

## Contribution de Monsieur Gabriel di Chiara, membre du Conseil de l'Ordre

*Dans le cadre des travaux du Conseil National des Barreaux (« CNB ») portant sur la réforme disciplinaire, la FNUJA propose une nouvelle sanction disciplinaire. Cette sanction consisterait en (i) une interdiction temporaire de conclure tout nouveau contrat de collaboration ou convention de stage et (ii) une interdiction temporaire d'encadrer tous nouveaux collaborateurs ou élèves-avocats. Elle pourrait être prononcée à titre principal ou accessoire. Sa durée maximale serait de 3 ans (5 ans en cas de récidive). En outre, un sursis serait possible si elle est prononcée à titre principal.*

*Lors du Conseil de l'Ordre du 18 janvier 2022, Madame la Bâtonnière a sollicité la création d'un groupe de travail composé d'avocats représentant les différentes sensibilités du Barreau de Paris, tant au niveau syndical, qu'au regard des modes d'exercice. L'objectif de ce groupe de travail est de rechercher une position commune, notamment à l'égard de l'introduction de cette nouvelle sanction disciplinaire.*

*Dans le cadre des travaux du groupe de travail, des divergences sont apparues sur la création même de cette nouvelle sanction qui ont conduit à la rédaction d'une contribution particulière au rapport du groupe de travail.*

### **1. Les réserves exprimées à l'instauration de cette nouvelle sanction**

Ce projet de sanction a fait l'objet de réserves de la Commission Règles et Usages (« **Commission RU** ») du CNB, de l'ACE et de membres du groupe de travail du Conseil de l'Ordre (le « **Groupe CO** »).

#### **1.1. Les réserves de la Commission RU du CNB**

*La Commission estime que la sanction d'interdiction de recrutement conduit à « une application inégalitaire selon le mode d'exercice professionnel : pour l'avocat qui exerce à titre individuel, la sanction est effectivement applicable. En revanche, la sanction prononcée contre un avocat qui exerce au sein d'une structure risque d'être inopérante dès lors que c'est la structure qui recrute les collaborateurs ».*

*Elle considère par conséquent qu'« instaurer une telle sanction est susceptible d'entraîner une rupture d'égalité entre les confrères selon leur mode d'exercice ».*

#### **1.2. Les réserves de l'ACE**

L'ACE a retenu, dans sa contribution, que la modification proposée serait attentatoire à la liberté d'entreprendre et oppose que cette sanction n'existerait pas dans les autres professions réglementées, ni dans le code du travail.

#### **1.3. Les réserves du Groupe CO**

Le Groupe CO retient que l'interdiction de recrutement et d'encadrement ne seraient applicables qu'aux avocats exerçant à titre individuel dans la mesure où « l'interdiction d'encadrer [...] génèreraient de nombreuses difficultés de mise en œuvre ».

En effet, l'interdiction d'encadrement :

- ne répondrait pas aux exigences de prévisibilité ;
- méconnaîtrait l'organisation et le fonctionnement de certains cabinets dans lesquels les collaborateurs ou élèves-avocats ne sont pas rattachés à un associé mais travailleraient dans le cadre d'une « organisation transversale sans rattachement exclusif des collaborateurs à un associé déterminé » ;
- ne serait pas cohérente avec l'objectif poursuivi dans la mesure où elle risquerait, in fine, de porter préjudice aux avocats collaborateurs ou stagiaires qui continuerait d'exercer pour l'avocat condamné disciplinairement.

### **2. La position favorable de l'UJA de Paris à l'instauration de cette nouvelle sanction disciplinaire**

L'UJA de Paris retient, au contraire des réserves opposées, que l'introduction de cette nouvelle sanction serait opportune et présenterait de multiples intérêts.

## 2.1. L'absence d'atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre.

Pour rappel, la question d'une atteinte éventuelle à la liberté d'entreprendre ne pose pas question lorsqu'un avocat est condamné à une interdiction temporaire d'exercice ou à une radiation. Il en irait nécessairement de même dans le cas de la sanction proposée qui n'est, d'ailleurs, pas susceptible de limiter de façon disproportionnée la liberté d'entreprendre.

La liberté d'entreprendre d'un avocat ne peut pas apparaître comme conditionnée par sa faculté à déléguer son travail à des élèves-avocats ou à des collaborateurs, d'autant plus lorsqu'il s'agit de jeunes recrues, particulièrement visée par cette mesure dont l'objet est d'assurer leur protection et leur maintien dans la profession.

Concernant la garantie constitutionnelle de cette liberté, le Conseil constitutionnel juge traditionnellement « *qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* »<sup>1</sup>.

