



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° T2511754	30 octobre 2025		
Décision attaquée : 16 décembre 2024 de la Cour nationale de discipline des greffiers des tribunaux de commerce			

Mme [C] [E] [F] [D] C/ Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce	
rapporteur : Elvire Gouarin	RAPPORT

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	Droit de se taire et principe de légalité en matière disciplinaire
Appréciation de la question posée	☐ question complexe

	☐ question nouvelle importante ☐ question transversale à plusieurs chambres ☐ question sériele
Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC)	<i>deuxième moyen</i>
Avis aux parties	☐ déchéance relevée d'office ☐ moyen de cassation relevé d'office ☐ irrecevabilité d'un moyen relevée d'office ☐ éventuel rejet d'un moyen par substitution de motifs ☐ éventuelle cassation sans renvoi ☐ autre
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audenciée)	☒ formation restreinte ☐ formation de section ☐ option possible : formation restreinte ou de section
Le cas échéant , audiencement accéléré	☐ intérêt d'un audiencement accéléré ☐ affaire déjà audenciée (art. 1012 du CPC)
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	☐ Oui ☒ Non
Nombre de projets d'arrêt préparés	☒ Un projet d'arrêt

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 3 octobre 2017, M. [L], greffier du tribunal de commerce de [Localité 1], a créé une société de participations financières de profession libérale de greffiers de tribunal de commerce, la SPFPL GTC [Localité 1], laquelle a acquis 849 des 850 actions composant le capital de la société d'exercice libéral par actions simplifiées GTC [Localité 1] (la SELAS GTC [Localité 1]), titulaire de l'office de greffier du tribunal de commerce de [Localité 1], M. [L] étant propriétaire de la 850^e action.

Le 20 mars 2020, Mme [D] a acquis, directement et par l'intermédiaire de la SPFPL [C] [D], 20% des actions de la SELAS GTC [Localité 1], dont le capital s'est alors trouvé composé de 679 actions appartenant à la SPFPL GTC [Localité 1], devenue la SPFPL [X], 1 action appartenant à M. [L], 169 actions appartenant à la SPFPL [C] [D] et 1 action appartenant à Mme [D].

Par un arrêté du 26 juin 2020, Mme [D] a été nommée greffière du tribunal de commerce associée, membre de la SELAS GTC [Localité 1], titulaire d'un office de greffier du tribunal de commerce de [Localité 1], société dont elle est devenue par la suite la présidente.

Par une ordonnance du 24 juin 2021, le président du tribunal de commerce de [Localité 1] a fait droit à la requête de Mme [D], en sa qualité de présidente de la SELAS GTC [Localité 1], sollicitant une prorogation du délai de réunion de l'assemblée générale ordinaire du 31 décembre 2021 en vue de se prononcer notamment sur l'approbation des comptes de la société arrêtés au 31 décembre 2020.

Le 14 avril 2023, invoquant des manquements de Mme [D] à ses obligations déontologiques, M. [L] a saisi le président du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce (CNGTC) d'une réclamation.

Après en avoir informé Mme [D] et recueilli ses observations par l'intermédiaire de son conseil, le président du CNGTC a saisi le service d'enquête de la cour nationale de discipline le 23 juin 2023.

Selon les conclusions du rapport d'enquête établi le 14 septembre 2023 :

- l'ordonnance RG n° 2021/14703 datée du 24 juin 2021 n'a pas été signée en original ou électroniquement par M. [K], président du tribunal de commerce de [Localité 1], mais par l'apposition d'un cachet humide de sa signature ;
- si lors de son audition, Mme [D] a soutenu avoir eu l'autorisation du président de signer l'ordonnance avec un cachet de sa signature, M. [K] a contesté cette version et indiqué qu'il n'avait pas signé l'ordonnance et que la date n'était pas de sa main ;
- l'ordonnance déposée sur les registres du greffe le 15 octobre 2021 n'apparaît pas sur le répertoire général pour l'inscription des causes du 1^{er} septembre au 30 octobre 2021 mais sur celui des décisions du 1^{er} juin au 30 juin 2021 et a été mentionnée en annexe du registre du commerce et des sociétés le 1^{er} décembre 2021 ;
- le fait pour Mme [D] d'avoir apposé un cachet humide de la signature du président sur l'ordonnance du 24 juin 2021, de surcroît au profit de la société de greffier dont elle est la présidente, est contraire aux règles les plus élémentaires des obligations du greffier.

Le 16 mai 2024, le président du CNGTC a assigné Mme [D] aux fins de sanction disciplinaire.

Par un arrêt du 16 décembre 2024, la cour nationale de discipline des greffiers des tribunaux de commerce a :

- rejeté les moyens tirés de l'irrecevabilité de la réclamation initiale,
- déclaré recevable l'action disciplinaire,
- rejeté les exceptions de nullité de la procédure d'enquête,
- constaté que la procédure d'enquête est régulière,
- dit que les manquements suivants sont constitués :

* l'utilisation de manière abusive et inappropriée du cachet humide portant signature du président du tribunal de commerce de [Localité 1] sur l'ordonnance, datée du 24 juin 2021, prorogeant au 31 décembre 2021 le délai de réunion de l'assemblée générale ordinaire annuelle de la société GTC [Localité 1], dont Mme [D] est la présidente, société titulaire de

l'office de greffier du tribunal de commerce de [Localité 1], sans le consentement de M. [K], président du tribunal de commerce de [Localité 1], afin de laisser à penser que celui-ci avait fait droit à sa propre requête,

* le fait d'avoir porté sur l'ordonnance une date inexacte,

* le fait de s'être placée dans une situation de conflit d'intérêts entre ses fonctions de greffière associée au tribunal de commerce et ses fonctions de présidente de la société GTC [Localité 1],

- condamné Mme [D] à une sanction d'interdiction temporaire d'exercer d'une durée de cinq ans, dont deux ans assortis d'un sursis.

C'est la décision attaquée par un pourvoi de Mme [D] formé le 14 février 2025.

La question prioritaire de constitutionnalité incidente déposée par Mme [D] le 16 juin 2025 a été déclarée irrecevable par un arrêt du 10 septembre 2025.

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° T2511754 Du 14 février 2025
Mémoire ampliatif	Déposé le 16 juin 2025 (article 700 CPC : 5 000 euros). Mémoire complémentaire : déposé le 19 septembre 2025. Le mémoire ampliatif a été signifié au procureur général près la cour d'appel de Dijon le 16 juin 2025.
Mémoires en défense et pourvois incidents	- Mémoire en défense : déposé le 18 août 2025 (article 700 CPC : 5 000 euros).

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Exposé des moyens

2.1 - PREMIER MOYEN

Mme [D] fait grief à l'arrêt de déclarer l'action disciplinaire recevable, de rejeter les exceptions de nullité de la procédure d'enquête, de constater que la procédure est régulière, de déclarer constitués les trois manquements qui lui ont été imputés et de la condamner à une sanction d'interdiction temporaire d'exercer d'une durée de cinq ans dont deux ans assortis d'un sursis, alors :

1° / « que la décision à intervenir du Conseil constitutionnel qui, saisi de la question prioritaire de constitutionnalité qui fait l'objet du mémoire séparé, déclarera non conforme à l'article 9 de la déclaration de 1789 l'article 10 de l'ordonnance n° 2022-544 du 13 avril 2022, en vertu duquel s'est déroulée l'enquête disciplinaire incluant l'audition de Mme [D], sans que celle-ci n'ait été préalablement informée du droit qu'elle avait de se taire, entraînera l'annulation pour perte de fondement juridique de cette enquête et du rapport auquel elle a donné lieu, l'annulation de l'assignation subséquente de Mme [D] devant la Cour nationale de discipline et celle de l'arrêt attaqué qui en est la suite, ce en application des articles 61-1 et 62 de la Constitution ;

2° / que les droits de la défense, qui participent du droit à un procès équitable, s'opposent à ce que l'enquête préalable à une procédure disciplinaire se déroule dans des conditions impropres à garantir le droit du professionnel mis en cause de ne pas contribuer à sa propre incrimination, d'où découle le droit qu'il a de se taire, dont la violation fait nécessairement grief à la personne poursuivie ; qu'en l'espèce, c'est à la suite du rapport de l'enquête au cours de laquelle Mme [D] avait été auditionnée sans avoir été informée de son droit de se taire que le président du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce l'a faite assigner devant la Cour nationale de discipline des greffiers des tribunaux de commerce et que celle-ci a été condamnée ; qu'en considérant néanmoins, pour rejeter l'exception de nullité de l'enquête disciplinaire, que la preuve d'un grief n'aurait pas été rapportée, aux motifs inopérants que Mme [D] était assistée de son conseil et qu'elle ne se serait prétendument pas incriminée durant son audition, la Cour de discipline a violé les articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et 114 du code de procédure civile. »

2.2 - DEUXIÈME MOYEN (SUBSIDIAIRE)

Mme [D] fait le même grief à l'arrêt, alors :

1° / « que si le président de la formation de jugement peut, devant les juridictions statuant en matière non pénale, autoriser pour un motif légitime une partie, un témoin, un expert ou toute autre personne convoquée qui en a fait expressément la demande, à être entendu par un moyen de communication audio-visuel au cours de l'audience ou de l'audition, ces dispositions ne s'appliquent ni aux membres de la formation de jugement, ni au représentant du ministère public, ni au greffier, leur présence dans la salle d'audience étant toujours requise ; que le représentant du ministère public ayant pris part à l'audience par visio-conférence, ainsi qu'il est mentionné dans son arrêt, la Cour nationale de discipline a statué au prix d'une violation des articles L.111-12-1 et R.111-7-1 du code de l'organisation judiciaire ;

2° / que, subsidiairement, en matière de discipline des officiers ministériels, le procureur général du ressort de la cour d'appel dans lequel exerce le professionnel poursuivi peut demander au procureur général du ressort de la cour d'appel dans lequel est située la juridiction disciplinaire de se substituer à lui à l'audience ; qu'il s'en déduit que l'éloignement du parquet général de [Localité 1] du siège de la Cour nationale de discipline ne pouvait constituer un motif légitime de nature à justifier que le président de cette juridiction autorise le représentant du ministère public à présenter ses observations par visio-conférence, d'où il suit que l'arrêt est, en tout état de cause, entaché de nullité pour violation des articles L.111-12-1 du code de l'organisation judiciaire, 8, alinéa 2, de l'ordonnance n° 2022-544 du 13 avril 2022 et 37, alinéa 2, du décret n° 2022-900 du 17 juin 2022. »

2.3 - TROISIÈME MOYEN (SUBSIDIAIRE PAR RAPPORT AU PREMIER)

Mme [D] fait grief à l'arrêt de dire constitués les trois manquements qui lui sont imputés et de la condamner à une sanction d'interdiction temporaire d'exercer d'une durée de cinq ans, dont deux ans assortis d'un sursis, alors « que les dispositions de l'ordonnance du 13 avril 2022 s'appliquent aux réclamations reçues et aux procédures disciplinaires engagées postérieurement au 1er juillet 2022, y compris celles de ces dispositions qui abrogent les textes antérieurs, dont les articles L. 743-2 et suivants du code de commerce ; qu'il s'en déduit, en l'absence de toute disposition contraire prévoyant en ce cas la survie de la loi ancienne, que les faits et actes qui sont à l'origine de la procédure disciplinaire, seraient-ils

antérieurs au 1er juillet 2022, ne peuvent être jugés et sanctionnés sur le fondement des dispositions abrogées dès lors que, comme en l'espèce, la réclamation initiale ainsi que l'engagement de la procédure disciplinaire à laquelle elle a donné lieu sont intervenus sous l'empire de la loi nouvelle ; qu'en déclarant constitués et en sanctionnant les manquements imputés à Mme [D] sur le fondement des dispositions abrogées, la cour de discipline a violé, par refus d'application, les articles 31 et 40 de l'ordonnance n° 2022-544 du 13 avril 2022 et, par fausse application, les anciens articles L. 743-2 et L. 743-3 du code de commerce. »

2.4 - QUATRIEME MOYEN (SUBSIDIAIRE).

