

# Cass. M. Com., 1<sup>er</sup> novembre 2023, n° 2022/1/3/1488

Parties : T. Ben M. c. Société Ch. R. F. SARL et H. Ch. et M. B.

**Principe** : Le créancier n'est pas habilité à demander l'extension de la procédure collective aux gérants dont il est établi qu'ils ont commis des fautes ayant contribué à l'insuffisance de l'actif de l'entreprise, en application des articles 738, 739 et 742 du Code de commerce.

**Solution** : Un créancier ayant obtenu l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire contre une société ne dispose pas de la qualité pour demander l'extension de cette procédure aux dirigeants fautifs. En vertu des articles 738, 739 et 742 du Code de commerce, seuls le tribunal (d'office), le ministère public et le syndic sont habilités à solliciter ou déclencher une telle extension. Le fait, pour la cour d'appel, de ne pas faire droit à cette demande emporte rejet implicite. Le moyen tiré de la contradiction de motifs est, faute de précision, irrecevable.

**Mots-clés** : Procédures collectives · Liquidation judiciaire · Extension de procédure · Gérants · Faute de gestion · Insuffisance d'actif · Qualité pour agir · Créancier · Syndic · Ministère public · Code de commerce, art. 738, 739, 742 et 762 · Action attirée · Comblement de passif · Cessation des paiements

## Faits et procédure

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué que le demandeur (T. Ben M.) a saisi le tribunal de commerce de Meknès par une assignation initiale, puis rectificative, exposant qu'il est créancier de la défenderesse (Ch. R. F.) pour une somme de 70.000 dirhams résultant de lettres de change tirées sur celle-ci ainsi que sur le défendeur (M. B.), en sa qualité de copropriétaire et cogérant à hauteur de 50

Que le demandeur a précisé que les défendeurs (H. Ch.) et (B. M.), en leur qualité de propriétaires et gérants de la société, avaient cédé le siège social de celle-ci à un tiers au moyen d'un acte d'échange et de renonciation au droit de jouissance locative, puis ont transféré le siège de la société à une adresse fictive. Selon lui, ces agissements ont entraîné la dispersion du fonds de commerce et ont directement conduit la société à la cessation de ses paiements. Il a en conséquence demandé qu'il soit rendu un jugement de redressement judiciaire contre la défenderesse (société Ch. R. F.) – café et restaurant – immatriculée au registre du commerce sous le numéro 41037 et la mise en cause de la responsabilité des défendeurs (les gérants) dans la cessation des paiements de la société, et par conséquent

l'extension de la procédure de redressement judiciaire à leur encontre.

Qu'à l'issue de la procédure et le dépôt des conclusions du ministère public, le tribunal a rendu un jugement rejetant la demande. Le demandeur a interjeté appel de cette décision. À la suite d'une expertise judiciaire, des observations formulées à son sujet et des réquisitions publiques, la Cour d'appel de commerce a infirmé le jugement de première instance et statué à nouveau en ordonnant l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire contre la société (société Ch. R. F.) SARL, immatriculée au registre du commerce près le tribunal de commerce de Meknès sous le numéro 41037 analytique.

La Cour a fixé provisoirement la date de cessation des paiements à une période de 18 mois précédant la demande d'ouverture de la procédure, a désigné Maître (K. H.) en qualité de juge-commissaire, maître (M. A.) comme juge suppléant, et (S. B.) en qualité de liquidateur, a ordonné au greffe du tribunal d'assurer la publicité du jugement conformément aux dispositions du livre V du Code de commerce, et de procéder au recouvrement des frais de manière privilégiée. Tel est l'arrêt attaqué par voie de pourvoi en cassation.

## Sur le moyen unique

Attendu que le demandeur au pourvoi reproche à l'arrêt la violation des articles 704 et 740 du Code de commerce, l'absence de base légale et la contradiction dans les motifs équivalant à leur absence, au motif que la juridiction ayant rendu la décision s'est fondée sur le rapport d'expertise qu'elle avait ordonnée pour conclure que la situation économique, sociale et financière de la société défenderesse était quasi inexistante... qu'après avoir examiné les documents comptables, les listes de dettes ainsi que les états de synthèse des trois dernières années, la juridiction a constaté que l'actif et le passif, évalué à 1.191.462,86 dirhams, devaient être corrigés en raison de l'existence d'un compte courant d'associés débiteur d'un montant de 750.000,00 dirhams, cette somme a été indûment prélevée de la société en violation de l'article 19 de ses statuts. Cette rectification ramenait ainsi le total de l'actif à 441.462,86 dirhams, tandis que le passif s'élevait à 599.612,95 dirhams, sans qu'il existe de fonds de roulement, celui-ci devient négatif après cette correction d'un montant de 467.673,75 dirhams, et sans qu'il existe d'activité commerciale depuis la création de la société, et que les méthodes de gestion de la société ne sont pas saines compte tenu des actes des associés, ces derniers ayant retiré 75

Attendu que la cour ayant rendu l'arrêt attaqué a également estimé que les retraits effectués par les associés sur les fonds de la société, d'un montant de 750.000,00 dirhams comme une dette et dont ils ont personnellement bénéficié, constituent un acte de mauvaise gestion. Elle a souligné que de tels retraits traduisent une pratique contraire aux règles de saine gestion, lesquelles imposent, au contraire, de renforcer les fonds propres de la société par l'exercice d'une activité commerciale rentable, et non de ponctionner ses liquidités, outre l'absence de tenue d'une comptabilité régulière... Sur la base de ces constatations, elle a infirmé le jugement de première instance et statué à nouveau en ordonnant l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire contre de la société (Ch. R. F.). Alors que, malgré les faits constatés et les conclusions tirées du rapport d'expertise, la Cour n'a pas fait droit à la demande d'extension de la procédure à l'encontre des gérants, alors même que les dispositions de l'article 704 du Code de commerce prévoient que : « Lorsque la procédure concernant une société commerciale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance

d'actif, décider que cette dernière sera supportée, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous ses dirigeants ou seulement certains d'entre eux. ».