Par ailleurs, il existe des restrictions légales à la liberté d'entreprendre liées à la personne désirant exercer une activité indépendante ou aux condamnations pénales dont elle aurait fait l'objet.

Aussi, la liberté d'entreprendre 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.

D'une part, cette peine serait prononcée à l'égard d'un avocat, individuellement, quel que soit son mode d'exercice, de telle sorte que les éventuels autres associés ne se verraient nullement entravés dans leur exercice.

D'autre part, la proportionnalité de la peine serait respectée dans la mesure où celle-ci serait limitée dans le temps.

Enfin, l'avocat visé par une mesure d'interdiction de recrutement ou d'encadrement pourra poursuivre son exercice dans des conditions normales et par conséquent entreprendre.

## 2.2. Sur la proportionnalité de la sanction

En premier lieu, les sanctions existantes ne sont pas nécessairement adaptées au regard des manquements déontologiques afférents à la collaboration.

Il existe actuellement un fossé entre les sanctions telles que l'avertissement ou le blâme dont l'effet dissuasif est souvent contesté et d'autre part l'interdiction temporaire d'exercer ou la radiation qui peuvent paraître trop violentes au regard de certaines situations.

A l'exception des faits de harcèlements qui ont pu donner lieu à des sanctions disciplinaires renforcées, les manquements habituels aux règles déontologiques afférentes à la collaboration libérale ne sont jamais/rarement sanctionnés dès lors que :

- les sanctions applicables sont impropres à faire cesser les manquements, réduisant de facto l'intérêt de les dénoncer pour les personnes qui en sont victimes ;
- les mesures d'interdiction temporaire ou de radiation peuvent paraître disproportionnées par rapport aux manquements et ne sont par conséquent pas prononcées.

A titre d'exemple, des manquements déontologiques tels que des faits de harcèlement moral, de non-paiement de rétrocession d'honoraires, de paiement de rétrocession d'honoraires inférieures au minimum ordinal ou de non-exécution de décision du Bâtonnier dans ses dispositions immédiatement exécutoires pourraient tout à fait être sanctionnées par une sanction d'interdiction de recrutement ou d'encadrement. Nul ne peut douter dans ces cas du caractère proportionné de la sanction.

En outre, le fait qu'une telle sanction ne soit pas prévue en droit du travail est évidemment inopérant s'agissant d'une sanction disciplinaire qui serait prévue en cas de manquement déontologique.

De même, le fait que les autres professions réglementées ne connaissent pas une telle sanction est à notre sens inopérant : le développement de la collaboration libérale au sein de la profession d'avocat est exceptionnel comparé

---

<sup>1</sup> Voir notamment les décisions du Conseil constitutionnel DC n°2000-439 du 16 janvier 2001 (considérant 13) et QPC n°2013-346 du 11 octobre 2013 (considérant 111).

aux autres professions réglementées ; ainsi prévoir une sanction adaptée à la profession d'avocat et non à d'autres professions réglementées paraît justifié.

Il est constant, semble-t-il, que les décisions rendues en matière disciplinaire appelées par les avocats condamnés donnent lieu, à de rares exceptions près, à des condamnations moins sévères par les cours d'appel.

Un tel risque d'infirmité totale ou partielle serait amoindri en prévoyant une gradation plus importante des sanctions applicables (i.e. permettant d'éviter, pour un faible manquement, l'application d'une sanction inadaptée qui serait réduite en cause d'appel alors qu'une interdiction de recrutement / encadrement prononcée à titre principale et avec sursis serait moins susceptible d'être appelée / infirmée).

### **2.3. Une sanction applicable quelles que soient les structures**

La sanction proposée ne consiste pas uniquement à interdire le recrutement d'un nouveau collaborateur ou élève-avocat mais également à interdire l'encadrement d'un nouveau collaborateur ou élève-avocat.

Cette interdiction d'encadrement pourrait être utilisée pour les structures où des avocats exercent à titre individuel comme pour ceux qui exercent en tant qu'associés.

- Il est en premier lieu opposé une absence de définition juridique de la notion d'encadrement pour des avocats collaborateurs libéraux qui rendrait la mesure inefficace dans certaines structures.

Une définition peut toutefois se dégager des modèles de contrats de collaboration libérales fournis par le CNB ou le Barreau de Paris qui font référence à l'existence de « missions » confiées par les collaborants aux collaborateurs.