Mme [D] fait grief à l'arrêt de la condamner à une sanction d'interdiction temporaire d'exercer d'une durée de cinq ans, dont deux ans assortis d'un sursis, alors :

1° / « que le capital des sociétés d'exercice libéral doit être détenu soit directement, soit par l'intermédiaire d'une société de participations financières de profession libérale, par un ou des professionnels exerçant au sein de la société, parmi lesquels son dirigeant doit être désigné ; qu'il s'en déduit que toute sanction d'interdiction temporaire d'exercer, dès lors qu'elle est prononcée à l'encontre du seul associé ou actionnaire exerçant et que celui-ci est minoritaire, implique son remplacement et produit concrètement à son égard les effets d'une sanction définitive ; qu'ayant elle-même relevé que les circonstances particulières de la cause justifiaient le prononcé d'une sanction n'ayant qu'un caractère temporaire, la cour de discipline ne pouvait prononcer une peine d'interdiction temporaire d'exercer et en fixer la durée sans prendre en considération les effets définitifs s'attachant à une telle mesure au regard des règles gouvernant l'exercice en société des professions libérales réglementées, sauf à priver son arrêt de base légale au regard des articles 40, 46, 53, 61 et 81 de l'ordonnance n° 2023-77 du 8 février 2023, des principes de personnalité et de proportionnalité des peines et sanctions et de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales ;

2° / que les principes de personnalité et de proportionnalité des peines et sanctions commandent aux juges de déterminer la peine disciplinaire qu'ils prononcent en considération de toutes les circonstances de l'espèce ; qu'ayant elle-même retenu que la réclamation adressée par M. [L] au président du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce procédait d'une instrumentalisation de la justice disciplinaire dès lors qu'elle avait pour but, non de faire respecter les règles de la profession, mais de permettre l'éviction de Mme [D] en mettant en œuvre l'article 12 des statuts de la SELAS GTC [Localité 1], qui prévoit l'exclusion de tout associé professionnel exerçant condamné à une peine d'interdiction d'exercice égale ou supérieure à trois mois, la cour de discipline ne pouvait prononcer une mesure d'interdiction d'exercer excédant cette durée sans justifier des raisons particulières qui ont pu la conduire, en faisant le choix de cette sanction qu'elle voulait pourtant temporaire, à procurer à M. [L] la satisfaction qu'il recherchait indûment, ce en quoi elle a de nouveau privé sa décision de base légale au regard des deux principes susvisés, ensemble au regard de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme. »

3 - Proposition de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs qui ne sont manifestement pas de

nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

DEUXIEME MOYEN, PRIS EN SES DEUX BRANCHES :

Pris de la violation des articles L. 111-12-1 et R. 111-7-1 du code de l'organisation judiciaire, le deuxième moyen, en sa première branche, fait grief à l'arrêt de statuer après avoir entendu le représentant du ministère public par visio-conférence cependant que ces dispositions ne s'appliquent ni aux membres de la formation de jugement, ni au représentant du ministère public, ni au greffier. La deuxième branche porte sur la notion de motif légitime.

L'article L. 111-12-1 du code de l'organisation judiciaire, issu de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, dispose :

« Sans préjudice du code de la santé publique et du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et par dérogation à l'article L. 111-12 du présent code, le président de la formation de jugement peut, devant les juridictions statuant en matière non pénale, pour un motif légitime, 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. »

L'article R. 111-7-1, issu du décret n° 2022-79 du 27 janvier 2022, dispose :

« Lorsqu'une personne demande expressément à être entendue par un moyen de communication audiovisuelle en application de l'article L. 111-12-1, le président de la formation de jugement l'y autorise s'il estime que son audition à distance est compatible avec la nature des débats et le respect du principe du contradictoire .

Cette décision constitue une mesure d'administration judiciaire.

Les caractéristiques techniques des moyens de télécommunication audiovisuelle utilisés en application de l'article L. 111-12-1 doivent permettre de s'assurer de l'identité des personnes y participant. Elles doivent également assurer la qualité de la transmission et, lorsque l'audience ou l'audition n'est pas publique, la confidentialité des échanges. Elles sont précisées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice.

Le président dirige les débats depuis la salle d'audience où se trouvent également, le cas échéant, les autres membres de la formation de jugement, le ministère public et le greffier. Il contrôle, lors de l'audience, que les conditions dans lesquelles la personne se connecte sont compatibles avec le respect de la dignité et de la sérénité des débats. Ces conditions sont présumées réunies lorsque la personne se connecte depuis le local professionnel d'un avocat sur le territoire national ou à l'étranger . »

Ces dispositions sont issues de la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire et sont applicables en matière disciplinaire.

Le ministère public n'est tenu d'assister aux débats que dans les cas où il est partie principale, dans ceux où il représente autrui ou lorsque sa présence est rendue obligatoire par la loi (article 431, alinéa 1^{er}, du code de procédure civile). Dans les autres situations, notamment lorsqu'il est partie jointe, sa présence est facultative.

Lorsqu'il est partie jointe, aucune disposition légale ne lui impose d'assister à l'audience, ce dont la jurisprudence déduit qu'il ne peut être fait grief à une décision de ne pas

mentionner sa présence (Cass. 3e civ., 17 avr. 1974 : Bull. civ. III, n° 147, Cass. com., 27 mai 1974 : Bull. civ. IV, n° 168, Cass. 2e civ., 9 juill. 1975 : Bull. civ. II, n° 211).

L'article 37 du décret n° 2022-900 du 17 juin 2022, pris en application de l'ordonnance n° 2022-544 du 13 avril 2022 relative à la déontologie et à la discipline des officiers ministériels, dispose :

« Le procureur général compétent est celui du ressort de la cour d'appel dans lequel le professionnel exerçait ses fonctions au moment des faits.

Le procureur général est informé dans les conditions prévues à l'article 38 du présent décret de la saisine de la juridiction disciplinaire. Il peut se faire communiquer le dossier et tout rapport d'enquête. Il peut faire toutes observations écrites et intervenir à l'instance. Il peut exercer le recours ouvert contre les décisions rendues par la juridiction disciplinaire de première instance . »

L'article 38 est ainsi rédigé :

« Lorsque le procureur général saisit la juridiction disciplinaire, il communique copie de la saisine ou de l'assignation à l'autorité de la profession compétente pour exercer l'action disciplinaire et, le cas échéant, à l'auteur de la plainte.

Lorsque l'autorité de la profession compétente pour exercer l'action disciplinaire saisit la juridiction disciplinaire, elle communique copie de la saisine ou de l'assignation au procureur général et, le cas échéant, à l'auteur de la plainte.

Lorsque l'auteur de la plainte saisit la juridiction disciplinaire, il communique copie de la requête signifiée au procureur général ainsi qu'à l'autorité de la profession compétente pour exercer l'action disciplinaire . »

Au cas d'espèce, la juridiction disciplinaire a été saisie par le président du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce et non par le procureur général, lequel a été informé de la saisine de la juridiction disciplinaire dans les conditions prévues à l'article 38. Partie jointe à l'instance, aucune disposition ne lui imposait d'assister à l'audience, ce dont il résulte que la mention de sa présence à l'audience par visio-conférence n'est pas de nature à entacher de nullité l'arrêt rendu. Dès lors, il importe peu que l'arrêt précise que la visio-conférence a été autorisée en raison de l'éloignement du parquet général du siège de la cour nationale de discipline.

Le deuxième moyen n'est donc fondé en aucune de ses branches.

4 - Identification des points de droit faisant difficulté à juger

L'absence de notification du droit de se taire est-elle applicable à la phase d'enquête préalable à l'engagement des poursuites disciplinaires ? Si tel est le cas, fait-elle nécessairement grief à la personne poursuivie ?

Au regard du régime transitoire de l'ordonnance n° 2022-544 du 13 avril 2022 relative à la déontologie et à la discipline des officiers ministériels, le principe de légalité des peines disciplinaires s'oppose-t-il à ce que des poursuites soient engagées sur le fondement de manquements prévus par l'article L. 743-2 du code de commerce ?

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5.1 - Le droit de se taire (M1)

Le premier moyen, pris en sa première branche, est sans objet en l'absence de transmission de la question prioritaire de constitutionnalité (Com., 10 septembre 2025, pourvoi n° 25-11.754).

La deuxième branche invoque une violation des dispositions des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 114 du code de procédure civile.

Le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination n'est pas explicitement garanti par l'article 6 §1 de la Convention mais procède du droit à un procès équitable consacré par cet article. Il a été reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt *Funke c/ France* (CEDH, 25 février 1993, n° 10828/84, § 44), puis consacré dans un arrêt *John Murray c/ Royaume-Uni* (CEDH, 8 févr. 1996, n° 18731/91, § 45).

Dans un arrêt *Brusco c/France*, 14 octobre 2010, n° 1466/07, la CEDH énonce, au § 44 :

« La Cour rappelle que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au coeur de la notion de procès équitable. Ils ont notamment pour finalité de protéger l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités et, ainsi, d'éviter les erreurs judiciaires et d'atteindre les buts de l'article 6 de la Convention (voir, notamment, Bykov c. Russie [GC], n° 4378/02, 10 mars 2009, § 92 et John Murray, précité, § 45). Le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence et 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, au mépris de la volonté de l'accusé ».

