

Commentaire

Décision n° 2016-570 QPC du 29 septembre 2016

M. Pierre M.

et

Décision n° 2016-573 QPC du 29 septembre 2016

M. Lakhdar Y.

(Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction prononcées dans ces cadres)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 29 juin 2016 par la Cour de cassation (chambre commerciale, arrêt n° 747 du 28 juin 2016) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Pierre M. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 6° de l'article L. 653-5 du code de commerce. Ces dispositions prévoient la possibilité pour la juridiction civile ou commerciale de prononcer, en cas de procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, la faillite personnelle d'une personne physique ayant commis des irrégularités dans la tenue de la comptabilité.

Le Conseil constitutionnel a également été saisi le 6 juillet 2016 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 3698 du 28 juin 2016) d'une QPC posée par M. Lakhdar Y. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 2° de l'article L. 654-2, du 2° de l'article L. 654-5 et de l'article L. 654-6 du code de commerce. Ces dispositions sont relatives au délit de banqueroute et au prononcé d'une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction en cas de condamnation pour ce délit.

Dans sa décision n° 2016-570 QPC du 29 septembre 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le 6° de l'article L. 653-5 du code de commerce.

Dans sa décision n° 2016-573 QPC du 29 septembre 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution le 2° de l'article L. 654-2, ainsi que les mots « *ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une*

entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale » figurant au 2° de l'article L. 654-5 du code de commerce. En revanche, il a déclaré contraire à la Constitution l'article L. 654-6 du même code.

Dans ces affaires, M. Jean-Jacques Hyest a estimé devoir s'abstenir de siéger.

Le Conseil constitutionnel a dûment constaté, conformément à l'article 14 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, qu'il devait, en raison d'un cas de force majeure, déroger au quorum prévu par cet article.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – Les sanctions professionnelles prononcées dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire

La procédure de redressement judiciaire, qui doit être mise en œuvre pour toute entreprise en cessation de paiements dont le redressement est jugé possible, permet la poursuite de l'activité de l'entreprise, l'apurement de ses dettes et le maintien de l'emploi. Cette procédure est régie par le titre III du livre VI (« *Des difficultés des entreprises* ») du code de commerce. Elle est applicable à « *toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé* » dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible. Elle est ouverte soit devant le tribunal de commerce si le débiteur est commerçant ou artisan, soit devant le tribunal de grande instance dans les autres cas.

La procédure de redressement débute par une période d'observation durant laquelle un bilan économique et social est réalisé. À l'issue de cette période, un plan de redressement est mis en place si l'entreprise est viable. À défaut, il peut être procédé à la cession totale ou partielle de l'activité, à l'ouverture d'une liquidation judiciaire ou à la clôture de la procédure.

Lorsque l'entreprise est en cessation des paiements et que son redressement est manifestement impossible, il est ouverte une procédure de liquidation judiciaire régie par le titre IV du même livre VI du code de commerce.

La procédure de redressement ou de liquidation judiciaire s'accompagne de la

possibilité pour le juge de cette procédure de prononcer des sanctions professionnelles à l'égard de la personne faisant l'objet du redressement ou de la liquidation.

Le droit de ces sanctions a largement évolué au cours des cinquante dernières années. Comme l'indique Agnès Cerf-Hollender : « *La législation antérieure à la loi de 1967 liait très étroitement le sort de l'entreprise en faillite et celui de son dirigeant, ce dernier étant de plein droit frappé de diverses déchéances. Une des grandes innovations de la loi du 13 juillet 1967 (...) fut de dissocier les mesures patrimoniales imposées par la situation économique de l'entreprise et les sanctions civiles ou pénales infligées à son dirigeant. Dorénavant, ce dernier pouvait n'encourir aucune sanction alors que son entreprise, non viable, était mise en liquidation, et, à l'inverse, l'entreprise pouvait bénéficier du règlement judiciaire alors que son dirigeant fautive subissait des sanctions personnelles* »¹.

Par la suite, la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises « *a profondément remanié le régime tant commercial que pénal des procédures collectives. La dissociation du sort de l'entreprise et de ses dirigeants est renforcée, avec de nombreuses répercussions dans le domaine des sanctions, l'idée maîtresse étant de les recentrer sur les comportements réellement fautifs et malhonnêtes, tout en renforçant le pouvoir d'appréciation du juge* »².

Enfin, la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, sur habilitation de laquelle a été prise l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, ont fixé le régime actuel des sanctions professionnelles : « *D'un côté, une extension des personnes désormais passibles de sanctions, qui n'est en réalité que la conséquence de l'extension du champ d'application des procédures collectives au-delà du monde des affaires. De l'autre, un adoucissement des sanctions (...). Les sanctions professionnelles, faillite personnelle et interdiction de gérer, sont aujourd'hui strictement encadrées, reposant sur une liste limitative de fautes, et ne pouvant être prononcées que dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation, à l'exclusion des autres procédures, conciliation ou sauvegarde* »³.

Les sanctions professionnelles pouvant être prononcées par le juge du redressement ou de la liquidation judiciaire figurent aux articles L. 653-1 à L. 653-11 du code de commerce qui constituent le chapitre III (« *De la faillite*

¹ *Jurisqueur Procédures collectives*, Fasc. 2910 « Redressement et liquidation judiciaires - Sanctions professionnelles - Faillite personnelle et autres mesures d'interdiction », n°s 1 à 3, 15 avril 2011 (actualisé le 13 avril 2016).

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

personnelle et des autres mesures d'interdiction») du titre V (« *Des responsabilités et des sanctions* ») du livre VI de ce code.

a. – Personnes susceptibles d'être sanctionnées

Les personnes susceptibles d'être sanctionnées par le juge du redressement ou de la liquidation judiciaire sont énumérées à l'article L. 653-1. Il s'agit :

– des personnes physiques exerçant une activité commerciale ou artisanale, des agriculteurs et de toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;

– des personnes physiques, dirigeants de droit ou de fait de personnes morales ;

– des personnes physiques, représentants permanents de personnes morales, dirigeants des personnes morales définies ci-dessus.

