



RAPPORT DE Mme CORICON, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

**Arrêt n° 500 du 19 novembre 2025 (F-B) – Chambre commerciale
financière et économique**

Pourvoi n° 24-20.133

**Décision attaquée : 20 juin 2024 de la cour d'appel d'Aix-en-
Provence**

M. [T] [K]

C/

**Le procureur général près de la cour d'appel
d'Aix-en-Provence**

En l'absence de précision sur la date de signification de l'arrêt attaqué, la procédure à hauteur de cassation semble régulière.

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société Au pain béni avait pour objet social la boulangerie, pâtisserie et viennoiserie et était dirigée par M [K].

Par un jugement du 17 juillet 2019, le tribunal de commerce de Marseille a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de cette société. Cette

procédure a été convertie le 18 septembre 2019 en liquidation judiciaire. Me [Z] a été désigné mandataire judiciaire puis liquidateur.

Par un acte du 8 février 2022, Me [Z], ès qualités de liquidateur de la société Au pain béni, a assigné M [K] devant le tribunal de commerce de Marseille aux fins d'obtenir sa condamnation à une faillite personnelle d'une durée de 15 ans ainsi qu'au paiement d'une somme de 80 000 euros au titre de l'insuffisance d'actif de la société.

Par un jugement du 15 février 2023, le tribunal de commerce de Marseille a constaté que M. [K] avait commis les fautes de gestion prévues par les articles L 653-4 5°, L 653-5 5° et 6° du code de commerce et a prononcé à son encontre une mesure de faillite personnelle d'une durée de 10 ans à compter. Il a également condamné M. [K] à supporter l'insuffisance d'actif de la société Au pain béni à hauteur de 60 000 euros et a rejeté le surplus des demandes.

Par un arrêt du 20 juin 2024, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a infirmé le jugement rendu le 15 février 2023 par le tribunal de commerce de Marseille en ce qu'il avait retenu contre M [K] la faute d'augmentation frauduleuse de passif et l'avait condamné à une mesure de faillite personnelle de 10 ans. Elle a confirmé en toutes ses autres dispositions la décision frappée d'appel et, statuant de nouveau et y ajoutant, a fixé à la somme de 609 621,32 euros le montant de l'insuffisance d'actif de la société Au pain béni, a débouté Me [Z] de ses demandes au titre de la faute d'aggravation frauduleuse de passif et a prononcé à l'encontre de M [K] une interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale pendant une durée de dix ans.

C'est l'arrêt attaqué.

2 - Analyse succincte du premier moyen

Violation des articles 899 du code de procédure civile et R. 661-6 du code de commerce à avoir condamné le dirigeant à contribuer à l'insuffisance d'actif et à une mesure d'interdiction de gérer en prenant en compte le rapport déposé par le liquidateur, qui n'avait pas constitué avocat, rapport au sein duquel il présentait des moyens tendant à la confirmation du jugement ayant condamné le dirigeant au paiement de la somme de 60 000 euros au titre de l'insuffisance d'actif ainsi qu'à une faillite personnelle d'une durée de 10 ans

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Dans les matières relevant de la représentation obligatoire, telle l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif à hauteur d'appel, le liquidateur qui ne constitue pas avocat peut-il produire un rapport dans lequel il demande la confirmation de la condamnation du dirigeant et réplique aux moyens développés par le dirigeant dans ses conclusions ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Aux termes de l'article L. 651-2 du code de commerce : « *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 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 (...)* ».

Aux termes de l'article L. 651-3 du même code : « *Dans les cas prévus à l'article L. 651-2, le tribunal est saisi par le liquidateur ou le ministère public (...)* ».

Aux termes de l'article L. 653-5 du code de commerce : « *Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après : (...)*

5° *Avoir, en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure, fait obstacle à son bon déroulement ;*

6° *Avoir fait disparaître des documents comptables, ne pas avoir tenu de comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation, ou avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables ; (...)* ».

Aux termes de l'article L. 653-7 : « *Dans les cas prévus aux articles L. 653-3 à L. 653-6 et L. 653-8, le tribunal est saisi par le mandataire judiciaire, le liquidateur ou le ministère public (...)* ».

Le liquidateur dispose d'un double droit d'action à l'encontre du dirigeant dont la société a été mise en liquidation judiciaire : il peut le poursuivre en comblement de l'insuffisance d'actif et aux fins de condamnation à une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer.

En vertu de l'article R. 661-6 du code de commerce, l'appel des jugements rendus dans l'une et/ou l'autre de ces actions est « *formé, instruit et jugé suivant les modalités de la procédure avec représentation obligatoire* », avec la précision que « *les mandataires de justice qui ne sont pas appelants doivent être intimés* ».

La procédure avec représentation obligatoire devant la cour d'appel en matière de sanctions est régie par les articles 900 à 925 du code de procédure civile, l'article 899 de ce code énonçant que la constitution d'avocat est la règle et qu'il faut une disposition contraire pour que les parties en soient dispensées et l'article 901 précisant que la déclaration d'appel doit notamment contenir la constitution de l'avocat de l'appelant et être signée par l'avocat constituée. La sanction de l'absence de représentation par avocat dans une matière où elle est obligatoire est l'irrecevabilité de l'appel (1^{re} Civ., 19 sept. 2007, n° 06-17.895).

Toutefois, en matière d'ouverture de procédure collective, en raison tant de la place particulière qu'occupe le liquidateur désigné par le jugement attaqué que de sa

mission d'auxiliaire de justice, il a été jugé qu'un liquidateur non constitué à hauteur d'appel peut « *rendre compte de l'état de la procédure collective dans laquelle il a été désigné à la juridiction devant statuer sur celle-ci* » et accompagner sa note de « *pièces comptables éclairant son propos* », dès lors que cette note et ces pièces avaient été communiqués avant l'audience au conseil de la partie adverse (Com., 24 janv. 2018, n° 16-22.637, Bull. N° 12). Cette pratique s'est développée à hauteur d'appel dans le contentieux des sanctions.

En l'espèce, M. [K] a interjeté appel de sa condamnation par le tribunal de commerce à une mesure de faillite personnelle et à une contribution à hauteur de 60 000 euros à l'insuffisance d'actif de la société Au pain béni qu'il dirigeait. Le liquidateur n'a pas constitué avocat devant la cour d'appel mais a transmis un rapport, communiqué à M. [K] et au ministère public, par lequel il reprend d'abord les termes de son assignation, rappelle ensuite la condamnation prononcée par les premiers juges, puis réplique aux observations de l'appelant sur deux griefs (absence de convocation et absence de tenue de comptabilité) en concluant que la condamnation du dirigeant à payer la somme de 60 000 euros au titre de l'insuffisance d'actif par les premiers juges ne saurait être critiquée.

La cour d'appel, dans les motifs de son arrêt, fait référence à ce rapport et aux arguments et demandes développés par le liquidateur.

Le MA soutient que ce rapport contenait de véritables moyens au soutien des demandes formées par le liquidateur et une réplique aux moyens présentés à hauteur d'appel par M. [K] ; que la cour d'appel s'est fondée sur ce rapport pour apprécier le bien-fondé de l'appel interjeté par le dirigeant, ce qui constitue une violation des règles régissant la représentation obligatoire par avocats devant la cour d'appel.