



RAPPORT N°
CONFIDENTIALITÉ :

COMMISSION : Général – fonctionnement du conseil – Formation – Formation continue – Omission – Lissage

MOTS CLÉS : Conseil de l'Ordre - publicité des débats - retransmission

Concertation sur le lissage et l'omission

RAPPORTEUR :

Benjamin Pitcho, MCO

BATONNIER EN EXERCICE :

Frédéric Sicard

Dominique Attias

CONTRIBUTEURS :

DATE DE LA REDACTION :

6 février 2016

DATE DE PRESENTATION AU CONSEIL :

6 juin 2017

TEXTES CONCERNES :

Articles 104 et suivants du Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

RESUME :

L'obligation de réalisation des heures de FCO n'est pas satisfaite par nos Confrères.

Pour répondre à la concertation du CNB, il est proposé en premier lieu de ne plus procéder au lissage des heures sur deux années et, ensuite, de permettre de prononcer l'omission d'un Confrère n'ayant pas rempli son obligation.

CHIFFRES CLES :

TEXTE DU RAPPORT

Le Conseil National des Barreaux (CNB) a demandé à M. le Bâtonnier l'avis du Conseil de l'Ordre concernant des modifications envisagées du décret de 1991 et notamment les articles 104 et suivants relatifs à l'omission et l'article 85 relatif aux obligations de formation.

Par application de l'alinéa 2 de l'article 85 du décret, lui-même pris pour application de l'article 14-2 de la loi du 31 décembre 1971, il appartient à tout avocat de bénéficier d'une « *durée de la formation continue est de vingt heures au cours d'une année civile ou de quarante heures au cours des deux années consécutives* », la formation continue étant pour sa part définie comme le fait d'« *assurer la mise à jour et le perfectionnement des connaissances nécessaires à l'exercice de sa profession pour l'avocat inscrit au tableau* ».

Des obligations particulières sont prévues pour :

- les jeunes Confrères, inscrits depuis moins de deux ans, qui doivent impérativement inclure au moins 10 heures de déontologie ;
- les Confrères visés par le septième alinéa de l'article 93 (6°) et l'article 98 ;
- les Confrères bénéficiant d'un certificat de spécialisation dans les conditions de l'article 86 du décret, qui ont l'obligation d'assurer au moins 10 heures de leur quota de formation continue dans leur domaine de spécialisation, sous peine d'en perdre le droit d'usage (et 10 heures dans chacun de leur domaine s'ils bénéficient de deux certificats de spécialisation).

Hormis ces exceptions, l'ensemble des Confrères inscrits au Tableau a donc l'obligation impérative de réaliser les heures de formation prévues. Or, c'est un constat répandu au sein des Barreaux que celui de l'absence de satisfaction à nos obligations. Aucune sanction directe n'est pourtant prévue dans les textes en ce cas.

Un tel manquement préjudicie en premier lieu à la qualité des prestations réalisées, et il semblerait pour le moins outrecuidant de croire que nous n'aurions pas besoin d'actualiser nos connaissances alors que toutes les professions libérales satisfont à leurs obligations respectives.

Ce risque de compétences figées introduit en outre un danger en termes de cotisations et de couverture de risques artificiellement créé, de même qu'un déficit d'image. Il induit surtout un vrai danger sur toute la filière de la formation continue qui trouve son équilibre dans la réalisation, par chacun, de ses heures.

Un prochain Rapport viendra rappeler à votre Conseil que, si elle est délivrée gratuitement, la formation continue bénéficie à nos institutions puisqu'elle conduit à une reconnaissance financière, traduite par le versement d'une indemnité proportionnelle aux heures réalisées au sein du Barreau par le FIF PL.

Les taux ridiculement bas de satisfaction à nos obligations de formation induit donc, paradoxalement, une démonétisation de nos actions de formation qui ne peuvent plus être conduites, réduisant d'autant la possibilité d'en bénéficier. Nous devons donc, à terme, avoir recours aux savoirs d'entreprises tierces qui ne manqueront pas de facturer à des coûts prohibitifs des actions qui, aujourd'hui, semblent dévalorisées par leur gratuité et ce, malgré la qualité de leur contenu et des intervenants qui les assurent.

Malgré l'absence de sanction, il nous appartient de veiller au respect de cette obligation, conformément à l'article 85-1 du décret de 1991 qui dispose que « *les avocats déclarent, au plus tard le 31 janvier de chaque année civile écoulée, auprès du conseil de l'ordre dont ils relèvent, les conditions dans lesquelles ils ont satisfait à leur obligation de formation continue au cours de l'année écoulée. Les justificatifs utiles à la vérification du respect de cette obligation sont joints à cette déclaration* ».

