

Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le deuxième moyen :

Vu l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que l'exigence d'un procès équitable implique qu'en matière disciplinaire la personne poursuivie ou son avocat soit entendu à l'audience et puisse avoir la parole en dernier, et que mention en soit faite dans la décision ;

Attendu que l'arrêt attaqué condamne M. X..., avocat au barreau de Lyon, à une peine disciplinaire sans constater que celui-ci ou son conseil ait été invité à prendre la parole en dernier ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Grenoble ;

Laisse les dépens à la charge du Trésor public ;

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

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du seize mai deux mille douze et signé par M. Charruault, président et par Mme Laumône, greffier de chambre qui a assisté au prononcé de l'arrêt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Spinosi, avocat aux Conseils pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir statué en Chambre du Conseil pour entrer en voie de condamnation à l'égard de l'avocat poursuivi.

Aux motifs que « l'audience de plaidoiries s'est tenue en chambre du conseil le 27 janvier 2011 » ;

Alors d'une part qu'en matière de recours contre une décision du Conseil de discipline des barreaux, la Cour d'appel statue en audience solennelle et publique, sauf demande contraire des parties ou si la protection de la vie privée commande que l'audience se déroule en chambre du conseil, ce dont il doit être fait mention dans la décision ; qu'en la cause les débats se sont déroulés en Chambre du Conseil, sans qu'il ne résulte des mentions de la décision que les parties en aient fait la demande ou que des circonstances particulières l'exigeaient ; qu'ainsi la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 197 du décret du 27 novembre 1991, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ont été méconnues ;

Alors d'autre part que la nullité est encourue au regard des articles 443 et 446 du Code de procédure civile, 6 et 13 de la Convention précitée, dès lors que l'absence d'audience publique n'ayant donné lieu à aucune information préalable, elle ne pouvait être soulevée avant la clôture des débats et que, par ailleurs, les Etats ont l'obligation d'aménager des voies de recours effectif propre à sanctionner et redresser la violation du droit à un procès équitable ; qu'ainsi, la Cour d'appel a en tout état de cause violé les dispositions susvisées.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir prononcé à l'encontre de M. X... la sanction de la radiation, sans qu'il ressorte de ses mentions que celui-ci ait pu avoir la parole en dernier.

Aux motifs que « Dans des écritures parvenues à la cour le 24 janvier 2011 et soutenues oralement à l'audience, Maître Jean-Pierre X... soutient la recevabilité et le bien fondé de son recours, la réformation de la décision querellée, le renvoi de l'examen de son dossier au mois de mars 2011, ou l'ajournement de la peine jusqu'à la survenance de la décision qui arrêtera ou non le plan de continuation qu'il propose dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire dont il fait l'objet.

Dans les mêmes écritures, il soutient aussi que Madame le Bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Lyon est irrecevable à solliciter la peine de la radiation définitive qu'elle n'avait pas réclamée en première instance dans la mesure où cette demande doit être déclarée nouvelle en appel et où l'article 564 du code de procédure civile déclare les demandes nouvelles en appel irrecevables.

Il fait valoir encore qu'il doit être renvoyé des fins de poursuites disciplinaires à l'exception des non réponses au bâtonnier pour les dossiers Y..., Z..., A..., B..., C..., D..., E..., F..., et qu'une application mesurée du droit disciplinaire doit être faite pour tenir compte de son ancienneté, de la restructuration de son cabinet et des perspectives professionnelles s'y rapportant, et de l'existence d'une procédure de redressement judiciaire avec toutes ses conséquences, notamment d'égalité entre les membres des professions libérales et les autres justiciables, s'agissant des griefs liés aux dettes.

Le Ministère Public représenté à l'audience par Madame l'avocat général, Jacqueline Dufournet a repris et développé oralement ses conclusions écrites et régulièrement communiquées à Maître Jean-Pierre X... qui sont en date du 20 octobre 2010 et qui ont été déposées à la cour le 28 octobre 2010.

Le Ministère Public conclut à la confirmation de la décision attaquée.