Les personnes morales sont exclues de cette liste. L'article L. 653-1 précise par ailleurs que ne peuvent être sanctionnées dans ce cadre les « *personnes physiques ou dirigeants de personne morale, exerçant une activité professionnelle indépendante et, à ce titre, soumises à des règles disciplinaires* ».

Pour qu'une sanction puisse être prononcée à l'encontre de ces personnes, il faut en outre qu'elles aient commis certains faits.

En application de l'article L. 653-3, une sanction peut ainsi être prononcée contre une personne mentionnée au 1° de l'article L. 653-1 « *contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après : 1° Avoir poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ; (...)/ 3° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de son actif ou frauduleusement augmenté son passif* ».

En application de l'article L. 653-4, il en est de même de tout dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale contre qui « *a été relevé l'un des faits ci-après 1° Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ; / 2° Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ; / 3° Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ; / 4° Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne*

pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ; / 5° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale ».

Enfin, en application de L. 653-5, objet de la QPC n° 2016-570, il en est de même « *de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après : / 1° Avoir exercé une activité commerciale, artisanale ou agricole ou une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contrairement à une interdiction prévue par la loi ; / 2° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ; / 3° Avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale ; / 4° Avoir payé ou fait payer, après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci, un créancier au préjudice des autres créanciers ; / 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 ; / 7° Avoir déclaré sciemment, au nom d'un créancier, une créance supposée ».*

b. – Sanctions pouvant être prononcées

Le juge du redressement ou de la liquidation judiciaire peut, tout d'abord, prononcer la faillite personnelle des personnes mentionnées ci-avant.

En application de l'article L. 653-2, la faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale.

Par ailleurs, le failli reste tenu de payer le passif, l'article L. 643-11 précisant dans son paragraphe III que les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle en cas de faillite personnelle du débiteur.

Le jugement qui prononce la faillite personnelle peut également prononcer l'incapacité d'exercer une fonction publique élective (art. L. 653-10).

À la place de la faillite, le juge peut, en application de l'article L. 653-8, prononcer l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement

ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci.

Que le tribunal prononce une mesure de faillite ou une interdiction, il doit en préciser la durée, qui peut aller jusqu'à quinze ans. Ces deux mesures emportent l'impossibilité de voter dans les assemblées des personnes morales soumises à une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Ce droit de vote est alors exercé par un mandataire désigné par le tribunal à cet effet, à la requête de l'administrateur, du liquidateur ou du commissaire à l'exécution du plan.

2. – Le délit de banqueroute

Le délit de banqueroute est encadré par les articles L. 654-1 à L. 654-7 du code de commerce, qui constituent la section 1 du chapitre IV (« *De la banqueroute et des autres infractions* ») du titre V du livre VI de ce code.

a. – Personnes susceptibles d'être sanctionnées

Si le simple fait pour un commerçant de cesser ses paiements ne constitue pas une infraction pénale, tel n'est plus le cas si la cessation des paiements s'est accompagnée d'une faute.

L'article L. 654-1 énumère les personnes susceptibles de commettre le délit de banqueroute. Cette liste est presque identique à celle figurant à l'article L. 653-1, à quelques exceptions près :

– au lieu de viser dans son 2° « *les personnes physiques, dirigeants de droit ou de fait de personnes morales* », elle mentionne « *toute personne qui a, directement ou indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé* » ;

– les professionnels soumis à des règles disciplinaires spécifiques ne sont pas exclus du champ pénal.

Le délit de banqueroute est constitué dès lors qu'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire a été ouverte et qu'a été commis l'un des actes suivants : « *1° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ; / 2° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ; / 3° Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ; / 4° Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être*

abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ; / 5° Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales ».

b. – Sanctions pouvant être prononcées

À titre principal, la banqueroute est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende (article L. 654-3) et, lorsque l'auteur ou le complice de banqueroute est un dirigeant d'une entreprise prestataire de services d'investissement, de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende (article L. 654-4). Si l'auteur est une personne morale, l'amende encourue est d'un montant maximum égal au quintuple du montant prévu pour la personne physique et le juge peut prononcer sa dissolution, l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou la fermeture de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise (article L. 654-7).

À titre de peine complémentaire, l'article L. 654-5, dont le 2° faisait l'objet de la QPC n° 2016-573, prévoit que l'auteur du délit de banqueroute peut également être condamné à : *« 1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités de l'article 131-26 du code pénal ; / 2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ; / 3° L'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus ; / 4° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ; / 5° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal ».*

Enfin, en application de l'article L. 654-6, objet de la QPC n° 2016-573, la juridiction répressive peut également prononcer, sous certaines conditions, la faillite personnelle du condamné ou l'une des interdictions prévues à l'article L. 653-8 déjà évoqué.

3. – Le cumul des sanctions professionnelles prononcées par le juge du redressement ou de la liquidation judiciaire et par le juge pénal

Il ressort de ce qui précède qu'une même personne physique peut, dans certaines hypothèses, être condamnée pour les mêmes faits à la faillite personnelle et à une des interdictions prévues à l'article L. 653-8, soit par le juge du redressement ou de la liquidation judiciaire, soit par le juge pénal.

Sous l'empire de la loi de 1967⁴, faillite pénale et civile pouvaient déjà se cumuler, la faillite étant, en outre, prononcée de plein droit en cas de condamnation pour banqueroute.

La loi du 25 janvier 1985⁵ a supprimé ce caractère automatique de la faillite et a introduit une disposition ayant pour objet de régler « *la dualité de compétence du juge civil (ou commercial) et du juge répressif pour prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction de diriger* »⁶. Cette disposition instaurait une primauté du juge pénal : « *Lorsqu'une juridiction répressive et une juridiction civile ou commerciale ont, par des décisions définitives, prononcé à l'égard d'une personne la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article 192 [désormais L. 653-8 du code de commerce] à l'occasion des mêmes faits, la mesure ordonnée par la juridiction répressive est seule exécutée* »⁷.

