



### **INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général**

*Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.*

|                                                                                                                 |  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| N° T2511754                                                                                                     |  |
| Décision attaquée : 16 décembre 2024 de la Cour nationale de discipline des greffiers des tribunaux de commerce |  |

|                                                                                               |                                               |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|
| Mme [C] [E] [F] [D]<br><br>C/<br><br>Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce |                                               |
| Marie-Liesse Guinamant, avocat général référendaire<br><br>Elvire Gouarin, conseiller         | <b>AVIS</b><br><br><b>de l'avocat général</b> |

#### **Audience du 14 avril 2026 - formation de section - dossier n° 20**

1. Des faits et de la procédure, rappelés de manière circonstanciée par Mme le conseiller rapporteur, il ne sera retenu que l'essentiel.

Le 14 avril 2023, une réclamation invoquant des manquements de Mme [D], greffière du tribunal de commerce de [Localité 1], à ses obligations déontologiques a été adressée au président du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce qui, le 23 juin suivant, a saisi le service d'enquête de la Cour nationale de discipline des greffiers des tribunaux de commerce . Par un arrêt du 16 décembre 2024, celle-ci a condamné Mme [D] à une interdiction d'exercer pendant cinq ans, dont deux avec sursis, pour avoir utilisé de manière abusive et inappropriée le cachet humide du président du tribunal de commerce, porté sur une ordonnance une date inexacte et enfin s'être placée dans une situation de conflit d'intérêts. Mme [D] a formé un recours contre cette décision, en application de l'article 11 de l'ordonnance n° 2022-544 du 13 avril 2022. Selon cet article, vous devez statuer « en fait et en droit ».

2. Ce recours pose plusieurs questions importantes. Le premier moyen porte sur l'obligation de notifier le droit de se taire (I). Le deuxième concerne l'avis du ministère public délivré par un moyen de communication audiovisuelle (II) <sup>1</sup>. Le troisième est relatif

au principe de légalité des délits et des peines (III). Enfin, le dernier moyen vous invite à statuer sur la sanction disciplinaire prononcée à l'égard de Mme [D] (IV).

## **I. L'obligation de notifier le droit de se taire en matière disciplinaire**

Malgré la jurisprudence développée dans d'autres contentieux, émanant de plusieurs juridictions, l'obligation de notifier le droit de se taire en matière disciplinaire révèle un droit encore en construction. Son application en l'espèce n'est pas contestée en son principe, mais dans ses modalités.

### A. Un droit en construction

#### 1. Une consécration récente en droit disciplinaire

3. Le droit de se taire et son corollaire, l'obligation de le notifier, trouvent leur « origine dans les garanties de la procédure criminelle accusatoire des pays anglo-saxons », et notamment dans l'arrêt *Miranda c. Arizona* du 13 juin 1966 de la Cour suprême des Etats-Unis. La procédure inquisitoire française l'a consacré plus tardivement <sup>2</sup>. Par une décision du 2 mars 2004 <sup>3</sup>, le Conseil constitutionnel a affirmé, sur le fondement de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le droit de ne pas s'auto-incriminer. Mais ce n'est que par une décision du 4 novembre 2016 <sup>4</sup> que le Conseil constitutionnel a consacré véritablement le droit de se taire puis, par une décision du 4 mars 2021 <sup>5</sup>, l'obligation de le notifier dans une procédure pénale en dehors de la garde à vue ; c'est seulement par une décision du 8 décembre 2023 <sup>6</sup> qu'il l'a reconnu en matière disciplinaire. De nombreuses décisions ont depuis lors été rendues sur le fondement du droit de se taire, au point qu'un auteur a pu évoquer une « saga jurisprudentielle » <sup>7</sup>. On relèvera d'ores et déjà que le Conseil constitutionnel ne limite pas la notification du droit de se taire à la phase tendant au recueil des observations orales de la personne mise en cause, mais exige sa notification dès lors qu'elle est « invitée à présenter ses observations ou entendue » <sup>8</sup>, ce qui n'exclut donc pas des propos tenus par écrit.

4. A la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 8 décembre 2023, le Conseil d'Etat a également reconnu l'obligation de notifier le droit de se taire en matière disciplinaire <sup>9</sup>, alors même qu'il avait jugé dans une décision d'Assemblée Maubieu du 14 février 1996 <sup>10</sup> que les poursuites disciplinaires ne constituaient pas des accusations en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention, position conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme .

5. Ce faisant, le Conseil constitutionnel a été plus audacieux que la Cour européenne des droits de l'homme. Certes, cette dernière a consacré, pour les accusations en matière pénale, le droit de se taire <sup>11</sup>, puis l'obligation de notifier ce droit <sup>12</sup>. Elle a précisé que le « droit de ne pas s'incriminer soi-même [...] présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou des pressions » <sup>13</sup> et qu'il « constitue une protection non pas contre la tenue de propos incriminants en tant que telle mais, [...] contre l'obtention de preuves par la coercition ou l'oppression. C'est l'existence d'une contrainte qui peut faire douter du respect de ce droit » <sup>14</sup>.

6. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme juge que si les poursuites disciplinaires entrent dans le champ des exigences qui résultent de l'article 6 § 1 de la

Convention en matière civile, elles ne constituent pas des accusations en matière pénale [15](#). Par conséquent, sa jurisprudence sur le droit de se taire n'est pas applicable à une instance disciplinaire même si, « lorsqu'elle examine une procédure relevant du volet civil de l'article 6 de la Convention, la Cour peut estimer nécessaire de s'inspirer de l'approche qu'elle a appliquée en matière pénale » [16](#). Précisons que la Cour de Justice de l'Union européenne définit l'accusation en matière pénale selon les mêmes critères que la Cour européenne des droits de l'homme [17](#).

7. On observera enfin que le législateur français, en matière pénale, a pris en compte l'évolution jurisprudentielle sur le droit de se taire, notamment à l'article préliminaire du code de procédure pénale [18](#) : il prévoit la notification de ce droit en matière de crime ou de délit, précisant qu'aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites sans que ledit droit ait été notifié.