La Cour de cassation a reconnu l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention aux poursuites disciplinaires engagées contre un avocat (1^{re} Civ., 10 janvier 1984, pourvoi n° 82-16.968, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 N° 8) .

Par un arrêt récent, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a affirmé *« qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de se taire sont au coeur de la notion de droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, arrêt du 10 mars 2009, Bykov c. Russie, n° 4378/02, § 92) »* et que *« la Convention visant à garantir des droits non pas théoriques et illusoires mais concrets et effectifs, cette Cour estime donc inhérent au droit de garder le silence celui d'en être informé (CEDH, arrêt du 13 septembre 2016, Ibrahim et autres c. Royaume-Uni, n° 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, § 272) »* ([Ass. plén., 28 juillet 2023, pourvoi n° 22-80.634, 22-83.949, 22-81.029, 22-83.930, 22-83.929, 21-86.418, 21-87.457, 22-85.784](#)).

La question posée par le moyen impose de s'interroger d'une part, sur l'application du droit de se taire à la phase d'enquête préalable à la procédure disciplinaire, qui est contestée par le mémoire en défense, d'autre part, sur la caractérisation d'un grief résultant du défaut de notification du droit de se taire de nature à entacher de nullité la procédure disciplinaire.

1°) Le droit de se taire est-il applicable à la phase d'enquête préalable ?

➡ La jurisprudence européenne

Il sera brièvement rappelé qu'il résulte de la jurisprudence de la **Cour européenne des droits de l'homme** que le droit de pas s'incriminer s'applique à toute accusation en matière pénale au sens européen de ces termes (CEDH, arrêt du 17 décembre 1996, Saunders c/ Royaume-Uni, n° 19187/91). Il est applicable aux phases qui se déroulent avant la phase de jugement, dès la naissance de l'accusation au sens matériel du terme (CEDH, arrêt du 24 novembre 1993, Imbrioscia c/ Suisse, n° 13972/88). Il peut donc être invoqué dès l'enquête policière (CEDH, arrêt du 8 février 1996, Murray c/Royaume-Uni, n° 18731/91), y compris dans le cadre de l'audition libre (CEDH, arrêt du 28 avril 2022, Wang c/ France et Dubois c/ France, n° 83700/17 et 52833/19), la garde à vue (CEDH, gde ch., arrêt du 27 novembre 2008, Salduz c/ Turquie, n° 36391/02), et d'une assignation à comparaître comme témoin dès lors qu'elle est assortie d'une amende pour refus de prêter serment et de déposer et fait donc naître une " accusation " au sens de l'article 6 (CEDH, arrêt du 20 octobre 1997, Serves c/ France n° 20225/92).

L'obligation de notification du droit de se taire a été consacrée par l'arrêt Ibrahim c/ Royaume-Uni (CEDH, gde ch., arrêt du 13 septembre 2016, n° 50541/08, § 273), la Cour estimant que le droit d'être informé de ses droits est " *inhérent au droit de ne pas témoigner contre soi-même, au droit de garder le silence et au droit à une assistance juridique* " et que " *compte tenu de la nature du droit de ne pas témoigner contre soi-même et du droit de garder le silence [...], en principe, il ne peut y avoir de justification au défaut de signification de ces droits à un suspect* ".

La CEDH considère ainsi que les garanties de l'article 6 ne s'applique pas seulement au cours de la phase juridictionnelle de la procédure mais également à la phase préalable à la saisine du juge dès lors que celle-ci est susceptible d'avoir une incidence sur la suite de la procédure (CEDH, arrêt du 23 novembre 2017, Haarde c/Islande, n° 66847/12).

Selon **la Cour de justice de l'Union européenne**, l'existence d'une contrainte juridique pendant l'enquête est de nature à justifier l'application du droit de ne pas s'auto-incriminer aux personnes physiques visées par une enquête pour abus de marché dès la phase préliminaire dès lors que les questions posées impliquent des réponses susceptibles de faire ressortir leur culpabilité, dans la mesure où le droit européen impose de sanctionner l'entrave aux enquêtes (CJUE 2 février 2021, aff. C-481/19).

L'appréciation de la violation du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination au regard des exigences de l'article 6 suppose donc de vérifier la nature et le degré de la coercition, l'existence de garanties appropriées et l'utilisation qui est faite des déclarations de l'intéressé.

➡ La ligne de partage définie par le Conseil constitutionnel

Pour l'étude de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit de se taire, il sera renvoyé au rapport établi à l'occasion de l'examen de la question prioritaire de constitutionnalité.

Rappelons que, depuis sa décision n° 2023-1074 QPC du 8 décembre 2023, le Conseil constitutionnel juge que les exigences de l'article 9 de la Déclaration de 1789 attachées au droit de se taire ne se limitent pas à la seule procédure pénale, mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition et impliquent que le professionnel faisant l'objet

de poursuites disciplinaires ne puisse être entendu sur les manquements qui lui sont reprochés sans qu'il soit préalablement informé du droit qu'il a de se taire.

Le Conseil constitutionnel juge ainsi que les dispositions qui ne prévoient pas que le magistrat mis en cause est informé de son droit de taire lors de son audition par le rapporteur dans le cadre de l'enquête ordonnée par le président du conseil de discipline et lors de sa comparution devant le conseil de discipline méconnaissent les exigences de l'article 9 de la Déclaration de 1789 dès lors que le magistrat mis en cause peut être amené à reconnaître les manquements pour lesquels il est disciplinairement poursuivi et que le fait qu'il soit entendu ou invité à présenter ses observations peut être de nature à lui laisser croire qu'il ne dispose pas du droit de se taire (Décision n° 2024-1097 QPC du 26 juin 2024).

Selon le commentaire de cette décision, *« 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 . »*

Dans une décision relative au référé environnemental (Décision n° 2024-1111 QPC du 15 novembre 2024), le Conseil a estimé conforme à la Constitution l'absence de notification du droit de se taire lors des auditions prévues par l'article L. 216-13 du code de l'environnement au motif que les dispositions contestées n'avaient *« pas pour objet de prévoir l'audition par le juge d'une personne mise en cause pour les faits sur lesquels elle est entendue. »*

Dans une décision relative à la phase d'enquête menée par l'AMF, le Conseil juge que la personne concernée n'a pas vocation à se voir notifier son droit de se taire au cours de la phase antérieure à la notification des griefs dès lors que les dispositions contestées, qui permettent au juge des libertés et de la détention d'autoriser les agents habilités à effectuer des visites et à recueillir les explications des personnes sollicitées sur place *« n'ont pas pour objet ou ne sauraient avoir pour effet de permettre le recueil par les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers des explications d'une personne sur des faits pour lesquels elle serait mise en cause »* en dépit du fait que *« les explications recueillies puissent porter sur des faits qui seraient susceptibles de lui être ultérieurement reprochés dans le cadre d'une procédure de sanction ouverte par cette autorité ou d'une procédure pénale »* (Décision n° 2025-1128 QPC du 21 mars 2025) .

Selon le commentaire de cette décision :

« Le Conseil constitutionnel retient, pour le contrôle du respect de l'exigence résultant de l'article 9 de la Déclaration de 1789, une grille d'analyse qui repose sur trois critères, quelle que soit la nature de la procédure répressive en cause – pénale ou non –, même si le Conseil a par ailleurs admis que cette exigence pouvait se décliner différemment en fonction du type de procédure :

- en premier lieu, il s'intéresse au cadre dans lequel la personne mise en cause est entendue, en s'assurant du rôle de l'autorité compétente pour interroger cette dernière ou recueillir ses observations et en vérifiant que cette autorité est susceptible de la conduire à évoquer avec la personne concernée les faits qui lui sont reprochés. Le Conseil tient compte, selon les cas, de l'office du juge dans la procédure, qui peut le conduire à porter une appréciation sur les faits retenus à titre de charge contre la personne poursuivie, ou de la mission incombant à l'autorité chargée d'effectuer une mesure d'instruction ;

- en deuxième lieu, le Conseil s'attache aux conditions dans lesquelles la personne mise en cause est entendue. À cet égard, le Conseil vérifie que la personne peut être amenée à s'exprimer et, compte tenu de l'objet de l'audition ou de l'interrogatoire, à s'auto-incriminer. Lorsque l'audition ou la comparution s'impose à l'intéressé, le Conseil peut en outre relever que les conditions de cette audition ou comparution peuvent être de nature à lui laisser croire qu'il ne dispose pas du droit de se taire ;

- en dernier lieu, et de manière déterminante, le Conseil s'attache à la circonstance que les observations de l'intéressé, ses déclarations ou les réponses apportées aux questions de l'autorité compétente sont susceptibles d'être portées, directement ou in fine (selon le stade de la procédure où il est entendu), à la connaissance de la juridiction de jugement ou de l'autorité investie du pouvoir de sanction . (...) Ce faisant, la décision ne fait qu'illustrer la « ligne de partage » que le Conseil avait tracée dans sa décision n° 2024-1111 QPC, entre les situations justifiant la notification du droit de se taire et celles qui ne l'imposent pas, en excluant qu'une telle information puisse être réclamée par toute personne susceptible d'être mise en cause postérieurement à une audition devant une autorité qui n'aurait pas été chargée de l'entendre sur des faits qui lui sont effectivement reprochés . »

A noter que cette décision a été rendue au titre des visites domiciliaires auxquelles peuvent procéder les enquêteurs de l'AMF, qui ont pour « *seul but de rechercher la preuve d'agissements contraires à la loi* » et ne constituent pas des actes de poursuite (Com., 13 juin 2018, pourvoi n° 16-25.415), le rapport d'enquête étant ensuite examiné par le collège de l'AMF, qui, lorsqu'il décide d'ouvrir une procédure de sanction, notifie les griefs aux personnes concernées, notification qui correspond à l'acte de poursuite et ouvre la phase contradictoire de la procédure de sanction au cours de laquelle s'appliquent les garanties conventionnelles du droit à un procès équitable.

Par une décision du 8 août 2025, le Conseil constitutionnel retient que, lorsqu'elle produit des observations en réponse au rapport qui lui est notifié ou lorsqu'elle est entendue devant la formation restreinte, la personne mise en cause devant la formation restreinte de la Commission nationale de l'informatique et des libertés peut être amenée à reconnaître les manquements qui lui sont reprochés et que le fait même qu'elle soit invitée à présenter ses observations ou entendue peut être de nature à lui laisser croire qu'elle ne dispose pas du droit de se taire. Il ajoute que la formation restreinte prend connaissance des observations déposées par la personne mise en cause en réponse à la notification du rapport et reçoit celles qui sont faites devant elles. Il en conclut que la personne mise en cause doit être informée de son droit de se taire (Décision n° 2025-1154 QPC du 8 août 2025) .

