

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 29 septembre 2021

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 680 FS+B

Pourvoi n° P 19-25.112

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 29 SEPTEMBRE 2021

M. [E] [X], domicilié [Adresse 2], a formé le pourvoi n° P 19-25.112 contre l'arrêt rendu le 27 mars 2018 par la cour d'appel de Versailles (13e chambre), dans le litige l'opposant à M. [H] [D], domicilié [Adresse 1], pris en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire du Groupement forestier développement durable (GFDD), défendeur à la cassation.

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Brahic-Lambrey, conseiller référendaire, les observations de la SCP Zribi et Texier, avocat de M. [X], de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. [D], ès qualités, et l'avis de Mme Guinamant, avocat général référendaire, à la suite duquel le président a demandé aux avocats s'ils souhaitaient présenter des observations complémentaires, après débats en l'audience publique du 29 juin 2021 où étaient présents Mme Mouillard, président, Mme Brahic-Lambrey, conseiller référendaire rapporteur, M. Rémercy, conseiller doyen, Mmes Vallansan, Graff-Daudret, Vaissette, Bélaïval, M. Riffaud, Mme Fevre, conseillers, M. Guerlot, Mme Barbot, MM. Blanc, Boutié, conseillers référendaires, Mme Guinamant, avocat général référendaire, et Mme Fornarelli, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 27 mars 2018) et les productions, le Groupement forestier développement durable (le GFDD), géré par M. [X], a été mis en redressement puis liquidation judiciaires les 27 juin et 19 décembre 2014. M. [D], désigné liquidateur, a demandé qu'une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer soit prononcée contre M. [X].

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen, le troisième moyen, pris en ses première, troisième, quatrième et cinquième branches, et le quatrième moyen, ci-après annexés

2. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. M. [X] fait grief à l'arrêt de prononcer contre lui une mesure d'interdiction de gérer, alors « que l'exigence d'un procès équitable implique qu'en matière de sanction, l'intéressé ou son avocat soit entendu à l'audience et puisse avoir la parole en dernier et que mention en soit faite dans la décision ; que la cour d'appel ne relève pas que M. [X] ou son conseil ait été invité à prendre la parole en dernier ; que ce faisant, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

4. 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.

5. Le moyen, qui postule le contraire, n'est donc pas fondé.

Mais sur le troisième moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

6. M. [X] fait le même grief à l'arrêt, alors « que l'obligation de tenir une comptabilité régulière s'impose à toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant ; que les groupements forestiers sont des sociétés civiles régies par les articles 1832 à 1844-17 du code civil qui ne sont pas astreintes à la tenue d'une comptabilité ; qu'il résulte de la décision attaquée que la société dont M. [X] était le gérant était un groupement forestier ; qu'en retenant néanmoins, pour prononcer une interdiction de gérer de cinq années à l'encontre de M. [X], qu'il ne produisait aucune pièce comptable telle que journal, grand-livre, et livre d'inventaire, et que certains justificatifs manquaient, quand il ressortait de ses propres constatations que le groupement liquidé était un groupement forestier, ce qui excluait que M. [X] ait la qualité de commerçant, condition nécessaire pour retenir à son encontre le défaut de tenue d'une comptabilité régulière, la cour d'appel a violé les articles L. 123-12, L. 653-5, 5° et L. 653-8 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

7. M. [D], ès qualités, soutient que le moyen est irrecevable, comme nouveau, et contraire aux conclusions d'appel de M. [X].

8. Cependant, le moyen n'appelant la prise en considération d'aucun élément de fait qui ne résulterait pas des constatations de l'arrêt, est de pur droit, et M. [X] ayant, dans ses écritures d'appel, simplement contesté les éléments soulevés par M. [D] sans reconnaître la soumission du groupement forestier aux règles de tenue de comptabilité applicables aux sociétés commerciales, le moyen n'est pas contraire à la position qu'il a soutenue devant les juges du fond.

9. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu l'article L. 653-5, 6° du code de commerce :

10. Il résulte de ce texte que le fait de n'avoir pas tenu de comptabilité ne peut être sanctionné par une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer que si les textes applicables font obligation de tenir une comptabilité.