## 2. Une application encore délicate

8. Dans les contentieux dans lesquels il a été consacré, deux questions ont été régulièrement soulevées. A quel moment ce droit doit-il être notifié ? Quelle est la sanction de sa méconnaissance ?

9. Le moment. Sur le premier point, le commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 26 juin 2024 [19](#) apporte d'utiles précisions : « Si l'exigence ainsi formulée en matière disciplinaire ne se différencie pas, en substance, de celle que le Conseil constitutionnel applique en matière pénale, la référence à des "poursuites disciplinaires" signifie en revanche que la notification du droit de se taire ne s'impose constitutionnellement qu'à compter du moment où une procédure disciplinaire est effectivement engagée à l'encontre du professionnel mis en cause ». Il est donc nécessaire de déterminer la date à laquelle la procédure disciplinaire a été engagée.

La Cour européenne des droits de l'homme retient, s'agissant d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 § 1, pour la notification du droit de se taire, le moment de l'accusation, c'est-à-dire de la notification du reproche d'avoir accompli une infraction [20](#).

Le Conseil d'Etat retient le « moment où la personne est effectivement mise en cause par la notification de griefs » [21](#).

10. La sanction. S'agissant de la sanction de la méconnaissance du droit de se taire en matière disciplinaire, la jurisprudence du Conseil d'Etat, depuis une décision du 19 décembre 2024 n° 490157 [22](#), a pu être résumée ainsi : « Pour les sanctions prononcées par une juridiction disciplinaire, votre décision [...] du 19 décembre 2024 distingue selon que le défaut de notification concerne la phase d'instruction de la procédure disciplinaire ou sa phase de jugement. Dans ce dernier cas, vous jugez que la décision de la juridiction disciplinaire est entachée d'irrégularité si la personne comparaît à l'audience sans avoir été, au préalable, informée du droit qu'elle a de se taire, sauf s'il est établi que la personne poursuivie n'y a pas tenu de propos susceptibles de lui préjudicier. Dans l'autre cas [...], votre décision juge que la juridiction disciplinaire ne peut, sans méconnaître les exigences du droit de se taire, retenir que la personne poursuivie a commis des manquements et lui infliger une sanction en se déterminant sur le fondement des propos tenus par cette personne lors de son audition » [23](#).

11. Quant à la jurisprudence de la chambre criminelle, il convient de distinguer selon qu'elle statue sur la nullité des actes méconnaissant le droit de se taire ou sur des pourvois contre des arrêts de condamnation ou de mise en accusation. Dans la première hypothèse, sa jurisprudence est stricte, comme l'observe à juste titre Mme [D] : la méconnaissance de l'obligation d'informer la personne poursuivie du droit qu'elle a de se taire lui fait nécessairement grief <sup>24</sup>. En revanche, dans la seconde hypothèse, la chambre criminelle juge que la « garantie de l'effectivité du droit de garder le silence impose de proscrire qu'une déclaration de culpabilité soit fondée exclusivement ou essentiellement sur le silence de l'accusé ou sur son refus de répondre à des questions » <sup>25</sup>. Cette solution est conforme à l'article préliminaire précité, selon lequel aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites en méconnaissance du droit de se taire, et proche de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme <sup>26</sup>.

L'obligation de notifier le droit de se taire en matière disciplinaire n'est ainsi plus discutée. Elle ne l'a du reste pas été par la Cour nationale de discipline, la seule question étant de savoir si son application au cas d'espèce est correcte.

## B. Un droit méconnu en l'espèce ?

12. Le droit de se taire aurait-il dû être notifié à Mme [D] avant son audition par le service d'enquête de la Cour nationale de discipline comme elle le soutient et, concrètement, quelle doit être la sanction d'un éventuel manquement ?

1. L'obligation de notifier le droit de se taire lors de l'enquête disciplinaire ?

13. Le périmètre du droit de se taire dans le cadre de la procédure disciplinaire appliquée à Mme [D] n'est pas évident à déterminer.

Certes, lors de son audition par le service d'enquête de la Cour nationale de discipline aucune procédure disciplinaire n'était officiellement ouverte à son égard. Toutefois, dès lors que son audition s'inscrit dans le cadre d'une enquête où, suite à une réclamation la désignant expressément, elle est nommément visée comme ayant commis des fautes disciplinaires, après avoir reçu un avis, prévu à l'article 4 du règlement du service d'enquête <sup>27</sup>, énonçant les faits qui lui sont reprochés, et qu'aucune autre enquête que celle faisant suite à cette réclamation n'est prévue ni n'a été diligentée, il me semble que le droit de se taire doit être reconnu dès la saisine du service d'enquête.

On relèvera du reste que l'obligation de notifier le droit de se taire à l'intéressée lors de l'enquête n'a pas été contestée par l'arrêt attaqué.

2. Une procédure irrégulière ou une audition écartée des débats ?

14. S'agissant de la sanction de la méconnaissance du droit de se taire, la question est également complexe.

La Cour nationale de discipline des greffiers des tribunaux de commerce a appliqué l'article 114 du code de procédure civile et la nécessité d'un grief. Il convient de préciser que Mme [D] ne sollicitait pas que son audition soit écartée des débats, mais la « nullité de la procédure disciplinaire ».

15. Toutefois, une « procédure disciplinaire » constitue-t-elle un acte de procédure ? Non.

Une audition dans le cadre d'une enquête disciplinaire ne saurait davantage constituer un acte de procédure. Il a été jugé très logiquement que l'article 114 ne pouvait s'appliquer à un acte extra-judiciaire [28](#).

