

A l'heure de la mondialisation et vue la complexité croissante des opérations financières internationales, l'avocat français pour mener à bien la tâche qui lui est confiée est de plus en plus souvent conduit à s'assurer le concours d'un confrère étranger. En effet, l'élaboration d'une opération juridique internationale exige fréquemment des connaissances qui dépassent celles d'un conseil juridique français ; ce dernier demandera donc à un confrère étranger une « legal opinion » pour éclaircir un point de droit qui ne relève pas du droit français. Par ailleurs, la plupart des transactions internationales importantes ne se conçoivent désormais plus sans la délivrance lors de la signature des contrats de « legal opinions » validant certains des actes juridiques ou certaines de leurs caractéristiques (P. Mousseron, *Opérations du commerce international*, Droit et Patrimoine 2001, Jurisprudence et législation, p.119, n° 2799).

Cette « legal opinion » rendue par un avocat étranger (ou par un avocat français pour le compte d'un confrère étranger) peut être définie comme le jugement d'un professionnel du droit sur la façon dont la cour suprême de son état trancherait une difficulté relative à l'un des points de droit sur lesquels la « legal opinion » se prononce, et ce à la date à laquelle elle est rendue (P. Billot, *Opinions juridiques : l'avocat assureur ?*, RD bancaire et financier 2000, p. 277).

Le terme de « legal opinion » défini, se pose le problème de la traduction adéquate de cet instrument juridique d'origine anglo-saxonne. Le terme « consultation juridique » est d'une acception trop large puisqu'il se définit comme « la projection dans l'avenir d'une solution juridique, soit pour éviter un procès, soit pour le préparer » (R. Martin : *Déontologie de l'avocat*, Litec, 6^e édition, 2001, p.218, n° 434). La « legal opinion » ne peut pas davantage être traduite par le terme de « conseil juridique », car la « legal opinion » n'est pas un conseil à proprement parler ; c'est le jugement d'un professionnel du droit sur une question juridique à un moment donné. Les « legal opinions » sont encore moins des « conclusions » devant un tribunal puisqu'elles sont généralement rendues en-dehors de toute procédure judiciaire, et les termes « d'opinion et d'avis juridiques » ne sont pas plus appropriés puisque la « legal opinion » peut tout aussi bien contenir des attestations et certifications que de simples opinions (P.Billot, *ibid*). Finalement, il semble préférable de conserver le terme anglo-saxon de « legal opinion » plutôt que de « plaquer » un terme français impropre, n'en déplaise aux défenseurs de la langue française.

Quel que soit le terme retenu, la « legal opinion » emporte des conséquences importantes pour l'avocat qui la délivre. En effet, lorsque ce dernier rédige une « legal opinion », il engage à la fois sa responsabilité pénale, disciplinaire et civile, comme pour tout acte juridique qu'il est amené à accomplir dans le cadre de sa profession. Toutefois, si le régime de la responsabilité pénale et disciplinaire applicable à une « legal opinion » n'est guère différent de celui qui s'applique à tout autre acte du conseil juridique (I), le régime de la responsabilité civile est original, particulièrement vis-à-vis des tiers à cette « legal opinion » (II).

I. Le régime de la responsabilité personnelle

L'avocat auteur d'une « legal opinion » erronée s'expose personnellement aux responsabilités pénale (A) et disciplinaire (B).

A. La responsabilité pénale de l'avocat auteur d'une « legal opinion »

Les cas pour lesquels l'avocat serait incriminé pénalement en tant qu'auteur principal d'une infraction à l'occasion de la rédaction d'une « legal opinion » semblent quasi inexistantes. En effet, la « legal opinion » est soit un avis, soit une certification adressée à un confrère ou à un professionnel que ce dernier produira éventuellement à des tiers en vue de la réalisation d'opérations auxquelles l'auteur de la « legal opinion » est extérieur. Dans le premier cas, le simple fait que l'avocat ait été négligent ou ait commis des erreurs fautives lors de la rédaction de la « legal opinion » ne suffit pas à engager sa responsabilité pénale. Dans le deuxième cas, l'avocat ne peut offrir qu'une complicité par fourniture de moyens.