Dans une décision concernant cette fois la procédure de sanction ouverte par le collège de l'Autorité des marchés financiers sur le rapport d'enquête ou de contrôle, le Conseil constitutionnel estime que le droit de se taire doit être reconnu à la personne entendue par la commission des sanctions de cette autorité (Décision n° 2025-1164 QPC du 26 septembre 2025) .

Il résulte de cette jurisprudence que la protection du droit de se taire s'applique seulement à la phase de sanction et non à la phase d'enquête dès lors qu'à ce stade aucune personne n'est officiellement mise en cause pour des faits précis.

➡ La jurisprudence du Conseil d'Etat

Il résulte d'un arrêt du Conseil d'Etat rendu en matière de procédure disciplinaire contre un agent public que « *le droit de se taire ne s'applique ni aux échanges ordinaires avec les agents dans le cadre de l'exercice du pouvoir hiérarchique, ni aux enquêtes et inspections diligentées par l'autorité hiérarchique et par les services d'inspection et de contrôle, quand bien même ceux-ci sont susceptibles de révéler des manquements commis par un agent* » (CE, section, 19 décembre 2024, n° 490157, M. Ottomani cité par le MD). Cette décision, rendue en matière de discipline des magistrats, distingue ainsi l'enquête administrative réalisée par l'inspection générale de justice de l'enquête disciplinaire diligentée après saisine du Conseil supérieur de la magistrature.

Le Conseil d'Etat a mis en oeuvre la grille d'analyse établie par le Conseil constitutionnel dans un arrêt relatif à la procédure devant l'ordre des vétérinaires (CE, section, 19 décembre 2024, n° 490952, M. S c/ Conseil régional du centre-Val-de-Loire de l'ordre des vétérinaires) puis dans un arrêt rendu au titre de la discipline d'un médecin (CE, 30 juin 2025, n° 493306, M. V. C/ Agence régionale de santé de Normandie et Conseil départemental de Seine-Maritime de l'ordre des médecins) en jugeant qu'il résulte du principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, tiré de l'article 9 de la Déclaration de 1789, dont découle le droit de se taire, que ces exigences s'appliquent non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition et impliquent qu'une personne faisant l'objet d'une procédure disciplinaire ne puisse être entendue sur les manquements qui lui sont reprochés sans qu'elle soit préalablement informée du droit qu'elle a de se taire ; qu'il en va ainsi, même sans texte, lorsqu'elle est poursuivie devant une juridiction disciplinaire de l'ordre administratif, qu'à ce titre, elle doit être avisée qu'elle dispose de ce droit tant lors de son audition au cours de l'instruction que lors de sa comparution devant la juridiction disciplinaire et qu'en cas d'appel, la personne doit à nouveau recevoir cette information ; qu'il s'ensuit, d'une part, que la décision de la juridiction disciplinaire est entachée d'irrégularité si la personne poursuivie comparaît à l'audience sans avoir été au préalable informée du droit qu'elle a de se taire, sauf s'il est établi qu'elle n'y a pas tenu de propos susceptibles de lui préjudicier, d'autre part, que pour retenir que la personne poursuivie a commis des manquements et lui infliger une sanction, la juridiction disciplinaire ne peut, sans méconnaître ces exigences, se déterminer en se fondant sur les propos tenus par cette personne lors de son audition pendant l'instruction si elle n'avait pas été préalablement avisée du droit qu'elle avait de se taire à cette occasion.

Dans un arrêt du 6 mai 2025, rendu à propos des décisions de sanction prises par l'ARCOM (CE, 6 mai 2025, n° 476367), le Conseil d'État écarte le moyen tiré du défaut de notification du droit de se taire au motif qu'« *il ne résulte pas de l'instruction que la sanction infligée à la société C8 reposerait de manière déterminante sur des propos tenus lors de l'audience par l'Arcom des représentants de cette société* ».

➡ La jurisprudence de la Cour de cassation

En matière de discipline des avocats, la Cour de cassation juge que « *l'enquête déontologique effectuée par le bâtonnier constitue une phase administrative préalable, destinée au recueil d'informations, au cours de laquelle le principe de la contradiction et l'assistance d'un avocat ne s'imposent pas et que l'effectivité des droits de la défense est garantie au titre de la procédure disciplinaire après la saisine de l'instance disciplinaire et notamment au cours de la phase d'instruction obligatoire* » ([1re Civ., 19 avril 2023, pourvoi n° 22-13.525](#) cité par le MD).

Cette décision a été rendue en matière de procédure disciplinaire à l'encontre d'un avocat, laquelle comporte deux phases distinctes, d'une part, l'enquête déontologique menée par le bâtonnier préalablement à l'exercice de l'action disciplinaire, qui ne fait pas partie de la procédure disciplinaire ([1re Civ., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-23.722](#)), d'autre part, l'instruction disciplinaire menée par le conseil de l'ordre une fois l'instance disciplinaire saisie, au cours de laquelle le droit à l'assistance d'un avocat et le principe de la contradiction sont prévus. Cette décision s'explique au vu de la jurisprudence qui estime que l'enquête déontologique ne fait pas partie de la procédure disciplinaire.

A noter que, s'agissant des notaires, la première chambre civile juge également que l'assistance d'un défenseur n'est pas requise au cours de la phase administrative préalable (1re Civ., 14 janvier 2016, pourvoi n° 14-23.100, Bull. 2016, I, n° 16).

➡ **La procédure disciplinaire des greffiers des tribunaux de commerce**

L'article 10 de l'ordonnance du 13 avril 2022 dispose :

« Il est institué, auprès de chaque juridiction disciplinaire de premier ressort mentionnée à l'article 11, un service chargé de réaliser les enquêtes sur les agissements susceptibles de constituer un manquement disciplinaire. Ce service peut être saisi par l'autorité de la profession compétente pour exercer l'action disciplinaire, par les autorités mentionnées aux articles 8 et 9 ou par la juridiction disciplinaire dans le cadre de ses pouvoirs d'instruction.

L'enquête est conduite en toute indépendance. Le professionnel est tenu de répondre aux convocations du service d'enquête et de lui fournir tous renseignements et documents utiles, sans pouvoir opposer le secret professionnel.

La composition de ces services ainsi que les modalités de leur saisine, de désignation de leurs membres et de déroulement de la procédure sont précisées par décret en Conseil d'Etat.

Les membres des services d'enquête ne peuvent siéger au sein des juridictions mentionnées à l'article 11 . »

Ces dispositions ne prévoient pas la notification du droit de se taire au professionnel visé par l'enquête.

Le décret n° 2022-900 du 17 juin 2022 relatif à la déontologie et à la discipline des officiers ministériels détermine les conditions dans lesquelles le professionnel est entendu par le service d'enquête et l'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 , adopté par le bureau du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce lors de sa délibération du 11 mai 2023, concenr ces derniers .

L'article 4 du décret du 17 juin 2022 prévoit que *« la réclamation précise le nom, le prénom et l'adresse professionnelle de la personne mise en cause ainsi que l'office au sein duquel celle-ci exerce son activité. Elle indique les faits à l'origine de la réclamation. Elle peut être accompagnée de toute pièce utile à son examen. Elle est datée et porte la signature de son auteur.*

L'autorité compétente accuse réception de la réclamation en indiquant que son auteur sera informé des suites qui lui seront données . »

Les articles 19 et suivants du décret sont consacrés au déroulement de l'enquête et prévoient que ce service est saisi par une autorité compétente pour exercer l'action disciplinaire (article 20), qu'il procède à toute mesure d'instruction nécessaire (article 21), que le professionnel visé par l'enquête peut consulter le dossier d'enquête (article 22), que toute personne entendue peut se faire assister d'un avocat ou d'un confrère de son choix, que l'audition donne lieu à la rédaction d'un procès-verbal signé par la personne entendue et annexé au rapport d'enquête et que copie du procès-verbal est remise à la personne entendue (article 23). L'article 25 prévoit que le service d'enquête remet son rapport à l'autorité qui l'a saisi et que ce rapport comporte un exposé objectif des faits, des pièces du dossier et des actes d'instruction accomplis et que, le cas échéant, les conclusions du rapport mettent en évidence les faits susceptibles d'être qualifiés disciplinairement.

L'article 4 du règlement du service d'enquête annexé à l'arrêté dispose :

« Toute enquête donne lieu à avis, porté à la connaissance du greffier visé par l'enquête, par voie de signification au plus tard deux jours francs avant la date retenue pour la conduite de la mesure d'enquête.

Cet avis comporte les mentions suivantes :

- l'autorité de saisine ;*
- les noms et qualités du ou des enquêteurs désignés ;*
- le lieu, le jour et l'heure auxquels les enquêteurs se présenteront ;*
- les faits reprochés ;*
- la possibilité de consulter le dossier d'enquête dans les conditions de l'article 22 du décret n° 2022-900 du 17 juin 2022 relatif à la déontologie et à la discipline des officiers ministériels ;*
- la possibilité de se faire assister par un avocat ou/et un confrère de son choix.*

Lorsque l'enquête concerne un greffier salarié, l'avis est également transmis pour information à l'office ou au greffier qui l'emploie, par lettre recommandée avec accusé de réception et au plus tard deux jours francs avant la date retenue pour la réalisation de l'enquête. »

L'article 5 :

« Les enquêteurs ont tout pouvoir de recherche, de communication, de remise de copies et peuvent effectuer les vérifications les plus étendues sur les minutes, répertoires, registres, titres, valeurs, espèces, comptes bancaires, pièces comptables, documents de toute nature, quels qu'en soient la forme et le support, liés à la gestion de l'office, et dont ils jugent la représentation utile à leur mission, sans que l'on puisse leur opposer le secret professionnel.

Dans le cadre de leur mission, ils peuvent demander l'assistance de l'informaticien ou du prestataire informatique du greffier visé par l'enquête.

Le greffier de tribunal de commerce visé par l'enquête doit déférer aux demandes des

enquêteurs, conformément à l'article 10, alinéa 2, de l'ordonnance n° 2022-544 du 13 avril 2022 relative à la déontologie et à la discipline des officiers ministériels. Il doit laisser libre accès à son office aux enquêteurs, leur remettre les documents requis, si

besoin en sollicitant de sa banque les relevés d'opérations.

En cas de refus, il en est dressé procès-verbal. Ce refus peut donner lieu à des poursuites disciplinaires . »

L'article 6 :

« Les enquêteurs dressent la liste des pièces vérifiées, laquelle devra être signée par les enquêteurs et le greffier de tribunal de commerce visé, dûment informé qu'il lui est loisible de faire consigner toute observation relative à l'opération de vérification.