Madame le Bâtonnier conclut oralement à l'audience en reprenant ses écritures déposées à l'audience du 28 octobre 2010 et communiquées à Maître Jean-Pierre X..., en sollicitant la confirmation de la décision entreprise aux motifs que les manquements retenus sont établis et qu'ils justifient la sanction prononcée par le conseil régional de discipline qui exerce un pouvoir souverain dans l'appréciation des sanctions » ;

Alors que l'exigence d'un procès équitable, et les principes généraux du droit, impliquent qu'en matière disciplinaire, la personne poursuivie ou son avocat soient entendus à l'audience et puissent avoir la parole en dernier ; qu'aucune disposition de l'arrêt attaqué ne permet de s'assurer que cette règle fondamentale ait été observée en la cause ;

qu'ainsi, faute d'avoir mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur la régularité de procédure, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ensemble le principe du respect des droits de la défense.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir, confirmant la décision prise par le conseil régional de discipline des barreaux du ressort de la cour d'appel de Lyon, prononcé à l'encontre de M. X... la sanction de la radiation, quand il résulte de ses propres mentions que le bâtonnier du barreau de Lyon était représenté à l'audience par Me Edouard Bertrand, secrétaire du conseil de discipline de barreaux du ressort de la Cour d'appel de Lyon

Alors que d'une part le principe de l'égalité des armes résultant du droit à un procès équitable et les principes généraux du droit, proscrivent toute situation de déséquilibre entre les parties dans le procès ; que le bâtonnier, partie poursuivante, ne pouvait se faire assister lors de l'audience devant la Cour d'appel par le secrétaire du conseil de discipline qui a rendu la décision en première instance sans que soient violées les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ensemble le principe de l'égalité des armes.

Alors que d'autre part, le défaut d'impartialité et d'indépendance des juridictions, même en première instance, vicia irrémédiablement la procédure juridictionnelle ; que la moitié des membres du conseil de discipline ayant statué sur les procédures disciplinaires étaient des élus du conseil de l'ordre présidé par le bâtonnier auteur des poursuites ; qu'en entrant en voie de condamnation quand la décision de première instance dont il était fait appel avait été rendue par une juridiction qui ne présentait pas de garanties suffisantes d'impartialité objective en considération des exigences du procès équitable, la cour d'appel a violé les articles 6 § 1 et 6 § 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir prononcé à l'encontre de M. X... la sanction de la radiation ;

Aux motifs que « Maître Jean-Pierre X... a fait l'objet d'un jugement rendu le 13 août 2009 par le tribunal de grande instance de Vienne qui a prononcé l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, avec comme mandataire judiciaire Maître G... et comme administrateur judiciaire, la Scp Bauland Gladel, désignée le 18 février 2010.

Le 15 juillet 2010, le tribunal de grande instance de Vienne a prononcé d'office la liquidation judiciaire de Maître Jean-Pierre X... L'exécution provisoire attachée à cette décision a été arrêtée par une ordonnance de Monsieur le Premier Président de la cour d'appel de Grenoble en date du premier septembre 2010.

Maître Jean-Pierre X... expose qu'il est en mesure de proposer un plan de continuation qui devrait être homologué.

Observant que le prononcé de la radiation entraînerait la liquidation judiciaire et ses conséquences inévitables sur les salariés de son cabinet et les contrats de collaboration, et sur l'impossibilité de régler les créanciers, il sollicite l'ajournement du prononcé de la peine disciplinaire.

Le ministère public comme Madame le Bâtonnier s'y opposent en observant qu'il appartient à la cour de faire usage de son pouvoir souverain et que la procédure disciplinaire peut se cumuler avec la procédure de redressement judiciaire qui sont indépendantes l'une de l'autre.

Mais comme l'observe, avec raison et justesse, le ministère public, les faits disciplinaires qui sont reprochés à l'avocat, sont bien antérieurs à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, initiée à la requête d'un créancier de l'avocat. L'existence d'une procédure de ce type ne saurait empêcher la cour d'apprécier la réalité et le sérieux des griefs disciplinaires.

Et l'existence d'un plan de continuation, ne saurait avoir une quelconque incidence sur l'appréciation de la gravité des manquements disciplinaires qui sont nombreux, qui se déroulent sur un temps relativement long et qui ont été commis après différentes décisions disciplinaires prononcées à l'encontre de l'avocat depuis l'année 1993.

En conséquence la cour estime qu'il n'y a pas lieu à surseoir sur le prononcé de la sanction disciplinaire dans l'attente des décisions qui seront prises dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire initiée par l'URSSAF devant le tribunal de grande instance de Vienne par la loi du 26 juillet 2005 permettant, notamment à la profession d'avocat, de bénéficier de la protection de la loi dans le cadre d'une procédure collective.

