

## Recommandation N°2017-11

### Exercice de la profession d'avocat par un ancien membre de la juridiction administrative

Le Collège avait accompagné son avis 2017/1 du 10 mars 2017, relatif à la situation d'un magistrat honoraire devenu avocat, de la mention suivante :

« NB : L'examen de cette demande d'avis et les nouveaux éléments d'information et d'appréciation recueillis à cette occasion ont conforté le Collège dans le sentiment qu'il y avait lieu pour lui de se livrer à une réflexion plus générale portant sur les divers aspects de la situation des magistrats administratifs embrassant la profession d'avocat. A l'issue de cette réflexion et conformément au 3° de l'article L. 131-6 du code de justice administrative, le Collège formulera dans les prochains mois une recommandation ».

Tel est l'objet du présent texte.

I.- Le §16 de la charte de déontologie de la juridiction administrative du 14 mars 2017 est ainsi rédigé :

*« L'exercice de la profession d'avocat n'est pas interdit par principe aux membres ou anciens membres du Conseil d'État et du corps des magistrats des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel.*

*Il est cependant rappelé que dans le respect des dispositions statutaires qui figurent au 2° du V de l'article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983, l'exercice de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé, ou de toute activité libérale, peut être assorti, par la commission de déontologie de la fonction publique, de réserves, pour une durée de trois ans.*

*En la matière, la déontologie requise des magistrats administratifs est plus exigeante que celle du droit commun.*

*Il est ainsi demandé aux membres ou anciens membres du Conseil d'État et du corps des magistrats des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel de ne pas intervenir sur des dossiers dont ils auraient eu connaissance dans l'exercice de leurs activités juridictionnelles.*

*En outre, il convient pour les intéressés, pendant une durée de cinq ans, de s'abstenir de présenter des requêtes ou mémoires, ou de paraître à l'audience, devant la juridiction dont ils ont été membres. Les anciens vice-présidents et présidents de section du Conseil d'Etat, ainsi que les anciens présidents-adjoints et présidents de chambre de la section du contentieux observent cette pratique pendant une durée de dix ans, à compter de la fin de ces fonctions ; il en va de même des anciens chefs de juridiction devant la juridiction qu'ils ont présidée ».*

**II.-** Ces dispositions sont nouvelles et viennent opportunément combler une lacune du droit écrit applicable aux magistrats administratifs.

Celui-ci ne comportait en effet aucune disposition analogue à celle, introduite à l'article 9-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 par l'article 3 d'une loi organique n° 94-101 du 5 février 1994, qui prévoit que les magistrats et anciens magistrats judiciaires ne peuvent exercer la profession d'avocat dans le ressort d'une juridiction où ils ont exercé leurs fonctions depuis moins de cinq ans, exception étant seulement faite, au second alinéa, pour les magistrats de la Cour de cassation.

Tout différent est l'article L. 231-6 du CJA, issu de l'article 2, III de la loi n° 97-276 du 25 mars 1997 portant dispositions statutaires relatives au corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, qui traite la question, distincte et même inverse, de l'avocat devenant magistrat administratif : à l'instar de l'article 32 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 pour les magistrats de l'ordre judiciaire, il dispose que nul ne peut être nommé membre d'un tribunal administratif ou d'une cour administrative d'appel s'il a exercé dans le ressort de ce tribunal ou de cette cour, depuis moins de cinq ans, la profession d'avocat.

Pour regrettable qu'elle fût au niveau des principes, cette disparité et cette lacune demeurèrent largement dans l'ombre aussi longtemps que l'hypothèse de magistrats -en activité ou honoraires- s'inscrivant au barreau était exceptionnelle.

Ce n'est d'ailleurs pas sous l'angle de la déontologie mais du droit usuel de la fonction publique que, semble-t-il, le problème fut d'abord posé : un magistrat en activité pouvait-il obtenir d'être placé en position de disponibilité pour exercer comme avocat ?

Et sans doute ne mesura-t-on pas alors toute la portée de la réponse positive qui fut donnée.

C'est aussi au titre du droit commun de la fonction publique et, plus précisément des règles relatives au départ, temporaire ou définitif, des agents publics dans le secteur privé qu'un encadrement de la possibilité pour un magistrat de devenir avocat allait progressivement se dessiner.

La commission de déontologie de la fonction publique posa en effet que l'ancien magistrat devrait s'abstenir, non seulement d'intervenir sur des dossiers dont il aurait eu connaissance dans le cadre de ses fonctions antérieures, mais aussi, pendant un délai minimum, de présenter des requêtes ou mémoires ou d'intervenir oralement devant la juridiction dont il avait été membre.