11. Pour prononcer contre M. [X] la sanction de l'interdiction de gérer, l'arrêt retient que les commerçants personnes physiques et morales doivent tenir une comptabilité et que le GFDD n'a produit ni grand livre, ni balance, ni journal, mais seulement un projet de bilan.

12. En se déterminant ainsi, par des motifs erronés tirés de la qualité de commerçant du GFDD, qui est une société civile, et sans rechercher si les textes applicables lui imposaient la tenue d'une comptabilité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Portée et conséquences de la cassation

13. La condamnation à l'interdiction de gérer ayant été prononcée en considération de plusieurs fautes, la cassation encourue à raison de l'une d'entre elles entraîne, en application du principe de proportionnalité, la cassation de l'arrêt de ce chef.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il rejette la demande d'annulation du jugement déféré, l'arrêt rendu le 27 mars 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

Condamne M. [D], en qualité de liquidateur du Groupement forestier développement durable, aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-neuf septembre deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Zribi et Texier, avocat aux Conseils, pour M. [X].

PREMIER MOYEN DE CASSATION

M. [X] fait grief à l'arrêt attaqué

D'Avoir prononcé à l'encontre de M. [E] [X], né le [Date naissance 1] 1961 à [Localité 1], demeurant [Adresse 2], une mesure d'interdiction de diriger, gérer, administrer, ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole, toute personne morale d'une durée de cinq années

ALORS QUE l'exigence d'un procès équitable implique qu'en matière de sanction, l'intéressé ou son avocat soit entendu à l'audience et puisse avoir la parole en dernier et que mention en soit faite dans la décision ; que la cour d'appel ne relève pas que M. [X] ou son conseil ait été invité à prendre la parole en dernier ; que ce faisant, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

M. [X] fait grief à l'arrêt attaqué

D'Avoir rejeté sa demande d'annulation du jugement et prononcé à l'encontre de M. [E] [X], né le [Date naissance 1] 1961 à [Localité 1], demeurant [Adresse 2], une mesure d'interdiction de diriger, gérer, administrer, ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole, toute personne morale d'une durée de cinq années et D'Avoir dit qu'en application des articles 768 et R. 69-9° du code de procédure pénale, la présente décision sera transmise par le greffier de la cour d'appel au service du casier judiciaire après visa du ministère public

AUX MOTIFS QUE « En application des dispositions des articles 15 et 16 du code de procédure civile, le juge ne peut statuer que sur des demandes, moyens et faits dont les parties ont été mises à même de discuter contradictoirement, ce qui implique qu'elles en aient eu connaissance en temps utile pour faire valoir leur position et leur défense ; que dans le cas présent, il est justifié que par courrier de son conseil daté du 21 juin 2017, Me [D] a adressé à Me [U], avocat de M. [X], une copie de l'assignation en cours de délivrance en vue de l'audience du 22 septembre 2017 ainsi que les 24 pièces mentionnées sur le bordereau et qu'il a de nouveau communiqué ces pièces à Me Pau, nouvel avocat de M. [X], le 20 septembre 2017 ; qu'il s'en déduit qu'elles n'ont pas été communiquées trop tardivement pour permettre à M. [X], à qui le changement de conseil quelques jours avant l'audience et imputable, d'en prendre connaissance afin de préparer et faire connaître en temps utile ses observations s'agissant au demeurant d'une procédure orale.

