

**Recommandation du collège de déontologie des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation du 11 octobre 2023 relative au commentaire doctrinal par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**

**N°2023-03**

*Vu l'ordonnance n° 2022-544 du 13 avril 2022 relative à la déontologie et à la discipline des officiers ministériels et notamment son article 3,*

*Vu le décret n° 2022-545 du 13 avril 2022 relatif aux collèges de déontologie des officiers ministériels et notamment son article 2,*

*Vu l'article 57 du règlement professionnel des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation,*

*Consulté par le conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation,*

*Le collège de déontologie, après en avoir délibéré, émet la recommandation suivante à propos de l'article 60 du code de déontologie,*

**1.** L'article 60 du Code de déontologie des avocats aux Conseils est ainsi rédigé : « *L'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation peut également faire connaître son point de vue doctrinal sur la jurisprudence ou les méthodes juridictionnelles. A ce titre, il ne peut cependant commenter exclusivement une décision rendue dans une procédure dans laquelle il est intervenu* ».

Cet article figure dans le titre XI du code qui est relatif à la communication. Il peut donc donner le sentiment que l'activité doctrinale des avocats aux Conseils constitue, exclusivement, un outil de communication dans un but économique. Il n'en est rien. Si Désiré Dalloz s'est lancé, au XIX<sup>ème</sup> siècle, dans la rédaction de son encyclopédie, ce n'était pas pour faire de la publicité à son cabinet mais parce qu'il considérait que sa profession lui offrait un poste privilégié pour analyser la jurisprudence de nos deux juridictions suprêmes et, depuis lors, nombreux sont les avocats aux Conseils qui ont eu une activité doctrinale.

Ce qui fait la valeur d'une opinion doctrinale, c'est la liberté de son auteur. S'il se sent tenu, par tel ou tel lien ou obligation, d'approuver ou de désapprouver un

arrêt rendu par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation, la position qu'il prendra perdra tout intérêt. Elle ne fera que refléter le lien ou l'obligation qui lui impose de défendre cette position.

Aux termes de l'article 26 du Code de déontologie, un avocat aux Conseils est toujours libre de refuser de défendre un justiciable, sauf s'il est désigné d'office par le président de l'Ordre. Et même dans ce dernier cas, il peut lui demander à être déchargé du dossier en raison d'un motif déterminant.

Mais s'il a accepté d'assurer la défense d'une personne physique ou morale, il a, vis-à-vis de celle-ci, une obligation de loyauté.

En conséquence, s'il gagne, il ne pourra pas critiquer la décision qu'il a obtenue pour elle, et s'il perd, il ne pourra pas en dire du bien dans un commentaire doctrinal.

C'est cette absence de liberté, consubstantielle à la doctrine, qui explique pourquoi le Code de déontologie lui interdit de faire paraître un commentaire d'arrêt dans une revue sur toutes les affaires dans lesquelles il est intervenu.

**2.** Cependant, les limites de cette interdiction doivent être précisées.

L'article 60 interdit à l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation de « commenter exclusivement une décision rendue dans une procédure dans laquelle il est intervenu ». Cela signifie, *a contrario*, qu'il ne lui est pas interdit de citer cette décision dans le cadre d'un article de doctrine ou d'un livre qui a pour objet de dresser le panorama d'une matière ou d'analyser une question de droit.

Il s'agit alors en effet de présenter la jurisprudence dans son ensemble et non de commenter une décision en particulier.

L'interdiction de commenter les décisions dans lesquelles il est intervenu ne doit pas contraindre l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation à tronquer l'exposé de la jurisprudence applicable au seul motif qu'il est intervenu dans l'une des décisions de principe qui constitue celle-ci.

**Recommandation n° 1 : « L'article 60 du Code de déontologie n'interdit pas aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation de citer une décision dans laquelle ils sont intervenus dans le cadre d'un article de doctrine ou d'un livre. Il leur interdit seulement de publier une note de jurisprudence sur celle-ci ».**

**3.** En outre, les réseaux sociaux sont devenus aujourd'hui une source d'information importante. A cet égard, un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation peut les utiliser comme tel pour informer leurs lecteurs de l'existence d'une décision rendue et cela, même dans les affaires dans lesquelles il est intervenu.

Il ne s'agit pas alors, en effet, d'un commentaire doctrinal et d'une analyse critique de la décision mais simplement d'une brève présentation du sens et de la portée de celle-ci.

L'article 60 ne s'oppose pas à ce type de messages.

Cela ne signifie pas, pour autant, que tout soit permis. Les principes essentiels mentionnés par l'article 4 du Code de déontologie s'appliquent à ces messages comme à tout autre acte accompli par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Leur brièveté n'invite pas à la nuance et pousse souvent à la démesure afin de trouver une « formule choc ». L'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation doit, au contraire, veiller à respecter en toutes circonstances les principes de modération et de courtoisie.

De même, il ne saurait, sans manquer au principe de loyauté, essayer de faire croire qu'il a gagné une affaire alors qu'il l'a perdue.

**Recommandation n° 2 : « L'article 60 du Code de déontologie n'interdit pas aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation de publier, sur un réseau social ou un site internet, un message destiné à informer de l'existence et du sens d'une décision de justice à condition que les termes de ce message soient conformes aux principes essentiels de la profession ».**