Le législateur de 2005 a choisi d'adopter une logique inverse en réécrivant ces dispositions et en les insérant à l'article L. 654-6 du code de commerce. Ainsi que l'explique M. Jean-Jacques Hiest, rapporteur au Sénat du projet de loi devenue loi du 26 juillet 2005 :

« Le droit actuel dispose que s'il y a concours de décisions définitives rendues pour les mêmes faits à l'égard de la même personne par la juridiction civile ou commerciale et la juridiction répressive, il est prévu que seule la mesure ordonnée par le juge pénal est exécutée. Cette règle est l'application particulière d'un principe général du droit pénal selon lequel le pénal tient le civil en l'état, qui est justifié par le souci de prévenir les divergences entre les juridictions pénales et civiles. (...) »

« Certains praticiens ont jugé choquant que la décision du juge pénal pourtant saisie après le juge compétent pour la procédure de redressement ou de liquidation puisse prévaloir. »

⁴ Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.

⁵ Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises

⁶ Rapport n° 1872 de M. Gérard Gouzes au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale.

⁷ Article 201 al. 2 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, codifié ensuite à l'article L. 626-6 du code de commerce par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000.

« En outre, comme l'indique l'exposé des motifs du projet de loi, le dispositif mérite d'être simplifié car même si le débiteur coupable de banqueroute n'exécute qu'une seule peine, celui-ci s'expose "au prononcé d'une double peine", ce qui n'est pas satisfaisant.

« (...) le présent article propose d'inverser la solution retenue par le droit actuel dans l'hypothèse du concours de décisions rendues définitivement par le juge pénal et par le juge civil.

« En l'absence de toute décision définitive en matière civile, le juge pénal, comme actuellement, serait libre de prononcer une sanction personnelle en application des règles du code pénal (article 131-27). Cette faculté serait néanmoins exclue dès lors qu'une de ces deux mesures aurait déjà été prononcée par la juridiction civile ou commerciale par une décision devenue définitive. En revanche, faute de précision relative à l'hypothèse d'une saisine concomitante de la juridiction civile et de la juridiction répressive, la décision du juge pénal l'emporterait à condition qu'elle soit rendue avant celle du juge civil. De même dans l'hypothèse où le juge pénal prononcerait une faillite personnelle alors que le juge consulaire aurait prononcé une interdiction de gérer et, inversement, le juge pénal resterait libre de prononcer la mesure dès lors que celle-ci n'a pas été décidée par le juge commercial.

« L'innovation proposée par le projet de loi permet une simplification des règles. Elle va dans le sens de l'évolution souhaitée par M. Jean-Claude Magendie, président du tribunal de grande instance de Paris, sur la célérité et la qualité de la justice, remis au garde des Sceaux en juin 2004. En outre, il ne paraît pas illogique d'accorder au juge commercial – qui est le juge de la sanction – la primauté en ce domaine dès lors que celui-ci intervient avant le juge pénal ».

L'article L. 654-6 ainsi créé par la loi du 26 juillet 2005 dispose : *« La juridiction répressive qui reconnaît l'une des personnes mentionnées à l'article L. 654-1 coupable de banqueroute peut, en outre, prononcer soit la faillite personnelle de celle-ci, soit l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, à moins qu'une juridiction civile ou commerciale ait déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive ».*

Enfin, l'article L. 654-6, objet de la QPC n° 2016-573, a été modifié par l'ordonnance du 18 décembre 2008, afin de préciser :

– que cette interdiction de cumul s'applique uniquement lorsqu'une faillite ou une interdiction de gérer a été prononcée par le juge civil ou commercial pour

les mêmes faits que ceux objet des poursuites devant le juge pénal (consacrant ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation⁸) ;

– que la durée de la faillite ou de l'interdiction est fixée par le juge pénal dans les mêmes conditions qu'en matière civile (par renvoi au premier alinéa de l'article L. 653-11).

4. – La nature de la sanction de faillite personnelle et des interdictions prévues à l'article L. 653-8 du code de commerce

La nature des sanctions professionnelles prononcées par le juge de la procédure collective a fait l'objet de décisions jurisprudentielles et de commentaires doctrinaux.

La chambre commerciale de la Cour de cassation qualifie la faillite personnelle et les autres mesures d'interdiction de « *mesures d'intérêt public* »⁹. Selon Agnès Cerf-Hollender, ces sanctions ont une double nature : « *D'une part, elles tendent à éliminer, temporairement, du monde des affaires, les entrepreneurs malhonnêtes ou incompétents. Cette finalité protectrice de la vie économique les rapproche des mesures de sûreté préventives, qui ont depuis quelques années les faveurs du législateur (...). D'autre part, elles ne sont pas, comme les mesures de sûreté stricto sensu, uniquement fondées sur la dangerosité de la personne. La loi exige, pour leur prononcé, le constat d'une faute imputable à leur auteur, ce qui tend à leur conférer aussi un caractère sanctionnateur, et à les rapprocher des classiques peines. Enfin, de par les diverses incapacités et interdictions qu'elles engendrent, elles ont, comme les peines, un caractère infamant, et sont inscrites au casier judiciaire* »¹⁰.

Pour certains auteurs, la nature de la mesure de faillite personnelle et d'interdiction de gérer dépend de la qualité de la juridiction qui la prononce : « *La faillite personnelle et l'interdiction de gérer peuvent être prononcées par la juridiction commerciale ou civile dans les hypothèses prévues par la loi aux articles L. 625-1 et suivants du code de commerce. Dans ces cas, la sanction est une sanction civile prononcée à titre principal par le juge civil ou commercial pour sanctionner des comportements frauduleux (détournement d'actif, augmentation frauduleuse du passif, utilisation de moyens ruineux pour se procurer des fonds...) ou de simples négligences (omission de tenir une comptabilité, omission de la déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal...). La nature de cette sanction a soulevé des difficultés mais la Cour de cassation a fermement tranché, considérant que ces mesures sont des*

⁸ Cass. crim., 31 octobre 2007, n° 06-89045.