Cette liste, accompagnée des pièces, ou de leur copie, est annexée au rapport d'enquête . »

L'article 7 :

« Toute audition dans le cadre de l'enquête donne lieu à la rédaction d'un procès-verbal prévu par les dispositions de l'article 23 du décret du 17 juin 2022 précité .

Une copie du procès-verbal est remise à la personne entendue . »

Et l'article 8 :

« Toute personne dont l'audition paraît utile à la manifestation de la vérité peut être entendue, doit répondre aux questions qui lui sont posées par les enquêteurs et fournir à ces derniers toutes informations utiles à l'accomplissement de leur mission . »

En l'espèce, saisi d'une réclamation de M. [L] qui invoquait une falsification de l'ordonnance datée du 24 juin 2021, le président du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce a saisi le service d'enquête de la cour nationale de discipline afin qu'il soit procédé à une enquête concernant les agissements de Mme [D] susceptibles de constituer un manquement disciplinaire, notamment les circonstances dans lesquelles ladite ordonnance a été signée par le président du tribunal de commerce. Au cours de cette enquête, Mme [D] a été entendue sur les faits qui lui étaient reprochés et elle ne s'est pas vu notifier le droit de se taire.

La procédure prévue par l'article 10 de l'ordonnance du 13 avril 2022 relève-t-elle d'une phase administrative préalable ou fait-elle partie de la procédure disciplinaire ?

Pour déterminer si le droit de se taire doit être notifié au cours de la phase d'enquête, la chambre devra mettre en oeuvre la grille d'analyse établie par le Conseil constitutionnel et dire si l'audition du greffier par le service d'enquête a pour objet ou pour effet de permettre le recueil par les enquêteurs des explications de celui-ci sur des faits pour lesquels il serait mis en cause , si ses déclarations sont susceptibles d'être utilisées dans le cadre de la procédure disciplinaire dont il a fait l'objet et si le fait que le greffier soit tenu de répondre aux convocations et de fournir tout renseignement et tout document utile peut être de nature à lui laisser croire qu'il ne dispose pas du droit de se taire.

Il conviendra de s'interroger sur la transposition du raisonnement mené par la première chambre civile pour la procédure disciplinaire concernant les avocats à celle qui concerne les greffiers des tribunaux de commerce et de déterminer si la phase d'enquête menée par le service d'enquête de la cour de discipline fait partie intégrante de la procédure disciplinaire ou si elle constitue une phase administrative préalable.

Selon **le mémoire en défense**, le droit de se taire n'est pas applicable à la phase préalable d'enquête mais constitue un droit de la défense de la personne effectivement poursuivie. Il est soutenu qu'en l'espèce, l'audition de Mme [D] le 5 septembre 2023, par les enquêteurs, s'inscrivait dans le cadre de l'enquête et que, n'étant pas poursuivie à ce stade, Mme [D] n'avait pas à être informée du droit de se taire.

Selon **le mémoire en réplique**, le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire, procède non seulement de l'article 9 de la Déclaration de 1789 mais également de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'auteur du mémoire fait valoir qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la notification du droit de garder le silence s'impose dès lors qu'une personne est soupçonnée ou accusée, notamment dès l'interrogatoire de police, ce dont la chambre criminelle de la Cour de cassation a déduit que toute personne placée en garde à vue devait, dès le début de cette mesure, être informée du droit de se taire. Il est soutenu en conséquence que le professionnel visé par une enquête disciplinaire à laquelle il n'est pas libre de se soustraire, doit bénéficier du droit de se taire dès son audition sur les faits dont il est soupçonné, alors même qu'à ce stade, il n'est par hypothèse pas encore poursuivi devant le juge disciplinaire. Il est fait valoir que telle est la position du Conseil constitutionnel qui estime que, s'il n'y a pas lieu à notification du droit de se taire tant que l'enquête ou l'instruction ne porte que sur la matérialité des faits, en dehors de toute recherche d'une infraction visant une personne déterminée, le respect du droit de se taire s'impose dès l'audition de la personne soupçonnée des agissements en cause, dès lors que ses déclarations sont ensuite susceptibles d'être communiquées à la formation de jugement.

Si la chambre juge que le droit de se taire est applicable à la phase d'enquête, elle devra s'interroger sur les conséquences de l'absence de notification de ce droit sur la régularité de la procédure de sanction.

2°) L'absence de notification du droit de se taire fait-elle nécessairement grief à la personne poursuivie ?

Le moyen vise à la fois l'article 6 § 1 de la Convention et **l'article 114 du code de procédure civile**, lequel dispose :

« Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public. La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public . »

En application de ces dispositions, il est jugé, de manière constante, qu'un acte de procédure ne peut être annulé pour vice de forme sans qu'il soit établi que l'irrégularité a causé un préjudice au destinataire de cet acte (2e Civ., 23 janvier 1975, pourvoi n° 74-10.006, Bulletin ARRETS Cour de Cassation Chambre civile 2 N. 024 P018, 2e Civ., 22 mars 2018, pourvoi n° 17-10.576, Bull. 2018, II, n° 61, 2e Civ., 4 novembre 2021, pourvoi

n° 20-13.568). Seul le destinataire de l'acte est recevable à se prévaloir de la nullité d'un acte en raison d'une irrégularité de forme l'affectant (2e Civ., 1 septembre 2016, pourvoi n° 15-16.918, Bull. 2016, II, n° 196) et la charge de la preuve du grief que cause l'irrégularité repose sur celui l'invoque (2e Civ., 9 janvier 2020, pourvoi n° 18-19.627). Pour annuler l'acte de procédure pour vice de forme, il appartient aux juges du fond de caractériser l'existence d'un grief (2e Civ., 22 mars 2018, pourvoi n° 17-10.576, Bull. 2018, II, n° 61).

Comme l'expliquent certains auteurs (J. Beauchard, N. Cayrol, JurisClasseur procédure civile, fasc.600-50, nullité des actes de procédure) « *par " grief ", au sens de l'article 114 du Code de procédure civile , il faut entendre le tort causé par le vice de forme à la partie qui invoque la nullité en l'empêchant de défendre correctement ses droits (...) C'est l'incidence sur le procès qu'il faut scruter, au moins pour ce qui concerne les actes de procédure stricto sensu. L'irrégularité fait grief lorsqu'elle désorganise la défense de l'adversaire (...) Mais on ne saurait aller - ce serait une conception trop restrictive - jusqu'à assimiler grief et dommage en exigeant qu'il soit démontré que la décision rendue eut été différente au fond sans l'irrégularité, preuve quasi impossible (Wiederkehr, art. cit.). Sans se désintéresser du résultat, qui sera souvent un critère, il suffit, en réalité, de montrer une entrave, ou même une simple gêne à l'organisation de la défense de l'adversaire. C'est donc par une appréciation processuelle que le grief est démontré, la contre-é preuve venant bien souvent de ce que la procédure s'est déroulée normalement, malgré l'irrégularité . »*

En matière pénale , la chambre criminelle juge que fait nécessairement grief au prévenu l'absence d'information sur son droit de se taire (Crim., 8 juillet 2015, pourvoi n° 14-85.699, Bull. crim. 2015, n° 178, Crim., 24 mai 2016, pourvoi n° 15-82.516, Bull. crim. 2016, n° 156). Au visa notamment de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, elle énonce que « *la personne dont la mise en examen est envisagée selon la procédure prévue à l'article 51-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse doit être informée de son droit de se taire, la méconnaissance de cette obligation lui faisant nécessairement grief dès lors qu'elle formule des observations écrites ou répond aux questions que lui a posées le juge d'instruction* » ([Crim., 7 janvier 2025, pourvoi n° 23-85.615](#)).

En matière disciplinaire , il résulte de la grille d'analyse du Conseil constitutionnel, mise en oeuvre par le Conseil d'Etat, que le juge doit examiner, au cas par cas, si lors de l'audition litigieuse, la personne poursuivie a, ou non, adopté une attitude auto accusatrice ayant eu une influence déterminante sur le prononcé de la sanction.

A la connaissance du rapporteur, les chambres civiles de la Cour de cassation n'ont pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette question.

En l'espèce , il résulte du rapport d'audition du service d'enquête de la cour nationale de discipline des greffiers des tribunaux de commerce (production MA n° 5) que Mme [D], assistée de son avocat, a été entendue le 5 septembre 2023. Sur question des enquêteurs, elle a indiqué que l'ordonnance du 24 juin 2021 prorogeant le délai de tenue de l'assemblée générale d'approbation des comptes de la SELAS GTC [Localité 1] avait été signée par l'apposition d'un cachet humide de la signature du président après accord de celui-ci et déposée sur les registres du greffe le 15 octobre 2021.

Un rapport d'enquête a été établi (production MA n° 6), faisant état de l'audition du président du tribunal de commerce, lequel a indiqué qu'il n'avait pas signé l'ordonnance litigieuse alors qu'il était présent au tribunal le 24 juin 2021 et qu'il n'avait jamais autorisé

l'apposition de sa signature par un tampon sur une décision de justice. Il résulte également de ce rapport que l'examen des minutes des ordonnances de prorogation de délai des assemblées d'approbation des comptes entre le 8 janvier et le 21 juillet 2021 a révélé que toutes les ordonnances, à l'exception de celle concernant la SELAS GTC [Localité 1], étaient signées en original par le président. Les enquêteurs en ont conclu que l'ordonnance litigieuse, rendue au profit de la société dont Mme [D] était la présidente, n'avait pas été signée par le président mais par l'apposition d'un cachet humide portant sa signature et que sa date ne pouvait être authentifiée.

L'arrêt attaqué rappelle les termes de l'article 114 du code de procédure civile puis énonce qu'il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que les exigences de l'article 9 de la Déclaration de 1789 impliquent que le professionnel faisant l'objet de poursuites disciplinaires ne puisse être entendu sur des manquements qui lui sont reprochés sans qu'il soit préalablement informé du droit qu'il a de se taire. Il ajoute que les textes applicables à la procédure disciplinaire diligentée à l'encontre d'un greffier de tribunal de commerce ne prévoient pas cette information. Il retient que l'intéressée n'a pas été informée de son droit de se taire lors de son audition par les enquêteurs le 5 septembre 2023 mais qu'elle était assistée de son conseil et qu'elle ne s'est pas incriminée lors de cette audition puisqu'elle a contesté les faits qui lui étaient reprochés. Il en conclut que Mme [D] ne justifie d'aucun grief résultant de cette irrégularité.