Maître Jean-Pierre X... conclut à la réformation de la décision attaquée en ce qui concerne l'existence même des manquements sauf les non réponses au bâtonnier pour les dossiers Y..., Z..., A..., B..., C..., D..., E..., F....

Il est donc acquis au débat qu'il n'a pas répondu aux demandes faites par le Bâtonnier pour ces dossiers dans lesquelles des plaintes avaient été formulées et que ces faits sont des manquements aux obligations de l'article 2. 1. 3. 2 du règlement intérieur du Barreau de Lyon.

Et ce faits, comme la décision attaquée l'a déclaré, à bon droit, sont des manquements graves et répétés de nature à jeter le discrédit sur l'ensemble de la profession.

Ils sont aussi la marque que Maître Jean-Pierre X... n'a pas pris la mesure des sanctions précédemment prononcées à son égard, les 17 octobre 1994, 28 janvier 2004 et 10 novembre 2005.

Il ressort de la lecture des pièces du dossier disciplinaire et du débat devant la cour que les manquements retenus par la décision attaquée sont établis concernant les dossiers suivants :

1. Un manquement à l'obligation de diligence et de dévouement dans les dossiers I..., J..., C... pour ne pas avoir effectué les diligences nécessaires pour lesquelles l'avocat avait perçu des honoraires depuis plusieurs mois. Jean-Pierre X... reconnaît dans ses écritures d'appel qu'au jour de la saisine du conseil de l'Ordre, les formalités de publicité de la liquidation amiable de la société n'étaient pas faites.

2. Des manquements à l'obligation de délicatesse, de loyauté et de probité en ne remboursant pas les honoraires dus dans les dossiers Y... et K..... et en ne réglant pas l'état des frais de Maître B..., avoué.

Ces manquements sont avérés et reconnus par Jean-Pierre X... dans le cadre de l'instance disciplinaire.

En conséquence, la décision attaquée qui les a retenus, à juste titre, doit être confirmée en ce qu'ils constituent des manquements caractérisés.

La décision attaquée a retenu, d'autre part, que Maître Jean-Pierre X... n'a pas modifié son comportement et son attitude à l'égard des organismes sociaux et fiscaux, après avoir été sanctionné par des décisions disciplinaires précédentes et averti, ce qui constitue des manquements aux obligations réglementaires et déontologiques, contraires à l'honneur et de nature à jeter le discrédit sur la profession.

La cour constate que les dettes de Maître Jean-Pierre X... sont certaines et bien antérieures à l'ouverture du redressement judiciaire et qu'il ne nie pas qu'il a détourné le prêt consenti par la caisse d'épargne pour une ouverture de crédit à une SCI pour désintéresser certains créanciers personnels de son cabinet.

Et ces faits sont aussi la marque de ce que Maître Jean-Pierre X... n'a pas pris la mesure des sanctions précédentes et des avertissements donnés, et qu'ils constituent des manquements graves de nature à discréditer la profession d'avocat.

Maître Jean-Pierre X... soutient que ces manquements constatés à l'égard du Trésor Public, de la caisse d'épargne, de la CREPA, des époux L... et de Maître B..., ne peuvent permettre une décision contraire à la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 alors qu'il a cédé la quasi totalité de son patrimoine personnel détenu en pleine propriété et que la sanction de la radiation est disproportionnée au regard des perspectives de remboursement des créanciers et du plan de continuation.

Mais la protection accordée par la loi 2005-845 du 26 juillet 2005 à l'avocat qui peut bénéficier d'une procédure collective ne fait pas disparaître le fait disciplinaire qui existait avant l'ouverture de la procédure.

Elle n'interdit pas non plus l'appréciation par la juridiction disciplinaire, saisie postérieurement à l'ouverture de la procédure collective ; en l'espèce, le jugement ouvrant le redressement judiciaire a pour date le 13 août 2009, alors que la procédure disciplinaire commence par une décision du 7 septembre 2009.

S'il est vrai que la loi de sauvegarde interdit le paiement des créances antérieurement à l'ouverture, le manquement disciplinaire qui résulte du défaut de paiement en temps et en heure de la dette, reste un fait constant.

Et la règle disciplinaire sanctionne, non seulement le défaut de paiement mais également le fait de ne pas respecter des règles tenant à la délicatesse, à la loyauté et à la probité, obligations nécessaires à l'exercice de la profession d'avocat.

