



Rapport sur la création de nouvelles sanctions disciplinaires

RAPPORT N°

CONFIDENTIALITÉ : Public

COMMISSION : Discipline/Déontologie

MOTS CLÉS : Procédure disciplinaire – Nouvelles sanctions – Infractions aux règles de la collaboration – Conventions de stage

RAPPORTEUR(S) :

Alexis WERL

DATE DE LA REDACTION :

27 janvier 2022

**BÂTONNIÈRE ET VICE-BÂTONNIER
EN EXERCICE :**

Julie COUTURIER et Vincent NIORE

DATE DE PRESENTATION AU CONSEIL :

1^{er} février 2022

CONTRIBUTEURS :

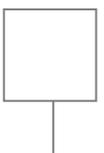
- Alexis WERL, Charlotte BUTRUILLE-CARDEW, Caroline de PUYSEGUR, Frédéric NAQUET, Stéphane FERTIER, Guillaume MARTINE, Gabriel di CHIARA

REFERENCES DES PRECEDENTS RAPPORTS :

- Rapport de la Commission règles et usages du CNB présenté en assemblée générale le 3 avril 2020 et intitulé « Proposition d'adaptation et de réforme de la procédure disciplinaire applicable aux avocats » ;
- Rapport de la Commission collaboration présenté en assemblée générale du CNB le 12 juin 2020 et intitulé « Avant-projet de décision à caractère normatif n° 2020-002 : Renforcer le respect du caractère libéral de la collaboration ».
- Rapport de la Commission des règles et usages du CNB présenté en assemblée générale le 14 janvier 2022 et intitulé « Réforme de la procédure disciplinaire applicable aux avocats » ;
- Rapport de la Commission des règles et usages du CNB présenté en vue de l'assemblée générale du 4 février 2022 et intitulé « Réforme de la procédure disciplinaire applicable aux avocats : les sanctions »

TEXTES CONCERNES :

- Article 184 du décret n° 97-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat
- Article 42 de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire



RESUME :

Dans le cadre de la réforme de la procédure disciplinaire issue de la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, la profession s'interroge sur l'opportunité de proposer à la DACS la création de nouvelles sanctions disciplinaires, au nombre desquelles celle consistant à interdire à un avocat ayant commis des fautes disciplinaires à l'égard de collaborateurs ou de stagiaires, de pouvoir conclure un nouveau contrat de collaboration ou un nouveau contrat de stage avec un élève-avocat, ou d'encadrer un collaborateur ou un élève-avocat, pour une durée limitée à 3 ans maximum.

#HASHTAG ou projet de tweet

#disciplinaire #sanction #peine #collaboration #stage

IDÉES ET CHIFFRES CLÉS :

- Procédure disciplinaire
- Nouvelles sanctions
- Collaboration

TEXTE DU RAPPORT

Historique et contexte

La proposition de créer une nouvelle sanction disciplinaire consistant à interdire à un avocat de recruter des collaborateurs ou des avocats-stagiaires, qui émane de la FNUJA, avait déjà été présentée sous la précédente mandature du CNB :

- dans le rapport de la Commission règles et usages du CNB présenté en assemblée générale le 3 avril 2020 et intitulé « Proposition d'adaptation et de réforme de la procédure disciplinaire applicable aux avocats » ;
- dans le rapport de la Commission collaboration présenté en assemblée générale du CNB le 12 juin 2020 et intitulé « Avant-projet de décision à caractère normatif n° 2020-002 : Renforcer le respect du caractère libéral de la collaboration ».

Dans le prolongement de l'adoption de la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, et en particulier de son article 42, qui implique l'adoption de dispositions réglementaires pour modifier le décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, la Commission des règles et usages du CNB a constitué un groupe de travail, avec un représentant du Barreau de Paris (Delphine Pujos) et un représentant de la Conférence des bâtonniers (Olivier Jougla), aux fins de proposer, au nom de la profession, des mesures d'amélioration et de simplification de la procédure disciplinaire.

C'est dans ce contexte que le groupe de travail du CNB a, notamment, réfléchi à la création de nouvelles sanctions disciplinaires, au nombre desquelles l'interdiction temporaire de conclure un nouveau contrat de collaboration ou de stage.

A l'issue de cette réflexion, la majorité des membres du groupe de travail du CNB a exprimé ses réserves sur l'interdiction temporaire de conclure un nouveau contrat de collaboration ou de stage.