Cette audition peut-elle être assimilée à un tel acte ? Pour les mesures d'instruction, l'article 175 du code de procédure civile prévoit expressément l'application des « dispositions qui régissent la nullité des actes de procédure ». Il apparaît audacieux de considérer que l'audition dans le cadre de l'enquête disciplinaire constitue une mesure d'instruction au sens de l'article 175 précité, les mesures d'instruction étant celles prévues par le code de procédure civile et ordonnées par un juge.

16. Au demeurant, nul grief n'est ici démontré. Aucune désorganisation de la défense n'est établie par le regret formulé par Mme [D] d'une défense « molle », par crainte de porter atteinte au bon fonctionnement du tribunal et par souci de loyauté. Se taire constitue un droit, mais également une défense encore plus « molle » que celle qui a été la sienne. Plus généralement, consacrer le droit de se taire ne signifie pas pour autant conseiller le silence : c'est un droit, le droit de ne pas s'auto-incriminer, pas un conseil stratégique de défense.

17. J'incline ainsi à adopter la même solution que le Conseil d'Etat en matière disciplinaire et la chambre criminelle lorsqu'elle ne statue pas sur la nullité d'un acte de procédure. Je vous propose par conséquent de retenir que la sanction de la méconnaissance du droit de se taire n'est pas l'annulation de la procédure disciplinaire, sur le fondement de l'article 114 du code de procédure civile, mais l'obligation faite au juge de ne pas se fonder de manière déterminante sur une pièce qui méconnaîtrait le droit de se taire et, par suite, l'annulation d'une décision fondée sur une telle pièce. *A contrario*, une telle annulation n'est pas justifiée lorsque la décision ne se fonde pas de manière déterminante sur les déclarations de la personne poursuivie disciplinairement. Plus précisément, vous pourriez vous inspirer à cet égard de la rédaction du Conseil d'Etat : « Dans le cas où un agent sanctionné n'a pas été informé du droit qu'il a de se taire alors que cette information était requise [...] , cette irrégularité n'est susceptible d'entraîner l'annulation de la sanction prononcée que lorsque, eu égard à la teneur des déclarations de l'agent public et aux autres éléments fondant la sanction, il ressort des pièces du dossier que la sanction infligée repose de manière déterminante sur des propos tenus alors que l'intéressé n'avait pas été informé de ce droit » [29](#).

18. En l'espèce, la Cour de discipline a considéré qu'aucun grief, au sens de l'article 114 du code de procédure civile, n'était établi car Mme [D] ne s'était nullement auto-incriminée lors de son audition, contestant avoir falsifié l'ordonnance. A mon sens, compte tenu des développements précédents, telle n'était pas la question.

19. En revanche, la Cour de discipline motive sa décision en se fondant sur d'autres éléments que l'audition du service d'enquête, en particulier le témoignage du président du tribunal, la consultation d'ordonnances similaires ou encore le répertoire général pour l'inscription des causes pour la période courant du 1<sup>er</sup> septembre au 30 octobre 2021. La sanction prononcée à l'égard de Mme [D] n'est pas fondée de manière déterminante sur les propos qu'elle a tenus lors de l'enquête, de sorte que l'arrêt critiqué n'a pas méconnu le droit de se taire.

## **II. L'avis du ministère public par un moyen de communication audiovisuelle**

20. La deuxième critique formulée par Mme [D] porte sur l'avis du ministère public à l'audience, donné par un moyen de communication audiovisuelle sur le fondement de l'

article L. 111-12-1 du code de l'organisation judiciaire . Ces dispositions permettent au président de la formation de jugement, devant les juridictions statuant en matière non pénale, pour un motif légitime, d'« autoriser une partie, un témoin, un expert ou toute autre personne convoquée et qui en a fait expressément la demande à être entendu par un moyen de communication audiovisuelle au cours de l'audience ou de l'audition ». Est également visé l'article R. 111-7-1 du code de l'organisation judiciaire , dont il résulte notamment que la décision du président constitue une mesure d'administration judiciaire.

21. A la lecture de ces textes, deux observations méritent d'être formulées. D'une part, dès lors que le président a autorisé la communication audiovisuelle, il ne peut être reproché à la Cour de l'avoir organisée. Pour ce seul motif, la critique est vaine. D'autre part, ce que conteste en réalité Mme [D], en niant l'existence d'un motif légitime pour recourir à une telle technique, c'est la décision du président intervenue en amont de l'arrêt. Or celle-ci constitue une mesure d'administration judiciaire qui, en application de l'article 537 du code de procédure civile, ne peut faire l'objet d'aucun recours, et qui n'en a du reste pas fait l'objet.

Par conséquent, la contestation de Mme [D] sur ce point doit être écartée.

22. Ce n'est qu'au surplus, pour répondre à certains griefs, qu'on relèvera que le ministère public devant la Cour nationale de discipline est une partie jointe, mais une partie quand-même, qui n'est dans cette hypothèse pas tenue d'assister à l'audience (article 431 du code de procédure civile) ; en outre, si le dernier alinéa de l'article R. 111-7-1 précité évoque la présence du ministère public à l'audience, c'est en précisant « le cas échéant ».

### **III. Le principe de légalité des délits et des peines**

A la différence du droit de se taire consacré récemment en matière disciplinaire, le principe de légalité des délits des peines, consubstantiel à l'Etat de droit, y est bien connu. Son application n'en demeure pas moins délicate en l'espèce.

#### **A. Un principe assoupli mais ancré en matière disciplinaire**

23. Alors que le droit de se taire est fondé sur l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, le principe de légalité des délits et des peines découle de l'article 8 de la première [30](#) et de l'article 7 de la seconde.

24. En matière pénale, ce principe est posé par l'article 111-3 du code pénal : l'infraction doit être prévue par la loi ou le règlement ; la sanction également. L'article 6 du code de procédure pénale prévoit l'extinction de l'action publique en cas d'abrogation du texte fondant les poursuites. Ainsi que le résume Mme le conseiller rapporteur, en droit pénal, à compter de la date d'effet de l'abrogation, aucune condamnation ne peut être fondée sur une disposition abrogée [31](#).