Aussi, le CNB sollicite l'avis de notre Conseil sur deux sujets en particulier :

- doit-on maintenir la possibilité de procéder au « *lissage* » des heures de formation ?
- peut-on modifier les textes applicables afin de prononcer l'omission à l'encontre d'un Confrère n'ayant pas satisfait à ses obligations ?

Titre liminaire. Les obligations et sanctions de formation continue au sein des autres professions réglementées

De la même manière que les avocats, les professionnels de santé (A) ainsi que les magistrats (B) sont assujettis à une obligation de formation continue.

A. Les professionnels de santé

Depuis la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, les professionnels de santé sont assujettis, non plus à une obligation de formation continue, mais à une obligation de « développement professionnel continu ».

Conformément à l'article L. 4133-1 du Code de la santé publique, le développement professionnel continu « *a pour objectifs l'évaluation des pratiques professionnelles, le perfectionnement des connaissances, l'amélioration de la qualité et de la sécurité des soins ainsi que la prise en compte des priorités de santé publique et de la maîtrise médicalisée des dépenses de santé* ».

Le professionnel de santé doit donc justifier, sur une période de trois ans¹, de son implication dans une démarche de développement professionnel continu, par des actions de formation continue, d'analyse, d'évaluation et d'amélioration de ses pratiques et de gestion des risques (article L. 4021-1 du Code de la santé publique).

Il lui appartient ensuite de transmettre à l'autorité en charge du contrôle de son obligation de développement professionnel continu les éléments démontrant qu'il a effectivement respecté cette obligation.

Il revient par ailleurs aux instances ordinales, aux employeurs ou aux autorités compétentes — selon le professionnel médical ou l'auxiliaire médical concerné² — après transmission par le professionnel de santé de tous les éléments attestant de sa démarche de développement professionnel continu³, d'en contrôler le respect (article L. 4021-5 du Code de la santé publique).

Le manquement par les professionnels de santé à l'obligation de développement professionnel continu, en tant qu'obligation déontologique, peut entraîner des sanctions disciplinaires.

Le Code de la santé publique énumère, pour chaque catégorie de professionnel de santé concernée, les peines disciplinaires applicables en cas de manquement à leurs obligations professionnelles. Plus spécifiquement, pour les professions médicales, l'article L. 4124-6 du même Code prévoit notamment l'avertissement, le blâme, l'interdiction temporaire avec ou sans sursis et la radiation du tableau de l'ordre, sanctions très comparables à celles applicables à notre profession.

Le Conseil national de l'ordre des médecins⁴ a d'ailleurs eu l'occasion de préciser, notamment dans une décision du 30 janvier 2012, que le refus ou l'insuffisance de formation d'un praticien peut conduire les conseils départementaux à engager une procédure disciplinaire à son encontre.

Dans une décision du 3 mai 2007, le CNOM reprochait ainsi à un praticien d'avoir utilisé des pratiques anciennes, obsolètes et donc risquées, qui auraient pu être évitées s'il s'était conformé à son obligation de formation continue. Il confirmait alors sa condamnation à une interdiction temporaire d'exercer pour une durée de trois ans.

¹ L'article 3 I du décret n° 2016-942 du 8 juillet 2016 relatif à l'organisation du développement professionnel continu des professionnels de santé, fait débiter la première période de trois ans le 1^{er} janvier 2017.

² Voir l'article R. 4021-23 I du Code de la santé publique pour les autorités de contrôle compétentes en fonction de la profession concernée.

³ Conformément à l'article R. 4021-23 II du Code de la santé publique.

⁴ Ci-après « CNOM ».

Dans une décision plus récente en date du 20 octobre 2015, le CNOM a, encore, confirmé la sanction de suspension de l'exercice de son activité pour une durée de six mois prononcée à l'encontre d'un praticien pour insuffisance professionnelle, notamment causée par une insuffisance de formation continue. Il imposait également à ce praticien, à la suite de la période de suspension de son activité, une formation de remise à niveau.

Le CNOM établit donc un lien évident entre l'insuffisance professionnelle d'un praticien et son défaut ou son manque de formation. Il en a également fait la démonstration dans une décision du 8 septembre 2016 lorsqu'il a confirmé qu'un médecin présentant une insuffisance professionnelle rendant dangereux l'exercice de sa profession, suspendu pour une durée de trois ans, devait s'inscrire à deux diplômes et suivre une formation spécifique.

