnaires puissent avoir une vue exacte sur l'état de la société et prendre des décisions qui lui sont relatives. Pour cela, le conseil doit mettre à la disposition des actionnaires tous les documents de contrôle, 30 jours avant la tenue de la réunion, pour permettre à ces derniers de se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informé sur la gestion et la marche des affaires de la société<sup>2</sup>.

La deuxième personne à qui le conseil d'administration doit remettre son rapport est le commissaire aux comptes à la clôture de chaque exercice<sup>3</sup>. Il doit dresser l'inventaire des divers éléments de l'actif et du passif existant à cette date. Il dresse également le compte d'exploitation générale, le compte de pertes et profit, le compte d'exploitation générale et le bilan. Il établit un rapport écrit sur la situation de la société et l'activité de celle-ci pendant l'exercice écoulé. Tous ces documents doivent être présentés au commissaire aux comptes au plus tard dans les 4 mois qui suivent la clôture de l'exercice<sup>4</sup>.

## **2. Le président directeur général, « organe de gestion »**

Avant d'étudier les pouvoirs du président-directeur-général, il faut souligner à nouveau que le conseil d'administration et son président partagent les mêmes attributions générales.

---

<sup>1</sup> Idem, p.66

<sup>2</sup> Art 677 c.com

<sup>3</sup> Art 715 bis4 c.com

<sup>4</sup> Art 716c.com

Ce qui augmente le risque de conflit entre les deux organes. Et l'unique issue pour éviter toute sorte de désaccord est d'adopter la transparence dans leur relation, car plus on est transparent vis-à-vis des informations transmises au conseil plus on sera crédible dans l'administration de la société. Cette transparence ne concerne pas seulement les informations mais elle doit exister aussi dans les rapports professionnels entre les deux organes afin d'atténuer les tensions et établir une relation de confiance. Par ailleurs, le fait de concentrer les pouvoirs entre les mains d'une seule personne (présidence du conseil et direction générale de la société) peut conduire à certains abus. Donc, l'instauration de l'harmonie professionnelle est plus que primordiale pour le bon fonctionnement de la société par actions<sup>1</sup>.

Il est vraie que le président directeur général est nommé par conseil, ce qui signifie que ce dernier est son supérieur « hiérarchique » et que le consentement des administrateurs est aussi important pour le président afin d'imposer sa politique de gestion.

Le droit français a déjà détecté ce problème de cumul des fonctions du PDG de la SA. Cette question fut débattue et solutionnée depuis la promulgation de la loi n° 2001-420 relative aux « nouvelles régulations économiques »<sup>2</sup>. Le législateur français a institué un nouveau mode d'administration pour les sociétés par actions en permettant aux actionnaires de dissocier entre la présidence du conseil et la direction générale de la personne morale<sup>3</sup>.

Pour la détermination des pouvoirs attribués par la loi au président-directeur-général de la société par actions, il faut souligner que le droit des sociétés algérien concentre entre les mains d'une personne unique les fonctions de président du conseil d'administration et celles de directeur général de la société.

---

<sup>1</sup> Phillippe Merle, op.cit., p.525.

<sup>2</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 12/12/2017 à 16 :00.

<sup>3</sup> Béatrice et Francis Grand Guillot, L'essentiel du droit des sociétés, 11<sup>ème</sup> éd, Lextenso, Paris, 2011, p.

Par conséquent, il importe de distinguer entre les deux types de pouvoirs dont jouit le président-directeur-général au sein de la société par actions moniste: la présidence du conseil d'administration et celle de la direction générale de la société.

## **2.1 La présidence du conseil d'administration**

Le président du conseil d'administration constitue la clef de voute de la société par actions traditionnelle. Si la fonction paraît précaire sur le plan juridique dans la mesure où le président est placé sous le contrôle du conseil d'administration pouvant aller jusqu'à une éventuelle révocation, dans les faits « le contrôle » se trouve le plus souvent dans une position dominante vis-à-vis de l'organe social dont il est censé dépendre<sup>1</sup>.

La fonction de la présidence comporte des attributions propres qui sont déterminées par la loi. Le président assure la convocation des réunions et il peut être à l'initiative de la fréquence des interventions du conseil d'administration et de leur ordre du jour. Il assume la tenue de la réunion et dirige les débats<sup>2</sup>. Au sein du conseil, le président dispose d'un avantage important: sa voix est prépondérante en cas de partage égal des suffrages<sup>3</sup>.

### **2.1.1 La direction générale**

Comme il a été cité, la fonction de la présidence confère à son titulaire la direction générale de la société. Cependant, la loi ne comporte pas une énumération des attributions qui appartiennent au président en tant que directeur général<sup>4</sup>.

### **2.1.2 Le pouvoir hiérarchique**

Le président du conseil d'administration détient des pouvoirs de direction d'ordre interne, car ce dernier se trouve à la tête d'une hiérarchie dont les échelons inférieurs doivent à la fois agir conformément à ses directives et lui rendre compte de la manière

---

<sup>1</sup> Anne Charvériat, Alain Couret, Bruno Zabala, Barthélemy, Sociétés commerciales, Mémento pratique, éd Francis Lefebvre, Paris, 2013, p.567

<sup>2</sup> Jean-François Bulle, Le mémento du dirigeant, Groupe revue fiduciaire, Paris, 1999, p. 159.

<sup>3</sup> Art 626 al 3. c.com

<sup>4</sup> Georges Brière de L'Isle et Jean Honorat, Le président du conseil d'administration, Recueil V. Sociétés anonymes, Dalloz, Paris, 1990, p.14.

dont ils les exécutent. C'est, en effet, sous cet angle que le président organise les services définis, les tâches du personnel salarié. Il a de même la qualité pour prononcer des sanctions à l'encontre de ces derniers sous forme de licenciements; il fixe également leurs salaires<sup>1</sup>.

## **2.2 Le pouvoir de représentation**

En tant que représentant de la société, le président a d'abord vocation à passer des contrats au nom de celle-ci. De manière plus large, c'est lui qui négocie, conclue et exécute toute opération nécessaire avec le tiers ainsi que la signature du courrier et celle des effets de commerce<sup>2</sup>. La plénitude des pouvoirs que lui attribue l'article 638 alinéa 2 du code de commerce le met en mesure de réaliser à lui seul des opérations importantes, pourvu qu'elles n'entrent pas dans les compétences d'autres organes et qu'elles ne dépassent pas les limites de l'objet social.

Ce pouvoir de représentation a également des incidences dans le domaine des actes judiciaires et de la procédure. Il appartient, en particulier, au président, en tant que directeur général, de représenter la société devant la justice dans les conflits judiciaires avec les concurrents ou créanciers ou contre n'importe quelle personne qui poursuit la société judiciairement<sup>3</sup>.

### **3. Le directeur général « organe de gestion facultatif »**

Dans la société par actions moniste, la loi a permis de nommer une autre personne auprès du président-directeur-général pour l'assister dans ses fonctions. Cette personne est appelée « le directeur général ». L'article 639 du code de commerce permet au président du conseil d'administration de proposer à celui-ci la désignation d'un ou deux directeurs généraux afin de l'accompagner dans la gestion de la société.

Pour ce qui est de leurs pouvoirs, on distingue entre des pouvoirs d'ordre interne et d'autres d'ordre externe. Pour ce qui est des pouvoirs internes, le directeur général dispose des pouvoirs attribués en vertu d'une délégation du conseil d'administration

---

<sup>1</sup> Georges Brière de L'Isle et Jean Honorat, op.cit, p.15.

<sup>2</sup> Béatrice et Francis Grand Guillot, op.cit., p.30.

<sup>3</sup> Idem, p.31.



décidée en accord avec le président ; en d'autres termes, le directeur général joue un rôle d'auxiliaire du président auquel il est subordonné<sup>1</sup>.

Concernant les limites des pouvoirs internes du directeur général, le conseil d'administration dispose de deux options : il est d'abord possible de les cantonner strictement à une branche d'activité ou à une zone géographique donnée, il est également concevable de conférer au directeur général des pouvoirs aussi étendus que ceux du président<sup>2</sup>.

En revanche, sur le plan des relations externes, le directeur général est un organe de direction de la société au même titre que le président du conseil d'administration et il jouit, comme celui-ci, des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société<sup>3</sup>.

Notons que le mandat du directeur général peut prendre fin si le conseil d'administration décide, sur proposition de son président, de le révoquer<sup>4</sup>.

Pour ce qui est de la durée de son mandat, il ne peut excéder celle d'un mandat d'administrateur. Toujours en accord avec son président, le conseil d'administration détermine l'étendue et la durée de ces pouvoirs<sup>5</sup>.

Enfin, l'article 640 du code de commerce a évoqué la possibilité au directeur général de conserver sa fonction en cas de décès, de démission ou de révocation du président du conseil d'administration jusqu'à la nomination du nouveau président.

---

<sup>1</sup> Barthélemy Mercadal et Philippe Janin, *Dirigeant de sociétés commerciales*, Lefebvre Francis, Paris, 1997.18.

<sup>2</sup> Jean Honorat, *Directeur général (directeur technique, comité de direction, collège de censeurs)*, Recueil, V. sociétés anonyme, 30 avril 1991, Paris, p. 06.

<sup>3</sup> Art 641 al 2 c.com

<sup>4</sup> Art 640 c.com

<sup>5</sup> Art. 641 c.com

## **Paragraphe 2 : La répartition des pouvoirs dans la SPA dualiste**

Le deuxième mode de fonctionnement de la société par actions distingue la fonction de direction de celle de contrôle. Une nette séparation est faite entre la fonction de direction de la société et celle de la surveillance de celle-ci.

La société par actions dualiste est dirigée par un directoire composé de trois à cinq membres. A l'inverse de ce qui a été exigé pour les administrateurs, les membres du directoire ne sont pas obligés de détenir des actions dans la société. Donc il est possible de désigner des administrateurs parmi les tiers dans le but d'améliorer la qualité de gestion du directoire. Notons que les membres du directoire doivent tous être des personnes physiques<sup>1</sup>. Ces derniers exercent leurs fonctions sous le contrôle d'un conseil de surveillance<sup>2</sup> à qui la loi attribue le pouvoir de leur nomination<sup>3</sup>. Tandis que leur révocation est de la compétence de l'assemblée générale qui ne peut agir que sur proposition du conseil de surveillance<sup>4</sup>.

### **1. Les pouvoirs du directoire dans l'ordre interne**

A première vue, le directoire est un organe collégial. Cependant chaque membre peut agir individuellement et ses actes sont reconnus valides. Les statuts généralement peuvent confier à chaque directeur un secteur d'activité ; directeur commercial, technique, maintenance...etc. L'organe dans sa totalité est chargé d'une mission générale de direction. Il délibère et prend ses décisions dans les conditions fixées par les statuts<sup>5</sup>. Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance et au nom de la société. Ses attributions dans le domaine de la direction sont donc très générales<sup>6</sup>.

La lecture de ses dispositions permet de dégager le contenu concret du pouvoir général de direction et de son étendue. Il faut rappeler que le directoire réunit les pouvoirs qui sont partagés, dans la société par actions de type classique, entre le conseil

---

<sup>1</sup> Art644 c.com

<sup>2</sup> Art. 643 c.com

<sup>3</sup> Art. 644 c.com

<sup>4</sup> Art. 645 c.com

<sup>5</sup> Art 650 c. com

<sup>6</sup> Art. 648 alinéa 1 du c. com

d'administration et son président. Pour ce qui est de la relation interne entre les membres du directoire, les pouvoirs de ces derniers sont fixés dans les statuts.

En ce qui concerne les pouvoirs spéciaux du directoire, on peut les répartir en trois catégories :

- la première se rapporte au fonctionnement des assemblées générales : selon les dispositions de l'article 676 du code de commerce, le directoire est désigné par la loi pour convoquer l'assemblée générale qui est appelée à se réunir pour étudier les diverses affaires concernant la gestion et le fonctionnement de la société.

La seconde se rapporte aux actes de contrôles. Selon les dispositions de l'article 656 du code de commerce, le directoire est censée présenter, une fois par trimestre au moins et à la fin de chaque exercice, un rapport sur sa gestion au conseil de surveillance. Par ailleurs, le directoire doit mettre à la disposition des membres de celui-ci tous les documents sociaux prévus par l'article 716 alinéa 1, 2 et 3 du code de commerce.

Et pour ce qui est de la troisième catégorie, le directoire peut se faire confier le pouvoir pour réaliser l'augmentation du capital social. En principe, seul l'assemblée extraordinaire est habilitée à décider la modification du capital social. Mais selon l'article 691 du code de commerce, l'assemblée générale extraordinaire peut déléguer la réalisation de sa décision au directoire.

Notons que les membres du directoire peuvent agir collectivement<sup>1</sup>. Toutefois, celui-ci peut, avec l'autorisation du conseil de surveillance, et sauf clause contraire des statuts, répartir entre eux les tâches de la direction. Toutefois, malgré cette répartition statutaire des pouvoirs entre les membres du directoire, les actes accomplis par chacun d'eux sont réputés avoir été accomplis collégalement et ils engagent donc le directoire tout entier<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Art 650c.com

<sup>2</sup> Francis Lefebvre, op.,cit, p.24.

## **1.1 Les pouvoirs du directoire dans l'ordre externe**

Dans la société par actions de type dualiste, en principe le pouvoir de représentation est attribué au président du directoire<sup>1</sup>. Cependant d'après les dispositions de l'article 652 du code de commerce, le conseil de surveillance peut attribuer le pouvoir de représentation à plusieurs membres du directoire. Ce qui signifie que tous les actes émanant de chaque membre est réputé valide vis-à-vis des tiers.

### **Section 2: Les limites des pouvoirs du dirigeant**

Dans l'exercice de ses pouvoirs, le dirigeant de société se heurte à des limites de deux natures différentes. La première, instaurée par le législateur, s'appuie sur le principe de la séparation des pouvoirs entre les différents organes de la personne morale. La seconde est mise en place par les statuts et est fondée sur la liberté contractuelle des actionnaires; Elles portent sur l'objet social ou bien le principe de la spécialité.

#### **Paragraphe 1: Le principe de séparation des pouvoirs**

Selon « Montesquieu », la séparation des pouvoirs est l'une des conditions *sine qua non* pour la bonne organisation d'un Etat. C'est en séparant le pouvoir entre plusieurs organes qu'une organisation sociale peut prétendre à une modération qui lui permet de durer grâce à l'harmonie entre les différentes forces présentes<sup>2</sup>.

Le régime applicable aux sociétés par actions est emprunté à ce principe qui est considéré comme un pilier fondamental dans la constitution et le fonctionnement de la société par actions. Toutes les personnes désirant créer ce type de société doivent impérativement se soumettre au principe de la séparation entre les pouvoirs. La loi considère que la société est un modèle à prendre tel qu'il est ou il est à laisser. Chaque organe doit agir dans sa sphère de compétence et tout dépassement doit être sanctionné<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> R. Plaisant, P. Delaisi, Le directoire et conseil de surveillance, Recueil, v. Société anonyme, Dalloz, Paris, 1970, p.03.

<sup>2</sup> Montesquieu, L'esprit des lois, <http://la-philosophie.com/montesquieu-la-separation-des-pouvoirs>, consulté le 27/08/2016, à 18 :15

<sup>3</sup> Laurent Grosclaude, Droit des sociétés, Dunod, Paris, 2009, p.37

Les dispositifs des articles 622, 638 alinéa 2 et 648 alinéa 2 du code de commerce démontrent l'existence du principe de la séparation entre les pouvoirs.

L'article 622 du code de commerce énonce en effet: « Le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances 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.»

Quant à l'article 638/2, il prévoit que: « Sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires ainsi que des pouvoirs qu'elle réserve de façon spéciale au conseil d'administration et dans la limite de l'objet social, le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. »

Enfin, l'article 648/2 applicable à la société par actions dualiste et concernant les pouvoirs du directoire, il dispose que le directoire exerce ses pouvoirs dans les limites de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par la loi au conseil de surveillance et aux assemblées d'actionnaires.

Les conséquences qui découlent de ces articles sont nombreuses. On peut en citer ce qui suit : l'incompétence de l'assemblée générale pour nommer le président du conseil, l'interdiction faite au conseil d'administration d'exercer le pouvoir de représentation de la société que la loi attribue seulement au président, l'interdiction de ce dernier de se prononcer sur la décision de la répartition des dividendes qui est de la compétence des actionnaires qui le décident en assemblée générale.

Le principe de séparation entre les pouvoirs est relié à l'idée la personne morale. Le législateur en créant cette notion a créé aussi la hiérarchie des organes et des fonctions<sup>1</sup>. Nous pouvons très bien observer que tous les articles consacrés aux pouvoirs des organes de la société par actions insistent sur l'idée que chaque organe doit exercer ses attributions et ne doit pas empiéter sur les pouvoirs des autres organes de la société. Ces règles rassemblées constituent un bloc impératif, c'est-à-dire des dispositions d'ordre public que toute personne faisant partie du cercle interne de la société doit respecter.

---

<sup>1</sup> Michel Troper, A quoi sert la séparation des pouvoirs ? Le point de vue de la théorie du droit, dossier titre VII n°03, <https://www.conseil-constitutionnel.fr>, consulté le 18/06/2022, à 12 :28.

L'origine historique du principe de la séparation entre les pouvoirs remonte à un arrêt de la cour de cassation française rendu dans la célèbre « affaire Motte » rendu le 4 juin 1946<sup>1</sup>. Dans cet arrêt, il a été décidé que la volonté individuelle ne peut pas modifier la répartition des pouvoirs que la loi a instituée entre les différents organes de la société<sup>2</sup>.

Il est donc permis de remarquer que cet arrêt a posé les principes concernant la société par actions classique, en commerçant par le principe de la hiérarchisation. La société anonyme est une société dont les organes sont hiérarchisés et dans laquelle l'administration est exercée par un conseil élu par l'assemblée générale. Cette dernière n'a pas le droit d'empiéter sur les prérogatives du conseil d'administration<sup>3</sup>.

Pour ce qui est du droit algérien, ce dernier a énoncé les lignes de conduite que le dirigeant de société par actions doit suivre. Le respect des attributions des autres organes existant dans celle-ci fait partie de ces lignes. Nous pouvons en déduire que la structure de la direction de la société par actions, les organes qui la composent ainsi que leurs pouvoirs, sont régis par la volonté législative et de manière impérative. Chacun de

---

<sup>1</sup> Cass. Civ., 4 juin 1946 J.C.P., 1947, II, 3518. Cité dans le site <https://www.juripole.fr>, consulté le 12/20/2017 à 17 :00.

<sup>2</sup> Paul le cannu, Bruno Bondero, droit des sociétés, 6<sup>éd</sup>, LGDJ, Paris, 2015, p.294.

<sup>3</sup> Les faits dans l'arrêt Motte tournent autour d'un prêt qui fut consenti à une société anonyme par son actionnaire majoritaire au terme d'une convention dont une clause stipulait qu'en contrepartie du prêt, le contreseing du prêteur serait requis notamment pour tous paiement, chèques, virements, effets de commerce, pour toute embauche de personnel et de débauchage, commande matériel. La cour de cassation approuva les juges du fond pour avoir censuré la clause au motif qu'elle ne pouvait restreindre les droits de son président (du conseil d'administration) au point de lui retirer en fait son rôle de directeur. « La cour d'appel a confirmé ce principe quand elle a remis en cause une résolution votée en assemblée générale extraordinaire qui modifiait les statuts en créant un comité de direction chargé d'assurer la cohésion au sein de la société, au motif, d'une part que l'article 90 alinéa 2 du décret du 23 mars 1967 a réservé au conseil d'administration le pouvoir de créer de tels comités et que de même il n'est pas permis à une assemblée générale, fut-elle extraordinaire, d'empiéter sur le rôle dévolu au conseil d'administration ». Voir : Dominique Vidal, Kevin Luciano, Cours de droit spécial des sociétés, 2<sup>ème</sup> éd, Gualino, Paris 2016, p.80.

ces organes sociaux a une fonction déterminé dont on ne peut le priver et à laquelle il ne peut renoncer<sup>1</sup>.

Comme illustration à l'application du principe de la séparation entre les pouvoirs, nous citons l'exemple des organes de direction et d'administration. Nous avons déjà évoqué que le conseil d'administration ne siège pas en permanence et que son intervention se limite à quelques réunions par an. Il détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre et se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société. En outre, le président du conseil assume deux types de tâches, il est à la fois l'animateur du conseil et le gérant de la mécanique sociale. Il jouit du pouvoir de la représentation de la société envers le tiers.

Seulement, malgré cette importance, le principe de la séparation entre les pouvoirs n'est pas aussi rigide car il permet des dérogations que la pratique a imposée et que la loi a adoptée.

## **Paragraphe2 : La délégation de pouvoir**

La centralisation de pouvoir dans la société consiste à réunir toute l'administration en un centre unique de gestion dirigé par le cadre exécutif<sup>2</sup>. Quant à la décentralisation, elle consiste à attribuer et transférer des pouvoirs de décisions aux délégués pour plus de souplesse et de rapidité<sup>3</sup>. La redistribution du pouvoir de décision dans la société est synonyme à la délégation de pouvoir.

### **1. La définition de la délégation de pouvoir**

Cette notion n'est pas propre au droit commercial, elle est très présente notamment en droit administratif. La délégation de pouvoir est un mécanisme juridique d'attribution de l'exercice d'un pouvoir, appréhendée comme technique conventionnelle d'organisation de l'entreprise accordée en alternative ou comme

---

<sup>1</sup> François Kuassi Deckon, Les pouvoirs du dirigeant de société commerciale en droit uniforme de l'OHADA, Revue des sociétés, Paris, 2013, pp. 468-469.

<sup>2</sup> René Chapus, Droit administratif général, éd Montchrestien, Paris, 1996, p.283.

<sup>3</sup> Philippe Georges, Notion essentielles de droit public, 8<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 1992, p.158.

complément de l'organisation imposée par la loi<sup>1</sup>. La délégation de pouvoir est un mode de répartition des compétences entre les organes centraux de l'Etat et les autorités locales<sup>2</sup>.

Une autre définition considère « la délégation comme la commission qui donne à quelqu'un le droit d'agir au nom d'un autre ». Pour le dirigeant, la délégation est souvent synonyme de se décharger, de se débarrasser d'activités, des dossiers encombrants. C'est exercer de l'autorité sur les d'autres. Ces derniers peuvent être à la limite n'importe qui, des collaborateurs, des collègues et même des hiérarchiques. C'est le commandement, l'ordre donné<sup>3</sup>.

Un auteur définit la délégation comme « un acte juridique par lequel une autorité (le délégant) se dessaisit d'une fraction des pouvoirs qui lui sont conférés et les transfère à une autorité subordonnée (le délégataire). Le délégataire assume alors les obligations et les responsabilités liées aux pouvoirs qui lui ont été délégués »<sup>4</sup>.

En droit commercial, la délégation de pouvoir ne peut être pratiquée que lorsque la taille de l'entreprise le justifie. Le dirigeant ne peut pas surveiller personnellement toutes ses activités. Ainsi, dans les entreprises d'une certaine taille, il est difficile pour ce dernier d'assumer seul l'ensemble des fonctions que la loi lui attribue. Il est donc assez fréquent, dans la pratique, que le dirigeant recourt à la technique de la délégation de pouvoirs qui lui permet de transférer à une autre personne appelée délégataire une partie de ses pouvoirs<sup>5</sup>.

Il faut noter qu'au sein de la société par actions, les organes sociaux ont la possibilité de déléguer les pouvoirs que la loi leur attribue à d'autres s'ils le désirent. La délégation de pouvoir est définie comme « un acte juridique par lequel le délégant se

---

<sup>1</sup> Nicolas Ferrier, La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise, Litec, Paris, 2005, p. 25

<sup>2</sup> Yves Reinhard, La délégation de pouvoir, Litec, Paris, 2000, p.05.

<sup>3</sup> Annick Renaud-Coulon, La délégation de pouvoir, Dunod, Paris, 2012, p.12.

<sup>4</sup> Didier Retour, La délégation managériale - Levier de compétences et de développement stratégique, Vuibert, Paris, 2015, p.07.

<sup>5</sup> Isabelle Cadet, La délégation de pouvoir - Risque juridique et enjeux opérationnels, [www.esdes.fr](http://www.esdes.fr), consulté le 20/08/2016, à 19 :00.



dessaisit d'une partie de son pouvoir pour le transférer au délégataire qui devra alors en assumer la responsabilité »<sup>1</sup>.

Une autre définition considère la délégation de pouvoirs comme une technique juridique permettant « à un représentant légal de confier à un délégataire le pouvoir d'accomplir des actes au nom de la société, véritable outil de management, elle donne de la souplesse à la prise de décision dans les limites fixées par le délégant »<sup>2</sup>.

### **1.1 Les conditions de fonds de la délégation de pouvoir**

Pour que la délégation de pouvoirs soit valide, certaines règles doivent être respectées, sinon elle est considérée comme nulle et entraînera la responsabilité du délégant. Il est donc indispensable de déterminer les conditions essentielles à sa validité.

- En premier lieu, le délégataire doit avoir les compétences pour assurer l'application de la réglementation sur laquelle il a autorité. Par compétence, il convient d'englober évidemment aussi bien le domaine technique que juridique. On exige de la compétence, un certain savoir-faire de la part du délégataire. Si le délégant prend le risque de déléguer une partie de ces pouvoirs au délégataire, il doit veiller à ce que celui-ci puisse remplir les missions qui lui ont été confiées et sans que la compétence professionnelle ne perde de son efficacité.

- Le délégataire doit avoir l'autorité nécessaire pour obtenir le respect de la réglementation. L'autorité c'est le pouvoir d'agir sur des événements. Elle traduit un pouvoir de décision consistant à faire ou à ne pas faire dans de telle circonstance. Le délégataire doit pouvoir agir avec une autonomie et disposer du pouvoir disciplinaire afin de faire respecter cette autorité.

Ainsi, il a été considéré comme ne disposant pas d'un véritable pouvoir de délégation le salarié qui ne fait qu'exécuter des ordres reçus par son supérieur hiérarchique. Il n'est pas d'autorité sans une réelle autonomie de décision. Et celui qui doit se référer en permanence à ses supérieurs pour finalement attendre d'eux les ordres

---

<sup>1</sup> Malik Bouzegzi, L'effet boomerang de la délégation de pouvoir de société, [www.le-petit-juriste.fr](http://www.le-petit-juriste.fr), consulté le 20/08/2016, à 19 :30.

<sup>2</sup> Jean-Michel Picaud, La délégation de pouvoir, [www.chefdentreprise.com](http://www.chefdentreprise.com), consulté le 20/08/2016, à 19 :45.

ou la validation de la décision proposée sur la conduite à tenir, ne possède pas l'autorité nécessaire à l'exercice de sa délégation. Il faut souligner que l'immixtion constante d'un supérieur hiérarchique dans la conduite à tenir de la part du délégataire anéantit la délégation. On souligne que déléguer les mêmes pouvoirs à plusieurs personnes pour l'exécution d'un même travail va restreindre les initiatives de chacun des prétendus délégataires<sup>1</sup>.

- Le délégataire doit disposer des moyens nécessaires à sa mission. Par le terme « moyen » il convient d'entendre les moyens matériels et donc financier<sup>2</sup>. le pouvoir de commandement est insuffisant pour mettre en œuvre les missions confiées au délégataire. Le fait de disposer d'un budget et d'une capacité d'investir permet au délégataire d'exécuter le contenu de la délégation en toute liberté. Pour autant, les moyens ne peuvent être assimilés purement et simplement à la capacité d'engager un budget et/ou disposer des moyens financiers. Ils peuvent consister, par exemple, en un pouvoir d'embaucher le personnel, dans la faculté de négocier avec les tiers.

### **1.2. La condition de forme de la délégation de pouvoir**

La preuve et la validité d'une délégation ne dépendent pas de sa forme, de son support, l'existence et la validité de la délégation de pouvoirs ne relève que de l'appréciation de fait du juge devant lequel la délégation est invoquée. L'écrit ne constitue pas une condition de validité ou de preuve mais il est indispensable ne serait-ce que pour formaliser l'investiture du délégataire. La preuve des conditions de fond de la délégation sera facile à rapporter en cas de procédure judiciaire. L'existence d'un écrit aura pour effet de déplacer le fardeau de la preuve sur le dos du délégataire qui viendrait à constater ultérieurement sa délégation

## **2. Les périmètres de la délégation de pouvoir**

La concentration des pouvoirs au sein de la société est déconseillée par les experts en gestion. La répartition des tâches dans l'organisation est l'un des choix

---

<sup>1</sup> Thierry Dalmasso, La délégation de pouvoir, Joly, 2000,p.30.

<sup>2</sup> François Taquet, La délégation de pouvoirs, revue française de comptabilité, éd expert-comptable média, 2004, p.10.

essentiels auxquels est confronté l'entreprise. La délégation permet le partage des différentes activités de l'organisation entre un principal et plusieurs agents<sup>1</sup>.

Deux périmètres sont imposés afin que cette délégation de pouvoir soit approuvée. Tout d'abord, la délégation doit être partielle<sup>2</sup>. La loi est intervenue avec des règles impératives pour la répartition des pouvoirs au sein de la société par actions. Par ailleurs, cette délégation ne peut être donnée à vie, elle est temporaire<sup>3</sup>.

L'organisation et la répartition des pouvoirs au sein de la société par actions sont deux domaines que les actionnaires ne peuvent imposer ni modifier à leurs guise. Le départage des attributions de chaque organe de gestion dans la société par actions moniste ainsi que dualiste fait partie de la compétence du législateur. Chaque organe participe à l'exercice du pouvoir, mais à travers sa propre sphère de compétence. Ce pouvoir est dit légal car il provient directement de la loi et non pas du contrat de la société. C'est le législateur qui a répartie les compétences respectives de chaque organe de gestion, il ne peut être conventionnellement limité par les statuts ou par le règlement intérieur<sup>4</sup>.

Ce qui caractérise la société par actions, c'est la hiérarchie des organes de gestion en application du principe de la séparation des pouvoirs. Ce principe a été consacré pour la première fois en jurisprudence par la cour de cassation française dans l'arrêt de Motte.

La loi a attribué à chaque organe des attributions précises. Par exemple, la mission de contrôle et d'administration est confiée au conseil d'administration. En revanche, dans la société dualiste, le législateur a séparé entre ces deux pouvoirs, celui de l'administration est confié au directoire et celui de la surveillance de la gestion au conseil de surveillance, deux organes bien distincts.

---

<sup>1</sup>Kouroche Wafai, Shebli Anwar, Délégation et hiérarchie, Revue économique, n°59, éd Presses économique, Paris, sept. 1998, p.199

<sup>2</sup> Cass.com., 11 juin 1965, n° 63-10.240, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulter le 16/01/2022 à 22 :00.

<sup>3</sup> Cass.com., 22 décembre 1975, n° 74-12.995 <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulter le 16/01/2022 à 22 :30.

<sup>4</sup> Kouroche Wafai, Shebli Anwar, op.cit., p.210.

Au sein du principe de la séparation entre les pouvoirs, la loi a permis quelques aménagements permettant à un organe de se dessaisir d'une partie de ses pouvoirs au profit d'un autre<sup>1</sup>. Le non- respect du caractère partiel et l'aspect temporaire de la délégation font partie des conditions les plus importantes pour sa validité<sup>2</sup>.

Concernant la nature des pouvoirs délégués de la part du dirigeant, en principe tous les pouvoirs du dirigeant de la société seraient déléguables sauf si la loi en dispose autrement. Toutefois, l'organe déléguant ne peut pas déléguer ses pouvoirs spéciaux, car il s'agit d'attributions attachées exclusivement à l'existence de l'organe. Aussi, toute délégation qui enfreint cette règle est nulle.

Pour bien cerner cette interdiction, prenons comme exemple: le pouvoir de désignation du président-directeur-général appartient au conseil d'administration, Ce dernier n'a pas le droit de déléguer ce pouvoir à l'assemblée générale ni à une commission spécialisée<sup>3</sup> ni à des tiers. Et toute atteinte à ce commandement entraîne la nullité de la délégation<sup>4</sup>.

La délégation de pouvoir ne peut contredire le principe de la séparation entre les pouvoirs, c'est-à-dire que le dirigeant social ne peut déléguer des pouvoirs qui ne lui appartiennent pas. Aussi, il ne peut déléguer tous ses pouvoirs au délégataire<sup>5</sup>.

Afin que la délégation soit légale, elle doit donc être partielle, ce qui signifie que le dirigeant peut transférer une partie de ses pouvoirs. Par conséquent, il ne peut pas renoncer à toutes ses attributions à l'égard du délégataire.

Selon la conception institutionnelle, le président-directeur-général est un organe de la société et bénéficie, à ce titre, de pouvoirs précis. En acceptant ce statut, le dirigeant doit gérer la société selon les limites imposées par la loi. Quant il souhaite

---

<sup>1</sup> Olivier Bastien, Délégation de compétences et répartition des tâches au sein du conseil d'administration, Litec, Paris, 2010, p. 29.

<sup>2</sup> <http://www.mascre-heguy.com>, consulté le 20/08/2016, à 20:00.

<sup>3</sup> Comme c'est le cas de la commission du personnel qui mis en place par le CA et est chargé du recrutement des salariés.

<sup>4</sup> Art 635 c.com

<sup>5</sup> Thierry Dalmasso, La délégation de pouvoirs, Joly, Paris, 2000, p.84.

recourir à la technique de la délégation, il doit respecter les périmètres imposés légalement pour ne pas porter atteinte à l'équilibre des pouvoirs au sein de la société.

Par ailleurs, selon le régime applicable à la société par actions, la délégation de pouvoir ne peut être que temporaire. Cette restriction est logique, la délégation de pouvoirs est une exception au principe de la séparation entre les pouvoirs qui veut que chaque organe jouit de pouvoirs spécifiques. Un organe ne peut déléguer définitivement. Une délégation de pouvoir permanente est conçue comme atteinte à la structure des organes légaux. Elle aboutit à la disparition d'un organe prévu par la loi.

La délégation de pouvoir est un aménagement de pouvoir encadrée par la loi. Ses conditions et ses périmètres sont régis par des règles impératives. C'est une liberté accordée aux organes et encadrée par le législateur. La délégation de pouvoir est conçue pour des fins précises et ne peut être utilisée pour faire disparaître un organe ou ligoter ses attributions.

### **3. Les illustrations de la délégation de pouvoir**

Pour bien illustrer l'application de la délégation de pouvoir, nous citons quelques exemples mentionnés dans le code de commerce.

- En principe, l'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour augmenter ou réduire le capital de la société, cette opération implique une modification des clauses des statuts portant sur son capital social. Toutefois, la loi a donné la liberté à l'assemblée générale extraordinaire de déléguer le pouvoir de réaliser l'augmentation au conseil d'administration dans la société par actions moniste ainsi qu'au directoire dans la société par actions dualiste<sup>1</sup>.

- L'assemblée générale ordinaire a seule la qualité pour décider ou autoriser l'émission d'obligations, elle peut déléguer ce pouvoir au conseil d'administration ou au conseil de surveillance ou au directoire<sup>2</sup>.

- Dans le domaine des avals ou garanties, le conseil d'administration autorise son président ou son directeur général à donner des cautions, avals au nom de la société et ces derniers peuvent déléguer à leur tour une partie de ces pouvoirs<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Art 691al 2 c.com.

<sup>2</sup> Art 715 bis 84 c.com.

En conclusion de ce qui a précédé, le code de commerce a précisé les domaines où la délégation des pouvoirs était légalement possible, et la volonté des actionnaires ou des dirigeants n'est pas prise en compte car les pouvoirs sont déjà énoncés et réparties avant même que la société ne commence son activité. Les règles de gestion et d'administration de la société par actions sont impératives cependant il y'a toujours de nombreux domaines où la loi laisse un champ d'action à la liberté contractuelle.

#### **4. L'effet d'exonération de la délégation de pouvoir**

Sur le plan pénal, la délégation de pouvoir acquiert de l'importance à l'égard du dirigeant en cas de poursuite pénale. En effet, la condamnation pénale du dirigeant nécessite une infraction commise par lui personnellement. Or, le dirigeant peut être poursuivi au titre de ses fonctions, même s'il n'est pas personnellement l'auteur de celle-ci<sup>2</sup>. Ainsi, la jurisprudence met à sa charge une véritable responsabilité pour les infractions commises par ses subordonnés<sup>3</sup>.

La jurisprudence française a décidé que le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale, s'il apporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de l'autorité et des moyens nécessaires<sup>4</sup>.

Cependant, la délégation de pouvoir n'est pas toujours exonératoire. En effet, la jurisprudence française considère que, dans une entreprise employant peu de salariés, le dirigeant conserve tous ses pouvoirs et peut matériellement contrôler l'entreprise au sein de laquelle l'infraction a eu lieu. Il lui est donc impossible de se prévaloir d'une délégation. Le juge considère que l'entreprise doit être d'une importance suffisante lui rendant impossible d'assurer personnellement la surveillance

---

<sup>1</sup>Art. 624 c.com

<sup>2</sup> François Taquet, La délégation de pouvoirs, revue française de comptabilité, éd expert-comptable média, Paris, 2004, p.10.

<sup>3</sup> Quelle est l'efficacité de la délégation de pouvoirs ? Revue Le Financier, éd. opus, Paris, mars 2009, p.13.

<sup>4</sup>Cass.crim., 11 mars 1993, n°91-80.598 , <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 17/01/2022 à 23 :00.

des activités et du personnel. En d'autres termes, l'entreprise doit être hiérarchisée, ou certains de ses services doivent être décentralisés<sup>1</sup>.

Notons que, la délégation n'est en principe opérante que dans le domaine des infractions non intentionnelles, comme le fait de faire un mauvais choix d'investissement et accorder des larges attributions au délégataire. Il est inutile pour le dirigeant de tenter d'invoquer une délégation de pouvoirs pour se soustraire aux poursuites où il a personnellement pris part à l'infraction comme auteur ou complice.

### **Paragraphe 3 : L'objet social**

En droit commercial, on considère l'objet social comme la pierre angulaire de l'existence de la société. Sa rédaction est un acte important qui peut avoir des impacts sur l'activité de la société ainsi que sur les règles de son fonctionnement et aussi sur les risques qu'encourt le dirigeant de l'entreprise.

L'objet social de la société prend la forme d'une clause qui doit obligatoirement figurer dans les statuts de la société. Il définit la nature de l'activité de l'entreprise.

#### **1. La définition de l'objet social**

Toute société doit avoir un objet social qui correspond au type d'activité exercée par elle lui permettant de générer des bénéfices. Cet objet social est obligatoirement indiqué dans les statuts de la société et doit être suffisamment précis pour qu'il soit valable<sup>2</sup>. La société et son dirigeant ne peuvent agir en dehors de l'objet social indiqué en application du principe de spécialité. Celui-ci est relié à la notion de personne morale. celle-ci est créée en fonction d'un but, d'une fin et elle exerce une activité en adéquation avec son objet<sup>3</sup>. Ce principe interdit à la personne morale d'agir en dehors

---

<sup>1</sup> Quelle est l'efficacité de la délégation de pouvoirs ?, revue le financier, éd opus, Paris, 2009, p.15.

<sup>2</sup> L'article 546 du code de commerce considère l'objet social comme une indication obligatoire devant figurer dans les statuts de la société.

<sup>3</sup> Céline Kuhn, Les droits de la personnalité des personnes morales de droit public, Revue Juridique de l'Océan Indien, n° 6, Paris, Année 2005-2006, p. 137

de l'objet pour lequel elle a été constituée. Il limite l'action de la société à des visées patrimoniales ou extra-patrimoniales définies<sup>1</sup>.

Néanmoins, un objet social défini avec beaucoup de précisions se trouve donc restreint. Cela pourrait engendrer des conséquences négatives sur le fonctionnement de la société et occasionner des lourdeurs administratives pour le modifier. Un juste milieu doit donc être trouvé par les fondateurs de l'entreprise pour permettre sa détermination précise mais sans trop le restreindre<sup>2</sup>.

Quel est l'intérêt d'un objet social déterminé dans la société ?

L'objet social constitue dans la plupart des cas, la limite de l'étendue des pouvoirs des dirigeants de la société. Il constitue également un élément qui est pris en compte pour la responsabilité pénale de la société selon les faits reprochés, et aussi s'ils entrent ou non dans le cadre de l'objet social. Enfin, certaines activités sont réglementées ce qui implique l'application de règles spécialement prévues pour elle<sup>3</sup>.

### **1.1 L'objet social et d'autres notions voisines**

L'objet social peut parfois susciter une confusion. En effet, il est souvent confondu avec l'activité ou encore la cause de la société.

- La cause de la société est parfois confondue avec l'objet social, celle-ci correspond à la raison pour laquelle les actionnaires l'ont constituée, la cause est invariable dans la société commerciale puisque elle est formée en vue de partager les bénéfices ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> [Jean-Pierre Gridel](#), La personne morale en droit français, [revue internationale de droit comparé](#), n°42, Paris, 1999, p.499.

<sup>2</sup> Yves Chaput, L'objet social, Recueil, v. Société commercial, Dalloz, Paris, 1992, p.4.

<sup>3</sup> A titre d'exemple l'art 27 de la loi n° 04-08 du 14 août 2004 relative aux conditions d'exercice des activités commerciales dispose que « Sans préjudice des dispositions de la loi n°90-29 du 14 décembre 1990 relative à l'aménagement et l'urbanisme, l'implantation des activités commerciales fournissant des marchandises et des prestations visant à porter préjudice à la santé et à la sécurité de la population et/ou à l'environnement n'est autorisée que dans les zones industrielles ou dans les espaces d'activités retenus à cet effet et se situant dans les zones urbaines ou semi-urbaines d'habitation uniquement. »

<sup>4</sup> Art 416 c.civ.



- L'activité sociale est l'activité réellement exercée par la société alors que l'objet social correspond au programme que celle-ci a fixé. L'activité sociale de la société est parfois confondue avec son objet; cette confusion est justifiée dans la mesure où la première doit être contenue dans l'objet, mais l'objet peut englober d'avantage d'activités que l'activité réellement exercée à un moment donné<sup>1</sup>.

## **2. Les conséquences du dépassement de l'objet social vis-à-vis de la société**

Dépasser l'objet social ou agir en dehors de lui est synonyme d'un excès de pouvoir de la part du dirigeant. Ce dernier peut voir en conséquence sa responsabilité engagée. Si le mandataire social est autorisé par la loi à effectuer tous les actes relevant de l'objet social de la société et dans l'intérêt de celle-ci, il engage la société dans les rapports avec les tiers par des actes relevant de cet objet. En parallèle, il est évident que ce dernier voit sa responsabilité engagée lorsqu'il dépasse l'objet social.

Le législateur algérien, dans l'article 638 alinéa 1 du code de commerce, décide que : « Le président du conseil d'administration assume sous sa responsabilité la direction générale de la société ». Dans son alinéa 2, il ajoute : « Il exerce ses pouvoirs tout en respectant les pouvoirs que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires, ainsi que les pouvoirs qu'elle réserve de façon spéciale au conseil d'administration et dans la limite de l'objet social ».

Le dépassement de l'objet social constitue donc une faute de gestion. Selon la loi, les gérants<sup>2</sup> sont responsables conformément aux règles de droit commun individuellement ou solidairement suivant le cas, envers la société et envers le tiers, soit

---

<sup>1</sup>M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, Droit des sociétés, 28<sup>ème</sup> éd, Lexis Nexis, Paris, 2015, p. 63.

<sup>2</sup> En principe, le gérant et le dirigeant représentent des personnes physiques qui gèrent la société et qui jouissent des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de celle-ci. La loi confond les deux notions et parle de dirigeant que ce soit dans les sociétés de personnes ou de capitaux. Cependant la nuance entre les deux notions se fait par rapport à l'intuitu personae. Pour le gérant l'intuitu personae est bien présent contrairement au dirigeant. L'implication personnelle dans la gestion est plus présente chez le gérant que chez le dirigeant.

pour des infractions aux dispositions du présent code, soit des violations des statuts ou des fautes commises par eux dans leur gestion.<sup>1</sup>

L'origine de l'objet social est de nature contractuelle, c'est-à-dire seuls les actionnaires peuvent le définir et le modifier. Toute violation de cette clause statutaire engage la responsabilité du dirigeant. Quelle que soit l'étendue des pouvoirs que la loi ou le pacte social reconnaisse au dirigeant, ce dernier n'a ni le droit ni la compétence pour le modifier<sup>2</sup>.

En conséquence, devant la société, le dirigeant doit assumer la responsabilité du non-respect de l'objet social. Dans la pratique, si ce dépassement ne fait pas atteinte à l'intérêt social et apporte des bénéfices à la société, les actionnaires ignoreront l'action du dépassement. Dans le cas contraire, c'est-à-dire en cas de déficit, le dirigeant est tenu de réparer les dommages. Ce dépassement peut être un motif pour sa révocation.

### **1. Les conséquences du dépassement de l'objet social vis-à-vis des tiers**

L'article 637 alinéa 3 du code de commerce stipule : « 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, il en est de même pour le directoire puisque l'article 649 du code de commerce dispose que : « Dans les rapports avec les tiers la société est engagée même par les actes du directoire qui ne relèvent pas de l'objet social ».

Toutefois, pour que la société ne soit pas engagée par les actes de son dirigeant qui ne relèvent pas de l'objet social, cette dernière doit prouver que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances<sup>3</sup>. Les articles susmentionnés ajoutent que la seule publication des statuts ne suffit pas à constituer la preuve de la mauvaise foi.

---

<sup>1</sup> Art. 578 c.com, ce texte démontre avec détail les types de fautes de gestion commises de la part des gérants. Ces manquements sont aussi valables pour les dirigeants voir l'art 715bis23c.com.

<sup>2</sup> Maurice Cozian, Alain Viandier, Florence Deboissy, op.cit., p.166.

<sup>3</sup> Art 638 alinéa 3 c.com

On constate que ces articles assurent une protection renforcée des tiers car, même si les pouvoirs du dirigeant sont déterminés dans les statuts, cela ne constitue pas une preuve contre les tiers.

Avant de prendre contact avec la société les tiers désirant contracter et nouer des relations commerciales peuvent se diriger vers le centre national du registre de commerce pour se renseigner sur l'état financier administratif de la société<sup>1</sup>. Cette dernière, est tenue d'obligation d'information envers les tiers sous peine d'être sanctionner, elle tenue d'effectuer les publicités légales prévues par la législation, elles ont pour objet de faire connaître aux tiers le contenu des actes constitutifs de la société, les transformations ; les modifications ainsi que les opérations portant sur le capital social, les nantissements, les locations-gérance, les ventes de fonds de commerce ainsi que les comptes et avis financiers<sup>2</sup>.

De cette manière les tiers traitant avec la société sont protégés de deux manières ; Premièrement, toute information dont la loi prescrit la publicité n'est valable à l'égard des tiers qu'à jour franc après de sa publication légale<sup>3</sup>. Autrement dit, la société ne peut se détacher de sa responsabilité si elle néglige l'obligation de publication des informations requises par la loi. Deuxièmement, la société doit honorer son obligation même si l'acte dépasse l'objet social car les dispositions des statuts limitant le pouvoir de représentation des membres du directoire sont inopposables aux tiers<sup>4</sup>.

Pour conclure ce point, afin que la société puisse se libérer de sa responsabilité envers le tiers, elle doit prouver la mauvaise foi du contractant. L'appréciation de celle-ci revient au juge qui décide en fonction des circonstances<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Art 16 de la loi 04/08 relative aux conditions d'exercice des activités commerciales énonce que « toute personne intéressé peut obtenir à ses frais ; auprès du vers le centre national du registre de commerce, la communication de toute information concernant une personne physique ou morale inscrite au registre du commerce. »

<sup>2</sup> Art 11 et 12 de la loi 04/08.

<sup>3</sup> Art 11 alinéa 2 de la 04/08.

<sup>4</sup> Art 652 alinéa 3 du c.com.

<sup>5</sup> Alexis Constantin, Droit des sociétés, Dalloz, Paris, 2014, p. 69.

Notons qu'il ne faut pas confondre le contenu de ces textes cités avec l'article 2 alinéa 2 de la loi 04/08 relative aux conditions d'exercice des activités commerciales qui dispose que: « L'extrait du registre du commerce est un acte authentique habilitant toute personne physique ou morale jouissant pleinement de sa capacité juridique à exercer une activité commerciale. Il fait pleine foi à l'égard des tiers jusqu'à inscription en faux. »

La volonté des fondateurs n'est pas suffisante pour donner la naissance juridique à la société commerciale car son existence aux yeux de la loi dépend de son inscription dans le centre national du registre du commerce. Cette étape confère à la société la personnalité juridique qui lui permettra de traiter avec les tiers et de commencer à exercer son activité commerciale. L'immatriculation constitue la preuve d'existence de la société, elle permet de jouir de la qualité de commerçant et atteste son existence auprès de son entourage, sa fonction principale est de permettre d'identifier les sociétés commerciale et d'informer le public sur leur existence.

L'article 2 alinéa 2 de la loi 04/08 concerne la capacité commerciale de la personne morale ou celle de la société. Dès son immatriculation, celle-ci détient les droits et les obligations du commerçant telle que ; tenir des livres de commerce enregistrant les opérations effectuées, faire annuellement un inventaire des éléments actifs et passifs et établir à chaque fin d'exercice son bilan et le compte de ses résultats. Son existence est reconnue légalement, l'entité économique est recouverte de la personnalité morale, et les tiers ne peuvent s'y opposer, sauf s'ils prouvent qu'il y'a eu un faux dans les procédures. Il ne s'agit pas de remettre en question le dépassement du dirigeant de la société car c'est l'existence du mandant et non pas l'existence des pouvoirs du mandataire qui est visé par ce texte.

## Deuxième Partie: Les responsabilités du dirigeant

La société est une personne morale qui ne peut agir d'elle-même, elle a besoin d'être représentée par un intermédiaire, qu'il s'agisse de ses rapports avec les tiers ou de ses liens avec les actionnaires<sup>1</sup>.

Le dirigeant de la société par actions jouit des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom et pour le compte de l'entité économique. Le terme « pouvoir » invoque le régime de responsabilité, c'est un couple inséparable sur le plan juridique. Ordinairement, la responsabilité qui pèse sur le dirigeant constitue la contrepartie du pouvoir dont-il jouit<sup>2</sup>.

Le sujet de la responsabilité du dirigeant fait partie des sujets les plus répondus dans le monde des affaires, un thème qui fait objet d'angoisse pour le dirigeant qui voit sa responsabilité engagée en cas de préjudice où les actionnaires peuvent l'accuser et le révoquer.

« Entreprendre c'est prendre un risque, faut-il en avoir conscience et ne pas accepter l'insupportable ? »<sup>3</sup>.

Afin d'encourager le dirigeant à prendre l'initiative, faut-il lui laisser le champ libre pour agir ? Et dans ce cas, quelle sont les limites de cette liberté professionnelle ? Le dirigeant est à l'abri tant qu'il préserve une image transparente sur la situation financière de la société, c'est-à-dire que son échec ne signifie pas l'engagement de sa responsabilité tant qu'il a prouvé avoir rempli ses obligations envers la société et qu'il a fait tout ce qu'il pouvait afin d'éviter tout préjudice.