Selon **le mémoire ampliatif**, la méconnaissance de l'obligation d'informer la personne poursuivie qu'elle a le droit de se taire au cours de la phase d'enquête lui a nécessairement causé un préjudice caractérisé par la perte de chance d'éviter de s'auto-incriminer en formulant des réponses maladroites ou susceptibles d'être contredites ou de refuser de répondre immédiatement aux questions des enquêteurs pour mieux se donner le temps de la réflexion et la possibilité de mieux argumenter à tête reposée. Il est soutenu que les réponses faites aux enquêteurs n'ont pas disculpé l'intéressée et qu'il n'appartenait pas à son avocat de lui conseiller de se taire alors que ce droit ne lui est pas reconnu par l'article 10 de l'ordonnance. Il est rappelé que la Cour de cassation ne pourra pas se réfugier derrière le pouvoir souverain traditionnellement reconnu aux juges du fond pour apprécier l'existence d'un grief au sens de l'article 114 du code de procédure civile. Il est soutenu qu'en l'espèce, lors de son audition, Mme [D] a reconnu que l'ordonnance n'avait pas été signée en original par le président de la juridiction consulaire mais par l'apposition d'un cachet humide de la signature de ce dernier, reconnaissant ainsi l'élément matériel de l'infraction. Il est ajouté que Mme [D] a précisé que l'apposition de la signature au moyen d'un cachet humide l'avait été avec l'accord du président et qu'elle a déclaré que le président avait déjà donné son accord pour que les ordonnances soient signées avec son cachet de signature, déclarations qui l'ont mise en difficulté puisqu'elles ont été contestées par le président du tribunal, contradiction qui est relevé par l'arrêt attaqué. Il en est conclu que la collaboration active à laquelle Mme [D] pouvait croire être forcée a permis aux enquêteurs de se procurer les minutes d'autres ordonnances de prolongation dont l'examen a révélé que l'ordonnance était la seule à ne pas avoir été signée en original, ce dont il résulte que les réponses de Mme [D] aux enquêteurs ont contribué à son incrimination et à sa condamnation et ont entravé sa défense devant la cour nationale de discipline dès lors qu'elle ne pouvait plus revenir sur ses déclarations ni expliquer autrement l'anomalie qui lui était reprochée.

Selon **le mémoire en défense**, pour que la nullité de la procédure d'enquête soit prononcée, il faut, d'une part, que la personne poursuivie se soit auto-incriminée, d'autre part, que cette auto-incrimination ait été déterminante de la condamnation. Il est soutenu

qu'en l'espèce, Mme [D] ne s'est pas auto-incriminée puisqu'elle a expressément contesté le faux qui lui était reproché et que les enquêteurs ne s'en sont pas tenus à ces déclarations puisqu'ils ont par ailleurs constaté les incohérences du registre des ordonnances mettant en évidence une manipulation délibérée et entendu le président qui a contesté avoir signé l'ordonnance litigieuse, de sorte que les poursuites ont été diligentées au vu des éléments matériels de l'enquête et non des seules déclarations de Mme [D] et que le moyen est inopérant.

Dès lors, soit on estime, dans le sillage de la jurisprudence de la chambre criminelle, que toute méconnaissance de l'obligation d'information sur le droit de se taire entraîne automatiquement la nullité de la procédure, soit on procède, comme le Conseil d'Etat, à une appréciation au cas par cas en analysant l'utilisation qui a été faite des propos qui ont été tenus et on considère que l'irrégularité résultant du défaut d'information quant à l'existence du droit de se taire n'est susceptible d'entraîner l'annulation de la sanction prononcée que lorsque, eu égard à la teneur des déclarations de l'intéressé, la sanction infligée repose de manière déterminante sur des propos tenus.

Si le choix est fait d'une appréciation *in concreto*, il appartiendra à la chambre de déterminer si, en l'espèce, la sanction prononcée est fondée de façon déterminante sur les déclarations de Mme [D] lors de son audition par les services d'enquête alors que l'intéressée n'avait pas été informée de son droit de se taire.

5.2 - La violation du principe de légalité (M3)

➡ Le principe de légalité en matière disciplinaire

Le droit disciplinaire est régi par le principe de légalité des incriminations et des sanctions. Seules peuvent être prononcées les peines disciplinaires prévues par les lois et règlements (1^{re} Civ., 31 mai 2007, pourvoi n° 06-15.504, Bull. 2007, I, n° 213).

L'abrogation d'un texte a un effet immédiat et s'oppose à ce qu'une personne puisse faire l'objet d'une sanction sur le fondement d'une incrimination abrogée.

Relevons que selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, à compter de la date d'effet de l'abrogation, aucune condamnation ne peut retenir la qualification prévue par la disposition abrogée (Crim., 12 octobre 2011, pourvoi n° 10-84.992, Bull. crim. 2011, n° 207). Au visa du principe selon lequel nul ne peut être puni, pour un délit, d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, est censuré l'arrêt qui prononce une interdiction d'exercer prévue par l'article L. 654-6 du code de commerce alors que cette disposition, déclarée contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel, est abrogée (Crim., 16 octobre 2019, pourvoi n° 17-87.196).

Le Conseil constitutionnel juge que le principe de légalité des délits et des peines énoncé à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition (Décision n° 2013-332 QPC du 12 juillet 2013, Décision n° 2022-1009 QPC du 22 septembre 2022).

Il considère cependant que le principe de légalité doit être appliqué avec moins de rigueur en matière disciplinaire, énonçant « *qu'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 » (Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 , Décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011 , Décision n° 2014-385 DC du 28 mars 2014).

La Cour de cassation a mis en oeuvre cette jurisprudence en matière de discipline des notaires, en refusant de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 2 de l'ordonnance du 28 juin 1945 qui faisait référence aux obligations auxquelles les notaires sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, sans définir précisément les faits pouvant donner lieu à sanction disciplinaire au motif que « *les exigences qui découlent du principe à valeur constitutionnelle de légalité des délits, appliqué en dehors du droit pénal, se trouvent satisfaites, en matière disciplinaire, par la 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* » ([1re Civ., 18 octobre 2017, pourvoi n° 17-40.052](#)). Elle a également refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité qui portait sur l'article 2 de l'ordonnance de 1945, subsidiairement sur l'article 7 de l'ordonnance du 13 avril 2022, en énonçant que « *la question posée ne présente pas un caractère sérieux, dès lors, d'une part, que les exigences qui découlent du principe à valeur constitutionnelle de légalité des délits, appliqué en dehors du droit pénal, se trouvent satisfaites, en matière disciplinaire, par la 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 (Cons. const. n° 2011-199 QPC, 25 novembre 2011), et, d'autre part, que les sanctions encourues sont précisément énumérées par un texte dont l'application est soumise à la fois au principe d'individualisation des sanctions et au principe de leur proportionnalité aux faits reprochés au professionnel.* » ([1re Civ., 17 septembre 2025, pourvoi n° 25-10.742](#)).

La Cour de cassation juge que l'erreur commise par l'arrêt, qui vise l'article 1.3 du RIN relatif aux principes essentiels de la profession d'avocat, alors que les faits reprochés à l'intéressé sont antérieurs à son entrée en vigueur, est sans incidence sur la solution du litige dès lors que ces principes ne sont que la reprise des règles déontologiques prévues aux articles 1er et 3 de la loi du 31 décembre 1971, et 183 du décret du 27 novembre 1991 ([1re Civ., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-23.722](#)).

Cette conception atténuée du principe de légalité est partagée par le Conseil d'Etat en matière disciplinaire pour les professions réglementées (CE, 12 octobre 2009, M. Petit, n° 311641 , CE, 26 décembre 2013, M. Kuchukian, n° 363310) et en matière de sanctions administratives (CE, Ass., 7 juillet 2004, M. Benkerrou, n° 255136 , CE, 26 mars 2014, Société générale, n° 372613 , CE, 6 juin 2025, n° 475478, Mme Zouhry Ducrocq).

Comme l'expliquent des auteurs (J-F Pillebout, F. Hébert, JurisClasseur Notarial, fasc.30), « *le droit disciplinaire se distingue nettement du droit pénal car il est possible d'être puni sur le plan disciplinaire pour une faute dont les éléments constitutifs ne sont pas strictement définis à l'avance (...). D'autre part, si les sanctions sont très précises, les fautes qui sont susceptibles d'entraîner leur application ne sont pas indiquées par la loi. Pour l'exprimer autrement, et sauf exception, "il n'existe pas d'indication textuelle quant à la nature de la sanction adéquate à telle ou telle faute" (J.-L. Aubert, La responsabilité civile des notaires : Defrénois, 5e éd. 2008, par R. Crône, n° 9, p 13).* (...) Il est donc nécessaire qu'une faute ait été commise et le juge doit s'y référer avec précision. Il n'est sans doute pas nécessaire qu'un texte prévoit expressément l'infraction si elle résulte d'un

manquement aux usages professionnels (pour un retard dans le règlement d'une succession, Cass. 1re civ., 27 juill. 1956 : Bull. civ. 1956, I, n° 136). »

M. Chabot (JurisClasseur entreprise individuelle, fasc. 930, officiers publics et ministériels) écrit que « *l'éventualité d'une infraction commise par l'officier public et ministériel aux règles professionnelles qu'il doit respecter renvoie à l'hypothèse d'une méconnaissance de normes à caractère déontologique. Chaque profession se trouve dotée d'un Code de déontologie (...). Ces règles intéressent à la fois les rapports de l'officier public et ministériel avec sa clientèle et les relations internes à la profession considérée, ainsi que les relations avec les tiers. Le contentieux jurisprudentiel illustre parfois la méconnaissance de ces règles professionnelles. Il s'agit alors de constater que le comportement professionnel de l'officier public et ministériel a enfreint une norme déontologique, la faute disciplinaire pouvant être relevée par exemple pour non-respect du devoir de confraternité (...). Souvent, l'acte enfreignant les règles professionnelles côtoie l'acte contraire à la probité (...). Les faits contraires à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse constituent une catégorie très vaste, excédant les seules qualifications pénales (V. en général, J. Savoye, La notion de manquement à l'honneur, à la probité et aux bonnes moeurs : D. 1968, chron. p. 103). Certes, l'engagement de poursuites pour la commission d'infractions pénales (V. sur la responsabilité pénale, V. n° 124) relève, en particulier, de la qualification de faits contraires à la probité. Tel est, par exemple, le cas lorsque l'officier public et ministériel se rend coupable de faits constitutifs d'un abus de confiance : en pratique, la seule existence d'une poursuite pénale pour de tels faits, " ayant une évidente connotation de manquements à l'honneur et à la probité et dont la matérialité (a) été reconnue " apparaîtra de nature à motiver la suspension provisoire du professionnel, dans l'attente du jugement pénal (V. Cass. 1re civ., 1er mars 2005, n° 03-16.439 , inédit, à propos d'un huissier de justice). »*

Reste que le principe de légalité impose que l'incrimination soit prévue par un texte faisant référence aux obligations auxquelles l'intéressé est soumis.