⁹ Par exemple : Cass. com., 19 décembre 2006, n° 05-19088 ; Cass. com., 16 octobre 2007, n° 06-10805.

¹⁰ Fasc. précité, n° 7.

sanctions civiles principales ayant une vocation professionnelle puisqu'elles ont pour objet d'écartier le condamné de la vie des affaires eu égard au danger qu'il constitue pour l'économie en général et les tiers en particulier (Com. 9 févr. 1988, [...]). Ces mesures qui poursuivent une finalité d'intérêt public - assainir la vie économique - peuvent être classées dans la catégorie des mesures de sûreté puisqu'elles permettent en théorie (lorsque l'interdiction est effectivement respectée, ce qui n'est pas toujours le cas) de prévenir la récidive. (...)

« Cependant, la confusion dans l'esprit des plaideurs est fréquente car le juge pénal peut également prononcer une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer. La mesure est la même et ses effets identiques mais sa nature juridique différente. Le juge pénal peut, s'il l'estime nécessaire, prononcer à l'encontre de la personne condamnée du chef de banqueroute (art. L. 626-1 et s. c. com.) une peine complémentaire de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer (art. L. 626-6 c. com.). Cette peine complémentaire est une sanction pénale soumise aux principes régissant la matière et notamment le principe de la légalité des délits et des peines »¹¹.

Appliquant ce principe, la chambre commerciale considère que les sanctions prononcées par le juge du redressement et de la liquidation judiciaire ne sont pas soumises au principe de rétroactivité *in mitius*, les dispositions plus douces de la loi de 1985 n'ayant par exemple pas été appliquées aux procédures en cours¹². Dans le même sens, la Cour d'appel d'Amiens a jugé que le principe de légalité des délits et des peines ne s'appliquait pas à ces mesures¹³.

Toutefois, il a pu être relevé que, *« De par leur caractère sanctionnateur, faillite personnelle et interdiction de gérer subissent l'attraction du grand principe de droit pénal qu'est le principe de la légalité criminelle. En tant que sanctions d'une certaine gravité, on peut penser qu'elles relèvent de la "matière pénale" au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, qui débordent largement le droit pénal stricto sensu »*¹⁴. En ce sens, la chambre commerciale a jugé que le principe de proportionnalité s'applique à ces sanctions¹⁵, ce qui a inspiré à certains commentateurs la réflexion selon laquelle une certaine assimilation paraissait souhaitable et inévitable entre la sanction pénale et la *« mesure d'intérêt public »* que serait la faillite¹⁶.

¹¹ Corinne Mascala, « Faillite personnelle. Nature de la mesure. Distinction : mesure d'intérêt public. Sanction pénale. Application du principe de la légalité des délits et des peines », *RTD Com.*, 2004, p. 606.

¹² Cass. com., 12 juill. 1994, n° 93-14.179.

¹³ CA Amiens, 13 mars 2003, *Juris-Data* n° 2003-213800.

¹⁴ Fasc. précité, n° 9.

¹⁵ Cass. com., 1^{er} déc. 2009, n° 08-17.187.

¹⁶ Alain Lienhard, « Faillite personnelle : pluralité de griefs et proportionnalité de la sanction », *Rec. Dalloz*, 2010, p. 7.

B. – Origine des QPC et questions posées

1. – La QPC n° 2016-570

La SARL Action d'ingénierie, dont le gérant était M. Pierre M., a été mise en liquidation judiciaire par jugement du tribunal de commerce de Créteil du 14 septembre 2011.

Parallèlement, des poursuites pénales ont été engagées et, par jugement du 11 juillet 2014, le tribunal correctionnel de Paris a déclaré M. Pierre M. coupable notamment du délit de banqueroute par abstention de tenue de comptabilité et l'a condamné à titre principal à 100 jours-amendes de 50 euros et, à titre de peine complémentaire, à trois ans d'interdiction de gérer toute entreprise ou société commerciale.

Postérieurement à cette condamnation, le tribunal de commerce de Créteil a, par un jugement du 28 janvier 2015, prononcé à l'encontre de M. Pierre M. une faillite personnelle d'une durée de 10 ans.

Ce dernier a relevé appel de cette décision et a soulevé une QPC portant sur le 6° de l'article L. 653-5 du code de commerce.

Par un arrêt du 1^{er} avril 2016, la cour d'appel de Paris a transmis à la Cour de cassation la QPC suivante : « *L'article L. 653-5, 6° du code du commerce est-il conforme à la Constitution au regard du principe de nécessité et de proportionnalité des peines et de la règle non bis in idem ?* ».

Par l'arrêt précité du 28 juin 2016, la chambre commerciale de la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel la QPC en relevant que « *la question de savoir si l'article L. 653-5, 6° du code de commerce, qui permet au tribunal de la procédure collective de prononcer une mesure d'interdiction de gérer ou de faillite personnelle pour des faits qui, pour partie, ont déjà fondé une condamnation définitive de la même personne à la faillite personnelle ou à l'interdiction de gérer, prononcée à titre de peine complémentaire par la juridiction répressive, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines, est sérieuse* ».

2. – La QPC n° 2016-573

La société Urba sécurité privée, ayant pour dirigeant M. Lakhdar Y., a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire devant le tribunal de commerce

de Paris. Le 27 mars 2013, ce même tribunal a prononcé une mesure d'interdiction de gérer à l'encontre de M. Lakhdar Y., considérant que ce dernier avait, durant la procédure de liquidation, détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale. Appel a été formé de ce jugement et, par un arrêt du 8 avril 2014, la cour d'appel a infirmé le jugement et dit n'y avoir lieu à sanction personnelle.

