

# Cass. M. Com., 30 juin 2022, n° 2021/1/3/464

**Parties** : F.J.\* c. Syndic B.A.\*

**Principe** : Action en extension de la procédure collective — Citation du gérant

Le tribunal est tenu de convoquer le gérant lorsqu'une action en extension de la procédure collective est engagée à son encontre. L'omission de cette formalité essentielle constitue une violation de l'article 709 du Code de commerce et entache l'arrêt d'irrégularité, le rendant susceptible de cassation.

**Solution** : La condamnation d'un gérant à supporter l'insuffisance d'actif de sociétés en redressement judiciaire (Code de commerce, art. 703, 704 et 709) est susceptible de cassation lorsque le tribunal n'a pas procédé à la convocation régulière du gérant, au moins huit jours avant son audition, par le secrétariat-greffe. Cette obligation de citation est prescrite à peine de violation de la loi : son inobservation prive le dirigeant de son droit d'être entendu et de présenter sa défense. Par ailleurs, le pourvoi en cassation dirigé contre le ministère public près le tribunal, qui n'était pas partie à l'arrêt attaqué, est irrecevable.

**Mots-clés** : *Extension de la procédure collective · Insuffisance d'actif · Dirigeant · Gérant · Convocation · Citation · Droits de la défense · Code de commerce art. 703, 704 et 709 · CPC art. 36, 39 et 338 · Constitution art. 120 · Notifications · Irrecevabilité partielle · Cassation et renvoi · Redressement judiciaire · Confusion de patrimoine*

## Faits et procédure

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué que le syndic (B.A.) a déposé un rapport auprès du tribunal de commerce d'Agadir, exposant que, en vertu du jugement n° 12/2007 rendu le 09/01/2007 dans le dossier n° 1465/2006 prononçant l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société (M) Services, et du jugement n° 47/2011 rendu le 29/03/2011 prononçant l'extension de la procédure de redressement judiciaire à la société (D) Services du port et la réunion de son patrimoine à celui de la première société,

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué que le syndic (B. A.) a déposé un rapport auprès du tribunal de commerce d'Agadir, exposant que, par jugement n° 12/2007 rendu le 9 janvier 2007 dans le dossier n° 1465/2006, une procédure de redressement judiciaire avait été ouverte à l'encontre de la société (M) Services, et que, par jugement n° 47/2011 du 29 mars 2011, cette procédure avait été étendue par confusion de patrimoine à la société (D) Services du port; qu'une ordonnance du juge-commissaire en date du 21 juin 2012 avait prescrit une expertise destinée à évaluer les actifs des deux sociétés, lesquelles connaissaient des difficultés financières caractérisées

notamment par des résultats négatifs reportés au 31 décembre 2013 d'un montant de 4.207.852,93 dirhams pour la société (M) Services de Transport; que les deux sociétés étaient gérées depuis leur constitution par (F. J.), dont la gestion présentait plusieurs irrégularités, consistant en la poursuite de l'exploitation malgré l'importance des résultats négatifs, l'absence de déclaration de cessation des paiements dans le délai légal, ainsi que l'absence d'augmentation régulière du capital social. Que le capital social avait été entièrement absorbé par les pertes accumulées, les capitaux propres apparaissant au 31 décembre 2013 pour un montant négatif de 1.742.882,85 dirhams, et que l'augmentation du capital social prescrite par le jugement arrêtant le plan de continuation du 2 avril 2013, d'un montant de 3.500.000,00 dirhams, n'avait pas été réalisée.

Que l'insuffisance provisoire d'actif était évaluée à 7.948.906 dirhams, lors que le montant total des créances déclarées s'élevait à 14.312.754,68 dirhams; que le syndic fixait ainsi l'insuffisance d'actif à 8.387.754,68 dirhams après déduction de l'actif résiduel évalué à 5.925.000,00 dirhams, et sollicitait l'application des articles 703, 704 et suivants du Code de commerce.

Qu'après renvoi du dossier au ministère public et dépôt du rapport du juge-commissaire, le tribunal de

commerce a rendu un jugement condamnant le gérant des sociétés (M) Services de Transport et (D) Services du port (F. J.), à supporter intégralement l'insuffisance d'actif des deux sociétés, fixée provisoirement à 8.387.754,68 dirhams, et ordonnant l'inscription d'un extrait du jugement au registre du commerce, la publication d'un extrait dans un journal d'annonces légales et au bulletin officiel, ainsi que son affichage au tableau prévu à cet effet au tribunal. Que la cour d'appel de commerce a confirmé ce jugement par l'arrêt attaqué.