On observera cependant que « l'abrogation d'une loi à la suite de sa codification à droit constant ne modifie ni la teneur ni la portée des dispositions transférées (Crim. 4 mai 1995, n° 94-83.077 , Bull. crim. n° 163 ; RSC 1996. 111, obs. B. Bouloc . – Crim. 16 oct. 1996, n° 95-84.755 , Bull. crim. n° 367 ; RTD civ. 1997. 778, obs. R. Libchaber ; Dr. pénal 1997. 47, obs. M. Véron ; RSC 1997. 632, obs. B. Bouloc . – Crim. 19 oct. 2004, n° 04-82.485 , Bull. crim. n° 247 ; Dr. pénal 2005. 6, obs. J.-H. Robert ; RSC 2005. 291, obs. G. Vermelle ; RSC 2005. 308, obs. J.-H. Robert . – Crim. 13 janv. 2015, n° 13-88.183). Dans une telle

hypothèse, l'abrogation de la loi n'est que purement formelle et constitue le « transfert d'un corpus législatif » (G. VERMELLE, Codification à droit constant, erreur et responsabilité pénale des personnes morales, RSC 2005. 291 ). Ainsi en est-il de l'ordonnance n° 2025-1091 du 19 novembre 2025, qui porte la réécriture de la partie législative du code de procédure pénale. Il s'agit, selon les termes mêmes de l'habilitation législative, d'une recodification opérée à droit constant afin de clarifier la rédaction et le plan du code de procédure pénale » [32](#).

25. Le Conseil constitutionnel juge que ce principe s'étend « à toute sanction ayant le caractère d'une punition » [33](#), ce qui inclut la matière disciplinaire.

Toutefois, il ajoute que le principe de légalité doit être appliqué avec moins de rigueur en matière disciplinaire : « appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des manquements sanctionnés se trouve satisfaite, en matière disciplinaire, dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent ou de l'institution dont ils relèvent » [34](#).

26. Le Conseil d'Etat adopte la même approche [35](#), ainsi que notre Cour : la première chambre civile juge que les fautes disciplinaires peuvent être définies par référence aux obligations auxquelles l'intéressé est soumis en raison de l'activité qu'il exerce, de la profession à laquelle il appartient ou de l'institution dont il relève [36](#).

## B. Un principe confronté à l'ordonnance du 13 avril 2022

27. Ces différentes règles ne sont pas remises en question par le présent recours. Les questions soulevées ont trait aux dispositions transitoires de l'ordonnance n° 2022-544 du 13 avril 2022 , au regard de l'abrogation des dispositions anciennes à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2022 et de l'entrée en vigueur à cette même date des nouvelles dispositions, sans considération de la date des faits reprochés aux professionnels.

### 1. L'abrogation des textes anciens

(anciens articles L. 743-2 et L. 743-3 du code de commerce)

28. La première difficulté d'application des dispositions transitoires au regard du principe de légalité des délits et des peines résulte de l'abrogation par ladite ordonnance de dispositions qui ont néanmoins été appliquées par la Cour nationale de discipline.

L'ordonnance du 13 avril 2022 précise que l'article L. 743-2 du code de commerce, applicable à la date des faits, qui prévoyait que tout manquement d'un greffier de tribunal de commerce à l'honneur, à la probité, à la dignité et aux devoirs de sa charge constitue une faute disciplinaire, est abrogé à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2022.

Mme le conseiller rapporteur conclut logiquement « qu'à la date à laquelle la réclamation a été reçue (14 avril 2023) et à la date à laquelle la procédure disciplinaire a été engagée (16 mai 2024), l'article L. 743-2 était abrogé et ne pouvait donc plus servir de fondement aux poursuites » [37](#).

Il en va de même de l'article L. 743-3 du code de commerce qui prévoyait les sanctions applicables aux greffiers des tribunaux de commerce.

29. Pourtant, la première chambre civile a retenu une solution différente dans un arrêt du 19 mars 2025 [38](#), par lequel elle a jugé que l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945, bien qu'abrogée par l'article 34 de l'ordonnance n° 2022-544 du 13 avril 2022, était applicable à la procédure disciplinaire engagée le 12 mai 2021, au motif que les dispositions de cette ordonnance ne sont applicables qu'aux procédures disciplinaires engagées postérieurement à son entrée en vigueur. Très concrètement, dans cette espèce, l'ordonnance du 28 juin 1945, bien qu'abrogée au moment de la décision prononçant une sanction, le 26 mars 2024, constituera le fondement de celle-ci.

30. D'ores et déjà, je ne vous propose pas de suivre cette dernière solution mais de retenir le principe qu'un texte abrogé ne peut pas fonder une sanction disciplinaire. C'est donc à tort me semble-t-il que la Cour nationale de discipline s'est fondée sur des dispositions abrogées, fût-ce pour tenter de contourner l'obstacle du principe de légalité des délits et des peines, qui constitue la seconde et réelle difficulté de ce dossier au regard des dispositions transitoires prévues par l'ordonnance du 13 avril 2022.

## 2. L'application rétroactive des textes disciplinaires

31. La seconde difficulté résulte de ce que l'ordonnance prévoit que les manquements et les sanctions disciplinaires qu'elle définit sont applicables aux procédures ouvertes à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2022, sans tenir compte de la circonstance que des manquements disciplinaires poursuivis après cette date peuvent avoir été commis avant.

La Cour nationale de discipline a déduit du principe de légalité des délits et des peines l'impossibilité d'appliquer l'ordonnance du 13 avril 2022 à des faits antérieurs, sauf en ce qui concerne le sursis applicable à une interdiction d'exercer, par le jeu de la rétroactivité *in mitius*.

32. La première chambre civile n'a pas appréhendé le principe de légalité des délits et des peines comme un obstacle à l'application de ces dispositions : elle s'interroge uniquement sur la date de l'engagement des poursuites, antérieure ou postérieure au 1<sup>er</sup> juillet 2022.

