

La réforme du régime des sanctions prévues au Livre VI du code de commerce s'inscrit dans un mouvement plus large de clarification normative et d'harmonisation des pratiques juridictionnelles.

Le constat partagé par les praticiens est celui d'un empilement de dispositions, parfois redondantes, et d'une hétérogénéité des décisions qui nuit à la lisibilité du droit, a fortiori pour les dirigeants concernés.

Mais au-delà de la technique, cette réforme soulève un véritable arbitrage : d'un côté, il convient de ne pas dissuader les dirigeants de bonne foi de recourir aux procédures, par crainte infondée d'une sanction automatique ; de l'autre, le dispositif doit conserver sa fonction de protection de l'ordre public économique en sanctionnant efficacement les comportements fautifs ou déloyaux, au préjudice des créanciers.

L'objectif est donc double : garantir l'effectivité des sanctions dans une logique de prévention et de régulation, tout en sécurisant le rebond du dirigeant qui agit avec loyauté. C'est dans cette perspective d'équilibre que s'inscrivent les propositions qui suivent.

Nous remercions sincèrement Thierry FAVARIO, Maître de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon 3, qui a contribué à la formalisation des riches échanges entre praticiens ayant nourri les propositions ci-après.

I. Clarifier le cadre normatif

Proposition 1 :

Déplacer l'article L. 653-6 du code de commerce dans le chapitre consacré à l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif.

L'article L. 653-6 du code de commerce énonce bien un cas de faillite personnelle, mais ce dernier cas constitue en réalité « la sanction de la sanction » du non-paiement par le dirigeant de sa dette au titre de la responsabilité pour insuffisance d'actif.

Le lien avec celle-ci est donc essentiel et loger cette disposition dans le chapitre I permettrait d'embrasser l'ensemble des règles applicables à la responsabilité pour insuffisance d'actif.

Proposition 2 :

Supprimer le chapitre II « De l'obligation aux dettes sociales » et lui substituer l'actuel chapitre III.

L'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 a abrogé le chapitre II et les articles L. 652-1 à L. 652-5 du code de commerce. Ce chapitre est depuis une « coquille vide ».

Proposition 3 :

Structurer les cas de sanction professionnelle en trois catégories clairement identifiées, chacune faisant l'objet d'un article distinct :

- Les cas communs à tous les dirigeants d'entreprise ;
- Les cas propres aux entrepreneurs individuels ;
- Les cas propres aux dirigeants de personnes morales.

L'organisation actuelle des cas de sanction professionnelle, dispersée entre plusieurs articles, nuit à la lisibilité du dispositif.

Une répartition existe déjà partiellement dans le code. Toutefois, pour clarifier l'ensemble, il serait judicieux d'intégrer les hypothèses actuellement visées à l'article L. 653-8 du code de commerce (notamment relatives à l'interdiction de gérer) dans l'article consacré aux cas communs.

Ce regroupement permettrait une meilleure compréhension des différents régimes applicables selon la qualité du dirigeant.

Proposition 4 :

Rassembler en une disposition unique les pouvoirs du tribunal concernant la détermination du *quantum* de la sanction professionnelle d'une part, des éventuelles mesures complémentaires d'autre part.

Les règles relatives au pouvoir d'appréciation du tribunal en matière de sanctions professionnelles sont dispersées et parfois redondantes. L'absence d'un article unique complique la lecture du régime applicable. Une clarification rédactionnelle renforcerait la cohérence normative.

Il s'agit donc ici de clarifier les pouvoirs du tribunal dans le cadre du prononcé d'une sanction professionnelle :

- Si l'un des cas est constitué, le tribunal peut prononcer une sanction professionnelle ;
- S'il prononce une telle sanction, celle-ci ne peut excéder 15 ans et doit prendre en considération les exigences de la préconisation 7 ;
- En cas de sanction, le tribunal peut prononcer les mesures complémentaires des articles actuels L.653-9 et L.653-10 du code de commerce.