### Sur le premier grief du premier moyen :

Attendu que le demandeur au pourvoi reproche à l'arrêt attaqué d'avoir violé une règle de procédure ayant porté grief aux droits de l'une des parties, en ce que la cour d'appel a retenu, dans sa motivation, que « le syndic a établi un rapport au cours de la procédure collective, déterminant les fautes imputées au gérant des entreprises (M) Services de Transport et (D) Services du port, consistant en la poursuite abusive de l'exploitation en situation déficitaire et le défaut de déclaration de cessation des paiements dans le délai légal, ce qui justifie de lui faire supporter l'insuffisance d'actif à titre provisoire dans la limite de 8.387.754,68 dirhams ; et que l'appelant s'est borné à interjeter appel du jugement sans préciser les moyens de son appel, malgré la notification adressée à son conseil en date du 16/08/2016, ce qui implique la confirmation du jugement attaqué ». Et qu'il convient d'établir la qualité de la personne ayant reçu la citation à comparaître à l'audience et de joindre une attestation indiquant la partie ou la personne concernée, conformément à l'article 39 du Code de procédure civile et aux autres articles du même Code régissant les notifications. Devant l'absence au dossier de toute preuve de réception par le demandeur d'une citation à comparaître à l'audience et à défendre ses droits et intérêts, et l'affirmation selon laquelle son conseil a été informé le 16/08/2016, constitue une violation de l'article 39 susmentionné par la juridiction ayant rendu l'arrêt attaqué.

Que cette motivation viole la loi, car les formalités de notification relèvent de l'ordre public en raison de leur lien direct avec les droits de la défense, lesquels constituent un droit constitutionnel garanti par l'article 120 de la Constitution de 2011. qu'il appartenait à la cour d'établir la qualité de la personne ayant reçu la citation à comparaître à l'audience et de verser au

dossier une attestation indiquant la partie concernée, conformément à l'article 39 du Code de procédure civile et aux autres dispositions du même Code régissant les notifications. Qu'en l'absence, au dossier, de toute preuve de réception par le demandeur d'une citation à comparaître et de défendre ses droits et intérêts, l'affirmation selon laquelle son conseil aurait été informé le 16/08/2016 constitue une violation de l'article 39 précité ; qu'en outre, pour la sauvegarde des droits des parties, la cour était tenue d'appliquer les articles 36 et 338 du Code de procédure civile, dont l'omission entache la motivation d'une violation de la loi, l'énoncé des moyens d'appel étant directement lié à la comparution à l'audience et à la délivrance régulière de la citation y afférente. Que l'article 39 du même Code prévoit, à cet égard, plusieurs formalités graduelles relatives à la citation, destinées à garantir la préservation des droits des parties ; qu'en conséquence, la cour ayant rendu l'arrêt attaqué a méconnu les droits de la défense en dispensant le demandeur de comparaître, ainsi que son conseil qui n'avait pas reçu la citation, et en examinant l'affaire sans que le demandeur n'ait pu présenter légalement ses moyens d'appel. Qu'elle a, ce faisant, violé les articles 36, 39 et 338 du Code de procédure civile ainsi que l'article 120 de la Constitution, ce qui impose la cassation de son arrêt.

### Réponse de la Cour

Attendu que l'article 704 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure, dispose en son premier alinéa 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. »

Attendu en outre, que l'article 709 du même Code prévoit que :

« Pour l'application du présent chapitre, le ou les dirigeants mis en cause sont dûment convoqués huit jours au moins avant leur audition par le secrétariat-greffe du tribunal. Pour l'application des dispositions du présent chapitre, le ou les

gérants partis à l'instance sont cités régulièrement huit jours au moins avant leur audition par le greffe... »

Attendu que la cour ayant rendu l'arrêt attaqué, en confirmant le jugement de première instance ayant

condamné le demandeur à supporter à titre provisoire l'insuffisance d'actif dans la limite de 8.387.754,98 dirhams, sans l'avoir convoqué dans les formes prévues à l'article (709) susmentionné, a violé la loi ; et exposer son arrêt à la cassation.

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

*La Cour de cassation a déclaré le pourvoi irrecevable à l'égard du ministère public, et a cassé l'arrêt attaqué et renvoyé le dossier devant la même juridiction l'ayant rendu pour qu'elle statue à nouveau conformément à la loi, autrement composée, et a mis les dépens à la charge du défendeur au pourvoi.*

*Elle a également ordonné la mention de son arrêt en marge de l'arrêt attaqué sur les registres de ladite juridiction.*