A contrario, dans une autre décision du 15 septembre 2016, le CNOM a précisé que les manquements commis par un gynécologue-obstétricien dans la prise en charge d'une patiente ne résultaient pas d'une insuffisance professionnelle provenant d'un défaut de formation qui aurait justifié que la sanction d'interdiction d'exercer durant une durée de six mois dont il a fait l'objet soit assortie d'une injonction de formation prévue à l'article L. 4124-6-1 du Code de la santé publique.

Il en résulte donc que le lien n'est pas automatique entre le défaut de compétence et le défaut de formation, et qu'il doit explicitement être qualifié par la juridiction ordinaire. Il n'en demeure pas moins que celle-ci prononce des sanctions aggravées lorsqu'elle peut qualifier ce lien.

Les professionnels de santé ne sont pas les seuls soumis à une obligation de formation continue, celle-ci étant également imposée aux magistrats.

B. Les magistrats

L'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature disposait initialement qu'un droit à la formation continue était reconnu aux magistrats.

La loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats fait désormais de la formation continue une obligation pour les magistrats.

En vertu du décret n° 72-355 du 4 mai 1972 relatif à l'Ecole nationale de la magistrature, modifié par le décret n° 2008-1551 du 31 décembre 2008, il appartient à l'Ecole nationale de la magistrature d'assurer l'exercice par les magistrats de leurs obligations de formation continue. En outre, chaque magistrat doit suivre, chaque année, au moins cinq jours de formation.

Aucun texte ne détermine néanmoins les conséquences de l'inexécution, par un magistrat, de son obligation de formation continue. Par ailleurs, aucune décision du Conseil supérieur de la magistrature, ni aucune décision jurisprudentielle, ne semblent, à la connaissance de votre rapporteur, faire état de sanctions disciplinaires applicables à un magistrat qui ne se serait pas conformé à son obligation de formation continue.

La profession d'avocat ne fait pas exception aux autres professions réglementées, et soumet également ses membres à une obligation de formation continue.

I. La remise en cause de la pratique du « lissage »

L'article 14-2 de la loi du 31 décembre 1971 exige pour tous les avocats inscrits au tableau de l'ordre l'accomplissement d'un quota d'heures au titre de la formation continue.

La formation continue doit assurer « *la mise à jour et le perfectionnement des connaissances nécessaires à l'exercice de sa profession pour l'avocat inscrit au tableau de l'ordre* »⁵. Le contenu de cette formation ainsi que sa durée sont régis par l'article 85 du décret du 27 novembre 1991.

Concernant la durée de formation, qui fait plus spécifiquement l'objet du présent rapport, l'article 85 susvisé précise que « *la durée de la formation continue est de vingt heures au cours d'une année civile ou de quarante heures au cours de deux années consécutives. [...] Sauf lorsqu'ils relèvent de l'obligation de formation mentionnée dans la seconde phrase de l'alinéa précédent, les titulaires d'un certificat de spécialisation prévu à l'article 86 consacrent la moitié de la durée de leur formation continue à ce ou ces domaines de spécialisation. S'ils sont titulaires de deux certificats de spécialisation, ils accomplissent dix heures au moins de formation dans chacun de ces domaines de spécialisation, soit vingt heures au cours d'une année civile et quarante heures au cours de deux années consécutives.* »

Au regard de ces dispositions, la pratique du lissage, consistant à rattraper d'une année à l'autre les heures de formation, est prohibée pour les avocats titulaires d'un double certificat de spécialisation (A) et autorisée pour les autres. Néanmoins, cette pratique semblerait devoir être remise en cause pour l'ensemble de la profession (B).

A. L'interdiction de la pratique du « lissage » pour les avocats spécialisés

Les avocats spécialisés sont soumis à une obligation de suivre 10 heures de formation dans leur domaine de spécialisation, et 10 heures dans un autre domaine. Ceux qui bénéficient d'une double spécialisation doivent, pour leur part, suivre 10 heures dans chacun de leur domaine de spécialisation.

Le Bâtonnier de Poitiers avait entendu autoriser le lissage de leurs heures, pour ces Confrères, sur plusieurs années. Régulièrement saisie, la Cour d'appel de Poitiers a interdit cette pratique du lissage par les avocats titulaires d'une double spécialisation dans un arrêt du 22 septembre 2016.