Par conséquent, l'avocat auteur d'une « legal opinion » - intentionnellement erronée ou incomplète dans le but de participer à une infraction pénale - sera le plus souvent le complice de l'infraction commise par le demandeur de cette opinion et causant un préjudice aux tiers auxquels la « legal opinion » aura été produite. Ainsi, la Cour de cassation, chambre criminelle du 10 novembre 1999 (Juridisque Lamy SA), a confirmé la condamnation d'un avocat libanais du chef de complicité d'escroquerie et de complicité d'exercice illégal de la profession de banquier pour avoir rédigé des « legal opinions » accréditant l'exercice légal en France d'une banque libanaise dont l'activité en France était pourtant illicite.

B. La responsabilité disciplinaire de l'avocat auteur d'une « legal opinion »

L'action disciplinaire est indépendante de l'action pénale et de l'action civile. L'exercice du droit de discipline par le Conseil de l'Ordre ne fait pas obstacle aux poursuites que le ministère public ou les parties civiles se croient fondés à intenter devant les tribunaux pour la répression des actes constituant des délits et des crimes. Réciproquement l'action disciplinaire étant distincte de l'action publique et reposant sur des principes différents, la juridiction disciplinaire peut en l'absence de toute poursuite pénale sanctionner disciplinairement des actes qui sont contraires aux obligations professionnelles de celui qui les a commis (Cass. civ, 14 juin 1988, J.C.P. 1988.IV.294).

Ainsi, un avocat français ayant manqué à ses devoirs de probité, à l'honneur ou à la délicatesse (article 183 du décret du 27 novembre 1991) lors de la rédaction d'une « legal opinion » peut faire l'objet de poursuites disciplinaires par le Conseil de l'Ordre des avocats, que ces manquements soient punissables pénalement ou non.

Le non respect d'une règle déontologique étant avéré, l'avocat indélicat auteur d'une « legal opinion » erronée, intentionnellement ou non, sera sanctionné par un avertissement, un blâme, une interdiction temporaire ou une radiation du tableau conformément au décret du 27 novembre 1991. Il convient de préciser que dans le cadre de poursuites disciplinaires, c'est l'atteinte à un devoir commun de la profession qui est sanctionné et non le caractère intentionnel de l'infraction.

Les faits jugés par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 10 novembre 1999 appelleraient donc des poursuites disciplinaires - en sus des sanctions pénales - par le Conseil de l'Ordre des avocats libanais, si tant est que le droit libanais se rapproche du droit français.

Part ailleurs, en plus d'engager ses responsabilités pénale et disciplinaire lors de la rédaction d'une « legal opinion », l'avocat peut être poursuivi sur le terrain de la responsabilité civile.

II. La responsabilité civile de l'avocat auteur d'une « legal opinion »

Une « legal opinion » est généralement rédigée à la demande d'un autre avocat ou d'un professionnel en vue d'être éventuellement produite à des tiers. A l'égard de son client, confrère ou professionnel, l'avocat auteur de la « legal opinion » engage, comme pour tout client, sa responsabilité civile contractuelle (A). En revanche, vis-à-vis de tiers, une responsabilité contractuelle est par nature inenvisageable. Toutefois, se limiter à appliquer le régime de la responsabilité délictuelle semble être une solution trop favorable à l'avocat auteur d'une « legal opinion » dont il savait qu'elle serait délivrée à des tiers. Est-il alors possible d'envisager un nouveau régime de responsabilité (B) ?

A. La responsabilité de l'avocat auteur d'une « legal opinion » à l'égard de ses confrères

La « legal opinion » est, comme tout contrat de consultation juridique, un contrat d'entreprise. La « legal opinion » remplit, en effet, les critères d'un tel contrat que sont l'exécution d'une prestation matérielle indépendante moyennant le paiement d'un prix. D'une part, il serait difficilement imaginable qu'un avocat rédige une « legal opinion » gratuitement et d'autre part, le conseil qui délivre une « legal opinion » conserve son indépendance juridique dans l'accomplissement de sa tâche. Il s'engage à travailler pour le compte de son confrère mais jamais sous sa direction. C'est donc bien le régime de la responsabilité contractuelle qui est applicable.