Ces missions impliquent la nécessaire supervision du travail du collaborateur qui effectue, pour le compte du collaborant ou de la structure dans laquelle il exerce, des missions encadrées. Par ailleurs les contrats de collaboration types prévoient qu'en cas de désaccord dans l'exécution du travail effectué le collaborateur doit en référer à son collaborant : il peut si le désaccord persiste invoquer sa conscience et se retirer de la mission qui lui a été confié. Il existe donc bien un cadre régissant les rapports entre un collaborant et un collaborateur, et donc un encadrement qui pourrait faire l'objet d'une interdiction effective.

- Concernant le risque d'inégalité d'impact de la sanction selon la structure, il convient de rappeler qu'un tel risque existe également en matière d'interdiction temporaire d'exercice et devrait donc être écarté. Par ailleurs, si cette sanction présentait des conséquences différentes selon les structures, elles sont, en toutes hypothèses, inférieures à celles qui résulteraient d'une interdiction temporaire d'exercer ou d'une radiation alors que le blâme ou l'avertissement pourraient ne pas suffire à faire cesser un manquement à la déontologie.

Par ailleurs, quelle que soit la nature de la structure ou sa taille, la sanction prévue aurait pour effet pratique d'interposer des associés « tampons » entre ceux à l'origine des manquements sanctionnés et les nouveaux collaborateurs ou élèves-avocats, sans pour autant que ne soit mise en péril l'activité ou la structure dans sa globalité. Elle serait de nature à alerter le collaborant sur la nécessité de changer de comportement afin de ne pas risquer de perdre ses autres collaborateurs ou d'encourir une sanction disciplinaire plus sévère. L'objectif poursuivi par la sanction serait ainsi pleinement atteint.

Enfin, il convient de ne pas oublier le principe d'individualisation des sanctions : la juridiction disciplinaire a toute latitude pour estimer que compte tenu de la composition et des pratiques du cabinet d'autres sanctions pourraient être plus adaptées.

L'enjeu n'est aucunement de prononcer une sanction inapplicable ou difficilement applicable mais bien d'ajouter au panel des sanctions disciplinaires prévues une possibilité supplémentaire qui pourrait dans certains cas de figure être la mieux adaptée.

- Concernant le risque de contournement, il est évident que certains pourraient par des artifices et des aménagements de leur structure contourner la sanction afin d'en éliminer les effets. Ce risque est réel. Toutefois ce même problème n'est pas propre à cette nouvelle sanction : le recrutement en tant que juriste d'un avocat interdit d'exercice mais gardant en réalité toutes ses prérogatives factuelles au sein de la structure est un exemple courant et frappant. Il existera toujours des possibilités de contourner les sanctions intermédiaires. Est-ce pour autant une raison pour s'interdire d'en prononcer ?

Le caractère dissuasif, leur prononcé avec sursis, ou un renforcement des contrôles *a posteriori* sont autant de pistes pour éviter les contournements, qu'il conviendrait d'envisager. Cela serait en tout cas bien plus opportun que le fait de se priver d'un outil supplémentaire en se contentant d'outils insuffisants.

#### **2.4. Une sanction à caractère préventif**

L'introduction d'une telle sanction permettrait de sensibiliser le collaborant au respect des principes déontologiques applicables à la collaboration (notamment si la sanction est prononçable à titre principale avec sursis comme le propose la FNUJA).

Par ailleurs, il semble pertinent de sanctionner « là où le bât blesse », c'est-à-dire de disposer d'une sanction permettant d'empêcher matériellement la poursuite des manquements par l'avocat sanctionné à l'égard de nouveaux avocats étant rappelé qu'en cas de manquements nouveaux vis-à-vis des collaborateurs ou élèves-avocats existants, ils pourraient alors donner lieu à des sanctions plus lourdes.

#### **2.5. Une sanction attendue**

Les manquements aux principes déontologiques afférents à la collaboration ne donnent que rarement lieu à des poursuites disciplinaires dans la mesure où les sanctions disciplinaires existantes ne sont pas incitatives à poursuivre ces comportements.

Les manquements relatifs au montant de la rétrocession d'honoraires ou son juste paiement (notamment dans le cadre de rupture abusive sans respect du délai de prévenance) sont rarement dénoncés hors du règlement « civil » des litiges y afférents ce qui peut donner un sentiment d'impunité aux avocats qui s'en rendent responsables.

L'introduction d'une nouvelle sanction, qu'elle soit prononçable à titre principale ou accessoire, permettrait d'inciter les avocats victimes de ces manquements à les dénoncer afin de solliciter l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre des avocats qui en seraient responsables.

Enfin, il semble important d'envoyer un signal politique fort soutenant l'introduction d'une telle sanction.

A contrario, il serait inquiétant pour nos confrères de constater que l'Ordre du barreau de Paris se positionne contre l'introduction d'une telle sanction.