➡ **L'évolution de l'incrimination des manquements déontologiques du greffier**

Aux termes de l'article **L. 743-2 du code de commerce** applicable à la date des faits, 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.

Cet article a été abrogé par l'article 31 de l'ordonnance du 13 avril 2022.

En application de son article 40, les dispositions de l'ordonnance n° 2022-544 du 13 avril 2022 sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2022, à l'exception de son article 3 entré en vigueur le lendemain de sa publication. Ces dispositions sont applicables aux procédures disciplinaires et aux réclamations engagées postérieurement à son entrée en vigueur.

La circulaire de présentation de la réforme précise que la nouvelle procédure s'applique aux procédures disciplinaires engagées et aux réclamations reçues à compter du 1^{er} juillet 2022 et qu'ainsi, une procédure disciplinaire en cours devant le tribunal judiciaire au 1^{er} juillet 2022 continue sur la base des textes anciens, y compris pour l'exercice des voies de recours.

Il en résulte 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.

L'article 2 de l'ordonnance du 13 avril 2022 prévoit qu'un code de déontologie propre à chaque profession est préparé par une instance nationale et édicté par décret en Conseil d'Etat, que ce code énonce les principes et devoirs professionnels permettant le bon exercice des fonctions, que les instances nationales précisent par voie de règlement les règles professionnelles propres à assurer le respect du code de déontologie et que, pour les officiers publics et ministériels, ce règlement est approuvé par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice.

L'article 7 , applicable à la date d'engagement des poursuites, dispose :

« Toute contravention aux lois et règlements, tout fait contraire au code de déontologie commis par un professionnel, même se rapportant à des faits commis en dehors de l'exercice de sa profession, et toute infraction aux règles professionnelles constituent un manquement disciplinaire . »

Un **décret n° 2023-609 du 13 juillet 2023** relatif au code de déontologie des greffiers des tribunaux de commerce relatif au code de déontologie des greffier des tribunaux de commerce, publié au JORF n° 0164 du 18 juillet 2023 et entré en vigueur le 1^{er} octobre 2023, a mis en oeuvre l'article 2 de l'ordonnance du 13 avril 2022. Le premier chapitre, consacré aux principes et devoirs essentiels de la profession de greffier de tribunal de commerce, rappelle notamment les devoirs de probité (article 1), de dignité (article 2), d'indépendance dans l'exercice de ses missions (article 3), de secret professionnel (article 4), de réserve et de discrétion (article 5), d'exactitude, de prudence et de diligence (article 6). L'article 11 concerne l'obligation de loyauté, de délicatesse et de courtoisie du greffier dans ses rapports avec le ministère public, le président du tribunal et les juges.

Un **arrêté du 13 septembre 2023** a approuvé les règles professionnelles des greffiers des tribunaux de commerce a approuvé les règles professionnelles des greffiers des tribunaux de commerce adoptées par le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce lors de sa délibération du 30 novembre 2022. Aux termes de cet arrêté, l'arrêté du 11 juin 2019 portant approbation du règlement national du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce est abrogé (article 2) et l'arrêté entre en vigueur le 1^{er} octobre 2023 (article 3).

A noter que l'arrêté du 11 juin 2019 , abrogé le 1^{er} octobre 2023, portant approbation des règles professionnelles arrêtées par le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce les 5 octobre 2011 et 13 mai 2019 , précisait en préambule que *« le serment qu'il (le greffier du tribunal de commerce) prête et les principes généraux d'honneur, de probité, de dignité, de respect des délais, d'impartialité, de permanence et de continuité du service de la justice tels que fixés par le code de commerce et le code de l'organisation judiciaire doivent, en toutes circonstances, dicter son comportement »*. Il détaillait, au chapitre 1 du titre 1, les principes essentiels de la profession de greffier de tribunal de commerce et disposait :

- à l'article 1.3 : *« l'indépendance, la probité, l'honneur, la loyauté, la dignité, la confraternité sont d'impérieux devoirs pour le greffier. Il a, à l'égard du justiciable, de l'assujetti, du client, ainsi qu'à l'égard des juges du tribunal et du parquet, le devoir de mettre à disposition ses compétences ainsi que des obligations, de diligence et de prudence. Ces valeurs constituent ensemble les principes généraux qui régissent l'exercice de son activité .»*

- à l'article 1.5 : « *la méconnaissance des règles professionnelles constitue un manquement susceptible d'entraîner une poursuite disciplinaire .* »

- à l'article 3.1 : « *le greffier de tribunal de commerce est membre de la juridiction au sein de laquelle il exerce (article L. 721-1 du code de commerce) et officier public et ministériel chargé d'une mission de service public. Cette double qualité lui impose une obligation de stricte indépendance ainsi qu'un devoir de loyauté vis-à-vis du tribunal et du ministère public .* »

- à l'article 3.2 : « *le greffier de tribunal de commerce ne doit pas se trouver dans une position susceptible d'entraver sa liberté d'appréciation qui doit rester pleine et entière, ou être perçue comme susceptible de l'être. Les collaborateurs du greffe doivent remplir les mêmes conditions d'indépendance. Le greffier ne peut user de ses fonctions pour rechercher un avantage indu pour son compte ou au bénéfice d'autrui .* »

- à l'article 4.1 : « *le greffier a une obligation de courtoisie et de diligence tant envers le président qu'envers les juges de sa juridiction .* »

Il en résulte que les règles professionnelles en vigueur à la date des faits n'ont pas été modifiées par les dispositions en vigueur à la date des poursuites et visent des principes juridiques généraux tels que l'honneur, la probité, la loyauté, l'indépendance, l'obligation de courtoisie et de diligence à l'égard du président du tribunal.

En matière de discipline des notaires, la première chambre civile juge que les dispositions de l'ordonnance du 13 avril 2022 sont applicables aux procédures disciplinaires engagées postérieurement à son entrée en vigueur et que, lorsque les poursuites disciplinaires ont été engagées avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance , la juridiction ne peut pas faire application des nouvelles dispositions ([1re Civ., 5 juin 2024, pourvoi n° 23-10.512](#)). Elle juge en conséquence que l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 applicable à la date des faits à l'origine des poursuites engagées est seule applicable à la procédure disciplinaire engagée avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 13 avril 2022, qui a abrogé cette ordonnance ([1re Civ., 19 mars 2025, pourvoi n° 24-13.828](#)).

Qu'en est-il lorsque les poursuites disciplinaires ont été engagées après le 1^{er} juillet 2022 pour des faits commis antérieurement ? C'est la question à laquelle notre chambre devra répondre.

Plusieurs réponses sont possibles :

- soit on estime, comme l'a fait la cour de discipline, que les dispositions applicables sont celles en vigueur à la date des faits et que les manquements sont constitués au regard des obligations prévues à l'article L. 743-2 du code de commerce et des règles professionnelles en vigueur, mais qu'ils ne peuvent être poursuivis que selon les modalités de l'ordonnance du 13 avril 2022 ;

- soit on estime seules applicables au litige les dispositions issues de l'ordonnance du 13 avril 2022 et il convient de déterminer si les manquements retenus peuvent être poursuivis au titre de la violation de règles professionnelles qui n'ont pas été modifiées.

A noter que l'article 40 de l'ordonnance du 13 avril 2022 précise que, jusqu'à l'édition d'un code de déontologie et des règles professionnelles visées à l'article 2 de l'ordonnance, les principes déontologiques et règles professionnelles des huissiers de

justice et des commissaires-priseurs demeurent applicables. Une telle disposition n'est pas prévue pour les notaires ni pour les greffiers des tribunaux de commerce.

En l'espèce, l'arrêt constate que les faits reprochés à Mme [D], commis en 2021, sont antérieurs au 1^{er} juillet 2022 et retient en conséquence que sont applicables au litige les dispositions de l'article L. 743-2 du code de commerce, dans sa rédaction applicable au moment des faits, et les règles professionnelles des greffiers des tribunaux de commerce approuvées par l'arrêt du 11 juin 2019.

Selon **le mémoire ampliatif**, les dispositions de l'ordonnance du 13 avril 2022 s'appliquent aux réclamations et aux procédures disciplinaires engagées postérieurement au 1^{er} juillet 2022 et, en l'absence de disposition contraire prévoyant la survie de la loi ancienne, les faits antérieurs au 1^{er} juillet 2022 ne peuvent être jugés et sanctionnés sur le fondement de dispositions abrogées dès lors que la réclamation et la procédure disciplinaire sont intervenues sous l'empire de la loi nouvelle. Il est soutenu qu'un texte abrogé ne peut plus fonder, dès le jour de son abrogation, une déclaration de culpabilité ou une condamnation et qu'en l'espèce, l'article L. 743-2, sur le fondement duquel les manquements déontologiques étaient poursuivis et sanctionnés, a été abrogé par l'article 31 de l'ordonnance.

Selon **le mémoire en défense**, l'application de la loi nouvelle concerne la procédure disciplinaire et l'échelle des sanctions et non la détermination des manquements dont la qualification doit être faite au regard de la loi applicable à la date de commission des faits. Il est soutenu que le moyen est inopérant dès lors que l'appréciation du comportement de Mme [D] n'aurait pas été différente sous l'empire de l'ordonnance du 13 avril 2022 ou de l'article L. 743-2 du code de commerce, les deux textes ne retenant pas une définition substantiellement différente de la faute disciplinaire.

5.3 - Le droit à un procès équitable et les principes de personnalité et de proportionnalité des sanctions (M4)

Conformément à l'article 11, II de l'ordonnance du 13 avril 2022, si la Cour devait considérer que des manquements disciplinaires pouvaient être retenus contre Mme [D], elle devrait alors apprécier à nouveau, en qualité de juge du fait et du droit, la sanction prononcée au regard du droit à un procès équitable et des principes de personnalité et de proportionnalité.

➡ Le droit à un procès équitable

Le déroulement de la procédure disciplinaire doit respecter les règles du procès équitable, issues de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi appliqué ce principe aux poursuites disciplinaires engagées contre des professionnels de santé lorsque la répression entraîne « une ingérence directe et substantielle dans l'exercice du droit de continuer à pratiquer l'art médical » (CEDH, arrêt du 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et de Meyere c. Belgique*, n° 6878/75 et 7238/75).