Proposition 5 :

Dédier une disposition exclusivement aux possibilités de rétablissement et de relèvement des personnes sanctionnées.

Les cas de rétablissement et de relèvement sont actuellement logés dans l'article L. 653-11 du code de commerce. La logique de ce rattachement semble être celle de la durée de la sanction professionnelle. Pour assurer une meilleure lisibilité et une meilleure connaissance de ses droits par le dirigeant sanctionné, il serait opportun d'isoler les dispositions propres aux possibilités rétablissement et de relèvement.

Proposition 6 :

Réunir en une seule disposition le domaine *ratione personae* des sanctions pécuniaires et professionnelles.

Il s'agirait ici de simplifier la présentation du titre V du Livre VI du code de commerce. Seul l'alinéa qui soustrait les professionnels libéraux exerçant une activité réglementée (art. L. 653-1 I al. 2 C. com.) serait maintenu dans le chapitre consacré aux sanctions professionnelles.

II. Harmoniser et sécuriser la procédure

Proposition 7 :

Codifier la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation selon laquelle « *le tribunal qui prononce une mesure d'interdiction de gérer doit motiver sa décision, tant sur le principe que sur le quantum de la sanction, au regard de la gravité des fautes et de la situation personnelle de l'intéressé* » (Com., 17 avr. 2019, n°18-11.743, B).

La solution a pu un temps être rattachée à une simple obligation de motivation (art. 455 CPC). Mais l'exigence de motivation du jugement prononçant une interdiction de gérer n'est à ce jour issue que de la jurisprudence, sans base légale explicite. Cette lacune nuit à l'harmonisation des décisions et à la sécurité juridique. Elle concerne pourtant une mesure grave portant atteinte aux droits du dirigeant. Sa codification par la loi permettrait de garantir le principe d'individualisation des sanctions.

Proposition 8 :

Garantir que le dirigeant poursuivi en sanction professionnelle ait effectivement la parole en dernier lors de l'audience.

Il s'agit ici de rompre avec la solution selon laquelle « L'exigence d'un procès équitable, issue de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'implique pas le droit pour la personne contre qui il est demandé le prononcé d'une sanction professionnelle, ou son avocat, d'avoir la parole en dernier avant la clôture des débats » (Com., 29 sept. 2021, n°19-25.112, B).

Les textes applicables du code de procédure civile commandent cette solution. Ils ne sont plus en phase avec l'assimilation contemporaine des sanctions professionnelles à la matière pénale.

Proposition 9 :

Prévoir que les débats relatifs aux sanctions se tiennent en chambre du conseil.

Les débats relatifs aux sanctions professionnelles ont souvent pour objet des éléments sensibles concernant la personne du dirigeant. Leur tenue en audience publique peut porter atteinte à sa réputation et dissuader certaines juridictions d'en faire usage. Un cadre plus adapté est nécessaire. Cette proposition, formulée notamment dans le rapport Bourbouloux, s'inscrit dans la logique des garanties attachées au droit à un procès équitable (art. 6 §1 CEDH) : la chambre du conseil permet une meilleure protection de la vie privée, sans nuire au débat contradictoire.

Proposition 10 :

Clarifier les conditions de désignation d'un technicien en matière de RIA, en l'inscrivant explicitement à l'article L. 651-4 du code de commerce, et en rappelant l'exigence du contradictoire.

Le recours à un technicien dans le cadre d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif (RIA) soulève des incertitudes juridiques.

Faute de base légale explicite, les désignations sont parfois contestées, notamment pour défaut de contradictoire ou absence de fondement textuel clair en procédure collective.

Cette insécurité nuit à l'instruction effective des dossiers.

En pratique, de nombreux techniciens prennent soin de recueillir les observations des dirigeants. Il conviendrait de l'imposer.

Si l'article L. 621-9 du code de commerce permet déjà la désignation d'un technicien dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, il ne couvre pas expressément les hypothèses de sanction ou de responsabilité.