33. Par un arrêt du 5 juin 2024 [39](#), elle a jugé que les sanctions prévues par l'ordonnance du 13 avril 2022 pour les notaires n'étaient pas applicables à une procédure engagée antérieurement au 1<sup>er</sup> juillet 2022. Si très concrètement il ne résulte de cet arrêt aucune atteinte au principe de légalité des délits et des peines, puisque les sanctions qui existaient au moment du comportement seront appliquées, sa rédaction admet implicitement que les sanctions prévues par l'ordonnance pourront s'appliquer à des faits antérieurs à son entrée en vigueur dès lors que les poursuites sont postérieures.

34. Commentant cet arrêt, des auteurs ont affirmé : « Il y a ainsi, en matière disciplinaire, une certaine rétroactivité, à la différence du droit pénal, dans la mesure où c'est la loi en vigueur au jour de l'engagement de la procédure qui va s'appliquer, y compris pour l'application de la sanction, et non la loi en vigueur au jour de la faute disciplinaire. Cette différence de traitement et l'absence d'analogie complète avec le droit pénal ne sont pas nouvelles. L'action disciplinaire se distingue traditionnellement de l'action pénale et de l'action civile. Chaque action dispose de son propre régime et l'autonomie de la matière disciplinaire justifie que le principe de la légalité des délits et des peines ne soit " pas applicable dans toute sa rigueur " en la matière » [40](#).

35. On relèvera toutefois que, par un arrêt du 30 juin 2021 [41](#), la première chambre civile avait jugé qu'il ne pouvait être statué sur le fondement de l'article 1.3 du règlement intérieur national adopté par une décision du Conseil national des barreaux du 12 juillet 2007, alors que les faits reprochés à l'avocat sanctionné étaient antérieurs à son entrée en vigueur. Toutefois, la première chambre civile relève dans cet arrêt que les principes essentiels de la profession d'avocat étaient les mêmes au moment du comportement sanctionné et de la décision de sanction, de sorte que le moyen relatif à l'application rétroactive du règlement a été rejeté.

36. Dans la lignée de l'arrêt de 2025 de la première chambre civile, une décision du Conseil d'Etat du 2 mars 2026 [42](#) concernant des sanctions administratives prononcées pour l'emploi d'étrangers sans autorisation de travail semble se borner à retenir la date d'entrée en vigueur du décret les prévoyant, alors que les faits sanctionnés étaient antérieurs à celle-ci. Dans ses conclusions sur cette décision, le rapporteur public, tout en adoptant le même raisonnement que la haute juridiction sur l'entrée en vigueur du texte, s'était également attaché à examiner le principe de nécessité des peines et donc de rétroactivité *in mitius* pour conclure à l'application des dispositions nouvelles.

### C. Un principe méconnu par l'ordonnance du 13 avril 2022 ?

#### 1. Les solutions envisageables

37. Au regard du principe de légalité des délits et des peines, en rappelant que des textes abrogés au moment où elle est prononcée ne peuvent fonder une sanction disciplinaire, plusieurs solutions sont envisageables :

- vous pourriez juger, en excluant l'application de ce principe aux sanctions disciplinaires, que l'ordonnance du 13 avril 2022 concerne les poursuites engagées postérieurement au 1<sup>er</sup> juillet 2022, il est possible de retenir une faute et de prononcer une sanction sur le fondement des nouveaux textes, quand bien même le comportement objet des poursuites est antérieur à l'entrée en vigueur de l'ordonnance (solution de la première chambre civile dans ses derniers arrêts) ;
- vous pourriez considérer au contraire qu'il est impossible de retenir une faute et de prononcer une sanction disciplinaire sur le fondement de textes qui n'étaient pas applicables au moment des faits reprochés (solution de la Cour nationale de discipline) ;
- ou enfin, en considérant que les nouvelles règles sont identiques quel que soit le texte appliqué pour les fautes retenues par la Cour nationale de discipline, et proches sans être parfaitement identiques s'agissant des sanctions, vous pourriez juger que l'atteinte au principe de légalité des peines est acceptable en matière disciplinaire.

38. J'exclus d'ores et déjà la première solution compte tenu de l'importance du principe de légalité des délits et des peines, consubstantiel à l'Etat de droit, et surtout de l'entorse faite à son essence même, et non à ses modalités, par le prononcé d'une sanction en application d'un texte qui n'était pas applicable au moment des faits reprochés à la personne sanctionnée.

Retenir une telle solution, qui constitue la négation même du principe des délits et des peines, susceptible d'être appliquée à d'autres contentieux (sanctions en matière économique, en droit des étrangers, etc...), m'apparaît téméraire. Juger de manière générale, sans nuances, sans s'interroger davantage, que l'ordonnance du 13 avril 2022

est applicable à un comportement antérieur à son entrée en vigueur, seulement parce que la procédure est engagée à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2022, aurait des conséquences dans le contentieux disciplinaire mais également dans d'autres contentieux. Pourquoi prévoir des garanties telles que le droit de se taire si l'on écarte la garantie la plus essentielle, à savoir le principe de légalité des délits et des peines ? Si un comportement non répréhensible au moment où il a été commis pouvait être sanctionné par le seul fait que le nouveau texte prévoit son application pour les procédures engagées postérieurement à son entrée en vigueur ?

39. Seules les deuxième et troisième solutions sont donc réellement envisageables.

## 2. La solution proposée

40. La troisième solution est intéressante en ce qu'elle permet de rappeler avec force le principe de légalité des délits et des peines, tout en constatant que, très concrètement, il n'est pas réellement affecté en l'espèce. En effet, la Cour nationale de discipline a conclu à un manquement de Mme [D] aux devoirs de loyauté, de courtoisie, de diligence, d'honneur, de probité, de dignité, d'indépendance et aux devoirs de sa charge de greffier. De tels manquements étaient répréhensibles avant le 1<sup>er</sup> juillet 2022 et le sont encore après, même si les sanctions ne sont pas exactement les mêmes.