La décision attaquée n'est donc pas contraire à la loi de sauvegarde des entreprises et ce moyen ne saurait prospérer.

D'autre part, le fait que Jean-Pierre X... ait payé entre le 31 décembre 2005 et le 10 septembre 2010 une somme globale de 824. 175 euros aux organismes sociaux et fiscaux ne fait pas non plus disparaître le manquement tenant au fait qu'il ne réglait que les sommes dues en temps et en heure.

Ce manquement à l'égard des organismes sociaux et fiscaux est avéré par les pièces produites au débat, y compris par l'assignation de l'URSSAF qui a conduit le Tribunal de grande instance de Vienne à ouvrir la procédure collective.

S'il ressort de l'argumentation de l'avocat qu'il a essayé de faire face au passif dont il était redevable, en conduisant une activité bénéficiaire et en vendant certains biens, il résulte de l'ouverture de la procédure collective en août 2009 et des pièces données au débat qu'il n'a pas pris la mesure des avertissements donnés dans les précédentes décisions de sanction notamment celle du 10 novembre 2005.

Et comme l'observe le Ministère public, à bon droit, Maître Jean-Pierre X... ne peut pas nier l'état de cessation des paiements constaté par la décision du 13 août 2009, ni les 75 contraintes émises à son endroit par l'URSSAF, ni les 5 saisies attributions, ni le montant du passif vérifié et admis à 1. 022. 982, 83 € dont 773. 526, 68 € à titre privilégié.

Il résulte de cet état de fait un manquement continu et délibéré à des obligations déontologiques impérieuses de nature à jeter le discrédit sur la profession qu'il exerce.

Et ces manquements et ce discrédit existent, peu important les dégrèvements dont il peut bénéficier pour avoir communiqué, en cours de procédure, aux organismes, les informations nécessaires qu'il aurait du donner auparavant s'il avait respecté les règles impératives de sa profession et de la déontologie de celle-ci.

Enfin, il est soutenu que le prononcé de la radiation aura pour conséquence la liquidation judiciaire et l'impossibilité pour les créanciers d'être payés, ce qui serait contraire à la loi de sauvegarde des entreprises.

Mais la loi du 26 juillet 2005 n'a pas pour but de modifier le droit disciplinaire, de sorte que la gravité de la sanction disciplinaire doit être proportionnée aux manquements commis, peu important les conséquences économiques et financières en résultant dans le cadre de la loi de sauvegarde dont le but premier n'est pas de protéger les professionnels ayant commis des fautes disciplinaires.

En conséquence, la décision attaquée doit être confirmée en ce qui concerne les manquements à la délicatesse, à la loyauté et à la probité.

Sur la radiation

Maître Jean-Pierre X... soutient que le prononcé de la radiation est une sanction disproportionnée par rapport aux manquements qui sont retenus.

Le Ministère public fait valoir que cette radiation est nécessaire pour sanctionner l'attitude de l'avocat qui consiste à « pérenniser année après année un endettement considérable » déjà visé dans la sanction précédente du 10 novembre 2005 et qui caractérise un manquement continu à l'honneur, et aux règles déontologiques de la profession d'avocat, jetant ainsi sur celle-ci un discrédit inacceptable.

La cour retient de ce qui précède que les manquements retenus, pris dans leur ensemble, sont graves et tous de nature à jeter le discrédit sur la profession d'avocat.

La cour observe qu'ils ont été commis par un avocat qui a prêté serment le 1er juillet 1974 avant d'être inscrit au grand

tableau depuis le 1er janvier 1979 et qui a fait l'objet, à compter de l'année 1993, d'au moins trois sanctions disciplinaires précédentes.

La cour note que la décision du 28 janvier 2004 prononce la peine de 24 mois d'interdiction d'exercice professionnel dont 23 mois avec sursis, avec privation de faire partie du conseil de l'ordre pendant une durée de 24 mois et constate, notamment parmi les 14 constatations faites et les huit considérants que Maître Jean-Pierre X... présente déjà un endettement excessif sur les plans fiscal et social qui perdure, depuis au moins une douzaine d'années et qu'il a érigé en véritable système le non paiement des dettes.

La cour remarque que la décision disciplinaire du 10 novembre 2005 confirmée par un arrêt de cette cour en date du 11 septembre 2006 constate qu'il ne justifie pas avoir accompli d'effort suffisant pour apurer l'endettement considérable enregistré au cours des différentes années à l'égard de l'administration fiscale et des différents organismes sociaux.