1°) ALORS QUE les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ; que la notification faite à un avocat dépourvu du pouvoir de représenter une partie dans les actes de la procédure n'est pas de nature à permettre de garantir le principe du contradictoire ; qu'il résulte de la décision attaquée que M. [X] a constitué avocat le 19 septembre 2019 (jugement, p. 4) ; qu'en retenant, pour débouter M. [X] de sa demande de nullité du jugement pour violation du principe du contradictoire, qu'en prévision de l'audience du 22 septembre 2017, les 24 pièces mentionnées sur le bordereau avaient été communiquées à Me [U], qui aurait été l'avocat de M. [X] par courrier du 21 juin 2017, sans que le changement de conseil de M. [X] trois jours avant l'audience soit imputable à Me [D], sans préciser si Me [U] avait été l'avocat de M. [X] dans le cadre de l'instance ayant donné lieu au jugement du 29 septembre 2017, la cour d'appel a violé les articles 15 et 16 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE, en tout état de cause, les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ; que la notification faite à un avocat dépourvu du pouvoir de représenter une partie dans les actes de la procédure n'est pas de nature à permettre de garantir le principe du contradictoire ; qu'il résulte de la décision attaquée que M. [X] a constitué avocat le 19 septembre 2019 (jugement, p. 4) ; qu'en retenant, pour débouter M. [X] de sa demande de nullité du jugement pour violation du principe du contradictoire, qu'en prévision de l'audience du 22 septembre 2017, les 24 pièces mentionnées sur le bordereau avaient été communiquées à Me [U], qui aurait été l'avocat de M. [X] par courrier du 21 juin 2017, sans que le changement de conseil de M. [X] trois jours avant l'audience soit imputable à Me [D], sans viser ni analyser les pièces sur lesquelles il s'est fondé pour retenir que Me [U] aurait été dans un premier temps le conseil de M. [X], dans le cadre de la procédure de première instance, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE, en toute hypothèse, les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ; qu'en se fondant, pour écarter le moyen par lequel M. [X] faisait valoir que le jugement avait été rendu en violation du principe du contradictoire dès lors qu'il n'avait personnellement eu connaissance des pièces produites que le jour de l'audience, sur le fait que la procédure était orale, quand cette circonstance n'était pas de nature à justifier le défaut de communication en temps utile des pièces de la procédure, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 15 et 16 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR prononcé à l'encontre de M. [E] [X], né le [Date naissance 1] 1961 à [Localité 1], demeurant [Adresse 2], une mesure d'interdiction de diriger, gérer, administrer, ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole, toute personne morale d'une durée de cinq années et D'AVOIR dit qu'en application des articles 768 et R. 69-9° du code de procédure pénale, la présente décision sera transmise par le greffier de la cour d'appel au service du casier judiciaire après visa du ministère public

AUX MOTIFS QUE Sur les fautes de gestion : * le défaut de déclaration de cessation des paiements : Le défaut de déclaration de cessation des paiements dans le délai légal de 45 jours s'apprécie au regard de la date de cessation des paiements fixée dans le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report ; qu'en l'espèce, le jugement d'ouverture, devenu définitif, l'a fixée au 18 décembre 2013 alors que la procédure de redressement judiciaire a été ouverte sur saisine d'un créancier ; qu'il n'y a pas eu de report ; que M. [X], qui ne conteste pas être le gérant du Gfdd depuis l'origine, n'a donc pas déposé la déclaration de cessation des paiements alors qu'il ne pouvait pas ignorer la situation du groupement notamment assigné par le Crédit agricole en raison du non-remboursement des prêts consentis, condamné par le jugement du tribunal de grande instance de Saint-Brieuc au paiement d'une somme de 26 070 € outre la dette d'honoraires de M. [B] déclarée exécutoire par décision du président du tribunal de grande instance de Paris du 13 novembre 2013 ; qu'il ne justifie pas avoir sollicité l'ouverture d'une procédure de conciliation ; qu'en l'absence d'action en responsabilité pour l'insuffisance d'actif, il n'y a pas lieu de rechercher si le passif s'est aggravé entre la date de cessation des paiements retenu par le tribunal et le jugement d'ouverture ; que la faute est donc caractérisée mais ne peut être sanctionnée que par une mesure d'interdiction de gérer et non par une faillite personnelle ;