« Errer c'est humain, persister c'est diabolique »<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Albert Caleb, De la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes en droit français et suisse, thèse de doctorat, Genève, 1906, p.65

<sup>2</sup> Bruno Petit, Droit des sociétés, 4<sup>ème</sup> éd., Litec, Paris, 2008, p.63.

<sup>3</sup> Guy Lamand, La maîtrise des risques dans les contrats de vente, Afnor, Paris, 1993, p.1.

<sup>4</sup> « Errare humanum , perseverare diabolicum » est une [locution latine](#), La citation est attribuée à Sénèque le Philosophe, voir le site <https://fr.wikipedia.org>, consulté le 11/08/2016, à 18 :14.

Le dirigeant est un être humain susceptible de faire des erreurs, mais tolérer plusieurs échecs de sa part pourrait mener la société à la dérive. La notion de dirigeant responsable est évoquée lorsqu'il y'a des préjudices causés à la société, aux actionnaires et aux tiers. Cette responsabilité qui peut prendre deux aspects, l'aspect civil et l'aspect pénal. Tout repose sur la nature juridique de la faute commise par le dirigeant pour distinguer entre les deux régimes de responsabilités.

Dans l'ordre juridique, la responsabilité civile se distingue de la responsabilité pénale. La première est définie traditionnellement comme l'obligation qu'a l'auteur de prendre en charge les conséquences d'une faute commise et d'en réparer les dégâts. La seconde désigne tout fait portant atteinte à l'intérêt public, affectant suffisamment les valeurs jugées fondamentales de la société pour que son auteur en réponde devant la loi, en subissant la peine édictée (amende ou d'emprisonnement)<sup>1</sup>.

Ce dirigeant peut aussi encourir le risque d'une responsabilité spécifique qui peut le conduire à devoir supporter l'insuffisance d'actif de la société, à en payer le passif, voire à encourir des sanctions pénales<sup>2</sup>.

Dans la deuxième partie de cette thèse, il a été décidé de traiter la responsabilité du dirigeant en se penchant sur l'analyse de la faute de gestion qui est la source génératrice de la culpabilité du dirigeant.

La faute de gestion est considérée comme un pilier fondamental de la responsabilité sociétale du dirigeant. Nous constatons qu'aucune définition n'a été adoptée de la part du législateur algérien qui s'est contenté d'un seul texte formulé d'une manière générale englobant des termes ambigus. De plus, ce texte concerne toute personne occupant le poste de directeur. Or toutes les sociétés commerciales sont concernées dans son contenu, y compris la société par actions.

L'article 715 bis 23 du code de commerce algérien énonce que : « les administrateurs sont responsables. individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou, envers les tiers, soit des infractions aux dispositions du présent

---

<sup>1</sup> Philippe le Tourneau, Loic Cadet, Droit de la responsabilité, Dalloz, Paris, 1998, p.31

<sup>2</sup> Bernard Lebas, La responsabilité du dirigeant - Comment prévenir et se protéger ?- Sociétés commerciales, associations, sociétés civiles, éd. Puits fleuri, Héricy, Paris, 2007, p.15.

législatives ou réglementaires applicables aux sociétés par actions, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion ».

A partir de ce texte se dégage notre problématique principale : pourquoi ne pas avoir énuméré les fautes de gestion dans un catalogue qui facilitera la tâche à la justice, aux actionnaires et aux tiers et enfin à la personne la plus concernée qui est le dirigeant ?

Pourquoi cette abstention législative sur de la définition de la faute de gestion ? Est-ce une simple omission ou bien une volonté de la part du législateur pour laisser le travail à la doctrine et la jurisprudence qui donneront aux textes une vie qui peut durer dans le temps par la possibilité de son adaptation aux réalités économique et sociales ?

### **Premier chapitre : La responsabilité civile du dirigeant**

Du fait que le dirigeant est nommé par les actionnaires pour veiller à la gestion de la société et pour les représenter à l'égard des tiers, il occupe une place importante dans l'organisation de la société. Selon le code de commerce, il a des pouvoirs très étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. Il est important de préciser que plus ce dirigeant a des pouvoirs étendus plus il sera responsable.

Ce sujet passionne le dirigeant, sans doute son attitude est liée à la méconnaissance de sa dimension. Les dirigeants pour une grande majorité ont une vision très limitée sur le régime de la responsabilité<sup>1</sup>.

En droit algérien et en droit français, la responsabilité du dirigeant reste marquée par le régime du droit commun de la responsabilité qui conditionne l'action en responsabilité par l'existence d'un préjudice, une faute et un lien de causalité<sup>2</sup>.

Le code de commerce algérien prévoit la responsabilité du dirigeant en cas de violation de la loi ou des statuts, ces deux types de faute ne posent pas de réelles

---

<sup>1</sup> Pierre-Louis Dubois, Le nouveau visage des dirigeants du CAC 40, Pearson, Paris, 2008, p.167.

<sup>2</sup> Pierre Mousseau, Lise Chatain-Autajon, op.cit., p.165.

difficultés d'appréciation. Tel n'est pas le cas des fautes commises dans la gestion. L'étendue de la faute de gestion est aussi vaste que peut l'être la gestion des sociétés<sup>1</sup>.

C'est pour cette raison qu'on se focalisera sur la définition de la faute de gestion, son contenu, son appréciation étant donné qu'elle représente une énigme juridique. Ainsi, on distingue deux types de faute de gestion;

- la faute de gestion dans la société in bonus qui n'entraîne pas sa disparition (sect. 1),

- et la faute de gestion commise dans la société in malus qui implique la défaillance de la société (sect. 2).

### **Section 1 : la responsabilité civile du dirigeant dans la société in bonus**

Une société in bonus désigne une entreprise en bonne santé sur le plan financier. Le dirigeant doit gérer la société de façon diligente et compétente et dans l'intérêt de la société. S'il vient à violer cette obligation, sa responsabilité civile peut être engagée<sup>2</sup>.

La faute de gestion est sanctionnée sur plan de la responsabilité civile dans le cadre d'une société in bonus par l'article 715 bis 23 du code de commerce Algérien

#### **Paragraphe 1 : la nature de la responsabilité**

La responsabilité civile est définie comme l'obligation de réparer le préjudice résultant soit de l'inexécution d'un contrat (responsabilité contractuelle), soit de la violation du devoir général qui cause un dommage à autrui (responsabilité délictuelle)<sup>3</sup>.

Maintenant qu'en est-il de la nature de cette responsabilité civile ? Le dirigeant sera-t-il poursuivi sur la base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle ?

Le législateur, à aucun moment, n'a tranché expressément sur cette question. L'article consacré à la responsabilité du dirigeant à l'égard des tiers et des actionnaires

---

<sup>1</sup> Estelle Scholastique, Le devoir de diligence des administrateurs de sociétés en droit français et en droit anglais, LGDJ, Paris, p.149.

<sup>2</sup> Geneviève Viney, Patrice Jourdain, Traité de droit civil - Les conditions de la responsabilité, LGDJ, Paris, 1998, p.97.

<sup>3</sup> Partrice Jourdain, Les principes de la responsabilité civile, Dalloz, Paris, 2000, p.7.



celle-ci incite à dire que celle-ci ne peut être que délictuelle<sup>1</sup>. Le dirigeant qui a causé par son fait un dommage personnel à l'une de ces personnes devrait en réparer les conséquences conformément aux dispositions de l'article 124 du code civil. L'action exercée est alors appelée action individuelle.

Mais à l'égard de la société, la situation du dirigeant est différente. Il a été convenu que le dirigeant était un mandataire social. La logique juridique impose que tout manquement aux obligations de ce mandat déclenchera une action sociale au nom de la société. On se réfère à l'article 44 du code civil qui traite de manière générale la responsabilité du mandataire vis-à-vis de son mandat.

En réalité, ce qui pose un problème ce n'est pas la nature de la responsabilité mais c'est le fait d'identifier la faute de gestion. Celle-ci est une notion composite. Elle se compose de deux éléments distincts : d'une part la faute et d'autre part la gestion.

### **1. La définition de la faute de gestion**

Pour pouvoir définir cette notion, il faut analyser ses composantes d'un point de vue juridique et économique. Car la faute commise de la part du dirigeant se rattache à une activité marquée par sa rapidité, sa diversité et sa complexité : celle de la gestion de l'entreprise.

#### **1.1 Les éléments de la faute de gestion**

Nous avons constaté que le législateur algérien, à l'instar des législateurs étrangers, n'a pas défini la faute de gestion. Cette abstention trouve sa raison dans le fait que l'acte fautif du dirigeant est lié à la gestion d'entreprise. Donc il est indispensable d'analyser les deux composantes pour bien cerner le contenu de cette notion hybride.

##### **A. La faute**

La faute est traditionnellement définie par les auteurs classiques comme un fait illicite imputable à son auteur. Elle est définie aussi comme étant un acte ou omission illicite, en violation d'un devoir contraire au droit, et portant préjudice à autrui. La faute

---

<sup>1</sup> Jacques Delafon, De la responsabilité civile des administrateurs de sociétés anonymes envers la société en cours de vie sociale, thèse de doctorat, Université de Grenoble, éd Orléans, 1939, p.21.

suppose un élément matériel, qui se caractérise par un fait positif ou une abstention, un élément d'illicéité qui se concrétise par la violation de la règle de droit, et d'un élément moral d'imputabilité et enfin d'un lien de causalité<sup>1</sup>.

Sur le plan juridique, l'article 124 du code civil dispose 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 ». Donc on est responsable du dommage que l'on cause par sa faute. Il n'y aura pas de responsabilité civile si l'auteur du dommage n'est pas fautif. Le fondement de cette règle est moral, si on ne peut pas blâmer l'auteur d'un dommage, il serait choquant d'engager sa responsabilité<sup>2</sup>. Nous constatons, que le code civil ne définit pas la faute<sup>3</sup>.

La faute est considéré comme une notion fondamentale, tant en droit privé qu'en droit public. Le dictionnaire juridique la définit comme étant « une action volontaire ou non, ou encore l'omission qui porte atteinte au droit d'autrui en lui causant un dommage »<sup>4</sup>. La faute consiste en un acte volontaire ou par négligence à commettre un

---

<sup>1</sup> Henri et léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T. 3 V1, éd L.G.D.J, Paris, 2013, p.445.

<sup>2</sup> Christian Lapoyade Deschamps et autres, Droit des obligations, Ellipses, Paris, 2008, p.151.

<sup>3</sup>Sur le plan de l'étymologie : la faute est un mot latin qui signifie « fallere », c'est-à-dire tromper, faillir, duper, abuser, manquer (à sa promesse).

Une faute est considérée comme :

- un manquement plus ou moins grave à un devoir, à un usage, à une règle de conduite, à la morale, à une prescription religieuse (péché) ; une action considérée comme mauvaise ;
- un manquement à une loi, une règle de droit, aux devoirs qui découlent d'un contrat ou d'une activité réglementée, exemple: une faute professionnelle grave ;
- un manquement à une norme, à un principe, à une procédure, au savoir-faire, aux règles de l'art, dans une discipline quelconque, une action maladroite ou regrettable ;
- un manque, une absence; exemple : " Et le combat cessa faute de combattants." (Corneille, Le Cid)
- une violation des règles du jeu, dans le domaine du sport ; exemple: une faute de main au football, une faute de service au tennis ;
- la responsabilité de quelqu'un ou de quelque chose dans un acte coupable, une erreur, un manquement, ou dans une quelconque situation.

[voir :/www.toupie.org/Dictionnaire/Faute.htm](http://www.toupie.org/Dictionnaire/Faute.htm), consulté le 19/08/2016, à 19 :26.

<sup>4</sup> [www.dictionnaire-juridique.com](http://www.dictionnaire-juridique.com), consulté le 17/08/2016, à 19 :05.

fait illicite, quand il contrevient à une règle de conduite imposée par la loi ou par un devoir général de prudence<sup>1</sup>.

En subordonnant la mise en œuvre de la responsabilité de droit commun à l'accomplissement de « Tout acte quelconque de la personne », l'article 124 du code civil laisse a priori supposer que la réalisation d'une faute nécessite toujours un comportement actif de la part de son auteur. Cependant, un simple comportement passif serait suffisant pour donner naissance à une obligation de réparation.

La faute civile par commission est le résultat d'une attitude active de son auteur. Grâce à la formule employée dans l'article 124 du code civil, le juge possède un pouvoir d'appréciation sur les fautes civiles engendrant une obligation de réparation. Un comportement passif peut donner naissance à une faute civile, l'inaction est sanctionnée au même titre qu'une action. Les exemples de faits fautifs par omission sont nombreux. Il en est ainsi en cas de non intervention pour empêcher l'exécution d'un crime ou d'un délit, en cas de non-assistance à une personne en danger<sup>2</sup>... Peu importe s'il s'agit d'une faute commise par commission ou omission,

En principe, la faute ordinaire suffit à engager la responsabilité civile de l'individu, quelle que soit la gradation de la faute, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une faute intentionnelle impliquant la volonté de causer un dommage. Par conséquent, on ne se contente pas d'un comportement de négligence: avoir la volonté de causer du tort à autrui et avoir l'intention de lui faire subir les conséquences. D'autre part, existe la faute non intentionnelle, dans ce cas, l'auteur a voulu son acte mais il n'a pas voulu les conséquences<sup>3</sup>.

La notion de la faute occupe une double fonction dans la vie sociale. En effet, non seulement elle est considérée comme une condition obligatoire pour le fondement de l'action civile contre le dirigeant de la société, mais elle est aussi un élément qui permet de délimiter son champ d'application. Car c'est à partir du contexte dans lequel

---

<sup>1</sup> Cyril Bloch, La définition de la faute - Pour une réforme de la responsabilité civile, Dalloz, Paris, 2011, p.101.

<sup>2</sup>Nour Eddine Terki, Les obligations - Responsabilité civile et régime général, Office des Publications Universitaire, Alger, 1982, pp. 62 - 63.

<sup>3</sup> Jacques Flour et Jean Luc Aubert, Les obligations – Le fait juridique, Armand, Paris, 1991 p.109.

la faute est commise que le choix de l'action en responsabilité applicable sera effectué. Les circonstances qui entourent la faute sont primordiales pour déterminer l'action applicable à l'encontre du dirigeant.

## **B. La gestion**

La gestion désigne l'action de gérer quelque chose. Le terme est utilisé dans de nombreux domaines comme celui de l'entreprise, de l'administration, de l'immobilier, etc... D'après le dictionnaire, « la gestion est l'action d'administrer, d'encadrer, de veiller au bon déroulement, s'applique à une grande quantité de milieux socioprofessionnels »<sup>1</sup>. En effet, le facteur humain joue un rôle primordial dans l'accomplissement de l'acte de gestion, car c'est au dirigeant que la mission de gestion a été confiée, c'est lui l'acteur principal et sa gestion reflète ses capacités de gérer et d'administrer la société.

La gestion est aussi un « ensemble des décisions nécessaires à la bonne marche des affaires »<sup>2</sup>. Elle est définie comme : « la conduite des affaires sociales par lesquelles les dirigeants prennent des décisions nécessaires à la bonne marche de celle-ci »<sup>3</sup>.

D'après ces définitions, le dirigeant dispose d'une liberté totale dans le choix de sa politique de gestion tant qu'il prend en compte l'intérêt de la société et assume la responsabilité qui en découle.

Il serait judicieux de confectionner un catalogue de gestion qui permet aux dirigeants débutants, et même pour les professionnels, de gérer la société de manière à réaliser de bons résultats économiques et financiers. Cependant, chaque société a ses particularités et on ne peut appliquer la même politique de gestion à toutes les sociétés.

D'où la difficulté de définir la notion de faute de gestion, puisque le contenu de l'acte de gestion est vaste. On peut considérer que tous les actes relatifs à la vie sociale sont des actes de gestion, et si ces derniers causent des dommages à la société, ils seraient qualifiés par les juges comme des fautes de gestion. Car devant l'absence

---

<sup>1</sup> <http://www.linternaute.com/dictionnaire/fr>, consulté le 23/08/2016, à 18 :16.

<sup>2</sup> Soraya Messai-Bahri, La responsabilité des dirigeants sociaux, IRJS, Paris, 2009, p.223.

<sup>3</sup> Idem, p.225.

d'une définition légale de gestion, la loi a autorisé à la justice à s'immiscer dans la vie sociale. D'où le terme de « La judiciarisation de la société commerciale », qui généralement participe à l'insécurité juridique des dirigeants, des actionnaires et des tiers<sup>1</sup>.

Nous essaierons de citer un maximum d'exemples portant sur les fautes de gestion commises par le dirigeant. Il serait judicieux de lier cela au domaine du professionnel<sup>2</sup>, car tout manquement aux obligations dans la profession du dirigeant constitue une faute de gestion. Ces obligations sont également liées à l'intérêt social, un autre critère d'identification de la faute qu'on traitera plus tard.

## **1.2 Domaine de la faute de gestion**

Pour assumer une gestion compatible à l'intérêt de la société, le législateur algérien, à travers les règles relatives aux sociétés commerciales, a élargi le domaine de la faute de gestion commise par le dirigeant lors de l'exercice de sa fonction. La faute de gestion peut prendre deux formes : les fautes de gestion par commission et les fautes de gestion par omission.

### **A. La faute de gestion par commission**

La faute de gestion par commission nécessite la réalisation d'acte de gestion contraire à l'intérêt social. Nous pouvons citer à titre d'exemple : la consommation de fortes sommes appartenant à la société en faisant des opérations de pur hasard ou des opérations fictives, faire des achats en vue d'une revente au-dessous du cours du marché ou employer des moyens ruineux pour se procurer des fonds<sup>3</sup>.

La faute de gestion par commission est un acte de gestion contraire à l'intérêt de la société, lorsque le dirigeant a agi comme il ne devait pas le faire ou a commis un acte illicite causant un préjudice à l'entreprise tout en ignorant ses obligations déontologique envers la société.

### **B. La faute de gestion par omission**

---

<sup>1</sup>Jean Paul Noury, Comment limiter les effets de la « judiciarisation » de l'économie ? Le magazine constructif, FFB, N°10, Paris, 2005, p13.

<sup>2</sup> Voir la page 33 de la première partie de cette thèse.

<sup>3</sup> Art 378-1 c.com.

En ce qui concerne la faute de gestion par omission, elle se résume dans l'abstention volontaire d'agir. Quand le dirigeant se désintéresse de la gestion de la société en s'absentant aux réunions du conseil d'administration<sup>1</sup>, en déléguant ses pouvoirs à d'autres personnes sans exercer une surveillance permanente... C'est le fait de ne pas agir là où il fallait agir et accomplir son devoir légal ou statutaire envers la société. C'est aussi le fait de ne pas communiquer tous les documents comptables aux actionnaires avant la tenue de la réunion de l'assemblée générale<sup>2</sup>.

Si le dirigeant se sent dans l'incapacité d'exercer ses pouvoirs, il est de son intérêt de se retirer de ses fonctions avant qu'il ne tombe dans le cercle de la faute de gestion par omission. Si par exemple son état physique ou psychique ne lui permet plus d'assumer son devoir envers la société il n'a qu'à le déclarer. Aussi le fait de ne pas être fidèle à l'intérêt social de la société est considéré comme faute de gestion par omission, surtout lorsque le dirigeant choisit son intérêt personnel au détriment de l'intérêt social.

### **1.3 Critère d'identification de la faute de gestion**

La faute de gestion représente un flou juridique, car devant l'abstention légale de lui donner une définition, il a fallu trouver d'autres alternatives. Il est vrai que le juge du fond possède un grand pouvoir d'appréciation vis-à-vis de l'identification de la faute du dirigeant, mais sa décision repose sur des critères d'origine professionnelle et sociétale.

#### **1.3.1. Les manquements aux obligations professionnelles**

Une fois qu'on accepte la qualité de dirigeant, il faut assumer les obligations qui découlent de cette profession. Ces obligations trouvent leurs origines dans la loi et dans la déontologie. Le mandataire social doit répondre à ces engagements sinon sa responsabilité sera engagée.

##### **A. L'obligation de loyauté**

Avant qu'elle ne soit une obligation, La loyauté est une qualité humaine très recherchée dans un monde où l'argent peut aveugler facilement les âmes faibles. « La

---

<sup>1</sup> Art 626 c.com.

<sup>2</sup> Art. 819 c. com

loyauté est la fidélité et le dévouement envers une cause ou une personne, elle est la mise en pratique des lois de l'honneur et de la probité, le désir de vivre de manière vraie et pure, sincère et honnête. C'est une qualité morale, une attitude d'esprit, une vertu, une force de caractère, qui exclut la tromperie et le mensonge »<sup>1</sup>.

En se basant sur cette définition, le mandataire social est censé avoir la confiance des actionnaires et de la société. Cette confiance ne s'obtient pas du jour au lendemain, mais elle s'acquiert durant l'exercice de la fonction de direction. Or celui qui représente la société doit prouver sa bonne foi, sa droiture et son respect à l'intérêt de la société<sup>2</sup>.

Aussi, les actions du dirigeant doivent refléter sa loyauté et son attachement sérieux à accomplir sa mission de direction et de représentation de la société. Il doit exécuter la volonté générale des actionnaires, être à la hauteur de leurs espérances financières, être capable d'assurer un accompagnement stratégique à la société afin d'atteindre les objectifs économiques déjà tracés dans les statuts<sup>3</sup>.

La loyauté comme qualité, si elle n'est pas concrétisée dans la réalité, perdrait sa valeur. Donc comment peut-on être sûr de la loyauté du dirigeant vis-à-vis de la société ?

Avant de répondre à cette question, on doit indiquer que les règles qui régissent les sociétés commerciales n'ont pas imposés de manière directe au dirigeant des obligations professionnelles. Mais on peut très bien les démontrer à travers les faits sanctionnés par de la loi qui font référence à ces obligations. Pour plus de détails, le droit français reste une source de valeur considérable pour mieux cerner les contours des engagements des mandataires sociaux.

Pour ce qui est de l'obligation de loyauté en droit français, elle a été consacrée pour la première fois par l'arrêt « Vilgrain ». Mandaté par un actionnaire minoritaire

---

<sup>1</sup> François Calay, <http://www.calay.be/loyaute.php>, consulté le 30/08/2018 à 19 :00.

<sup>2</sup> Elise Poisson, Bonne foi et loyauté dans les relations commerciales, Revue : Le droit de savoir, éd Lavrey Quebec, octobre 2006, p.01.

<sup>3</sup> Laurent Godon, Le devoir de loyauté du dirigeant social envers les associés, Revue des sociétés, Dalloz, Paris, 2018, p.519.

pour l'aider à vendre ses actions, M. Vilgrain s'en était porté personnellement acquéreur avant de les revendre quelques jours plus tard à un prix sensiblement supérieur. La Cour de cassation a considéré qu'en dissimulant les négociations parallèles qu'il avait engagées pour la vente de sa participation, M. Vilgrain s'était rendu coupable de réticence dolosive et avait manqué au devoir de loyauté qui s'impose au dirigeant d'une société à l'égard de tout associé, en particulier lorsqu'il est intermédiaire pour le reclassement de sa participation »<sup>1</sup>.

Le fait de dissimuler des informations et favoriser l'intérêt personnel au détriment de l'intérêt de l'actionnaire est considéré par le juge comme un manquement au devoir de loyauté. Le dirigeant peut, dans le cadre de ses fonctions, acheter ou vendre un bien, conclure un marché ou fournir un service, si ces actes de gestion sont réalisés au profit de la société. Dans ce cas, le représentant a rempli sa mission loyalement. Par contre, s'il décide d'en profiter personnellement ou bien de dérouter l'opportunité vers une autre structure qui l'intéresse, ce dirigeant est déloyal vis-à-vis de la société qu'il dirige<sup>2</sup>.

Le devoir de loyauté est présent dans le droit civil, mais il s'étend également dans les rapports entre le dirigeant et la société ainsi que ses organes, Dans le code de commerce, l'obligation de loyauté peut apparaître dans les sociétés de personnes telles que la société en nom collectif et la société en commandite simple où on trouve que les relations entre les associés et leur directeur sont basées sur la solidarité et la confiance mutuelle. C'est pour cette raison que le directeur est, dans la pratique, toujours nommé parmi les associés même si la loi permet de désigner un tiers au poste

de directeur. En revanche, dans les sociétés de capitaux, le principe l'intuitu personae ne joue qu'un rôle minime, ce qui justifie l'arsenal de règles impératives régissant la constitution et la gestion de ces entreprises. Cependant, les règles de gouvernance de l'entreprise imposent de jour en jour, dans le monde des affaires, la loyauté du dirigeant afin de limiter les scandales des dirigeants infidèles à leur société. Il ne s'agit plus de déterminer les sources des pouvoirs du dirigeant, qu'elles soient

---

<sup>1</sup>Cass.com.,27Février1996,n°94-11-241,<https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 02/03/2022 à 13 :40.

<sup>2</sup> Arnaud Burg, Le devoir de loyauté des dirigeants, Le Magazine Option Finance, éd société option finance, Paris 24/06/2013, p.29.



légalles ou contractuelles, mais l'essentiel c'est de remplir les engagements sociaux loyalement.

L'article 427 du code civil stipule que « l'associé chargé de l'administration en vertu d'une clause spéciale dans le contrat de société peut, nonobstant l'opposition des autres associés, accomplir les actes d'administration ainsi que les actes de disposition rentrant dans le cadre de l'activité normale de la société pourvu que ces actes d'administration ou de disposition ne soient pas attachés de fraude. Cet associé ne peut, sans motif légitime, être révoqué de ses fonctions d'administrateur, tant que la société dure ».

De son côté, l'article 107 du code civil énonce également : « Le contrat doit être exécuté conformément à son contenu et de bonne foi ».

L'obligation de loyauté apparaît ainsi à travers les termes utilisés dans les deux textes ci-dessus : « la **fraude** » et « la **bonne foi** ». Ces deux notions font référence à l'obligation de loyauté dans l'exécution des obligations. Le dirigeant est lié contractuellement et légalement à la société, et tout engagement non accompli dans l'intérêt de la société est considéré comme constituant une fraude et son auteur est réputé de ce fait de mauvaise foi.

Dans le contenu de l'article 427 du code civil, le terme « fraude » est l'antonyme de la loyauté. L'administrateur doit gérer correctement la société tout en s'éloignant de comportements ou actes qui puissent nuire à la société. La sincérité, la franchise et l'honnêteté constituent trois qualités que les détenteurs du capital social recherchent dans la personne à qui est confiée la gestion de la société. Donc, en plus de la capacité professionnelle du dirigeant, sa réputation déontologique est recherchée.

Dans le code de commerce, on ne trouve aucune règle explicite concernant l'obligation de loyauté du dirigeant vis-à-vis de la société. Toutefois, on peut déduire que l'engagement professionnel du dirigeant comprend nécessairement, et de manière implicite, son obligation de loyauté. L'article 811 alinéa 3 du code de commerce énonce : « 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 société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement ».

Il a été précisé que le président de la société jouit de toutes les prérogatives pour diriger la société. Tous les moyens sont mis à sa disposition pour mettre en œuvre les objectifs fixés de la part des actionnaires. L'intérêt général de la société constituerait le critère principal que doit prendre en considération le dirigeant lors de l'exercice de ses fonctions, et toute dérivation constituerait une faute de gestion<sup>1</sup>.

Quand le mandataire social favorise son intérêt personnel et tire profit de ses pouvoirs pour les réaliser, il commet une violation de ses obligations professionnelles et déontologiques. C'est au nom et pour le compte de la société que le dirigeant doit agir. Cette règle de conduite impérative ne peut être ignorée. Tous les actes du dirigeant doivent être dévoués à la personne morale. Ses efforts, ses projets et ses visions doivent être relatifs à l'épanouissement, au développement et à la rentabilité économique de l'entreprise sociale.

Toujours par référence à l'article précédent, le dirigeant doit s'abstenir à concurrencer la société qu'il dirige. Rien n'empêche celui-ci d'avoir des actions dans d'autres sociétés, il a par conséquent le droit d'améliorer sa situation financière, de s'investir dans le monde des affaires, tant que ce dernier s'interdit à faire concurrence à la société dont il occupe le poste de mandataire social.

Par exemple, si la société qu'il dirige a besoin de passer un marché pour le renouvellement de son matériel et que plusieurs offres sont disponibles, mais le dirigeant choisit une offre désavantageuse, cela mène à deux hypothèses :

- soit il a un intérêt direct ou indirect dans la conclusion de ce contrat (on peut supposer que ce dirigeant possède des actions dans la société fournissant le matériel),

- ou bien il a reçu un avantage en contrepartie de cette faveur accordée à la société<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Nathalie Hector et autres, Droit des sociétés, Nathan, Paris, 2011, p.56.

<sup>2</sup> Brigitte Daille-Duclos, L'obligation de loyauté du dirigeant? Une obligation de plus en plus stricte, Le magazine Décideurs, éd Le groupe Leaders League, Paris, 2013, p.19.

Pour éviter toute fraude financière de la part des dirigeants de sociétés par actions, le code de commerce prévoit la présence obligatoire d'un ou de plusieurs commissaires aux comptes. Ceux-ci ont pour mission permanente, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion, de vérifier les livres et les valeurs de la société et de contrôler la régularité et la sincérité des comptes sociaux. Ils vérifient également la sincérité des informations données dans les rapports du conseil d'administration ou du directoire, selon les cas, et dans les documents adressés aux actionnaires, sur la situation financière de la société. Ils certifient la régularité et la sincérité de l'inventaire, des comptes sociaux et du bilan<sup>1</sup>. La présence des commissaires aux comptes auprès du dirigeant a pour but de pousser celui-ci à gérer loyalement la société et à renforcer son sens de responsabilité envers l'entité économique qu'il dirige.

Par contre, dans les sociétés de personnes, », il n'y a aucune obligation légale à désigner un commissaire aux comptes du fait que les relations entre les associés sont marquées par un affectio societatis très marqué. Il apparaît comme une évidence que la collaboration entre le dirigeant et les organes de la société ne peut être efficace si elle ne repose pas sur une relation loyale encadrée par des textes légaux qui rendent la loyauté du dirigeant comme une obligation de résultat. Les actes du mandataire social doivent être conformes à l'intérêt social et l'acte qui ne remplit pas cette condition serait constitutif d'un détournement de pouvoir qui constituerait par conséquent une faute de gestion. Le dirigeant, qu'il soit considéré comme un mandataire social représentant les actionnaires ou un organe légal de la personne morale, a un devoir de loyauté auquel il est assujéti. La loyauté a pour but de générer la confiance qui elle-même se définit comme la croyance dans la loyauté du partenaire<sup>2</sup>. La loyauté est une source pour les autres engagements professionnels du dirigeant, sa traçabilité existe dans chaque obligation, mission, acte de gestion accompli par le mandataire social.

## **B. L'obligation d'information**

---

<sup>1</sup> Art 715 bis4 du c.com.

<sup>2</sup> Philippe Brunswick, le devoir de loyauté une norme générale de comportement oubliée puis retrouvée ? Cahier de droit de l'entreprise, n°1, éd LexisNexis, Paris, 2016, p.05.

Le dirigeant de la société est la première source d'information dans la société. Les actionnaires ainsi que les administrateurs ont le droit d'obtenir des informations sur la vie de la société de façon périodique<sup>1</sup>.

« Une obligation d'information est une obligation de « mise garde » que le professionnel doit à son client, qu'il s'agisse de la vente d'une chose ou de la fourniture d'une prestation »<sup>2</sup>.

Dans le domaine de la gestion des sociétés, la qualité et l'authenticité de l'information joue un rôle primordial dans la prise de décisions. L'une des principales obligations du dirigeant est de veiller à ce que les actionnaires et les autres parties intéressées reçoivent des informations de grandes qualités sur les résultats d'exploitation de l'entité qu'il est chargé de diriger.

Le mandataire social est le premier recueil d'informations relatives à la vie de la société. Il est censé être présent quotidiennement au siège social. Contrairement aux administrateurs dont la présence est périodique, ces derniers dépendent des informations obtenues du président directeur général, ces mêmes informations vont être communiquées aux actionnaires à l'occasion de la tenue de l'assemblée générale. L'obligation d'information perd de sa valeur si elle n'est pas transparente<sup>3</sup>.

Plus l'information est conforme à la réalité, plus est garantie une bonne prise de décision. Les premières personnes qui tirent profits de ces informations sont les actionnaires qui n'ont aucune idée sur ce qui se passe dans la société et qui attendent les rapports présentés par le conseil d'administrations pour savoir l'état financier et économique de la société.

---

<sup>1</sup> Jean Larguier, Philippe Conte, Droit pénal des affaires, 11<sup>éd</sup>, Armand Colin, Paris, 2004, p.362.

<sup>2</sup> Le terme « information » fait appel à d'autre terme tel que renseignement, données, nouvelle, déclaration, annonce, investigation. Sur le plan d'étymologie, le mot « information » provient du latin informare, façonner, former. Voir <http://www.dictionnaire-juridique.com>, consulté le 15/09/2016 à 21:50.

<sup>3</sup> Walid Ben-Amar, Ameer Boujenoui, Transparence de l'information au sujet des pratiques de gouvernance d'entreprise au Canada, La revue de l'association francophone de Comptabilité, (Tome 14), Éd Association francophone de comptabilité, Paris, 2008, p.200.

Les informations fournies par le dirigeant permettent un exercice adéquat du droit de vote. Les actionnaires doivent être mis au courant sur les points inscrits à l'ordre du jour de l'assemblée générale<sup>1</sup>.

La question qui se pose concerne le contenu de cette obligation. Jusqu'où peut-on informer les actionnaires sur l'état de la société ? Y-a-t-il des limites à cette obligation ?

Selon l'article 627 du code de commerce, « les administrateurs ainsi que toutes les personnes appelées aux réunions du conseil d'administration sont tenues à la discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel ou considéré comme tel ».

Cet article reconnaît aux administrateurs ainsi qu'au dirigeant en tant que membres du conseil d'administration, un droit de préserver certaine confidentialité sur certaines informations, exceptées celles qui ils sont obligés à présenter à l'assemblée générale. Informer ne signifie pas l'inondation des actionnaires par les informations jugées inutiles car « trop d'information tue l'information »<sup>2</sup>.

Dans tout ce qui a été cité, la faute de gestion est constituée au cas où le mandataire social ne fournit pas les informations imposées par la loi.

### **1. les types d'obligation d'information**

Le dirigeant de la société est tenu d'une obligation d'information envers les actionnaires, les administrateurs ainsi que les tiers. Il n'a pas le droit de monopoliser les informations relatives à la société. Sa position lui permet d'être la première source d'information sur l'état économique de la société. Il doit se montrer transparent dans la divulgation des données sociales.

---

<sup>1</sup> [Alain Alcouffe](#) et [Christian Kalweit](#), Droits à l'information des actionnaires et actions sociales des associés en France et Allemagne. considérations de droit comparé en relation avec les directives américaines, Revue internationale de droit économique (t. XVII, 2), éd Boeck Supérieur, Paris, 2003, p.135.

<sup>2</sup> Noël Mamère, citation citée dans son livre : La dictature de l'audit, éd la Découverte, Paris, 1988. p.28.

On distingue entre trois types d'obligation d'information : l'obligation d'information envers les administrateurs, l'obligation d'information envers les actionnaires, l'obligation d'information envers les tiers

### **1.1 L'obligation d'information envers les membres du conseil d'administration**

Le mandataire de la société par actions partage, avec le reste des membres du conseil d'administration des attributions communes. Tous les deux sont investis des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. Suite à la nature collégiale du conseil d'administration, ce dernier est incapable de prendre ses décisions individuellement, car c'est avec la moitié des membres constitutifs qu'il peut délibérer et sous la direction du président-directeur-général.

Le dirigeant de la société par actions moniste combine simultanément deux pouvoirs, il jouit du pouvoir de représentation de la société envers les tiers ainsi que la présidence du conseil d'administration. Dans la pratique, le président du conseil est responsable de la gestion journalière, c'est pour cette raison que les administrateurs comptent beaucoup sur lui dans l'accomplissement de leur mission ; en quelque sorte, ils laissent une liberté d'entreprendre au président<sup>1</sup>.

Et afin que les administrateurs puissent exercer leurs pouvoirs d'administration interne, il leur faut un recueil d'information. Le mandataire social est le mieux placé pour fournir toutes les informations nécessaires. Les membres du conseil doivent non seulement être en mesure d'apprécier les éléments de la décision à prendre, en étant adéquatement informés sur le sujet, mais aussi pouvoir en débattre entre eux afin de confronter leurs opinions et d'arriver à une décision rationnelle. En effet, la gestion des entreprises est devenue une affaire trop complexe pour qu'elle puisse se faire sans une information financière et juridique claire, rapide, complète et fiable<sup>2</sup>.

Si on analyse bien les organes de gestion de la société par actions, on distingue entre un organe de gestion externe qui se résume dans la personne du président directeur

---

<sup>1</sup> Nathalie Hector et autres, op.cit., p. 56.

<sup>2</sup> Estelle Scholastique, Le devoir de diligence des administrateurs de sociétés, LGDJ, 1998, Paris, p.212.

général et un organe de gestion interne représenté par les administrateurs. Ces derniers sont menés aussi d'un pouvoir de contrôle car en cas de faute ou manquement aux obligations de la part de leur président, ils peuvent le révoquer.

Les administrateurs disposent d'un droit individuel à l'information. Il appartient à la direction générale et tout particulièrement au président de fournir une information suffisante et préalable aux administrateurs pour leur permettre de prendre leurs décisions en connaissance de cause. Le président doit même prendre l'initiative de fournir spontanément les informations utiles sans attendre que les administrateurs ne le lui demandent. L'accomplissement de la mission des administrateurs est basée sur la relation bilatérale qu'ils entretiennent avec leur président. Afin qu'ils délibèrent utilement, ils doivent recevoir une information suffisante, échanger leurs points de vue préalablement au vote.

Le code de commerce algérien reste silencieux à propos de cette obligation d'information envers l'administrateur, tandis que le droit des sociétés français a déjà adopté ce droit judiciairement et légalement.

Le droit d'information des administrateurs est renforcé par la jurisprudence. La cour de cassation française a insisté sur le droit individuel à l'information de l'administrateur. Ainsi dans l'affaire Cointreau<sup>1</sup>, un administrateur s'estime insuffisamment informé quant aux questions devant être débattues à la réunion du conseil à laquelle il était convoqué et qui comportait un ordre du jour précis. La société ayant refusé de lui communiquer certains documents, il demandait au juge des référés, l'ajournement de la séance. Sa demande fut rejetée en première instance et en appel. C'est finalement la cour de cassation qui donna droit à l'administrateur, rejetant la conclusion de la cour d'appel selon laquelle « aucune disposition légale n'impose au président du conseil d'administration de joindre à la convocation qu'il adresse à celui-ci, son projet de rapport ou des documents économiques et financiers se rapportant à l'ordre du jour ». Pour la cour suprême, au contraire, le président doit bien « mettre les

---

<sup>1</sup> Cass.com. 2 juill. 1985, n° 83-16.887.

administrateurs en mesure de remplir leur mission en connaissance de cause au préalable et dans un délai suffisant »<sup>1</sup>.

L'adoption légale du droit d'information individuel de l'administrateur est consacrée dans l'article 225-35, alinéa 3 du code de commerce français qui précise : « Le conseil d'administration procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns. Le président ou le directeur général de la société est tenu de communiquer à chaque administrateur tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission ».

Si l'administrateur n'a pas de pouvoir individuel en raison de la collégialité des décisions prises au sein du conseil, le droit à l'information demeure un droit individuel. Les informations et les documents doivent ainsi être adressés à chacun des administrateurs par le président ou le directeur général avant la tenue de la séance du conseil dans un délai suffisant pour que les administrateurs puissent exercer leur mission en toute utilité.

Dans la société par actions dualiste, la nature juridique du directoire fait que tous les membres de cet organe partagent les mêmes attributions, ils sont tous munis du pouvoir de direction interne et externe, même si le conseil de surveillance peut nommer un président parmi les membres du directoire, mais ces derniers restent sur un même pied d'égalité. D'après l'article 653 du code de commerce, la fonction de président du directoire ne donne pas à son titulaire un pouvoir de direction plus étendu que celui des autres membres du directoire.

Il faut préciser que le conseil de surveillance ne détient aucun pouvoir de gestion, c'est un organe de contrôle. A ce titre, il peut à toute époque de l'année opérer les contrôles qu'il juge nécessaires et peut se faire communiquer les documents qu'il estime utile à l'accomplissement de sa mission. Le directoire doit aussi présenter, une fois par trimestre au moins, et à la fin de chaque exercice, un rapport de gestion au conseil de surveillance.

---

<sup>1</sup>Estelle Scholastique , op.cit, p.215



## 1.2 L'obligation d'information envers les actionnaires

L'obligation d'information envers les actionnaires est consacrée dans le code de commerce dans les articles suivants :

- L'article 677 c.com « trente jours avant la tenue de l'assemblée générale, le conseil d'administration ou le directoire doit adresser ou remettre à la disposition des actionnaires les documents nécessaires pour permettre à ceux-ci se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informé sur la gestion et la marche des affaires de la société.

- L'article 678 c.com « la société doit adresser aux actionnaires ou mettre à leur disposition, les renseignements suivants contenus dans un ou plusieurs document :

1° les noms, prénoms usuels et domicile, soit des administrateurs et directeurs généraux, soit le cas échéant, l'indication des autres sociétés dans lesquelles ces personnes exercent des fonctions de gestion, de direction ou d'administration;

2° le texte des projets de résolution présentés par le conseil d'administration ou le directoire;

3° le cas échéant, le texte et l'exposé des motifs de résolution présentés par les actionnaires;

4° le rapport du conseil d'administration ou du directoire qui sera présenté à l'assemblée;

5° lorsque l'ordre du jour comporte la nomination ou la révocation d'administrateurs ou du conseil de surveillance ou du directoire :

a) les noms, prénom usuels et âge des candidats, leurs références professionnelles au cours des 5 dernières années, notamment les fonctions qu'ils exercent ou ont exercé dans d'autres sociétés;

b) les emplois ou fonctions occupées dans la société par les candidats et le nombre d'actions de la société dont ils sont titulaires ou porteurs.

6° S'il s'agit de l'assemblée générale ordinaire, le tableau de compte des résultats, les documents de synthèse, le bilan et le rapport spécial des commissaires aux comptes faisant apparaître les résultats de la société au cours de chacun des cinq derniers exercices ou de chacun des exercices clos depuis la constitution de la société ou l'absorption par celle-ci, d'une autre société si leur nombre est inférieur à cinq;

7° S'il s'agit d'assemblée générale extraordinaire, le rapport des commissaires aux comptes qui sera, le cas échéant, présenté à l'assemblée.

L'article 676 alinéa 3 du c.com « Après la clôture de son rapport, le conseil d'administration ou le directoire, présente à l'assemblée le tableau de comptes des résultats et documents de synthèse et le bilan. En outre, les commissaires aux comptes relatent, dans leur rapport, l'accomplissement de la mission qui leur est dévolue par l'article 715 bis 4 ».

Dans l'article 680 du c.com, La loi décide que : « Dans un délai de 15 jours avant la tenue de l'assemblée générale ordinaire, tout actionnaire a le droit d'obtenir communication :

1° de l'inventaire du tableau de comptes des résultats, des documents de synthèse, du bilan et de la liste des administrateurs du conseil d'administration et du directoire ou du conseil de surveillance.

2° des rapports des commissaires aux comptes qui seront soumis à l'assemblée.

3° du montant global, certifié exact par les commissaires aux comptes, des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées, le nombre de ces personnes étant de cinq.

L'article 683 du c.com « Si la société refuse en totalité ou en partie la communication de documents, contrairement aux dispositions des articles 677, 678, 680 et 682, la juridiction compétente statuant comme en matière de référé, pourra, à la demande de l'actionnaire auquel ce refus aura été opposé, ordonner à la société, sous astreinte, ladite communication ».

Le droit à l'information est un droit fondamental de l'actionnaire. Il ne peut être écarté ni par les dirigeants, ni par une décision de l'assemblée. Le code de commerce algérien a utilisé le terme droit à la communication<sup>1</sup> pour faire référence au droit de l'information dont les actionnaires jouissent. Cet engagement professionnel que le dirigeant doit envers les actionnaires repose sur la confiance.

Le mandataire social est assimilé à un débiteur quant aux détenteurs de capitaux, ils incarnent le rôle des créanciers. Les informations fournies de la part du dirigeant doivent être compatibles à la vraie situation comptable et financière de la société. La transparence est le noyau de l'obligation d'information. S'il s'avère que les documents fournis à l'assemblée générale ne reflètent pas l'état réel de la société sur le plan de la gestion et de la finance, le cadre administratif que ce soit dans la société par actions moniste ou dualiste, sera sanctionné pénalement et civilement.

Le droit à l'information ne constitue pas une faveur que les actionnaires demandent ou réclament au dirigeant puisque ils n'ont pas accès à la gestion, il est logique qu'ils en soient informés. Les détenteurs de capitaux possèdent le pouvoir de contrôle dans la société. Mais cette attribution n'a aucune valeur si le mandataire social ne remplit pas fidèlement son engagement. Le contrôle est vide de tout sens si les informations fournies sont frauduleuses.

Dans la société par actions moniste, les administrateurs sont censés surveiller le président-directeur-général. Théoriquement, ils détiennent le pouvoir de contrôle puisque c'est eux qui le nomment et le révoquent. Cependant, dans la pratique le conseil d'administration est dépourvu de tout pouvoir puisque sa présence dans le siège social est occasionnelle. Il n'est pas informé convenablement et malgré ce déséquilibre, la loi impose le droit de communication au conseil d'administration sans faire de différence. Tous les membres sont tenus de cette obligation même si certains administrateurs manquent d'informations.

---

<sup>1</sup> Art 682 du c.com.

### 1.3 Le droit à l'information envers les tiers

Le dirigeant doit fournir aux tiers une information complète et correcte. Le fait de publier ou de présenter des comptes qui ne donnent pas une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine en vue de dissimuler la véritable situation de la société, est sanctionné pénalement. L'information inexacte diffusée par le dirigeant peut inciter des investisseurs à entrer dans la société sur la foi de perspectives trop optimistes sur l'avenir de la société. L'investisseur ou le futur actionnaire doit savoir la vérité sur l'état réel de la société où il veut investir. Toute communication ambiguë et trompeuse constitue une atteinte à l'ordre public économique. Si le dirigeant essaye de refléter une image optimiste et provoque la confusion dans l'esprit des investisseurs, sa responsabilité est engagée<sup>1</sup>.

La diffusion d'informations concerne toutes les opérations financières réalisées par la société. Qu'il s'agisse d'une vente de marchandise, achat de matériel, d'une introduction en bourse, d'une émission de titres par appel public à l'épargne, d'une offre publique (d'achat, d'échange, de vente ou de retrait) ou d'une fusion, scission, apport partiel d'actifs, la ou les sociétés concernées devront diffuser une note tendant à informer le public<sup>2</sup>.

Selon les dispositifs de la bourse des valeurs mobilières « Toute société ou tout établissement public qui émet, par appel public à l'épargne, des valeurs mobilières ou tout autre produit financier doit au préalable publier une notice destinée à l'information du public et portant sur son organisation, sa situation financière et l'évolution de son activité. Toute société qui demande l'admission de ses titres aux négociations en bourse doit au préalable publier une notice. La notice doit être visée par la commission d'organisation et de surveillance des opérations de Bourse préalablement à sa publication »<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Soraya Messai-Bahri, op.cit, p.275.

<sup>2</sup> [Eric Dezeuze, Florian Bouaziz](#), L'information financière du public et ses sanctions juridiques, Revue [Legicom N° 19](#), éd Victoires, Paris, 1999, p.20.

<sup>3</sup> Art 41 de la loi n° 03-04 du 17 février 2003 modifiant et complétant le décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993, modifié et complété, relatif à la bourse des valeurs mobilières.

Le dirigeant est tenu d'obligation de résultat vis-à-vis de la sincérité de l'information financière dévoilé à tous les acteurs reliés à la société. Dans le cas contraire, sa responsabilité est engagée. Tel est le cas d'une société de services informatiques, ASYTEL, dont le président, quelques semaines avant la déclaration de l'état de cessation des paiements de l'entreprise, avait publié un communiqué dans lequel il précisait que la situation de la société était redevenue fondamentalement saine. Mais, en réalité, et après investigation, la société était anéantie financièrement et elle n'avait aucune chance d'échapper à la faillite<sup>1</sup>.

Lorsqu'une entreprise est déficitaire et ne peut se booster financièrement à nouveau, son mandataire doit se présenter devant la juridiction compétente afin de déposer la déclaration de cessation de paiement.

L'obligation d'émettre une demande d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de faillite a pour finalité de protéger tous les acteurs reliés à la société : actionnaires, créanciers et future investitures. C'est pour cette raison que le délai de dépôt de la déclaration est limité à 15 jours à compter de l'état de cessation de paiements. Ce court délai est justifié de peur que le dirigeant ne dissimule ou ne détourne les biens de la société ou il n'use de son pouvoir pour nuire à certains créanciers. Si le dirigeant ne respecte pas le délai légal, la société sera coupable de banqueroute simple<sup>2</sup>.

Un autre exemple qui peut nuire aux tiers, la divulgation des fausses informations sur le capital social. Le capital de la société a une fonction sociale très importante dans les relations de confiance et de crédit que peuvent entretenir les différents agents économiques. Le crédit accordé est essentiellement fondé sur la

---

Art 41 de la loi n° 93-10 du 23 mai 1993 modifié et complété par la loi n° 03-04 du 17 février 2003 relatif à la bourse des valeurs mobilières.

<sup>1</sup> [Eric Dezeuze, Florian Bouaziz](#), op.cit, p.24.

<sup>2</sup> Selon l'art 371 du c.com «Peut être déclaré coupable de banqueroute simple tout commerçant en état de cessation de paiements qui se trouve dans l'un des cas suivants: 3° Si sans excuse, il ne fait pas au greffe du tribunal, la déclaration de son état de cessation de paiement dans un délai de 15 jours. »

réputation de la société dont tout manquement à ses engagements pouvait altérer, de façon plus ou moins durable, sa capacité future à faire des affaires<sup>1</sup>.

La connaissance du capital engagé par les associés représente une fonction subalterne de la protection des créanciers tant que la responsabilité est illimitée. Dans la mesure où celle-ci est limitée aux apports, il devient fondamental de s'assurer de l'existence dans l'entreprise de sa valeur. C'est la raison pour laquelle est édictée à mots couverts, le principe de fixité du capital<sup>2</sup>.

Le capital social est considéré comme le gage des créanciers. Les apports fournis par les actionnaires sont un outil de sauvetage pour les entreprises en difficultés. C'est grâce à ces apports qu'ils vont pouvoir payer leurs dettes sociales. Le capital social est donc une source de protection pour les actionnaires et les créanciers. Le dirigeant a intérêt de veiller à ce que toute information concernant le capital social soit réelle et juste. Tout manquement à cet engagement peut nuire à la réputation de la société dans le marché, ce qui entrainera une défiance dans ses relations avec les tiers.