Postérieurement à cette procédure, M. Lakhdar Y. a été cité par le procureur de la République devant le tribunal correctionnel de Paris. Il lui est reproché d'avoir, en tant que gérant de la société Urba sécurité privée, commis le délit de banqueroute en détournant ou en dissimulant tout ou partie de l'actif de cette société, alors que celle-ci faisait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire. Lors de l'audience devant le tribunal correctionnel, il a présenté une QPC portant sur le 2° de l'article L. 654-2, le 2° de l'article L. 654-5 et l'article L. 654-6 du code de commerce.

Par jugement du 12 avril 2016, le tribunal correctionnel a transmis la QPC ainsi rédigée : *« Les dispositions des articles L. 654-2, 2°, L. 654-5, 2° et L. 654-6 du Code de commerce, en ce qu'elles répriment les mêmes faits, qualifiés de manière identique, que ceux visés aux articles L. 653-1 à L. 653-8 et, plus particulièrement, à l'article L. 653-4, du Code de commerce, et ce malgré une décision définitive ayant écarté toute sanction sur le fondement de ces dernières dispositions, sont-elles contraires aux principes d'égalité devant la loi pénale découlant de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, de nécessité des délits et des peines et de proportionnalité des peines, découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et au droit au maintien des situations légalement acquises fondé sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? ».*

Par l'arrêt précité du 28 juin 2016, la chambre criminelle de la Cour de cassation a renvoyé cette QPC au Conseil constitutionnel : *« Attendu que les dispositions critiquées permettent que, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou liquidation judiciaire, des mêmes faits de détournement d'actif commis par un dirigeant d'une personne morale soient poursuivis devant le juge répressif et devant le juge civil, et que ces faits soient sanctionnés, aux fins de protection du milieu économique, par la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer par ces deux juridictions, à la seule exclusion du cas où le juge civil a déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits ; qu'elles sont par conséquent susceptibles de méconnaître les principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines et d'égalité devant la loi pénale ; qu'il s'en déduit que la question posée présente un caractère sérieux ».*

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – Les griefs et la détermination des dispositions contestées

1. – La QPC n° 2016-570

* L'arrêt de renvoi ne précisait ni dans ses motifs ni dans son dispositif la version de la disposition contestée, alors que la rédaction de l'article L. 653-5 du code de commerce a varié dans le temps : cet article, créé par la loi du 26 juillet 2005, a été complété par un 7° par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives. Toutefois, cette ordonnance n'ayant pas été ratifiée, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il avait nécessairement été saisi de l'article L. 653-5 dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005.

* Dans ses écritures devant le Conseil constitutionnel, M. Pierre M. soutenait que le 6° de l'article L. 653-5 du code de commerce, qui permet au juge de la procédure collective de prononcer une mesure de faillite à l'encontre du dirigeant d'une société en redressement ou en liquidation ayant commis des irrégularités comptables, méconnaît le principe de nécessité des délits et des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration de 1789. Il s'appuyait pour cela sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de double poursuite.

La disposition contestée induirait un cumul de poursuites inconstitutionnel, dès lors qu'une personne dirigeant une société placée en liquidation ou en redressement judiciaire peut être condamnée, sur ce fondement, par le juge de la procédure collective, à une faillite personnelle ou à une interdiction de gérer alors qu'elle peut, pour les mêmes faits qualifiés de banqueroute, être condamnée à la même sanction par le juge pénal. Les mêmes faits seraient ainsi susceptibles de faire l'objet de sanctions identiques aux fins de protection des mêmes intérêts sociaux.

2. – La QPC n° 2016-573

* L'arrêt de renvoi indiquait dans ses motifs que les dispositions contestées étaient celles issues de l'ordonnance du 18 décembre 2008. Cette ordonnance ayant été ratifiée, le Conseil constitutionnel était donc saisi du 2° de l'article L. 654-2 et de l'article L. 654-6 du code de commerce dans leur rédaction issue de cette ordonnance. En revanche, l'article L. 654-5 n'a pas été modifié par cette ordonnance. Le Conseil a donc jugé qu'il était saisi du 2° de cet article dans sa rédaction résultant de la loi du 4 août 2008 (paragr. 1).

* Dans ses observations devant le Conseil constitutionnel, M. Lakhdar Y. concluait à la méconnaissance, par les dispositions contestées, du principe de nécessité des délits et des peines et du principe d'égalité devant la loi. Selon lui, le dirigeant d'une société en liquidation ou en redressement judiciaire peut, s'il dissimule une partie de l'actif de cette société, être condamné par le juge pénal à la faillite personnelle ou à une interdiction de gérer, alors qu'il peut, pour les mêmes faits, être condamnée aux mêmes sanctions par le juge de la procédure collective.

Par ailleurs, le requérant estimait que la règle posée par l'article L. 654-6 selon laquelle le juge pénal ne peut prononcer une faillite personnelle ou une interdiction de gérer lorsqu'une telle sanction a été prononcée par le juge de la procédure collective méconnaissait le principe d'égalité devant la loi, dès lors que la règle symétrique – l'impossibilité pour le juge de la procédure collective de prononcer cette sanction lorsque le juge pénal l'a déjà prononcé – n'était pas prévue.

Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait sur le 2° de l'article L. 654-2 du code de commerce, sur les mots : « *ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale* » figurant au 2° de l'article L. 654-5, ainsi que sur l'article L. 654-6 du même code (paragr. 7).

B. – La jurisprudence constitutionnelle

Aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789 : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

Le Conseil constitutionnel juge que les exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 (principes de légalité des délits et des peines, de non-rétroactivité des peines, de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines) « *ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition* ».

1. – Les sanctions ayant le caractère d’une punition

Pour apprécier le caractère de punition d’une mesure, le Conseil constitutionnel examine si le législateur a poursuivi une finalité répressive. D’après Evelyne Garçon, la sanction pénale telle qu’identifiée par le Conseil constitutionnel est « "enveloppée d’une écorce répressive", elle n’est ni réparatrice ni moralisatrice »¹⁷.