41. Si vous reteniez cette solution, la rédaction de votre arrêt devrait poser des barrières très claires à une telle application rétroactive, tant du point de vue des manquements disciplinaires que des sanctions appliquées.

42. Une telle solution présente cependant un inconvénient majeur : elle valide l'adoption de textes d'application rétroactive, dans un domaine sensible qu'est celui des sanctions, malgré le principe de légalité des délits et des peines, en imposant à celui qui est sanctionné de saisir le juge s'il estime que les conditions exposées ci-dessus ne sont pas réunies. Ainsi, outre une certaine insécurité juridique, elle nourrit un contentieux dont on pourrait s'abstenir : en effet, à la différence de l'appréciation souple du principe de légalité au regard des manquements disciplinaires, qui est difficilement évitable, il est tout à fait loisible de prévoir que les comportements antérieurs au nouveau texte demeureront sanctionnés par les anciens textes.

43. Malgré des hésitations, je vous propose par conséquent de retenir la deuxième solution, c'est-à-dire l'impossibilité d'appliquer un texte répressif nouveau à un comportement qui lui est antérieur, sauf *rétroactivité in mitius*.

44. On relèvera en l'espèce qu'à supposer que les anciens textes n'aient pas été abrogés, condition nécessaire à l'application de la rétroactivité *in mitius*, il n'est pas du tout certain que ce principe aurait pu permettre l'application des sanctions prévues par l'ordonnance du 13 avril 2022, contrairement à ce que la Cour nationale de discipline a jugé.

45. L'ancien article L. 743-3 du code de commerce, abrogé par l'ordonnance du 13 avril 2022, prévoyait les sanctions disciplinaires suivantes :

1° le rappel à l'ordre [n'existe plus depuis l'ordonnance du 13 avril 2022] ;

2° l'avertissement [ *idem* ] ;

3° le blâme [ *idem* ] ;

4° l'interdiction temporaire [ *idem* , mais limitée à 10 ans avec possibilité de l'assortir d'un sursis] ;

5° la destitution ou le retrait de l'honorariat.

L'article 16 de l'ordonnance du 13 avril 2022 prévoit les sanctions disciplinaires suivantes :

1° l'avertissement ;

2° le blâme ;

3° l'interdiction d'exercer à titre temporaire pendant une durée maximale de dix ans ;

4° la destitution, qui emporte l'interdiction d'exercice à titre définitif ;

5° le retrait de l'honorariat.

En outre, la juridiction disciplinaire peut notamment prononcer, à titre principal ou complémentaire, une peine d'amende, qui peut être assortie d'un sursis, dont le montant ne peut excéder la plus élevée des deux sommes suivantes : 10 000 euros ou 5 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé par le professionnel au cours du dernier exercice clos, calculé sur une période de douze mois.

Il ne s'agit donc pas d'une codification à droit constant, en particulier avec la suppression du rappel à l'ordre, ainsi que l'introduction d'un sursis pour l'interdiction de payer et celle d'une amende, à titre de peine principale ou complémentaire.

46. Le Conseil d'Etat, qui n'applique pas (encore ?) le principe de rétroactivité *in mitius* aux sanctions disciplinaires <sup>43</sup>, opère pour les autres sanctions une comparaison qui dépend de leur caractère indivisible ou non. Sa méthode a été synthétisée ainsi par un de ses rapporteurs publics : « Dans un premier temps, vous recherchez si les dispositions en cause sont divisibles et, dans l'affirmative, vous jugez que seules les dispositions plus douces s'appliquent, celles antérieures restant applicables pour la partie qui a fait l'objet d'un durcissement de la loi. Si les dispositions sont indivisibles, vous comparez, dans un second temps, la sévérité respective des deux textes, soit de manière abstraite en vous référant à la disposition principale du nouveau texte ou en vous livrant à une analyse globale de ce dernier, soit, en vous livrant à une analyse concrète, en examinant successivement les conséquences auxquelles conduirait, pour la personne poursuivie, l'application de chacun des textes et en optant pour le moins sévère » <sup>44</sup>.

47. En adoptant un raisonnement similaire, on retiendra tout d'abord que les dispositions sont en l'espèce indivisibles puisqu'elles correspondent chacune à une échelle de sanctions, qui a sa logique propre.

Ensuite, il convient de se demander si cette nouvelle échelle de sanctions est moins sévère. L'hésitation est permise : d'un côté, la sanction la plus faible a été supprimée et toutes les sanctions peuvent être complétées par une peine complémentaire <sup>45</sup> constituée par une amende, laquelle peut en outre être prononcée à titre principal. Le montant de l'amende peut être porté à 5% du montant du chiffre d'affaires calculé sur douze mois. Le seul intérêt des nouvelles dispositions pour une personne ayant commis une faute disciplinaire est éventuellement le sursis dont peut être assorti l'interdiction d'exercer. Toutefois, il est possible d'appréhender cette modification de plusieurs manières : il n'est

pas certain en effet que la juridiction disciplinaire prononcerait la même durée d'interdiction d'exercer si elle ne pouvait pas en assortir une partie d'un sursis, lequel vise essentiellement à éviter la réitération d'un comportement répréhensible. Il en est de même si l'on examine la situation *in concreto* : il n'est pas du tout certain que la nouvelle échelle des sanctions soit plus favorable à Mme [D] : elle aurait pu être interdite d'exercer pour deux ans seulement. En conclusion, il me semble que les nouvelles sanctions ne sont pas plus douces que les anciennes.

48. Si cette réflexion sur la rétroactivité *in mitius* est purement théorique, dès lors que le point de comparaison que constituent les sanctions antérieures n'existe plus, du fait de l'abrogation de l'article L. 743-3 du code de commerce, il éclaire utilement les enjeux de l'application rétroactive de l'ordonnance du 13 avril 2022, qui ne prévoit pas des dispositions plus favorables à Mme [D].