Toutefois, à quelles obligations s'engage l'avocat auteur d'une « legal opinion » ? En fait, il s'oblige non seulement à exécuter la mission qui lui a été confiée mais encore à l'exécuter correctement. Ceci signifie que, comme pour toute consultation juridique, l'avocat doit mettre en œuvre l'ensemble de ses connaissances techniques et méthodologiques afin d'effectuer les recherches les plus complètes possibles (voir Cass, civ, 1^{ère}, 21 janv 1971, JCP éd. G., II, 16729 et Paris, 23 janv.1990, D.1990, IR, p.50). Ainsi, l'avocat devra prendre en compte l'ensemble du droit positif ayant un rapport avec la question posée et ne peut d'autorité exclure du champ de ses recherches telle ou telle règle applicable. C'est ainsi que l'avocat auteur d'une « legal opinion » est responsable quand, sans avoir commis de faute, il n'a pas déployé toutes les diligences que l'on attendait de lui ; il est en somme responsable d'une simple négligence (voir par exemple art 27, al.1, loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 relatif à la responsabilité des avocats « en raison des négligences et fautes commises dans l'exercice de leur fonction. »). Le fait que le client demandeur de la « legal opinion » soit un client professionnel du droit ne doit pas fondamentalement remettre en cause ce principe de responsabilité pour négligence puisqu'à l'égard d'un droit étranger le « professionnel » est souvent aussi peu « initié » que tout un chacun.

A l'inverse, le tiers totalement novice en droit, qui aurait pourtant tendance à s'en remettre aveuglément à la « legal opinion » qui lui a été produite, n'apparaît pas pouvoir bénéficier de ce régime de responsabilité pour négligence.

B. La responsabilité de l'avocat auteur d'une « legal opinion » à l'égard des tiers

Une personne totalement ignorante du droit à qui son avocat ou banquier remet une « legal opinion » pour certifier la validité d'une opération (Cass, crim, 10 nov 1999, Juridisque Lamy SA) aura tendance à avoir toute confiance en cette « opinion ». Si, par malheur, cette dernière est erronée, la personne qui a subi le préjudice pourra se retourner contre l'avocat (ou le banquier) qui lui a remis la « legal opinion ». Cependant, cette action peut ne pas être couronnée de succès ; on ne peut en effet exiger de l'avocat qui a demandé la « legal opinion » un contrôle approfondi du contenu de ce document puisqu'il porte précisément sur un point de droit obscur pour cet avocat. Il appartiendra alors à la personne victime d'un préjudice d'établir la faute de l'avocat auteur de la « legal opinion » conformément aux règles strictes du droit de la responsabilité délictuelle (cette personne est bien un tiers au contrat d'entreprise dont l'objet est la rédaction de la « legal opinion »). Ce régime apparaît particulièrement injuste pour les tiers, d'autant plus que cette responsabilité délictuelle se limite souvent à une obligation de prudence que l'avocat auteur de la « legal opinion » aura le plus souvent respecté.

Ainsi, un professionnel (P. Billot, *ibid*) a émis l'idée que ces « legal opinion » constitueraient des engagements unilatéraux de la part de leurs auteurs. La force obligatoire de ces engagements unilatéraux proviendrait de ce que leurs auteurs ont eu conscience de laisser raisonnablement espérer à leurs destinataires finaux (M-L Izorche, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, PUAM, 1995, p.185, n°268). Ce ne serait donc plus l'existence d'une faute du rédacteur de la « legal opinion » qu'il conviendrait de démontrer mais la confiance, les espérances, trahies, que les tiers avaient dans ou au travers de ce document. Cette solution aurait pour avantage de protéger suffisamment les tiers, bien souvent destinataires effectifs de ces « legal opinions ». L'avenir nous dira si cette position est appelée à prospérer.

Finalement, la responsabilité encourue par l'avocat auteur d'une « legal opinion » est tantôt pénale, lorsqu'il se fait complice d'une infraction pénale, tantôt professionnelle, quand il manque à ses obligations professionnelles ou ne respecte pas la déontologie à laquelle il est soumis, ou encore civile, lorsqu'il commet des négligences ou des fautes causant un préjudice à des confrères ou des tiers. Ces trois cas de responsabilités ne sont pas exclusives l'une de l'autre et peuvent donc se cumuler.

Face à cette « avalanche » de responsabilités, il pourrait s'avérer opportun d'envisager la validité et l'intégration aux « legal opinions » de clauses limitatives de responsabilité ou de clauses d'avis donné (telles qu'elles existent pour les notaires).