Cette règle a par la suite été confirmée à propos de la demande de réinscription d'un avocat radié (CEDH, arrêt du 30 novembre 1987, *X. c/ Belgique*, n° 8950/80), de poursuites disciplinaires contre un vétérinaire (CEDH, arrêt du 29 sept. 1999, *Sevre c/*

France, n° 29718/96), un notaire (CEDH, arrêt du 31 janvier 2012, Serge Durand contre la France, n° 10212/07), un huissier de justice (CEDH, arrêt du 1er juin 2023, Affaire Grosam c. République Tchèque, n° 19750/13).

La Cour admet ainsi que l'article 6 § 1 de la Convention sous son volet civil est applicable aux procédures disciplinaires mettant en jeu le droit de continuer à exercer une profession libérale non seulement lorsque le requérant fait l'objet d'une interdiction temporaire ou permanente d'exercer sa profession, mais également lorsqu'il s'est vu infliger une amende, dès lors que le droit d'exercer sa profession est en cause, du seul fait que la suspension de l'exercice de la profession figure parmi les mesures pouvant être prononcées contre le requérant.

Dans l'affaire Peliki c. Grèce (CEDH, arrêt du 5 mars 2020, n° 69291/12) concernant un notaire, elle a formalisé ainsi sa position au § 39 :

« La Cour rappelle aussi que, selon sa jurisprudence constante, un contentieux disciplinaire dont l'enjeu est, comme en l'espèce, le droit de continuer à pratiquer un métier à titre libéral, peut donner lieu à des « contestations » sur des droits civils au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, parmi d'autres, Philis c. Grèce (n° 2), arrêt du 27 juin 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV, p. 1085, § 45). La Cour reconnaît donc que l'article 6 § 1 de la Convention trouve à s'appliquer dans son volet civil non seulement quand le requérant fait l'objet d'une interdiction temporaire (Diennet c. France, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 325-A, pp. 8 et 13, §§ 11 et 27) ou permanente d'exercer son métier (A c. Finlande (déc.), n° 44998/98, 8 janvier 2004), mais aussi dans le cas de l'imposition d'une amende pécuniaire (Hurter c. Suisse (déc.), n° 53146/99, 8 juillet 2004). En effet, l'issue concrète d'une procédure n'est pas indispensable pour juger de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention ; il peut suffire, le cas échéant, que le droit d'exercer un métier soit en jeu, du seul fait que la suspension de l'exercice de la profession figure dans le catalogue des mesures possibles à l'encontre du requérant (Damilakos c. Grèce, n° 13320/03, § 16, 30 mars 2006).⁴⁰ Il s'ensuit que l'article 6 de la Convention trouve à s'appliquer en l'espèce sous son volet civil . »

La Cour de cassation applique l'article 6 § 1 aux poursuites disciplinaires contre les avocats (1re Civ., 10 juillet 2014, pourvoi n° 13-20.638, 1re Civ., 20 février 2019, pourvoi n° 18-12.298), contre les notaires (1re Civ., 1 juin 2016, pourvoi n° 15-11.243, 15-11.244, Bull. 2016, I, n° 125, 1re Civ., 15 mars 2017, pourvoi n° 16-10.046, Bull. 2017, I, n° 63), les huissiers de justice (1re Civ., 4 décembre 2001, pourvoi n° 98-12.598, Bull. 2001, I, n° 304) et des administrateurs judiciaires (Com., 14 mai 2002, pourvoi n° 00-11.732, Bull. 2002, IV, n° 82).

► Les principes de proportionnalité et de personnalité des sanctions disciplinaires

La sanction disciplinaire est, comme toute peine, régie par les principes de proportionnalité et de personnalité.

La Cour de cassation exerce un contrôle sur la proportionnalité de la sanction prononcée aux faits retenus (1re Civ., 6 septembre 2017, pourvoi n° 16-24.664, 1re Civ., 31 janvier 2018, pourvoi n° 16-21.614, 1re Civ., 1 juillet 2020, pourvoi n° 19-16.666, 1re Civ., 20 octobre 2021, pourvoi n° 20-14.297, 1re Civ., 16 mars 2022, pourvoi n° 19-26.193, 1re Civ., 23 novembre 2022, pourvoi n° 21-13.748).

La jurisprudence fait également obligation à la juridiction disciplinaire de prendre en considération la personnalité du professionnel poursuivi pour le choix de la sanction (1^{re} Civ., 23 novembre 2022, précité).

La sanction doit ainsi être appréciée *in concreto* en fonction des circonstances dans lesquelles les faits ont été commis et de la personnalité de leur auteur (1^{re} Civ., 6 juin 1972, pourvoi n° 71-12.108, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 N 149 P131).

En l'espèce, s'agissant des faits, l'arrêt attaqué retient, par des motifs non critiqués par le pourvoi, que :

- Mme [D] a utilisé de manière abusive et inappropriée le cachet humide portant signature du président du tribunal de commerce sur l'ordonnance du 24 juin 2021, sans l'accord de celui-ci, manquant ainsi à la probité et aux devoirs de sa charge de greffier chargé de prêter son ministère aux juges et de conférer l'authenticité aux actes de sa compétence, à son devoir de loyauté vis-à-vis du tribunal et à son obligation de courtoisie et de diligence envers le président du tribunal de commerce ;

- elle a porté sur l'ordonnance une date inexacte puisque cette ordonnance prorogeant le délai de convocation de l'assemblée générale sur l'approbation des comptes, qui porte la date du 24 juin 2021, a été établie le 15 octobre 2021, alors que l'assemblée générale devait se tenir avant le 30 juin 2021, et elle a tenté de dissimuler cette ordonnance, la minute apparaissant sur le site Infogreffe étant vierge de toute mention, manquant ainsi à l'honneur, à la probité, à la dignité et aux devoirs de sa charge ;

- elle s'est placée dans une situation de conflit d'intérêts entre ses fonctions de greffière associée au tribunal de commerce et ses fonctions de présidente de la SELAS GTC [Localité 1] en établissant elle-même, en qualité de greffier, l'ordonnance faisant droit à la requête qu'elle avait présentée, en qualité de présidente de la société, confondant ainsi son intérêt personnel et l'intérêt lié à l'exercice de ses fonctions et manquant aux devoirs de sa charge de greffier et à l'indépendance que requiert l'exercice de ces fonctions.

Pour sanctionner les manquements ainsi retenus, la cour de discipline a apprécié leur gravité au regard des fonctions d'officier ministériel de l'intéressée et de la volonté de dissimuler la falsification de l'ordonnance. Elle a analysé le contexte dans lequel s'inscrivaient les faits en relatant le conflit qui opposait Mme [D] à M. [L], auteur de la réclamation et associé majoritaire de la société dont elle était la présidente, avec lequel elle menait des négociations portant sur la cession de parts, et le désaccord existant entre eux sur l'affectation des bénéfices de l'exercice 2020, objet de l'assemblée générale dont le délai de réunion a été reporté par l'ordonnance litigieuse. Elle a également retenu que Mme [D] était dans l'impossibilité de prendre les décisions de gestion essentielles et que la réclamation adressée par M. [L] le 12 avril 2023, alors que celui-ci avait connaissance des faits qu'il dénonçait depuis plusieurs mois, n'avait pas été établie aux seules fins de faire respecter les règles de la profession, mais dans le but d'obtenir l'éviction de Mme [D] du greffe du tribunal de commerce de [Localité 1], les statuts de la société prévoyant l'exclusion de tout associé ayant fait l'objet d'une condamnation disciplinaire. Elle a enfin relevé que les faits n'avaient pas été commis au préjudice d'un justiciable.

S'agissant de la personnalité de Mme [D], la cour de discipline a relevé qu'il résultait du rapport d'inspection quadriennale de la juridiction que celle-ci 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 et chronophage en raison de l'absence, pour congé maladie, du greffier salarié. Elle a ajouté que Mme [D] exerçait ses fonctions depuis quatre ans et qu'il n'avait pas été porté à la connaissance de la cour l'existence d'autres manquements ni d'autres procédures disciplinaires.

Selon **le mémoire ampliatif**, la cour de discipline n'a pas tenu compte, pour prononcer une sanction temporaire d'interdiction d'exercer, des effets définitifs et irrévocables d'une telle mesure sur la situation du greffier de tribunal de commerce exerçant en société d'exercice libéral dont il est le seul associé exerçant et donc le seul à pouvoir exercer les fonctions de président. Il est soutenu que la sanction prononcée implique d'une part, la perte par le greffier associé de sa qualité de président de la société d'exercice libéral, d'autre part, le transfert des titres qui ne peuvent aboutir qu'à l'éviction de l'associé suspendu de la structure qui est titulaire de l'office. L'auteur du pourvoi fait valoir que l'arrêt du 16 décembre 2024 a eu pour conséquence la signature d'un acte du 15 avril 2025 organisant l'éviction de Mme [D] et la cession de ses titres, la cessation de ses fonctions de présidente de la société et son remplacement par M. [L] et que la sanction, voulue temporaire, a dans les faits un caractère définitif (première branche). Il est également soutenu que les faits justifient une dispense de peine, ou, à tout le moins une sanction plus mesurée assortie d'un sursis tenant compte des habitudes de fonctionnement du tribunal de commerce de [Localité 1], des circonstances très chaotiques de la prise de fonction de Mme [D], de la rigueur et de l'efficacité qui lui ont été reconnues, des difficultés d'exercice liées à la crise sanitaire, de la position inconfortable dans laquelle elle se trouvait puisqu'elle était la seule greffière en titre et néanmoins minoritaire au sein de la SELAS GTC [Localité 1], du comportement particulièrement retors et de l'intention de nuire de M. [L], qui a instrumentalisé la justice disciplinaire afin d'obtenir la satisfaction qu'il recherchait, de l'absence de tout préjudice et de l'absence d'altération de la relation de confiance avec le président de la juridiction consulaire (deuxième branche).

Selon **le mémoire en défense**, la cour a apprécié la gravité des manquements constatés au regard des circonstances, notamment du conflit opposant les associés qu'il ne lui appartenait pas d'arbitrer, elle n'avait pas à se déterminer au regard des conséquences de l'interdiction prononcée ni du mobile de l'auteur de la plainte, circonstance étrangère à l'objet du litige. Il est soutenu que la peine prononcée est mesurée, compte tenu de la gravité des faits commis par un officier public et ministériel, et qu'il n'y a pas lieu de l'atténuer.

Il appartiendra à la Cour de cassation de déterminer si la sanction d'interdiction temporaire d'exercer est conforme au droit à un procès équitable, si elle est proportionnée aux manquements retenus et à la personnalité de l'intéressée et si elle doit être appréciée au regard des conséquences d'une telle sanction sur la situation du greffier associé exerçant en société d'exercice libéral, seul à pouvoir exercer les fonctions de président de cette société.