Pour conclure, l'obligation d'information du dirigeant envers la société accroît ses chances de réussite face à la concurrence en étant plus rapide que celle-ci à informer pour se faire connaître. La confiance et la réputation de la société dépend de la fiabilité et la transparence des informations financières transmises. Elle doit être diffusée en temps utile susceptible d'autoriser l'action ou l'inaction des partenaires de l'entreprise. La finalité de la transparence est de procurer aux destinataires de ces informations financières reflétant réellement la situation de la société<sup>3</sup>.

Une gestion saine de la société impose l'obligation de rendre compte de l'état financier à tous les acteurs reliés à la société comme par les actionnaires, les partenaires économiques et les investitures, ainsi que toute institution privé ou étatique. La transparence est devenue une devise pour établir des relations fiables.

---

<sup>1</sup> Nicolas Praquin , Le principe de fixité du capital social : une étude juridique et comptable du concept, revue l'entreprise, le chiffre et le droit », éd L.J.G. Degos et S. Trébucq, Bordeaux, 2005, p.273.

<sup>2</sup> Nicolas Praquin, idem, p.275.

<sup>3</sup> Daniel Gouadain, El Bachir Wade, Comptabilité générale, système comptable de l'O.H.A.D.A, [éd ESTEM](#), Paris, 2002, p. 117.

Le droit à l'information qu'il soit envers les actionnaires, les administrateurs ou biens les tiers, il doit être fondé sur la transparence. Seul le dirigeant de la société peut certifier l'authenticité des informations divulguées.

### **C. L'obligation de diligence**

Le mot diligence provient du latin « diligens » qui signifie soigneux, prompt<sup>1</sup>. Dans toutes les branches du droit où s'emploie le mot diligence, son sens désigne l'attention et le soin particulier qu'une personne doit apporter dans une situation donnée. Le devoir ou l'obligation de diligence s'attache généralement au soin avec lequel, notamment, tout professionnel est tenu d'exécuter sa mission pour respecter les dispositions des lois habilitantes et des codes de déontologie<sup>2</sup>.

C'est la qualité de celui qui, en réfléchissant à la portée et aux conséquences de ses actes, prend ses dispositions pour éviter des erreurs, des fautes, des malheurs possibles, s'abstient de tout ce qu'il croit pouvoir être source de dommage<sup>3</sup>.

En dehors du domaine juridique, de nombreuses autres disciplines ont abordé cette notion (philosophie, psychologie, neurologie).

Une autre définition de la diligence pourrait correspondre à la capacité à réagir à n'importe quel signal inhabituel comme au moindre évènement de son entourage immédiat avant même qu'il ait le temps de savoir et d'identifier ce qui arrive<sup>4</sup>.

Un dirigeant diligent veut dire un dirigeant actif, assidu, attentif, habile, prévoyant, rapide<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> [www.linternaute.fr/dictionnaire](http://www.linternaute.fr/dictionnaire), consulté le 14/07/2020, à 19 :00

<sup>2</sup> <https://www.btb.termiumplus.gc.ca>, consulté le 14/07/2020, à 19 :15

<sup>3</sup> Audrey Létourneau, Le devoir de diligence du prestataire de services d'investissement, Bulletin de droit économique, université de Laval, Canada, 2016, p.02.

<sup>4</sup> Sébastien Brion, Le concept de vigilance une réponse au dilemme entre rapidité et fiabilité des projets, revue française de gestion, volume 31, numéro 156, Lavoisier, Paris, 2005, p.106.

<sup>5</sup> <http://www.synonymo.fr>, consulté le 20/09/2016, consulté le 14/07/2020 à 20 :00.

\*) Un dirigeant actif : c'est la personne qui dirige la société, elle doit faire preuve de dynamisme, être capable de créer une ambiance professionnelle collective, c'est quelqu'un qui anime l'activité sociale de la société.

\*) Un dirigeant assidu ; sa présence doit être régulière au siège social sans jamais aucun retard. La ponctualité et l'application dans les missions accomplies par le mandataire représente signifie qu'il est sérieux dans son travail.

\*) Un dirigeant attentif : une fois que la gestion de la société est confiée au président directeur générale celui-ci doit agir en prenant en considération tous les moyens administratifs, financiers, économiques qui l'entourent lors d'une prise de décision. En plus, il est censé faire une étude de marché, classer les concurrents de la société afin de s'adapter aux différentes situations qui surviendront.

\*) Un dirigeant habile : Le mandataire doit faire les choses avec adresse, intelligence et bon sens. Les décisions stratégiques reposent sur ses qualités.

\*) Un dirigeant prévoyant : le dirigeant doit se montrer intéressé, précautionneux, avisé, perspicace, raisonnable, pénétrant, prudent, inspiré, sage, calculateur, soigneux dans sa gestion. La prévention des risques financiers permet d'éviter les pertes à la société.

\*) Un dirigeant rapide ; l'activité commerciale repose sur le principe de la rapidité dans l'action. Le dirigeant doit réfléchir avant de prendre une décision et doit prendre son temps mais raisonnablement car le temps vaut de l'argent dans le monde des affaires.

Dans le code de commerce, on ne trouve aucun texte faisant référence à l'obligation de diligence du dirigeant social. Toutefois, le code civil a mentionné cette obligation dans l'article 432 alinéa 2 du c.civ relatif aux effets de la société. Cet article dispose : « Il doit veiller aux intérêts de la société comme à ses propres intérêts, à moins qu'il ne soit chargé de l'administration moyennant rémunération, dans ce cas sa diligence ne doit pas être inférieure à celle d'un bon père de famille ». Ainsi que l'article 776 du c.civ relatif aux effets du mandat qui stipule que : « Le mandataire



doit toujours, dans l'exécution du mandat, apporter la diligence d'un bon père de famille ».

On remarque que ces deux articles ont relié l'obligation de diligence au standard juridique du bon père de famille. Ce critère tient son origine du droit romain « Le pater familias », le patriarcat<sup>1</sup> dans son sens strict. En vertu de sa puissance paternelle, il est le seul à posséder tous les droits juridiques dans la cellule familiale et a, en théorie, un pouvoir illimité sur ceux qui vivent sous son toit.

Cependant, contrairement au pater familias, le bonus pater familias n'est pas vraiment une personne, mais plutôt un standard. Il s'agit du comportement qu'aurait une personne ayant théoriquement un certain degré de prudence, d'attention et de conscience<sup>2</sup>.

Et donc, le bon père de famille est un individu abstrait considéré comme la norme comportementale en fonction de laquelle se mesure le comportement d'une personne donnée pour déterminer l'existence ou la mesure éventuelle d'une faute. Le bon père de famille se veut prudent, diligent, attentif, soucieux des biens et/ou des intérêts qui lui sont confiés. Or, lorsque le comportement d'une personne s'est écarté de cette norme, il y a faute qui peut être simple ou lourde selon la gravité du comportement ou le degré de déviation par rapport à la norme<sup>3</sup>.

L'obligation de diligence ne peut se dissocier du standard du bon père de famille, ce qui incombe que le dirigeant doit être prudent et doit prendre ses plus grandes précautions pour éviter au maximum de causer préjudices à la société. Il doit se soucier des intérêts de la société, neutraliser tout risque qui peut compromettre aux objectifs sociales. Le dirigeant doit agir comme si c'était sa propre entreprise, fournir les mêmes efforts et faire des mêmes diligences que démontrera un entrepreneur qui agit pour son propre compte.

---

<sup>1</sup> le patriarcat signifie « [Organisation familiale ou sociale basée sur l'autorité du père](#) » [www.linternaute.fr](http://www.linternaute.fr), consulté le 14/07/2020, 19:00.

<sup>2</sup> [www.droitsquotidiens.be/fr](http://www.droitsquotidiens.be/fr), consulté le 14/07/2020 à 19 :30.

<sup>3</sup> [www.lepetitjuriste.fr](http://www.lepetitjuriste.fr) consulté le 14/07/2020 à 20 :17.

Le dirigeant doit faire preuve de professionnalisme, c'est-à-dire, honorer ses engagements envers la société et mettre tous ses efforts pour bien la gérer. La bonne gestion est une illustration à l'accomplissement de l'obligation de diligence. Cependant, le code de commerce n'a défini le critère de la bonne de gestion. On peut déduire son contenu en démontrant certains articles juridiques qui imposent des obligations légales au dirigeant et toute omission à ces devoirs est une affirmation à la mauvaise gestion du dirigeant.

Ces omissions peuvent être aperçues dans les textes suivants :

- Art 617 du c.com : le fait de ne pas procéder à des nominations à titre provisoire en cas de vacance par décès ou par démission d'un ou plusieurs sièges d'administrateurs.

- Art 626 du c.com : le fait de ne pas assister aux réunions du conseil d'administration et de ne pas exercer le droit de vote.

- Art 639 du c.com : le fait de ne pas proposer la désignation des directeurs généraux malgré que leur nomination n'est pas obligatoire, mais si la gestion de la société le nécessite, cela devient une obligation.

- Art 656 du c.com : le fait de ne pas présenter un rapport sur la gestion de l'entreprise au conseil de surveillance une fois par trimestre au moins et à la fin de chaque exercice.

- Art 676 du c.com : le fait de ne pas demander la réunion de l'assemblée ordinaire dans les délais prévus.

- Art 715 bis 12 du c.com : le fait de ne pas convoquer le commissaire aux comptes pour assister à la réunion du conseil d'administration ou du directoire.

- Art 715 bis 20 du c.com : le fait pour le conseil d'administration ou le directoire de ne pas convoquer l'assemblée générale extraordinaire pour décider s'il y a lieu à la dissolution de la société, en cas de pertes constatées dans les documents comptables, l'actif net de la société qui devient inférieur au quart du capital social.

Jusqu'à ce jour, il n'y'a pas un catalogue de gestion pour que le dirigeant puisse suivre ses instructions. Quelle est la bonne méthode pour bien gérer son entreprise ? La réponse à cette problématique dépend d'une société à l'autre. Cependant, il existe certaines règles déontologiques communes que le dirigeant doit suivre.

La bonne gestion d'une organisation dépend directement de la qualité de son dirigeant, ce dernier doit agir avec prudence et diligence. Il doit aussi agir avec honnêteté et dans l'intérêt de la personne morale. Une fois que le dirigeant reçoit son titre de mandataire social, il doit se plier aux règles impératives ainsi que statutaires. Agir dans les limites de ces pouvoirs est la meilleure preuve pour concrétiser le critère de la bonne gestion. Dans sa gestion, le dirigeant doit mettre en avant les objectifs, les orientations et les programmes adoptés par l'assemblée générale tout en respectant les textes législatifs. Agir au nom de la société et pour son compte, cette règle est la pierre angulaire de la bonne gestion une fois que cette règle est appliquée le mandataire social acquerra la qualité d'un dirigeant diligent.

Le dirigeant ne doit, en aucun cas, se servir de ses pouvoirs pour se procurer des avantages personnels. La transparence dans sa gestion est synonyme à diligence et sa bonne gestion. Plus les actionnaires et les administrateurs sont informés sur les comportements du dirigeant, plus il régnera une aura de confiance entre les différents organes de la société<sup>1</sup>.

Le dirigeant doit déployer tous les moyens pour redresser les finances de l'entreprise ou pour empêcher qu'un accident ne se reproduise. Le défaut d'agir peut entraîner des poursuites pour négligence à l'encontre de la société. Défendre les intérêts de la société devant ses concurrents et la représenter judiciairement devant les différentes instances est la première préoccupation du dirigeant. Toute tentative de nuire aux intérêts sociaux est considérée comme faute de gestion.

Lorsque que le dirigeant ne respecte pas l'obligation de diligence, il sera condamné pour témérité qui consiste à oser à entreprendre sans réflexion ou sans prudence.

---

<sup>1</sup> Sébastien Brion, op.cit, p.109.

Il est donc possible de citer quelques exemples de fautes de gestion produites suite au manque de diligence du dirigeant :

- faire un mauvais choix d'investissement,
- faire engager la société au-delà de ses capacités financières,
- le fait que le dirigeant s'octroie des rémunérations importantes au regard des capacités sociales,
- le fait d'accroître les charges financières de la société par ses actes de gestion,
- passer des commandes en sachant pertinemment que la société ne pourra pas les honorer,
- retarder la déclaration de la cessation de paiement (en permettant de sauver ce qui reste de l'actif de la société avant que la situation ne se dégrade),
- Continuer une exploitation déficitaire.
- l'acceptation du poste de dirigeant et le non exercice des fonctions de direction,
- accorder des délégations de pouvoir à des personnes incompétente<sup>1</sup>»...

### **1.2.2 L'atteinte à l'intérêt social**

L'intérêt social est un impératif de conduite, une règle déontologique, voire morale. C'est une clé qui permet de repérer, d'éviter ou de supprimer les divergences éventuelles entre associés et dirigeants. L'intérêt social est l'un des thèmes privilégiés de la doctrine. Le débat sur la notion de l'intérêt social est un débat classique, qui a fait couler beaucoup d'encre.

Dès lors, deux acceptions célèbres ont été avancées à ce niveau. L'intérêt social est une notion commune à tous les types des sociétés, qu'elles soient civiles, commerciales ou de caractère public. Il faut prendre en considération que l'intérêt social s'impose dans toutes les étapes de la vie sociale, depuis la constitution de la société

---

<sup>1</sup> Serge-Hadji Artinian, La faute de gestion, Litec, Paris, 2001, p.p.32, 34, 35, 37,39.

jusqu'à sa dissolution. Il est un concept majeur du droit moderne des sociétés. Ce n'est pas un concept juridique puisque il est trop fluide pour être codifié<sup>1</sup>.

Toute gestion contraire à l'intérêt social est réputée comme constituant une faute de gestion. Le dirigeant doit être prudent dans l'exercice de ses pouvoirs, car leur exercice est relatif à l'intérêt social de la société et non pas à son intérêt personnel. « Le critère de la faute de gestion réside dans la notion d'intérêt social : sera jugé fautif le comportement du dirigeant non conforme à l'intérêt social »<sup>2</sup>.

### **A. La définition de l'intérêt social**

Le dirigeant social est tenu de veiller à la protection de l'intérêt social. Celui-ci est réalisé lorsque le dirigeant se focalise dans l'atteinte des objectifs fixés par l'ensemble des actionnaires, tout en se montrant loyal et diligent envers la société.

« Comme la bonne foi ou l'intérêt de la famille, l'intérêt social est un standard, un concept à contenu variable; d'autres parlent de concept mou. C'est un impératif de conduite, une règle déontologique, voire morale, qui impose de respecter un intérêt supérieur à son intérêt personnel<sup>3</sup>».

Le code de commerce algérien insiste de manière générale sur l'exigence de conformité de toutes les décisions des organes sociaux à l'intérêt social. Toutefois, il n'en propose aucune définition légale. On cite par exemple l'article 554 du c.com relatif à la société en nom collectif, il dispose que « dans les rapports entre associés et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous les actes de gestion dans l'intérêt social ». Cette notion apparaît aussi dans l'article 811 alinéa 3 du c.com concernant les infractions relatives à la direction et à l'administration des sociétés par actions. Cet article dispose : « 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 (...). ».

---

<sup>1</sup> Cozian.M, Viandier.A, Deboissy.F, Droit des sociétés, 14<sup>ème</sup> éd., Litec, Paris, 2001, p.129.

<sup>2</sup> idem, p.158.

<sup>3</sup>Monique Aimée Monthieu, L'intérêt social en droit des sociétés, l'harmattan, Paris, 2009, p.20.

Malgré l'importance de l'intérêt social dans les règles relatives aux sociétés commerciales, le législateur ne lui a pas donné une définition légale. Et devant le silence de la loi, nous sommes dans l'obligation de se pencher vers la doctrine et la jurisprudence française afin d'en savoir plus sur le contenu de cette notion.

Cependant, ce concept a été forgé par la doctrine française. Deux principaux courants doctrinaux ont pris comme mission de déterminer le contenu de ce concept. Le premier courant affirme que l'intérêt social coïncide avec l'intérêt commun des associés. Dans le second, il dépasse les seuls intérêts des associés pour englober l'intérêt de l'entreprise exploitée par la société.

### **I. L'intérêt social est l'intérêt des associés**

Cette thèse est soutenue par le professeur Dominique Schmidt, en se fondant sur les articles 1832 et 1833 du code civil français<sup>1</sup>, l'auteur a pu dégager que la société est constituée dans l'intérêt des associés ; elle n'est pas constituée en vue de satisfaire un autre intérêt que celui des associés qui seuls ont vocation à partager entre eux le bénéfice social. Ce partage constitue leur intérêt commun qui implique nécessairement l'égalité entre les associés<sup>2</sup>

L'intérêt social a été défini comme étant la recherche de « la maximisation de la valeur actionnariale comme objectif éventuellement unique de la firme »<sup>3</sup>. Cette définition vue sous le regard de l'intérêt commun des associés, s'entend tout

---

<sup>1</sup> L'article 1832 du code civil Français dispose que :

« La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne ». « Les associés s'engagent à contribuer aux pertes ».

Quand à l'article 1833, celui-ci décide : « Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés ».

Voir le site suivant : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 03/10/2016 à 16 :48.

<sup>2</sup> Monique Aimée Monthieu, op.cit., p.30.

<sup>3</sup> Grégory Denglos, Création de valeur et gouvernance de l'entreprise, les exigences de l'actionnaire s'opposent-elles à l'intérêt social ?, revue des sciences de gestion, n°3, éd direction et gestion , Paris, 2007, 106.

simplement comme la recherche et la réalisation de profit par la société, en vue de les partager. Chaque associé recherche l'enrichissement personnel procuré par ce partage, intérêt qui suppose à celui d'un enrichissement collectif préalable résultant de l'augmentation de la valeur de l'actif. L'intérêt social postule une égalité dans le partage des bénéfices sociaux. Chaque associé reçoit une part de bénéfice ou un lot du patrimoine social en proportion de son apport dans le capital. Et ce qu'il perçoit est déterminé en fonction de ce qu'il apporte aux autres. La notion d'intérêt commun des associés implique le respect du principe d'égalité des associés. La société ne doit pas être dirigée en méconnaissance de l'intérêt commun ou que les intérêts priment de ceux des autres<sup>1</sup>.

A l'image de l'aspect contractuel de la société, l'intérêt social, en tant que limite aux pouvoirs des dirigeants, est conçu comme l'intérêt des seuls associés. Ces derniers apporteurs de capitaux et des moyens nécessaires à l'exploitation, n'ont consenti de faire leurs apports que pour augmenter l'actif de leurs propres patrimoines. La satisfaction des contractants doit être le souci majeur des dirigeants. C'est pourquoi la politique doit s'orienter vers la réalisation et le partage des bénéfices. La satisfaction des contractants doit être le souci majeur du dirigeant.

La société peut être considérée comme un contrat synallagmatique, bilatéral ou multilatéral entre chaque associé et la collectivité; l'associé y a pour obligation d'effectuer un apport et cette dernière, en contrepartie, doit lui verser une fraction des bénéfices réalisés lorsque l'assemblée le décide. Le contrat de société présente un caractère commutatif dans la mesure où l'obligation de chaque contractant a été souscrite en vue d'une contrepartie qui est regardée par lui comme équivalente<sup>2</sup>. Selon le professeur « Schmidt », « l'intérêt d'un associé dans la société est de retirer de l'enrichissement collectif un enrichissement individuel<sup>3</sup> ».

Cependant, l'intérêt social entendu comme l'intérêt des associés n'implique pas nécessairement la satisfaction des intérêts de tous les associés. Au sein de la société, on

---

<sup>1</sup> Monique Aimée Monthieu, op.cit., p.59

<sup>2</sup> Idem, op.cit., p.60

<sup>3</sup> Idem, p.36 et p.37.

distingue entre deux types d'actionnaires. La première catégorie, surnommée actionnaires-investisseurs, préfère généralement maximiser leurs profits à court terme plutôt que de s'assurer de la pérennité de l'entreprise dans laquelle ils investissent. A l'inverse, la deuxième catégorie dite des actionnaires-entrepreneurs, l'intérêt social repose aussi et surtout sur la croissance de la société à long terme<sup>1</sup>.

L'intérêt social est l'intérêt de l'ensemble des associés. Mais compte tenu du principe de majorité en vigueur dans certains types des sociétés, l'intérêt social serait donc celui de la majorité telle qu'elle se dégage lors des assemblées générales ordinaires ou extraordinaires. La majorité incarnerait donc l'intérêt social. On affirme que l'intérêt social se transforme en un intérêt de la majorité, puisque c'est la majorité des associés réunis en assemblées qui débat les intérêts de la société<sup>2</sup>.

Tout actionnaire bénéficie de l'opportunité de participer à la définition des grandes orientations stratégiques. Les actionnaires eux-mêmes cessent d'exister en tant que groupe homogène dès qu'il s'agit de se prononcer sur l'affectation des bénéfices. Certains préfèrent les distribuer et toucher un dividende important, tandis que d'autres souhaitent les affecter à un compte de réserves en vue d'investissement susceptible d'augmenter la capacité concurrentielle de la société.

Mais malgré cette critique, la théorie contractuelle de l'intérêt social résiste encore et trouve ces partisans avec l'application des règles de la gouvernance d'entreprise. Les droits des actionnaires sont plus consolidés et les pouvoirs du dirigeant sont limités par des obligations professionnelles qui tentent de rééquilibrer la relation entre les actionnaires eux-mêmes et le dirigeant.

## **II. L'intérêt social est l'intérêt de la personne morale**

L'intérêt social entendu comme intérêt de la personne morale signifie qu'il ne saurait être assimilé à la somme des intérêts des associés, des contractants et encore

---

<sup>1</sup> Bérenger Yves Meuk B, De l'intérêt social dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique de l'OHADA, Revue trimestrielle de droit et de jurisprudence des affaires, n° 02, Dalloz, Paris, 2009, p.54.

<sup>2</sup> Gérard Sousi, L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales, Thèse Etat, faculté de droit de Lyon 3, 1974, p.337.



moins à l'intérêt personnel de l'un d'entre eux. On s'écarte ici de la maxime selon laquelle l'intérêt général d'un groupement est la somme des intérêts particuliers des membres de ce dernier. La personne morale a donc un intérêt catégoriel<sup>1</sup>.

Lorsque l'entreprise est sous forme individuelle, son sort est intimement lié au sort du chef d'entreprise. De plus, le chef d'une entreprise individuelle est propriétaire de cette dernière ; il peut agir comme il l'entend, même à l'encontre des intérêts économiques et sociaux de l'entreprise. Mais, Après la création et l'immatriculation de la société, celle-ci acquiert une personnalité morale distincte des associés. Elle dispose d'une capacité juridique, d'un patrimoine (les fonds propres), d'une identité (son nom et son numéro registre de commerce), et d'un représentant (le ou les représentant légaux de la société). L'intérêt de la personnalité morale est à cet égard important. Le passage en patrimoine autonome permet l'obtention d'une certaine autonomie décisionnelle. mais cette dernière demeure encadrée. Le dirigeant de la société doit agir dans l'intérêt social. Il a toujours à rendre compte de sa gestion<sup>2</sup>.

L'intérêt social est l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même<sup>3</sup>, c'est-à-dire que l'entreprise est considérée 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. Son intérêt correspond à leur intérêt général commun qui est d'assurer la continuité et la prospérité de l'entreprise<sup>4</sup>.

L'idée que la confusion du patrimoine de la personne morale avec le patrimoine d'une personne physique est contraire à l'intérêt social affirme que l'intérêt social c'est l'intérêt de la personne morale. La création de la société donne une autonomie à la

---

<sup>1</sup> Yves De Cordt, L'intérêt social comme vecteur de la responsabilité sociétale, éd Académia- Bruylant, Paris, 2008, p.69.

<sup>2</sup> [Claude Bailly-Masson](#), L'intérêt de la personnalité morale, Revue des sciences de gestion, 2 (n° 230), Paris, 2008, p.144.

<sup>3</sup> CA 22 mai 1965 n 14274bis.

<sup>4</sup> Monique Aimée Monthieu, op.cit., p.77

notion d'intérêt social, il ne s'agit plus des intérêts des actionnaires car c'est l'intérêt de toute une entité juridique<sup>1</sup>.

L'intérêt de la personne morale ou bien de la société consiste dans sa pérennité, sa longévité et sa prospérité économique. Pour cela, il faut faire l'équilibre entre la volonté des actionnaires et l'existence de cette personne morale car même si les détenteurs de capitaux sont la cause de son existence celle –ci acquiert une indépendance juridique. En adaptant cette vision de l'intérêt social, on privilégie l'intérêt de la société à long terme car l'intérêt de la personne morale exige parfois de reporter la distribution des dividendes afin de renforcer les capitaux propres de la société<sup>2</sup>.

Mais en la réalité, l'existence et l'intérêt de la personne morale dépendent des actionnaires et ne peuvent en être dissociés. C'est pour cette raison qu'un nouveau

courant a développé cette vision en lui donnant un aspect économique et en intégrant plusieurs acteurs dans le contenu de l'intérêt social.

### **III. L'intérêt social est l'intérêt de l'entreprise**

Cette thèse est largement défendue par l'éminente « école de Rennes » apparue en France dans les années soixante et dont le professeur « Jean Paillusseau » est l'un de ses représentants. Cet auteur a souligné que « l'intérêt social ne se confond pas obligatoirement avec la somme des intérêts des associés ». Cette conception correspond à la thèse fonctionnaliste de la société qui définit celle-ci comme le vêtement juridique de l'entreprise. En effet, comme la société est une technique d'organisation d'entreprise, l'intérêt social n'est rien d'autre que l'intérêt de l'entreprise elle-même en tant qu'entité économique autonome de ses actionnaires, de ses salariés, de ses créanciers, de ses clients. Elle correspond à leur intérêt commun qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise. C'est à la notion d'entreprise et non plus à celle de la société qu'elle se réfère. Par conséquent, les dirigeants ne sont pas

---

<sup>1</sup> Gérard Sousi, L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales, thèse de doctorat, Université de Lyon, 1974, p. 188.

<sup>2</sup> Géraldine Goffaux-Callebaut, La définition de l'intérêt social –retour sur la notion après les évolutions législatives récentes, RTD.Com, Dalloz, 2004, Paris, p.40.

uniquement au service des actionnaires mais aussi des salariés, des fournisseurs, des consommateurs, des créanciers, des clients et même de l'Etat. L'ensemble de ces intérêts catégoriels doit être protégé. Il s'agit toujours de reconnaître un intérêt propre à la personne morale avec cette fois une approche plus économique<sup>1</sup>.

L'intérêt social ne peut être confondu avec aucun des intérêts de quelconque des participants à l'entreprise sociale (actionnaires, salariés, cadres, dirigeants, créanciers, etc.), ni non plus avec la somme ou la combinaison de ces intérêts. L'entreprise sociale a, en effet, un intérêt qui lui est propre et transcende tous les autres. C'est par rapport à la nature même et à la fonction de l'entreprise que cet intérêt doit être recherché. Comme l'entreprise a pour fonction fondamentale de produire de distribuer des biens et des services et de créer de nouvelles richesses, on peut admettre que la fonction essentielle de l'entreprise est d'assurer la créativité économique. Après avoir atteint ce résultat, il faut dégager un surplus qui permet à la créativité de devenir cumulative. Tout acte qui contrarie cette fonction de l'entreprise est contraire à son intérêt. L'intérêt de l'entreprise réside essentiellement dans la vie et la croissance de l'organisme économique. Respecter l'intérêt social, c'est assurer la pérennité de l'agent économique qu'est l'entreprise<sup>2</sup>.

L'entreprise est une réalité économique qui préexiste à la société. Une société est souvent constituée pour exploiter une entreprise qui existe déjà. La société est acte juridique, de cet acte naît la personne morale, tandis que l'entreprise ne fait pas l'objet d'une réelle définition légale. C'est une notion avant tout économique, elle peut se définir comme une unité organisée reposant sur la mise en œuvre de moyens humains et matériels de production ou de distribution. La société est considérée comme une forme juridique permettant l'expression juridique de l'entreprise<sup>3</sup>.

De cette distinction naît la théorie institutionnelle, qui consiste à définir l'intérêt social comme étant l'intérêt de l'entreprise. Or, l'intérêt de tout un organisme économique constitue un point de rencontre de multiples intérêts en commençant par

---

<sup>1</sup> Bérenger Yves Meuk B, op.cit., p.57.

<sup>2</sup> Monique Aimée Monthieu, op.cit. ,p.81

<sup>3</sup> Idem, p.102.

les intérêts des actionnaires, des salariés, des créanciers, des clients, voire de L'Etat lui-même<sup>1</sup>.

L'entreprise conçue comme organisme économique est le point de convergence de multiples intérêts. La recherche de la prospérité de l'entreprise garantit en principe tout intérêt catégoriel mais imposera parfois d'en sacrifier certains.

Il convient de préciser que la conception de l'intérêt social de l'entreprise n'a été retenu en jurisprudence française que dans la seule affaire Fruehauf <sup>2</sup>, dont les faits étaient les suivants : « La société Fruehauf France, contrôlée par un groupe financier américain avait passé en décembre 1964, un important marché portant sur la construction de semi-remorques avec la société des automobiles Berliet. Ce marché portant sur la destination à l'équipement de camions vendus par la société des automobiles Berliet à la République populaire de Chine. Lorsque les contrôleurs américains de Fruehauf-France ont appris la destination de ce matériel, ils donnèrent l'ordre au conseil d'administrateur de cette société d'annuler l'exécution de ce marché, jugé contraire à l'intérêt national des Etats-Unis. Devant les conséquences sociales et financières graves qui pouvaient résulter de la résiliation de ce contrat, les trois administrateurs de la société Fruehauf-France démissionnèrent de leurs fonctions. Ils furent immédiatement remplacés. Ils demandèrent et obtinrent en référé, la nomination d'un administrateur provisoire « chargé de gérer activement et passivement la société et notamment d'exécuter les commandes en cours <sup>3</sup>. »

Quels sont les intérêts que l'arrêt Fruehauf a pris en considération et quels sont les intérêts de l'entreprise que le juge a pris en considération ?

Il y a en premier lieu les intérêts de six cents salariés de l'entreprise Fruehauf menacés de licenciement par le refus d'exécuter le contrat Berliet, la cour a attaché une grande importance à leur protection. Bien qu'elles ne soient pas explicitement mentionnées, il faut également prendre en considération, les intérêts des

---

<sup>1</sup> Marie-Christine Monsallier, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme, LGDJ, Paris, 1998, p.317.

<sup>2</sup> Cour d'appel, Paris, 22 mai 1965 n 14274bis,.

<sup>3</sup> Stéphane Rousseau, Ivan Tchotourian, L'intérêt social en droit des sociétés ; Regards transatlantiques, Collections fac. Droit - CDACI - Travaux et publications, 2009, Paris, p.4.

créanciers de l'entreprise Fruehauf-France, notamment les banques qui, en l'espèce, par les crédits consentis, avaient permis de financer les opérations. En fin, l'intérêt de l'Etat car en raison de la place occupé par Fruehauf-France dans l'économie française, le sabordement de cette entreprise dans les circonstances que l'on connaît, ne manqua pas d'entraîner un conflit auquel les pouvoirs publics auraient nécessairement été mêlés. L'intérêt de l'entreprise est donc, aux termes de l'arrêt, la résultante des différents intérêts qui convergent à l'intérieur de l'entreprise. Carrefour d'intérêts, l'entreprise conjugue le destin de plusieurs catégories de personnes l'une d'entre elles ne peut ni provoquer sa disparition ni menacer son existence<sup>1</sup>.

Cependant, dès que pourra surgir un conflit entre l'intérêt de l'entreprise et l'intérêt de l'un des groupes particuliers qu'elle comprend, il s'avèrera peut être nécessaire de faire prévaloir l'intérêt de l'entreprise sur les intérêts particuliers. Or les intérêts des actionnaires sont précisément parmi ces intérêts particuliers. Par ailleurs, le calcul de la somme des intérêts qui convergent à l'intérieur de l'entreprise pose des problèmes pratiques. Le dirigeant peut-il déterminer avec certitude les différents intérêts catégoriels au sein de l'entreprise ? Et en cas de détermination de ces intérêts peut-il opérer une addition de tous les intérêts qui peuvent être contradictoires ? Comment peut-il mesurer le poids de chacun des intérêts et opérer une pondération adéquate ?

### **B.La détermination du contenu de l'intérêt social**

Le dirigeant de la société par actions est chargé de la réalisation de l'intérêt social. C'est à lui seul de déterminer les priorités de l'entreprise, quel intérêt doit-il prendre en considération ? L'équilibre entre les différents intérêts cités au paravent est important pour la longévité de la société, le mandataire social est le plus habilité à connaître quel intérêt à suivre, car sa présence quotidienne au siège social et ses pouvoirs les plus étendus pour agir au nom et pour le compte de la société lui confèrent une vision claire sur le chemin qu'il doit suivre afin d'atteindre l'intérêt social de la société.

---

<sup>1</sup>Gérard Soussi, L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales, thèse de doctorat, université de Lyon, France, 1974, p.247.

Ni la thèse de l'intérêt social-intérêt des associés ni celle de l'intérêt social-intérêt de l'entreprise ne sont satisfaisante dans la mesure où elles n'arrivent pas à donner une définition générale et objective. Un juste milieu, un équilibre, un compromis entre l'individualisme et l'intérêt général devrait être trouvé<sup>1</sup>. Selon les défenseurs de cette thèse médiane, l'intérêt social se présente comme une synthèse de l'intérêt des associés et celui de l'entreprise. En effet, l'intérêt social est d'abord et avant tout l'intérêt des associés car ce sont eux qui ont créé l'entreprise, et il est naturel que la politique sociale soit menée en ne perdant pas de vue cette légitimité originelle. Mais il n'y a pas que cela. La société n'est pas qu'un acte juridique, c'est également une personne morale. L'aspect institutionnel la caractérise à cet égard à des degrés variables selon les types de société. L'intérêt social est également celui de la personne morale que les associés ont créé. Et la notion doit être conçue avec suffisamment d'élasticité pour que les exigences des circonstances poussent les dirigeants et les associés puissent concilier entre les exigences à court terme et ceux à long terme.

En définitive, et en absence d'une définition légale de l'intérêt social, seul le juge à le pouvoir d'en définir véritablement les contours, en fonction des circonstances liées à chaque espèce. Le silence des textes encourage l'initiative des juges dans ce domaine. Lors de la survenance d'un conflit à propos de la conformité de l'acte à l'intérêt social, c'est le juge qui va déterminer si ces actes sont conformes ou pas à cet intérêt. Les dirigeants n'ont pas le droit de mener la politique social suivant leurs aspirations. Les associés conservent un droit de regard sur les agissements des dirigeants sociaux<sup>2</sup>.

### **C. La détermination des actes de gestion contraire à l'intérêt social**

Nous avons déjà signalé que le code de commerce algérien n'a pas énuméré une liste contenant les fautes de gestion que risque de commettre le dirigeant. Il est vrai qu'on trouve des textes punissant certaines fautes de gestion. Cependant c'est insuffisant pour protéger les intérêts de la société, ceux des actionnaires et des tiers. La faute de gestion peut être reconnaissable à travers des traits qui la caractérise.

---

<sup>1</sup> J. P. Bertrel, « Liberté contractuelle et sociétés », RTD.Com, Dalloz, Paris, 1996, p. 622

<sup>2</sup>Gérard Sousi, op.cit., p.25.

- **Acte sans contrepartie à la société**

Le terme contrepartie est plus souvent employé pour désigner la prestation qui constitue la cause juridique de l'obligation que le signataire d'un contrat synallagmatique s'engage à fournir. Ainsi, le prix que verse l'acheteur au vendeur est la contrepartie de l'engagement de ce dernier à transférer la propriété de la chose vendue, à la lui livrer et à exécuter son obligation de garantie<sup>1</sup>.

Le dirigeant est désigné dans le but d'accomplir des actes bénéfiques à la société. Il doit distinguer entre les actes qui peuvent rapporter à la société des bénéfices de ceux qui peuvent lui nuire. Un acte sans contrepartie pour la société présume que le dirigeant a usé de ses pouvoirs pour en faire un bénéfice personnel au détriment de l'intérêt de la société. La jouissance du dirigeant des pouvoirs les plus étendus est liée à l'emploi de ces attributions. Plus ses pouvoirs sont employés pour servir l'intérêt social plus le dirigeant remplit son engagement professionnel envers la société. Cet engagement constitue sa contrepartie envers l'organisme qui l'a désigné.

- **Acte faisant courir un risque au patrimoine social**

Entreprendre c'est prendre un risque, faut-il en avoir conscience et ne pas accepter l'insupportable. Le dirigeant est sensé calculer ses pas, ses actions et ses actes. Tout risque non étudié peut nuire au patrimoine de la société ou même mener à sa disparition. L'objectif primordial du dirigeant est de fructifier le capital de la société et non pas de l'appauvrir.

Il est vrai que les risques font partie du monde des affaires dominé par la concurrence, et le mandataire social n'est pas un astrologue pour prédire l'avenir. Chaque acte de gestion comporte un risque, cela est inévitable. Pour cette raison, le dirigeant doit analyser et prévoir les conséquences approximatives de ces actes avant de passer à l'action. Il y'a ce qu'on appelle la logique commerciale où le représentant légale doit agir en prenant en compte un risque qu'il a bien calculé. Il doit gérer l'entreprise tout en prenant en considérations les différents types de risque tels que les risques liés à l'environnement ou au contexte du projet (stratégiques, financiers,

---

<sup>1</sup> Art 351 c.civ.

juridiques, ...), concurrence de projets ayant des objectifs similaires, difficultés liées aux partenaires (abandon, projets non prioritaires, règles d'exportations,...). Les risques liés aux sous-traitants de la pérennité économique, risques liés aux motivations de l'industriel, projet non prioritaire pour l'industriel. Les risques humains et organisationnels tels que les conflits, charges des ressources, départ d'un acteur clé, non préparation / formation aux responsabilités données, responsabilités mal définies, mauvaise circulation de l'information<sup>1</sup>. Le dirigeant doit agir selon le potentiel financier de la société, l'ambition non calculée sur le plan professionnelle peut engendrer l'extinction de la société.

Un acte de gestion comportant un risque énorme à la société peut être qualifié de faute de gestion, tel que : avoir recours à prêt au nom de la société dépassant ses capacités financières, le cautionnement par la société de dettes propres à ses dirigeant, la souscription du dirigeant d'effets de complaisance au profit de leur créanciers personnel<sup>2</sup>

- **Acte profitable au dirigeant à titre personnel**

La société n'est pas la propriété privée du dirigeant. C'est grâce aux apports des actionnaires que l'entreprise a été créée. Les bénéfices appartiennent aux détenteurs des capitaux ; c'est la contre- partie naturelle de leurs engagements. Le dirigeant qui est censé représenter les intérêts de la société n'a pas le droit d'abuser de ses pouvoirs pour satisfaire ses fins personnelles. Tous les actes provenant du dirigeant doivent être compatibles à l'intérêt social. C'est à la société et ses composants que le profit doit appartenir.

Il arrive cependant que le dirigeant envisage la conclusion, en tant que représentant de la personne morale, d'un contrat qui l'intéresse à titre personnel au détriment de l'intérêt de la société<sup>3</sup>. La gestion qui n'est pas conforme à l'intérêt social est considérée comme faute de gestion. Il faut limiter les pouvoirs du dirigeant et le faire soumettre à des restrictions pour éviter tout abus de sa part.

---

<sup>1</sup> Marielle LACOMBE, Les management des risques dans un projet, cnrs, Toulouse, 2015, p.16

<sup>2</sup> J. P. Bertrel, op.cit, p. 224.

<sup>3</sup> Art 811-3



### C. L'intérêt social et la notion d'abus

« Littéralement le mot "abus" se réfère à l'usage excessif d'un droit ayant eu pour conséquence l'atteinte aux droits d'autrui. Dans les textes juridiques relatifs aux relations du droit privé et du droit public, on trouve cette acception dans des expressions telles que "abus de droit", "abus de pouvoirs", "abus de position dominante", "abus de biens sociaux" et "clause abusive"<sup>1</sup> ».

La société est le fruit de volontés des actionnaires, celle-ci acquiert son indépendance dès son immatriculation au registre de commerce. Le respect de l'intérêt particulier de cette personne morale protège la société de toute forme d'abus qui peut entraîner son effondrement et en même temps assure une protection aux actionnaires des dirigeants qui risquent d'abuser de leurs pouvoirs pour servir leurs intérêts personnels<sup>2</sup>.

La protection et la pérennité de la société repose sur l'équilibre entre les différents intérêts qui existe au sein de celle-ci. Les conflits entre les différents acteurs liés à la société peuvent déclencher une tempête qui peut troubler l'intérêt social. A ce propos, nous soulevons la question suivante : entre le pouvoir de contrôle et le pouvoir de gestion quel pouvoir pèse le plus ? Quel est le pouvoir qui peut influencer l'intérêt social de la société ?

Les actionnaires sont exclus de la gestion de la société, mais leurs pouvoirs de contrôle est suffisant pour créer une situation de blocage qui peut nuire à l'intérêt social. Par exemple, lors de la prise de décision de la distribution des dividendes, cet acte juridique fait partie de la compétence de l'assemblée générale. Lors de la réunion, les actionnaires se concertent sur les dividendes que la société a réalisé. L'ensemble des actionnaires ne sont pas tous aux mêmes pieds d'égalité, car on distingue entre actionnaires majoritaires, catégorie qui peut faire le souhait de réinvestir à nouveau les dividendes afin de développer l'activité économique de la société et les actionnaires minoritaires, qui ont pour seul objectif de percevoir à temps les dividendes. De cette

---

<sup>1</sup><http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/abus.php>, consulté le 28/10/2016 à 17 :09.

<sup>2</sup> Leïla ben sedrine kettan, Protection des actionnaires minoritaires dans la société anonyme en droit marocain, International review of economics, Management and Law Research, n°01, éd Cnrst Maroc , 2009, p.05.

situation, on s'interroge sur le rôle du dirigeant pour établir un équilibre entre les deux clans d'actionnaires.

Notons que la répartition des dividendes est une décision qui prend en considération les rapports du conseil ainsi que celui de son président. Si ces rapports ne sont pas conformes à la réalité, on sera en face d'une distribution fictive des dividendes.

Une autre question se pose alors : dans quelle mesure la majorité peut-elle imposer à la minorité sa politique sociale ? En principe, le droit de vote doit être exercé dans l'intérêt social. En d'autres termes, les décisions que doivent prendre les actionnaires visent essentiellement la réalisation et la pérennité de la société<sup>1</sup>.

Ainsi, si le dirigeant jouit des pouvoirs les plus étendus au sein de la société, ce n'est pas par mérite à sa propre personne, ses pouvoirs sont liés à l'existence de la personne morale. L'exercice d'un droit ne doit pas être abusif et doit être exercé dans l'intérêt social de la société<sup>2</sup>. L'atteinte à cette notion constitue un dommage de nature économique et financier et afin de déterminer l'ampleur de la responsabilité du dirigeant il faut qualifier ce dommage causé à l'entité économique.

## **2. Le dommage**

Le dommage que doit réparer le dirigeant peut avoir deux origines différentes. Il peut résulter en premier lieu de l'inexécution d'une obligation née d'une convention, quand le responsable est le débiteur défaillant et la victime son créancier. Dans ce cas, le dommage a sa source dans un acte juridique, plus précisément dans un contrat. Et on parle, dans ce cas, de responsabilité civile contractuelle. La deuxième figure est celle du dommage qui est sans rapport avec l'exécution défectueuse d'un contrat; il résulterait alors d'un fait juridique. Si ce fait a été commis avec la volonté de causer le dommage, on est en présence d'un délit civil ; dans le cas contraire, il s'agit d'un

---

<sup>1</sup> Jean Louis Navarro et autres, Droit des sociétés, éd Hachette, 2010, Paris, p.214.

<sup>2</sup> Idem, p.12

quasi-délit civil. On parle, dès lors, de la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle<sup>1</sup>.

## **2.1 Les conditions du dommage**

Le dommage est un élément central du droit de l'indemnisation, une pierre angulaire des constructions juridiques dans tous les systèmes de responsabilités. Conformément à la fonction réparatrice de la responsabilité civile, la victime du dommage doit être entièrement indemnisée par l'auteur responsable, et ce quelle que soit la gravité du comportement de ce dernier<sup>2</sup>.

Le dommage est une atteinte portée aux intérêts d'autrui, dans sa personne ou dans sa fortune. D'autres termes sont utilisés pour désigner ce dommage comme par exemple : « le préjudice », « une atteinte », « une détérioration », « un dégât »<sup>3</sup>. Ces termes constituent l'implication du dirigeant fautif. Il existe plusieurs types de dommages : les dommages matériels, corporels et moraux.

Alors comment peut-on imaginer qu'une personne morale puisse souffrir des actes fautifs de son dirigeant ? Et comment peut-on évaluer ces dommages sur le plan économique ?

Tout d'abord, le préjudice subi par la victime, que ça soit la société, les tiers ou les actionnaires, ne peut être réparé que s'il comporte trois caractères:

### **A. Le dommage doit être certain**

Le dommage, qu'il soit léger ou lourd, sa réalisation doit exister. Lorsque le préjudice est déjà réalisé, le dommage doit être réparé. A titre d'exemple, on cite la perte éprouvée, la non-livraison de produits commandés par des tiers qui ont contracté un contrat d'achat avec le dirigeant de la société... Mais il y'a aussi le manque de gain du fait de la perte d'une conclusion d'un contrat en faveur de la société. Il s'agit de dommages actuels, donc certains.

---

<sup>1</sup>S. Fournier, P. Maistre du Chambon, La responsabilité civile délictuelle, 4e édition, Presses universitaires de Grenoble, Paris, 2015, p.10.

<sup>2</sup> Xavier Pradal, Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité, LGDJ, Paris, p.01.

<sup>3</sup><http://dictionnaire.sensagent.leparisien.fr/dommage/fr-fr/>, consulté le 10/11/2016, à 20:56.

Or, un préjudice futur peut également être considéré comme certain, un incendie dans les entrepôts de la société suite à la négligence des mesures de sécurité entraîne nécessairement des séquelles dans l'avenir. La perte de chance est aussi reconnue comme un préjudice certain, c'est la possibilité d'obtenir un avantage ou d'éviter une perte alors que l'on ne saura jamais si cette éventualité se serait réalisée. Tel est le cas de la rupture des entretiens préalables à la conclusion d'un contrat suite au manquement à l'obligation de l'information du dirigeant.

### **B. Le dommage doit être direct**

Autrement dit, un dommage direct signifie qu'il doit découler directement du fait générateur. En effet, un lien de causalité doit exister entre la faute et le dommage. Il résulte en tout cas de cette condition qu'en principe, seule la victime principale peut demander réparation. Néanmoins, la réparation d'un préjudice par ricochet a été acceptée: lorsqu'un dirigeant agit de manière frauduleuse pour détourner, masquer ses erreurs ou détourner des biens appartenant à la société, il porte atteinte au patrimoine financier de la société. Mais, la société n'est pas seule à subir ce préjudice. Même les actionnaires en sont victimes. C'est ce qu'on entend par préjudice par ricochet, c'est-à-dire un préjudice indirect. La demande de réparation doit prévenir soit par la société ou bien des les actionnaires au profit de la société.

### **C. Le dommage constitue une atteinte à un intérêt légitime**

S'agissant de la légitimité, cela signifie que l'avantage doit être conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Ainsi, on ne peut pas demander la réparation de la perte des rémunérations découlent d'un travail effectué en noir de la part de la société car il s'agit d'un avantage illégal. Notons que c'est le juge qui apprécie les caractères stable et légitime de l'intérêt lésé.

## **2.2 Les catégories de dommage**

Puisque l'objet de notre étude est la société commerciale, il est logique de se focaliser sur le dommage ayant porté atteinte à sa situation économique. Dans la littérature juridique, on emploie des termes tels que « perte de profit, ou de bénéfice »

pour définir un dommage de nature économique<sup>1</sup>. Un dommage économique est lié à une activité économique de production ou de service (distincts de l'atteinte à une chose, une personne ou consécutive à une telle atteinte). D'une manière générale, on traduit économiquement cet écart entre situation normale et situation réelle par des écarts de flux économiques<sup>2</sup>.

Les dommages économiques se manifestent par :

- des coûts subis,
- des manques à gagner,

Le dommage économique peut être matériel ou moral.

### **2.2.1 Le dommage économique matériel**

Le dommage économique matériel comprend d'abord l'atteinte aux biens, la destruction ou la détérioration d'une chose appartenant à la victime<sup>3</sup>. Ce préjudice recouvre l'atteinte au patrimoine de la société lié à une perte subie. Il est qualifié de dommage patrimonial ou une atteinte de biens<sup>4</sup>. Il faut noter qu'il n'y a pas de classification de dommages économiques, une simple atteinte à l'intérêt social de la société est considérée comme étant un préjudice<sup>5</sup>.

Il en est ainsi des pertes d'argent subies dans l'exercice d'une activité professionnelle ou lucrative. Lorsque par exemple la société est victime de concurrence déloyale ou de contrefaçon, elle subit un dommage, plus précisément un manque à gagner, du fait que des clients potentiels se sont fournis ailleurs.

---

<sup>1</sup>Christian Lapoyade Deschamps, La réparation du préjudice économique pur en droit française, Revue internationale de droit comparé, volume 50 numéro 2, 1998, p.667.

<sup>2</sup> Maurice Nussenbaum, L'évaluation des préjudices économiques, D.O Actualité, n° 39, LexisNexis 2017, Paris, p. 2.

<sup>3</sup> Jacques Flour et Jean Luc Aubert, Les obligations, Armand Colin, 1991, P129.

<sup>4</sup> Corinne Renault Brahinsky, L'essentiel du droit de la responsabilité et des quasi-contrats, Gualino, Paris, 2000, p.08.

<sup>5</sup> Jean Carbonnier, Droit civil, volume 2, éd Quadrige, PUF, Paris, 2004, p. 272.

Tel est le cas dans l'abus de bien sociaux, quand le dirigeant détourne l'argent qui lui a été conféré pour l'intérêt social de la société et que ce dernier tire un profit personnel. Et aussi en cas de concurrence déloyale quand le mandataire social favorise une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé.<sup>1</sup>

### **2.2.1 Le dommage économique moral**

La notion du dommage moral est lié à toute atteinte à l'honneur et à la vie privée de la personne<sup>2</sup>. C'est celui qui ne porte aucune atteinte au patrimoine<sup>3</sup>. Le préjudice moral de la société est une atteinte à ce qui fait sa spécificité, son image, sa culture, ce qui la distingue des autres sociétés commerciales<sup>4</sup>.

Mais la société est dépourvue de toute forme d'émotions liées à la nature humaine. Cependant, une fois qu'elle acquiert la personnalité juridique, elle jouit aussi d'une réputation liée à sa vie économique. Toute atteinte à son image dans le marché pourra nuire à son crédit.