Ils ont rappelé, à cet égard, que cette sanction concernerait les avocats, à titre personnel, et non les structures au sein desquelles ils seraient susceptibles d'exercer. Dès lors, ils ont fait valoir que cette sanction serait génératrice d'inégalités selon les modes d'exercice professionnel : effectivement applicable pour les avocats exerçant à titre individuel ; inopérante à l'endroit des avocats exerçant au sein d'une structure, puisque c'est la structure qui recrute les collaborateurs et les stagiaires.

En revanche, le groupe de travail du CNB s'est prononcé en faveur de trois nouvelles sanctions :

- une sanction accessoire consistant à ordonner à l'avocat fautif de suivre une formation complémentaire en déontologie dans le cadre de la formation continue, d'une durée maximale de 20 heures sur une période de deux ans ;
- la faculté pour la juridiction disciplinaire de fixer les modalités de la publicité de la sanction qu'elle est susceptible de prononcer ;
- la faculté pour la juridiction disciplinaire d'assortir sa condamnation du sursis, en ajourant le prononcé de la sanction et enjoignant à l'avocat poursuivi de cesser le comportement jugé fautif dans un délai n'excédant pas 4 mois.

Propositions de modification de l'article 184 du décret du 27 novembre 1991

Quatre propositions de modification de l'article 184 ont été soumises à l'appréciation du groupe de travail du Conseil de l'Ordre.

La première, qui n'a pas été retenue par la Commission des règles et usages du CNB, consisterait :

- à ajouter à l'article 184 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 un 5° rédigé comme suit :
« 5° L'interdiction temporaire, pour l'avocat condamné disciplinairement, et ce quel que soit son mode d'exercice, de contracter un nouveau contrat de collaboration ou un nouveau contrat de stage avec un élève-avocat, et d'encadrer un nouveau collaborateur ou un nouvel élève-avocat, pour une durée maximale de 3 ans, ou en cas de récidive une durée maximale de 5 ans.
Cette peine peut être assortie du sursis. »
- à modifier l'alinéa suivant de l'article 184 comme suit :
« L'instance disciplinaire peut en outre, à titre de sanction accessoire :
 - *ordonner la publicité de toute peine disciplinaire ;*
 - *prononcer la peine visée au 5°. »*

Les trois autres, qui ont été reprises dans le rapport du groupe de travail de la Commission des règles et usages du CNB et seront proposées au vote de l'assemblée générale du CNB du 4 février 2022, consisteraient à compléter l'article 184 comme suit :

- sur la sanction accessoire de formation complémentaire en déontologie :
« La juridiction disciplinaire peut, en outre, à titre de sanction accessoire, ordonner que l'avocat poursuivi suive une formation complémentaire en déontologie dans le cadre de la formation continue, ne pouvant excéder 20 heures sur une période de deux ans maximum à compter du caractère définitif de la sanction prononcée.
Cette formation complémentaire s'ajoute à l'obligation de formation prévue à l'article 85 du présent décret.
La méconnaissance de cette obligation de formation complémentaire en déontologie peut être disciplinairement sanctionnée. »
- sur la faculté pour la juridiction disciplinaire de fixer les modalités de publicité de la sanction :
« La juridiction disciplinaire peut également ordonner la publicité du dispositif ou de l'intégralité de la décision, dans le respect de l'anonymat dû aux tiers, et en fixe les modalités. »
- sur la faculté pour la juridiction disciplinaire d'assortir sa condamnation du sursis :
« Lorsque la juridiction disciplinaire retient l'existence d'une faute disciplinaire, elle peut ajourner le prononcé de la sanction en enjoignant à l'avocat poursuivi de cesser le comportement jugé fautif dans un délai n'excédant pas quatre mois. La notification de la décision d'ajournement vaut convocation à l'audience sur le prononcé de la sanction. »

Le groupe de travail de la commission des règles et usages du CNB soumet ces trois dernières propositions au vote de l'assemblée générale du CNB du 4 février 2022, aux termes de la résolution suivante, qui figure en annexe n°1 de son rapport :

« Le Conseil national des Barreaux, réuni en assemblée générale du 4 février 2022,

Connaissance prise des nouvelles dispositions de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre pour la confiance dans l'institution judiciaire ;

Connaissance prise du rapport du groupe de travail de la commission des règles et usages sur la réforme de la procédure disciplinaire applicable aux avocats, adopté par l'Assemblée générale réunie le 14 janvier 2022 ;