Constituent des « *sanctions ayant le caractère d’une punition* » au sens de l’article 8 de la Déclaration de 1789 l’ensemble des mesures répressives, qu’elles aient une nature pénale, administrative¹⁸, civile¹⁹ ou disciplinaire²⁰.

Dans le domaine des sanctions professionnelles, le Conseil constitutionnel a jugé que :

– la perte de grade pour un militaire en cas de condamnation pénale constitue une peine²¹ ;

– des dispositions interdisant l’exploitation d’un débit de boissons aux personnes condamnées pour certaines infractions ne constituent pas des sanctions ayant le caractère d’une punition dès lors qu’elles « *ont pour objet d’empêcher que l’exploitation d’un débit de boissons soit confiée à des personnes qui ne présentent pas les garanties de moralité suffisantes requises pour exercer cette profession* »²² ;

– l’interdiction d’inscription sur les listes électorales en cas de destitution d’un notaire constitue une sanction ayant le caractère d’une punition car elle « *n’a pas pour objet de garantir l’intégrité ou la moralité indispensables à l’exercice des fonctions d’officier public ou d’officier ministériel* » alors que la sanction d’inéligibilité aux chambres, organismes et conseils professionnels des notaires en cas d’interdiction professionnelle ou de destitution ne constitue pas une punition car « *cette inéligibilité tend non pas à assurer une répression supplémentaire des professionnels ayant fait l’objet de sanctions disciplinaires mais, d’une part, à tirer les conséquences de la perte du titre d’officier public ou*

¹⁷ Evelyne Garçon, « QPC et notion de sanction pénale », in « La QPC en matière pénale », *Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles*, 2012, vol. XXIII, p. 92.

¹⁸ Décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l’ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d’entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 24 à 28.

¹⁹ Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, *Établissements Darty et Fils (Déséquilibre significatif dans les relations commerciales)*, cons. 3.

²⁰ Décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014, *M. Joël M. (Discipline des officiers publics ou ministériels - Interdiction temporaire d’exercer)*, cons. 5.

²¹ Décision n° 2011-218 QPC du 3 février 2012, *M. Cédric S. (Condamnation d’un officier de carrière et perte de grade entraînant la cessation d’office de l’état militaire)* cons. 6.

²² Décision n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011, *M. Ion C. (Incapacité et interdiction d’exploiter un débit de boissons)*, cons. 6.

d'officier ministériel et, d'autre part, à garantir l'intégrité et la moralité des professionnels siégeant dans les organes représentatifs de la profession en excluant ceux qui ont fait l'objet des condamnations disciplinaires les plus sévères »²³ ;

– la peine d'interdiction temporaire d'exercer prononcée à titre disciplinaire à l'encontre d'un officier public ou ministériel constitue une sanction ayant le caractère d'une punition²⁴ ;

– les dispositions excluant du collège électoral chargé d'élire les juges des tribunaux de commerce d'une personne condamnée pénalement pour des agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs sont « *sans caractère répressif, [puisqu'elles] ont pour objet d'assurer que les professionnels appelés à exercer les fonctions de juge au tribunal de commerce ou à élire ces juges présentent les garanties d'intégrité et de moralité indispensables à l'exercice de fonctions juridictionnelles* »²⁵ ; en revanche, l'interdiction d'inscription sur la liste électorale prononcée en cas de condamnation à certaines infractions pénales constitue une sanction ayant le caractère d'une punition²⁶.

2. – Le principe de nécessité des délits et des peines

* Dès la décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982 sur la loi sur les prix et les revenus, le Conseil a jugé que, s'agissant du cumul de peines, l'adage « *non bis in idem* » n'a pas valeur constitutionnelle et qu'il peut donc y être dérogé par une loi²⁷.

En présence d'un cumul de sanctions, le Conseil constitutionnel réalise un contrôle de proportionnalité, ainsi qu'en témoigne notamment sa décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989²⁸ : après avoir relevé que « *la possibilité n'en est pas moins reconnue à la Commission des opérations de bourse de prononcer une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'au décuple du montant des profits réalisés par l'auteur de l'infraction et qui est susceptible de se cumuler avec des sanctions pénales prononcées à raison des mêmes faits et pouvant elles-mêmes atteindre un montant identique* », le Conseil constitutionnel a jugé « *que, si l'éventualité d'une double procédure peut ainsi conduire à un cumul de*

²³ Décision n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012, *M. Éric M. (Discipline des notaires)*, cons. 4 et 5.

²⁴ Décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014 précitée, cons. 5.

²⁵ Décision n° 2011-114 QPC du 1 avril 2011, *M. Didier P. (Déchéance de plein droit des juges consulaires)*, cons. 5.

²⁶ Décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres (Article L. 7 du code électoral)*, cons. 5.

²⁷ Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, *Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1^{er}, 3 et 4*, cons. 13.

²⁸ Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*, cons. 22.

sanctions, le principe de proportionnalité implique, qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ». Il a précisé « *qu'il appartiendra donc aux autorités administratives et judiciaires compétentes de veiller au respect de cette exigence* ».

* Le Conseil constitutionnel a récemment fait évoluer sa jurisprudence en ce qui concerne le cumul de poursuites ou d'actions.

Dans la décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015²⁹ rendue à propos de la double répression du délit d'initié et du manquement d'initié, le Conseil constitutionnel a légèrement modifié son considérant de principe relatif au principe de nécessité des peines pour juger « *que le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règles distincts devant leur propre ordre de juridiction* ». Puis, il a procédé à un quadruple examen à l'issue duquel il a constaté que les sanctions du délit d'initié et du manquement d'initié ne peuvent être regardées comme de nature différente en application de corps de règles distincts devant leur propre ordre de juridiction. Dès lors, il a jugé que les articles L. 465-1 et L. 621-15 du code monétaire et financier méconnaissent le principe de nécessité des délits et des peines, en ce qu'ils peuvent être appliqués à une personne ou entité autre que celles mentionnées au paragraphe II de l'article L. 621-9.