Il résulte des termes mêmes de ces deux décisions disciplinaires que Maître Jean-Pierre X... avait été averti de la gravité des manquements dans lesquels il a persisté, sans prendre les mesures énergiques et nécessaires pour ne pas perpétuer des attitudes et des habitudes constituant des manquements graves à l'honneur, à la loyauté et à la probité.

Et, en cela, les manquements retenus dans cette procédure acquièrent une particulière gravité de nature à justifier la radiation, sanction proportionnée aux fautes commises par un avocat qui ne pouvait ignorer les conséquences néfastes de la persistance de ses errements.

La radiation est une sanction proportionnée d'autant que le dossier ne prouve aucune excuse absolutoire ou aucun fait justificatif de nature à faire disparaître ou à atténuer la responsabilité de Maître Jean-Pierre X... dans la réalisation des manquements reprochés » ;

Alors que d'une part, le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes ; qu'il en résulte que le professionnel libéral, soumis à une procédure collective, ne peut ultérieurement faire l'objet d'une procédure disciplinaire pour défaut de paiement de dettes antérieures à la procédure ; qu'en l'espèce, M. X... a été placé en redressement judiciaire le 13 août 2009 par le Tribunal de grande instance de Vienne, antérieurement à la radiation prononcée le 23 juin 2010 par le conseil de discipline ; qu'en jugeant que la protection accordée par la loi 2005-845 du 26 juillet 2005 à l'avocat qui peut bénéficier d'une procédure collective ne fait pas disparaître le fait disciplinaire, soit le défaut de paiement en temps et en heure de la dette, qui existait avant l'ouverture de la procédure, imposant ainsi à l'avocat mis en redressement judiciaire le paiement des créances nées antérieurement à l'ouverture, pourtant prohibé par la loi du 26 juillet 2005, la Cour d'appel a violé les articles L. 620-2 et L. 622-7 du Code de commerce.

Alors que d'autre part, il résulte de la combinaison des articles L. 641-9 et L. 640-2 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et des articles 104 et 105 du décret du 27 novembre 1991, que la décision de radier un avocat du tableau ne peut être prise par le conseil de l'ordre que dans les conditions des articles 104 et 105 du décret du 27 novembre 1991, qui ne visent pas la privation temporaire d'exercice de la profession d'avocat prévue par l'article L. 641-9 du Code de commerce ; qu'en refusant la protection accordée par la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 à l'avocat qui peut bénéficier d'une procédure collective, aux motifs qu'elle ne fait pas disparaître le fait disciplinaire, assimilant ainsi le défaut de paiement en un manquement aux règles de délicatesse, loyauté et probité, aux seules fins de contourner la protection légalement prévue, la Cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

Alors qu'au surplus la radiation du barreau s'analyse, comme une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de ses biens ; qu'une telle ingérence est disproportionnée lorsqu'elle aboutit à refuser d'assurer la protection accordée par la loi 2005-845 du 26 juillet 2005 à l'avocat qui peut bénéficier d'une procédure collective ; qu'en prononçant la radiation de M. X... pour défaut de paiement de dettes antérieures à l'ouverture de la procédure collective, la Cour d'appel a violé l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Alors qu'enfin il résulte des mentions mêmes de la décision attaquée que M. X... a déjà été sanctionné par une décision disciplinaire du 10 novembre 2005 confirmée par un arrêt du 11 septembre 2006 pour ne pas avoir accompli d'effort suffisant pour apurer l'endettement considérable enregistré au cours des différentes années à l'égard de l'administration fiscale et des différents organismes sociaux ; qu'en prononçant sa radiation pour les mêmes faits, au motif qu'il a persisté dans ses manquements, la Cour d'appel a violé le principe non bis in idem.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

(Issu d'une question prioritaire de constitutionnalité)

Violation des articles 1er, 6, 7, 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, 53-2° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée

Alors que, l'article 53-2° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée, en ce qu'il renvoie à des décrets en Conseil d'Etat les conditions d'application du texte de loi, s'agissant plus spécialement de la définition des règles de déontologie, de la procédure et de la fixation des sanctions disciplinaires, étant contraire aux articles 1er, 6, 7, 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen lesquels consacrent les principes d'égalité, de légalité de la procédure pénale, de respect des droits de la défense, ainsi que le droit d'accès à un juge, il y a lieu de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale au regard des principes constitutionnels invoqués au moyen.