Connaissance prise du rapport du groupe de travail de la commission règles et usages proposant de nouvelles sanctions disciplinaires ;

En conséquence,

Donne mandat au Président, au Bureau et à la Commission des règles et usages du Conseil national des barreaux de poursuivre les discussions avec la Chancellerie sur de nouvelles sanctions disciplinaires telles qu'elles sont proposées dans le présent rapport. »

Arguments en faveur de la proposition de création d'une sanction d'interdiction de recrutement et d'encadrement

La FNUJA fait valoir, en faveur de la modification proposée :

- qu'il serait utile, dans l'intérêt des jeunes avocats et de la profession en général, de mettre à la disposition des bâtonniers une nouvelle sanction spécifique aux infractions aux règles de la collaboration, pour répondre de façon adaptée et efficace aux comportements fautifs de certains confrères à l'égard de leurs collaborateurs, qui conduisent nombre d'entre eux à quitter la profession ou à s'installer prématurément ;
- qu'il convient, pour cette nouvelle peine, comme pour toute autre peine disciplinaire, de retenir la responsabilité individuelle de l'avocat fautif ; que par conséquent, l'interdiction de recruter un collaborateur ou un stagiaire n'a pas vocation à s'appliquer à la structure d'exercice dont l'avocat condamné est membre ;
- que, pour autant, la modification proposée ne porterait pas atteinte à l'égalité entre avocats – ceux exerçant à titre individuel et ceux exerçant en structure – dans la mesure où elle prévoit non seulement une interdiction de recruter de nouveaux collaborateurs ou stagiaires, mais aussi une interdiction d'« encadrer » des collaborateurs ou des stagiaires, ce qui devrait permettre une application effective de la peine aux avocats exerçant en structure ;
- que si certains pourraient tenter de contourner l'interdiction prononcée par le recours à la sous-traitance, ce dernier régime ne présente pas, pour le sous-traitant, les mêmes risques que celui de la collaboration ; l'avocat sous-traitant, libre de choisir ses dossiers et le montant de sa rémunération, peut mettre un terme rapidement à une situation à son désavantage, alors que l'avocat collaborateur reste dépendant du cabinet qui l'embauche ;
- enfin, que la nouvelle peine ne porterait pas atteinte à la liberté d'entreprendre, qui n'est pas absolue et peut souffrir de tempéraments, notamment pour des motifs impérieux ou d'intérêt général dès lors que l'atteinte reste nécessaire et proportionnée ; toute peine disciplinaire, qui résulte d'un comportement par nature fautif, emporte une restriction à la liberté d'entreprendre, ce qui est patent pour la sanction d'interdiction d'exercer, dont les conséquences sont bien plus graves à l'égard de l'avocat condamné disciplinairement.

Arguments en défaveur de la proposition de création d'une sanction d'interdiction de recrutement et d'encadrement

L'ACE fait valoir, contre la modification proposée :

- que la liberté d'entreprendre n'est, certes, pas absolue et peut être restreinte, mais uniquement de manière exceptionnelle et en évitant que cette restriction ne soit arbitraire ou abusive ;
- que la sanction proposée aurait pour effet d'empêcher un avocat de développer son activité professionnelle et de mettre en œuvre une stratégie entrepreneuriale qu'il devrait rester libre de déterminer ;
- qu'une telle sanction n'existerait pas dans d'autres professions réglementées, ni dans le code du travail ;
- que la sanction proposée aboutirait à un résultat incohérent : soit elle doit contraindre l'avocat condamné à mettre un terme aux contrats de collaboration en cours, ce qui aboutirait à pénaliser les avocats collaborateurs concernés ; soit elle ne concerne que les nouveaux contrats de collaboration, mais comment justifier que, après sa sanction, l'avocat condamné continue de travailler avec ses collaborateurs ?

Position du groupe de travail du Conseil de l'Ordre

Le groupe de travail, dans son ensemble, considère qu'il est crucial de sanctionner de façon plus efficace les infractions aux règles de la collaboration.

La majorité des membres du groupe de travail se dit néanmoins réservée sur la création d'une nouvelle sanction disciplinaire, consistant à interdire à un avocat ayant commis des fautes disciplinaires à l'égard de collaborateurs ou de stagiaires, de pouvoir conclure un nouveau contrat de collaboration ou un nouveau contrat de stage avec un élève-avocat, ou d'encadrer un collaborateur ou un élève-avocat.