49. Pour l'ensemble de ces motifs, je vous propose de retenir que Mme [D] ne pouvait pas se voir appliquer les dispositions de l'article L. 743-2 du code de commerce, abrogé, comme l'a fait la Cour nationale de discipline. L'arrêté du 11 juin 2019, portant approbation des règles professionnelles arrêtées par le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce les 5 octobre 2011 et 13 mai 2019, que l'arrêt contesté vise également, ne me semble pas davantage pertinent : il a été abrogé le 1<sup>er</sup> octobre 2023 et ne pouvait donc fonder la sanction prononcée le 14 décembre 2024, date de l'arrêt de la Cour nationale de discipline prononçant la sanction contestée [46](#). Enfin, le principe de légalité des délits et des peines, consubstantiel à l'Etat de droit, ne permet pas d'appliquer de manière rétroactive l'ordonnance du 13 avril 2022 à la détermination des fautes et des sanctions disciplinaires.

#### **IV. La sanction**

50. Si vous appliquiez strictement le principe de légalité des peines, aucune sanction ne pourrait être prononcée à l'égard de Mme [D].

51. Dans l'hypothèse où vous estimeriez que ce principe n'exclut pas de fonder une sanction sur l'ordonnance du 13 avril 2022, il vous faudrait examiner si les faits reprochés à Mme [D] constituent une faute justifiant une sanction disciplinaire et, dans l'affirmative, si la sanction prononcée, à savoir une interdiction d'exercer pendant cinq ans, assortie partiellement d'un sursis, constitue une sanction disproportionnée. Il vous faudrait vous prononcer en fait et en droit sur celle-ci, en tenant compte de la gravité des faits, mais aussi de leur auteur et de leur contexte. Cet exercice, peu habituel devant notre chambre, s'accommode mal en outre de la procédure applicable devant nous, prévue pour les pourvois en cassation.

52. Il résulte de l'arrêt attaqué que Mme [D] a utilisé, de manière abusive et inappropriée, le cachet humide portant signature du président du tribunal de commerce de Dijon dans son intérêt personnel, en apposant en outre sur l'ordonnance litigieuse une date erronée, ce qui pourrait en soi parfaitement justifier une destitution.

53. Néanmoins, ainsi que l'a souligné la Cour nationale de discipline, ces faits ont été commis dans un contexte professionnel particulier. Mme [D] avait alors une expérience limitée et n'a manifestement pas su trouver une solution face au comportement de son associé, « qui ne peut qu'interroger » selon les termes de la décision contestée. En outre, il n'est pas établi que l'ordonnance litigieuse, qui visait à repousser la date limite pour réunir l'assemblée générale d'approbation des comptes de la société titulaire de l'office de greffier

au tribunal de commerce de Dijon, dont elle était la présidente, ait eu des conséquences négatives, en particulier sur l'associé de Mme [D] ni sur aucun autre justiciable. Enfin, il résulte du rapport d'inspection quadriennale de la juridiction que Mme [D] exerçait ses fonctions avec diligence et compétence, les actes de greffe étant effectués dans des délais satisfaisants, avec rigueur et efficacité, dans un contexte de charge de travail lourde en raison de l'absence, pour congé maladie, du greffier salarié .

54. Si vous deviez retenir une sanction, elle ne pourrait pas être plus lourde que celle qui a été prononcée par la Cour nationale de discipline ; au regard des circonstances très particulières de l'espèce, la question se poserait de savoir si elle ne devrait pas être moins sévère.

---

<sup>1</sup> Il n'est pas certain qu'une contestation puisse être rejetée par une décision non spécialement motivée sur le fondement de l'article 1014 du code de procédure civile, au regard de la nature du présent recours qui ne constitue pas un pourvoi.

<sup>2</sup> Voir sur la consécration du droit de se taire les conclusions de J-F de Montgolfier sur CE, 19 décembre 2024, Section, n° 490952, A.

<sup>3</sup> Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004.

<sup>4</sup> Décision n° 2016-594 QPC du 4 novembre 2016.

<sup>5</sup> Décision n° 2020-886 QPC du 4 mars 2021.

<sup>6</sup> Décision n° 2023-1074 QPC du 8 décembre 2023 ; voir ensuite décisions n° 2024-1097 QPC du 26 juin 2024, n° 2024-1105 QPC du 4 octobre 2024, n° 2024-1108 QPC du 18 octobre 2024, n° 2025-1137 QPC du 30 avril 2025.

<sup>7</sup> H. Surrel , « Chronique Conseil constitutionnel et jurisprudence de la CEDH », *Les cahiers du Conseil constitutionnel* , novembre 2025.

<sup>8</sup> Décision n° 2025-1154 QPC du 8 août 2025, Sté Cosmospace et a.

<sup>9</sup> CE, Section, 19 décembre 2024 , n° 490952, A ; CE, Section, 19 décembre 2024, n° 490157, A.

<sup>10</sup> CE, Assemblée, 14 février 1996 , n° 132369.

<sup>11</sup> CEDH, 25 février 1993 , Funke c/ France, n° 10828/84.

<sup>12</sup> CEDH, 13 septembre 2016 , n° 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09 : « La Cour estime donc inhérent au droit de ne pas témoigner contre soi-même, au droit de garder le silence [...] que tout « accusé » au sens de l'article 6 a le droit d'être informé de ces droits ».

<sup>13</sup> CEDH, 14 octobre 2010 , Brusco c/France, n° 1466/07.

<sup>14</sup> CEDH, 13 septembre 2016, Ibrahim c/ RU, *op.cit.*

<sup>15</sup> CEDH, 10 février 1983 , Albert et Le Compte c/Belgique, n° s 7299/75, 7496/76.

<sup>16</sup> CEDH, 5 mars 2020 , Peleki c/ Grèce, req. n° 69291/12.

<sup>17</sup> CJUE, 2 février 2021 , Consob, C-481/19 ; CEDH, 8 juin 1976 , n°s 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel et autres c. Pays-Bas, § 82.