La réputation économique de la société joue un rôle primordial dans sa vie, elle s'acquiert avec le début de l'exploitation. Dès que le dirigeant commence à traiter avec le tiers au nom de la société et pour son compte, une image commerciale se construit avec le temps, c'est le début d'une relation économique fondée sur la confiance. Plus le dirigeant est loyale envers l'intérêt social de la société plus on présume que cette réputation est préservée. Mais, quand un mandataire fautif a commis une faute de gestion et a causé des dommages pécuniaires tel que l'appauvrissement du capital social de la société, cet acte illégal peut engendrer un dommage moral telle que la perte de confiance de ses acteurs économiques liés à la société comme les créanciers, fournisseurs, banques etc... Ce qui peut mener à la diminution des échanges

---

<sup>1</sup> Art art 811-3 c.com

<sup>2</sup> Jacques Ghestin, Introduction à la responsabilité 3<sup>ème</sup> éd., LGDJ, Paris, 2008, p. 69.

<sup>3</sup>Jean Carbonnier, op. cit., p.273.

<sup>4</sup> Gueric Brouillou, Le préjudice moral des personnes morales, revue Juridique de l'Ouest 2014, CRJO, Paris, p.17.

économiques avec l'entreprise c'est-à-dire la perte de son chiffre d'affaires et qui peut probablement mener à son anéantissement économique<sup>1</sup>.

### **3. Le lien de causalité**

Le lien de causalité a pour fonction de mettre en relation deux éléments constitutifs de la responsabilité, à savoir le fait générateur et le dommage<sup>2</sup>.

Afin d'appréhender le rapport de causalité dont l'appréhension est source de nombreuses difficultés, la doctrine a élaboré deux théories :

- la théorie de l'équivalence des conditions,
- la théorie de la causalité adéquate

On commence par la théorie de l'équivalence des conditions

Selon la théorie, tous les faits qui ont concouru à la production du dommage doivent être retenus, de manière équivalente, sans qu'il y ait lieu de les distinguer, ni de les hiérarchiser. Ceci veut dire qu'il existe une équivalence entre toutes les conditions qui se sont succédées et qui ont abouti, d'une façon plus ou moins effective, à la réalisation du dommage. Il suffit donc qu'il y ait un lien quelconque entre le préjudice et le fait dommageable pour que la causalité soit caractérisée<sup>3</sup>.

La théorie de l'équivalence des conditions est, de manière incontestable, extrêmement simple à mettre en œuvre, dans la mesure où il n'est point nécessaire d'opérer de tri entre toutes les causes qui ont concouru à la production du dommage.

Seulement, l'application de la théorie de l'équivalence des conditions est susceptible de conduire à retenir des causes très lointaines du dommage dès lors que, sans leur survenance, le dommage ne se serait pas produit, peu importe leur degré d'implication.

---

<sup>1</sup> Maurice Nussenbaum, Comment évaluer un préjudice industriel et commercial ?, option finance, n°690, Paris, 21mai, 2002, p.33.

<sup>2</sup> Geneviève Viney, Patrice Jourdain, op.cit., p.154.

<sup>3</sup> Pr. Nour-eddine Terki, Les obligations - Responsabilité civile et régime général, Publisud, Paris, 1982, p.174.

Pour ce qui est de la théorie de la causalité adéquate, il faut au contraire choisir parmi toutes les causes qui ont précédé la réalisation du dommage celle qui a effectivement participé à sa production. Seule la cause qui a joué un rôle déterminant dans la réalisation du préjudice est prise en considération<sup>1</sup>.

Cela dit, l'application de cette théorie pose le problème suivant: Devant la complexité des actes de gestion accomplis par le dirigeant social quel est l'acte fautif qui a causé le dommage ?

La théorie est alors susceptible de conduire à une injustice, tantôt en écartant la responsabilité d'un agent au seul motif qu'il n'a pas joué un rôle prépondérant dans la réalisation du préjudice, tantôt en retenant la responsabilité de ce même agent au motif qu'il se situe en amont de la chaîne de causalité<sup>2</sup>.

Dans le domaine des sociétés commerciales, l'analyse du lien de causalité est très difficile vu le caractère économique du dommage. Le juge possède un large pouvoir d'appréciation concernant l'estimation du préjudice ainsi que le lien de causalité.

Parmi les principes constants de la responsabilité civile, c'est qu'il doit y avoir une relation directe entre la faute et le dommage. Mais il arrive que la relation causale soit difficile à prouver, surtout quand il s'agit d'une multitude de fautes (...) et qu'au final la société dépose son bilan. Le problème réside dans le fait de savoir quelle faute de gestion a conduit à la cessation de paiement. La situation peut s'aggraver quand plusieurs dirigeants sont impliqués dans la gestion fautive<sup>3</sup>.

Dans la société in bonus, prouver la faute de gestion du dirigeant est très délicat, car ce dernier sait très bien comment dissimuler les traces de son acte illicite. En effet, lui seul connaît les coulisses de l'entreprise, ses points faibles avant ses points forts, donc il peut abuser des biens de la société sans que les actionnaires ne s'en aperçoivent.

Tandis que dans la société in malus, le dommage est médiatisé car l'entreprise ne peut honorer ses engagements financiers et les procédures de redressement judiciaires ou la faillite sont ouvertes à son égard. Dans ce cas, la responsabilité du dirigeant est

---

<sup>1</sup> Idem, op.cit., p.175.

<sup>2</sup> <https://aurelienbamde.com>, consulté le 24/04/2019, 19 :32.

<sup>3</sup> Yvaine Buffelan-Lanore, Droit civil, éd Masson, 1991, p. 290.



présumée une fois que le mandataire administrateur judiciaire détecte un manque dans l'actif de la société, la réparation de cette perte peut être de l'obligation du dirigeant.

## **Paragraphe2 : L'exercice de l'action de responsabilité contre le dirigeant**

L'action en réparation peut-être engagée soit par la société elle-même, par l'intermédiaire de ses représentants légaux, soit par un actionnaire, quel que soit la participation qu'il détient dans le capital social, en intentant une action au nom de tous les actionnaires<sup>1</sup>.

### **1. L'action sociale exercée par la société**

L'action social est celle qui vise à réparer le préjudice subi par la société, à reconstituer son patrimoine social, en cas de faute commise par un ou plusieurs de ses dirigeants. Elle doit en principe être exercée par les représentants légaux de la société. Mais il est à craindre que ces derniers négligent d'intenter cette possibilité et que les actionnaires l'exercent eux-mêmes individuellement. La mise en œuvre de l'action exercée de la part du mandataire social est rare car le fait d'entamer une telle action de sa part constitue une présomption de son incapacité et de sa négligence dans la gestion.

Les représentants légaux sont, en principe, compétents pour exercer l'action en responsabilité à l'encontre des dirigeants, en vertu de leurs pouvoirs normaux de représentation. Ainsi, ils seront compétents pour agir au nom de la société. Il s'agit du directeur général ou du président-directeur-général dans la société par action moniste et un des membres du directoire dans la société par actions dualiste.

Lorsque la société est in bonus, l'action sociale est dans ce cas dite : « **ut universi** » et visant la réparation du préjudice social, elle est très rarement mise en œuvre car, en principe, seuls les organes de directions sont investis à l'intenter. Or, lorsque la même personne est à la fois responsable du fait dommageable causé à la société et titulaire du pouvoir d'exercer l'action en réparation, il y'a très peu de chances que des poursuites soient engagées en vue de réparer le préjudice social.

---

<sup>1</sup> Article 715 bis 24 du c.com «Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les actionnaires peuvent, soit individuellement, soit en se groupant, intenter l'action social en responsabilité contre des administrateurs. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société, à laquelle, le cas échéant, les dommages intérêts sont alloués ».

L'action sociale exercée par la société suppose plusieurs hypothèses.

- L'exercice de l'action ut universi en cas de pluralité des dirigeants. Ainsi, les représentants légaux de la société n'exerceront pas l'action s'ils sont à l'origine des agissements fautifs, à moins qu'en cas de pluralité de dirigeants, l'un d'entre eux agisse contre un autre<sup>1</sup>.

- L'exercice de l'action ut universi à la suite d'un changement de direction. Dans cette hypothèse très fréquente où la société est représentée par un dirigeant unique, seul le changement de direction pourra, le cas échéant, donner lieu à la mise en cause du dirigeant fautif. En effet, ce seront souvent les nouveaux dirigeants qui mettront la procédure en mouvement contre les anciens dirigeants fautifs<sup>2</sup>.

- L'exercice de l'action ut universi par le liquidateur, la dissolution de la société emporte en principe le dessaisissement des représentants sociaux. Les dirigeants ayant perdu leurs pouvoirs, la société doit alors être représentée par le seul liquidateur. Ce dernier peut exercer au nom de la société toutes les actions en justice à l'encontre des actionnaires, des tiers et des dirigeants. Le caractère exclusif de ce pouvoir de représentation écarte toute initiative à titre subsidiaire de la part des anciens dirigeants ou des actionnaires<sup>3</sup>.

La société est la première victime du dirigeant fautif. Il est donc plus que légitime de poursuivre ce dernier en justice en vue de demander réparation des dommages de ce fait. Mais faut-il d'abord révoquer le représentant légal coupable, car il est assez rare que le dirigeant ayant commis une faute soit enclin à engager une action en justice visant à sa condamnation. La logique dicte que c'est le nouveau dirigeant comme étant le représentant de la société qui entamera l'action sociale contre l'ancien dirigeant. Encore nous devons supposer qu'il n'y ait aucune complicité entre l'ancien et le nouveau dirigeant. Dans la société par actions moniste, c'est le président-directeur-

---

<sup>1</sup>Frédéric Descops, Pour une réhabilitation de la responsabilité civile des dirigeants sociaux, revue trimestrielle du droit commerciale, éd Dalloz, Paris, 2011, p.25.

<sup>2</sup> Maggy Pariente, L'action sociale en responsabilité civile exercée ut singuli, bulletin Joly Sociétés, 1er avril, éd Joly, Paris, 1994, p.121.

<sup>3</sup> Soraya Messai –Bahri, op.cit, p.99.

général qui exerce cette action puisque cela fait partie de ses pouvoirs de direction générale dont il est investi. Par contre, dans la société par actions dualiste, c'est le directoire qui a la qualité d'agir en justice au nom de la société à moins que le statut habilite le conseil de surveillance à conférer le même pouvoir de représentation à un ou plusieurs membres du directoire ayant le titre de directeur général<sup>1</sup>.

Le point faible de cette action réside dans l'inaction du dirigeant. Comment le faire forcer à exercer cette action ? Aucun texte légal ne sanctionne l'abstention du dirigeant, mais le fait de rester inactif peut être considéré comme une faute de gestion par omission. Le but de cette action sociale est de défendre les intérêts de la société, le dirigeant qui n'agit pas alors que les circonstances auraient dû le conduire à agir, il est coupable de négligence. Par son abstention à exercer ce droit, il fait perdre à la société une chance de gain ou d'éviter une perte. Il est supposé être le gardien qui protège la société de tout risque qui peut l'affaiblir ou l'anéantir.<sup>2</sup>

Cependant, il peut se produire que le représentant légal de la société néglige d'intenter l'action contre les anciens dirigeants. Pour cette raison, on favorise l'exercice de l'action sociale par les actionnaires<sup>3</sup>. Il faut noter que les statuts ne peuvent subordonner l'exercice de cette action à un avis ou à une autorisation de l'assemblée générale des actionnaires ni prévoir une renonciation anticipée à cet exercice. Aucune décision de l'assemblée générale ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les administrateurs ou contre le directeur général pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat. L'objectif de l'action sociale est de restituer le fonds social, amoindri par la faute du dirigeant. Les dommages intérêts seront par conséquent versés dans le patrimoine social<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Art 652 c.com « Le président du directoire représente la société dans ses rapports avec les tiers. Toutefois, les statuts peuvent habiliter le conseil de surveillance à attribuer le même pouvoir de représentation à un ou plusieurs autres membres du directoire. »

<sup>2</sup> Jean-Louis Navarro, Suggestions pour une amélioration des régimes de responsabilité civile des dirigeants sociaux, Petites affiches n°154, éd Lextenso, Paris, 2007, p.39.

<sup>3</sup> Cely Rodriguez Adriana Maria, les fondements de la responsabilité civile des dirigeants des sociétés-, thèse de doctorat, étude franco-colombienne, Université Panthéon-Assas, Paris, 2010, p. 244.

<sup>4</sup> idem, p. 247.

Ainsi, lorsque l'action sociale est exercée par les représentants légaux de la société, les actionnaires ne peuvent pas intervenir dans l'instance, seuls les mandataires sociaux possèdent cette qualité. Toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée générale, ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action est nulle. La protection des intérêts de la société passe avant les revendications des actionnaires. La loi a tranché pour la faveur de la personne morale, car l'administrateur ou le dirigeant ne peuvent échapper à la responsabilité pour les fautes commises durant la gestion et les décisions de l'assemblée générale ne peuvent avoir pour effet d'éteindre l'action en responsabilité<sup>1</sup>.

L'action sociale vise à réparer un dommage à caractère collectif subi par la société toute entière. Elle tend au maintien ou à la reconstitution du fonds social et, à ce titre, elle est en principe exercée par les seuls représentants de la société par le biais de l'action dite **ut universi**. Ceci étant, les représentants sociaux exercent rarement cette action en responsabilité contre eux-mêmes, voir contre d'autres dirigeants<sup>2</sup>.

## **2. L'action sociale exercée par l'actionnaire ou un groupe d'actionnaires**

L'actionnaire de la société par actions peut individuellement demander, pour le compte de la société, la réparation du préjudice subi par elle en raison des fautes commises par le dirigeant. Aussi, les actionnaires collectivement sont habilités à poursuivre la réparation du préjudice subi par la société et, en cas de condamnation, les dommages-intérêts seront alloués à celle-ci<sup>3</sup>.

Notons que l'action sociale est ouverte à tout actionnaire, quelle que soit sa part dans le capital de la société dès lors qu'il a la qualité d'actionnaire au jour de l'introduction de l'instance et qu'il la garde durant celle-ci<sup>4</sup>.

Il est toujours question de réparer le préjudice subi par la société, mais l'initiative appartient aux actionnaires. Cette action s'impose en tant que remède pour

---

<sup>1</sup> Art 715 bis25 C.com.

<sup>2</sup> Soraya Messai –Bahri , op.cit, p.98.

<sup>3</sup> Francis Lefebvre, op.cit., p.760.

<sup>4</sup> Jean Pierre Casmir, Michel Germain, op.cit., p.409.

lutter contre l'inaction des représentant de la personne morale. En effet, le recours des actionnaires contre le dirigeant ou les administrateurs suppose qu'ils s'intéressent à la conduite des affaires sociales. L'assemblée générale qui n'est plus satisfaite par la prestation du dirigeant et ayant causé un dommage à la société est la plus habilitée à exercer l'action sociale. Peu importe si cette action est mise en œuvre par la majorité ou la minorité des actionnaires. Tant que le préjudice est constaté, l'action sera acceptée<sup>1</sup>.

Pour le fondement légal de l'action sociale exercée par les actionnaires, plusieurs explications ont été proposées. La première consiste à assimiler l'actionnaire à un simple créancier afin de qualifier l'action ut singuli d'action oblique laquelle permet à un créancier d'exercer l'action de son débiteur resté inactif.

Cette thèse largement critiquée a finalement laissé place à une analyse plus traditionnelle fondée sur l'idée d'un mandat qui unirait les dirigeants aux actionnaires.

Toutefois, cette thèse présente également des lacunes dans la mesure où les dirigeants ne représentent pas, à proprement parler, les actionnaires.

Mais à la fin de ce débat, une grande majorité de la doctrine française ont opté pour le fondement suivant : l'action sociale ut singuli est une habilitation exceptionnelle de l'actionnaire qui l'élève au rang d'organe<sup>2</sup>.

L'action sociale ut singuli constitue une technique mise en place pour contourner l'inertie ou la passivité de l'organe légal de représentation. L'action trouve sa légitimité dans la défense nécessaire des intérêts sociaux. Cette action exercée par un actionnaire de la société qui est victime d'un préjudice collectif devrait en principe s'interpréter compte tenu de son caractère dérogatoire.

Il faut noter qu'afin que cette action soit recevable, le demandeur ou les demandeurs doivent jouir de la qualité d'actionnaire pendant tout le déroulement de l'instance et jusqu'à son terme. Si cette qualité s'éteint, la demande en dommages-intérêts est déclarée irrecevable. Si l'actionnaire cède ses actions, seul le nouvel

---

<sup>1</sup> Jean-Louis Navarro, op.cite., p39.

<sup>2</sup> Frédéric Descops, op., p.28.

actionnaire est autorisé, après transfert de la propriété des actions, à poursuivre la procédure<sup>1</sup>.

Les dommages- intérêts issus d'une telle procédure entrent dans le patrimoine social et non dans celui des actionnaires qui ont exercé l'action sociale, car ces derniers agissent dans l'intérêt direct de la société. Indirectement, ils agissent dans leur propre intérêt car la valeur de leur intérêt social est influencée par le préjudice subi par la société. Cependant les actionnaires peuvent exiger le paiement de dommages-intérêts, mais, ils ne peuvent pas intervenir dans la gestion de la société, comme par exemple, par le biais d'une déclaration de nullité d'une mesure prise dans la gestion de la société. Seuls les dirigeants, représentant légaux de la société, et non les actionnaires, sont habilités à agir par rapport aux tiers de la société<sup>2</sup>.

La possibilité pour les actionnaires d'exercer l'action sociale est particulièrement justifiée par le fait que les actionnaires sont définis comme un organe social et ont ainsi le droit d'agir subsidiairement si la société n'agit pas elle-même. Le droit d'agir résulte de la fonction de contrôle que les actionnaires exercent au sein de la société.

Cette action est exercée dans le but de réparer le dommage collectif causé par la mauvaise gestion du dirigeant. L'intérêt de reconnaître à l'associé le pouvoir d'agir à la place des nouveaux dirigeants, c'est parce que ces derniers hésitent à poursuivre leurs prédécesseurs. Il y'a toujours un risque de complicité entre les anciens et les nouveaux mandataires et c'est par solidarité que la nouvelle composition essaie d'enterrer les traces criminelles des ex-dirigeants fautifs. Cette action a pour finalité de renforcer la responsabilité des dirigeants. La loi a prévu ce type d'action qui permet aux associés de poursuivre les dirigeants pour « le compte de la société » et ainsi leur permettre d'engager la responsabilité de ces derniers, et le cas échéant, de les voir condamné à verser à la société des dommages et intérêts à la société. Ceux-ci seront versés dans les caisses sociales<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Maggy Pariente, op.cit, p.124.

<sup>2</sup> Julia Redenius- Hoevermann, op. cit, p. 243.

<sup>3</sup> Guy Chesne, L'exercice de l'action sociale ut singuli dans la société anonyme, revue trimestrielle droit commerciale n°03, éd Dalloz, Paris, 1962, p.351.

### 3. L'action individuelle exercée par l'actionnaire

Cette action est signalée brièvement par l'article 715 bis 24 du c.com qui stipule : «Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement... ». C'est une action similaire à l'action en responsabilité civile de droit commun. L'actionnaire qui entend demander la réparation du préjudice subi doit agir sur le fondement général de la responsabilité civile contre le dirigeant<sup>1</sup>.

Les actionnaires peuvent demander aux dirigeants la réparation du préjudice qu'ils ont personnellement subi du fait des fautes de gestion commises par ces derniers. Toutefois, la théorie de la personnalité morale impose qu'on distingue entre le préjudice subi par la société et celui subi par ses actionnaires.

Cette solution doit être confrontée à la notion de préjudice par ricochet. Le principe de l'autonomie de la personne morale permet d'envisager que la société subisse de façon directe et principale un préjudice. Par ailleurs, les liens particuliers qui unissent les actionnaires à la société peuvent expliquer le fait que les intérêts personnels des premiers ne puissent parfois être appréhendés que par le prisme de l'intérêt de la société. Ainsi, lorsque le dirigeant, par ses fautes, porte atteinte à l'intérêt de la société, les actionnaires ne sont affectés que de manière indirecte. La baisse de valeur de leurs parts sociales n'est que la conséquence de l'atteinte portée au patrimoine social. Leurs préjudices n'étant que les conséquences du préjudice social, ils n'existent qu'autant que le préjudice principal.

Cette logique, même si elle cherche à éviter la double indemnisation, rend l'action individuelle secondaire et négligeable. Il reste peu de place pour le préjudice individuel réparable sauf dans des cas rares<sup>2</sup>.

Les actionnaires peuvent exercer une action individuelle en responsabilité à condition que le préjudice dont ils souffrent soit individuel et distinct de celui causé à la société. L'actionnaire doit prouver le dommage, la violation d'un devoir de conduite

---

<sup>1</sup> Art 124 C.civ. dispose : « Tout fait quelconque de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

<sup>2</sup>Guy Chesne, op., p.352.

du dirigeant et le lien de causalité. Mais la preuve d'un tel préjudice est difficile à apporter.

Cependant, l'actionnaire peut réclamer des dommages et intérêts à la suite du détournement ou le défaut de versement par le dirigeant de dividendes qui lui reviennent de droit. En revanche, la dépréciation des titres sociaux consécutive à une mauvaise gestion ne saurait donner lieu à une action individuelle. Le préjudice dans ce cas est collectif. De même, le détournement de clientèle dû à des manœuvres de concurrence déloyale est un préjudice subi par la société et non pas par les actionnaires<sup>1</sup>.

L'arrêt Gaudriot illustre bien la recevabilité de l'action individuelle des actionnaires. Rendu le 9 mars 2010, la chambre commerciale de la cour de cassation française apporte des précisions au régime de l'action en responsabilité civile engagée à titre individuel par des actionnaires à l'encontre des dirigeants de leur société. Selon cet arrêt, une société anonyme, admise au nouveau marché, a été mise en redressement judiciaire. Elle a incité les actionnaires à investir dans le titre et à conserver leurs actions en raison de fausses informations et d'une présentation inexacte des comptes. Les 160 actionnaires ont assigné les dirigeants pour des fautes commises antérieurement au jugement d'ouverture et ont demandé réparation du dommage causé selon le montant de leurs pertes respectives<sup>2</sup>.

L'action individuelle a été acceptée puisque le fait dommageable personnel était constitué par les agissements des dirigeants en dissimulant la réelle situation financière de l'entreprise par la diffusion d'une information trompeuse entraînant pour les actionnaires une perte d'une chance d'investir leurs capitaux dans un autre placement.

Pour que l'action soit admise, il faut que l'actionnaire ait subi un préjudice personnel et que le dirigeant ait commis une faute faisant grief à la qualité même de l'actionnaire. L'action individuelle sera accueillie favorablement lorsque l'actionnaire aura été lésé dans ses prérogatives propres (droit politiques, droits financiers, droits patrimoniaux). Par conséquent, l'actionnaire ne subit pas de préjudice personnel quand une gestion fautive porte atteinte au patrimoine social et se répercute sur la valeur des

---

<sup>1</sup> Jean-Louis Navarro, op.cit., p59.

<sup>2</sup> Cass.com., 9 mars 2010, n° 08-21.793 , [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr).



actions qu'il détient car ce préjudice financier n'est que le corollaire du préjudice subi par la société<sup>1</sup>.

L'actionnaire peut souffrir des conséquences des décisions prises dans l'exercice des fonctions sociales, il est logique qu'une action indépendante lui soit reconnue.

L'actionnaire qui se voit léser par les agissements du dirigeant a le droit de le poursuivre judiciairement, il dispose de l'action individuelle pour demander une indemnisation. Cependant le dommage causé à l'actionnaire doit se distinguer du préjudice subi par la société.

Notons que l'action individuelle semble être en faveur des actionnaires minoritaires qui ont moins de poids dans la gestion des sociétés. Ainsi, même si la majorité des détenteurs du capital décident de ne pas poursuivre le dirigeants pour des fins personnelles, un actionnaire à lui seul peut faire barrage à ce pacte à condition de prouver qu'il a subi un préjudice personnel et distinct. Aussi, l'action individuelle peut être tentée par plusieurs actionnaires minoritaires : dans ce cas ils peuvent choisir parmi eux un mandataire pour les représenter devant la justice.

## **Section 2 : la responsabilité civile du dirigeant dans la société in malus**

Une société in malus désigne une société en situation de défaillance, qui est en état d'insolvabilité. À partir de ce moment, une procédure de redressement judiciaire ou de faillite est ouverte à son encontre<sup>2</sup>.

L'entreprise qui, pour divers raisons, n'a pas réussi à atteindre un niveau de rentabilité lui permettant de faire face à ses engagements financiers, n'étant plus en mesure de rembourser ses dettes, ne remplit plus la condition de solvabilité indispensable à sa survie<sup>3</sup> est déclarée en état de cessation de paiement. Dans la pratique, quand une société déclare sa cessation de paiement, cela est synonyme d'échec économique et l'échec professionnel du dirigeant.

---

<sup>1</sup>Jean Pierre Casmir, Michel Germain, op.cit., p.411.

<sup>2</sup> Carole Gresse, Les entreprises en difficulté, Economica, Paris, 1994, p. 9.

<sup>3</sup> Jérôme Combier, Régis Blazy, Les défaillances d'entreprise, PUF, Paris, 1998 p.5.

En principe, la faillite n'est pas une tare. On ne peut garantir le gain dans la gestion, sans oublier que l'erreur est humaine vis-à-vis du mandataire social. Cependant, la plupart des cas de faillite des sociétés montrent que les dirigeants en étaient responsables.

Ainsi, on s'interroge sur la sanction qu'encourt le dirigeant lorsque la société dépose son bilan.

### **Paragraphe 1 : l'action en comblement du passif**

Quand une société de personne déclare sa cessation de paiement, il y a lieu à une extension de la faillite aux associés. Tel est le cas pour la société en nom collectif et les associés commandités dans la société en commandite simple. Aussi, le dirigeant de la société par actions encourt un risque de voir sa responsabilité recherchée si on découvre un manque dans l'actif de la société, une poursuite judiciaire sera déclenchée à son encontre. La première sanction pécuniaire que le dirigeant risque de se voir infliger est l'action en action en comblement du passif<sup>1</sup>.

La faillite, d'une manière générale, est l'incapacité d'une entreprise à respecter ses engagements financiers. Elle est susceptible de porter préjudice à ses partenaires, fournisseurs, salariés, dirigeants et clients:

- ses fournisseurs, dont les créances risquant de n'être pas payées, peuvent à leur tour ne plus être capables de respecter leurs propres engagements financiers, la faillite d'une entreprise peut donc entraîner d'autres faillites agissant par actions en chaîne;

- ses salariés qui risquent de perdre leur emploi qui est, pour la plupart d'entre eux, leur seule ressource financier;

- ses dirigeants et ses actionnaires qui risquent de perdre l'essentiel de leurs patrimoines.

---

<sup>1</sup> Yves Guyon, Droit des affaires - Entreprises en difficulté, redressement judiciaire, faillite, 4<sup>ème</sup> éd., Economica Paris, 1993, p.424

- et même ses clients qui peuvent se retrouver en rupture d'approvisionnements si le fournisseur, en faillite, est conduit à abandonner une ou plusieurs activités<sup>1</sup>.

## **1. La mise en œuvre de l'action en comblement du passif**

D'après l'article 715 bis 27 du c.com. « Chaque fois que la faillite fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider que les dettes de la société seront supportées par le dirigeant. ». En parallèle, l'article 578 du c.com concernant la société à responsabilité limitée a aussi mentionné cette action avec plus de détails sur son contenu. En vérité, ces deux textes sont une reprise de la loi française n° 67 – 593 du 13 juillet 1967 portant sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes<sup>2</sup>.

### **1.1 Les personnes concernées**

Cette action est spécifique et diffère des autres actions de responsabilités, car elle ne peut être déclenchée qu'après l'ouverture de la procédure de la faillite de la société. Donc le sort du dirigeant est relié à celui de l'entreprise qu'il gère.

#### **1.1.1 Le dirigeant de société**

En se basant sur l'article 715 bis 27 du c.com et l'article 715 bis 28, on peut énumérer la liste des personnes concernées par cette action judiciaire.

Dans la société par actions moniste les personnes concernées par cette action sont : le président-directeur-général, les membres du conseil d'administration, les directeurs généraux adjoints, tandis que dans la société par actions dualiste, les membres du directoire.

---

<sup>1</sup> François Bonnet, Michel Leclercq, La cessation des paiements, approches financière de la loi sur les faillites, éd. Groupe Revue fiduciaire, Paris, 2000, p.11.

<sup>2</sup> Selon l'article 99 de la loi française n° 67 – 593 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, « Lorsque le règlement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider à la requête du syndic, ou même d'office, que les dettes sociales seront supportées en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants sociaux de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non, ou par certains eux ». Voir le site <https://www.legifrance.gouv.fr>.

La qualité de commerçant, une condition fondamentale pour l'ouverture de la procédure du redressement judiciaire et la faillite<sup>1</sup>. Et puisque l'action en comblement du passif est relative à ces procédures donc elle est supposée être soumise aux mêmes conditions de fonds. Cependant, cette action peut être intentée à l'encontre d'un simple actionnaire si les investigations du syndic administrateur judiciaire montre que ce dernier a causé par son intervention non justifiée dans la gestion, des pertes ayant appauvries le patrimoine de la société. L'actionnaire dans ce cas-là est considéré comme étant un dirigeant de fait<sup>2</sup>.

Nous devons signaler que, toutes les personnes qui assurent l'administration et la gestion de la société par actions ainsi que les personnes chargées de surveillance ont la qualité de commerçant<sup>3</sup>. A l'exception des membres du directoire qui ont été exclus de l'article 31 de la loi n°90-22. Ce qui nous mène à la réflexion suivante ; cette abstention concernant les membres du directoire est relative à l'application du principe de la séparation entre le pouvoir de gestion et le pouvoir de contrôle, ainsi les membres du directoire peuvent être désignés parmi les tiers, afin d'avoir plus de liberté dans leurs décisions. Entre temps, ils sont soumis à la même responsabilité que les administrateurs et en cas de faillite ou de redressement judiciaire ils aussi responsables du passif social et sont soumis aux interdictions et d'échéances prévues en la matière<sup>4</sup>

### **1.1.2 La société défaillante**

Il est d'usage de s'accorder sur le fait que l'entreprise défaillante est celle qui ne remplit pas ses engagements financiers, celle qui n'étant plus en mesure de rembourser ses dettes, ne remplissant plus la condition de solvabilité indispensable à sa survie<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> D'après l'article 215 du c.com « Tout commerçant, toute personnes 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> Voir la page 29 de la thèse sur la définition du dirigeant de fait.

<sup>3</sup> Art 31 de la loi n°90-22 du août-1990 relative au registre de commerce, modifiée par l'ordonnance n°96-07 du 10 janvier 1996.

<sup>4</sup> Art 715bis 28 c.com.

<sup>5</sup> Jérôme Combier, Régis Blazy, Les défaillances d'entreprises, Puf, Paris, 1998, p.03.

En cas de cessation de paiement, la société se trouve confrontée à une réorganisation imposée par le tribunal, c'est-à-dire, qu'en cas de faillite, le dirigeant est mis à l'écart, il perd son pouvoir de gestion et la société passe de la phase de la gestion ordinaire à la gestion judiciaire<sup>1</sup>.

La défaillance est caractérisée par la constatation de la cession de paiement, c'est-à-dire quand la société se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Le passif exigible est composé de toutes les dettes échues dont le paiement est réclamé au débiteur, tandis que l'actif (disponible) comprend toute les disponibilités comme : les biens matériels (outillage, bureautique, véhicule), les biens immatériels (fonds de commerce), ou financiers (caution ou dépôt de garantie), ainsi que la somme d'argent et trésorerie (comptes bancaires, valeurs mobilières de placement, valeur en caisse)<sup>2</sup>.

L'état de cessation des paiements est une question de fait laissée à l'appréciation des juges. Le tribunal appelé à statuer sur la déclaration de faillite peut utiliser tous les moyens de preuve pour asseoir sa conviction : protêts, assignations, jugements de condamnation, saisies, aveu du débiteur dans une lettre adressée à ses créanciers, fermeture des magasins, disparition du débiteur, etc<sup>3</sup>...

Déposer le bilan d'une entreprise signifie remettre son avenir entre les mains de la justice. Il s'agit donc d'un aveu d'échec. Selon la loi, le dirigeant doit effectuer cette démarche dans le terme juridique exact et de déclarer la cessation de paiement, dès qu'il constate que les avoirs de son entreprise ne lui permettent plus d'honorer ses échéances immédiates<sup>4</sup>. Des études menées par des organismes spécialisés ont montré les dix causes les plus fréquentes des défaillances des entreprises et qui se résument dans les points suivants :

---

<sup>1</sup> Essaid Tarbalouti, Mécanisme de résolution de la cessation des paiements et préférences individuelles, Revue économique, volume 51, n°6, Presse de la Fondation nationale des sciences politiques, 2000, p. 1382.

<sup>2</sup> François Bonnet, La cessation des paiements-approches financières de la loi sur les faillites, groupe revue fiduciaire, Paris, 2000, p.49.

<sup>3</sup> Georges Hubrecht, Droit commercial, sirey, Paris, 1982, p.226.

<sup>4</sup> Vincent Giolito, Virginie Delestre, Survivre au dépôt de bilan, L'essentiel du management, éd Prisma presse, n° 23, Paris, janvier 1997, p. 65.

- défaillance de clients,
- stocks trop importants,
- contraintes de financement,
- importance des frais personnels,
- départ, maladie ou décès dû dirigeant
- mauvaise comptabilité
- expropriation, transfert, décentralisation
- baisse du chiffre d'affaire dû à la conjoncture
- malversation, comportement déloyaux
- mauvaise organisation de l'entreprise<sup>1</sup>.

Notons que l'insolvabilité de la société, notion reliée au droit civil, n'est pas suffisante pour déclarer sa faillite du moment que son crédit est maintenu et qu'elle parvient, plus ou moins, à honorer ses engagements vis à vis de ses créanciers. En revanche, la cessation de paiement est une situation dans laquelle se trouve une société qui ne dispose plus d'une trésorerie suffisante pour faire face à ses dettes liquides et exigibles. L'insolvabilité, c'est l'état d'une personne dont le passif dépasse l'actif.-La constatation de l'insolvabilité d'une personne nécessite l'inventaire de l'actif et du passif, et l'insolvabilité va se révéler par la balance de ces deux postes. L'insolvabilité suppose une investigation poussée visant à l'évaluation du patrimoine du débiteur alors que la cessation de paiements se constate beaucoup plus facilement par le seul fait du défaut de paiement<sup>2</sup>.

Notre législateur a gardé le silence sur la définition de la notion de la cessation de paiement. Mais nous pouvons ce rapprocher de sa vision à travers la définition suivante : pour qu'il y ait cessation de paiements, il faudrait qu'il y ait

---

<sup>1</sup> François Bonnet, op.cit, p.52.

<sup>2</sup> Fafrouk Mechri, Leçons de droit commercial : les procédures collectives, le concordat préventif et la faillite, Centre d'études de recherches et de publications, Tunis, 1994, p. 94.

impossibilité absolue de payer de telle sorte qu'il est devenu impossible à la société de continuer son activité commerciale. Ainsi, la cessation de paiements accidentelle ou temporaire ne suffit pas pour déterminer une faillite et fixer la date de son ouverture.

Pour constituer l'état de cessation des paiements, les dettes doivent remplir les conditions suivantes :

- elles doivent être exigibles en ce sens qu'il ne faut tenir compte ni des dettes à terme tant que le délai n'est pas échu ni de celles qui font l'objet d'une condition suspensive ;
- il ne faut pas perdre de vue que la cessation de paiement implique l'impossibilité de faire face aux échéances, en conséquence, il ne suffit pas que la dette soit exigible, encore faut-il qu'elle soit exigée, que le créancier en réclame le paiement, le commerçant peut oublier de payer par simple négligence ou a peut-être des exceptions à faire vouloir, il faut donc qu'il soit mis en demeure de payer ou, s'il s'agit d'un effet de commerce, qu'il lui soit présenté au paiement ;
- elle doivent être liquides, on ne peut rien reprocher en effet au débiteur qui n'a pas payé une dette dont le montant n'est pas déterminé ne sachant pas encore exactement ce qu'il doit, son refus de paiement est tout à fait légitime, l'objet de la dette impayée doit être une somme d'argent, le défaut de livraison ou de restitution d'une chose, et de façon plus générale, le défaut de prestation de services promis ne serait pas suffisant tant que ces obligations ne sont pas transformées en dommages et intérêts ;
- elles doivent être certaines et non litigieuses, le fait matériel du défaut de paiement importe moins que la cause pour laquelle la société débitrice n'a pas payé, si la cessation des paiements traduit l'impossibilité de payer seul un refus de paiement injustifié peut être retenu, l'état de cessation des paiements suppose donc avant tout que les créances impayées aient une existence certaine et indiscutable ;
- la cessation des paiements ne peut, en conséquences, résulter du refus d'acquitter une dette litigieuse car tout débiteur a le droit de contester la créance

dans son existence ou dans son montant. Mais s'il a ce droit, encore faut-il qu'il n'en abuse pas, aussi la contestation soulevée ne doit pas constituer une manœuvre dilatoire, sinon elle ne saurait faire obstacle à la mise en œuvre de la procédure collective<sup>1</sup>.

### 1.1.3 Le jugement de faillite

La cessation de paiement de la société ne suffit pas pour l'entraîner dans la faillite en l'absence de jugement déclaratif. La faillite ou le règlement judiciaire ne résulte pas du fait de la cessation des paiements<sup>2</sup>. La faillite de fait n'existe pas aux yeux de la loi. Ainsi l'ouverture de la procédure de la faillite ou du règlement judiciaire doit être demandée par la société débitrice, au plus tard dans les quinze jours qui suivent la cessation de paiement<sup>3</sup>.

Pour ce qui est de la société débitrice, c'est le président-directeur-général en tant que seul représentant de la société par actions qui doit déposer la déclaration de cessation de paiement. Celle-ci doit être faite au greffe du tribunal compétent et doit être accompagnée d'un certain nombre de documents. En effet, à cette déclaration sont joints, outre le bilan, le compte d'exploitation général, le compte de résultat ainsi que l'état des engagements hors bilan du dernier exercice, les pièces ci-dessous établies à la date de la déclaration:

- un état de situation,
- l'état chiffré des créances et des dettes avec l'indication des noms et domiciles des créanciers, accompagné d'un état actif et passif des sûretés,
- l'inventaire sommaire des biens de l'entreprise.

Il faut noter que tous ces 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

---

<sup>1</sup> Fafrouk Mechri, op.cit., pp. 99,100.

<sup>2</sup> Art 225 c.com.

<sup>3</sup> Art 215 c.com



ne peut être fourni ou ne peut l'être qu'incomplètement, la déclaration doit contenir l'indication des motifs qui empêchent cette production<sup>1</sup>.

Si le mandataire social ne déclare pas la situation de la société à temps, cette dernière sera privée de la procédure de règlement judiciaire<sup>2</sup>.

Même si le dirigeant s'abstient à déposer le bilan de la société, les créanciers peuvent déclencher la procédure et ce, quelle que soit la nature de leur créance, civile ou commerciale. Il suffit qu'elle soit certaine, liquide et exigible. Aussi, les créanciers doivent justifier le montant de leurs créances.

Le tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi par le procureur de la république.

Pour ce qui est du tribunal compétant, selon le droit commun, la compétence dépend de l'identité de la qualité de débiteur. Puisqu'on est face à un commerçant, la compétence d'attribution appartient à la section commerciale et, en ce qui concerne la compétence territoriale, le tribunal est celui du lieu du siège social.

On doit mentionner que le jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou la faillite combinent deux caractéristiques, il est déclaratif puisqu'il constate l'état de cessation de paiement de la société. La fixation de la date de la cessation des paiements a une très grande importance, car c'est elle qui détermine les limites de la période suspecte au cours de laquelle les actes accomplis par le failli sont inopposables aux tiers<sup>3</sup>. Il est aussi constitutif en tant qu'il impose une situation nouvelle, restrictions des pouvoirs du dirigeant. De plus, par dérogation à la

---

<sup>1</sup> Art 218 du c.com.

<sup>2</sup> Selon l'article 226 du c.com « Le règlement judiciaire doit être prononcé lorsque le débiteur a satisfait aux obligations prévues aux articles 215, 216, 217 et 218. Toutefois, la faillite doit être prononcée si le débiteur se trouve dans un des cas suivants :

\* Si le débiteur n'a pas satisfait aux obligations prévues aux articles 215, 216, 217 et 218.

\* S'il a exercé sa profession contrairement à une interdiction prévue par la loi.

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

<sup>3</sup> Art 247 c.com

règle de l'autorité relative de la chose jugée, il produit un effet notamment en ce qui concerne le dessaisissement et l'arrêt des poursuites individuelles<sup>1</sup>. C'est la raison pour laquelle le jugement d'ouverture doit faire l'objet de mesure de publicité<sup>2</sup>.

Quant aux effets du jugement de la faillite, l'effet principal pour le dirigeant est le dessaisissement de la gestion de la société. Désormais, c'est le syndic administrateur judiciaire qui assurera la gestion de l'entreprise. De cette façon, tous les actes du dirigeant accomplis par ce dernier sont inopposables aux tiers à partir de la date de la cessation de paiement tels que les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière et immobilière, tout contrat commutatif dans lequel les obligations de la société excèdent notablement celle de l'autre partie, tout mode de paiement de dettes non échues au jour de la décision constatant la cessation des paiements, tout paiement pour dettes échues fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virement ou tout autre mode normal de paiement, toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tout droit de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées<sup>3</sup>.

La faillite de la société va troubler la carrière du dirigeant et peut même entraîner sa faillite personnelle si les démarches démontrent son implication dans la cessation de paiement de la personne morale. Le dirigeant est dépourvu de tout pouvoir. C'est au syndic-administrateur judiciaire que revient la mission de gérer le patrimoine de la société. La société in malus entraîne l'intervention judiciaire dans sa gestion. Cette situation n'enchant personne, ni le dirigeant ni les actionnaires. Par contre, les créanciers vont être ravis car cela va accélérer l'obtention de leurs droits financiers à l'encontre de la société. Cette gestion judiciaire a pour finalité la protection du patrimoine de l'entreprise et les droits des créanciers.

#### **1.1.4 Le sort du dirigeant durant l'action en comblement du passif**

---

<sup>1</sup> Art 245 c.com

<sup>2</sup> Selon l'article 228 du c.com « les jugements prononçant le règlement judiciaire ou la faillite sont mentionnés au registre de 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. »

<sup>3</sup> Art 247c.com

Selon l'article 244 c.com, le dirigeant est exclu de la gestion de la société, il n'a plus le droit d'intervenir dans ses affaires par crainte qu'il ne nuit aux intérêts des créanciers. C'est le syndic-administrateur judiciaire qui prendra en charge du patrimoine de la personne morale. Contrairement à l'action en droit commun, le juge dans l'action en comblement du passif détient un pouvoir d'immixtion générale dans la gestion de la société.

En cas de redressement judiciaire, le dirigeant sera assisté obligatoirement par le syndic-administrateur judiciaire pour gérer la société afin de traverser la crise financière et redonner un nouveau souffle à cette entreprise<sup>1</sup>.

Les créanciers de la société sont aussi concernés par le jugement de la faillite ou de redressement judiciaire. Dès le prononcé du jugement, tous les créanciers sont tenus de faire valoir leurs droits à l'encontre du débiteur dans le cadre organisé de la procédure. C'est ce qu'on appelle « le principe de suspension des poursuites individuelles ». Le but de la faillite est de mettre sur le même pied d'égalité tous les créanciers de la société défaillante de telle sorte qu'aucun n'ait un avantage sur l'autre.

La suspension concerne aussi toute voie d'exécution sur les meubles de la part des créanciers dont les créances ne sont pas garanties un privilège spécial, un nantissement ou une hypothèque sur lesdits biens. Notons que les actions mobilières ou immobilières et les voies d'exécution non atteintes par la suspension ne peuvent être poursuivies ou intentées contre le syndic-administrateur judiciaire. Le tribunal peut accepter la société défaillante comme partie intervenante et dans le règlement judiciaire que contre la société débitrice et le syndic administrateur judiciaire pris conjointement<sup>2</sup>.

En dérogation au principe de l'égalité entre les créanciers, les créanciers titulaires d'une créance garantie par un gage ou un nantissement bénéficient d'une priorité de paiement par rapport aux créanciers postérieurs au jugement déclaratif<sup>3</sup>. Il en est ainsi, du moins, si ce droit a été valablement constitué sur le patrimoine de la société débitrice, par l'inscription du gage ou du nantissement antérieurement au jugement

---

<sup>1</sup> Art 244 c.com

<sup>2</sup> Art 245 c.com

<sup>3</sup> Art 292 c.com

déclaratif. Ces créanciers gagistes ou nantis sont des créanciers hors de la masse, ils échappent aux effets des procédures collectives qui soumettent tous les créanciers à une discipline collective.

La faillite a pour effet aussi de rendre les dettes de la société exigibles, même si elles ne le sont pas au moment de la déclaration de la faillite. Cet effet est indiqué par l'article 246 alinéa 1 code de commerce : « Le jugement qui prononce la faillite ou le règlement judiciaire rend exigibles, à l'égard du débiteur, les dettes non échues ».

Le dirigeant de la société pourra-t-il se protester devant le juge à l'encontre du jugement de la faillite ou le règlement judiciaire ?

La réponse est affirmative, ce jugement est susceptible d'opposition ou d'appel. Selon l'article 231 du c.com, « 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, ce délai ne court que du jour ou la formalité requise en dernier lieu a été effectuée ». Pour ce qui est de l'appel, l'article 234 du c.com a mentionné 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 ».

### **1.1.5 La gestion judiciaire de la société**

La procédure de faillite ou de redressement judiciaire fait intervenir un grand nombre d'organe chargés de représenter les différents intérêts liés à la société. En tête de ces organes, on trouve le tribunal qui est très présente tout au long de la procédure collective. Il assure la direction générale de la procédure, décide du sort de l'entreprise en contrôlant les différents organes chargés d'intervenir pour son exécution. Le tribunal prend toutes les décisions importantes concernant l'évolution de la procédure. Il a compétence pour trancher tous les litiges qui concernent le redressement judiciaire ou la faillite. Les voies de recours contre les décisions du tribunal obéissent à un régime spécial. La loi a limité les voies de recours et a réduit leur délai.

Le juge joue un rôle primordial dans la procédure de la faillite et le redressement judiciaire, il est le vecteur et le moteur de toute action à l'encontre du dirigeant et c'est à partir de ces décisions que le sort du mandataire social va se décider. Le juge jouit d'un pouvoir souverain d'appréciation du début de l'ouverture de la procédure collective à l'encontre de la personne morale jusqu'à la clôture de la procédure. Parmi les décisions décisives prises par le juge, on cite :

- la détermination de la date de cessation de paiement<sup>1</sup>,

- la désignation du juge commissaire, celui-ci sera chargé de surveiller et de contrôler les opérations et la gestion de la faillite ou du règlement judiciaire, il recueille tous les éléments d'information qu'il croit utiles, il peut notamment entendre la société débitrice à travers son dirigeant, ses employés, ses créanciers et toute autre personne,

- la désignation du syndic-administrateur judiciaire

- le juge peut prescrire l'apposition des scellés sur les caisses, portefeuilles, livres, papiers, meubles, effets de commerce, magasins et comptoirs de la société débitrice.

En résumé, le juge peut ordonner toute mesure d'instruction pour recueillir tout renseignement sur la situation et les agissements de la société débitrice<sup>2</sup>.

En deuxième position, vient le juge commissaire. C'est un magistrat désigné par ordonnance du président de la cour sur proposition du président du tribunal. Il a pour mission générale de veiller à la rapidité du déroulement de la procédure et à la protection des différents intérêts. Il est chargé de surveiller et de contrôler les opérations et la gestion de la faillite ou du règlement judiciaire. Il recueille tous les éléments d'information qu'il croit utiles, il peut notamment entendre le représentant de la société débitrice ou admise au règlement judiciaire, ses employés, ses créanciers et toute autre personne<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Art 222 c.com

<sup>2</sup> Art 221 c.com

<sup>3</sup> Art 235 c.com.

Le juge commissaire fait obligatoirement au tribunal le rapport de toutes les contestations que le règlement judiciaire ou la faillite peuvent faire naître. Il est parfois appelé à autoriser certains actes que le syndic- administrateur judiciaire ne peut faire seul comme la vente des objets soumis à déperissement ou à dépréciation ou dispendieux à conserver<sup>1</sup>, le ventes aux enchères publiques des effets mobiliers ou marchandises<sup>2</sup>, compromettre et transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse des créanciers, même sur celles qui sont relatives à des droits et actions immobilières<sup>3</sup>.

Notons que les ordonnances du juge commissaire sont immédiatement déposées au greffe. Elles peuvent être frappées d'opposition dans les dix jours à dater de ce dépôt<sup>4</sup>. Si une opération est formulée contre les opérations du syndic- administrateur judiciaire, il doit statuer dans le délai de trois jours<sup>5</sup>.

En troisième position, c'est le syndic-administrateur judiciaire, Le syndic est un double mandataire judiciaires. Il représente à la fois les intérêts de la masse des créanciers ainsi que ceux de la société en faillite. Ces intérêts sont contradictoires car l'unique obsession des créanciers sociaux est de récupérer leurs argents au détriment de la survie économique de la société tandis que l'intérêt de la personne morale est d'essayer de renaitre à nouveau après avoir déposé son bilan. Les deux parties ont totalement raison de défendre leurs revendications, c'est une logique dans la nature des personnes, mais en même temps un vrai dilemme pour le syndic administrateur judiciaire. Le devoir de celui-ci n'est pas de rechercher un équilibre entre ces deux intérêts contradictoires, mais celui de choisir lequel de ces intérêts est prioritaire et mérite d'être mis en avant. Le critère de l'intérêt général doit trôner car si la continuité de la société en cas redressement judiciaire est possible cela aura des répercussions positives vis- à- vis de l'existence de la personne morale ainsi que les créanciers qui peuvent être rassuré sur le plan financier. Mais si le plan de sauvetage s'avère néfaste

---

<sup>1</sup> Art. 268 c.com

<sup>2</sup> Art 269 c.com

<sup>3</sup> Art. 270 c.com

<sup>4</sup> Art 237 c.com

<sup>5</sup> Art 239 c.com

aux créanciers et que la société ne pourra pas lutter économiquement, sa liquidation s'avère la meilleure solution pour les actionnaires ainsi que pour les créanciers.

Une fois que le syndic-administrateur judiciaire est désigné, sa mission commence en prenant en charge l'entreprise qui a échoué à faire face à ses engagements financiers. Si cette dernière est mise en redressement judiciaire, cela veut dire que le dirigeant de cette société préserve toujours sa qualité de mandataire, il jouit toujours de la capacité d'agir au nom et pour le compte de la société. Le rôle du syndic-administrateur judiciaire dans cette phase est d'accompagner le dirigeant pour surmonter les difficultés financières de la société afin de poursuivre son activité commerciale. Le dirigeant est guidé judiciairement sous la tutelle des organes désignés par la loi en tête de ces organes on trouve le syndic administrateur. La réussite du redressement judiciaire repose sur la complicité et la transparence qui sont supposées régner entre le syndic et le dirigeant.