En effet, sans se prononcer sur l'existence, ou non, d'une atteinte à la liberté d'entreprendre, la majorité des membres du groupe de travail relève que :

- l'interdiction de recruter de nouveaux collaborateurs ou de nouveaux stagiaires ne serait applicable qu'aux avocats exerçant à titre individuel, à l'exclusion de ceux exerçant au sein de structures, ce qui engendrerait une rupture d'égalité entre les confrères selon leur mode d'exercice ;
- l'interdiction d'«encadrer» des collaborateurs ou des stagiaires, censée pallier cette difficulté et sanctionner les avocats exerçant au sein de structures, engendrerait de nombreuses difficultés de mise en œuvre, au détriment de l'ensemble des avocats des structures concernées :
 - la notion d'«encadrement», qui n'est pas définie, est trop floue pour répondre aux exigences de prévisibilité d'une sanction disciplinaire ;
 - la sanction proposée semble reposer sur une méconnaissance de l'organisation et du fonctionnement de très nombreux cabinets structurés ; elle part du présupposé que chaque associé « encadrerait » sa propre équipe de collaborateurs, de façon autonome et étanche, de sorte qu'il serait aisé de lui interdire de continuer d'«encadrer» cette équipe, sans que cela porte préjudice aux autres avocats de la structure concernée ;

or, dans la réalité, la plupart des cabinets structurés disposent d'une organisation transversale, sans rattachement exclusif des collaborateurs à un associé déterminé ; même s'il existe des « équipes », en général par domaine d'activité, (i) ces équipes comptent souvent plusieurs associés, sans que l'on puisse déterminer lequel d'entre eux « encadre » les collaborateurs ; (ii) les collaborateurs sont, en outre, amenés à travailler sous la supervision d'associés d'autres équipes, lorsque les dossiers l'exigent (un collaborateur en droit social peut, par exemple, travailler pour un associé en fusions-acquisitions, pour conduire l'audit des contrats de travail d'une société en cours d'acquisition, ou pour l'accompagner dans le processus d'information/consultation des institutions représentatives du personnel) ; (iii) les décisions relatives au recrutement, à la rémunération et aux conditions de travail des collaborateurs sont prises soit par collectivité des associés, soit par des associés spécialement désignés à cet effet, qui ne sont pas nécessairement ceux avec lesquels les collaborateurs interagissent au quotidien ;

dans ces conditions, la sanction proposée serait non seulement très difficile à mettre en œuvre, mais source de graves dysfonctionnements au sein des cabinets structurés, au préjudice de confrères (associés et collaborateurs de la structure de l'avocat sanctionné) qui n'auraient commis aucune faute disciplinaire.

- on peut légitimement s'interroger sur la cohérence de la sanction proposée : alors que l'objectif poursuivi est de protéger les avocats collaborateurs et stagiaires de comportements fautifs de certains confrères, cette sanction risque, au contraire, de leur porter préjudice :
 - dans un cabinet individuel, l'avocat fautif se verrait interdit de recruter de nouveaux collaborateurs, mais pourrait continuer à superviser ses collaborateurs existants, ceux-là mêmes qu'il conviendrait pourtant de protéger ;
 - à moins de considérer que l'interdiction d'encadrer des collaborateurs serait également applicable aux cabinets individuels, ce qui aurait pour conséquence, cette fois, de priver les autres collaborateurs de l'avocat fautif de leur collaboration.

- Monsieur Guillaume Martine, suivi en cela par la majorité des membres du groupe de travail s'interroge, de façon plus générale, sur la pertinence d'une démarche consistant à vouloir répondre à l'expression de préoccupations légitimes par l'empilement de sanctions nouvelles, sans d'abord réfléchir à la façon d'appliquer de façon plus efficace l'arsenal disciplinaire existant ;
- Madame Caroline de Puysegur et Monsieur Frédéric Naquet, suivis par la majorité des membres du groupe de travail, relèvent, à cet égard, que l'article 184 du décret du 27 novembre 1991 prévoit déjà les peines d'interdiction temporaire et de radiation, qui sont à la fois hautement dissuasives et adaptées à tous les modes d'exercice ; ils considèrent que les manquements déontologiques à l'endroit de collaborateurs ou de stagiaires peuvent être d'une gravité suffisante pour justifier des peines d'interdiction temporaire, voire, dans certains cas, de radiation.

