

## **De la proportionnalité des sanctions commerciales**

**Etienne ANDRE**

Collaborateur Mandataire Judiciaire MJ-SYNERGIE, Docteur en Droit.

Parmi les diverses sanctions susceptibles de frapper le dirigeant de l'entreprise en difficulté, certaines – dites personnelles ou professionnelles – lui interdisent, pour une durée déterminée, de diriger, gérer, administrer ou contrôler toute entreprise et toute personne morale. Les mesures d'interdiction concernées sont la faillite personnelle (art. L. 653-2 C. com.) et l'interdiction de gérer de l'article L. 653-8 du Code de commerce. Les acteurs des procédures collectives peinent parfois à les distinguer en raison de leur objectif commun. Quelques différences existent toutefois, notamment quant aux effets qu'elles emportent, le plus remarquable étant celui s'articulant autour du principe de la reprise des poursuites individuelles par les créanciers après clôture de la procédure pour insuffisance d'actif. Ces derniers recouvrent leur droit de poursuite à l'égard des débiteurs personnes physiques condamnés à une faillite personnelle, ce qui n'est pas le cas lors du prononcé d'une interdiction de gérer relevant de l'article L. 653-8 du Code de commerce. Par ailleurs, certains cas de prononcé des sanctions personnelles sont spécifiques à chacune des deux mesures d'interdiction. Tel est le rappel opéré par la cour d'appel de Lyon dans son arrêt du 8 novembre 2018.

Par jugement du tribunal de commerce de Lyon du 29 mars 2018, une mesure de faillite personnelle de quinze ans avait été prononcée à l'encontre du dirigeant d'une société placée en liquidation judiciaire, au motif qu'il avait sciemment omis de déclarer l'état de cessation des paiements dans le délai légal, qu'il n'avait pas transmis la liste des créanciers, ni tenu de comptabilité. Ce dernier a interjeté appel aux fins de voir réformer cette décision, de constater qu'il n'y a lieu à mesure de faillite personnelle et, à titre infiniment subsidiaire, de réduire à de plus justes proportions sa durée.

Bien que confirmant l'établissement des griefs commerciaux par le dirigeant, la cour d'appel de Lyon infirme le jugement de première instance qui s'était positionné en faveur de la faillite personnelle et, statuant à nouveau, prononce une mesure d'interdiction de gérer (art. L. 653-8 C. com.) d'une durée de huit ans. Motivant rigoureusement sa décision, la cour relève que parmi les trois griefs établis, celui de l'absence de déclaration de cessation des paiements dans le délai légal et le défaut de remise de la liste des créanciers ne peuvent être sanctionnés par une mesure de faillite personnelle. Elle pointe ainsi l'erreur qu'aurait commise le mandataire judiciaire lors de l'assignation du dirigeant de la société débitrice. Le jugement de première instance (trib. com. Lyon, 29 mars 2018, n° 2017f4016) affirme pourtant que le tribunal de commerce de Lyon a été saisi par requête du ministère public. Là n'est pas l'essentiel. La cour

**Bacaly n° 12 - octobre 2018-février 2019**

d'appel de Lyon préfère retenir l'interdiction de gérer, moins infamante que la faillite personnelle, susceptible pourtant d'être retenue en l'espèce avec le seul grief établi du défaut de comptabilité.

Le principe de proportionnalité des sanctions se dessine en toile de fond de cette décision, sans être jamais explicitement nommé. Ce concept fondamental en droit pénal (V. not. art. 8, DDHC de 1789 et art. 132-24 C. pén.) exige une adéquation de la sanction avec la faute et encadre incidemment la souveraineté des juges du fond lors de l'examen des griefs commerciaux. Les cas de prononcé de la sanction professionnelle non constitutifs de la faillite personnelle ne sauraient être utilisés pour la caractériser au risque d'entraîner *in fine* la cassation de l'arrêt qui la prononcerait.

La Haute juridiction a en effet déjà eu l'occasion d'ériger la proportionnalité en principe général dans son visa (Cass. com., 1<sup>er</sup> déc. 2009, n° 08-17187) et l'évoque régulièrement en présence du grief de l'omission de déclarer la cessation des paiements dans le délai légal (Cass. com., 22 févr. 2017, n° 15-18365 ; Cass. com., 28 févr. 2018, n° 16-27591). Celui-ci a effectivement été rétrogradé dans la hiérarchie des sanctions par la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 et ne peut plus caractériser la faillite personnelle, comme vient de le rappeler la cour d'appel de Lyon.

Cet arrêt témoigne de la coloration pénale dont se parent de plus en plus les sanctions en matière commerciale, soulevant plus largement de nouvelles interrogations quant à la reconnaissance des droits de la défense.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 3<sup>e</sup> ch. A, 8 novembre 2018, n° 18/02773