En revanche, si la société est mise en faillite, le dirigeant est écarté définitivement de la gestion de la société. On passe de la gestion ordinaire à la gestion judiciaire. Cependant, le but de cette gestion judiciaire n'est pas de poursuivre l'activité de la société, mais de préserver ce qui reste de l'actif de la société et de gérer les transactions commerciales en attente qui peuvent générer de l'argent à la masse des créanciers.

Le syndic-administrateur judiciaire restitue le mandataire dans ses pouvoirs afin de gérer le patrimoine de la société, il doit veiller à ce que l'actif de l'entreprise ne soit pas diminué jusqu'à la clôture des opérations de la faillite afin de distribuer cet actif entre les créanciers. Tout en mentionnant que le syndic-administrateur judiciaire ne peut acquérir les biens de la société débitrice<sup>1</sup>.

Aussi l'action en comblement du passif est exercée par le syndic-administrateur judiciaire comme étant représentant de la masse des créanciers. Ces derniers n'ont pas le droit d'agir individuellement. Mais faut-il remarquer que le syndic-administrateur judiciaire n'agit pas librement car il doit requérir l'autorisation des autres organes de la

---

<sup>1</sup> Art 19 de l'ordonnance n° 96-23 du 09/07/1996 relative au syndic-administrateur judiciaire

procédure qui sont le juge commissaire et les contrôleurs. Mais la décision finale pour déclencher l'action à l'encontre du dirigeant appartient au juge de fonds.

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 l'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<sup>1</sup> ». Notons qu'ils ne peuvent être inscrits sur la liste des syndics administrateurs judiciaires que les commissaires aux comptes, les experts comptables et les experts spécialisés dans les domaines foncier, agricole, commercial, maritime et industriel ayant au moins cinq ans d'expérience en ces qualités. Les personnes inscrites sur la liste nationale reçoivent une fonction adéquate<sup>2</sup>.

Et toujours dans les conditions d'inscription dans la liste des syndics-administrateur judiciaire, ces derniers doivent recevoir une formation en adéquation avec leurs missions notamment dans le domaine et financières et de droit des affaires<sup>3</sup>.

Le syndic-administrateur judiciaire est soumis, dans l'activité professionnelle qu'il exerce à titre principal ou accessoire, à des inspections confiées au ministère

---

<sup>1</sup> Selon l'article 09 de l'ordonnance n°96-23 du 09/07/1996 « La commission nationale est composée comme suit :

- Un magistrat de la cour suprême, président,
- Un magistrat de la cour des comptes, membre,
- Un magistrat de siège d'une cour, membre,
- Un magistrat de siège d'un tribunal, membre,
- Un membre de l'inspection générale des finances membre
- Un professeur de droit, de sciences économiques ou de gestion, membre,
- Deux (2) experts dans le domaine économique ou social, membres,
- Trois syndics administrateurs judiciaires, membres.

Les modalités de désignation des membres de la commission nationale sont déterminées par voie réglementaire.

Un représentant du ministre de la justice est désigné pour assurer notamment le secrétariat de la commission nationale. »

<sup>2</sup> Art 06 de 09 de l'ordonnance n°96-23 du 09/07/1996 relative au syndic-administrateur judiciaire

<sup>3</sup> Art 11 de l'ordonnance n°96-23 du 09/07/1996



public et à l'occasion desquelles il est tenu de fournir tout renseignement ou documents utiles sans pouvoir opposer le secret professionnel<sup>1</sup>.

En dernier, viennent les contrôleurs. Dès l'ouverture de la procédure de la faillite ou le redressement judiciaire à l'encontre de la société, toute action judiciaire intentée de la part des créanciers sociaux est suspendue. Ceux-ci n'ont plus le droit d'agir individuellement, ce n'est qu'à travers le syndic- administrateur judiciaire qu'ils peuvent réclamer leurs droits. Mais la loi leur a attribué le droit d'assister à la procédure sous la qualité de contrôleurs. Selon les dispositifs du code de commerce, le juge commissaire peut, à tout moment de la procédure de la faillite ou de redressement judiciaire, nommer par ordonnance un ou deux contrôleurs pris parmi les créanciers<sup>2</sup>.

Ces contrôleurs sont spécialement chargés de vérifier gratuitement la comptabilité et l'état de situation de situation présentés par la société débitrice et assister le juge commissaire dans sa mission de surveillance des opérations du syndic-administrateur judiciaire. Ces contrôleurs peuvent être révoqués par le juge commissaire sur avis de la majorité des créanciers<sup>3</sup>.

## **2. Les conditions de fonds de l'action en comblement du passif**

Comme toute action, l'action en comblement du passif exige une faute, un dommage et un lien de causalité afin que cette procédure puisse être déclenchée à l'encontre du dirigeant.

### **2.1 Une faute de gestion**

Quand la société dépose son bilan et ne peut plus honorer ses engagements financiers vis-à-vis de ses créanciers, l'attention de la justice se tourne vers le dirigeant. Celui-ci est présumé être responsable du manque d'actif. Contrairement aux règles de droit commun, l'action en comblement du passif dans le droit algérien constitue une exception vis-à-vis au traitement accorder au dirigeant de la société. La présomption de sa faute en cas de manque d'actif est une preuve de manque de confiance et non pas un

---

<sup>1</sup> Art 17 de l'ordonnance n°96-23 du 09/07/1996

<sup>2</sup> Art 240 c.com

<sup>3</sup> Art 241 c.com

défaut de connaissance. A l'inverse, on trouve que le droit français a changé de position à l'égard du dirigeant en constatant le passage de la faute présumée à la faute prouvée<sup>1</sup>.

La présomption de la faute implique aussi la présomption de la cause car ces deux notions sont dissociables. La loi n'a pas énuméré les fautes de gestion qui peuvent être fatale à la survie de la société, mais il est possible de citer quelques exemples tirés du code de commerce:

- avoir consommé de fortes sommes appartenant à la société en faisant des opérations de pur hasard ou des opérations fictives ;

- dans l'intention de retarder la constatation de cessation des paiements de la société, faire des achats en vue d'une revente au dessous des cours dans le marché ou employer des moyens ruineux pour se procurer des fonds,

- avoir payé un créancier au préjudice de la masse après la cessation de paiement de la société,

- faire contracter par la société, pour le compte d'autrui, sans que celle-ci reçoive de valeurs contrepartie, des engagements jugés trop considérables eu égard à sa situation lorsqu'ils ont été contractés<sup>2</sup>.

Ce qu'on constate dans ces exemples ci-dessus, peut- importe la nature de la faute commise de la part du dirigeant une fois que la société est dans la situation de cessation de paiement et que la procédure collective dévoile un manque d'actif, l'existence et la nature de la faute qu'elle soit civile ou pénale n'a plus d'importance devant la nécessité de payer les créanciers. La présomption de la faute est en réalité un moyen de protection pour accélérer la réparation des dommages causés. Car le juge cherche souvent à condamner le dirigeant et retient des fautes commises par celui -ci sans établir pour autant si elles sont causales de l'insuffisance d'actif.

## **2.2 Un préjudice : L'insuffisance d'actif**

---

<sup>1</sup> Voir la page 182 de la thèse.

<sup>2</sup> Art 378 du C.com.

Le fondement juridique de cette action en responsabilité repose sur l'insuffisance d'actif. Celle-ci désigne l'impossibilité dans laquelle se trouve une entreprise de ne pas payer l'ensemble de ses créanciers<sup>1</sup>.

Le législateur algérien a choisi de confier la mission de déclencher l'action en comblement du passif au syndic-administrateur judiciaire<sup>2</sup>. Celui-ci est d'ailleurs le seul, en dehors du tribunal, qui peut agir dans ce sens. Ni les créanciers, ni le débiteur ne sont habilités à le faire.

Deux notions qui constituent les éléments de cette faute de gestion : l'actif et le passif de la société

Pour ce qui est du manque d'actif pour le besoins de la définition de la cessation des paiements, il est un avantage économique futur destiné à l'entité<sup>3</sup>, est un élément identifiable du patrimoine d'une entreprise avec une valeur positif pour l'entité. On peut distinguer entre deux types d'actifs :

Les actifs courant ; ceux sont les actifs de l'entité s'étend à pouvoir réaliser ( ou vendre ou consommer) dans le cadre du cycle d'exploitation( créances clients), les détenus essentiellement à des fins de transaction ou pour une durée courte que l'entité s'attend à réaliser dans les douze mois.

Les actifs non courant ; ces actifs sont destinés à être utilisés d'une manière continue pour les besoins des activités de l'entreprise tel que les immobilisations corporelle ou incorporelle, les actifs détenus à des fins de placement à long terme ou qui ne sont pas destinés à être réaliser dans les douze mois à compter de la date de la clôture<sup>4</sup>.

Tandis que, La notion de passif est un élément identifiable du patrimoine d'une entreprise avec une valeur négative pour l'entité. Il s'agit des dettes détenues par les tiers

---

<sup>1</sup> Service Lamy, Droit de l'entreprise- L'essentiel pour comprendre, Lamy sa, Paris, 2000, p.1244

<sup>2</sup> Art 578 du C.com.

<sup>3</sup> Art 111.1 de l'arrêté du 26 juillet 2008 fixant les règles d'évaluation et de comptabilisation, le contenu et la présentation des états financiers ainsi que la nomenclature et les règles de fonctionnement des comptes.

<sup>4</sup> Art 111.1 de l'arrêté du 26 juillet 2008 fixant les règles d'évaluation et de comptabilisation.

sur le patrimoine de la société. Le passif du bilan se répartit entre capitaux propres et dettes.

### **A. Les capitaux propres**

Les capitaux propres correspondent à la dette que possède la société vis-à-vis de ces actionnaires. Ils comprennent le capital social (apport initial des actionnaires), les réserves (bénéfices non distribués en dividendes). Ce passif est censé financer une partie de l'actif. Une entreprise qui est créée avec un gros capital ne distribuant jamais de dividendes et qui dégagne de gros résultats pourra plus s'assumer qu'une entreprise avec un faible capital et qui distribue systématiquement des dividendes.

### **B. Les dettes**

Les dettes sont composées de postes à court, moyen et long terme de l'entreprise. Elles constituent une ressource pour l'entreprise car la dette par essence veut bien dire de l'argent qui n'est pas encore sorti des comptes de la société. Il s'agit des dettes courantes de la société (fiscales, sociales et d'exploitation) et des dettes bancaires (emprunts, découverts...)<sup>1</sup>.

On remarque, les notions comptables reliée à cette action confirment que le préjudice résulte de la constatation de l'insuffisance d'actif. Le passif doit être supérieur à l'actif. Avant d'intenter l'action, les dettes de la société doivent être vérifiées de la part du syndic-administrateur judiciaire. Ces dettes doivent être certaines et indiscutables. La vérification des créances est faite en présence du dirigeant ou lui dûment appelé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, par le syndic-administrateur judiciaire assisté des contrôleurs, s'ils en ont été nommés<sup>2</sup>.

Contrairement à l'action de droit commun où le dirigeant est condamné à réparer l'intégralité du préjudice subi par la victime (créanciers ou société), l'action en comblement du passif peut être à la faveur du dirigeant car le juge a la possibilité soit de condamner le dirigeant de tout ou une partie des dettes de la personne morale. La détermination du montant du passif mis à la charge du dirigeant est conditionnée par plusieurs éléments. Il doit être tenu compte non seulement de la gravité des fautes de

---

<sup>1</sup> Jean- Michel Daunizeau, Entreprises en difficulté, pratique bancaire et juridique, éd. Banque, p. 40.

<sup>2</sup> Art 282 c.com

gestion reprochées et établies ainsi que le montant d'insuffisance d'actif, mais également de la situation personnelle du dirigeant et de ses facultés contributives. Notons que le montant de la condamnation du dirigeant ne peut en aucun cas dépasser le montant de l'insuffisance d'actif<sup>1</sup>.

### **2.3 Le lien de causalité**

L'action en comblement du passif est relative aux règles de procédure de la faillite et au règlement judiciaire. Elle est spécifique dans sa nature, dans ses éléments et dans ces procédures. Elle pose un réel risque au dirigeant car, à l'inverse de l'action de droit commun, sa faute est présumée, tandis qu'en droit commun, la personne endommagée doit prouver la faute du dirigeant. Il est suspecté d'avoir causé l'insuffisance d'actif une fois que le syndic administrateur judiciaire découvre le manque d'actif.

Cette action est considérée comme une sanction pour le dirigeant et une protection pour la société et le tiers car, lorsque la société dépose son bilan, cela veut dire qu'elle a cessé de vivre et ne pourra plus poursuivre son activité avec les autres entités juridiques et économiques. C'est pour cette raison que l'action en comblement du passif est maintenue en droit français même s'il a renoncé à la présomption de la faute.

Le droit algérien est resté fidèle à l'ancien texte français. Il a maintenu une double présomption celle de la faute ainsi que celle du lien de la causalité, cherchant toujours le renforcement de la sécurité des tiers et de la société et, en parallèle, aggraver la responsabilité du dirigeant. Jusqu'à ce jour, le législateur ne fait pas confiance aux dirigeants des sociétés car avec les multiplications des affaires de faillites où, pour une grande majorité d'entre elles, la faute des dirigeants est la cause principale de leurs cessation de paiement, les règles de cette action resteront conforme à l'ancienne loi française n° 67 – 593 du 13 juillet 1967 portant sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes

---

<sup>1</sup> André Akam, la responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit d'OHADA, revue internationale de droit économique, éd Boeck supérieur, 02/2007, p.240.

Le dirigeant peut être condamné à supporter, totalement ou partiellement, les dettes sociales constatées, même si sa faute n'est à l'origine que d'une partie d'entre elles. Une simple omission ou un manque de participation à l'amélioration de la gestion de l'entreprise peut entraîner une grave sanction<sup>1</sup>.

En plus, le tribunal compétent n'a pas à prouver un lien de causalité entre la faute de gestion du dirigeant et l'insuffisance d'actif de la société. Car la responsabilité du mandataire est présumée, et si ce dernier veut se dégager de cette responsabilité il doit prouver qu'il a apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence d'un mandataire salarié<sup>2</sup>. Notons que le tribunal possède un très large pouvoir d'appréciation<sup>3</sup>.

Ce qu'on peut déduire des éléments constitutifs de cette action est que le juge détient un grand pouvoir d'appréciation vis-à-vis de la condamnation du dirigeant. En se basant sur les expressions employées dans l'article 578 c.com « le tribunal peut décider que les dettes sociales seront supportées jusqu'à concurrence du montant qu'il déterminera... », la détermination de ce montant est relié à la gravité de la faute de gestion commise, le juge peut prendre en considération les circonstances qui ont entouré la société avant la cessation de paiement, en d'autres termes, les qualifications professionnelles du dirigeant, ces pouvoirs ; il doit vérifier si les décisions qui ont été prises faisaient partie de ces attributions légales.

Le montant de l'indemnisation ne sera pas forcément égal au montant du passif de la société. En supposant que l'actif de la société est estimé à 10 millions de dinars, le juge peut condamner le dirigeant à verser une indemnisation de 2 millions s'il estime que la faute de gestion commise n'a contribué que partiellement à l'insuffisance des biens de la société.

---

<sup>1</sup> Yves Guyon, Un dirigeant peut être condamné à combler la totalité de l'insuffisance d'actif, même si sa faute de gestion n'est à l'origine que d'une partie de celle-ci, *Revue de société*, Dalloz, Paris, 1998, p. 584.

<sup>2</sup> Art 578 alinéa 3 C.com.

<sup>3</sup> Jean-Pierre Casmir, Alain Couret, Jean-Jacques Barbiéri, *Droit des affaires – Gestion juridique de l'entreprise*, Sirey, Paris, 1987, p. 489

Aussi, en s'appuyant sur l'article 715 bis 23 c.com, le juge peut faire supporter le manque d'actif de la société à tous les dirigeants, soit pris individuellement soit solidairement. La société par actions peut être gérée soit par un système administratif moniste, dans lequel une seule personne détient le pouvoir de direction et de représentation, tout en tenant compte des administrateurs membres du conseil de l'administration qui peuvent partager la responsabilité avec le président-directeur-général, soit par un système administratif dualiste où un organe collectif assure la direction générale, tout en prenant en considération les aménagements contractuels qui peuvent surgir durant la gestion de la société (la délégation de pouvoir). Même un dirigeant de fait peut être condamné à supporter les dettes de la personne morale

### **Paragraphe 2 : La nature juridique de l'action en comblement du passif**

L'action en comblement du passif est d'une nature différente des actions civiles précédemment étudiées, son existence et sa mise en œuvre la rendent spécifique à l'égard des autres actions en responsabilité.

## **1 Les caractéristiques de l'action en comblement du passif**

Il y'a des éléments qui permettent de distinguer l'action en comblement du passif des autres actions semblables.

### **1.1 L'aspect pénal de l'action**

Les textes relatifs à l'action en comblement du passif sont de nature répressif, ils ont comme objectif principal de sanctionner le dirigeant qui n'a pas honoré ses engagements professionnels envers la société, vient en tête de ces obligations celle d'assurer la bonne gestion de l'entreprise et respecter son intérêt social. Cette répression est le reflet de la vision du législateur algérien envers le dirigeant social. La preuve : il présume sa faute en cas d'insuffisance d'actif et le rend responsable de son existence.

Cette vision a changé pour ce qui est du législateur français, celui-ci a renoncé à la double présomption: celles de la faute et du lien de causalité après la promulgation de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Selon L'article 180 de la loi française n° 85-98 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises: « Lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation d'une personne morale, fait

On souligne que le syndic-administrateur judiciaire détient le pouvoir de déclencher l'action en comblement du passif à l'encontre du dirigeant. Ce dernier est un auxiliaire judiciaire en matière de la faillite, son rôle consiste à gérer la société ou plutôt ce qui reste de son actif. Aussi, il représente les intérêts des créanciers de la société. C'est suite à la demande du syndic-administrateur judiciaire que le tribunal peut décider que les dettes sociales seront supportées par le dirigeant de droit ou de fait apparent ou occulte, rémunéré ou non<sup>1</sup>.

A l'inverse de l'action de droit commun qui peut être exercée aussi bien par les créanciers et que par les associés, l'action en comblement du passif ne peut être déclenchée que par le syndic-administrateur judiciaire. Malgré le caractère répressif de l'action en comblement du passif, le dirigeant jouit d'une certaine garantie procédurale car la compétence de l'action appartient au syndic-administrateur judiciaire. Les créanciers ainsi que les associés ne peuvent agir individuellement. Ces derniers ne sont pas recevables à exercer une telle action.

## **1.2 Une responsabilité opposante à la notion du risque dans la gestion des sociétés**

Lors de la prise des décisions de la part du dirigeant, celui-ci doit prendre en considération tous les risques qui entourent la société. Toute décision est considérée comme un investissement économique. Mais à force de trop calculer les risques, le dirigeant peut stagner et ne pas avancer et peut développer même une atychiphobie (la peur de l'échec). Et avec le risque que comporte l'action en comblement du passif, le dirigeant sera toujours méfiant au point de refuser toute opportunité qui peut être bénéfique, de peur que la société ne dépose son bilan<sup>2</sup>.

## **2. La similitude avec les actions en responsabilité**

L'engagement du dirigeant à payer les dettes de la société défailante est une exception dans les règles relatives aux sociétés commerciales. Car seuls les associés

---

apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut en cas de faute de gestion, ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux ».

<sup>1</sup> Les aspects du dirigeant, voir l'article 224 du C.com.

<sup>2</sup> Mohamed Mater, L'administration des investissements, Entreprise Warak, Oman, 1999, p.40.



solidaires sont tenus de le faire. Donc l'action en comblement du passif constitue une dérogation légale. Et pour bien comprendre sa nature, il est indispensable de faire une comparaison entre les différentes actions de responsabilités.

### **2.1 L'action du comblement du passif et l'action civile**

La responsabilité civile possède deux fonctions, une fonction réparatrice et une autre normative. Pour ce qui est de la fonction d'indemnisation, elle est liée à l'idée que tout dommage doit être réparé. Il s'agit, sinon de rétablir, du moins de compenser ce qui ne peut être effacé. Tandis que la fonction normative relève, tout d'abord, de la fonction morale de rétribution et de régulation du droit de la responsabilité civile, sanctionner les comportements anormaux et assurer le châtiment du responsable.<sup>1</sup>

La fonction réparatrice de la responsabilité civile est l'autre facette de l'idée de responsabilité. Elle est liée au fait que la responsabilité sert à gommer les effets du dommage survenu à la suite de la violation des normes définies par la fonction normative de la responsabilité civile. Normalement, les fonctions normatives et réparatrices vont de pair<sup>2</sup>.

La fonction normative de la responsabilité civile du dirigeant tient au fait que cette dernière se traduit le plus souvent par l'imposition au dirigeant du versement de dommages et intérêts à la personne endommagée, soit la société, les actionnaires, ou les tiers. Cette charge représente un inconvénient qui par la force des choses opère une dissuasion : pour éviter d'avoir à verser ces dommages et intérêts, il faut s'abstenir de faire ce qui les déclenche. La responsabilité civile du dirigeant sanctionne certains actes ou certaines abstentions, elle définit en négatif des abstentions qu'il doit respecter ou inversement des actes qu'il doit prendre. Implicitement mais nécessairement, la responsabilité civile trace ainsi les contours d'obligations c'est-à-dire de normes à respecter<sup>3</sup>. Le champ des fautes de gestion que le dirigeant peut

---

<sup>1</sup> Mustapha Mekki, Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve du numérique: L'exemple des logiciels prédictifs, éd Dalloz, Paris, 2020, p.673.

<sup>2</sup> Philippe Didier, Les fonctions de la responsabilité civile des dirigeants sociaux, Revue des sociétés, éd Dalloz, Paris, 2003, p. 238.

<sup>3</sup>Philippe Didier, op., p.345.

commettre est subordonner à l'idée que tous acte contraire à l'intérêt social de la société est considéré comme manquement à ses obligations professionnelles ce qui déclenchera sa responsabilité.

Les règles de la responsabilité civile du dirigeant servent à réparer le préjudice subi par la société et les créanciers. Donc l'objectif de cette action est d'obtenir une indemnisation. Or, on aurait pu se contenter de cette action et se passer de l'action en comblement du passif. Mais il a été démontré que les règles de la responsabilité civiles ne sont pas suffisantes pour protéger la société en raison de la difficulté à prouver les éléments de la responsabilité du dirigeant. « Les règles de la responsabilité civile ont un objectif de réparation, par contre les règles de la responsabilité spécifique des dirigeants en cas de faillite, ont un double objectif : sanctionner les dirigeants et indemniser les créanciers »<sup>1</sup>.

La jurisprudence française a autorisé aux créanciers de cumuler les deux actions ensemble, afin d'encaisser leur indemnisation, puisque chacune d'entre elle a sa spécificité. Le montant de la compensation que la masse des créanciers va obtenir de l'action en comblement du passif ne dépassera pas le manque constaté dans l'actif de la société, tandis que dans l'action civile, l'indemnité dépassera le pourcentage du manque d'actif car cette action couvre les dommages survenus de la mauvaise gestion du dirigeant, même avant la cessation de paiement. Ainsi, il y'a une grande opportunité offerte aux créanciers d'avoir une indemnisation qui dépassera le seuil déterminer dans l'action en comblement du passif.

Mais après la promulgation de la loi française n°85-98 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises qui a modifié la loi n°67- 593 sur le règlement judiciaire la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, soulèvent la problématique du cumul car l'article 180 de la loi n° 85-98 a abrogé la présomption de la faute mentionnée dans l'article 99 de la loi n°67- 593<sup>2</sup>. Suite à

---

<sup>1</sup> Bernard Le Bas, op.ci, p. 76.

<sup>2</sup> Il faut noter que l'article 180 de la loi n°85-98 a été remplacé par l'art 651-2 de La loi française n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Celui-ci décide : « Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué

cette modification, il y'a eu un rapprochement entre l'action en comblement du passif et l'action civile. Le fait de renoncer à la présomption de faute constitue un retour vers les règles générales de la responsabilité. De ce recul naît deux courants contradictoires au sujet du maintien du cumul entre l'action en comblement du passif et l'action civile<sup>1</sup>.

Le premier courant s'attache à la possibilité du cumul. Pour les défenseurs de cette thèse, l'abrogation de la présomption n'annule pas la spécificité de l'action en comblement du passif. Tandis que les opposants au cumul argumentent leurs refus par le fait que la loi n°85-98 est venue pour atténuer la responsabilité du dirigeant et amoindrir le traitement répressif que le dirigeant subissait dans le passé<sup>2</sup>. Pour ce qui est de la position du droit français, il a opté pour le non-cumul entre l'action en comblement du passif et l'action civile.

Pour ce qui est du législateur algérien, comme nous l'avons déjà cité, les règles de l'action en comblement du passif sont une reprise de la loi française n°67- 593 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes. Le législateur algérien a gardé le silence sur la question du cumul mais en tenant compte de l'évolution du droit algérien qui est une reprise du droit français. L'action en comblement du passif en droit algérien ne peut être cumulée avec l'action civile.

## **2.2 Le cumul avec l'action civile corroborée à l'action pénale**

La victime lésée par une infraction pénale possède le droit de tenter une action civile subordonnée à l'action publique devant la même instance judiciaire<sup>3</sup>. C'est au juge pénal de décider pour ce qui est de l'estimation des dommages causés par

---

à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée »

<sup>1</sup> Fredric Des Corps Declere, op.cit., p.26.

<sup>2</sup> Jean Pierre Sortais, Comparaison des lois de responsabilité et faillite, RTD.Com, Dalloz, Paris 2010, p . 267.

<sup>3</sup> Olivier Michiels et Géraldine Flaque, Procédure pénale, Université de Liège, 2013/2014, p.45.

l'infraction pénale. Sur ce fait, les créanciers peuvent, à travers le mandataire administrateur judiciaire qui va se constituer comme partie civile, demander la réparation du préjudice que les créanciers ont subi, puisque la faute de gestion commise de la part du dirigeant peut être qualifiée comme une infraction pénale. Tel est le cas avec le délit « d'abus de biens sociaux ».

Pour ce qui est du cumul dans le droit français, l'infraction pénale exerce une influence ambiguë devant le refus du cumul entre l'action en comblement du passif et l'action civile exercée devant le juge civile. Inversement, la jurisprudence française a autorisé le cumul avec l'action en comblement du passif s'il s'agit d'une action civile corroborée à l'action publique<sup>1</sup>.

Lorsque les deux actions entament leurs effets, pour ce qui est du montant de la réparation que les créanciers peuvent avoir, cela dépend de la rapidité de la procédure. Si l'action en comblement du passif rapporte ses fruits en premier, le juge pénale doit prendre en considération le montant de l'indemnisation lorsqu'il précise le montant de la compensation causée par l'infraction. Notons que le pouvoir du juge pénal est limité car la marge de l'indemnisation ne couvre que les dommages précis et direct relatifs à l'infraction, tandis que le juge commercial jouit d'un grand pouvoir d'appréciation dans la détermination des dommages subi par l'insuffisance de l'actif qui est composé, en réalité, des dommages individuels regroupés et qui ont formé la masse des créanciers. Le dirigeant peut s'opposer devant le juge répressif sur le montant, puisque il a déjà indemnisé une partie du dommage causé par l'infraction.

Pour ce qui est de la position du droit algérien le cumul est interdit entre les deux actions.

### **2.3 Le cumul avec l'action personnelle intentée contre le dirigeant**

Le dirigeant est un mandataire, il agit en nom et pour le compte de la société. En cas où son action provoque des dommages à des tiers, c'est la société en tant que mandant qui assumera la responsabilité. Il faut remarquer que, dans la pratique, le tiers opte toujours à évoquer la responsabilité de la société et non celle du dirigeant

---

<sup>1</sup> Fredric Rouvière, Le concours de l'action en comblement de passif et l'action civile exercée devant la juridiction répressive, RTD.Com, Dalloz, Paris, 2006, p.224.

fautif. Mais comme chaque règle générale a une exception, les créanciers peuvent tenter une action personnelle à l'encontre du dirigeant si la société se trouve dans l'impossibilité de payer. La faute personnelle est définie comme « une faute intentionnelle d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales<sup>1</sup> ». Ainsi est-il possible de cumuler entre ces deux actions de nature différente ?

La jurisprudence française a opté pour le cumul entre ces deux actions<sup>2</sup>, à condition que la victime prouve que le dommage qu'elle a subi est personnel et particulier et diffère des autres dommages causés à la masse des créanciers et, en cas de décision contre le dirigeant, l'exécution se fera sur le patrimoine personnel du dirigeant et non pas celui de la société en application du principe de la séparation des patrimoines<sup>3</sup>. Cependant en cas d'extension des procédures de faillite au dirigeant, cela mènera à une fusion entre les deux patrimoines. Et dans ce cas-là le cumul sera impossible entre les deux actions.

### **Deuxième chapitre: La responsabilité pénale du dirigeant**

Le dirigeant est le représentant légal de la société. Tous les pouvoirs lui sont conférés afin de réaliser l'intérêt social. La grande capacité à tout faire peut influencer le comportement du mandataire social et l'inciter à enfreindre la loi<sup>4</sup>. Quand le dirigeant use de ses prérogatives pour des fins personnelles nous serons donc devant une faute de gestion. La qualification de la nature juridique de cet acte illégal dépend des textes relatifs à la responsabilité du dirigeant. Il suffit que la faute commise de la part du mandataire social soit sanctionnée pénalement pour que la responsabilité de ce dernier soit recherchée.

---

<sup>1</sup> Fabrice Francois et autres, op.cit., p.303.

<sup>2</sup> André Jacquemont, op.cit., p. 518.

<sup>3</sup> Bernard Lebas, op.cit., p. 66.

<sup>4</sup> « Une des erreurs que peut commettre un chef d'entreprise, c'est de se croire le seigneur de l'affaire qu'il dirige. », Auguste Deteuf, Artiste, écrivain, Essayiste, Homme d'affaire, Industriel (1883 -1947), <http://citation-celebre.leparisien.fr/citation/chef-d-entreprise>, consulté le 25/02/2017, à 17 :45

Reconnaître la responsabilité pénale du dirigeant est tout-à-fait logique. Comme tout être humain, celui-ci doit répondre des conséquences de ses actes. Cependant, la particularité de cette responsabilité se résume dans le fait qu'elle soit liée à une personne morale, car toutes les infractions susceptibles d'être commise par le mandataire social constituent une atteinte aux intérêts de la société commerciale. Donc l'idée est claire, le dirigeant répond pénalement à tout acte considéré comme infraction.

Dans le code de commerce, on distingue plusieurs infractions pénales sociétale: celles qui sont commises durant la constitution de la société, pendant la gestion de la société et enfin les infractions liée à sa disparition.

Dans ce chapitre, on va se focaliser sur les infractions commises durant la gestion de la société. Ce choix est justifié par le fait que le monde des affaires est en face d'une multiplication des infractions commises durant la gestion de la société, tel est le cas de l'abus de biens sociaux, la distribution de dividendes fictifs etc. Mais avant tout, il est primordial de discuter certains principes reliés à la responsabilité pénale du dirigeant.

### **Section1: L'interférence entre la responsabilité pénale du dirigeant et celle de la société**

Les personnes morales sont devenues, dans la société moderne, une composante majeure et quotidienne, elles constituent notre environnement économique, industriel et social. Nous traitons avec elle, nous sommes sollicités par elles. Leur montée en puissance dans la société a fait qu'elles se sont engagées sur la route criminelle, tout à fait comme les personnes physiques. il était donc temps, vu leur rôle de plus en plus dominant dans la vie quotidienne, de reconnaître que les personnes morales constituent en droit pénal, aussi bien que les personnes physiques une réalité criminologique<sup>1</sup>.

En principe, La personne morale ne peut agir et exprimer sa volonté qu'à travers son représentant légal qui est, en réalité, une personne physique. Une fois que la société entame son activité commerciale, tous les actes accomplis de la part du mandataire social son réalisés pour l'intérêt de la structure juridique et économique. Le lien qui

---

<sup>1</sup> Sofie Geeroms, La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative, Revue internationale de droit comparé, n° 03, éd. CNRS, 1966, p. 535.

relie le dirigeant et la société est d'une nature très spéciale, car ce dernier ne peut se détacher de la société tant qu'il exerce ses fonctions et ne peut aussi se dégager de la responsabilité qui en découle. Mais, cela ne veut pas dire que la personne morale reste inactive, bien au contraire, elle peut partager la responsabilité avec son mandataire et même elle peut être condamnée comme étant un auteur principal de l'infraction.

La responsabilité du dirigeant ne fait pas obstacle à la responsabilité de la société. Il est de même si on inverse les rôles. Tous les deux doivent répondre de leurs actes s'ils causent des dommages aux tiers. Se pose alors la question sur la forme de ce partage de cette responsabilité pénale.

### **Paragraphe1: le principe du cumul entre la responsabilité du dirigeant et celle de la société**

La responsabilité pénale est une responsabilité essentiellement personnelle. L'auteur de l'infraction est le seul à pouvoir et à devoir répondre de son acte. C'est donc une forme de responsabilité qui, plus que toute autre, inspire la crainte. Il en va de sa nature même et de son utilité sociale<sup>1</sup>.

Est-il possible pour le dirigeant de transférer sa responsabilité pénale à la société qu'il dirige ? A l'inverse du droit civil qui connaît des mécanismes de responsabilité du fait d'autrui, en droit pénal « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait »<sup>2</sup>. Mais ce principe possède une exception, car après la reconnaissance de la responsabilité pénale de la personne morale, la possibilité du cumul est reconnue légalement. Dans un premier point, en va étudier la responsabilité pénale de la société, ensuite on verra sous quelle forme le cumul de la responsabilité pénale existe entre le mandataire et la société.

#### **1. La responsabilité pénale de la société**

La personne morale est un groupement de personnes ou de biens ayant une existence juridique<sup>3</sup> et qui détient, à ce titre, des droits et des obligations. Elle se voit notamment

---

<sup>1</sup> Franck Lagarde, Cumul de la responsabilité pénale des personnes morales et de leurs dirigeants - Mise en œuvre - Eléments d'appréciation, Revue Juridique et Economique du Sport, 1998, n°46, p.60

<sup>2</sup> Selon l'article 142 de la constitution algérienne « Les sanctions pénales obéissent aux principes de l'égalité et de personnalité ».

<sup>3</sup> Art 49 C.civ.

attribuer un patrimoine propre ainsi que la capacité d'agir en justice ou de conclure des contrats et, le plus important, un représentant juridique pour exprimer sa volonté<sup>1</sup>.

La société est une personne morale, elle est apte à devenir un sujet de droit dès son immatriculation au registre de commerce et peut être poursuivi en justice, civilement et pénalement.

Dans le cadre de la législation algérienne, l'article 51 bis du code pénal a institué la responsabilité pénale des personnes morales en disposant que : « la personne morale, à l'exclusion de l'état, 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 ses représentants légaux. »

Avant d'analyser le contenu de ce texte, il faut noter que le droit français était novateur en ce qui concerne le principe de la responsabilité pénale de la personne morale.

Jusqu'en 1994, le système pénal français ne connaissait qu'une seule responsabilité pénale, celle des personnes physique. Les personnes morale ne pouvaient pas faire l'objet de poursuite judiciaire<sup>2</sup>. Mais avec l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, la notion de la responsabilité pénale de la personne morale est introduite dans le droit français<sup>3</sup>.

Concernant le droit algérien, se pose la problématique suivante : quelles sont les sanctions pénales qui s'adaptent à la société si elle est condamnée ? En d'autres termes, est-ce que la responsabilité pénale de la personne morale est similaire à la responsabilité pénale de la personne physique ?

Conformément à l'article 51 bis du code pénal, la personne morale n'est responsable pénalement que des infractions prévu par la loi. Cela veut dire, qu'elle ne peut être

---

<sup>1</sup> Art 50 C.civ.

<sup>2</sup> Zakia Belmokhtar, La responsabilité pénale de la personne morale, Infostat justice, Bulletin d'information statistique, n°82, 2005, p.01.

<sup>3</sup> Selon l'article 121-2 du code pénal français, « 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 ».



condamnée pénalement qu'en vertu d'un texte pénal précis et clair. C'est l'application du principe de légalité. Il est admis que dans le droit pénal, l'acte n'est qualifié d'infraction et n'est punissable que s'il est défini et puni par la loi<sup>1</sup>. Le juge ne peut sanctionner un acte ou une abstention qu'avec l'appui d'un texte. Seule une loi en vigueur permet en effet de déterminer si une faute relève bien d'une infraction. Le juge n'a pas de pouvoir si le législateur n'a pas édicté une loi déterminant l'infraction<sup>2</sup>.

Par contre, le droit pénal français a mis fin au principe de légalité, en supprimant de l'article 121-2 du code pénal les termes « dans les cas prévus par la loi ou le règlement »<sup>3</sup>. Le champ des risques encourus par les personnes morales a ainsi été considérablement étendu, ainsi que le domaine de leurs responsabilités pénales.

## **2. La mise en œuvre de la responsabilité pénale de la société par actions**

La société par actions est une personne morale de droit privé. Sa responsabilité pénale peut être engagée si deux conditions se réalisent: la première consiste dans la commission de l'infraction par ses organes ou représentants tandis que la deuxième, est l'accomplissement de l'infraction pour le compte de la société.

### **2.1 Infraction commise par un organe ou un représentant de la société**

Les organes sont un ensemble de personnes qui sont désignées par la loi ou par les statuts de la personne morale pour agir au nom de celle-ci et pour en assurer la direction et la gestion. Ainsi, pour la société par actions moniste, il s'agit du président du conseil

---

<sup>1</sup> L'article 1<sup>er</sup> du code pénal décide : « Il n'y a pas d'infraction, ni de peines ou de mesures de sûreté sans loi ».

<sup>2</sup> Elisabetta Grande, Droit pénal et principe de légalité: la perspective du comparatiste, Revue internationale de droit comparé, vol. 56, numéro 1, 2004, p. 119.

<sup>3</sup> D'après la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal l'art. 121-2. – mentionne que « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises ». Mais après la promulgation de la loi Perben 2, loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, l'article a été reformulé de cette façon : « 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 ».

d'administration, et du directeur général et du président du directoire dans la société par action moniste<sup>1</sup>.

La responsabilité des personnes morales s'apparente à une responsabilité par ricochet. La Cour de cassation française énonce que la faute pénale de l'organe ou du représentant suffit à engager la responsabilité pénale de la personne morale, lorsqu'elle a été commise pour le compte de celle-ci, sans que ne doit être établie une faute distincte à la charge de la personne morale. S'inspirant de cette jurisprudence, la doctrine a considéré que la responsabilité pénale de la personne morale est une responsabilité indirecte ou par « ricochet. »<sup>2</sup>

Ainsi, la responsabilité pénale de la société par actions est le reflet exact de la responsabilité pénale du dirigeant qui la représente. En pratique, il incombe au juge de caractériser tous les éléments, tant matériel que moral, de l'infraction commise de la part du représentant, ensuite la société emprunte la criminalité.

## **2.2 l'accomplissement de l'infraction pour le compte de la société.**

Le dirigeant en structure sociétaire a reçu un mandat pour diriger l'activité, il a toujours à rendre compte de sa gestion à l'assemblée générale et au conseil d'administration. Son pouvoir est limité par crainte d'abus et surtout son usage dans un intérêt personnel<sup>3</sup>.

La responsabilité pénale de la personne morale ne sera engagée que si son organe ou son représentant a agi pour le compte de la société. Le dirigeant qui commet une infraction dans l'exercice de ces fonctions pour son propre compte n'engage pas la responsabilité pénale de la société par actions.

Or, la loi et le juge distinguent entre l'intérêt personnel du dirigeant et l'intérêt de la personne morale. Si l'acte fautif commis de la part du dirigeant est relié à l'intérêt social de la société, la responsabilité de celle-ci est engagée. Par contre, si le dirigeant use de

---

<sup>1</sup> Bernard Bouloc, La responsabilité des entreprises en droit français, Revue internationale de droit comparé, éd CNRS, n°2, Paris 1994, p.674.

<sup>2</sup> Idem, p.675

<sup>3</sup> Claude Bailly-Masson, L'intérêt de la personnalité morale, Revue des Sciences de Gestion, n° 230, Paris, 2008, p. 150.

ces attributions pour atteindre ses propres fins, celui-ci assumera seul la responsabilité et ne peut solliciter la solidarité de la société.

Quand la responsabilité pénale de la société par actions est engagée, elle n'exclut pas celle du dirigeant, en tant qu'auteur ou complice des mêmes faits<sup>1</sup>. Le code pénal a envisagé le cumul de responsabilité entre personne morale et personne physique mais sans donner trop de détail sur l'aspect de ce cumul. Vu l'utilisation des termes « auteur » et « complice », la distinction s'impose ainsi entre les infractions intentionnelles et non- intentionnelles.

Pour ce qui est des infractions intentionnelles, le cumul serait possible non seulement en termes de co-auteur, mais aussi en terme de complicité. La complicité étant exclue pour les infractions non- intentionnelles, le cumul serait seulement possible en termes de co-auteurs<sup>2</sup>.

Selon l'article 51 bis alinéa 2 du code pénal algérien, celui-ci consacre une responsabilité cumulative car on condamne à la fois la personne morale et la personne physique pour les même faits matériels ou les mêmes agissements. Donc la loi prévoit une double responsabilité, mais celle-ci n'est pas obligatoire pour le juge. La loi offre l'option de poursuivre la personne morale ou la personne physique, ce qui revient à une responsabilité alternative<sup>3</sup>.

En ce qui concerne la nature des infractions commises, conformément à l'article 51 bis du code pénal algérien, la personne morale n'est responsable pénalement d'une infraction que lorsque la loi le prévoit. Cela veut dire que la personne morale n'est condamnable pénalement que si la loi prévoit expressément que le comportement incriminé compte parmi les infractions entraînant la responsabilité pénale des personnes morales. Le législateur consacre ainsi, en la matière, le principe de spécialité excluant le caractère universel du champ d'application de cette responsabilité. Cette règle dictée par la loi 04/15 a été accompagnée dans un premier temps par un nombre limité

---

<sup>1</sup> L'article 51 bis, alinéa 2, du code pénal Algérien dispose que « la responsabilité pénale de la personne morale n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits ».

<sup>2</sup>Sofie Geeroms, la responsabilité pénale de la personne morale ; une étude comparative, revue internationale de droit comparé, n°03, C.N.R.S, Paris, 1996, p.560.

<sup>3</sup>Sofie Geeroms, op., p.561.

d'infractions prévues par cette même loi, telle par exemple l'infraction de blanchiment introduite dans le code pénal. Mais le champ de la responsabilité pénale des personnes morales s'est ensuite rapidement élargi.

En effet la loi n°06/01 du 20/12/2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption a rendu la liste si longue qu'il est permis de parler d'une sorte de généralisation déguisée de cette forme de responsabilité. Ainsi désormais, outre quelques contraventions, c'est presque l'ensemble des crimes et délits prévus par le code pénal qui constituent la liste des infractions concernées par cette responsabilité<sup>1</sup>.

Le droit français avait initialement adopté la même vision, les personnes morales ne pouvaient être déclarées responsables pénalement que pour les infractions pour lesquelles la loi ou le règlement le prévoyait expressément. Cette limitation de l'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales disparaît à dater du 31 décembre 2005 conformément à la loi dite Perben 2. Pour les conséquences de cette réforme, dès lors qu'un organe ou un représentant d'une personne morale aura été auteur ou complice d'une infraction dans le cadre de ses fonctions, il encourra des poursuites pénales à titre personnel mais fera aussi encourir à ladite personne morale des poursuites pénales. Il n'y a plus lieu de se référer aux textes de la loi ou aux règlements de droit pénal pour vérifier, infraction par infraction, s'il est prévu qu'une personne morale puisse la commettre. A l'avenir, toutes les infractions pourront entraîner la responsabilité pénale des personnes morales<sup>2</sup>.

### **2.3 Les sanctions qu'encourent les personnes morales**

Les sanctions applicables à la personne morale, prévues par le code pénal, sont mentionnées par les articles 18 bis, 18 bis1, 18 bis 2 et 18 bis3 de ce code, introduits par la loi du 10/11/2004 précité et modifiés par la loi n°06/23 du 20/12/2006. A cet égard, on peut distinguer entre deux séries de peines, les peines encourues par la

---

<sup>1</sup> A cet égard, il y'a lieu de citer en particulier : les infractions contre la sûreté de l'État (art 96 du c.pén), les infractions commises par les personnes contre l'ordre public (art 175 bis du c.pén), les infractions contre la foi publique( art 253 bis du c.pén), les infractions contre les personnes (art 303bis3 et art.321 du c.pén), les infractions contre les biens (art 382 bis 1 et 417 bis 3du c.pén), les fraudes dans la vente des marchandises (art 435 bis c.pén) etc.

<sup>2</sup> Marielle Martin, L'extension de la responsabilité pénale des personnes morales, Revue française de comptabilité, juin 2004, p.11.

personne morale en matière criminelle et délictuelle et les peines encourues par la personne morale en matière contraventionnelle.

### **2.3.1 Les peines encourues par la personne morale en matière criminelle et délictuelle**

Ces peines sont, selon l'art 18 bis du code pénal, d'une part l'amende dont le taux est d'une (1) à cinq (5) fois le maximum de l'amende prévue pour les personnes physiques, par la loi qui réprime l'infraction. L'article 18 bis 2 ajoute que lorsqu'aucune peine d'amende n'est prévue par la loi en ce qui concerne les personnes physiques pour un crime ou un délit et que la responsabilité pénale de la personne morale est engagée conformément aux dispositions de l'article 51 bis, le maximum de l'amende retenu pour l'application du taux légal de la peine encourue, en ce qui concerne la personne morale, est fixé comme suit :

- 2.000.000 de DA, quand le crime est puni de la peine de mort ou de réclusion à perpétuité,

- 1.000.000 de DA, quand le crime est puni de la réclusion à temps.

Les peines encourues par la personne morale en matière criminelle et délictuelle sont, d'autre part, une ou plusieurs des peines complémentaires suivantes :

- la dissolution de la personne morale,

- la fermeture de l'établissement ou de l'une de ses annexes pour une durée qui ne peut excéder cinq (5) ans,

- exclusion des marchés publics pour une durée qui ne peut excéder cinq (5) ans,

- l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée qui ne peut excéder cinq (5) ans, d'exercer, directement ou indirectement, une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales,

- la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction ou la chose qui en est le produit,

- l'affichage et la diffusion du jugement de condamnation,

- le placement, pour une durée qui ne peut excéder cinq (5) ans, sous surveillance judiciaire, pour l'exercice de l'activité conduisant à l'infraction ou à l'occasion de laquelle cette infraction a été commise.

Par ailleurs, l'article 18/3 du code pénal prévoit que lorsqu'il a été prononcé contre une personne morale une ou plusieurs peines complémentaires prévues à l'article

18 bis, la violation par une personne physique des obligations qui en découlent est punie d'un (1) an à cinq (5) d'emprisonnement et d'une amende de 100.000 DA à 500.000 DA. La personne morale peut être, en outre, déclarée responsable, dans les conditions prévus par l'article 51 bis de l'infraction susvisée. Elle encourt alors la peine d'amende, suivant les modalités prévues par l'article 18 bis.

### **2.3.2 Les peines encourues par la personne morale en matière contraventionnelle**

Selon l'article 18 bis<sup>1</sup> du code pénal, les peines encourues par la personne morale, en matière contraventionnelle sont :

- l'amende dont le taux est d'une (1) à cinq (5) fois le maximum de l'amende prévus pour les personnes physiques, par la loi qui réprime l'infraction.
- en outre, la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit peut être prononcée.

### **Paragraphe2 : les caractéristiques de la responsabilité pénale du dirigeant de la société par actions**

Être le dirigeant d'une entreprise ne se limite pas à un titre, un prestige ou une autorité, cette qualité représente surtout une responsabilité. La contrepartie naturelle de tout pouvoir c'est d'assumer la responsabilité civile et pénale qui en découle. Ainsi, le mandataire social est responsable de ses actes personnels, il est également responsable des infractions effectuées dans la société. Ce dernier s'assure du respect de la législation (lois et règlements) au sein de l'entité juridique. Dans le cas contraire, il endosse toutes les responsabilités liées aux infractions commises dans l'entreprise<sup>1</sup>.

La responsabilité pénale exige trois élément afin que le dirigeant puisse être sanctionné, un élément légal (sans texte mentionnant l'infraction le mandataire social ne peut être jugé pénalement), un élément matériel qui précise le comportement constitutif de l'infraction et enfin, un élément moral qui met l'accent sur l'intention et la foi du dirigeant.

#### **1. Les éléments de l'infraction**

En pratique, la fonction première des éléments de l'infraction est de conditionner la qualification des faits, mais aussi en la guidant. C'est en ce sens que les éléments sont

---

<sup>1</sup> Tout savoir sur la responsabilité pénale du dirigeant d'entreprise, <https://www.dynamique-mag.com>, consulté le 18/09/2020 à 17 :51.

un schéma d'analyse. Parce qu'ils invitent le juge à envisager le comportement sous différents angles, il est possible de considérer les éléments comme des angles d'analyse du comportement, imposant un ordre logique et prédéterminé dans la qualification des faits<sup>1</sup>.

### **1.1 L'élément légal**

La légalité des délits et des peines est le principe fondamental du droit pénal. Il est contenu dans l'article 1 du code pénal algérien qui prévoit que « il n'y a pas d'infraction, ni de peine ou de mesure de sureté sans loi ». C'est-à dire que nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, Il signifie que c'est la loi seule qui détermine ce qui est infraction et les peines qui sont applicables. A contrario, il implique que le juge ne peut créer d'infractions, ni infliger de peines non prévues par la loi<sup>2</sup>.

#### **1.1.1 Le recours à la technique d'incrimination par renvoi**

Ce qui caractérise l'élément légal de l'infraction dans le domaine des sociétés commerciales, et plus précisément la société par actions, c'est le recours à la technique d'incrimination par renvoi. Le dirigeant doit se charger personnellement à faire de la recherche pour trier les comportements qu'il doit éviter de commettre. Aussi, pour le juge, il doit suivre le chemin tracé par les textes qui sont parfois ambigües et nécessitent le recours à des experts dans la gestion.

On trouve des exemples, notamment, en ce qui concerne les infractions relatives aux assemblées générales. Ainsi par exemple, l'art 815 du c.com puni le président ou les administrateurs d'une société par actions d'un emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de 20.000 DA à 200.000 DA qui n'ont auront pas réuni l'assemblée générale ordinaire dans les six mois de la clôture de l'exercice ou, en cas de prolongation, dans le délai fixé par décision de justice ou qui n'auront pas soumis à l'approbation de ladite assemblée, les documents prévus aux alinéas 2 et 3 de l'article 545 du c.com.

On constate que l'article 815 du c.com est relié dans son incrimination à un deuxième article auquel le juge ou le dirigeant doit se référer afin d'éviter les sanctions

---

<sup>1</sup> Claire Ballot Squirawski, Les éléments constitutifs, essai sur les composantes de l'infraction, thèse, droit, Université Paris-Saclay, 2017, p. 109.

<sup>2</sup> Philippe Salvage, Droit pénal général, Presses universitaires de Grenoble, Paris, 2016, p.19.

prévues par ce texte.