Monsieur Gabriel di Chiara ne partage pas les réserves des autres membres du groupe de travail sur l'opportunité d'une nouvelle peine d'interdiction de recruter et d'encadrer des collaborateurs ou stagiaires, à laquelle il est favorable. Il fait valoir sa position dans un rapport complémentaire annexé au présent rapport.

Le groupe de travail du Conseil de l'Ordre, dans son ensemble, est favorable aux trois modifications reprises par la Commission règles et usages du CNB.

Le groupe de travail souligne, en particulier, la nécessité, pour accroître l'efficacité de la répression des comportements abusifs à l'égard des collaborateurs et des stagiaires, de permettre aux juridictions disciplinaires d'assurer une publicité effective de leurs décisions. Une telle publicité permet, en effet, d'alerter, en amont, de futurs collaborateurs ou stagiaires sur les agissements du confrère susceptible de les recruter, mais aussi les clients et prospects, qui, pour beaucoup d'entre eux, se montrent de plus en plus vigilants sur ces questions, au regard de leurs règles de conformité et de RSE. Elle aurait donc un fort effet dissuasif, notamment sur les avocats exerçant au sein de cabinets structurés.

Le groupe de travail estime donc qu'il est crucial de permettre aux juridictions disciplinaires de déterminer les modalités de publicité de leurs sanctions, y compris de leur motivation, aux fins de diffusion, le cas échéant, à un public plus large.

Le groupe de travail du Conseil de l'Ordre est également favorable à l'introduction d'une sanction accessoire de formation obligatoire en matière de déontologie, qui pourrait s'insérer dans un dispositif comparable au sursis avec mise à l'épreuve en matière pénale : faute de respect de cette obligation de formation dans le délai imparti par la juridiction disciplinaire, l'avocat poursuivi serait sanctionné d'une interdiction temporaire d'exercice.

Madame Charlotte Butruille-Cardew et Madame Caroline de Puysegur, suivies par le groupe de travail, suggèrent également l'introduction d'une sanction accessoire de formation obligatoire et de suivi en matière de management et de prévention des risques psycho-sociaux. Elles font le constat :

- que la plupart des avocats manquent de formation et d'expérience dans ce domaine, alors même qu'ils sont, de fait, des chefs d'entreprise ;
- que souvent, les difficultés rencontrées dans leurs relations avec leurs collaborateurs découlent de cette inexpérience managériale.

Cette sanction pourrait également s'insérer dans un dispositif de sursis avec mise à l'épreuve.

Madame Caroline de Puysegur suggère que des avocats honoraires soient sollicités pour assurer le suivi de ces sanctions accessoires.

PROJET DE DELIBERATION :

Le Conseil de l'Ordre, réuni le 1^{er} février 2022, donne mandat à ses élus au Conseil national des barreaux de voter en faveur de la résolution proposée en annexe n° 1 du rapport de la Commission des règles et usages à l'assemblée générale du 4 février 2022.

Il propose également que la Commission règles et usages engage une réflexion, avec la Commission statut professionnel et le Commission collaboration, sur la création d'une sanction de formation obligatoire et de suivi en matière de management et de prévention des risques psycho-sociaux.

ANNEXES DU RAPPORT

- Contribution de Monsieur Guillaume Martine, membre du Conseil de l'Ordre ;
- Contribution de Monsieur Gabriel di Chiara, membre du Conseil de l'Ordre ;
- Rapport de la Commission des règles et usages du CNB présenté en assemblée générale le 14 janvier 2022 et intitulé « Réforme de la procédure disciplinaire applicable aux avocats » ;
- Rapport de la Commission des règles et usages du CNB présenté en vue de l'assemblée générale du 4 février 2022 et intitulé « Réforme de la procédure disciplinaire applicable aux avocats : les sanctions » ;
- Rapport de la FNUJA intitulé « Demande d'introduction d'une nouvelle peine disciplinaire formulée par le FNUJA : l'interdiction temporaire de conclure un nouveau contrat de collaboration ou un nouveau contrat de stage avec un élève-avocat » ;
- Contribution écrite complétée de la FNUJA du 11 janvier 2022 sur l'interdiction de conclure un nouveau contrat de collaboration ;
- Rapport de l'ACE intitulé « Contribution de l'ACE au débat sur la réforme de la procédure disciplinaire ».