

N° 364124
M. François G..

6^{ème} et 1^{ère} sous-sections réunies
Séance du 1^{er} septembre 2014
Lecture du 22 septembre 2014

CONCLUSIONS

Xavier de LESQUEN, rapporteur public

I. La procédure disciplinaire devant les formations disciplinaires de l'ordre des experts-comptables est dorénavant fixée par le décret n° 2012-432 du 30 mars 2012 relatif à l'exercice de l'activité d'expertise comptable, qui s'est substitué à divers actes réglementaires, notamment le décret n° 45-2370 du 15 octobre 1945 pris pour l'application de l'ordonnance du 19 septembre 1945 relative à l'ordre des experts-comptables et des comptables agréés et le décret n° 70-147 du 19 février 1970 relatif à l'ordre des experts comptables et des comptables agréés.

Le décret du 30 mars 2012 est entré en vigueur le 1er avril 2012. Ses dispositions organisant les formes dans lesquelles le recours est introduit, instruit et jugé sans affecter la substance du droit au recours, elles s'appliquent aux procès en cours dès leur entrée en vigueur (voyez sur cette distinction au sein du régime d'application dans le temps des dispositions nouvelles en matière contentieuse : 7 avril 1995, H..., 95153, au Rec. ; 11 juill. 2008, Association des amis des paysages bourganiauds, n° 313386, aux tables ; pour une illustration récente : avis du 18 juin 2014, SCI Mounou, 376113, au Rec.). Le nouveau texte était donc applicable à la décision du 18 septembre 2012 par laquelle la chambre nationale de discipline auprès du conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables, statuant sur l'appel de l'un de ses confrères, a prononcé à l'encontre de M. G.. la sanction du blâme avec inscription au dossier.

II. Le premier moyen du pourvoi de M. G.. est tiré de la méconnaissance d'un des éléments de procédure institué par le décret de 2012. Il est soutenu que la procédure d'appel est entachée d'irrégularité du fait que la convocation que lui a adressée la chambre nationale de discipline ne comportait pas l'indication des obligations législatives ou réglementaires auxquelles il lui était reproché d'avoir contrevenu et des faits à l'origine des poursuites, en méconnaissance des dispositions de l'article 184 du décret de 2012.

Ce dernier a substantiellement étoffé les règles de la procédure.

Ainsi, en première instance, le président de la chambre régionale de discipline, ou celui de la commission nationale de discipline pour les associations de gestion et de comptabilité, saisi d'une plainte ou d'une réclamation, désigne comme rapporteur l'un des membres de l'instance s'il estime que l'affaire est susceptible de donner lieu à poursuites. Se déroule alors une phase d'instruction contradictoire décrite par les articles 181 et 182 du décret. Elle débouche soit sur le

1

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

classement, soit sur une citation à comparaître (article 183). L'article 184 décrit, dans ce dernier cas, la procédure de convocation et de préparation de l'audience. Le déroulement de l'instance disciplinaire est régi par l'article 185.

L'appel est régi par les dispositions des articles 192 et 193. L'intéressé, le plaignant et le commissaire du Gouvernement ont qualité pour faire appel. L'instruction des appels et leur jugement sont assurés dans les conditions prévues aux articles 182 à 185 pour la première instance.

III. Deux motifs d'inopérance doivent être surmontés.

On peut d'abord se demander si la disposition en cause est applicable à l'appel.

L'article 193 renvoie certes aux dispositions régissant l'instruction en première instance, dont l'article 183. Et celui-ci impose expressément, « sous peine de nullité » précise-t-il, que la convocation adressée 30 jours au mois avant l'audience indique les obligations méconnues et les faits poursuivis.

Cette exigence se conçoit bien et apparaît certainement comme une garantie des droits de la défense en première instance : la formation disciplinaire exerçant la fonction de poursuite, à l'initiative de son président, il est essentiel que la personne poursuivie sache exactement ce qui lui est reproché dans un délai suffisant avant l'audience. Son intérêt est moins marqué en appel, le périmètre de l'action disciplinaire ayant été défini et porté à la connaissance de la personne poursuivie en première instance.

Mais il serait difficile d'en déduire que la disposition n'est pas applicable en appel. L'exigence qu'elle comporte n'est pas, de façon générale, inutile : elle clarifie le champ de l'appel qui peut différer de celui de la première instance, notamment en cas d'appel du plaignant ou du commissaire du gouvernement, qui peuvent en restreindre la portée, en abandonnant une partie des griefs, ou au contraire l'étendre. Le juge d'appel, qui est saisi de l'ensemble du comportement du professionnel, peut en effet se fonder sur des griefs qui n'ont pas été dénoncés dans la plainte ou qui ont été écartés par les premiers juges à condition d'avoir, au préalable, mis l'intéressé en mesure de présenter utilement sa défense sur ces griefs (7 décembre 1984, S..., 41173, aux T. ; 15 décembre 1993, L..., 126887, aux T. ; 30 juin 2000, S..., 186820, au Rec. ; 11 juillet 2001, B..., 214061, au Rec, fichée sur un autre point).