Une autre illustration, dans l'article 813 du c.com la loi punit le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société par actions :

- qui n'ont pas établi, à chaque exercice, le compte d'exploitation générale, le compte de pertes et profits, l'inventaire, le bilan et un rapport écrit sur la situation de la société et l'activité de celle-ci pendant l'exercice écoulé.

- qui n'auront pas employé, pour l'établissement de ces documents, les mêmes formes et les mêmes méthodes d'évaluation que les années précédentes sous réserve des modifications apportées conformément à l'article 548 du c.com.

## **1.2 L'élément matériel**

Dans les règles de responsabilité pénale figure, dans le code de commerce, le recours aux infractions d'omission. En règle générale, l'élément matériel d'une infraction réside dans un acte positif caractérisé par la violation de ne pas faire. On qualifie logiquement ces infractions de délits d'actions ou de commission. Cette conception rationaliste et individualiste de la responsabilité pénale est celle énoncée à l'article 5 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, d'après lequel : « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société »

Mais le législateur, désireux de diriger la conduite des individus dans un sens jugé favorable à l'intérêt général, a parfois abandonné cette logique en passant de l'incrimination de ce qui est fait et qui n'aurait pas dû l'être, à l'incrimination de ce qui n'est pas fait et qui aurait dû l'être. Dans cette hypothèse, l'élément matériel réside en un acte négatif, qui se caractérise par la violation d'une obligation de faire. Cette deuxième catégorie de délits, qualifiée de délits d'abstention ou d'omission est très répandue en droit économique et financier et en droit des sociétés en particulier.

### **1.2.1 La typologie des infractions d'omission**

Trois catégories d'infraction d'omission sont principalement à relever: l'omission de certaines publicités ou mentions formelles devant figurer dans les documents sociaux, l'omission de la tenue ou de la convocation de certaines assemblées, et plus largement, l'omission de communiquer, de mettre à disposition ou d'établir de multiples informations.

#### **a. L'omission de certaines publicités ou mentions formelles**

Toute personne désirant exercer une activité commerciale, elle doit se soumettre aux



conditions d'exercices exigées par la loi. Par conséquent, toute société commerciale soumise à l'inscription au registre du commerce est tenue d'effectuer les publicités légales prévues par la loi<sup>1</sup>. Cette obligation permet aux tiers traitant avec la société ainsi que son dirigeant de connaître toutes les informations nécessaires lors la conclusion des contrats ou pour tous types d'opérations financières.

Pour ce qui au champ de la publicité légale il s'étend au contenu des actes constitutifs de la société, les transformations, les modifications ainsi que les opérations portant sur le capital, les nantissements, les location-gérances, les ventes de fonds de commerce ainsi que les comptes et avis financiers. Il s'entend aussi aux prérogatives des organes d'administration ou de gestion, leurs limites et leur durée ainsi que toutes les oppositions portant sur ces opérations<sup>2</sup>.

Ce qu'on constate c'est l'extension du champ de l'information dont le tiers ont accès, de cette manière la société va être transparente et crédible sur le plan juridique et financier. Le fait de s'abstenir d'effectuer les publicités exigées est une preuve de mauvaise foi de la part de la société ainsi que son mandataire social.

Le défaut de publicité des mentions légales cités si dessus est puni d'une amende de 30.000 à 300.000 DA<sup>3</sup>.

#### **b. Omission relative à la tenue de l'assemblée générale**

La loi sanctionne dans l'article 817 du c.com le président de la société par actions d'une amende de 20.000 à 100.000 DA, qui n'aura pas porté à la connaissance des actionnaires par lettre recommandée la date prévue pour la réunion des assemblées, trente-cinq jours au moins avant cette date.

Le délai accordé aux actionnaires avant la tenue de l'assemblée générale est primordial pour la validité de la réunion. Sachant que la présence des actionnaires est occasionnelle dans la société et se limite dans les réunions des assemblées, ce délai accordé par la loi va leur permettre d'étudier tous documents adresser par le dirigeant afin qu'ils puissent connaître l'état de la société sur le plan légal et financier et de constater si leurs orientations ont été respecter de part du dirigeant et le plus important de pouvoir former un avis objectif lors du vote à la réunion de l'assemblée générale sans

---

<sup>1</sup> Art 11 de la loi 04-08.

<sup>2</sup> Art 12 de la loi 04-08.

<sup>3</sup> Art 35 de la loi 04-08.

aucune pression ou tension. Ce délai accorde aux actionnaires la possibilité de consulter des experts en comptabilité afin qu'ils puissent mieux cerner les documents comptables mis à leur disposition.

**c. Omission de communiquer et de mettre à disposition des documents ou d'établir des multiples informations**

Avant la tenue de la réunion de l'assemblée générale, l'organe de gestion et d'administration doit impérativement soumettre à la disposition des actionnaires tous les documents exigés sous peine de sanction. Aucune exception ou modification est prévue vis-à-vis les pièces qui doivent être adresser aux détenteurs de capitaux<sup>1</sup>.

Si la direction est entre les mains de certaines personnes, ces derniers ne doivent pas l'interpréter comme étant un privilège, c'est plutôt un devoir professionnel. Les dirigeants sont la première source d'information, l'équilibre dans la relation entre les actionnaires et le reste des organes qui existent au sein de la société repose sur la transmission des documents comptables. Mais faut-il que ces documents reflètent vraiment l'état réel de la société.

L'assemblée générale doit se tenir dans le respect des formalités énoncées dans l'article 820 du c.com. Ces formalités concernent : la feuille de présence qui contient des informations personnelles et financières relatives aux actionnaires ainsi que les mandataires sociaux, elle permettra de vérifier le quorum et la majorité, la nécessité de dresser un procès-verbal contenant toutes les décisions prises par l'assemblée générale<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Art 818 du c.com dispose que « Seront punis d'une amende de 20.000 DA 200.000 DA, le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société par actions, qui n'auront pas adressé à tout actionnaire qui en a fait la demande, une formule de procuration, ainsi que :

**1.** la liste des administrateurs en exercice. **2.** le texte et l'exposé des motifs des projets de résolution inscrits à l'ordre du jour. **3.** le cas échéant, une notice sur les candidats au conseil d'administration. **4.** les rapports du conseil d'administration et des commissaires aux comptes qui seront soumis à l'assemblée. **5.** s'il s'agit de l'assemblée générale ordinaire annuelle, le compte d'exploitation générale, le compte de pertes et profits et le bilan.

<sup>2</sup> D'après l'art 822 du c.com seront punis d'une amende de 20.000 DA à 50.000 DA le président, les administrateurs d'une société par actions qui, sciemment :

1. N'auront pas fait tenir, pour toute réunion des assemblées ordinaires, des actionnaires, un feuille de présence émargée par les actionnaires présents et les mandataires certifiée exacte par le bureau de l'assemblée et contenant :
  - a. Les nom, prénom usuel et domicile de chaque actionnaire présent et le nombre de voix attaché à ces actions ;
  - b. Les nom, prénom et domicile de chaque mandataire et le nombre d'actions de ses mandants,

### 1.3 L'élément moral

L'élément moral ou intentionnel relève d'une conception classique du droit pénal selon laquelle l'infraction suppose une faute socialement et moralement répréhensible<sup>1</sup>. En principe, toute infraction nécessite un élément moral, quand la volonté du dirigeant se dirige vers la commission d'un acte qu'il savait défendu par la loi.

La volonté de violer les textes répressifs figurant dans le code de commerce constitue l'élément intentionnel. On distingue dans ces textes les infractions intentionnelles qui mettent l'accent sur l'élément moral en introduisant des expressions traduisant l'exigence de l'intention criminelle du dirigeant. A titre d'exemple, on cite l'article 811 alinéa 1 du c.com. où il est précisé : « ... auront sciemment opéré entre les actionnaires, la répartition de dividende fictive ». Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit même en cas d'imprudence et de négligence de la part du dirigeant.

La mauvaise foi du dirigeant le suit partout. Les scandales financiers dont les mandataires sont les acteurs principaux ne cessent d'augmenter. Le discours pénal adopté par le code de commerce reflète son point de vue vis-à-vis des dirigeants sociaux. Il y'a ce regard méfiant, accusateur envers ce professionnel ; une simple omission peut être génératrice d'une responsabilité pénale.

Il est difficile de croire que le président du conseil d'administration ignore la situation financière de la société et opte pour la distribution des dividendes, de même pour l'infraction d'abus de biens sociaux, puisque ce dirigeant possède les pouvoirs les

---

ainsi que le nombre de voix à ces actions.

- c. Les nom, prénom et domicile de chaque actionnaire représenté et le nombre d'actions dont il est titulaire, ainsi que le nombre de voix attaché à ces actions ou à défaut de ces mentions, le nombre des pouvoirs données à chaque mandataire.
2. N'auront pas annexé à la feuille de présence les pouvoirs à chaque mandataire.
3. N'auront pas procédé à la constatation des décisions de toute assemblée d'actionnaires par un procès-verbal signé des membres du bureau conservé au siège social dans un recueil spécial et mentionnant la date et le lieu de la réunion, le mode de convocation, l'ordre du jour, la composition du bureau, le nombre d'actionnaire participant au vote et le quorum atteint, les documents et rapports soumis à l'assemblée, un résumé des débats, le texte des résolutions mises aux voix et le résultat des votes.

<sup>1</sup>Bernard Lebas, op.cit., p.127.

étendus, y compris le droit de gérer le patrimoine de la société. Ce dernier a accès aux documents comptable de la personne morale. Logiquement, si on constate un usage abusif des biens de la société, les yeux se retourneront vers ce dirigeant qui censé être le gardien du sceau de la société.

## **2. Des inégalités de traitement**

La politique pénale présente dans le code de commerce est contradictoire car elle n'est pas là même dans toutes les sociétés. De même pour l'identité des personnes sanctionnées, on constate des ambiguïtés, à croire qu'il y' a une anomalie dans le comportement du législateur.

### **2.1 Inégalité vis-à-vis des formes sociales**

L'acte le plus dangereux à l'égard des biens de la société et que le mandataire social peut commettre est le fait d'en abuser. Cette infraction a des conséquences fâcheuses pour l'intérêt de l'entreprise. Si le patrimoine de la personne morale est mis à la disposition du dirigeant ou directeur, c'est afin qu'ils puissent le fructifier et l'investir afin d'exécuter les orientations et les objectifs fixés par les actionnaires. Tout comportement contraire à ce devoir professionnel est puni par la loi.

Dans la société par actions, cet acte est qualifié d'abus de biens sociaux. Tandis que dans la société en nom collectif, l'acte est qualifié comme étant un abus de confiance. Malgré que l'article 376 n'a pas mentionné cette société dans son contenu, le juge a décidé d'étendre l'application de cet article à la société en nom collectif en se basant sur la nature juridique de cette entité qui repose sur la confiance mutuelle entre le mandataire et son mandant. L'article 376 du code pénal a cité le terme mandat dans son contenu d'où vient la raison de l'extension, le juge qualifie le rapport entre la société et le dirigeant de mandat et ce contrat est inclus dans le champ de l'infraction.

Quand le dirigeant ou le directeur s'approprie le capital de la société comme si c'était son capital personnel et utilise ses parts sociales à des fins personnelles, la loi sanctionne ce mandataire pénalement, vu la gravité de cette faute de gestion. C'est suite à un mandat que le dirigeant de la société par actions ou le gérant de la société en nom collectif ont pu gérer et utiliser les biens de l'entreprise. On peut constater, dans les textes punissant ces infractions, une certaines inégalité dans la sanction infligée au représentant de chaque société.

Pour ce qui est de l'abus de biens sociaux caractérisé par les quatre éléments

suivants réunis : l'usage des biens ou du crédit de la société commerciale, cet usage étant contraire à l'intérêt de la société, il doit encore poursuivre un intérêt personnel direct ou indirect du dirigeant, et être commis de mauvaise foi. L'article 811 du c.com punis le président du conseil d'administration, les directeurs, généraux, les administrateurs de 5 ans d'emprisonnement et de 20.000 à 200.000 DA ou d'une de ces deux peines seulement<sup>1</sup>.

Tandis que l'abus de confiance est défini dans le code pénal, comme étant une appropriation frauduleuse de la propriété d'autrui. L'auteur du détournement viole la confiance que la victime a placée en lui l'article 376 du c.pén puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 20.000 à 100.000 DA<sup>2</sup>.

## **2.2 Inégalité vis-à-vis aux personnes concernés par les infractions**

Tous les délits mentionnés par le code de commerce comportent la qualité de dirigeant afin que les peines puissent être infligées. Dans chaque texte répressif le législateur a énuméré les personnes responsables pénalement de l'infraction, les exemples sont nombreux à titre d'exemple l'art 811 du c.com qui s'adresse au président du conseil ainsi aux directeurs généraux et les administrateurs de la société par actions. C'est la même formule adoptée dans les articles 813 et 818 du c.com.

Si on analyse ces textes, on remarque qu'ils s'adressent tous à la société par actions moniste, c'est-à-dire la société par actions qui est gérée par un conseil d'administration. De cette manière, on peut croire que les dirigeants de la société par actions dualiste ne sont pas concernés par la responsabilité pénale. En réalité peut importe le mode d'administration adopté, il suffit juste que l'infraction concerne la société par actions. Le juge dans ce cas rend son jugement suite aux articles cités, même si la qualité de directeur du directoire n'est pas mentionnée.

---

<sup>1</sup> Voir la page 149 de la thèse.

<sup>2</sup> l'article 376 du code pénal punis quiconque de mauvaise foi, détourne ou dissipe au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharges, qui ne lui ont été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé est coupable d'abus de confiance ». et puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 20.000 à 100.000 DA.

Un autre point a été soulevé lors de l'étude la responsabilité pénale du dirigeant. Tous les textes répressifs sanctionnant les représentants de la société par actions concernent les dirigeants de droit, aucune règle ne fait référence au dirigeant de fait. L'erreur à éviter est de penser que seul le dirigeant de droit doit assumer la responsabilité puisque il est légalement désigné par les statuts de la société. Sa présence dans le siège social, la plénitude des pouvoirs dont il jouit, fait de lui le représentant légitime de la société. Et comme toute contrepartie de pouvoir, il doit répondre à tout acte nuisant à l'intérêt social.

Pour ce qui est du dirigeant de fait c'est un dirigeant non statutaire qui n'a pas été officiellement nommé, ce dernier s'imisce dans la gestion de la société sans avoir été régulièrement désigné en qualité de dirigeant de droit. Cette qualité se caractérise par l'accomplissement d'une activité positive dans la direction et la gestion de la personne morale, en toute souveraineté et indépendance, pour influencer sur celle-ci de manière déterminante<sup>1</sup>.

Dans le droit des sociétés commerciales françaises, il y existe plusieurs textes qui concernent le dirigeant de fait<sup>2</sup>, plus particulièrement, l'article 245-16 relatif à la société par actions du c.com. qui énonce que : « Les dispositions du présent chapitre visant le président, les administrateurs, les directeurs généraux et les gérants de sociétés par actions sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux. »

Ce texte a utilisé l'expression : « personne interposée » ainsi que l'expression « sous le couvert ou au lieu » pour faire référence au dirigeant de fait qui se dissimule derrière les dirigeants légaux.

Dans le droit commercial algérien, l'article 224 alinéa a utilisé le terme de directeur de fait. Ainsi, le texte dispose que « 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, énuméré ou

---

<sup>1</sup> Barbara Rigaud – Audrey Fabre, Qu'est ce qu'un dirigeant ?, Juris association, Paris, 2005, p.14.

<sup>2</sup> L'article 241-9 du Code de commerce français prévoit que les infractions pénales concernant les SARL « sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la gestion d'une société à responsabilité limitée sous le couvert ou au lieu et place de son gérant légal. »

non. ». La responsabilité du dirigeant de fait est recherchée lorsque la société dépose son bilan et ne peut plus honorer ses engagements financiers.

Il aurait été préférable d'adopter l'expression « de dirigeant de fait » dans les textes relatifs à la responsabilité, et de cette manière, le juge ne va pas se limiter à un seul texte. Mais dans la pratique une fois que l'infraction est établie, l'unique obsession du juge serait d'identifier et d'atteindre le dirigeant réel de la société.

### **Paragraphe3 : La répression pénale et le dirigeant**

La responsabilité pénale du dirigeant social n'est pas soumise à un régime dérogatoire du droit pénal commun. Classiquement, en droit pénal, « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ». En conséquence, pour entrer dans le domaine de la condamnation, les tribunaux doivent établir la commission personnelle, par le dirigeant social, de l'ensemble des éléments matériel et intentionnel constitutifs des crimes ou délits qui sont mis à sa charge. Dans ces conditions, le dirigeant social est susceptible d'être poursuivi sur le fondement des infractions intentionnelles du droit pénal commun, qui ne sont pas spécifiques à la vie de l'entreprise (notamment les infractions de blanchiment, de faux et usage de faux, d'escroquerie, de corruption, de vol ou encore d'abus de confiance) mais également de toutes celles qui sont disséminées dans des lois spéciales (notamment du code du commerce, code monétaire et financier, code du travail, code de la santé publique, Code de l'urbanisme, Code de l'environnement)<sup>1</sup>.

Selon le principe de la personnalité des peines, on ne peut condamner une personne pour un fait punissable qu'elle n'a pas commis, car nul n'est responsable pénalement que de son propre fait <sup>2</sup>.

La responsabilité du dirigeant de société est toujours recherchée de la part de juge répressif. Ce dernier a toujours un regard accusateur vis-à-vis du mandataire social. Le droit pénal lui confie la mission de protéger la société comme entité économiques ainsi que les intérêts des actionnaires et les tiers traitant avec la société.

---

<sup>1</sup> Emmanuel Daoud, Margot Pugliese, La responsabilité pénale des dirigeants sociaux, Revue Sécurité et stratégie, éd. Club des Directeurs de Sécurité des Entreprises, 2013, p.67.

<sup>2</sup> Soukeina Bouraoui, La responsabilité pénale des dirigeants, Revue juridique, politique et économique du Maroc, n°17, éd. Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat, p. 197.

Comment expliquer cette rigidité à l'égard du dirigeant ? N'est-il pas le gardien des sceaux de la société, son protecteur, celui qui veille à sa pérennité et à son épanouissement de celle-ci ?

La réponse se trouve dans les chiffres d'infractions commises de la part des dirigeants de sociétés, en tête de ces infractions vient l'abus de biens sociaux. C'est le comportement fautif des dirigeants qui est à l'origine de la politique de la pénalisation dans le monde affaires.

Mais il ne faut pas généraliser la situation, car il existe une catégorie de dirigeants ayant prouvés leur dévouement professionnel envers les sociétés qu'ils dirigent, et ne méritent pas ce renforcement du régime pénal. Et la question qui se pose est donc celle de savoir comment protéger les dirigeants honnêtes et les incités à rester fidèles à leurs sociétés ?

### **1. Le risque pénal en droit des sociétés**

La condamnation pénale fait désormais partie des risques attachés à l'exercice de la fonction dirigeante. En effet, les dirigeants sociaux doivent se montrer prudents avec l'accentuation juridique de leur responsabilité pénale<sup>1</sup>. Comment limiter les effets des poursuites pénales ? Quelles sont les mesures de préventions que le dirigeant peut adopter pour se protéger ?

La répression pénale a des conséquences dans certains cas inappropriées, brutales et humainement traumatisantes, surtout lorsqu'elle est accompagnée de remous médiatiques<sup>2</sup>. Comme tout métier, la gestion d'entreprise comporte un risque pénal très élevés. Et devant la pénalisation croissante de la vie économique, la prévention des risques fait partie des priorités du dirigeant diligent.

L'excès en toute chose est nuisible. De même, l'excès du droit pénal porte préjudice à la fonction de gestion. Les décisions prises par le dirigeant sont souvent lourdement paralysés par les conséquences pénales des choix effectués. « Le carcan pénal de cette pénalisation excessive qui entrave le dynamisme nécessaire à la vie des

---

<sup>1</sup> François Vidal, Les dirigeants face au risque pénal, Problème juridiques, Paris, 1996, p.26.

<sup>2</sup> Nathalie Lavar Mader, Les évolutions du risque pénal dans la gestion publique local, revue française de droit administratif, n°24, Dalloz, Paris, 2012, p.708.



affaires : l'esprit d'entreprise, l'audace dans la lutte pour la conquête des marchés, les impératifs de la stratégie dans la gestion des groupements commerciaux, supposent une liberté d'action d'entreprendre qui ne peut se concilier avec la sévère menace de poursuites que le droit pénal brandit à tous les instants de la vie économique<sup>1</sup>

Avec le développement des médias, les informations circulent et se propagent rapidement. La divulgation des poursuites ou la mise en examen du dirigeant ou la société peut déclencher une descente en enfer. De nos jours, les faits de corruptions et en générale tous ce qui concerne les crimes relatifs au monde des affaires, intéresse la société. La seule évocation du nom d'une société, dans certaines situations, suffit à porter préjudice à la réputation de cette dernière ainsi qu'à celle de ses dirigeants, avant même que la justice ne soit réellement saisie des faits évoqués. La simple mise en examen du dirigeant peut faire encourir à sa société un risque mortel sans aucun lien avec la gravité des faits reprochés<sup>2</sup>.

De ce fait, le dirigeant doit penser à ce protéger durant l'exercice de son mandat social en commençant par identifier les faits susceptibles de déclencher une procédure pénale à son encontre<sup>3</sup>. Le deuxième chapitre de cette partie est consacré aux infractions les plus répandues en matière de gestion de la société. Et plus le dirigeant est informé vis-à-vis des éléments de ces l'infraction, plus il sera sur ses gardes.

Aussi, entre les mains du dirigeant existe un mécanisme juridique efficace afin d'éviter que les foudres de la responsabilité ne s'abattent sur lui, c'est la délégation de pouvoir, qui est souvent utilisée pour opérer un transfert de responsabilité attachés aux pouvoirs<sup>4</sup>. Mais afin que cette délégation de pouvoir produise ses effets, il faut respecter les conditions de fonds et de formes de ce mécanisme juridique. Notons que le délégué peut se dégager de la responsabilité pénale s'il prouve qu'il a exercé son contrôle sur le

---

<sup>1</sup> Gérard Herve Vilon Guezo. Responsabilité pénale du dirigeant: regard critique. Droit. Université d'Orléans, Paris, 2016, p. 207.

<sup>2</sup> Idem, p.207.

<sup>3</sup> Emmanuel Daoud et d'autres, Gérer le risque pénal en entreprise, Lamy, Paris, 2011, p.19.

<sup>4</sup> Pierre Mousseron, Lise Chatain-Autajon, op.cit., p.176.

délégataire. Par contre, sur le plan de la responsabilité civile, le délégataire ne peut se dégager de sa responsabilité<sup>1</sup>.

## **2. Le principe de la dépenalisation et le dirigeant**

Personne n'est à l'abri des poursuites judiciaires, la plupart des dirigeants font preuve d'une totale ignorance en matière de droit pénal des affaires. Le juge pénal en charge de dossiers financiers n'ont longtemps bénéficié d'aucune formation particulière. Une absence de spécialisation qui conduit certains à mettre en cause la compétence des magistrats en matière économique, même si la loi autorise ces derniers à faire appel à des experts pour instruire les points les plus techniques d'un dossier.

Afin de se prémunir contre le risque pénal, le dirigeant doit identifier les foyers de risques qui couvent actuellement la société, avant qu'un juge ne les découvre. Il faut s'avoir qu'en dehors de la prohibition d'actes volontairement délictueux, la loi exige du dirigeant qu'il veille à ce qu'il n'y ait pas de carence dans l'entreprise qu'il préside sous peine d'engager sa responsabilité pénale personnelle<sup>2</sup>.

Derrière la dépenalisation de l'acte de gestion, il n'y a pas l'idée de dépenaliser le crime économique. L'acte de gestion n'est pas une faute pénale pour être pénalisé. Ce qui l'est, c'est le détournement et la corruption, le crime économique et l'abus de biens sociaux.

La connaissance juridique en droit pénal est un moyen de protection pour le dirigeant, plus il est informé plus il échappera à la responsabilité. Les textes répressifs apparaissent comme une véritable menace permanente à l'égard des dirigeants. Cependant, certains de ces derniers ignorent la menace, soit par méconnaissance, soit par intérêt.

S'agissant du dirigeant profane, sa transgression de la loi est justifiée par sa méconnaissance aux règles régissant le fonctionnement des sociétés. La présomption de savoir à l'égard du dirigeant n'est pas absolue. Tous les dirigeants ne sont pas forcément formés sur le plan juridique. Il est vrai que les infractions les plus fréquentes, telles que l'abus de biens sociaux, sont connues et, de ce fait, évitées. Mais, s'agissant des autres, leurs complexités suffit à décourager les dirigeants d'avancer et de s'investir.

---

<sup>1</sup> Voir les conditions de la délégation de pouvoir, deuxième chapitre de cette thèse, p.76.

<sup>2</sup> François Vidal, *op.cit*, p.27.

À l'inverse des dirigeants qui violent la loi par ignorance, d'autres le font de manière intentionnelle en acceptant la prise de risques. Ces derniers ont une parfaite connaissance des risques qu'ils encourent en enfreignant les règles, ils sont bien informés sur les infractions mais décident néanmoins de passer à l'acte en connaissance de cause, soit parce qu'ils doutent de l'effectivité de la répression, sentiment d'accoutumance né de l'habitude de la violation et renforcé par la rareté des sanctions, soit parce qu'il apprécient objectivement le risque pris au regard des bénéfices pouvant découler de la commission de l'infraction. Ces dirigeants sont des professionnels avertis qui savent très bien dissimuler les traces de leurs crimes<sup>1</sup>.

Malgré la multiplication des scandales et crimes touchant le domaine économique, un courant politique ne cesse de prendre de l'ampleur en prenant la défense du dirigeant de bonne foi et demande la dépenalisation du droit des affaires. Le sens du terme dépenalisation se perçoit aisément par son étymologie évidente : le préfixe « dé » indique l'éloignement, la séparation, la privation, les définitions générales sont assez semblables. On parle de dépenalisation lorsque la place du droit pénal s'amenuise, elle est aussi considérée comme l'affaiblissement de la réaction sociale.

La dépenalisation couvre toute forme de désescalade à l'intérieur du système pénal. C'est ainsi que le passage d'une infraction du statut de délit ou crime à celui de contravention peut être considéré comme une dépenalisation. La dépenalisation s'étend également à toutes mesures tendant à diminuer la peine ou à la supprimer au profit de sanctions non pénales, notamment administratives ou civiles. Elle comprend aussi les alternatives à la poursuite ou même l'abstention des poursuites<sup>2</sup>.

Aussi, la pénalisation des personnes morales conduit parfois à une dépenalisation du comportement des personnes physiques qui bénéficient ainsi d'un bouclier ou d'un parapluie protecteur<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Gerard Hervé, Vilon Guezo. p.183.

<sup>2</sup> Marianne Haschke-Dournaux, Réflexion critique sur la répression pénale en droit des sociétés, LGDJ, Paris, 2005, p.208.

<sup>3</sup> Morgane Dauray Fauveau, Mikael Benilloche, Dépenalisation de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales, PUF, 2012, Paris, p. 9.

La dépenalisation offre au dirigeant une grande liberté d'action. Celui-ci n'hésitera pas à prendre l'initiative pour booster la performance de la société. Quand le dirigeant est ligoté par la peur de la poursuite judiciaire, il ne faut pas espérer de bons résultats économiques car son seul souci sera la sauvegarde de son poste de dirigeant.

Il faut noter qu'en droit algérien, le sujet de la dépenalisation de l'acte de gestion a fait son apparition depuis quelques années mais seulement pour les gestionnaires du secteur public. Or les dirigeants du secteur semblent être exclus de ce processus. Mais jusqu'à ce jour, aucun texte ne concrétise le principe de la dépenalisation. Pour des raisons politiques, le législateur a levé la main sur ce sujet.

## **Deuxième Section : Les infractions relatives au fonctionnement des sociétés**

Le dirigeant de la société par actions est susceptible d'encourir une responsabilité pénale suite à des infractions contenu dans le code de commerce. Ces actes illicites sont reliés à la gestion de la société. Ces infractions sont généralement commises de mauvaise foi et concernent en même temps la vie de la société et l'exercice effectif des attributions du dirigeant.

### **Paragraphe 1 : Les infractions commises dans la société in bonis**

Lors de la commission de ces infractions, la société existe encore et sa santé financière n'a pas été gravement touchée au point de déposer son bilan. Mais ces infractions possèdent un caractère dangereux si les auteurs de ces crimes ne sont pas condamnés.

#### **1. L'abus de biens sociaux**

L'abus de biens sociaux représente une infraction pénale grave pour le dirigeant. Elle est réalisée lorsque le dirigeant utilise sciemment les biens de l'entreprise en portant atteinte à l'intérêt social de cette dernière et ce, dans le but d'en tirer personnellement profit ou de favoriser un tiers.

Le délit d'abus de biens sociaux prévu dans l'article 811 du c.com, un texte qui retient l'attention de la grande opinion publique. Son succès témoigne du nombre d'affaires où des dirigeants de sociétés ont détourné de leur usage normal des fonds ou

d'autres biens de la société, soit pour leur enrichissement personnel, soit le plus souvent pour obtenir au profit de la société, des marchés ou des faveurs<sup>1</sup>.

Pour que l'abus de biens sociaux puisse être retenu, il est bien entendu nécessaire que tous les éléments constitutifs « classiques » aux délits pénaux soient réunis, tout particulièrement un élément matériel et un élément moral.

### **1.1 L'élément matériel du délit d'abus de biens sociaux**

L'article 811 du c.com exige la réunion de plusieurs éléments pour identifier l'infraction d'abus de biens sociaux. Ainsi, il est nécessaire de prouver un usage abusif des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix, que cet usage soit contraire à l'intérêt social et dans le but de réaliser un intérêt personnel.

#### **1.1.1 L'usage abusif des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix**

Il faut noter tout d'abord que le terme d'usage est extrêmement large et que le législateur ne l'a pas défini. Mais, il a relié ce terme à une autre notion du droit des sociétés, celle de l'« intérêt social », car tout usage contraire à l'intérêt social de la société est supposé être un usage abusif.

La notion d'usage comporte en elle la commission d'acte de disposition, c'est-à-dire tout « acte qui engage le patrimoine d'une personne, pour le présent ou l'avenir (tel par exemple la vente d'un immeuble, la conclusion d'un emprunt, une donation...). Ces actes graves entraînent une transmission de droits qui peuvent diminuer la valeur du patrimoine »<sup>2</sup>.

Aussi l'infraction peut être caractérisée en présence d'un simple acte d'administration, c'est-à-dire tout acte de gestion courante (par exemple, la conclusion d'un bail d'habitation ou l'ouverture d'un compte de dépôt...). Ces actes diffèrent des actes de disposition telle la vente ou la cession<sup>3</sup>. Même si le patrimoine de la société

---

<sup>1</sup> Mark Jgidara, Le délit de l'abus de biens sociaux, Revue internationale de droit comparée, v. 50 n° 1, Paris, 1998, p. 263.

<sup>2</sup> <https://www.service-public.fr>, consulté le 10/05/2017, à 18 :56.

<sup>3</sup> Mark Jgidara, Le délit de l'abus de biens sociaux, revue internationale de droit comparée, v. 50 n° 1, 1998, p.264.

n'est pas affecté, l'abus de biens sociaux est reconnu. Pour ce qui est de la durée de l'usage abusif, il peut être sanctionné alors qu'il n'est que temporaire<sup>1</sup>.

- Un délit par action ou par omission. ?

L'abus de biens sociaux peut découler d'un acte positif, c'est le plus souvent le cas, mais aussi d'une abstention. Par exemple, quand un dirigeant social ne réclame pas à une société dans laquelle il a des intérêts le paiement de sommes loyers dues à la société qu'il dirige selon la nouvelle augmentation du à la révision du contrat de bail<sup>2</sup>.

### **A. Usage des biens**

Les textes d'incrimination ne précisent que l'objet et les auteurs de l'acte de l'usage. Les biens sociaux n'étant pas définis. Cette notion recouvre tous les éléments mobiliers et immobiliers du patrimoine social: fonds sociaux, mobilier ou matériel de la société, marchandises, créances, baux, brevets, immeubles de la société<sup>3</sup>.

La loi n'a donné aucune précision concernant la valeur ou la forme de ces biens. En droit, le mot bien désigne une chose matérielle qui fait l'objet d'une appropriation privée ou publique<sup>4</sup>. Donc, il peut s'agir de biens mobiliers : mobiliers, fonds en

stocks, etc... ou de biens immobiliers (immeubles). Et enfin il peut s'agir de biens incorporels : brevets, créance, clientèle, etc. ...

Pour avoir une idée claire, voilà quelques illustrations dans la jurisprudence française; le dirigeant commet un abus de biens lorsqu'il :

- puise directement dans la caisse de la société,
- encaisser sur un compte personnel des sommes destinées à la société,
- fait rémunérer par la société des sommes destinées à la société,
- se fait payer des voyages,

---

<sup>1</sup> Jérôme Lasserre Capdeville, Abus de biens sociaux et banqueroute, Joly, Paris, 2010, p.38.

<sup>2</sup> Cass.crim., 17 octobre 2017, n° 02-88.094, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 13/05/2022, à 11 :47.

<sup>3</sup> Mireille Delmas-Marty, Geneviève Giudicelli-Delage, Droit pénal des affaires, Puf, 1990, p.342.

<sup>4</sup> <http://www.dictionnaire-juridique.com>, consulté le 10/05/2017, 21 :09.

- se fait payer des amendes résultant d'infractions pénales personnelles, ou le de faire payer, par la société, des honoraires d'avocat désigner pour un litige personnel<sup>1</sup>.

### **B. Usage du crédit**

Le crédit social correspond à la surface financière de la société, à sa capacité à emprunter. Ce crédit sera exposé si par exemple un dirigeant engage la signature sociale par l'acceptation des traites de complaisances<sup>2</sup>. Le crédit désigne la confiance financière accordée à la société, sa renommée, sa réputation, notamment à son capital ou ses résultats. Est aussi visé le fait de faire cautionner par la société une dette personnelle de confiance<sup>3</sup>.

### **C. Usage sur les pouvoirs**

L'acte peut porter sur les pouvoirs. Ces derniers désignent aussi les prérogatives appartenant au dirigeant en vertu de la loi ou au statut. La plupart du temps, s'il existe un délit d'abus de biens sociaux, l'abus de pouvoir est également présent. En effet, c'est grâce à l'utilisation abusive de ses pouvoirs que le dirigeant a pu réaliser l'abus des biens<sup>4</sup>. Ce sera le cas par exemple d'un dirigeant social qui s'abstiendrait de réaliser, à une autre société dans laquelle il est intéressé, le paiement de livraisons faites à la seconde société, ou encore du dirigeant qui décide de réaliser une fusion-absorption dans laquelle la société va disparaître au profit d'une entreprise dans laquelle il est intéressé<sup>5</sup>.

Contrairement à l'abus des biens qui suppose nécessairement l'accomplissement d'acte positif, l'abus des pouvoirs peut résulter d'une abstention. C'est le fait de ne pas utiliser ses pouvoirs lorsqu'il y'a une obligation de le faire. Par exemple, le président qui ne réclame pas à une société dans laquelle il est intéressé le paiement de marchandises dû à la société qu'il préside ou avait renoncé à une indemnisation prévue en faveur de sa société<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Jérôme Lasserre Capdeville, op.cit., p.41

<sup>2</sup> Mireille Delmas-Marty, Geneviève Giudicelli-Delage, op.cit., p.342

<sup>3</sup> Marie- Christine Sordino, Droit pénal des affaires, éd. 2, Bréal, Paris, 2012, p.113.

<sup>4</sup> Idem, p.113

<sup>5</sup> Philippe Bonfils, Droit pénal des affaires, Lextenso, Paris, 2009, p.173.

<sup>6</sup> Michel Véron, Droit pénal des affaires, Dalloz, Paris, 2011, p.201.

## **D. Usage abusif des voix**

Cette forme d'abus consiste pour le dirigeant social à abuser des voix dont il dispose dans l'assemblée générale, en qualité de mandataire d'actionnaires qui lui ont donné un pouvoir en blanc<sup>1</sup>.

### **1.1.2 Distinction de l'abus de biens sociaux et le délit de banqueroute**

La banqueroute est un délit spécifique<sup>2</sup> concernant tous les commercialistes visant tous les types de sociétés faisant l'objet d'une procédure de faillite tandis que l'abus de biens sociaux est prévu dans certaines sociétés seulement. La distinction se fait par le biais des intérêts sociaux protégés par les deux incriminations qui ne sont pas les mêmes. L'abus de biens sociaux tend à préserver l'intérêt social alors que la banqueroute tend à préserver l'actif de la société dans le but de rembourser les dettes de la société.

Il existe aussi le critère d'ordre chronologique pour distinguer ces deux infractions. Si le détournement est antérieur à la date de cessation de paiement, la jurisprudence qualifie en principe les faits d'abus de biens sociaux, Cependant cette distinction n'est pas absolu car si le détournement en cause a conduit à la cessation de paiement, la qualification de banqueroute peut être retenue En revanche, si le détournement est postérieur au dépôt de bilan, il est qualifié de banqueroute<sup>3</sup>.

- Avant la cessation de paiement
  - Les détournements sont constitutifs du délit d'abus de biens<sup>4</sup>, sauf si,
  - Les détournements en cause ont conduit à la cessation des paiements, la qualification de banqueroute peut être retenue<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Agathe Lepage, Patrick Maistre du Chambon, Renaud Salomon, Droit pénal des affaires, Lexis Nexis, 4ed, Paris, 2015 p.323.

<sup>2</sup> « Il insistait sur la nécessité de distinguer entre « le malheureux avec le coupable ». La faillite, était le résultat d'une grande variété d'infortunes conduisant un débiteur à ne pouvoir payer ses dettes, en dépit de ses efforts et de sa prudence. La fraude, en revanche, était dirigée contre ses créanciers. Dans cette vision des choses, l'échec résultait de circonstances fortuites alors que la fraude était le résultat d'une intention maligne. », Julie Hardwick, Banqueroute : la faillite, le crime et la transition vers le capitalisme dans la France moderne, revue Histoire, économie & société, V2 éd [Armand Colin](#), Paris, 2011, p.79.

<sup>3</sup> Agathe Lepage, Patrick Maistre du Chambon, Renaud Salomon, op.cit., p.324.

<sup>4</sup> Eva Joly et Coraline Joli-Bauyn Gartner, L'abus de biens sociaux, Paris, 2002, p.48.



- Après la cessation de paiement
  - Si les faits peuvent recevoir la qualification d'abus de biens sociaux et de banqueroute, c'est la qualification de banqueroute qui devra être retenue en vertu du principe de spécialité<sup>2</sup>.

L'usage des biens ou de crédit de la société ou l'usage des pouvoirs possédés par le dirigeant social ne sont punissables, que s'ils sont contraires aux intérêts de la société comme l'exige la loi. Le juge répressif ne peut donc condamner le dirigeant social pour abus de biens sociaux sans constater que les actes compris dans les poursuites dirigés contre lui comportent un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de la société.

A défaut d'une définition de l'intérêt social donnée par la loi, c'est la jurisprudence qui a eu pour mission de définir les contours de cette notion<sup>3</sup>.

La violation de l'intérêt social exige au titre de l'abus de biens sociaux un préjudice matériel à la société, mais aussi lorsque qu'il fait courir à la société un risque anormal résultant d'opérations ruineuses ou simplement désavantageuses. Le délit est constitué lorsque le dirigeant fait courir à l'actif social un risque auquel il ne devait pas être exposé. Le risque doit être apprécié au jour où le dirigeant social a effectué l'opération litigieuse et non à celui où cette opération a produit ses résultats. De même, la décision est contraire à l'intérêt social même si son exécution est ultérieure<sup>4</sup>.

La notion de l'intérêt social est complexe à définir. Il faut dans chaque situation rechercher si l'acte litigieux engendre pour la société un risque sans avoir un espoir raisonnable de gain ou s'il prive la société d'avantages plus importants, plus conformes à ses intérêts. Il suffit que l'acte ait fait encourir un risque à la société (fiscal, social, financier...), qui s'apprécie au jour où l'acte litigieux est accompli. L'intérêt social est différent et ne se confond pas avec l'intérêt des actionnaires. Le délit est aussi constitué si le dirigeant, auteur de l'infraction, détient la quasi-intégralité du capital social<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>Cass.crim., 5 octobre 1992, n° 91-86.770, [www.doctrine.fr](http://www.doctrine.fr), consulté le 13/05/2022, à 17 :55.

<sup>2</sup> Cass.crim., 21 janvier 1998, n° 98-85213, [www.doctrine.fr](http://www.doctrine.fr), consulté le 13/05/2022, à 18 :21.

<sup>3</sup> Voir la page 118 de cette thèse.

<sup>4</sup> Agathe Lepage, Patrick Maistre du Chambon, Renaud Salomon, op.cit., p.329.

<sup>5</sup> Béatrice Clément et autres, *Fiches de droit pénal spécial*, Ellipes, Paris, 2012, p.215.

Aussi, l'infraction est constituée lorsque l'acte fait courir un risque anormal au patrimoine social. C'est le cas d'un dirigeant qui, pour obtenir un marché public propre à développer les affaires de son entreprise, corrompt un fonctionnaire. L'abus de biens sociaux est alors caractérisé, car le dirigeant en commettant une infraction pénale expose la société à un risque anormal de sanctions pénales ou fiscales<sup>1</sup>.

## **1.2 L'élément moral**

Le délit ne suppose pas seulement que l'acte incriminé soit contraire à l'intérêt social. Le texte qui l'incrimine exige, en outre, que le dirigeant ait fait usage de biens ou de crédit de la société ou des pouvoirs qu'il détient à des fins personnelles ou favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement. L'abus de biens sociaux est une infraction intentionnelle, et il faut établir la mauvaise foi de son auteur. Le fait que l'actif social ait été utilisé à des fins personnelles suffira à caractériser l'élément moral. La mauvaise foi est liée aussi à la notion de l'intérêt social<sup>2</sup>.

Pour ce qui est des fins personnelles directes<sup>3</sup>, elles peuvent bien être matérielles ou patrimoniales, comme par exemples le souci de sauvegarder par l'acte illicite la réputation familiale et de bonnes relations avec des tiers. Tandis que, les fins personnelles indirectes<sup>4</sup> correspondent, elles, au cas où l'acte illicite favorise une société

---

<sup>1</sup> Mireille Delmas-Marty, Géneviève Giudicelli-Delage, *op.cit.*, p.352.

<sup>2</sup> Philippe Bonfils, *op.cit.*, p.175.

<sup>3</sup> « L'intérêt renvoie à quelque chose qui est à la fois subjectif et objectif, qui peut être connu ou non. Il correspond à des besoins et désirs formulés ou non, mais qui pourtant doivent l'être pour devenir des motifs réfléchis d'action ; il donne lieu à des enjeux de divergence ou de convergence entre les individus, les groupes ou les organisations qui forment la société. Ce qui est d'intérêt peut donc se comprendre comme tout ce qui suscite ou devrait susciter l'action en vue d'une fin donnée, qu'il s'agisse des individus singuliers, des groupes ou des organisations, ou même d'un ensemble plus vaste comme une société ou une politeia. », Alain Letourneau, *Vers une clarification de la notion d'intérêt*, éd Yvon Blais, Québec, Canada, 2011, p. 25.

<sup>4</sup> « La Chambre de commerce et de l'industrie de Paris et l'AMF (recommandation AMF 2012-05 modifiée le 05.10.2018 proposition n° 4.2) ont proposé deux définitions complémentaires qui peuvent être synthétisées en considérant comme « indirectement intéressée à une convention à laquelle elle n'est pas partie, la personne qui, en raison des liens qu'elle entretient avec les parties et des pouvoirs qu'elle possède pour infléchir leur conduite, en tire ou est susceptible d'en tirer un avantage ». Cet intérêt

ou une entreprise dans laquelle le dirigeant lui-même, ses proches, ou d'autres sociétés qu'il dirige par ailleurs ont des intérêts en qualité d'associés, de dirigeant, employés, de créanciers, ou de fournisseur<sup>1</sup>.

### **1.3 La répression de l'abus de biens sociaux**

Ce délit est puni de cinq (5) ans d'emprisonnement et de 20.000 à 200.000 DA ou de l'une de ces deux peines seulement<sup>2</sup>. Ce texte ne prévoit ni peines complémentaires ni circonstances aggravantes. Il faut noter que la tentative du délit n'est pas punissable.

Vis-à-vis des personnes, le texte est clair. L'abus des biens, du crédit ou des pouvoirs ne peut être commis que par le président du conseil d'administration, les directeurs généraux, les administrateurs dans la société par actions moniste, et les membres du directoire dans la société par actions dualiste.

Il apparaît clairement que l'infraction tend à protéger la personne morale elle-même et les actionnaires dans la société par actions car le délit les prive nécessairement d'une partie du capital social ou d'une partie des bénéfices qui doit, en définitive, leur revenir<sup>3</sup>.

## **2. Le délit de distribution de dividendes fictifs**

L'article 811 alinéa 1 du c.com réprime le président, les administrateurs, ou les directeurs généraux de la société par actions qui opèrent entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire frauduleux. Cette infraction protège la société elle-même et les créanciers sociaux.

### **2.1 L'élément matériel de l'infraction**

L'infraction suppose chronologiquement une absence d'inventaire ou un inventaire frauduleux, des dividendes fictifs, et un acte de répartition.

#### **2.1.1 Absence d'inventaire ou inventaire frauduleux**

---

indirect peut aussi bien être pécuniaire que moral. », <https://www.mesalertesetconseils.fr>, consulté le 13/05/2022.

<sup>1</sup> Mireille Delmas-Marty, Geneviève Giudicelli-Delage, op.cit., p.352.

<sup>2</sup> Art 811 c.com

<sup>3</sup> Michel Véron, op.cit., p.219.

L'inventaire est un document faisant état de l'existence et de la valeur des éléments actifs et passifs du patrimoine d'une entreprise. En pratique, l'absence totale d'inventaire est rare, tandis que l'inventaire frauduleux est plus fréquent. Il consiste à majorer l'actif ou à minorer le passif<sup>1</sup>.

#### **A. L'absence d'inventaire**

La date d'appréciation de l'existence ou l'absence d'inventaire correspond à la clôture de l'exercice comptable, même dans le cas où celui-ci a une durée supérieure à un an. La jurisprudence française assimile le bilan à un inventaire de sorte que l'existence du bilan établit la présence de l'inventaire. Inversement le défaut de bilan semble donc suffisant pour caractériser l'existence de l'inventaire<sup>2</sup>.

#### **B. L'existence d'inventaire frauduleux**

La fraude pouvant affecter l'inventaire ou le bilan. Il s'agit, dans ce cas-là, d'une majoration de l'actif ou d'une minoration du passif. La majoration de l'actif peut prendre essentiellement deux formes : la plus simple consiste à surévaluer des actifs existants tels les stocks et les titres en portefeuille, ou dissimuler des stocks existants. Quant à la minoration du passif, elle peut consister en une sous-évaluation donnée à un tiers alors que la solvabilité du débiteur principal est douteuse<sup>3</sup>.

#### **2.1.2 Des dividendes fictifs**

Les dividendes sont constituée par une somme d'argent prélevée sur les bénéfices, selon les modalités fixés par l'article 720 c.com. Tout dividende distribué en violation des règles ci-dessous énoncées est un dividende fictif.

D'après l'article 722 c.com, le bénéfice distribuable est constitué par le bénéfice net de l'exercice, augmenté des reports bénéficiaires mais diminué du prélèvement prévu à l'article 721 du c.com de la part des bénéfices revenant aux travailleurs et de pertes antérieures.

Si le dividende est prélevé sur le capital social ou les réserves légales ou statutaires, il sera nécessairement fictif. Par contre, le dividende mis en distribution ne

---

<sup>1</sup> Frédérique Stasiak, Droit pénal des affaires, LGDJ, 2ed, Paris, 2009, p.260.

<sup>2</sup> Marie-Christine Sordino, op.cit., p.103.

<sup>3</sup> Philippe Conte, Wilfrid Jeandidier, Droit pénal des sociétés commerciales, Litec, 2004, p.p.195, 196.

sera pas fictif s'il est prélevé sur un bénéfice réalisé, il sera, s'il l'est sur le bénéfice futur<sup>1</sup>.

### **2.1.3 Répartition de dividendes fictifs**

L'acte de répartition de dividendes fictifs constitue l'élément matériel proprement dit de l'infraction. Les textes n'emploient pas le terme de distribution que laisserait croire que le délit suppose que les actionnaires ont effectivement perçu les dividendes ou mis à la disposition des actionnaires par une décision ouvrant à leur profit un droit privatif<sup>2</sup>. En l'absence de répartition, le délit n'est pas constitué et ce d'autant plus que le législateur n'a pas souhaité incriminer la tentative dans ce domaine<sup>3</sup>. Par contre le délit de présentation de bilan inexact est constitué.

### **2.1.4 Le moment de la répartition**

Cette mise à disposition de dividende au profit des actionnaires peut être le fait de l'assemblée générale lorsqu'elle vote les modalités de mise en paiement des dividendes. Mais, le plus souvent, c'est la décision du conseil d'administration dans la société par actions qui met les dividendes en paiement, qui réalise du point de vue pénal la répartition. Effectivement, à partir de cette répartition le bénéfice n'est plus un revenu social mais un revenu personnel propre à chaque actionnaire.

En conséquence le délit n'est pas constitué si le conseil d'administration ne donne pas suite à la décision de répartition d'un dividende voté par l'assemblée général. Tant que la mise en paiement du dividende n'a pas été ordonnée par le conseil d'administration, l'assemblée générale peut revenir sur sa décision et ajourner la date de paiement<sup>4</sup>. Toutefois le délit est consommé avant même que le montant des sommes correspondantes ne soit effectivement mis sur le compte des actionnaires. Aussi, le délit est constitué même en cas de répartition partielle de dividendes fictifs<sup>5</sup>.

## **2.2 L'élément moral**

---

<sup>1</sup> Mirielle Delmas-Marty, Geneviève Guidicelli-Delage, op.cit., p.373.

<sup>2</sup> Michel Véron, op.cit., p.247.

<sup>3</sup> Agathe Le page, op.cit., p.378.

<sup>4</sup> Idem, p.379.

<sup>5</sup> Philippe Bonfils, op.cit., p.179.

Cette infraction est intentionnelle et requiert la connaissance de l'absence ou de l'inexactitude du bilan sur lequel la répartition des dividendes distribués a été faite. Cette mauvaise foi est argumentée par les fonctions du prévenu au sein de la société qui supposent un minimum de connaissance comptables<sup>1</sup>.

La nécessité d'intention délictueuse résulte assurément de l'emploi des termes « fictif » « frauduleux » et « sciemment ». Le délit constitue une infraction intentionnelle qui nécessite la démonstration de la mauvaise foi visant la connaissance, d'une part des anomalies frauduleuses affectant l'inventaire et, d'autre part du caractère fictif des dividendes<sup>2</sup>.

### **2.3 La sanction la répartition des dividendes fictifs**

Le délit est punis d'un emprisonnement allant d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000 DA à 200.000 DA ou l'une de ces deux sanctions d'après l'art 811 c.com.