Une clarification législative, ciblée sur le contentieux de l'insuffisance d'actif, permettrait de distinguer la mission du technicien "restructuration" (orientée vers le traitement des difficultés) de celle du technicien "sanction" (orientée vers la mise en cause de la responsabilité du dirigeant).

Cette précision éviterait les difficultés liées à l'impossibilité de recourir à l'article 145 du CPC (Cass. com., 21 oct. 2020, n° 18-23.209) et sécuriserait la recevabilité des désignations.

Proposition 11 :

Etendre la règle de l'individualisation de la sanction au cas de la responsabilité pour insuffisance d'actif.

En l'état du droit positif, aucune règle légale, ni prétorienne établie par la Cour de cassation, n'impose au tribunal des lignes directrices pour une individualisation de la sanction pécuniaire. Chaque cour d'appel, notamment, établit donc ses propres règles, ce qui crée d'importantes disparités dans le traitement des justiciables.

Il serait donc opportun de transposer et d'adapter la règle selon laquelle « le tribunal qui prononce une sanction pécuniaire doit motiver sa décision, tant sur le principe que sur le quantum de la sanction, au regard de la gravité des fautes et de la situation personnelle de l'intéressé » (rapp. : Com., 17 avr. 2019, n° 18-11.743, B).

Proposition 12 :

Fixer le point de départ de la prescription en matière de sanction professionnelle à la date du jugement de la liquidation judiciaire.

La proposition est partagée avec la recommandation du groupe P&R.

En l'état actuel, le délai de prescription des sanctions professionnelles court à compter de l'ouverture de la procédure collective, ce qui peut entraîner un allongement excessif de l'exposition du dirigeant à une action en sanction, alors même qu'aucune faute nouvelle n'est reprochée postérieurement au jugement d'ouverture. Cette situation nuit à la lisibilité du droit et retarde la possibilité d'un rebond professionnel.

La modification de l'article L. 653-1 II du code de commerce conduirait à une harmonisation des règles avec celles applicables à la responsabilité pour insuffisance d'actif (L. 651-2, alinéa 3 du code de commerce).

Cette réduction du délai de prescription de fait est aussi opportune pour sécuriser le rebond.

Proposition 13 :

Modifier le point de départ de la « récidive » à l'ouverture de la liquidation judiciaire et non sa clôture

En l'état du droit positif, les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle si le « débiteur, au titre de l'un quelconque de ses patrimoines, ou une personne morale dont il a été le dirigeant a été soumis à une procédure de liquidation judiciaire antérieure clôturée pour insuffisance d'actif moins de cinq ans avant l'ouverture de celle à laquelle il est soumis ainsi que le débiteur qui, au cours des cinq années précédant cette date, a bénéficié des dispositions de l'article L. 645-11 ».

Cette réforme assurerait une appréciation plus équitable de la notion de récidive.

Elle éviterait que le dirigeant soit artificiellement maintenu sous le coup d'un régime plus sévère du fait de délais procéduraux sur lesquels il n'a aucune prise.

Elle renforcerait la cohérence d'ensemble du Livre VI, où plusieurs délais courent déjà à compter du jugement d'ouverture.

IV. Fixer les conditions d'exercice de l'action en responsabilité

Proposition 14 :

Maintenir un délai de prescription de 3 ans

Certains sont partisans de réduire le délai de prescription. Cependant cette réduction pourrait s'avérer contreproductive.

En effet, elle influera d'une part sur les diligences des mandataires judiciaires qui, dès le début de la procédure collective, s'interrogeront sur la possibilité d'une sanction pécuniaire (alors que ce n'est pas leur priorité à ce stade de la procédure) et suscitera d'autre part des effets pervers (assignation conservatoire pour interrompre le délai de prescription).

Proposition 15 :

Créer la possibilité d'un rappel à la loi dans le jugement de clôture ou à l'occasion d'un entretien avec le ministère public

Un certain nombre de procédures en sanction ne sont pas menées en raison, notamment de la faiblesse de l'enjeu (insuffisance d'actif « faible ») ou d'une gravité des fautes insuffisantes. Il n'empêche qu'une action en sanction aurait été techniquement possible.