Et, de façon plus particulière, l'instance d'appel peut suppléer une irrégularité du jugement de première instance, ce qui est précisément une fonction de l'appel.

IV. On doit ensuite se demander si le moyen est invocable pour la première fois en cassation.

Il est certain qu'il n'est pas d'ordre public : certains moyens relatifs à la procédure sont soulevés d'office par le juge de cassation, mais votre jurisprudence se limite aux vices les plus graves, qui concerne la recevabilité de la demande (pour la tardiveté de la saisine des juges du fond : 21 octobre 1959, Korsec, au Rec. p. 533 ; pour la saisine de la juridiction disciplinaire par une plainte irrégulière : 8 janvier 1982, D..., 19875, aux T.) et de l'appel (pour la tardiveté de la

saisine d'une juridiction disciplinaire : 25 janvier 1980, L..., n° 7646, au Rec. p. 50), ou encore l'irrégularité de la formation de jugement (section du 12 octobre 2009, P..., n° 311641, au Rec.)

Reste à savoir si le moyen est né de la décision attaquée : vous admettez en général que les vices affectant la procédure au terme de laquelle la décision est intervenue sont invocables pour la première fois en cassation : l'une des vocations de cette voie de recours est d'ailleurs de contrôler la régularité de la décision rendue en dernier ressort.

Il existe certes une ligne de jurisprudence qui prive les requérants de la possibilité de critiquer en cassation un aspect de la procédure lorsqu'ils se sont abstenus de le faire, alors qu'ils en avaient la faculté, devant les juges du fond. Il en va ainsi de la désignation de deux rapporteurs successifs (20 mai 1994, Mme J..., 129568, au Rec.) ou encore de la décision du président de la formation disciplinaire de statuer en audience non publique (26 juillet 1996, E..., n° 164157 au Rec.). Ces solutions rejoignent la pratique judiciaire, l'article 112 du code de procédure civile disposant que la nullité des actes de procédure « est couverte si celui qui l'invoque a, postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond ou opposé une fin de non-recevoir sans soulever la nullité » et la jurisprudence pénale imposant que les nullités soient soulevées dès le commencement du procès comme le prévoient les articles 385 et 565 du code de procédure pénale.

Votre pratique est donc plus souple : elle tient au fait que les voies de contestation des vices de procédure ne sont en général pas prévues par les textes : il est dès lors difficile de reprocher au requérant de ne pas avoir agi devant les juges du fond. C'est pourquoi vous admettez qu'une convocation tardive à l'audience disciplinaire entache la régularité de la procédure sans vous interroger sur la question de savoir si la personne poursuivie aurait pu invoquer le vice devant les juges du fond : voyez Section, 1er mars 1996, R..., n° 146854, T. p. 988 pour la convocation d'un fonctionnaire devant le conseil de discipline ; 23 juin 2004, F..., 240876, B pour la chambre nationale de discipline des architectes ; 27 octobre 2004, C..., 257261, B pour un formation disciplinaire du conseil des marchés financiers.

Il n'est donc pas douteux que, par extension, le vice tenant au contenu de la convocation peut être regardé comme né de la décision attaquée : il est donc invocable pour la première fois en cassation.

V. Passées ces étapes, l'annulation nous paraît imparable alors même qu'en l'espèce, l'irrégularité critiquée paraît être restée sans effet sur la décision.

La méconnaissance des dispositions issues du décret de 2012 est certaine : la convocation adressée à M. G... le 16 juillet 2012 ne mentionne ni les faits à l'origine de la poursuite, ni les textes méconnus. Il est uniquement indiqué qu'il sera examiné l'appel interjeté par le plaignant, M. M..., de la décision rendue par la chambre régionale de discipline le 25 novembre 2011.

L'irrégularité doit être regardée comme substantielle : le texte le prévoit expressément, l'article 183 précisant le contenu de la convocation « sous peine de nullité ». Et votre jurisprudence est de façon générale stricte : eu égard à la part de l'oralité dans la procédure devant la chambre nationale de discipline, vous avez déjà jugé que le respect du délai de convocation constitue une formalité substantielle, alors même que la personne poursuivie a été

présente à l'instance et qu'elle y a pris part. Même si la solution apparaît assez formelle, nous n'avons guère de doute pour vous proposer d'étendre cette jurisprudence au contenu de la convocation, dès lors que sont en cause l'indication des obligations méconnues et les faits poursuivis.

Et vous ne pourrez envisager de neutraliser l'irrégularité commise par un raisonnement inspiré de votre jurisprudence Danthony (Assemblée, 23 décembre 2011, 335033, au Rec.), qui ne trouve pas à s'appliquer à la procédure juridictionnelle et qui réserve, au demeurant, le cas où le vice de procédure a privé les intéressés d'une garantie.

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens, vous pourrez donc annuler la décision attaquée du 18 septembre 2012 et renvoyer l'affaire devant la chambre nationale de discipline des experts-comptables.

Vous pourrez mettre à la charge de la société Robert M... le versement de la somme de 1500 euros à M. G.. au titre des dispositions des articles L. 761-1 et R. 761-1 du code de justice administrative, et rejeter les conclusions présentées au même titre par cette société.

Tel est le sens de nos conclusions.