* Sur la comptabilité : Les articles L. 123-12 à L. 123-28 et R. 123-172 à R. 123-209 du code de commerce imposent aux commerçants personnes physiques et personnes morales la tenue d'une comptabilité donnant une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise, au moyen de la tenue d'un livre journal, d'un grand livre et d'un livre d'inventaire ; que les mouvements doivent être enregistrés chronologiquement au jour le jour et non en fin d'exercice, seuls les comptes annuels étant établis à la clôture de l'exercice ; que ces dispositions imposent au dirigeant la tenue d'une comptabilité complète au jour le jour et non pas seulement l'établissement des comptes annuels à l'issue de l'exercice comptable ; que M. [D] indique dans son rapport établi le 31 juillet 2015 qu'à l'exception des bilans et comptes de résultat, il ne dispose malgré ses demandes d'aucune pièce comptable : grand livre, balance et journal ; qu'en outre, le projet de bilan pour la période du 1er janvier au 31 août 2014 fait état d'un actif de 100 464 € au titre du matériel et de l'outillage, alors même qu'il ressort du rapport dressé le 3 novembre 2014 par le mandataire judiciaire que le gérant lui-même lui a indiqué qu'il n'existerait plus aucun actif corporel au jour du redressement judiciaire, et d'un actif de 70 000 € correspondant à une parcelle boisée vendue en décembre 2013 alors qu'aucun justificatif de ladite vente et de la perception du prix n'a été produit ; que M. [X] ne peut s'exonérer en prétendant qu'il ne s'agit pas d'un bilan définitif alors que c'est à lui de produire une comptabilité régulière établie par un professionnel du chiffre ; que le grief tenant à la tenue d'une comptabilité incomplète et irrégulière est donc établi ;

* Sur l'absence de coopération avec les organes de la procédure : S'il est justifié par la production de mails de la réalité de certains échanges entre M. [X] et le liquidateur judiciaire (dont certains concernent la société STF et non Gdff), il ressort également des lettres adressées par ce dernier au greffe du tribunal de grande instance de Nanterre le 9 juillet 2014, à M. [X] et à son conseil les 3, 8 et 17 septembre 2015 qu'aucune liste des créanciers, titres de propriété, justificatif d'assurance ne lui a été remise par le débiteur, ce que celui-ci ne conteste pas véritablement se contentant de rappeler que seule une mesure d'interdiction de gérer est encourue ;

3- Sur la sanction personnelle : L'article L. 653-8, alinéa 3, du code de commerce permet au tribunal de prononcer une interdiction de gérer une entreprise à l'encontre d'un dirigeant qui a omis sciemment de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante cinq jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir par ailleurs demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation. Cette faute a été retenue contre M. [X] ; qu'il en est de même, aux termes de l'article L. 653-5, 5° et 6° du même code, du fait d'avoir en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure fait obstacle à son bon déroulement et d'avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables, fautes qui ont également été retenues contre M. [X] ; que ces fautes justifient le prononcé d'une mesure d'interdiction de diriger, gérer, administrer, ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole, toute personne morale d'une durée de cinq ans ; que le jugement sera donc infirmé ;

1°) ALORS QUE seul peut être sanctionné par une interdiction de gérer le dirigeant qui a omis sciemment de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir, par ailleurs, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation ; que pour prononcer à l'encontre de M. [X] une mesure d'interdiction de gérer pendant cinq ans, la cour d'appel a retenu qu'il n'avait pas déclaré l'état de cessation des paiements, caractérisé dès le 18 décembre 2013 selon le tribunal de la procédure collective, quand il ne pouvait ignorer la situation du groupement, obérée par une dette de 26.070€ et une dette d'honoraires de 3.912€ ; qu'en statuant ainsi, sans relever que M. [X] s'était sciemment abstenu de déclarer l'état de cessation des paiements rétroactivement fixé au 18 décembre 2013 par le juge des procédures collectives, la cour d'appel a violé l'article L. 653-8 du code de commerce.

2°) ALORS QUE l'obligation de tenir une comptabilité régulière s'impose à toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant ; que les groupements forestiers sont des sociétés civiles régies par les articles 1832 à 1844-17 du code civil qui ne sont pas astreintes à la tenue d'une comptabilité ; qu'il résulte de la décision attaquée que la société dont M. [X] était le gérant était un groupement forestier ; qu'en retenant néanmoins, pour prononcer une interdiction de gérer de cinq années à l'encontre de M. [X], qu'il ne produisait aucune pièce comptable telle que journal, grand-livre, et livre d'inventaire, et que certains justificatifs manquaient, quand il ressortait de ses propres constatations que le groupement liquidé était un groupement forestier, ce qui excluait que M. [X] ait la qualité de commerçant, condition nécessaire pour retenir à son encontre le défaut de tenue d'une comptabilité régulière, la cour d'appel a violé les articles L. 123-12, L. 653-5, 5° et L. 653-8 du code de commerce ;