De son côté le Collège de déontologie fut amené, à l'occasion de trois demandes d'avis, à transposer ce raisonnement (cf avis n° 2012/3, 2012/10 et 2013/6).

Ce n'étaient là cependant qu'approches et solutions ponctuelles et lorsqu'en 2015 un groupe de travail fut chargé par le vice-président du Conseil d'Etat de porter un nouveau regard sur la Charte de déontologie publiée en 2011 et de rechercher les adaptations et compléments qu'il pouvait être souhaitable d'y apporter, l'unanimité se fit en son sein pour estimer qu'il y avait là un sujet prioritaire qui appelait une réflexion globale.

D'un point de vue empirique et intuitif, chacun mesurait l'ambiguïté de la situation d'un ancien magistrat venant exercer la profession d'avocat devant un ordre juridictionnel auquel il avait appartenu. Transposée dans une perspective de déontologie, cette perception conduisait à considérer qu'il convenait d'éviter que l'intéressé puisse être soupçonné de chercher à influencer la juridiction par la connaissance que, pour en avoir été membre, il a acquise de ses modes de fonctionnement et des personnes qui la composent.

Le groupe songea d'abord à transposer le dispositif prévu pour les magistrats judiciaires par l'article 9-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 : interdiction d'exercer la profession d'avocat dans le ressort d'une juridiction dont on a été membre depuis moins de cinq ans. Mais deux objections se présentaient.

En premier lieu c'était, d'une certaine façon, aller au-delà de l'objectif poursuivi : ce texte n'interdisait pas seulement d'entrer en relation avec la juridiction dont l'intéressé avait été membre mais, plus radicalement, d'exercer la profession d'avocat dans tout le ressort correspondant, fût-ce pour

instrumenter auprès d'autres juridictions, fût-ce même pour exercer de simples fonctions de conseil et non pas de contentieux.

En second lieu, alors que c'était sans doute le raisonnement en termes de « ressort » de la juridiction qui avait conduit l'ordonnance du 22 décembre 1958 à ne pas appliquer la règle aux anciens magistrats de la Cour de cassation, il convenait de concevoir un dispositif s'appliquant dans les mêmes termes et de façon équivalente aux magistrats du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et aux membres du Conseil d'Etat.

Le recours à une règle consistant à interdire temporairement au membre de la juridiction administrative devenu avocat d'instrumenter devant la juridiction dont il a été membre apparut ainsi approprié.

Restait à déterminer la durée de cette interdiction. Deux considérations ont été retenues :

- d'une part, les données propres tant à la qualité de magistrat qu'aux exigences du fonctionnement des juridictions rendent souhaitable que soit retenue une durée différente -et plus longue- de celle (trois ans) applicable au cas des fonctionnaires quittant l'administration pour le secteur privé ;
- d'autre part, le cas particulier des anciens chefs de juridiction appelle pour d'évidentes raisons une durée plus longue.

Ces préconisations ont largement inspiré le texte de la charte de déontologie reproduit au I.

**III.-** Mais ces limitations temporaires relatives à ses rapports avec la juridiction à laquelle il a appartenu ne dispensent pas, de surcroît, l'ancien magistrat devenu avocat d'observer dans son comportement des précautions d'ordre déontologique.

Il va sans dire qu'il doit respecter les règles déontologiques propres à la profession d'avocat, dont le contrôle revient aux barreaux et qui ne relèvent pas de la présente recommandation.

Il doit aussi respecter les devoirs qui, de façon générale, s'attachent à la qualité d'ancien magistrat et qui lui imposent notamment de veiller à ne porter atteinte ni à la dignité des anciennes fonctions ni à l'image de la juridiction administrative.

Il doit à cet égard bien prendre conscience de ce que, plus sans doute que tout autre changement de profession, devenir avocat est pour un magistrat tout sauf anodin : c'est une inversion des rôles qui, dans tous les sens du terme, fait passer de l'autre côté de la barre et est de nature à susciter chez les justiciables sinon l'incompréhension du moins la curiosité et l'interrogation.