Il résultait de cette décision que de « *mêmes faits* » pouvaient faire l'objet de « *poursuites différentes* » sans méconnaître le principe de nécessité des peines dès lors que l'une des quatre conditions suivantes était remplie :

- les sanctions ne tendent pas à réprimer de mêmes faits qualifiés de manière identique ;
- ces deux répressions ne protègent pas les mêmes intérêts sociaux ;
- ces deux répressions aboutissent au prononcé de sanctions de nature différente (la pesée des sanctions pour l'appréciation de ce critère se faisant notamment au regard de leur sévérité) ;
- les poursuites et les sanctions prononcées ne relèvent pas du même ordre de juridiction.

²⁹ Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, *M. John L. et autres (Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié)*.

Le Conseil constitutionnel avait de nouveau appliqué cette jurisprudence dans sa décision n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016³⁰.

Dans la décision du 18 mars 2015, les sanctions administratives étaient d'un montant très élevé et ont pu dès lors être jugées équivalentes à des sanctions pénales d'un montant moins élevé qui étaient également assorties de peines d'emprisonnement. À l'inverse, dans la décision du 14 janvier 2016, le Conseil constitutionnel relève que « *les sanctions pécuniaires pouvant être prononcées par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers pour le manquement d'initié à l'encontre d'une personne physique sont identiques à celles encourues devant la juridiction pénale pour le délit d'initié ; qu'en revanche, le juge pénal peut condamner l'auteur d'un délit d'initié à une peine d'emprisonnement lorsqu'il s'agit d'une personne physique* » et que « *lorsque l'auteur d'un délit d'initié est une personne morale, le juge pénal peut prononcer sa dissolution et une amende cinq fois supérieure à celle pouvant être prononcée par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers* ». Il en conclut « *que les faits prévus et réprimés par les articles précités doivent être regardés comme susceptibles de faire l'objet de sanctions de nature différente* »³¹. Dès lors, le cumul des sanctions administratives et des sanctions pénales contestées ne méconnaissait pas, en l'espèce, le principe de nécessité des délits et des peines.

Enfin, dans ses décisions n°s 2016-545 QPC et 2016-546 du 24 juin 2016, le Conseil constitutionnel a modifié les critères de son contrôle du cumul de poursuites, en supprimant le critère du double ordre de juridiction : « *le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règles distincts* »³². Le fait que les poursuites et les sanctions prononcées relèvent ou non du même ordre juridictionnel est désormais indifférent pour l'exercice du contrôle effectué par le Conseil constitutionnel.

3. – Le principe d'égalité devant la loi

Le Conseil constitutionnel a une jurisprudence bien établie sur l'égalité devant

³⁰ Décision n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016, *M. Alain D. et autres (Cumul des poursuites pénales pour délit d'initié avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement d'initié – II)*.

³¹ *Ibid.*, cons. 12.

³² Décision du 24 juin 2016 n°s 2016-545 QPC, *M. Alec W. et autre (Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale)*, paragr. 8 et 2016-546 QPC, *M. Jérôme C. (Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale)*, paragr. 8.

la loi.

Selon l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit³³.

C. – L'application à l'espèce

1. – Le caractère de sanction ayant le caractère d'une punition des mesures de faillite et d'interdiction prononcées par le juge de la procédure collective

Afin de déterminer si les griefs tirés de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 étaient opérants, il revenait au Conseil constitutionnel d'apprécier si les mesures de faillite et d'interdiction prononcées par le juge civil ou commercial, dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, revêtaient une nature punitive. En effet, les principes énoncés à l'article 8 ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition (décision n° 2016-570 QPC, paragr. 3 ; décision n° 2016-573 QPC, paragr. 8).

Comme de nombreuses mesures, la faillite et l'interdiction de gérer peuvent être regardées comme ayant à la fois un caractère répressif et un caractère préventif ou d'ordre public.

Au soutien du caractère préventif, la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation juge ces mesures comme ayant d'abord pour objet d'« *assainir la vie économique* » et d'écarter ainsi certaines personnes d'un rôle actif dans celle-ci. Cette vision est relayée par une partie de la doctrine.

En sens inverse, plusieurs arguments allaient dans le sens du caractère punitif des dispositions contestées :

– le juge du redressement ou de la liquidation judiciaire peut uniquement prononcer la faillite ou l'interdiction de gérer lorsque des faits graves ont été commis par la personne : cette mesure est donc liée à la faute commise et non à l'éventuelle dangerosité de la personne pour l'ordre économique ;

³³ Voir par exemple la décision n° 2015-496 QPC du 21 octobre 2015, *Association Fondation pour l'École (Établissements d'enseignement éligibles à la perception des versements libératoires effectués au titre de la fraction dite du « hors quota » de la taxe d'apprentissage)*, cons. 5.

– le législateur a lui-même placé les dispositions relatives au prononcé de ces mesures dans un titre du code de commerce intitulé : « *Des responsabilités et des sanctions* » et les travaux préparatoires de la loi du 26 juillet 2005 les qualifient de sanctions. L'exposé des motifs du projet de loi indique par exemple, en ce qui concerne la faillite personnelle, que « *le régime de cette sanction est rénové* ». Le rapporteur à l'Assemblée nationale évoque, en ce qui concerne l'article L. 654-6, la volonté de proposer une solution au problème « *du cumul du prononcé de deux sanctions pour les mêmes faits* »³⁴ ;

– si une même mesure peut être qualifiée de peine lorsqu'elle vise à punir et recevoir une autre qualification si elle poursuit un autre but (par exemple la suspension du permis de conduire prononcée dans un cadre administratif ou judiciaire), une telle solution est source de complexité. Or, juger que la faillite et l'interdiction de gérer ne constituent pas des peines lorsqu'elles sont prononcées par le juge de la procédure collective aboutirait à un tel résultat ;

