

CONSEIL D'ETAT, 6EME ET 1ERE SOUS-SECTIONS REUNIES – ARRET DU 09 NOVEMBRE 2015

MOTS CLEFS : publicité – déontologie des avocats – directive européenne – démarchage – décret – recours pour excès de pouvoir – modernisation de la profession d'avocat

L'arrêt du Conseil d'Etat en date du 9 novembre 2015 vient apporter des précisions quant au démarchage et à la publicité réalisés par les avocats dans le cadre de leur profession. Cette décision s'inscrit dans la construction du cadre de cette communication puisque le Conseil d'Etat affirme le droit pour les avocats de diffuser de la publicité par voie de tracts, affiches, films, radios ou télévision et, par la même occasion, confirme l'interdiction de faire de la publicité comparative ou dénigrante.

FAITS : L'article 2 du décret du 28 octobre 2014 relatif aux modes de communication des avocats modifie l'article 15 du décret du 12 juillet 2005 relatif à la déontologie de la profession d'avocat. Ce dernier article prévoit l'interdiction de la publicité comparative ou dénigrante et de la sollicitation personnalisée par message textuel, et renvoie à l'article 2 du décret du 25 août 1972, encadrant le contenu des communications commerciales, qui interdit la diffusion de la publicité par voie de tracts, affiches, films, radios ou télévision.

PROCEDURE : Le requérant M. B a saisi le Conseil d'Etat pour demander l'annulation pour excès de pouvoir du décret du 28 octobre 2014 ou, à titre subsidiaire, de son article 2 modifiant l'article 15 du décret du 12 juillet 2005 sur la déontologie des avocats, au motif que les dispositions de l'article 15 sont contraires à celles de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

PROBLEME DE DROIT : Les interdictions relatives à la publicité comparative, dénigrante et à la sollicitation personnalisée par message textuel, et à celle via des supports écrits et audiovisuels sont-elles compatibles avec la directive européenne 2006/123/CE ?

SOLUTION : Le Conseil d'Etat confirme l'interdiction de la publicité comparative ou dénigrante et de la sollicitation personnalisée par message textuel car elle est compatible avec la directive 2006/123/CE. En revanche, il annule l'interdiction faite aux avocats de diffuser de la publicité par voie de tracts, affiches, films, radios ou télévision, en ce sens où il considère qu'elle est contraire à l'article 4 à la directive précitée.



NOTE :

Le décret du 28 octobre 2014, issu de la loi Hamon du 17 mars 2014, relatif aux modes de communication des avocats vient encadrer légalement la sollicitation personnalisée et la publicité des avocats. Même si ce décret, concernant la sollicitation personnalisée, demeure une avancée, celle-ci reste nuancée quant à la publicité. En effet, ce décret renvoie au décret du 25 août 1972 qui interdit la publicité par voie de tracts, affiches, films, radios ou télévision. Il reste à savoir si ces interdictions sont compatibles avec la directive Services du 12 décembre 2006.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 9 novembre 2015 vient clarifier ce dispositif et constitue une petite révolution qui s'engage en matière de publicité pour les avocats.

L'interdiction de la publicité comparative ou dénigrante et de la sollicitation personnalisée par SMS confirmée

L'alinéa 1 de l'article 15 du décret du 12 juillet 2005 interdit d'intégrer des éléments comparatifs ou dénigrants dans la publicité afin d'assurer le respect des règles professionnelles qui garantissent l'indépendance et l'intégrité de la profession d'avocat. Cependant l'article 24 de la directive du 12 décembre 2006 enjoint les Etats membres à la suppression de toutes les interdictions visant les communications commerciales et à veiller à ce que les règles professionnelles qui régissent les communications soient « non discriminatoires, justifiées par une raison impérieuse, d'intérêt général et proportionnées ». Le Conseil d'Etat a jugé cette interdiction conforme à la directive et à son article 24 puisque les Etats membres peuvent prévoir des restrictions par rapport à ces publicités si elles sont justifiées et proportionnées. En l'espèce, l'interdiction d'une publicité comparative ou dénigrante apparaît donc justifiée et proportionnée en vue de la protection de l'indépendance et de l'intégrité de la profession d'avocat.

Quant à l'interdiction de la sollicitation personnalisée par SMS prévue à l'alinéa 3 du décret précité, le Conseil d'Etat l'a également jugée conforme à la directive car le « caractère intrusif » de ces « minimessages » ressemble à du démarchage téléphonique qui est interdit par la déontologie de la profession d'avocat.