Dans ces cas, il serait bon que le débiteur ou le dirigeant social ait conscience que des fautes auraient pu lui être reprochées et qu'en cas de nouvelle liquidation judiciaire, son comportement sera apprécié avec davantage de rigueur.

Proposition 16 :

Intégrer les dettes postérieures impayées dans le calcul de l'insuffisance d'actif et faire participer leurs titulaires à la répartition du produit de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif

La jurisprudence considère que « *Seules des dettes nées avant le jugement d'ouverture peuvent être prises en compte pour la détermination de l'insuffisance d'actif* » (Cass. com., 7 oct. 2020, n°19-14.291). Cette solution constante notamment critiquée en doctrine (V. not. F. Pérochon et al., *Entreprises en difficulté* : LGDJ, 12ème éd., 2024, n°3167).

Une réforme législative permettrait de dépasser cette jurisprudence et d'inclure, dans la répartition du produit d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif, les créances postérieures au jugement d'ouverture qui sont demeurées impayées.

Cela bénéficierait notamment à l'AGS, qui pourrait ainsi récupérer une partie des avances qu'elle a effectuées après l'ouverture, et disposer d'une source de financement complémentaire.

V. Valoriser les alternatives transactionnelles et la négociation

Proposition 17 :

Permettre la transaction à tous les stades de la procédure

La jurisprudence actuelle (Com., 9 déc. 2020, n° 19-17.258) considère que la faillite personnelle et les autres mesures d'interdiction échappent, en principe, au domaine de la transaction en raison de leur finalité d'ordre public. Cela limite la possibilité d'un règlement global et apaisé de la situation du dirigeant.

Il est proposé d'introduire une disposition générale autorisant la conclusion d'une transaction à tous les stades de la procédure, y compris au stade de l'exécution d'une décision devenue définitive, sous réserve, le cas échéant, d'une homologation par le juge.

Cette faculté permettrait un traitement global des conséquences de la défaillance (responsabilité patrimoniale et sanctions professionnelles), dans une logique de justice négociée, efficace et individualisée.

Elle offrirait une voie de sortie lisible au dirigeant de bonne foi, sans préjudice pour l'ordre public économique.

Proposition 18 :

Légaliser la pratique de la transaction en matière de responsabilité pour insuffisance d'actif

La pratique de la transaction dans le cadre de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif (RIA) s'est développée dans de nombreuses juridictions, sans base textuelle explicite.

Cette situation entretient une insécurité juridique et des disparités de traitement.

Il est proposé de reconnaître formellement, dans le code de commerce, la possibilité de transiger dans le cadre d'une action en RIA, en précisant les conditions procédurales applicables, notamment l'intervention du ministère public et, le cas échéant, des créanciers contrôleurs.

Une telle clarification sécuriserait la pratique, renforcerait l'égalité entre justiciables et favoriserait une indemnisation rapide du passif dans un cadre maîtrisé.

Proposition 19 :

Ouvrir une voie de négociation avec le ministère public sur le quantum de la sanction professionnelle

En matière pénale, la possibilité d'une négociation préalable avec le ministère public (CRPC, composition pénale) permet d'individualiser les sanctions et d'éviter un procès systématique. Aucune procédure comparable n'est prévue pour les sanctions professionnelles.

Il est proposé de permettre au ministère public d'engager, en amont de la procédure, un dialogue avec le dirigeant ou son conseil sur le quantum de la sanction professionnelle envisagée, dans un cadre procédural encadré.

Cette modalité renforcerait l'individualisation des sanctions et offrirait une issue transactionnelle équilibrée. Elle pourrait utilement compléter une transaction parallèle sur la responsabilité pour insuffisance d'actif, en cohérence avec les objectifs de lisibilité et de rebond du dirigeant.