Les exigences correspondantes -qui s'apprécient naturellement en fonction de l'ensemble des circonstances de l'affaire et notamment du contexte local et de la notoriété de l'intéressé- valent particulièrement pour tout ce qui est en rapport avec la juridiction administrative

Ainsi que l'avait exprimé l'avis 2017/1 du 10 mars 2017 : « Qu'on envisage les choses du point de vue de ses anciens collègues, de ses confrères ou des justiciables, tout magistrat administratif devenant avocat doit observer prudence et délicatesse dans ses relations avec la juridiction administrative. Il en va a fortiori ainsi lorsqu'il s'inscrit au barreau du siège d'une juridiction au sein de laquelle il a exercé. Et, dans ce cas, l'exigence s'accroît bien plus encore pour un ancien chef de juridiction ».

-1- Ces principes valent d'abord pour les rapports avec les anciens collègues.

S'il est naturellement loisible à un magistrat devenu avocat d'entretenir au plan privé des relations personnelles avec des magistrats en activité, il doit veiller à éviter tout comportement ou toute attitude qui irait à l'encontre des règles élémentaires touchant à la discrétion, au secret professionnel et à l'impartialité ou qui pourrait accréditer auprès de tiers l'existence de rapports privilégiés avec la juridiction et ses membres : ce n'est pas là seulement une marque de courtoisie et de délicatesse vis à vis d'anciens collègues ; c'est aussi la nécessité de prévenir dans l'esprit des justiciables, le soupçon que l'ancien magistrat ne tire profit au bénéfice de son client -et de lui-même, s'agissant de son activité d'avocat- de la connaissance qu'il a pu avoir de la juridiction et de ses membres.

Pour les mêmes raisons, si une juridiction organisant une cérémonie ou une manifestation peut, le cas échéant, y convier un ancien magistrat devenu avocat, elle doit veiller à ce que cette présence ne revête pas de relief particulier.

-2- L'ancien magistrat devenu avocat ne peut accéder aux sources documentaires internes à la juridiction administrative. Le cas échéant il doit s'abstenir d'utiliser les informations et documents non publics qu'il aurait pu détenir dans l'exercice de ses fonctions antérieures.

-3- Ces considérations se combinent avec celles touchant aux rapports avec les autres avocats, notamment sur les thèmes de la confraternité et de la loyauté de la concurrence, lorsqu'on envisage la façon dont l'ancien magistrat se présente à d'éventuels clients. En l'état des techniques de communication, c'est essentiellement l'utilisation de sites internet qui est ici en cause.

Le Collège de déontologie n'a -et ne doit avoir- aucun rôle de contrôle ou de surveillance, mais, pour les besoins exclusifs de la préparation de la présente recommandation il a procédé à l'examen de nombreux sites professionnels de magistrats administratifs devenus avocats.

Trois types de mentions ou de présentations ont tout particulièrement retenu son attention.

a) S'il n'est pas nécessaire de taire le fait d'avoir appartenu à la juridiction administrative (ou de lui appartenir encore en position de disponibilité), cette mention ne doit pas être délibérément mise en relief et doit demeurer sobre et discrète, par exemple en trouvant place parmi d'autres indications biographiques. Elle doit aussi être dépourvue d'ambiguïté ; par exemple le fait, pour un membre du Conseil d'Etat en position de disponibilité, de mentionner sur le même plan sa qualité d'avocat et celle de membre du Conseil d'Etat sans préciser qu'il est en disponibilité peut donner de façon peut être involontaire mais en tout cas regrettable le sentiment qu'il exerce simultanément les deux fonctions.

b) Certains sites décrivent les fonctions exercées au sein de la juridiction administrative (par exemple le fait d'avoir été rapporteur public) ou en détachement dans une administration ou une autorité administrative indépendante. Ce n'est pas nécessairement critiquable à condition de s'en tenir là. Mais ça le devient lorsque par son texte ou sa présentation le site souligne la particulière expertise que l'avocat a ainsi pu acquérir dans certaines matières et, d'une façon ou d'une autre, la rapproche de l'indication (en elle-même parfaitement légitime) du type de dossiers qu'il se propose plus particulièrement de traiter.

c) Plus regrettable encore est le fait de suggérer implicitement, voire d'indiquer expressément, que le fait pour l'avocat d'avoir eu «de l'intérieur » une connaissance de la juridiction administrative sera un atout pour le client.

Il appartient donc aux magistrats devenus avocats d'éviter ces travers en apportant à la présentation et au contenu de leur site professionnel une

vigilance critique personnelle et en prenant, le cas échéant, une distance suffisante avec les souhaits ou les habitudes de la structure professionnelle dans laquelle ils s'insèrent.

Au demeurant ces exigences sont clairement compatibles avec les autres contraintes de la profession d'avocat. La recherche à laquelle le Collège s'est livré montre que le respect spontané de la déontologie n'entrave pas la réussite professionnelle.