Celle-ci a en effet rappelé qu'un conseil de l'ordre ne pouvait déroger aux prescriptions de l'article 85 du décret du 27 novembre 1991 en autorisant les avocats titulaires d'un double certificat de spécialisation à lisser leurs heures de formation continue sur deux années.

Le Conseil national des barreaux s'interroge désormais sur la nécessité d'étendre cette interdiction à l'ensemble des avocats.

B. La possible extension de l'interdiction de la pratique du « lissage » à l'ensemble des avocats

A l'exception des avocats titulaires d'un double certificat de spécialisation, l'article 85 susvisé du décret du 27 novembre 1991 permet aux Confrères de « lisser » sur deux années consécutives la totalité des heures de formation requises.

Néanmoins, cette pratique du « lissage » apparaît compliquée à mettre en œuvre. La tenue d'une sorte de compte des heures de formation qui s'étalerait sur plusieurs années serait en effet difficile à contrôler à la fois pour les ordres et pour les Confrères. En outre, la formation continue est, pour les Confrères, le moyen d'actualiser continuellement leurs compétences. Or le lissage des heures préjudicie justement à cette actualisation continue.

Dès lors, la suppression du lissage permettrait à l'évidence de rendre plus lisibles les modalités de la formation continue et inciterait les Confrères à poursuivre, chaque année, de manière plus régulière, leur formation.

⁵ Article 85 alinéa 1 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

Il existe d'ailleurs différentes activités de formation, que ce soit au travers des commissions ouvertes ou de Campus, pour les retardataires. En effet, Campus permet par exemple à tout notre barreau, chaque année et pour chaque Confrère, dans une mobilisation irréprochable de tous les services, de réaliser la totalité de ses heures de formation, dans un cadre convivial, en rencontrant des avocats exerçant dans le même secteur de compétences que lui.

Consulté sur ce point par le CNB, il vous appartiendra donc de déterminer si vous souhaitez la suppression du lissage, ce qui paraît représenter une solution réaliste, efficace et conforme à la compétence dont nous excipons publiquement dans notre communication.

II. La possibilité de prononcer des sanctions disciplinaires à l'encontre des avocats

Les Confrères sont soumis à des règles professionnelles, dont le non-respect peut entraîner des sanctions disciplinaires. Parmi ces règles professionnelles se trouve précisément l'obligation de formation continue.

La Cour d'appel de Bordeaux l'a d'ailleurs rappelé, dans un arrêt du 14 octobre 2008⁶, en décidant que le manquement à l'obligation de formation continue par un avocat s'analysait en une infraction à une obligation professionnelle, qui l'exposait en conséquence à une sanction disciplinaire.

En l'espèce, le Confrère, qui n'avait pas justifié avoir suivi la formation continue obligatoire au titre des années 2005 et 2006, avait fait l'objet d'un avertissement prononcé par le Conseil de Discipline, décision confirmée par la Cour d'appel de Bordeaux.

De même, dans un arrêt du 6 mai 2010, la Cour d'appel de Lyon⁷ confirmait l'avertissement prononcé à l'encontre d'un Confrère qui n'avait effectué que vingt-huit heures de formation au cours des années 2007-2008.

Le défaut d'exécution de formation continue des avocats est donc actuellement sanctionné par des peines disciplinaires prononcées par le Conseil de discipline.

Ce type de sanction est toutefois assez inefficace pour définitivement encourager les Confrères à satisfaire à leur obligation de formation continue. Elles paraissent en effet inadaptées et disproportionnées car, d'une part, elles nécessitent la mise en place d'une procédure disciplinaire longue (notamment parce qu'elle est heureusement juridictionnelle et contradictoire) et coûteuse en ressources ordinaires (qui mobilisent de nombreux Confrères pour siéger dans les commissions, ainsi que les services de notre Ordre). La régularisation est d'autre part malaisée lorsque le Confrère apporte la preuve d'avoir satisfait à ses heures de formation manquantes en cours de procédure. Enfin, la sévérité d'une telle sanction apparaît disproportionnée bien que légalement justifiée.

C'est la raison pour laquelle il est opportun d'envisager de nouvelles procédures plus adaptées et qui auraient pour effet d'aboutir à une réelle et effective assiduité des Confrères à leur obligation de formation continue.

III. La possibilité de prononcer des sanctions, autres que disciplinaires

Pour les avocats spécialisés, le défaut de formation continue peut entraîner la perte de leur certificat de spécialisation (A). Afin de pallier l'inefficacité des sanctions disciplinaires applicables à tous en cas de manquement à l'obligation de formation continue, il pourrait être privilégié la sanction de l'omission, ainsi que le recommande le CNB (B) pour ceux n'ayant pas de certificat de spécialisation.