Que le législateur marocain a utilisé dans ce cadre le mode impératif, puisque le tribunal doit, en cas d'établissement de l'un de ces faits, décider l'extension de la procédure de traitement ou de liquidation judiciaire.

Attendu qu'il s'agit de l'ouverture d'une procédure de traitement contre une société commerciale et qu'il est établi que les gérants ont commis une faute de gestion, consistant en le retrait des fonds de la société qualifiés de dette dont ils ont personnellement bénéficié avant l'ouverture de la procédure collective, faute qui constitue la cause principale de l'insuffisance d'actif et découle directement de leurs actes ; que le législateur marocain a ainsi prévu à l'encontre des gérants, qui, par leurs actes graves, ont causé la cessation de paiement de la société et l'assujettissement de la société à une procédure de traitement de difficulté, l'extension à leur encontre de la procédure ouverte contre la société, dès lors qu'il est établi qu'un des dirigeants a commis l'un des faits énumérés à l'article 706 du Code de commerce. Le législateur marocain a utilisé « l'impératif », ainsi, le tribunal doit, lorsque l'un de ces faits est établi, prononcer l'extension de la procédure de traitement des difficultés ou de liquidation judiciaire aux gérants responsables.

Que le demandeur au pourvoi soutient qu'il est nécessaire de prononcer l'extension de la procédure contre les gérants et d'ordonner le recouvrement de sa créance sur leurs biens propres, après avoir établi que l'incapacité de la société défenderesse à faire face à son passif et la cause de sa cessation de paiement résultent de la mauvaise gestion exercée par ses gérants ; que les fautes graves qu'ils ont commises, ainsi que l'appropriation de l'actif de la société à des fins personnelles et de mauvaise foi, sont la cause directe de la situation déficitaire de la société ; que la cour ayant rendu l'arrêt attaqué, en ne donnant suite à cette demande ni positivement ni négativement, et en se contentant d'ouvrir une procédure de liquidation judiciaire contre la société défenderesse sans l'étendre à ses gérants, a violé les dispositions légales invoquées et n'a pas fondé son arrêt sur une base légale, exposant ainsi celui-ci à une cassation partielle sur ce point.

## Réponse de la Cour

Mais Attendu que, l'article 738 du Code de commerce dispose que : « Lorsque la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire concernant une société commerciale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que cette dernière sera supportée, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous ses dirigeants ou seulement certains d'entre eux. ».

L'article 739 du même Code dispose que : « Le tribunal doit ouvrir une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une société et qui ne s'acquittent pas de cette dette ».

L'article 742 du même Code dispose également que : « Dans les cas prévus aux articles 738 à 740, le tribunal se saisit d'office ou est saisi sur demande du ministère public ou du syndic. ».

L'article 762 du même Code, dans son dixième alinéa, dispose que : « Les décisions susceptibles d'appel et les parties habilitées à interjeter appel sont fixées comme suit : ...10-les décisions rendues en matière des sanctions civiles, par le syndic, le ministère public ou les personnes condamnées; ».

Attendu il résulte de ces dispositions que la partie habilitée à demander la condamnation des gérants au com-

blement de tout ou partie de l'insuffisance d'actif de l'entreprise lorsqu'il est établi qu'ils ont commis une faute ayant contribué à l'insuffisance d'actif de l'entreprise, et l'extension de la procédure à leur rencontre, est le tribunal d'office lors de l'accomplissement des actes de la procédure, ou sur demande du ministère public ou du syndic uniquement. De même, le droit d'interjeter appel contre une décision statuant sur les sanctions civiles est limité au syndic, au ministère public ou aux personnes condamnées à la sanction.

Qu'en conséquence, la juridiction ayant rendu l'arrêt attaqué, en statuant sur la demande d'ouverture d'une procédure de traitement des difficultés de l'entreprise à l'encontre de la société défenderesse, et en ne tenant pas compte de la demande tendant à l'extension de la procédure à l'encontre des défendeurs (H. Ch.) et (M. B.) en tant que gérants de l'entreprise, a rejeté implicitement cette demande et ne l'a pas accueillie, dès lors que le demandeur n'a en principe aucun droit à former appel sur la partie du jugement de première instance ayant refusé l'extension de la procédure.

Que s'agissant du grief tiré de la contradiction dans les motifs, le demandeur n'a pas précisé la nature de cette contradiction, de sorte que l'arrêt n'a violé aucune disposition légale et repose sur une base légale. Le moyen est sans fondement pour ce qui est énoncé et irrecevable pour ce qui n'est pas précisé.

**PAR CES MOTIFS – AU NOM DE SA MAJESTÉ LE ROI ET CONFORMÉMENT À LA LOI**

*La Cour de cassation a rejeté le pourvoi et condamné le demandeur aux dépens.*