<sup>18</sup> Les mêmes dispositions ont été reprises par l'ordonnance n° 2025-1091 du 19 novembre 2025 portant réécriture du code de procédure pénale et créant l'article L. 1112-2 du code de procédure pénale, applicable à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2029.

<sup>19</sup> Décision n° 2024-1097 QPC du 26 juin 2024.

<sup>20</sup> CEDH, 27 février 1980 , Deweer c/ Belgique : « L' "accusation" pourrait [...] se définir comme la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale ».

<sup>21</sup> B. Lignereux, conclusions sur CE, 2 mars 2026, n° 510696 – Société Corsica Ferries QPC.

<sup>22</sup> CE, 19 décembre 2024, n° 490157, A, conclusions M. Lange.

<sup>23</sup> J-F. de Montgolfier, conclusions sur CE, 16 décembre 2025, n° 468970.

<sup>24</sup> Par exemple, cité en demande, Crim., 7 janvier 2025 , pourvoi n° 23-85.615, publié.

<sup>25</sup> Par exemple, Crim., 26 octobre 2022 , pourvoi n° 21-84.618, publié.

<sup>26</sup> Voir par exemple CEDH, 8 février 1996 , Murray c. Royaume-Uni, n° 18731/91, § 47.

<sup>27</sup> Arrêté du 19 juin 2023 portant approbation du règlement du service d'enquête institué auprès de la Cour nationale de discipline des greffiers des tribunaux de commerce.

<sup>28</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 5 mars 2002 , pourvoi n° 00-13.511, Bull. 2002, I, n° 77 ; pour un exemple voisin même si différent, on peut citer un arrêt relatif la procédure suivie devant le Conseil de la concurrence, devenue Autorité : Com., 14 janvier 2003 , pourvoi n° 00-16.962, Bull. IV, n° 7.

<sup>29</sup> CE, 19 décembre 2024, n° 490157, A, conclusions M. Lange, *op. cit.*

<sup>30</sup> « 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 ».

<sup>31</sup> Crim., 12 octobre 2011 , pourvoi n° 10-84.992, Bull. crim. n° 207.

<sup>32</sup> C. Lacroix, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale - Lois et règlements – Application de la norme pénale -- janvier 2026, n° 153.

<sup>33</sup> Décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014.

<sup>34</sup> Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989.

[35](#) CE, assemblée, 7 juillet 2004 , n° 255136.

[36](#) 1<sup>re</sup> Civ., 18 octobre 2017 , pourvoi n° 17-40.052.

[37](#) On observera que la question se présente différemment pour les anciens huissiers de justice et commissaires-priseurs judiciaires. Le premier alinéa de l'article 40 de l'ordonnance dispose en effet : « Les dispositions de la présente ordonnance entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2022, à l'exception de celles de l'article 3 qui entrent en vigueur le lendemain de la publication de la présente ordonnance. Jusqu'à l'édiction d'un code de déontologie et des règles professionnelles visées à l'article 2 de la présente ordonnance, les principes déontologiques et règles professionnelles des huissiers de justice et des commissaires-priseurs judiciaires demeurent applicables ». Ainsi les anciennes règles professionnelles demeurent en vigueur pour les huissiers de justice et les commissaires-priseurs judiciaires. Il n'y a donc pas de difficulté pour les commissaires de justice, s'agissant du principe de légalité des délits .

[38](#) 1<sup>re</sup> Civ., 19 mars 2025 , pourvoi n° 24-13.828.

[39](#) 1<sup>re</sup> Civ., 5 juin 2024 , pourvoi n° 23-10.512.

[40](#) J-F. Sagaut et A. Verrecchia, « Application dans le temps de la réforme de la disciplinaire notariale », Défrénois, 16 janvier 2025.

[41](#) 1<sup>re</sup> Civ., 30 juin 2021 , pourvoi n° 19-23.722 : « si l'arrêt vise l'article 1.3 du RIN relatif aux principes essentiels de la profession d'avocat, alors que les faits reprochés à M. [U] sont antérieurs à son entrée en vigueur, cette erreur est sans incidence sur la solution du litige dès lors que ces principes ne sont que la reprise des règles déontologiques prévues aux articles 1<sup>er</sup> et 3 de la loi du 31 décembre 1971, et 183 du décret du 27 novembre 1991 ».

[42](#) CE, 2 mars 2026 , n° 499275, B, conclusions .

[43](#) CE, 28 février 1997, M. Rodin, n° 147955 ; voir en dernier lieu cependant CE, 5 mars 2024, n° 461548, B, raisonnement « en tout état de cause ». Dans ses conclusions sur CE, 22 octobre 2025, n° 494849-497205, Mme M. Lange explique : « La question de savoir si la rétroactivité *in mitius* doit s'appliquer en matière disciplinaire, à laquelle une réponse négative est actuellement apportée par la jurisprudence (CE 8 novembre 1999, Guiton, n° 191630, T.), est régulièrement débattue [...] ».

[44](#) Conclusions de T. Pez-Lavergne sur CE, 5 mars 2024, *op. cit* .

[45](#) La question de savoir si une peine complémentaire doit être prise en compte pour évaluer la sévérité d'une échelle de sanctions pourrait être discutée. En l'espèce néanmoins, une peine d'amende, qui peut constituer également une peine principale, me semble constituer un élément important d'appréciation.

[46](#) Sauf à prendre en considération la date de la réclamation ou celle de la saisine du service d'enquête, qui ne me semblent pas pertinentes : si une infraction est abrogée au moment de la décision de justice, aucune condamnation à ce titre n'est envisageable. Par exemple, dès la publication de la loi du 4 août 1982 de dépénalisation de l'homosexualité,

par l'abrogation de l'alinéa 2 de l'article 331 de l'ancien code pénal, aucune condamnation ne pouvait intervenir sur ce fondement, quand-bien même des poursuites auraient été engagées avant.