⁶ Cour d'appel de Bordeaux, 14 octobre 2008, n° 08/02372.

⁷ Cour d'appel de Lyon, 6 mai 2010, n° 09/08189.

A. Le retrait du certificat de spécialisation

Ainsi que déjà évoqué, les avocats spécialisés doivent consacrer la moitié de la durée de leur formation continue à leur domaine de spécialisation. Les Confrères titulaires d'un double certificat de spécialisation doivent effectuer au moins dix heures de formation dans chacun de leurs domaines de spécialisation. Le manquement à cette obligation les expose à la perte de l'usage de leur certificat de spécialisation.

Le Conseil de l'ordre est compétent pour décider du retrait du certificat de spécialisation d'un Confrère. Concrètement, le bâtonnier met en demeure l'avocat concerné de justifier, dans un délai de trois mois, du respect de cette obligation. A défaut, après avoir entendu ou appelé dans un délai de huit jours au moins l'avocat intéressé, le conseil de l'ordre peut prononcer à son encontre une mesure d'interdiction d'usage de la mention de spécialisation. Cette mesure sera alors notifiée dans un délai de quinze jours au Confrère, qui pourra ensuite faire appel de cette décision dans les conditions prévues à l'article 16 du décret du 27 novembre 1991.

Par ailleurs, après en avoir été avisé par le bâtonnier, le CNB procède au retrait de l'avocat de la liste nationale des avocats admis à faire usage d'une mention de spécialisation. L'avocat concerné pourra obtenir sa réinscription sur la liste nationale dès lors qu'il aura justifié auprès de son conseil de l'ordre, dans les deux ans suivant la notification de l'interdiction, de ce qu'il a accompli les heures de formation manquantes.

Le rôle fondamental de la formation continue pour les avocats spécialisés justifie une telle sanction. Cette déchéance du titre devrait être mise en œuvre afin d'en conserver la pertinence et il vous est demandé de le rappeler aussi.

B. La possibilité de prononcer l'omission les avocats manquant à leur obligation de formation continue

L'omission, à l'instar du retrait du certificat de spécialisation, ne constitue pas une sanction disciplinaire mais une sanction administrative. Elle consiste en la suppression, par décision motivée du Conseil de l'Ordre, du nom de l'avocat du tableau des avocats inscrits.

Aux articles 104 et 105 du décret du 27 novembre 1991 précisant les cas pour lesquels un avocat peut être omis, pourrait ainsi être ajouté celui du non-respect par un avocat à son obligation de formation continue.

Cette mesure est d'une extrême sévérité, ainsi que le rappelle justement l'article P. 73.2 qui en détaille les effets, consistant en « *l'interdiction de tout acte professionnel et, notamment, de revêtir le costume de la profession* ».

Elle est directement prononcée par le Conseil de l'Ordre, soit d'office, soit à la demande du procureur général, soit de l'intéressé. C'est également le Conseil de l'Ordre qui prononce la réinscription au tableau de l'avocat omis, après avoir vérifié qu'il remplit effectivement les conditions requises pour y figurer. Par ailleurs, l'avocat omis ne peut plus plaider, ni utiliser son titre d'avocat, auquel cas il encourt les peines prévues par l'article 433-17 du Code pénal (un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende).

Cette rigueur peut cependant bénéficier de tempéraments dans sa mise en œuvre, empreinte de réalisme et mansuétude. Elle aurait pour effet de motiver les Confrères à satisfaire leur obligation plutôt que punir l'absence des heures de réalisation des heures.

La procédure d'omission, en plus d'être davantage dissuasive qu'une peine disciplinaire, est plus rapide et moins contraignante qu'une procédure disciplinaire. Elle permet surtout une réelle souplesse dans sa mise en œuvre en permettant l'abandon de toute procédure si la preuve de la régularisation est rapportée, de même qu'une simple réinscription est suffisante.

L'importance d'une telle mesure, si elle devait permettre une modification des textes applicables, impose cependant d'en reporter les effets à 6 mois au moins postérieurement à tout décret qui viendrait introduire une telle possibilité dans nos textes.

Il vous est donc demandé de répondre à la concertation du CNB en proposant, le cas échéant, de sanctionner l'absence de satisfaction aux obligations de formation continue par l'omission plutôt que par une procédure disciplinaire aujourd'hui applicable.

1. CALENDRIER DE LA MISE EN ŒUVRE DEVANT LE CONSEIL :

Immédiate.