L'interdiction de la publicité via des supports écrits et audiovisuels annulée

L'alinéa 2 de l'article 15 du décret du 12 juillet 2005 renvoie à l'article 2 du décret du 25 août 1972 qui interdit la publicité par « voie de tracts, affiches, films cinématographiques, émissions radiophoniques ou télévisées ». Le Conseil d'Etat annule cette interdiction au motif qu'elle serait contraire à l'article 4 de la directive du 12 décembre 2006 car elle n'est justifiée par aucune raison impérieuse d'intérêt général. Le Conseil d'Etat annule donc l'alinéa 2 de l'article 15 en tant qu'il n'exclut pas du renvoi qu'il fait au décret du 25 août 1972 l'article 2 de ce décret.

Une telle décision de la part du Conseil d'Etat n'est pas surprenante. En effet, dans une décision du 13 décembre 2013, il avait déjà estimé l'interdiction de la publicité via des supports écrits et audiovisuels illégale et que donc elle ne s'appliquait plus aux avocats.

Par la suite, l'article 10 du Règlement Intérieur National de la profession d'avocat, relatif à la communication, avait été modifié et ne faisait plus référence aux supports de publicité utilisés mais se limite désormais, entre autres, à prohiber les publicités comparatives ou dénigrantes.

Cette solution constitue une certaine modernisation de la profession d'avocat. La publicité devient alors un atout indéniable pour leur propre promotion.

Amélie PEUQUET

Master 2 Droit des médias et des télécommunications
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2015



ARRET :

Conseil d'Etat, 6^{ème}/1^{ère} SSR, 9 novembre 2015, n° 386 296

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 8 décembre 2014 et 30 mars 2015 au secrétariat du Conseil d'Etat, M. A...B...demande au Conseil d'Etat :

(...)

2) d'annuler pour excès de pouvoir le décret du 28 octobre 2014 relatif aux modes de communication des avocats ou, à titre subsidiaire, l'article 2 de ce décret ;

(...)

5. Considérant (...) que si le premier alinéa de l'article 15 du décret du 12 juillet 2005 interdit d'intégrer, à l'occasion d'opérations de publicité ou de sollicitation personnalisée, tout éléments comparatif ou dénigrant, (...) que si le troisième alinéa du même article prohibe le recours à la sollicitation personnalisée par message textuel envoyé sur un téléphone mobile, cette restriction tient compte, d'une part, du caractère intrusif de ces minimessages, qui s'apparentent à du démarchage téléphonique, lui-même prohibé par les obligations déontologiques de la profession d'avocat (...); que ces restrictions ainsi prévues par les dispositions réglementaires précitées, qui relèvent du pouvoir d'appréciation laissé aux Etats membres par l'article 24 de la directive du 12 décembre 2006 (...) sont proportionnées aux raisons impérieuses d'intérêt général de protection de l'indépendance, de la dignité et de l'intégrité de la profession d'avocat d'une part, et de bonne information du client, d'autre part (...)

6. Considérant cependant que le deuxième alinéa de l'article 15 du décret du 12 juillet 2005 prévoit que la publicité permise aux avocats s'opère « dans les

conditions prévues par le décret du 25 août 1972 » ; que si l'article 3 du décret du 25 août 1972 ne s'applique pas aux avocats et si son article 4, dans sa rédaction désormais applicable, ne prohibe plus, pour les avocats, le recours à la sollicitation personnalisée mais se borne à encadrer le contenu des communications commerciales (...), son article 2, cité au point 1, interdit cependant la publicité en vue de donner des consultations, de rédiger des actes ou de proposer une assistance en matière juridique par voie de tracts, affiches, films cinématographiques, émissions radiophoniques ou télévisées ; que alors le garde des sceaux, ministre de la justice, n'indique pas en défense de raison impérieuse d'intérêt général justifiant une telle interdiction générale faite aux avocats de recourir à la publicité dans les modes de communications mentionnés ci-dessus, il résulte de ce qui a été dit au point 4 que de telles dispositions sont incompatibles avec l'article 4 de la directive du 12 décembre 2006 ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. B...est fondé à demander l'annulation du décret qu'il attaque en tant seulement que l'article 15 de ce décret renvoie, à son deuxième alinéa, à l'intégralité du décret du 25 août 1972 sans prévoir que ce renvoi ne porte pas sur l'article 2 de ce décret ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Le deuxième alinéa de l'article 15 du décret du 15 juillet 2005 est annulé en tant qu'il n'exclut pas du renvoi qu'il fait au décret du 25 août 1972 l'article 2 de ce décret.