3°) ALORS QUE l'article L. 653-8 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde

des entreprises, sanctionne le fait d'avoir, en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure, fait obstacle à son bon déroulement ; qu'ainsi, le prononcé d'une mesure d'interdiction de gérer implique que les faits reprochés procèdent d'une volonté d'entraver le déroulement de la procédure, à l'exclusion des simples négligences et omissions ; qu'en se bornant à relever la non-transmission, par M. [X], de certains documents au mandataire-liquidateur pour prononcer une interdiction de gérer de cinq ans, sans caractériser la volonté de non-coopération de M. [X], la cour d'appel a violé les articles L. 653-5, 5° et L. 653-8 du code de commerce.

4°) ALORS QUE M. [X] produisait 40 pages d'échanges divers entre le liquidateur judiciaire et lui-même pour démontrer la réalité de sa collaboration active à la procédure collective engagée ; qu'en retenant néanmoins son absence volontaire de collaboration pour prononcer une interdiction de gérer de cinq ans, sans viser ni analyser, fut-ce sommairement la pièce n° 2 qu'il produisait, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QU'en énonçant, pour considérer comme caractérisée la faute tirée de l'absence de coopération avec les organes de la procédure collective, que M. [X] ne le contesterait pas véritablement, se contentant de rappeler que seule une mesure d'interdiction de gérer était encourue, lors même que dans ses conclusions, il contestait au contraire n'avoir pas coopéré avec les organes de la procédure collective, étayant son argumentation d'un élément de preuve, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et ainsi violé l'article 4 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR prononcé à l'encontre de M. [E] [X], né le [Date naissance 1] 1961 à [Localité 1], demeurant [Adresse 2], une mesure d'interdiction de diriger, gérer, administrer, ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole, toute personne morale d'une durée de cinq années et D'AVOIR dit qu'en application des articles 768 et R. 69-9° du code de procédure pénale, la présente décision sera transmise par le greffier de la cour d'appel au service du casier judiciaire après visa du ministère public

AUX MOTIFS QUE Sur les fautes de gestion : * le défaut de déclaration de cessation des paiements : Le défaut de déclaration de cessation des paiements dans le délai légal de 45 jours s'apprécie au regard de la date de cessation des paiements fixée dans le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report ; qu'en l'espèce, le jugement d'ouverture, devenu définitif, l'a fixée au 18 décembre 2013 alors que la procédure de redressement judiciaire a été ouverte sur saisine d'un créancier ; qu'il n'y a pas eu de report ; que M. [X], qui ne conteste pas être le gérant du Gfdd depuis l'origine, n'a donc pas déposé la déclaration de cessation des paiements alors qu'il ne pouvait pas ignorer la situation du groupement notamment assigné par le Crédit agricole en raison du non-remboursement des prêts consentis, condamné par le jugement du tribunal de grande instance de Saint-Brieuc au paiement d'une somme de 26 070 € outre la dette d'honoraires de M. [B] déclarée exécutoire par décision du président du tribunal de grande instance de Paris du 13 novembre 2013 ; qu'il ne justifie pas avoir sollicité l'ouverture d'une procédure de conciliation ; qu'en l'absence d'action en responsabilité pour l'insuffisance d'actif, il n'y a pas lieu de rechercher si le passif s'est aggravé entre la date de cessation des paiements retenu par le tribunal et le jugement d'ouverture ; que la faute est donc caractérisée mais ne peut être sanctionnée que par une mesure d'interdiction de gérer et non par une faillite personnelle ;