## **3. Infraction relative à la comptabilité sociale**

En raison de l'importance de la comptabilité dans la vie sociale, qui permet de connaître la situation de la société et d'en contrôler la gestion, la loi impose aux dirigeants sociaux l'obligation de respecter des règles assez strictes en matière de documents comptables sous peine de sanctions pénales<sup>3</sup>.

### **3.1 L'élément matériel**

Le pilier de cette infraction est le défaut d'établissement des documents comptables. L'article 813 du c.com envisage quatre éléments dont l'un suffit à caractériser l'infraction. Cet article incrimine le fait pour le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société par actions de ne pas avoir, pour chaque exercice, dresser un compte d'exploitation générale, le compte de résultat, l'inventaire, le bilan et le rapport de gestion sur la situation de la société.

Véritable boussole de l'entreprise, la comptabilité s'exprime dans des documents annuels qui résultent eux-mêmes de la centralisation et de la récapitulation des divers livres comptables, elle est indispensable à sa survie. Cette compatibilité qui doit être

---

<sup>1</sup> Frédéric Stasiak, op.cit., p.262.

<sup>2</sup> Marie Christine Sordino, op.cit., p.106

<sup>3</sup>Idem, p.106.

établie puis diffusée ne peut être un moyen pour le dirigeant social de cacher aux actionnaires et au tiers la véritable situation financière de la société<sup>1</sup>.

### **3.1.1 Les documents comptables objet de l'infraction**

Pour commencer, on va définir tous les éléments cités dans l'article 813 du c.com

#### **A. L'inventaire**

Il se définit comme un tableau descriptif et estimatif des divers éléments de l'actif et du passif. Les données d'inventaires sont regroupées sur le livre d'inventaire.

#### **B. Le rapport de gestion**

Le rapport de gestion n'est pas claire dans le droit algérien car l'article 716 alinéa 4 du c.com dans son contenu a mentionné l'obligation d'établir un rapport écrit sur la situation de la société et l'activité de celle-ci pendant l'exercice écoulé mais sans cité plus de détail. En parallèle, ce rapport fut évoqué de façon minutieuse dans le droit français, l'article 232-1 du c.com énonce que « un rapport de gestion écrit. Ils incluent dans l'annexe :

- Un état des cautionnements, avals et garanties donnés par la société. Cette disposition n'est pas applicable aux sociétés exploitant un établissement de crédit, une société de financement ou une entreprise d'assurance ;

- Un état des sûretés consenties par elle.

- Le rapport de gestion expose la situation de la société durant l'exercice écoulé, son évolution prévisible, les événements importants survenus entre la date de la clôture de l'exercice et la date à laquelle il est établi, ses activités en matière de recherche et de développement. Il y est fait mention des succursales existantes. »

Le rapport de gestion contient une description fidèle sur l'évolution des affaires, les résultats et l'état de l'entreprise, ainsi qu'une exposition des principaux risques et incertitudes auxquels elle est confrontée. C'est un compte rendu visant à accomplir

---

<sup>1</sup> Agathe Lepage, Patrick Maistre du Chambon, Renaud Salomon, op.cit., p.355.

une analyse équilibrée et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation de l'entreprise, en rapport avec le volume et la complexité de ces affaires<sup>1</sup>.

### **C. Le compte d'exploitation générale**

Aussi nommé le compte de résultat, il est défini comme étant un état récapitulatif des charges et des produits réalisés par l'entité au cours de l'exercice. Il ne tient pas compte de la date d'encaissement ou de décaissement. Il fait apparaître, par différence, le résultat net de l'exercice : bénéfice/ profit ou perte<sup>2</sup>. Pour ce qui est de son contenu au minimum il doit contenir les informations suivantes : «

- \* Analyse des charges par nature, permettant de déterminer les principaux agrégats de gestion suivants : marge brute, valeur ajoutée, excédent brut d'exploitation ;
- \* produits des activités ordinaires ;
- \* produits financiers et charges financières ;
- \* charges de personnel ;
- \* impôts, taxes et versements assimilés ;
- \* dotations aux amortissements et pertes de valeur concernant les immobilisations corporelles ;
- \* dotations aux amortissements et pertes de valeur concernant les immobilisations incorporelles ;
- \* résultat des activités ordinaires ;
- \* Eléments extraordinaires (produits et charges) ;
- \* résultat net de la période avant distribution ;
- \* pour les sociétés par actions, résultat net par action. Dans le cas de compte de résultat consolidé :
- \* la quote-part dans le résultat net des entités associées et des co-entreprises consolidées selon la méthode de mise en Equivalence ;
- \* la part des intérêts minoritaires dans le résultat net. »<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> <https://www.cnc-cbn.be/fr>, consulté le 13/05/2022, à 22 :26.

<sup>2</sup> Art 230-1 de l'arrêté du 26 juillet 2008 fixant les règles d'évaluation et de comptabilisation, le contenu et la présentation des états financiers ainsi que la nomenclature et les règles de fonctionnement des comptes.

<sup>3</sup> Art 203-2 de l'arrêté du 26 juillet 2008



## D. Le bilan

Il décrit séparément les éléments actifs et les éléments de passifs de la société et fait apparaître de façon distincte les capitaux propres<sup>1</sup>. Il permet d'établir la comparaison avec les bilans antérieurs et de suivre l'évolution de l'exploitation. Les actionnaires apprécient, d'après le bilan, la valeur de leurs actions, les créanciers la solvabilité de la société. il comporte les des informations classées dans les rubriques suivantes :

« La rubrique de l'actif :

- \* les immobilisations incorporelles ;
- \* les immobilisations corporelles ;
- \* les amortissements ;
- \* les participations ;
- \* les actifs financiers ;
- \* les stocks ;
- \* les actifs d'impôt (en distinguant les impôts différés) ;
  - \* les clients, les autres débiteurs et autres actifs assimilés (charges constatées d'avance)
- ;
- \* la trésorerie positive et Equivalents de trésorerie positive.

La rubrique du passif :

- \* les capitaux propres avant distributions décidées ou proposées après la date de clôture, en distinguant le capital émis (dans le cas de sociétés), les réserves, le résultat net de l'exercice et les autres éléments ;
- \* les passifs non courants portant intérêt ;
- \* les fournisseurs et autres créditeurs ;
- \* les passifs d'impôt (en distinguant les impôts différés) ;
  - \* les provisions pour charges et passifs assimilés (produits constatés d'avance) ;
- \* la trésorerie négative et équivalents de trésorerie négative.

Dans le cas de bilan consolidé :

- \* les participations comptabilisées selon la méthode de la mise en équivalence ;
- \* les interdits minoritaires. »<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Art 220-1 de l'arrêté du 26 juillet 2008

<sup>2</sup> Art 220-1 de l'arrêté du 26 juillet 2008.

## **E. L'annexe**

L'annexe complète l'information donnée par le bilan et le compte de résultat<sup>1</sup>.  
« Elle comporte des informations sur les points suivants, dès lors que ces informations présentent un caractère significatif ou sont utiles pour la compréhension des opérations figurant sur les états financiers :

Les règles et les méthodes comptables adoptées pour la tenue de la comptabilité et l'établissement des états financiers (la conformité aux normes est précisée, et toute dérogation est expliquée et justifiée) ;

Les compléments d'information nécessaires ‡ une bonne compréhension du bilan, du compte de résultat, du tableau des flux de trésorerie et de l'état de variation des capitaux propres ;

Les informations concernant les entités associées, les co-entreprises, les filiales ou la société mère ainsi que les transactions ayant éventuellement eu lieu avec ces entités ou leurs dirigeants : nature des relations, types de transaction, volume et montant des transactions, politique de fixation des prix concernant ces transactions ;

Les informations caractère général ou concernant certaines opérations particulières nécessaires l'obtention d'une image fidèle. »<sup>2</sup>

### **3.2 L'élément moral**

Le fait de ne pas présenter les documents cités auparavant, cela prouve qu'il y a une volonté de falsifier l'image de la société et que le dirigeant a une mauvaise foi de ne pas dévoiler la réalité financière de la société aux actionnaires.

### **3.3 La sanction**

Dans cette infraction, le dirigeant encoure une amende de 20.000 à 200.000 da selon l'art813 c.com. Cette sanction semble inefficace vu la gravité de l'acte illicite.

## **4. Délit de présentation d'un bilan Inexact**

La protection du capital social est la première priorité du législateur vu que c'est le seul gage pour les créanciers. Le fait de donner des fausses informations concernant l'état financier de la société constitue une menace directe pour les intérêts des tiers en

---

<sup>1</sup> Stéphane Griffiths, Comptabilité générale, Vuibert, 1994, p.15.

<sup>2</sup> Art 260-1 de l'arrêté du 26 juillet 2008.

premier puis pour les actionnaires<sup>1</sup>. Si le cadre de gestion et d'administration présentent aux actionnaires un bilan inexact cela signifie qu'ils cherchent à cacher la situation de la société. L'information comptable doit être sincère et fidèle, le dirigeant ainsi que les administrateurs doivent veiller à présenter un bilan réel authentique reflétant l'image réel de la société.

#### **4.1 L'élément matériel**

L'article 811 alinéa 2 du c.com vise la présentation d'un bilan inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la société. Deux éléments doivent être distingués pour ce délit : la présentation d'un bilan et le caractère des inexactitudes.

##### **a. La présentation de bilan**

Avant la tenue de l'assemblée générale le dirigeant doit mettre à la disposition des actionnaires un ensemble de documents comptables y compris le bilan qui doit être clair et véridique. Puisque le dirigeant jouit de la qualité de professionnel, il tenu d'obligation de résultat vis-à-vis de la communication de ce document comptable, car il est considéré comme la première source d'information financière dans la société vu sa présence quotidienne à son siège, ainsi que sa jouissance de la plénitude de pouvoirs pour agir pour au nom et pour le compte de la société. Et donc avant de présenter le bilan à l'assemblée, le dirigeant est tenu de vérifier le bilan et le réviser afin d'éviter toute erreur probable pouvant mener l'inexactitude financière.

##### **b. Le caractère des inexactitudes**

Pour ce qui est du terme inexact, aucun détail concernant son contenu n'a été mentionné dans le texte réprimant ce délit. Dans le dictionnaire français le Robert, le terme inexact donne référence aux termes suivants ; erroné, incorrect, mauvais infidèle, déformé<sup>2</sup>. Le dirigeant doit déposer un bilan reflétant le patrimoine de la société. Un bilan inexact exprime une image infidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Yvonne Muller-Lagarde. Bilan inexact. La création du délit de présentation ou publication de bilan inexact (XIXe s.-XXe s.). La sanction pénale indirecte du bilan frauduleux. Dictionnaire historique de comptabilité des entreprises, éd Hall, Paris, 2016, p.01.

<sup>2</sup> [www.dictionnaire.lerobert.com](http://www.dictionnaire.lerobert.com), consulté le 22/05/2022, à 19 :31.

<sup>3</sup> Yvonne Muller-Lagarde, op.cit, p.08.

La comptabilité n'est pas une science exacte, l'erreur est humaine. Cependant si on ouvre le champ des erreurs au dirigeant cela va mener à une succession d'inexactitude dans le bilan. En fait, la loi a gardé le silence sur le contenu d'inexactitude, en revanche elle a confié la mission de la vérification des documents comptables y compris le bilan aux commissaires aux comptes selon l'article 715 bis 10 du c.com, car ils sont tenu d'informer le conseil d'administration ou le directoire et du conseil de surveillance sur toutes irrégularités et les inexactitudes qu'ils auraient découvertes. Cette procédure préventive permet d'éviter les inexactitudes dans le bilan avant la tenue de l'assemblée générale et en même temps c'est une seconde chance au cadre d'administration de gestion pour se rattraper et réviser ce document comptable.

#### **4.2 L'élément moral**

Le délit de présentation de bilan inexact ne peut être non intentionnel, car l'article réprimant ce fait, dans sa rédaction a employé le terme « sciemment » ce qui signifie que le dirigeant ainsi que les administrateurs ne peuvent prétendre de ne pas avoir connaissance sur les inexactitudes prélevées lors de leur détection de la part des actionnaires. La qualité de professionnel renforce leurs responsabilités, ils sont tenus d'obligation de résultat vis-à-vis de la sincérité et de la transparence de tous les documents comptables exigés par la loi.

Il arrive parfois, que les dirigeants des grandes sociétés font appel à des cabinets extérieurs de comptables agréés pour leurs confient leur comptabilité. Si ces derniers commettent des erreurs dans leur mission, aboutissant à une situation financière inexact de la société, qui est censé assume la responsabilité ?

Le dirigeant doit assumer les conséquences de son mauvais choix, car il doit être sélectif concernant les compétences du cabinet de comptable avec qui il a décidé de confier la comptabilité de la société. Au regard de la loi il est le premier responsable mais rien n'empêche d'engager la responsabilité des comptables car ils peuvent être poursuivis comme complices<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Tayeb Belloula, op.cit, p.57.

### **4.3 Les sanctions**

Le dirigeant ainsi que les administrateurs risquent la peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000 DA à 200.000DA, ou l'une de ces deux peines seulement. Ce délit est prescrit à compter de la date à laquelle le bilan a été présenté en assemblée des associés.

#### **Paragraphe 2 : Infractions commises dans la société in malus**

Le Code de commerce prévoit des sanctions pénales à l'encontre du dirigeant fautif. L'état de cessation de paiement n'est pas en soi une infraction pénale. Néanmoins, dans les cas les plus graves, la procédure collective peut donner lieu à des poursuites pénales pour banqueroute ou pour d'autres infractions commises par le dirigeant social<sup>1</sup>.

#### **1. L'extension des procédures de redressement et la faillite à l'encontre du dirigeant**

En principe la faillite de la société par actions n'implique la faillite du dirigeant, cependant la loi peut décider autrement s'il s'avère que le dirigeant était pour cause directe ou indirecte de la cessation de paiement de la société.

#### **1.1 Les conditions juridiques de l'extension de la procédure de la faillite et le redressement judiciaire.**

Selon l'article 224 du c.com, on distingue entre deux types de conditions (les conditions de fonds et celles de formes) pour que l'extension des procédures collectives soit applicable au dirigeant.

##### **1.1.1 Les conditions de formes**

Tout d'abord, il n'est pas possible d'appliquer l'extension de la procédure de faillite et de redressement judiciaire à l'encontre du dirigeant si cette procédure elle-même n'a pas été déclenchée contre la société. Pour se faire, il est exigé que la société commerciale soit dotée d'une personnalité morale. La société est considérée comme étant l'atmosphère où le dirigeant vit, tous ses actes sont liés à cette personne morale,

---

<sup>1</sup> Michel Justancia, La responsabilité des dirigeants en cas de procédure collective contre la société, DEA master recherche en droit privé fondamental, Université de Poitiers, 2005, p.41.

et on ne peut imaginer une extension des procédures collective que si la société existe dans la réalité et exerce une activité commerciale régulière.

Deuxièmement, la déclaration de la faillite de la société ou son redressement judiciaire, celle-ci doit d'abord toucher la personne morale pour ensuite envisager l'extension de cette procédure à l'encontre du dirigeant.

Enfin, l'article exige la qualité de commerçant : l'ensemble des règles de la procédure de la faillite et le redressement judiciaire constitue un régime conçu pour les commerçants. La société par actions jouit machinalement de cette qualité dès son immatriculation au centre national du registre de commerce. Et pour ce qui du dirigeant, la loi lui a réservé texte lui conférant la qualité du commerçant<sup>1</sup>

### **1.1.2 Les conditions de fonds**

Pour la mise en œuvre de la procédure d'extension de la faillite à l'encontre du dirigeant, il faut que le mandataire ait commis les fautes de gestion citées dans l'article 224 alinéa 1<sup>er</sup> du code de commerce, à savoir : la commission des actes de commerce dans l'intérêt personnel et la poursuite abusive d'une exploitation déficitaire.

#### **A. La commission des actes de commerce dans l'intérêt personnel**

Le dirigeant est censé agir pour le compte de la société, c'est la première règle que ce dernier doit respecter impérativement. Le sort de la société repose sur la fidélité du dirigeant vis-à-vis de l'intérêt de la société. Le non-respect de cette règle est synonyme d'une faute de gestion.

Les actes de commerce sont définis par l'article 2 du c.com qui prévoit un ensemble d'activités commerciales, ce texte énumère une liste. Il existe des actes de commerce par l'objet, d'autre par la forme, et enfin les actes de commerce par accessoire.

Une question se pose concerne le nombre d'acte de commerce exigé pour l'application de l'extension de la faillite à l'égard du dirigeant. Dans la formule employée dans l'article 224 c.com., le législateur emploie le pluriel : « fait des actes de commerces dans un intérêt personnel... », donc un seul acte de commerce commis dans

---

<sup>1</sup> Consultez la page 161 de la thèse.

l'intérêt personnel du dirigeant ne suffit pas pour déclencher la procédure de l'extension.

Quant à la notion de l'intérêt personnel, elle est l'opposé de l'intérêt de la société qui comporte en lui plusieurs différents intérêts<sup>1</sup>.

### **B. Avoir disposé des biens sociaux comme des siens propres**

Le dirigeant est le représentant de la société. Il agit en son nom et pour son compte. Donc, logiquement, il est censé mettre tous ses efforts au service de la société. Et c'est pour cette raison que la loi lui a conféré de très larges attributions, « les pouvoirs les plus étendus ». Mais, en échange, certains dirigeants usent de ces pouvoirs pour servir leurs intérêts personnels.

Tandis que les règles légales et déontologiques interdisent de disposer des biens sociaux comme des siens propres, cet acte est similaire à l'infraction de l'abus des biens sociaux. Ils se croisent dans l'élément matériel et moral de cette infraction. Mais ils diffèrent dans leur champ d'application : tandis que l'abus de biens sociaux est relatif à la responsabilité pénale, la disposition des biens sociaux comme des siens propres est relatif à la procédure de la faillite et au redressement judiciaire.

### **I. Utilisation des biens de la société**

D'après le dictionnaire Larousse, le terme usage signifie :

- « le fait de se servir de quelque chose,
- le fait d'employer quelque chose pour sa consommation, pour ses besoins personnels,
- destination, fonction de quelque chose, emploi qu'on peut en faire »<sup>2</sup>.

Pour ce qui est de la nature de l'acte constitutif de l'usage, en droit, on distingue trois catégories d'actes : les actes de disposition, les actes d'administration et les actes de conservation. Il a été précisé que tout acte de gestion peut être l'occasion

---

<sup>1</sup> Consultez la page 130 de la thèse.

<sup>2</sup> <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>, consulté le 11/09/2017, à 20 :20

d'un abus de biens sociaux, faut-il noter que la simple utilisation est suffisante pour constituer le délit<sup>1</sup>.

## **II. Disposer des biens sociaux pour des fins personnelles**

Dans cette étude, il a déjà été précisé le contenu de la notion d'intérêt social qui est l'opposé de l'intérêt personnel. Et pour mieux cerner le contenu de ce concept, il n'est pas inutile de rapporter quelques illustrations pratiques qui montrent clairement la dérivation du dirigeant sur l'intérêt social:

- le fait de ne pas comptabiliser la créance de la société à son égard sur son compte courant et ainsi de ne pas respecter les obligations à l'égard des contributions, donnant ainsi la priorité à son intérêt personnel au mépris des intérêts de la société<sup>2</sup>.
- L'octroi d'avantages anormaux à un locataire ou, plus généralement, la conclusion d'opérations à des conditions désavantageuses pour la société sans motif, ou la réalisation de dépenses exorbitantes ou inconsidérée<sup>3</sup>
- Payer les amendes par le biais de la société<sup>4</sup>.

L'intérêt personnel du dirigeant peut être direct, c'est-à-dire, que celui-ci tire un profit directement de la société. Souvent, ce profit est matériel comme nous l'avons vu, mais il peut être indirect, c'est le cas d'une société ou une personne occupant le poste de dirigeant et dans une autre, il possède des actions et use de ces pouvoirs pour mixer entre les patrimoines des deux sociétés.

## **III. La mauvaise foi du dirigeant**

C'est la volonté de commettre un acte criminel, sanctionné légalement où le criminel sait que son comportement est punissable. La mauvaise foi du dirigeant

---

<sup>1</sup>Eva Joly et Coraline Joli-Bauyn Gartner, op.cit, p.58.

<sup>2</sup>Marie-Amélie Delvaux, Patrick De Wolf, Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales, éd Yves De Cordt, 2009, p.224.

<sup>3</sup> Idem, p.225.

<sup>4</sup>Blanca Lauret, Droit pénal des affaires, Economica, Paris, 2012, p. 356



consiste dans le fait de savoir que ses actes sont contraires à l'intérêt de la société, il sait qu'il utilise l'argent de la société dans un intérêt contraire à l'intérêt de la société.

C'est un savoir présumé, vu sa connaissance et sa compétence dans la gestion de la société. Il doit exploiter son savoir pour le compte de la société. Tout manquement à cette règle est une preuve de la mauvaise foi de sa part. Le dirigeant est conscient qu'il nuit à la société et qu'il peut conduire celle-ci à déposer son bilan<sup>1</sup>.

### **C. Poursuivre abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne peut conduire qu'à la cessation de paiement**

Cet acte comporte trois éléments, d'abord la poursuite d'une exploitation déficitaire, le commerce repose sur le gain et la perte. La perte fait partie du quotidien, vu que chaque activité commerciale comporte un risque. La gestion des risque fait partie du domaine d'activité du dirigeant, il est permis au dirigeant de perdre, mais cette perte est attachée à sa bonne foi.

Chaque investissement économique comporte le gain et la perte. Le critère de la faute ne consiste pas dans la perte ordinaire, mais c'est le fait de poursuivre, dans un intérêt personnel, une exploitation sociétale déficitaire.

Ensuite, la poursuite d'une exploitation déficitaire qui mènerait à la cessation de paiement, on met en relief la perte et l'effet sur la santé de la société. Il est tout-à-fait logique que la perte nuit à la trésorerie de la société, mais elle ne conduit pas forcément à la cessation de paiement<sup>2</sup>. Mais dans le cas où le dirigeant poursuit une exploitation déficitaire qui mène logiquement à la cessation de paiement de la société, cela prouve sa mauvaise foi.

Enfin, cet négatif est guidé par l'intérêt personnel du dirigeant, celui-ci a préféré son intérêt personnel à celui de la société.

## **1.2 Le fondement de l'extension des procédures de la faillite et le redressement judiciaire à l'égard du dirigeant**

---

<sup>1</sup> L. Retail, Administration et gestion des sociétés commerciales, Sirey, Paris, 1947, p. 388

<sup>2</sup> Dominique Legais, Droit pénal des affaires, Litec, Paris, p.200.

L'extension des procédures collectives pose un problème concernant le fondement sur lequel le législateur s'appuie pour l'ouverture des procédures collectives, car la faillite de la société ne signifie pas forcément la faillite du dirigeant. La doctrine française a avancé trois hypothèses.

### **1.2.1 L'extension est une sanction pour la mauvaise gestion**

Vu que le dirigeant est celui qui représente la société, il pèse sur sa conscience le devoir de prendre soin de l'intérêt de la société et se comporter sérieusement dans sa gestion. Pour cette raison, il lui est interdit d'exploiter son statut dans la société pour réaliser des fins personnelles. Si le dirigeant qui ne respectait pas cette règle, il encourrait une responsabilité. Quand la société dépose son bilan, il est tout à fait logique que le juge scrute dans le comportement du dirigeant pour détecter s'il est impliqué dans la perte de la société. La loi a limité les comportements du dirigeant pour détecter s'il est inculpé dans la perte de la société<sup>1</sup>.

### **1.2.2 L'extension est une mesure de prévention**

Ce mécanisme d'extension a pour but de protéger l'économie en purifiant la profession commerciale de toutes catégories et mauvais éléments qui peuvent nuire au monde des affaires. Le but de l'extension est de montrer le risque et le danger que comporte la direction d'une société. Et chaque dirigeant fautif devra être marginalisé, il faut l'éloigner de la société car il constitue un risque pour elle. Selon cette hypothèse, l'extension constitue donc une mesure de prévention. Cette procédure ne peut s'effacer même par amnistie. Et le dirigeant fautif ne peut revenir à la vie des affaires.

### **1.2.3 L'extension est le résultat d'abus de la personnalité morale de la société**

Une fois que la société immatriculée au centre national du registre de commerce, la séparation patrimoniale s'installe entre les actionnaires et la société suite à l'obtention de la personnalité morale. Le dirigeant considéré comme représentant légal de la société doit respecter à son tour le principe de la séparation entre les patrimoines et veille à ne pas confondre entre son compte personnel et celui de la personne morale<sup>2</sup>. Toute

---

<sup>1</sup> Farouk Mechri, *Leçon de Droit Commercial*, éd Cerp, Tunis, 1994, p. 376.

<sup>2</sup> Claude Bailly-Masson, *L'intérêt de la personnalité morale*, revue des sciences de gestion n° 230, éd direction et gestion, Paris, 2008, p. 82.

confusion est réputée comme un abus plus précisément une atteinte à l'autonomie de la personne morale la confusion entre le patrimoine social et le patrimoine du dirigeant est sanctionnée civilement et pénalement<sup>1</sup>. Le dirigeant jouit des pouvoirs les plus étendus afin de gérer la société, tous ses actes doivent se plier à la notion de l'intérêt social. Les attributions du mandataire social découlent de l'existence de la personne morale, la relation entre la société et le dirigeant est régit par la loi et met en avant le principe l'indépendance de la personne morale sur le plan juridique et financière. Elle est titulaire de droits et obligations, sans existence ne dépende pas de son dirigeant car il peut être révoqué à tous moment, son intérêt est distinct et ne peut être confondu avec celle de son mandataire. Ce dernier est tenu de ne pas s'approprier le patrimoine de la société, la gestion du portefeuille social de la part du dirigeant est soumise au respect de l'intérêt social. La plénitude de pouvoir dont jouit le dirigeant ne lui confère pas le droit d'utiliser les biens de la personne morale pour son intérêt personnel.

En se basant sur l'article 549 c.com., la société commerciale ne jouit pas de la personnalité morale qu'après son immatriculation dans le registre de commerce. Aussi, en tant que tel, la société ne peut exister seule, comme un être humain. Elle dépend des personnes qui la dirigent. La mission de la gestion est confiée à un dirigeant qui agit pour son compte, qui gère son patrimoine et contracte en son nom avec le tiers. Le droit d'utiliser le nom de la société et celui d'administrer son patrimoine sont des prérogatives attribuées au dirigeant dans le but de réaliser l'intérêt de la société.

Quand le dirigeant abuse dans l'usage de ces droits relatifs à la personnalité morale, il est évident que l'extension soit une sanction. Le fait d'user des biens de la société comme ses biens personnels constitue une dérivation. Le capital de la société doit être investi pour son propre compte<sup>2</sup>.

### **1.3 La procédure de l'extension de la faillite et du redressement judiciaire**

L'article 224 du c.com n'a pas mentionné la procédure pénale à suivre pour appliquer l'extension. Pour cette raison, on va s'appuyer aussi sur les règles générales de la faillite et le redressement judiciaire.

---

<sup>1</sup> Hélène Paerels, Le dépassement de la personnalité morale contribution à l'étude des atteintes à l'autonomie des personnes morales en droit privé et droit fiscal français, thèse de doctorat, université de Lille, 2008, p.126.

<sup>2</sup> Hélène Paerels, op.cit., p. 377.

Le tribunal compétent dans l'extension est le tribunal qui a déclaré la faillite de la société, car le juge a suffisamment de données sur la société en faillite sur le plan financier.

## **2. Les délits de banqueroutes**

Le risque pénal est démultiplié dans la société en difficulté lorsque vient le moment de prendre des décisions qui se révéleront déterminantes pour sa survie. Cependant, le dirigeant mal conseillé peut parfois être tenté de mettre en œuvre des mesures inadaptées afin de tenter de sauver son entreprise et de retarder le dépôt de bilan. Ainsi, il risquerait d'exposer sa responsabilité pénale si les décisions mises en œuvre ont pour conséquence d'aggraver la situation de l'entreprise et de la conduire à sa faillite.

Le code pénal réprime ainsi, sous la qualification de "banqueroute", le fait que le dirigeant conduise la société à la faillite.

D'après le code de commerce, sont susceptibles de commettre le délit de banqueroute les personnes suivantes, citées à l'article 378 du Code de commerce:

- le mandataire social,
- les administrateurs,
- et les liquidateurs.

Aussi, vue la gravité de la situation, il n'y a pas que le dirigeant qui peut être condamné aux yeux de la loi, ça peut être toute personne s'immiscant dans la gestion de la société

Pour qu'un dirigeant puisse être poursuivi pour banqueroute, il faut tout d'abord que la société qu'il dirige fasse l'objet d'une procédure de redressement judiciaire ou de faillite. Le code de commerce distingue entre les cas de banqueroute simple et ceux de banqueroute frauduleuse.

## 2.1 La banqueroute simple

Les faits constitutifs de la banqueroute simple sont énumérés dans le code de commerce. Il faut que le dirigeant ait commis un ou plusieurs des actes mentionnés dans l'article 378 et l'article 380 du c.com, ils constituent les éléments matériels de l'infraction. Ces actes sont les suivants.

\*) Avoir consommé de fortes sommes appartenant à la société en faisant des opérations de pur hasard ou des opérations fictives,

Le dictionnaire définit le hasard comme la cause d'événements fortuits ou inexplicables. Il se révèle souvent sous forme de coïncidences improbables, il engendre des événements imprédictibles qui semblent se libérer des lois<sup>1</sup>. Le hasard est synonyme aux événements imprévus, à l'enchaînement de circonstances échappant à la raison humaine<sup>2</sup>. Le dirigeant prévoyant ne doit pas se laisser faire par la tentation du hasard, investir sans calculer, sans prévoir les conséquences préliminaires de chaque investissement entrepris au nom et pour le compte de la société. Il est vrai qu'entreprendre, c'est prendre un risque. Mais faut-il distinguer entre un risque étudié et un risque susceptible de mener la société au bord du gouffre.

Pour ce qui est des opérations fictives, le terme fictif fait référence à tout ce qui est le fruit de l'imagination, qui n'existe pas réellement, c'est-à-dire qui appartient au domaine de la fiction. Le dirigeant fait semblant de conclure des contrats illusoires ou de prétendre passer des accords irréels avec des nouveau partenaires économiques.

\*) Avoir, dans l'intention de retarder la constatation de cessation des paiements de la société, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, ou dans la même intention, employer des moyens ruineux pour se procurer des fonds.

Pour ce qui est de l'achat en vue d'une revente au-dessous du cours, ce cas suppose la réunion de deux éléments, un achat préalable en vue de la revente au-dessous du cours. L'existence cumulée de ces deux éléments doit être précisément constaté par le juge du fond. La notion de revente à perte soulève en fait plusieurs questions, à titre

---

<sup>1</sup> <https://theconversation.com>,

<sup>2</sup> <https://dictionnaire.reverso.net>

d'exemple : quel est le cours normal d'une vente ? Comment distinguer une vente promotionnelle d'une revente délictueuse ? Seul le mobile qui anime le dirigeant permettra au juge de fournir une réponse à ces questions. Pour décider de la culpabilité du dirigeant, il faut donc déterminer avec certitude le prix d'achat effectif ainsi que le prix de vente.

Concernant le fait d'employer des moyens ruineux pour se procurer des fonds afin d'éviter la déclaration de cessation de paiement, le dirigeant se procure des fonds en vue de maintenir artificiellement l'entreprise dans une période de crise. La qualification de moyens ruineux doit être analysée en détail par le juge du fond. Le premier moyen souvent employé par le dirigeant est bien entendu le recours à des prêts bancaires et des procédés de financement inadaptés aux moyens de l'entreprise et dépassant manifestement les possibilités de celle-ci. Constitue aussi par exemple le délit de banqueroute par emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds l'escompte de fausses factures et de traites de plaisance dont le coût ne peut qu'aggraver la situation financière de la société.

\*) Après la cessation de paiement, avoir payé un créancier au préjudice de la masse : l'endettement est la principale source de financement externe des entreprises. Lorsqu'une entreprise débitrice n'est plus en mesure de faire face à ses engagements, elle risque de déposer son bilan. Les règles de la faillite et le redressement judiciaire sont conçues principalement dans le but de protéger les créanciers des abus du dirigeant durant la période de la crise économique que traverse la société<sup>1</sup>. Une fois les procédures collectives ouvertes à l'égard de la société, le dirigeant perd le contrôle financier sur le patrimoine de la société en faillite, alors qu'il préserve cette capacité en cas de règlement judiciaire, mais il sera accompagné du mandataire administrateur judiciaire.

Entre temps, tous les créanciers de la société se regroupent sous le nom de la masse des créanciers. Ceux-ci ne peuvent plus agir individuellement pour revendiquer

---

<sup>1</sup> Guillaume Plantin, David Thesmar, Jean Tirole, Les enjeux économiques du droit des faillites, revue Conseil d'analyse économique, n°07, éd cae-eco.fr, Paris, 2013, p.05.

leurs droits. C'est à travers le mandataire-administrateur judiciaire qu'ils pourront agir à l'encontre de la société et du dirigeant.

Cependant, le dirigeant peut nuire à l'intérêt général de la masse des créanciers en favorisant le paiement de l'un des créanciers sans qu'il ne soit prioritaire ou qu'il ne fasse pas encore partie de la masse des créanciers. Le remboursement des dettes de la société en état de faillite se fait exclusivement sous la tutelle des organes judiciaires. La violation de cette règle constitue un délit qui conduit à la condamnation du dirigeant.

\* Avoir 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.

Le respect de l'intérêt social passe avant toute autre priorité. La mission du dirigeant se résume dans la réalisation des orientations fixées par les fondateurs qui sont reliées à la survie de la société. Si ce mandataire social use de ses pouvoirs pour contracter au nom de la société avec les tiers et favorise l'intérêt de ces derniers au détriment de ceux de la société, ce fait ne peut mener qu'à la condamnation du dirigeant. Par principe, chaque contrat signé par la société à travers son mandataire doit lui procurer des avantages et des prérogatives afin qu'elle puisse s'épanouir et fructifier son capital. Les négociations menées par le dirigeant doivent être en faveur de la société. Tout contrat pénalisant la société vis-à-vis des obligations ou des engagements doit être écarté. C'est au dirigeant d'évaluer la position contractuelle de la société lors des négociations, il ne peut se prévaloir d'ignorer le contenu du contrat ou avoir omis les clauses qui défavorisent la société. Le juge de fond possède un pouvoir d'appréciation à l'égard de ces contrats, il évalue et analyse la position contractuelle de la société sur le plan économique et financier. Il vérifie si le dirigeant a tiré profit de ces engagements nuisant à l'intérêt de la société.

\*) Avoir tenu ou fait tenir irrégulièrement la comptabilité de la société

Le droit algérien possède un système comptable financier qui permet analyser la société sur le plan financier<sup>1</sup>

La comptabilité est définie comme étant un ensemble de systèmes d'information subjectifs ayant pour objet la mesure de la valeur des moyens et des résultats d'une entité<sup>2</sup>. Le dirigeant de la société se fait accompagner par un comptable et le commissaire aux comptes afin d'accomplir cette mission. Les informations financières qui figurent dans les documents comptables doivent impérativement refléter la situation réelle de la société. Le dirigeant est la première source d'information, il doit veiller à la conformité et la transparence des informations divulguées aux actionnaires ainsi qu'aux tiers. Toute modification dans les documents comptables est qualifiée de fraude et nécessite une sanction.

\*) si le mandataire social ainsi que toutes les personnes cités dans l'article 378 c.com qui en vue de soustraire tout ou une partie de leurs patrimoine aux poursuites de la société en état de cessation de paiement ou à celles des associés ou des créanciers, ont de mauvaise foi, détourné ou dissimulé, tenté de détourner ou dissimuler une partie de leurs biens, ou qui se sont frauduleusement reconnus débiteurs de sommes qu'ils ne devraient pas.

Une fois que les procédures de la faillite ou le redressement judiciaire sont déclenchées à l'égard de la société, le dirigeant ainsi que les administrateurs sont aussi en état d'alerte. Ils peuvent détourner ou dissimuler une partie de leurs biens afin d'échapper aux conséquences probables des poursuites judiciaires qui peuvent mener à l'extension des procédures de la faillite à leurs égards. Car une fois que l'insuffisance de l'actif est constatée par le mandataire-administrateur judiciaire, la responsabilité des dirigeants de la société est présumée par prévoyance, ces derniers optent pour la protection et la sauvegarde de leurs patrimoines au détriment de l'intérêt de la société et

---

<sup>1</sup> Djamel Khouatra, Mohamed El Habib Merhoum. Le système comptable financier algérien entre les « full ifrs » et la norme ifrs pme : étude qualitative de sa mise en oeuvre par les entreprises. Transitions numériques et informations comptables, May 2018, Nantes, France, p01. <https://hal.archives-ouvertes.fr/>, consulté le 11/06/2022, 19 :28.

<sup>2</sup> Jacques Richard, Christine Collette, Comptabilité générale, système français et normes IFRS, 8<sup>ème</sup> éd., Dunod, Paris, 2008, p. 26.



des créanciers, soit par la dissimulation de leurs biens, soit par le fait de se faire reconnaître débiteurs de sommes qu'ils ne devraient pas.

## **2.2 La banqueroute frauduleuse**

Le législateur a aussi distingué entre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse qui démontre la mauvaise foi du dirigeant. Les éléments matériels de l'infraction sont cités par l'article 379 du C. com. et qui sont les suivants:

### **\*) Avoir soustrait les livres de la société**

Le terme de soustraction est défini comme « le fait d'enlever frauduleusement un document du lieu où il doit être, d'en ôter la possession à celui auquel il appartient, de l'enlever indûment après l'avoir produit »<sup>1</sup> ou « le fait de prendre la chose, il faut comprendre par soustraction l'appréhension, l'enlèvement, le déplacement matériel, la main mise sur une chose afin de la ravir et ce à l'insu ou contre le gré de son propriétaire, de son légitime détenteur ou possesseur »<sup>2</sup>. Le dirigeant qui soustrait les livres de la société n'a qu'une seule intention, celle de faire obstacle au contrôle judiciaire afin qu'il puisse couvrir ses agissements frauduleux, il peut simuler la perte des livres assortie d'une déclaration de perte<sup>3</sup>.

### **\*Avoir détourné ou dissimulé une partie de l'actif de la société**

L'actif de la société est une propriété de la personne morale. Et même si la loi autorise le dirigeant à le gérer, celui-ci n'a pas le droit de s'en approprier. La gestion de l'actif doit correspondre à l'intérêt social. En cas de détournement ou de dissimulation de l'actif, l'acte est qualifié de faute de gestion, ou plus exactement, un abus de biens sociaux. Si le dirigeant possède la plénitude de pouvoirs vis-à-vis des biens de la société, c'est pour en faire un bon usage. Tout abus est sanctionné légalement.

**\*Avoir reconnu la société débitrice de sommes qu'elle ne devait pas, dans les écritures, soit dans par des actes publics ou par des engagements sous signature privée**

---

<sup>1</sup> <https://www.cnrtl.fr>, consulté le 27/11/2020 à 20 :59.

<sup>2</sup> Ndiack Fall, Droit pénal, UCAD, Paris, 2015, p.03.

<sup>3</sup> Tayeb Belloula, Droit pénal des sociétés commerciales, éd Dahleb, Alger, 1995, p.184.

La créance est définie comme étant le droit au paiement sur la masse du débiteur, que ce droit naisse d'une dette, d'un contrat ou d'un autre type d'obligation juridique, qu'il soit d'un montant déterminé ou indéterminé, échu ou non échu, contesté ou non contesté, garanti ou non garanti, certain ou conditionnel<sup>1</sup>. Quand la société entre en contact avec le monde extérieur et crée des relations avec les tiers, il y'a toujours une possibilité d'endettement et d'engagement financier de sa part. Le dirigeant veille à ce que la société clôture toutes ses dettes dans les délais prévus qui figurent soit dans les actes publics qui sont des actes authentiques émanant d'officiers publics ou dans lesquelles interviennent des officiers publics agissant dans l'exercice de leurs fonctions, soit dans les actes sous signature privée qui sont établis par les parties elles-mêmes.

Cependant, le dirigeant peut abuser de ses pouvoirs pour réaliser des fins personnelles en reconnaissant la société débitrice de sommes qu'elle ne devrait pas. Ce comportement risque de nuire à la masse des créanciers ainsi qu'à la société. Il s'agit de dettes fictives qui peuvent être détectées après une investigation de la part du mandataire-administrateur judiciaire. En conséquence, le dirigeant sera condamné pour avoir reconnu faussement la société débitrice au profit de créanciers fictifs eux-mêmes coupables, en matière de créances supposées et au détriment de véritables créanciers privés d'une part de l'actif qui devait leur revenir. Cet acte représente une augmentation frauduleuse du passif de la société.

### **2.3 L'élément moral du délit de banqueroute frauduleuse**

L'auteur de l'infraction de banqueroute frauduleuse doit non seulement commettre les actes constitutifs de cette infraction mais surtout en être conscient. La banqueroute frauduleuse est une infraction intentionnelle. L'exigence intentionnelle apparaît notamment de manière explicite dans les expressions figurant dans la description de l'acte matériel. Le dirigeant ne peut pas prétendre ignorer ces actes car leur réalisation dépend de son consentement.

### **2.4 Les peines applicables en matière de banqueroute**

---

<sup>1</sup> Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, NATIONS UNIES, New York, 2005

Pour ce qui est de la sanction réservé au dirigeant, l'article 383 du code pénal énonce qu'en cas de banqueroute simple le dirigeant risque une peine d'emprisonnement de deux mois à deux ans et une amende de 25.000 DA à 200.000 DA. Tandis que si l'infraction consiste dans la banqueroute frauduleuse la peine qu'encourt le dirigeant est d'une année jusqu'à cinq d'emprisonnement et une amende de 100.000 DA allant jusqu'à 500.000 DA.

## Conclusion

« Parmi les dirigeants, il y a ceux qui dirigent par le contrôle et ceux qui dirigent par la confiance. Les uns sont des dirigeants-managers et les autres sont des dirigeants-leaders<sup>1</sup> ».

Le rôle du dirigeant n'est pas seulement lié à la question de la représentation de la personne morale, car il y'a plusieurs acteurs qui sont reliés à cette entité juridique, en commençant par l'entreprise, les actionnaires et les tiers. Dans le monde des affaires, on favorise le dirigeant leader. La relation du dirigeant avec la société dépasse l'écran contractuel, car ce mandataire social revêt une grande importance pour stimuler et consolider l'entreprise dans son environnement économique.

Le rôle du leader correspond de plus en plus à celui d'un agent de changement, capable de développer l'implication de tous les acteurs reliés à la société et les poussant même à favoriser l'intérêt de la société à leurs intérêts personnels. Et afin de réaliser cette perception, les valeurs du dirigeant, son profil psychologique, ses buts et ses aspirations sont pris en considération<sup>2</sup>.

Le dirigeant leader n'est pas obsédé par la centralisation des pouvoirs, bien au contraire il est prêt à déléguer une partie de ceux-ci si une bonne gestion de la société l'exige. Il vise à renforcer sa connaissance des compétences de l'entreprise ainsi que de ses salariés afin de maximiser la richesse et le profit de la société. Le dirigeant met tous ses cinq sens au service de l'entreprise qui lui permettent d'analyser les réclamations des actionnaires et d'examiner la performance des administrateurs et des salariés. Cette capacité lui permet aussi de détecter et de percevoir les problèmes reliés au comportement des différents acteurs internes et externes liés à la société.

Le dirigeant leader va apporter plus de valeur à la société car sa présence engendre une atmosphère de confiance entre tous les composants de la société. En Algérie, le capital humain ne manque pas. Cependant, c'est la disparité de traitement qui pose un problème pour le dirigeant.

Si on prend en considération le statut du dirigeant de la société par actions publique, à première vue, on remarque un traitement de faveur vis-à-vis de ce « dirigeant du secteur public » sur le plan de la responsabilité. En effet, malgré le fait

---

<sup>1</sup> Xavier Fontanet, [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr), consulté le 28/06/2022 à 19 :57.

<sup>2</sup>Soufyane Frimousse, Le leadership des dirigeants des TPE de la région Nord du Maroc , revue management et avenir n° 32, éd management prospective ,2010, p.13

que celui-ci soit tenu d'une obligation de résultat, sa condamnation ce fait rarement médiatiser et l'Etat opte toujours à sauver ce dernier puisque son échec vaut aussi l'échec de l'Etat dans la sélection de ses dirigeants.

Sur le plan de la gestion, quand une société par actions publique est au bord de la cessation de paiement ou même quand elle dépose son bilan, l'Etat vient à son secours en lui transférant des fonds suffisant pour la booster à nouveau dans la vie économique, ou opter pour une procédure de cession au profit de tiers. Bref, toutes les solutions seront envisageables pour maintenir en vie cette société.

Devant l'inégalité de traitement entre dirigeant public et privé, quelle conséquence peut-il en résulter de cette distinction ?

D'abord, le nombre très réduit de cas de création des sociétés par actions privées. L'environnement économique algérien n'est pas encourageant pour la création et la multiplication de cette forme de société, et pour preuve le nombre existant dans le pays ne rivalise même pas avec le nombre qui existe dans d'autres pays voisins.

C'est avec un arsenal de sociétés par actions qu'on peut fonder une économie forte. Malheureusement, en Algérie, ce n'est pas les sociétés par actions privées qui subviennent aux besoins des consommateurs car notre économie dépend de l'importation de différentes marchandises et matières premières indispensables à la survie de sociétés privées. Ensuite, vient la peur de prendre le risque d'exercer une activité commerciale sous le couvert d'une société par actions. Vu l'ampleur des textes qui régissent cette institution, les apporteurs de capitaux préfèrent souvent le faire dans une société ayant la forme d'une société à responsabilité limitée pour limiter leur responsabilité et même pour garder l'anonymat.

L'Etat doit prendre conscience de la gravité de cette situation. Il est temps de construire une fondation économique basée sur les sociétés par actions privées et prendre en charge leurs dirigeants et les former sur le plan juridique et économique pour les mettre en sécurité et les inciter à donner une gestion de qualité. La réussite du dirigeant n'est pas censée être le seul souci des actionnaires, mais également celui de l'Etat. L'alliance entre le secteur économique privé et le secteur économique public est la clé vers l'épanouissement de l'Etat et l'amélioration des conditions de vie du citoyen.

Pour clôturer cette recherche, nous proposons quelques solutions qui peuvent combler les différents obstacles entravant les différents acteurs liés à la société :

- **Compétence et dirigeant**

« La compétence est avant tout un construit psychologique inféré et elle explique l'efficacité des comportements. Elle représente ce qu'une personne est capable de faire<sup>1</sup> ».

Quel que soit la définition de la compétence adoptée, ce qui importe c'est la mise en application d'un savoir-faire dans la gestion de la société. De plus, des capacités n'ont aucune valeur avec un dirigeant non loyal, qui emploie son savoir pour satisfaire son intérêt personnel. Pour ce qui est de l'évaluation de la compétence du dirigeant, elle est constatée à travers les résultats comptables, les chiffres d'affaires annuels de la société. Même si le dirigeant fait partie des actionnaires, il sera condamné sur le plan professionnel.

Dans le droit algérien, la compétence n'a pas reçu jusqu'à nos jours la consécration législative. L'assemblée générale n'est nullement tenue de nommer des administrateurs compétents. Les dispositions législatives sont loin d'être suffisantes pour favoriser la conduite de la société par des dirigeants qui doivent leur assurer les meilleures chances de succès. Elles sont loin d'assurer à la société le bon choix de ses dirigeants et donc loin de lui garantir sa conduite par des hommes qui répondent en premier lieu au profit du professionnel. La société doit être dirigée par des personnes plus qualifiées, plus disponibles et plus indépendantes.

- **Formation des magistrats**

La formation des organes judiciaires ainsi que les avocats est nécessaire pour traiter avec les sociétés commerciales. Rare sont en effet les avocats qui maîtrisent les arcanes du droit des affaires. Les jeunes magistrats n'ont pas toujours une connaissance parfaite de la réalité de la vie de l'entreprise. Il est vrai qu'ils ont recours à des experts de gestion pour combler cette carence, mais cela est insuffisant pour cerner l'ampleur de la société. Les jugements rendus par les magistrats doivent provenir de leurs convictions, une société commerciale en tant que personne morale est plus dynamique et plus complexe qu'un être humain, la simple connaissance théorique de la

---

<sup>1</sup>[Dagobert Ngongang](#), Analyse de la compétence des propriétaires – dirigeants des P.M.E. du Nord Cameroun, [revue Congolaise de gestion 2014/1 \(Numéro 19\)](#), Paris, p.14

réglementation ne peut être efficace pour prononcer un jugement équitable à toutes les parties reliées à la société.

A titre d'exemple, en cas de redressement judiciaire de la société, le juge de fond doit bien analyser les causes qui ont menés la société à la cessation de paiement, son rôle est de veiller à ce que la société obtienne soit une prolongation pour payer ses créanciers ou bien de négocier la somme des dettes et essayer de les réduire avec le consentement des créanciers.

Dans la pratique, ce sauvetage judiciaire pour la société ne réussit que rarement, les juges ne s'impliquent pas personnellement, ils préconisent l'intérêt des créanciers en premier lieu et cela au détriment de l'intérêt de la société. En revanche, si ces magistrats ont subi une formation pratique dans le domaine de la gestion des sociétés commerciales et ont traité avec les différents acteurs liés à la société, à commencer par les actionnaires, les employés et dirigeant, la disparation de la société suite à un dépôt de bilan sera retardée légalement par la justice jusqu'à l'exploitation de tous les moyens et solutions qui peuvent redonner un nouvel espoir de survie à la société.

- **La formation des actionnaires**

La société est le fruit des actionnaires, sans leurs apports elle ne peut voir le jour. Une fois que les procédures de la constitution s'achèvent, les pouvoirs au sein de l'entité juridique sont répartis conformément à la réglementation. Les détenteurs de capitaux détiennent le pouvoir de contrôle au sein de la société. Multiples sont les scandales imputés essentiellement à ses dirigeants. Pour prévenir ces risques, il est nécessaire que les actionnaires s'impliquent beaucoup plus dans la vie sociale tout en respectant le principe de la séparation des pouvoirs et la non-immixtion dans la gestion. Le savoir-faire, le sens des affaires ne sont pas juste des qualités recherchées chez le dirigeant, même les actionnaires formés représentent un point fort pour la société.

Les actionnaires et dirigeants ne sont des alliés qu'en apparence<sup>1</sup>. Les premiers souhaitent que l'entreprise soit la plus rentable possible, alors que les seconds peuvent décider, par exemple, d'augmenter leur pouvoir en accroissant la taille de l'entreprise qu'ils gèrent, même s'il faut pour cela en rabattre sur la rentabilité du capital. Afin que

---

<sup>1</sup>Pierre François, Claire Lemercier, Thomas Reverdy, L'entreprise et ses actionnaires, revue française de sociologie, n°3 Vol. 56 éd presses de Sciences Po, Paris, 2015, p.508.

les détenteurs de capitaux puissent se protéger des abus de pouvoirs des dirigeants, ils doivent s'investir dans tous les détails de la société, la répartition du bénéfice ne doit pas être leur seule occupation, les orientations et la politique commerciale de la société sont aussi indispensables pour le maintien de la société.