– enfin, les sanctions prononcées sont susceptibles de dépasser, par leurs conséquences, la mesure nécessaire à la seule protection des intérêts sociaux menacés par le comportement fautif de l'intéressé. Ainsi, la mesure d'interdiction de gérer est susceptible d'être étendue au-delà des seules entreprises commerciales à toutes les personnes morales, et la faillite personnelle fait recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, en dépit du jugement de clôture de la liquidation judiciaire

Le Conseil constitutionnel a donc jugé : « *Compte tenu des conséquences qu'il a attachées à la faillite personnelle, ainsi que de la généralité, au regard du manquement en cause, de la mesure d'interdiction de gérer qu'il a retenue, le législateur a entendu, en instituant de telles mesures, assurer la répression, par le juge civil ou commercial, des manquements dans la tenue d'une comptabilité. Ces mesures doivent par conséquent être regardées comme des sanctions ayant le caractère de punition* » (décision n° 2016-570 QPC, paragr. 5 ; dans le même sens : décision n° 2016-573 QPC, paragr. 10).

2. – Le respect par les dispositions contestées de l'article 8 de la Déclaration de 1789

Les requérants estimaient que les dispositions contestées méconnaissaient la prohibition des doubles poursuites, telle qu'elle résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

³⁴ Rapport n° 2095 de M. Xavier de Roux au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, février 2005.

Selon cette jurisprudence, de mêmes faits peuvent faire l'objet de poursuites différentes sans méconnaître le principe de nécessité des peines dès lors, notamment, que ces deux répressions aboutissent au prononcé de sanctions de nature différente.

Or, pour déterminer si des sanctions sont « *de nature différente* », le Conseil examine si elles sont d'une sévérité comparable. Il ne s'agit pas, contrairement à ce qu'alléguaient les requérants, de vérifier uniquement s'il existait un « point commun » entre les deux régimes répressifs. S'il avait suivi une telle logique, le Conseil constitutionnel aurait censuré les dispositions contestées dans sa décision du 14 janvier 2016 précitée puisque les sanctions pécuniaires encourues étaient identiques en cas de manquement et de délit d'initié. Dans cette décision, le Conseil a, au contraire, jugé ces sanctions de nature différente, car l'« arsenal répressif », dans sa globalité, était bien plus important en cas de condamnation pour délit d'initié. La logique suivie par le Conseil constitutionnel est de considérer qu'une même personne ne peut être poursuivie deux fois pour les mêmes faits quand les deux poursuites ont, en quelque sorte, la même portée.

En l'espèce, la différence de sanctions encourues en cas de procédure de redressement judiciaire et en cas de condamnation pour banqueroute est très importante : l'auteur d'un délit de banqueroute encourt une peine d'emprisonnement de cinq ans et une peine d'amende de 75 000 euros, alors que la faillite et les interdictions prévues par l'article L. 653-8 sont les seules sanctions encourues par la personne faisant l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

Le Conseil constitutionnel a donc jugé que le principe de nécessité des délits n'était pas méconnu :

« Les sanctions de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer pouvant être prononcées par le juge civil ou commercial pour les manquements mentionnés dans les dispositions contestées sont identiques à celles encourues devant la juridiction pénale pour les mêmes manquements constitutifs du délit de banqueroute. En revanche, le juge pénal peut condamner l'auteur de ce délit à une peine d'emprisonnement et à une peine d'amende, ainsi qu'à plusieurs autres peines complémentaires d'interdictions. »

« Il résulte de ce qui précède que les faits prévus et réprimés par les articles précités doivent être regardés comme susceptibles de faire l'objet de sanctions de nature différente » (décision n° 2016-570 QPC, paragr. 7 et 8 ; dans le même sens : décision n° 2016-573 QPC, paragr. 12 et 13).

En conséquence, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution :

– dans sa décision n° 2016-570 QPC, le 6° de l'article L. 653-5 du code de commerce ;

– dans sa décision n° 2016-573 QPC, le 2° de l'article L. 654-2 du code de commerce et les mots « *ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale* » figurant au 2° de l'article L. 654-5 du même code.

3. – Le respect du principe d'égalité devant la loi par les dispositions de l'article L. 654-6 du code de commerce

Dans la QPC n° 2016-573, M. Lakhdar Y. critiquait, sur le fondement du principe d'égalité devant la loi, les dispositions de l'article L. 654-6, desquelles découle l'impossibilité pour le juge pénal de prononcer la faillite personnelle ou une interdiction prévue à l'article L. 653-8, lorsque la juridiction civile ou commerciale a déjà prononcé par une décision définitive une telle mesure pour les mêmes faits.

Cette disposition institue une différence de traitement : pour deux personnes ayant commis les mêmes faits et faisant l'objet à la fois d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire et de poursuites pénales, l'une pourra se voir infliger deux sanctions de faillite ou d'interdiction, tandis que l'autre n'en subira qu'une seule, en fonction du rythme du déroulement des différentes procédures. Cette différence de traitement n'est ainsi aucunement liée à la gravité des faits commis ou à la dangerosité de la personne mais uniquement à des contingences procédurales.

En outre, aucune autre disposition n'impose, en sens inverse, à la juridiction civile ou commerciale de tenir compte d'une décision définitive du juge pénal.

Le Conseil constitutionnel a jugé que cette différence de traitement n'était « *justifiée ni par une différence de situation, ni par un motif d'intérêt général* » (paragr. 17).

En conséquence, dans sa décision n° 2016-573 QPC, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 654-6 du code de commerce contraire au principe d'égalité

devant la loi. L'abrogation de cet article, qui prend effet à compter de la date de publication de la décision (paragr. 20), prive le juge pénal de la possibilité de prononcer, contre une personne coupable de banqueroute, une mesure de faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8 du même code.