* Sur la comptabilité : Les articles L. 123-12 à L. 123-28 et R. 123-172 à R. 123-209 du code de commerce imposent aux commerçants personnes physiques et personnes morales la tenue d'une comptabilité donnant une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise, au moyen de la tenue d'un livre journal, d'un grand livre et d'un livre d'inventaire ; que les mouvements doivent être enregistrés chronologiquement au jour le jour et non en fin d'exercice, seuls les comptes annuels étant établis à la clôture de l'exercice ; que ces dispositions imposent au dirigeant la tenue d'une comptabilité complète au jour le jour et non pas seulement l'établissement des comptes annuels à l'issue de l'exercice comptable ; que M. [D] indique dans son rapport établi le 31 juillet 2015 qu'à l'exception des bilans et comptes de résultat, il ne dispose malgré ses demandes d'aucune pièce comptable : grand livre, balance et journal ; qu'en outre, le projet de bilan pour la période du 1er janvier au 31 août 2014 fait état d'un actif de 100 464 € au titre du matériel et de l'outillage, alors même qu'il ressort du rapport dressé le 3 novembre 2014 par le mandataire judiciaire que le gérant lui-même lui a indiqué qu'il n'existerait plus aucun actif corporel au jour du redressement judiciaire, et d'un actif de 70 000 € correspondant à une parcelle boisée vendue en décembre 2013 alors qu'aucun justificatif de ladite

vente et de la perception du prix n'a été produit ; que M. [X] ne peut s'exonérer en prétendant qu'il ne s'agit pas d'un bilan définitif alors que c'est à lui de produire une comptabilité régulière établi par un professionnel du chiffre ; que le grief tenant à la tenue d'une comptabilité incomplète et irrégulière est donc établi ;

* Sur l'absence de coopération avec les organes de la procédure : S'il est justifié par la production de mails de la réalité de certains échanges entre M. [X] et le liquidateur judiciaire (dont certains concernent la société STF et non Gdff), il ressort également des lettres adressées par ce dernier au greffe du tribunal de grande instance de Nanterre le 9 juillet 2014, à M. [X] et à son conseil les 3, 8 et 17 septembre 2015 qu'aucune liste des créanciers, titres de propriété, justificatif d'assurance ne lui a été remise par le débiteur, ce que celui-ci ne conteste pas véritablement se contentant de rappeler que seule une mesure d'interdiction de gérer est encourue ;

3- Sur la sanction personnelle : L'article L. 653-8, alinéa 3, du code de commerce permet au tribunal de prononcer une interdiction de gérer une entreprise à l'encontre d'un dirigeant qui a omis sciemment de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante cinq jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir par ailleurs demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation. Cette faute a été retenue contre M. [X] ; qu'il en est de même, aux termes de l'article L. 653-5, 5° et 6° du même code, du fait d'avoir en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure fait obstacle à son bon déroulement et d'avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables, fautes qui ont également été retenues contre M. [X] ; que ces fautes justifient le prononcé d'une mesure d'interdiction de diriger, gérer, administrer, ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole, toute personne morale d'une durée de cinq ans ; que le jugement sera donc infirmé ;

1°) ALORS QUE le principe de proportionnalité s'applique à toutes les sanctions ayant le caractère d'une punition, qu'elles aient un caractère administratif ou juridictionnel ; que ce principe impose, avant d'infliger une sanction, de rechercher si elle n'est pas hors de proportion avec la faute retenue ; qu'en prononçant à l'encontre de M. [X] une interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale pour une durée de cinq années, sans relever que cette sanction serait proportionnée aux fautes retenues, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ensemble le principe de proportionnalité ;

2°) ALORS QUE le principe de proportionnalité s'applique à toutes les sanctions ayant le caractère d'une punition, qu'elles aient un caractère administratif ou juridictionnel ; que ce principe impose, avant d'infliger une sanction, de rechercher si elle n'est pas hors de proportion avec la faute retenue ; que les fautes retenues à l'encontre de M. [X] tenaient à une tenue irrégulière de comptabilité, de défaut de déclaration de cessation de paiement, d'absence de coopération avec les organes de la procédure ; qu'en prononçant à l'encontre de M. [X], sur le fondement de ces griefs, une interdiction très générale de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale pour une durée de cinq années, qui s'étendait jusqu'à l'âge de la retraite de M. [X], la cour d'appel, qui a prononcé une sanction hors de proportion avec les fautes retenues à son encontre, a violé l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ensemble le principe de proportionnalité.