Il est indispensable de convaincre les actionnaires de s'intéresser beaucoup plus à la marche de leur société, surtout avec les nouvelles conjonctures qui encouragent de plus en plus l'amélioration de la sincérité et la transparence des informations fournis à ces actionnaires afin d'éviter la prédominance des dirigeants sociaux.

- **Renforcement du contrôle au sein de la société**

Pour renforcer la sécurité des relations financières, il ne faut pas se contenter de la présence des commissaires aux comptes. Le législateur doit imposer l'obligation de créer un comité permanent d'audit qui veille au respect de l'intérêt social de la société, de la mise en place de système de contrôle interne performant de nature à promouvoir l'efficacité, la protection des actifs de la société, la fiabilité de l'information financière et le respect des dispositions légales et réglementaires. Ce renforcement suppose non seulement des transformations législatives, mais également, et il est le plus important, une pratique plus intelligente.

La composition de ce comité est déterminée, selon le cas, par l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance. Le comité ne peut comporter que des membres de l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance en fonction de la société, à l'exclusion de ceux exerçant des fonctions de direction. Un membre au moins du comité doit présenter des compétences particulières en matière financière ou comptable et être indépendant. Cette indépendance signifie que le membre de ce comité n'entretient aucune relation, de quelque nature que ce soit, avec la société ou sa direction qui puisse compromettre l'exercice de sa liberté de jugement. Les indépendants sont non seulement des membres non-exécutifs, c'est-à-dire n'exerçant pas de fonctions de direction de la société ou de son groupe, mais dépourvus aussi de lien d'intérêt particulier (actionnaire, salarié, etc ...) avec ceux-ci<sup>1</sup>.

- **L'efficacité des sanctions**

---

<sup>1</sup>Régis Chemouny, Sandie Tzinmanni, Guide des bonnes pratiques des comités d'audit des sociétés financières cotées, 3<sup>ème</sup> éd, KPMG, Paris, 2018, p.17.



La criminalité des dirigeants sociaux monte à une allure considérable, le législateur devrait repenser son système de répression des infractions commises par ceux-ci. Privilégier les sanctions civiles par rapport aux sanctions pénales permettrait d'avoir éventuellement des résultats plus satisfaisants. Couvrir les dégâts et les dommages causés par la mauvaise gestion du dirigeant peut promouvoir à la sauvegarde de la société.

Le mandataire social, ainsi que toute personne occupant des fonctions d'administration ou de gestion, ayant nuit à la société soit par négligence ou mauvaise foi, doivent répondre de leurs actes.

En matière de faillite, ce qui compte c'est le fait de combler le passif de la société et payer ses dettes. Le dirigeant qui s'abstient sciemment de déclarer dans les délais l'état de cessation de paiements de société contribue à sa destruction, sa disparition et sa condamnation.

Les sanctions pécuniaires représentent un remède pour la société victime des agissements et comportements abusifs de son dirigeant. La poursuite judiciaire sur le plan civil permet à la personne morale de se rattraper et reprendre à nouveau son train de vie normale, à condition qu'elle ne soit pas déficitaire. Par contre, si elle est en état de cessation de paiement, le montant d'indemnisation versé par le dirigeant sera réservé pour les créanciers sociaux et non pas pour la sauvegarde de la société.

- **Le dirigeant est la source de la contribution de la société**

La tâche du dirigeant est l'une des plus complexes et des plus délicates étant donné qu'il occupe le poste clé des entreprises industrielles et commerciales d'intérêts nationaux considérables disposant d'importants capitaux. Les répercussions de sa gestion peut s'étendre à l'infini et affecter non seulement les biens de la société mais aussi, par voie de conséquences, ceux des actionnaires et de toutes les personnes en relation avec elle ainsi que l'intérêt national de tout un pays.

La société commerciale ne peut être contributive qu'à travers un dirigeant loyal, vigilant, respectant les différents intérêts rattachés à la société. On considère une société contributive si le dirigeant se soucie de la préservation et du renouvellement des ressources (humaines, naturelles, matérielles, financières...). Une société commerciale n'a pas pour seule finalité la réalisation et la distribution des bénéfices entre associés,

elle est considérée également comme un membre de la communauté, son existence ne doit pas nuire à son environnement.

Elle intègre à ses statuts la contribution qu'elle souhaite apporter aux enjeux économiques, sociaux et environnementaux, et mobilise la chaîne managériale pour impliquer ses parties prenantes dans sa réalisation. La réussite et la prospérité de la société n'est pas seulement le souci du dirigeant, tous les acteurs interne reliés à la société sont concernés, en commençant par les actionnaires, qu'ils soient majoritaires ou minoritaires, ils doivent opter pour une politique bienveillante faisant un équilibre entre leurs intérêts et les intérêts extérieurs. Et pour les salariés, le dirigeant avec son pouvoir hiérarchique peut avec sa souplesse et son sens de leader, les amener à contribuer efficacement à l'épanouissement de la société<sup>1</sup>.

Elle sollicite et encourage la contribution, l'implication, la participation et les initiatives de la part de ses collaborateurs qu'elle est soucieuse de faire progresser professionnellement son entité économique. Elle utilise des technologies collaboratives pour impliquer les employés, ses clients et mettre en lien ses communautés internes avec ses parties prenantes. Le fait d'assurer une bonne communication entre les acteurs internes de la société et ses acteurs externes va contribuer à la progression de tout le monde. Même si la société est une fiction juridique, sa présence et sa contribution sont reconnus. C'est au dirigeant de présenter, d'interpréter, et de mettre en œuvre la politique interne et externe de la société<sup>2</sup>.

- **Le mangement du risque et le dirigeant**

Le management des risques est défini comme étant « un processus mis en œuvre par le conseil d'administration, la direction générale, et l'ensemble des collaborateurs de l'organisation. Il est pris en compte dans l'élaboration de la stratégie ainsi que dans toutes les activités de l'organisation. Il est conçu pour identifier les événements potentiels susceptibles d'affecter l'organisation et pour gérer les risques dans les limites de son appétence pour le risque »<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Martin Richer, *L'entreprise contributive 21 propositions pour une gouvernance responsable*, éd terra nova, Paris, 5 mars 2018, p. 48.

<sup>2</sup> Idem, p.48.

<sup>3</sup>Eustache Ebono Wa Mandzila, Daniel Zéghal, *Management des risques de l'entreprise: Ne prenez pas le risque de ne pas le faire !*, la Revue des Sciences de Gestion, n° 4, éd. Direction et Gestion, Paris, 2009, p.08.

Il existe plusieurs catégories de risque ; à titre d'exemple, on a le risque financier, il peut s'agir de changements dans le taux d'intérêt, le change, le crédit, la valeur de l'instrument financier et la liquidité. Ensuite il y'a le risque opérationnel qui comporte des défauts techniques, accidents, faute de gestion, perte d'employés clé, etc...

Aussi le risque du marché comme les changements dans la concurrence, dans le nombre de produits vendus par client, perte de parts de marché. Il y'a aussi le risque lié à la réglementation gouvernementale changement de la réglementation, les législations nationales et internationales<sup>1</sup>.

Bref la société est entourée de risque dès sa naissance et dès son entrée en vigueur, elle est exposée à différents événements économiques, politiques, sociaux, et comme tout être humain elle doit s'accommoder et cohabiter avec les changements qui peuvent survenir. C'est au dirigeant et au cadre administratif de mettre en œuvre un plan qui permet de surmonter ses risques qui peuvent entraver la croissance et la pérennité de la société. Le management du risque est un moyen aussi de prévention pour le dirigeant et la société de toute responsabilité qu'elle soit civile ou pénale.

- **Le dirigeant et la loi de sauvegarde**

En droit international de la faillite, plusieurs législations ont opté pour la sauvegarde de l'entreprise, tel que le droit français, le droit Tunisien et le droit Marocain. La survie de l'entité prime tout autre intérêt. C'est pour cette raison que la loi de sauvegarde a été instaurée par plusieurs pays afin de maintenir la vie économique de la société. Celle-ci est reliée à plusieurs agents économiques et ces derniers méritent aussi d'être protégés. L'échec de l'entreprise est aussi un échec pour l'Etat et pour la société car les répercussions toucheront tous les acteurs connectés à l'entreprise commerciale, il est probable que sa défaillance affectera et troublera l'économie de tout un pays, s'il s'agit d'une grande société cotée en bourse. Quand la société ne peut plus honorer ses engagements financiers envers les créanciers à temps, la loi la qualifie en société déficitaire, c'est-à-dire une société en état de cessation de paiement.

L'Etat ne doit pas rester insensible vis-à-vis des sociétés qui traversent des crises économiques, son intervention doit être antérieure à l'état de cessation de paiement, en projetant à intervenir durant la crise en essayant de booster à nouveau la société

---

<sup>1</sup> Eustache Ebondo Wa Mandzila, Daniel Zéghal, op.cit., p.13

financièrement. Le droit algérien s'est contenté par le régime du règlement judiciaire qui se résume dans un accord judiciaire entre la société débitrice et ses créanciers. Le mécanisme prévu par le code de commerce algérien ne peut faire face aux sociétés déficitaires car la pratique a démontré que les cas de règlement judiciaire échouent à la fin de la procédure et ces sociétés passent en liquidation. La législation algérienne, en matière de droit de la faillite, est en décalage avec les autres législations étrangères. Seuls la faillite et le règlement judiciaire ont été prévus et il n'existe pas de procédure spécifique de conciliation ou de sauvetage des sociétés en difficulté. Le droit algérien est marqué par la méfiance vis-à-vis de l'entrepreneur son esprit général est de punir le chef d'entreprise qui n'a pas su gérer convenablement son entreprise.

## La bibliographie

### A. Les ouvrages généraux

1. Aubry Charles, Rau Charles, Cours de droit civil français, éd. Bartin , Paris, 1965;
2. Belloula Tayeb, Droit pénal des sociétés commerciales, éd Dahlab, 1995;
3. Bénéjat Murielle, La responsabilité pénale professionnelle, Dalloz, Paris, 2012;
4. Bertrel Jean Pierre, Droit d'entreprise, L'essentiel pour comprendre, éd. Lamy, 2000/2001;
5. Blaise Jean Bernard, Droit des Affaires, LGDJ, Delta, Paris, 1999;
6. Blanca Laurat, Droit pénal des affaires, Economica, Paris, 2012;
7. Bloch Cyril, La définition de la faute - Pour une réforme de la responsabilité civile, Dalloz, Paris, 2011;
8. Bonfils Philippe, Droit pénal des affaires, Lextenso, Paris, 2009;
9. Bonnard Jérôme, Droit des sociétés, Hachette, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 2001;
10. Buffelan-Lanore Yvaine, Droit civil, éd Masson, 1991;
11. Carbonnier Jean, Droit civil, volume n°2, les biens les obligations, éd PUF, Paris, 2004;
12. Casmir Jean-Pierre , Couret Alain, Barbiéri Jean-Jacques, Droit des affaires – gestion juridique de l'entreprise, Sirey, Paris, 1987;
13. Chapus René, Droit administratif général, éd. Montchrestien, Paris, 1996;
14. Chemouny Régis, Tzinmanni Sandie, Guide des bonnes pratiques des comités d'audit des sociétés foncières cotées, 3ème éd , KPMG, Paris, juin 2018;
15. Clément Béatrice et autres, Fiches de droit pénal spécial, Ellipes, 2012;
16. Combier Jérôme, Blazy Régis, Les défaillances d'entreprise, PUF, Paris, 1998;
17. Commission des nations unies pour le droit commercial international, Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, éd NATIONS UNIES, New York, 2005;
18. Constantin Alex, Droit des sociétés, Dalloz, 2014, Paris;
19. Conte Philippe, Wilfrid JeanDidier, Droit pénal des sociétés commerciales, Litec, Paris, 2004;
20. Couret Alain, Charvériat Anne , Bruno Zabala, Mercadal Berthélemey, Sociétés commerciales, Mémento pratique, éd. Francis Lefebvre, Paris, 2013;

21. Cozian Maurice, Viandier Alain, Deboissy Florence, Droit des sociétés, 28ème éd, LexisNexis, Paris, 2015 ;
22. Daoud Emmanuel et autres, Gérer le risque pénal en entreprise, Lamy, Paris, 2011;
23. Daury Fauveau Morgane et Mikael Benilloche, Dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales, PUF, 2012;
24. Delmas-Marty Mireille et Giudicelli-Delage Genévière, Droit pénal des affaires, PUF, 1990;
25. Dezeuze Eric, Bouaziz Florian, L'information financière du public et ses sanctions juridiques, revue Legicom, n° 19, éd. Victoires, 1999;
26. Dondéro Bruno, Droit des sociétés, Dalloz, 3ème éd., Paris, 2013;
27. Fall Ndiack, Droit pénal, UCAD, 2015;
28. Flour Jacques et Aubert Jean Luc, Les obligations, Armand Colin, 1991;
29. Frison-Roche Anne-Marie et Bonfils Sébastien, Les grandes questions du droit économique - Introduction et documents, éd. PUF, Paris, 2005;
30. Gaillard Emmanuel, Le pouvoir en droit privé, Collection de droit , Economica, Paris, 1985;
31. Georges Philippe , Notion essentielles de droit public, 8ème éd., Dalloz, 1992;
32. Ghestin Jacques, Introduction à la responsabilité, 3ème éd., LGDJ, Paris, 2008;
33. Gomez Bassac Valérie, Droit des sociétés, éd. Foucher, Paris, 2008;
34. Gouadain Daniel , El Bachir Wade, Comptabilité générale, système comptable de l'O.H.A.D.A, éd ESTEM, Paris, 2002;
35. Grand Guillot Béatrice et Francis, L'essentiel du droit des sociétés, 11ème éd., Lextenso, Paris, 2011;
36. Gresse Carole, Les entreprises en difficulté, Economica, Paris, 1994;
37. Griffiths Stéphane, Comptabilité générale, Vuibert, 1994;
38. Grosclaude Laurent, Droit des sociétés, Dunod, Paris, 2009;
39. Guéry Gabriel, Droit des affaires, éd. Gualins, Paris, 1999;
40. Guyennot Jean, Cours de droit commercial, éd. Librairie du journal des notaires et des avocats, Paris, 1977;
41. Guyon Yves, Droit des affaires, tome 1: Droit commercial général et sociétés, Economica, Paris, 2001;

42. Guyon Yves, Droit des affaires, tome 2: Entreprises en difficulté, redressement judiciaire, faillite, Economica Paris, 1993;
43. Guyon Yves, La société anonyme, Dalloz, Paris, 1994;
44. Haschke-Dournaux Marianne, Réflexion critique sur la répression pénale en droit des sociétés, LGDJ, Paris, 2005;
45. Hector Nathalie et autres, Droit des sociétés, Natham, Paris, 2011;
46. Hess-Fallon Brigitte, Simon Anne- Marie, Droit des affaires, Sirey, Paris, 1999;
47. Hubrecht Georges, Droit commercial, Sirey, Paris, 1982;
48. Hussan Issa, Les sociétés multinationales, L'institution arabe pour les études et éditions, éd. Beyrouth, 1980;
49. Jauffret Alfred, Manuel de droit Commercial, 12ème éd L.G.D.J, 1998, Paris ;
50. Jourdain Partrice, Les principes de la responsabilité civile, Dalloz, 2000;
51. Lacombe Marielle, Les managements des risques dans un projet, CNRS, Toulouse, 2015;
52. Lapoyade Christian Deschamps et autres, Droit des obligations, Ellipses, 2008, p.151;
53. Larguier Jean, Conte Philippe, Droit pénal des affaires, 11<sup>ème</sup> éd, Armand Colin, Paris, 2004;
54. Le Cannu Paul , Droit des sociétés, LGDJ, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 2003;
55. Le Cannu Paul et Bruno Dondéro, Droit des sociétés, 6<sup>ème</sup> éd., LGDJ, Paris, 2015;
56. Le conseil canadien de l'information sur la performance, Le rapport de gestion — Lignes directrices concernant la rédaction et les informations à fournir, CPA, Canada, 2014;
57. Le Tourneau Philippe et Cadiet Loic, Droit de la responsabilité, Dalloz, 1998;
58. Le Tourneau Philippe, La responsabilité civile professionnelle, Economica, Paris, 1995;
59. Legais Dominique, Droit Pénal des Affaires, Litec, Paris;
60. Lencion Patrick, Les 5 tentations du manager, Organisation, Paris, 1999;
61. Lepage Agathe , Patrick Maistre du Chambon, Renaud Salomon, Droit pénal des affaires, Lexis Nexis, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 2015;

62. Magnier Véronique, Droit des sociétés, 5ème éd., Dalloz, Paris, 2011;
63. Mamère Noël, (Citation citée dans son livre: La dictature de l'audimat), éd. La Découverte, 1988;
64. Mater Mohamed, L'administration des investissements, Entreprise Warak, Oman, 1999;
65. Mazeaud Henri, Mazeaud Léon, Mazeaud Jean, Chabas François, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, tome 3, V1, éd L.G.D.J, 2013;
66. Mechri Farouk, Leçon de droit commercial - Les procédures collectives - Le concordat préventif et la faillite, Centre d'études de recherches et de publications, Tunis, 1994;
67. Mekki Mustapha, Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve du numérique, éd. Dalloz, 2020;
68. Merle Philippe et Fauchon Anne, Droit commercial - Sociétés commerciales, 18ème éd., Dalloz, Paris;
69. Michiel Olivier et Flaque Géraldine, Procédure pénale, Université de Liège, 2013/2014;
70. Moulin Jean Marc, Droit des sociétés et des groupements, Litec, Paris, 2011;
71. Mousseron Pierre et Lise Chatain-Autajon, Droit des sociétés, Joly, Paris, 2011;
72. Navarro Jean Louis et autres, Droit des sociétés, Hachette, 2010, Paris;
73. Petit Bruno, Droit des sociétés, 4éd, Litec, Paris, 2008;
74. Plantin Guillaume, Thesmar David, Tirole Jean, Les enjeux économiques du droit des faillites, Revue Conseil d'analyse économique, n° 07, éd cae-eco.fr, 2013;
75. Ploiy Hélène, Le dirigeant et le gouvernement d'entreprise, éd. Pearson, Paris, 2012;
76. Pradal Xavier, Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité, LGDJ, Paris, 2001;
77. Renault Brahinsky Corinne, L'essentiel du droit de la responsabilité et des quasi-contrats, Gualino, Paris, 2000, p. 08;
78. Richard Jacques, Collette Christine, Comptabilité générale - Système français et normes ifrs, 8ème éd., Dunod, 2008 ;



79. Richer Martin, L'entreprise contributive - 21 propositions pour une gouvernance responsable, éd. Terra Nova, Paris, 2018;
80. Ripert G., Aspects juridiques du capitalisme moderne, L.G.D.J, Paris, 1951;
81. Ripert Geogres et Roblot René, Traité de droit commercial tome 1, volume2, les sociétés commerciales, éd L.G.D.J, Paris, 2002 ;
82. Salvage Philippe, Droit pénal général, Presses universitaires de Grenoble, 2016;
83. Schermerhorn John, Chappell David , Principes de management, éd. Village mondial, Paris, 2002;
84. Service Lamy, Droit de l'entreprise- L'essentiel pour comprendre, Lamy SA, Paris, 2000;
85. Sordino Marie-Christine, Droit pénal des affaires, 2<sup>ème</sup> éd., Bréal, Paris, 2012;
86. Stasiak Frédérique, Droit pénal des affaires, LGDJ, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 2009;
87. Terki Nour Eddine, Les obligations - Responsabilité civile et régime général, OPU, Alger, 1982;
88. Terki Nour-Eddine, Les sociétés commerciales, AJED, Alger, 2010;
89. Tunc André, Le droit anglais des sociétés anonyme, éd Economica, Paris, 1997 ;
90. Véron Michel, Droit pénal des affaires, Dalloz, 2011;
91. Vidal Dominique, Luciano Kevin, Cours de droit spécial des sociétés, 2<sup>ème</sup> éd, Gualino, Paris, 2016.
92. Viney Geneviève, Jourdain Patrice, Traité droit civil - Les conditions de responsabilité, LGDJ, Paris, 1998;
93. Zaalani.A, Mini encyclopédie de droit algérien, notion fondamentales et doctrinales, Berti, Alger, 2009;

**B. Les ouvrages spéciaux :**

1. Antona Jean-Paul, Colin Phiippe, Lengart François, La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires, éd Dalloz, Paris, 1996 ;
2. Artinian Serge-Hadji, La faute de Gestion, Litec, Paris, 2001.
3. Bastien Olivier, Délégation de compétences et répartition des tâches au sein du conseil d'administration, Litec, Paris, 2010 ;
4. Bulle Jean-Francois et Germain Michel, Pratique de la société anonyme, Dalloz, Paris, 1991 ;

5. Bulle Jean-François, Le statut du dirigeant de société, éd. publications fiduciaires, Paris, 1996 ;
6. Dalmaso Thierry, La délégation de pouvoirs, Joly, Paris, 2000 ;
7. De Cordt Yves, L'intérêt social comme vecteur de la responsabilité sociétale, éd Académia, Bruylant, Paris, 2008 ;
8. Delvaux Marie-Amélie et De Wolf Patrick, Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales, éd Yves De Cordt, 2009 ;
9. Dubois Pierre-Louis, Le nouveau visage des dirigeants du CAC 40, Pearson, Paris, 2008 ;
10. Ferrier Nicolas, La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise, Litec, Paris, 2005 ;
11. Fournier Stéphanie et Maistre du Chambon Philippe, La responsabilité civile délictuelle, 4ème éd. Presses universitaires de Grenoble , Paris, 2015 ;
12. Hervé Gérard, Guezo Vilon. Responsabilité pénale du dirigeant : regard critique, Droit, Université d'Orléans, Paris, 2016 ;
13. Joly Eva et Joly-Bauyn Coraline Gartner, L'abus de biens sociaux, LGDJ, Paris, 2002 ;
14. Lamand Guy, La maîtrise des risques dans les contrats de vente, Afnor, Paris, 1993;
15. Lasserre Capdeville Jérôme, Abus de biens sociaux et banqueroute, Joly, Paris, 2010 ;
16. Leblond Jean, Les pouvoirs respectifs de l'assemblée générale, du conseil d'administration, du président-directeur général adjoint dans la doctrine institutionnelle, éd Gazette du palais, Paris, 1957 ;
17. Lemeunier Francis, Société anonyme, Delmas, Paris, 2001 ;
18. Maigret Isabelle et Marlange Ambroise, Dirigeant de société, statut juridique, social et fiscal, Delmas, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, 2003 ;
19. Marty Jean Pierre, Le dirigeant de société (statut, juridique social et fiscal), Litec, 1995 ;
20. Mercadal Barthélemy et Janin Philippe , Dirigeant de sociétés commerciales, éd Lefebvre Francis, Paris, 1997 ;
21. Messai-Bahri Soraya , La responsabilité des dirigeants sociaux, IRJS, 2009,

22. Monsallier Marie-Christine, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme, LGDJ, Paris, 1998 ;
23. Monthieu Monique Aimée, L'intérêt social en droit des sociétés, L'Harmattan, Paris, 2009 ;
24. Muller-Lagarde Yvonne, Bilan inexact - La création du délit de présentation ou publication de bilan inexact (XIXe s.-XXe s.). La sanction pénale indirecte du bilan frauduleux, Dictionnaire historique de comptabilité des entreprises, éd Hall, Paris, 2016 ;
25. Reinhard Yves, La délégation de pouvoir, Litec, Paris, 2000 ;
26. Renaud-Coulon Annick, La délégation de pouvoir, Dunod, Paris, 2012 ;
27. Retail Léon, Administration et gestion des sociétés commerciales, Sirey, Paris, 1947 ;
28. Retour Didier, La délégation managériale - Levier de compétences et de développement stratégique, Vuibert, Paris, 2015 ;
29. Rousseau Stéphane et Ivan Tchoutourian, L'intérêt social en droit des sociétés - Regards transatlantiques, Collections fac. Droit - CDACI - Travaux et publications, 2009, Paris ;
30. Scholastique Estelle, Le devoir de diligence des administrateurs de sociétés en droit français et en droit anglais, LGDJ, Paris ;
31. Trasbot André, L'acte d'administration en droit privé français, Bordeaux, 1921 ;
32. Vidal François, Les dirigeants face au risque pénal, Problème juridiques, Paris, 1996 ;

### **C. Les thèses et mémoires :**

1. Ballot Squirawski Claire, Les éléments constitutifs, essai sur les composantes de l'infraction, Thèse, Droit, Université Paris-Saclay, 2017;
2. Barbin Jacques, Pouvoirs des administrateurs dans les sociétés anonymes, thèse, Droit, Université de Poitiers, Paris, 1933;
3. Berr Claude, L'exercice des pouvoirs dans la société commerciales, gérance et administration des sociétés commerciales, Thèse de droit privé, Univ. Grenoble, Faculté de droit et sciences économiques, éd. Sirey, Paris, 1961;

4. Delafon Jacques , De la responsabilité civile des administrateurs de sociétés anonymes envers la société en cours de vie sociale, thèse, Droit, Université de Grenoble, éd Orléans, 1939;
5. Douib Hind, Le principe de séparation des pouvoirs dans la gestion des sociétés anonymes, mémoire de DEA, Université de Perpignan, 1998-1999;
6. Paerels Hélène, Le dépassement de la personnalité morale, contribution à l'étude des atteintes à l'autonomie des personnes morales en droit privé et droit fiscal français, Université de Lille, 2008;
7. Sousi Gérard, L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales, Thèse, Droit, Univ. Lyon 3, 1974;

#### **D. Les Articles**

1. Akroun Yakout, Quel droit de société pour l'Algérie en transition vers l'économie de marché, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, office des publications universitaires, Alger, 2004;
2. Bailly-Masson Claude, L'intérêt de la personnalité morale, revue des sciences de gestion, n° 230, éd direction et gestion, Paris, 2008;
3. Belmokhtar Zakia, La responsabilité pénale de la responsabilité morale, Infostat justice, Bulletin d'information statistique, n° 82, 2005;
4. Ben Sedrine Kettan Leïla, Protection des actionnaires minoritaires dans la société anonyme en droit marocain, International review of economics, Management and Law Research, n° 01, éd CNRST, Maroc, 2009;
5. Bertrel Jean Pierre , « Liberté contractuelle et sociétés », RTD.Com, Paris, 1996;
6. Boutaleb Kouider , La problématique de la gouvernance d'entreprise en Algérie, Revue économie et Management, n° 11, Université de Tlemcen, novembre 2011;
7. Boutillier Sophie, La crise de 1929 ou la leçon non apprise de l'histoire, revue Marché et organisation, n°19, éd l'harmattan, Paris, 2013;
8. Brière Georges de L'Isle et Honorat Jean, Le président du conseil d'administration, Recueil , v. Sociétés anonymes, Dalloz, Paris, 1990;
9. Brouillou Gueric, Le préjudice moral des personnes morales, Revue Juridique de l'Ouest, CRJO, Paris, 2014;

10. Brunswick Philippe, Le devoir de loyauté, une norme générale de comportement oubliée puis retrouvée ? Cahier de droit de l'entreprise, n° 1, éd. LexisNexis, Paris, janvier 2016;
11. Bulle Jean-Francois, Le mémento du dirigeant, Groupe revue fiduciaire, Paris, 1999;
12. Chaput Yves, L'objet social, Recueil de société commerciale, Dalloz, 1992;
13. Chesne Guy, L'exercice de l'action sociale ut singuli dans la société anonyme, RTDCom. 1962;
14. Daunizeau Jean- Michel, Entreprises en difficulté - Pratique bancaire et juridique, Revue Banque, DI, 1996;
15. Denglos Grégoty, Création de valeur et gouvernance de l'entreprise, les exigences de l'actionnaire s'opposent-elles à l'intérêt social ? Revue des sciences de gestion, n° 3, éd. Direction et gestion, Paris, 2007;
16. Descops Frédéric, Pour une réhabilitation de la responsabilité civile des dirigeants sociaux, RTDCom., éd Dalloz, 2011, Paris;
1. Didier Philippe, Les fonctions de la responsabilité civile des dirigeants sociaux, Revue des sociétés, Paris, 2003;
17. Didier Philippe, Les fonctions de la responsabilité civile des dirigeants sociaux, Revue des sociétés, 2003 ;
18. Ebondo Wa Mandzila Eustache, Zéghal Daniel, Management des risques de l'entreprise: Ne prenez pas le risque de ne pas le faire ! La Revue des sciences de gestion, n° 4, éd. Direction et Gestion, Paris, 2009;
19. Esposito Marie-Claude , La véritable histoire de la crise financière 2008, revue Outre -Terre, éd l'esprit du temps, Paris, n° 37, 2013;
20. Essaid Taib, Le conseil d'administration de l'entreprise publique économique constituée en la forme de société par actions, Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, n° 01, office des publications universitaires, Alger, 1989 ;
21. Geeroms Sofie, La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative, Revue internationale de droit comparé, n° 03, éd. CNRS, 1966;

22. Grande Elisabetta, Droit pénal et principe de légalité: la perspective du comparatiste, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 56, n° 1, 2004;
23. Gridel Jean-Pierre, La personne morale en droit français, *Revue internationale de droit comparé*, Paris, n° 42, 1999;
24. Hardwick Julie, Banqueroute: la faillite, le crime et la transition vers le capitalisme dans la France moderne, *revue Histoire, Economie & Société*, v. 2, éd. Armand Colin, Paris, 2011;
25. Jgidara Mark, Le délit de l'abus de biens sociaux, *Revue internationale de droit comparée*, v. 50 n° 1, 1998;
1. Lavar Mader Nathalie, Les évolutions du risque pénal dans la gestion publique locale, *Revue française de droit administratif*, n°24, Dalloz, Paris, 2012;
26. Lavar Mader Nathalie, Les évolutions du risque pénal dans la gestion publique locale, *Revue française de droit administratif*, n°24, Dalloz, Paris, 2012;
27. Lebas Bernard, La responsabilité du dirigeant - Comment prévenir et se protéger ?- Sociétés commerciales, associations, sociétés civiles, éd Puits Fleuri, Héricy, France, 2007;
28. Marielle Martin, L'extension de la responsabilité pénale des personnes morales, *Revue française de comptabilité*, juin 2004 ;
1. Martin Marielle, l'extension de la responsabilité pénale des personnes morales, *revue française de comptabilité*;
29. Navarro Jean-Louis, Suggestions pour une amélioration des régimes de responsabilité civile des dirigeants sociaux, *Petites affiches*, n° 154, éd. Lextenso, Paris, 2007;
30. Noury Jean Paul, Comment limiter les effets de la « judiciarisation » de l'économie ? *Le magazine constructif, FFB*, n° 10, 2005;
31. Pariente Maggy, L'action sociale en responsabilité civile exercée ut singuli, *Bulletin Joly Sociétés*, 1er avril, Paris, 1994;
32. Praquin Nicolas, Le principe de fixité du capital social: une étude juridique et comptable du concept, *Revue l'entreprise, le chiffre et le droit*, éd. J.G. Degos et S. Trébucq, Bordeaux, 2005;
33. Robin Jean- Yves, Raveleau Benoit, Fabriquer des managers, des patrons ou des dirigeants, *revue Savoirs*, n° 44, éd l'harmattan, Paris, 2017;

34. Sortais Jean Pierre, Comparaison des Lois de responsabilité et faillite, RTDCom, Paris 2010;

**E. Les Références électroniques :**

1. Khouatra Djamel et Merhoum Mohamed El Habib, Le système comptable financier algérien entre les « full ifrs » et la norme ifrs pme: etude qualitative de sa mise en œuvre par les entreprises. Transitions numériques et informations comptables, May 2018, Nantes, France, p01. <https://hal.archives-ouvertes.fr>.
2. Michel Troper, A quoi sert la séparation des pouvoirs ? Le point de vue de la théorie du droit, dossier titre VII n°03, <https://www.conseil-constitutionnel.fr>.
3. [www.aurelienbamde.com](http://www.aurelienbamde.com)
4. [www.btb.termiumplus.gc.ca](http://www.btb.termiumplus.gc.ca)
5. [www.calay.be](http://www.calay.be)
6. [www.chefd'entreprise.com](http://www.chefd'entreprise.com)
7. [www.citation-celebre.leparisien.fr](http://www.citation-celebre.leparisien.fr)
8. [www.cnrtl.fr](http://www.cnrtl.fr)
9. [www.dictionnaire.reverso.net](http://www.dictionnaire.reverso.net)
10. [www.dictionnaire.sensagent.leparisien.fr](http://www.dictionnaire.sensagent.leparisien.fr)
11. [www.dictionnaire-juridique.com](http://www.dictionnaire-juridique.com)
12. [www.droitsquotidiens.fr](http://www.droitsquotidiens.fr)
13. [www.dynamique-mag.com](http://www.dynamique-mag.com)
14. [www.esdes.fr](http://www.esdes.fr)
15. [www.jobintree.com/dictionnaire](http://www.jobintree.com/dictionnaire)
16. [www.juripole.fr](http://www.juripole.fr)
17. [www.la-philosophie.com](http://www.la-philosophie.com)
18. [www.larousse.fr/dictionnaires/francais](http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais)
19. [www.le-petit-juriste.fr](http://www.le-petit-juriste.fr)
20. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
21. [www.linternaute.fr](http://www.linternaute.fr)
22. [www.lla-avocats.fr](http://www.lla-avocats.fr)
23. [www.mascre-heguy.com](http://www.mascre-heguy.com)

24. [www.service-public.fr](http://www.service-public.fr)
25. [www.synonymo.fr](http://www.synonymo.fr)
26. [www.theconversation.com](http://www.theconversation.com),
27. [www.toupie.org](http://www.toupie.org)
28. [www.vd-avocat.fr](http://www.vd-avocat.fr)
29. [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)

## **F. Les lois :**

### **a. Les lois Algérienne**

1. La loi n° 66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal modifiée et complétée, J.O n° 49, 11 juin 1966;
2. La loi n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil modifiée et complétée, J.O n°78, 30 septembre 1975;
3. L'ordonnance n°75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce modifiée et complétée, J.O n° 101 du 19 décembre 1975;
4. La loi n° 90-22 du aout-1990 relative au registre de commerce, modifiée par l'ordonnance n° 96-07 du 10 janvier 1996, J.O n° 35, 14 janvier 1996;
5. L'ordonnance n° 96-23 du 09/07/1996 relative au syndic-administrateur judiciaire, J.O n° 43 du 10 juillet 1996;
  
6. Le décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété par la loi n° 03-04 du 17 février 2003, J.O n°11 du 19 février 2003;
7. La loi n° 04-08 du 14 août 2004 relative aux conditions d'exercice des activités commerciales, J.O n° 52 du 18 aout 2004 ;
8. L'arrêté du 26 juillet 2008 fixant les règles d'évaluation et de comptabilisation, le contenu et la présentation des états financiers ainsi que la nomenclature et les règles de fonctionnement des comptes, J.O n°48 du 25 mars 2009 ;

### **b. Les lois françaises**

1. la loi n° 67-593 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes;



2. la loi n° 85-98 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises;
3. la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal;
4. Le code de commerce, la version en vigueur du 2 août 2003;
5. La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique;

### **G. La jurisprudence Française:**

1. Le principe de la séparation entre les pouvoirs « L'affaire Motte », Cass. civ., 4 juin 1946 J.C.P., 1947, II, 3518.
2. L'intérêt social « L'affaire Fruehauf », Ca., 22 mai 1965 n 14274bis
3. La délégation de pouvoir, Cass.com., 11 juin 1965, n° 63-10.240
4. La délégation de pouvoir, Cass.com., 22 décembre 1975, n° 74-12.995
5. Le droit individuel d'information « L'affaire Cointreau », Cass.com. 2 juill. 1985, n° 83-16.887.
6. La banqueroute, Cass.crim., 5 octobre 1992 n° 91-86.770.
7. La délégation de pouvoir, Cass.crim., 11 mars 1993, n°91-80.598.
8. L'exonération de la responsabilité pénale, Cass.crim., 11 mars 1993, n°91-80.598.
9. L'obligation de loyauté du dirigeant, Cass.com., 27 février 1996, n° 94-11.241
10. La banqueroute, Cass.crim., 21 janvier 1998, n° 98-85213
11. Le dirigeant de fait, Cass.com., 6 février 2001, n° 98-15.129
12. L'abus de biens sociaux, Cass.com., 17 mars 2009, n° 08-11.268
13. L'action individuelle exercée par l'actionnaire, Cass.com., 9 mars 2010, n° 08-21.793
14. L'acte de gestion, Cass.com., 30 juin 2015, n° 14-15.984.
15. Le dirigeant de fait, CA., 22 mars 2016, n° 15/14846
16. L'abus de biens sociaux, Cass.crim., 17 octobre 2017, n° 02-88.094.
17. Le dirigeant de fait, Cass.com., 8 janvier 2020, n° 18-20.270.
18. Le dirigeant de fait, Cass.com., 17 mars 2021, n° 19-14.525.

19. La révocation du dirigeant, Cass.com., 2 juin 2021, n° 19-23.758.
20. La banqueroute, Cass.com., 29 septembre 2021, n° 20-12.166.

## Le sommaire

Introduction	01
Première partie: L'installation du dirigeant au sein de la société par actions	11
Premier chapitre: L'identité du Dirigeant	12
Première section: L'impact de la forme juridique sur le statut du dirigeant	12
Paragraphe1: La nature juridique de la relation du dirigeant avec la société	13
1. Le dirigeant est un mandataire	13
2. Le dirigeant est un organe	19
3. Le dirigeant est un professionnel	25
Paragraphe 2: Les multiples visages du dirigeant au sein de la SPA	29
1. Le dirigeant actionnaire	29
2. Le dirigeant salarié	31
3. Le dirigeant commerçant	34
4. Le dirigeant de fait	35
5. le dirigeant temporaire	39
6. L'administrateur de la personne morale	40
La deuxième section: L'accès à la fonction	41
Paragraphe1: Les qualités requises pour devenir dirigeant	41
1. La capacité juridique	42
2. Capacité professionnelle	44
Paragraphe2 : L'accès au trône de la direction	47
1. La nomination du dirigeant	47
2. La rémunération	50
3. la cessation des fonctions	52
Deuxième Chapitre : Les pouvoirs du dirigeant	55
Première Section : la distribution légale des pouvoirs	55
Paragraphe 1) : La répartition des pouvoirs dans la SA moniste	56
1. Le conseil d'administration «Organe d'administration	56
1.1 Les pouvoirs du conseil d'administrations par rapport aux personnes	60
1.2 Les pouvoirs du conseil d'administration par rapport aux actes	64
1.2.1 Les actes de gestion	65
A. Les avals et les cautions	65
B. Fixer les modalités de mise en paiement des dividendes	66
C. Les projets des fusions ou de scission	67
D. Le déplacement du siège social	67
1.2.2 Les actes de contrôles	68
A. La convocation de l'assemblée générale	68
B. La présentation des documents de contrôle à l'assemblée générale	69
2. Le président directeur général «organe de gestion	70
2.1 La présidence du conseil d'administration	71
2.1.1 La direction générale	72
2.1.2 Le pouvoir hiérarchique	72
2.2 Le pouvoir de représentation	72
3. Le directeur général « organe de gestion facultatif »	73

Paragraphe2 : La répartition des pouvoirs dans la SA dualiste	74
1. Les pouvoirs du directoire dans l'ordre interne	74
2. Les pouvoirs du directoire dans l'ordre externe	76
Deuxième Section : Les limites des pouvoirs du dirigeant	76
Paragraphe 1 Le principe de la séparation entre les pouvoirs	76
Paragraphe2 : La délégation de pouvoir	79
1. La définition de la délégation de pouvoir	79
1.1 Les conditions de fonds la délégation de pouvoir	81
1.2 La condition de forme de la délégation de pouvoir	82
2. Les périmètres de la délégation de pouvoir	82
3. Les illustrations de la délégation de pouvoir	85
Paragraphe3 : L'objet social	86
1. La définition de l'objet social	87
1.1 L'objet social et d'autres notions voisines	88
2. Les conséquences du dépassement de l'objet social vis-à-vis de la société	88
3. Les conséquences du dépassement de l'objet social vis-à-vis des tiers	90
Deuxième Partie: Les responsabilités du dirigeant	93
Premier chapitre : La responsabilité civile du dirigeant	95
Première Section : La responsabilité civile du dirigeant dans la société in bonus	96
Paragraphe 1 : La nature de la responsabilité	96
1. La définition de la faute de gestion	97
1.1 Les éléments de la faute de gestion	97
A. La faute	97
B. La gestion	100
1.2 Domaine de la faute de gestion	101
A. La faute de gestion par commission	101
B. La faute de gestion par omission	101
1.2 Critère d'identification de la faute de gestion	102
1.2.1 Les manquements aux obligations professionnelles	102
A. L'obligation de loyauté	102
B. L'obligation d'information	107
1. Les types d'obligation d'information	109
1.1 L'obligation d'information envers les membres du conseil d'administration	109
1.2 L'obligation d'information envers les actionnaires	112
1.3 Le droit à l'information envers les tiers	115
C. L'obligation de diligence	118
1.2.2 L'atteinte à l'intérêt social	123
A. La définition de l'intérêt social	124
I. L'intérêt social est l'intérêt des associés	125
II. L'intérêt social est l'intérêt de la personne morale	127
III. L'intérêt social est l'intérêt de l'entreprise	129
B. La détermination du contenu de l'intérêt social	133
I. Acte sans contrepartie à la société	134

II.	Acte faisant courir un risque au patrimoine social	134
III.	Acte profitable au dirigeant à titre personnel	135
C.	L'intérêt social et la notion d'abus	135
2.	Le dommage	137
2.1	Les conditions du dommage	137
A.	Le dommage doit être certain	138
B.	Le dommage doit être directe	139
C.	Le dommage constitue une atteinte à un intérêt légitime	139
2.2	Les catégories de dommage	139
2.2.1	Le dommage économique matériel	139
2.2.2	Le dommage économique moral	140
3.	Le lien de causalité	141
Paragraphe2 : L'exercice de l'action de responsabilité contre le dirigeant		143
1.	L'action sociale exercée par la société	144
2.	L'action sociale exercée par l'actionnaire ou un groupe d'actionnaires	147
3.	L'action individuelle exercée par l'actionnaire	149
Deuxième Section La responsabilité civile du dirigeant dans la société in malus		152
Paragraphe 1 : l'action en comblement du passif		152
1.	La mise en œuvre de l'action en comblement du passif	153
1.1	Les personnes concernées	154
1.1.1	Le dirigeant de société	154
1.1.2	La société défailante	155
1.1.3	Le jugement de faillite	158
1.1.4	Le sort du dirigeant durant l'action en comblement du passif	161
1.1.5	La gestion judiciaire de la société	163
2.	Les conditions de fonds de l'action en comblement du passif	168
2.1	Une faute de gestion	168
2.2	Un préjudice ; l'insuffisance d'actif	169
A	Les capitaux propres	170
B	Les dettes	170
2.3	Le lien de causalité	171
Paragraphe 2 : La nature juridique de l'action en comblement du passif		173
1	Les caractéristiques de l'action en comblement du passif	173
1.1	L'aspect pénal de l'action	173
1.2	Une responsabilité opposante à la notion du risque dans gestion des sociétés	174
2.	La similitude avec les actions de responsabilité	175
2.1	L'action du comblement du passif et l'action civile	175
2.2	Le cumul avec l'action civile corroborée à l'action pénale	178
2.3	Le cumul avec l'action personnelle intentée contre le dirigeant	179
Deuxième chapitre: La responsabilité pénale du dirigeant		179
Première Section: L'interférence entre la responsabilité du dirigeant et la société		180
Paragraphe1 : le principe du cumul entre la responsabilité du dirigeant et la société		181
1.	La responsabilité pénale de la société	182
2.	La mise en œuvre de la responsabilité de la société par actions	184
2.1	Infraction commise par un organe ou un représentant de la société	184

2.2	L'accomplissement de l'infraction pour le compte de la société	184
2.3	Les sanctions qu'encourent les personnes morales	187
2.3.1	Les peines encourues par la personne morale en matière criminelle et délictuelle	187
2.3.2	Les peines encourues par la personne morale en matière contraventionnelle	188
Paragraphe2 : les caractéristiques de la responsabilité pénale du dirigeant de la société par actions		188
1.	Les éléments de l'infraction	189
1.1	L'élément légal	189
1.1.1	Le recours à la technique d'incrimination par renvoi	189
1.2	L'élément matériel	190
1.2.1	La typologie des infractions d'omission	191
a.	L'omission de certaines publicités ou mentions formelles devant figurer dans les documents sociaux	191
b.	L'Omission relative à la tenue de l'assemblée générale	191
c.	Omission de communiquer et de mettre à disposition des documents ou d'établir des multiples informations :	192
1.3	L'élément moral	193
2.	Des inégalités de traitement	194
2.1	Inégalité vis-à-vis aux formes sociales	194
2.2	Inégalité vis-à-vis aux personnes concernés par les infractions	195
Paragraphe3 : La répression pénale et le dirigeant		197
1.	Le risque pénal en droit des sociétés	198
2.	Le principe de la dépenalisation et le dirigeant	200
Deuxième section: les infractions relatives au fonctionnement des sociétés		202
Paragraphe1 : Les infractions commises dans la société in bonus		202
1.	L'abus de biens sociaux	203
1.1	L'élément matériel du délit	203
1.1.1	L'usage abusif des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix	203
A.	Usage des biens	204
B.	Usage du crédit	205
C.	Usage sur les pouvoirs	205
D.	Usage abusif des voix	206
1.1.2	Distinction de l'abus de biens sociaux et la banqueroute	206
1.2	L'élément moral	208
1.3	La répression de l'abus de biens sociaux	209
2.	Le délit de répartition de dividendes fictifs	210
2.1	L'élément matériel	210
2.1.1	Absence d'inventaire ou inventaire frauduleux	210
A.	L'absence d'inventaire	210
B.	L'existence d'inventaire frauduleux	210
2.1.2	Des dividendes fictifs	211
2.1.3	Répartition de dividendes fictifs	211
2.1.4	Le moment de la répartition	211
2.2	L'élément moral	212

2.3	La sanction des dividendes fictifs	212
3.	Infraction relative à la comptabilité sociale	212
3.1	L'élément matériel	213
3.1.1	Les documents comptables objet de l'infraction	213
A.	L'inventaire	213
B.	Le rapport de gestion	213
C.	Un compte d'exploitation générale	214
D.	Le bilan	215
E.	Le compte de résultat et annexe	216
3.2	L'élément moral	217
3.3	La sanction	217
4.	Délit de présentation d'un bilan inexact	217
4.1	L'élément matériel	217
A	La présentation de bilan	217
B	Le caractère des inexactitudes	218
4.2	L'élément moral	218
4.3	Les sanctions	219
Paragraphe2 : Infractions commises dans la société in malus		219
1.	L'extension des procédures de redressement et la faillite à l'encontre du dirigeant	219
1.1	Les conditions juridiques de l'extension de la procédure de la faillite et le redressement judiciaire	219
1.1.1	Les conditions de formes	220
1.1.2	Les conditions de fonds	220
A.	La commission des actes de commerce dans l'intérêt personnel	220
B.	Avoir disposé des biens sociaux comme des siens propres	221
I.	Utilisation des biens de la société	221
II.	Disposer des biens sociaux pour des fins personnelles	222
III.	La mauvaise foi du dirigeant	223
C.	Poursuivre abusivement dans une exploitation déficitaire qui ne peut conduire qu'à la cessation de paiement	223
1.2	Le fondement de l'extension des procédures de la faillite et le redressement judiciaire à l'égard du dirigeant	224
1.2.1	L'extension est une sanction pour la mauvaise gestion	224
1.2.2	L'extension est une mesure de prévention	224
1.2.3	L'extension est le résultat d'abus de la personnalité morale de la société	224
1.3	La procédure de l'extension de la faillite et du redressement judiciaire	225
2.	Les délits de banqueroutes	226
2.1	La banqueroute simple	227
2.2	La banqueroute frauduleuse	230
2.3	L'élément moral	232
2.4	Les peines applicables en matière de banqueroute	232
Conclusion		233
La Bibliographie		242

## الملخص:

يجد مسير شركة المساهمة نفسه في وضعية قانونية معقدة فهو يعد وكيلا عن الشركة و عن المساهمين و على هذا الأخير الموازنة بين مصلحة الكيان القانوني و مصلحة الجمعية العامة. إن مركز المسير في ظل الشركة خاضع في تنظيمه إلى قواعد أمره و أخرى مكملة و عليه فإن الصفة التي تلحق بالمسير باعتباره تارة وكيل و تارة جهاز تعتمد على الطابع التعاقدية و اللائحي للشركة.

إن الحاجة إلى تحديد معالم المركز القانوني للمسير في ظل شركة المساهمة مرتبط بثنائية السلطة و المسؤولية. فمن جهة يتم تسليط الضوء على صلاحيات و اختصاصات المسير مما يسمح له بالتحكم في آليات اتخاذ القرار و ضمان جودته و الكشف عن الصعوبات في مجال التسيير و من جهة أخرى يمكن للمسير تجنب أو التقليل من خطر المساءلة القانونية أكانت مدنية أو جنائية.

**الكلمات المفتاحية:** المسير، قواعد أمره، قواعد إتفاقية، مصلحة الشركة، سلطات، مسؤولية.

## Le résumé :

Le dirigeant de la société par actions se trouve dans une situation très complexe puisque il est aussi bien considéré comme un mandataire de la société et des actionnaires. Devant l'entité juridique et l'assemblée générale, le dirigeant doit trouver le juste équilibre entre les intérêts divergents des deux parties. Notant que, les dispositifs règlementant le statut du dirigeant sont une combinaison entre règles impératives et règles supplétives. Ainsi, la qualité de mandataire et celle d'organe attribué au dirigeant s'élargie et se concave selon la vision contractuelle ou institutionnelle de la société.



La détermination du statut du dirigeant au sein de la société par actions permet d'une part, la diminution du risque ou le contournement de toute violation sur le plan civil et pénal et d'une autre part, examiner le système de gestion afin d'apporter au dirigeant un éclairage sur l'ensemble de ses attributions et l'aider à prendre les décisions appropriées et également de détecter des lacunes en matière de gestion.

**Mots clés:** Dirigeant, règles impératives, règles contractuelles, intérêt social, pouvoir, responsabilité.

**Summary:**

The manager of the joint-stock company finds himself in a very complex situation since he is also considered as an agent of the company and of the shareholders. Before the legal entity and the general assembly, the manager must find the right balance between the controversial interests of the two involved parties. Besides, the rules regulating the status of the manager are a mixture of supplementary and mandatory rules. The quality of agent and that of body attributed to the manager is broadened according to the contractual or institutional vision.

Determining the manager's status within the joint-stock company makes it possible, on the one hand, to reduce the risk or avoid any civil and criminal violation and, on the other hand, to examine the management system in order to provide the directing light on all of its responsibilities and helping it to take the appropriate decisions and also detect shortcomings in management.

**Key words:** Manager, imperative rules, contractual rules, social interest, power, responsibility.

