

N° 386296

REPUBLIQUE FRANÇAISE

M. B...

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Sophie-Justine Lieber
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 6^{ème} et 1^{ère} sous-sections réunies)

M. Xavier de Lesquen
Rapporteur public

Sur le rapport de la 6^{ème} sous-section
de la Section du contentieux

Séance du 14 octobre 2015
Lecture du 9 novembre 2015

Vu la procédure suivante :

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

1°) de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne la question de la **compatibilité avec le droit de l'Union européenne, notamment la directive 2006/123/CE du Parlement et du Conseil du 12 décembre 2006, des articles 3 bis et 66-4 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, de l'article 15 du décret du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat et des articles 2, 3 et 5 du décret du 25 août 1972 relatif au démarchage et à la publicité en matière de consultation et de rédaction d'actes juridiques ;**

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 ;**

3°) d'enjoindre au Premier ministre, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, d'abroger, dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision à intervenir, l'article 15 du décret du 12 juillet 2005, dans sa rédaction antérieure au décret du 28 octobre 2014, et, en tant qu'ils sont applicables aux avocats, les articles 2, 3 et 5 du décret du 25 août 1972 ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 12 000 euros, avec intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2014, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que les entiers dépens.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 ;
- la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, notamment ses articles 3 bis et 66-4 ;
- la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 ;
- le décret n° 72-785 du 25 août 1972 ;
- le décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 ;
- l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne C-119/09 du 5 avril 2011 ;
- la décision du 18 février 2015 par laquelle le Conseil d'Etat statuant au contentieux n'a pas renvoyé au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par M. B...;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Sophie-Justine Lieber, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Xavier de Lesquen, rapporteur public ;

1. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 3 bis de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans sa rédaction issue de la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation : « *Dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, l'avocat est autorisé à recourir à la publicité ainsi qu'à la sollicitation personnalisée* » ; qu'aux termes de l'article 66-4 de la même loi, dans sa rédaction issue de la même loi du 17 mars 2014 : « *Sera puni des peines prévues à l'article L. 121-23 du code de la consommation quiconque se sera livré au démarchage en vue de donner des consultations ou de rédiger des actes en matière juridique. Toute publicité aux mêmes fins est subordonnée au respect de conditions fixées par le décret visé à l'article 66-6. / Toutefois, le premier alinéa du présent article n'est pas applicable aux avocats qui, en toutes matières, restent soumis aux dispositions de l'article 3 bis* » ; qu'aux termes de l'article 15 du décret du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, dans sa rédaction issue du décret du 28 octobre 2014 : « La publicité et la sollicitation personnalisée sont permises à

l'avocat si elles procurent une information sincère sur la nature des prestations de services proposées et si leur mise en œuvre respecte les principes essentiels de la profession. Elles excluent tout élément comparatif ou dénigrant. / La publicité s'opère dans les conditions prévues par le décret du 25 août 1972 susvisé. / La sollicitation personnalisée prend la forme d'un envoi postal ou d'un courrier électronique adressé au destinataire de l'offre de service, à l'exclusion de tout message textuel envoyé sur un terminal téléphonique mobile. Elle précise les modalités de détermination du coût de la prestation, laquelle fera l'objet d'une convention d'honoraires. » ; qu'enfin, le décret du 25 août 1972 relatif au démarchage et à la publicité en matière de consultation et de rédaction d'actes juridiques, dans sa rédaction actuellement applicable, prévoit, à son article 2, que : « La publicité en vue de donner des consultations, de rédiger des actes ou de proposer son assistance en matière juridique ne peut être faite par voie de tracts, affiches, films cinématographiques, émissions radiophoniques ou télévisées », à son article 3, que : « Les dispositions de l'article 2 ne sont pas applicables aux administrations et services publics, aux associations, syndicats professionnels et autres organismes à but non lucratif. Elles ne sont pas applicables non plus aux entreprises qui fournissent des renseignements, informations ou prestations de service comportant à titre accessoire ou incident des renseignements d'ordre juridique », à son article 4, que : « La publicité faite, par quelque moyen que ce soit, aux fins mentionnées à l'article 2 ne doit contenir aucune indication contraire à la loi. Elle doit s'abstenir, notamment, de toute mention méconnaissant la discrétion professionnelle ou portant atteinte à la vie privée. / Toute publicité mensongère ou contenant des renseignements inexacts ou fallacieux est prohibée », et à son article 5, que : « Toute infraction aux articles 2, 3 et 4 du présent décret sera punie d'une amende de 90 euros à 150 euros (...). / En cas de récidive, ces peines pourront être portées au double » ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. Considérant, en premier lieu, que M.B..., pour demander l'annulation du décret du 28 octobre 2014, soutient que ces dispositions réglementaires ont été prises en application de dispositions législatives inconstitutionnelles au regard de la liberté d'entreprendre, du principe de légalité des délits et des peines et de la compétence du législateur telle qu'elle résulte de l'article 34 de la Constitution ; que, par sa décision du 18 février 2015 visée ci-dessus, le Conseil d'Etat n'a pas renvoyé au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité qui était soulevée par M.B..., au motif que celle-ci ne présentait pas de caractère sérieux ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que les dispositions réglementaires contestées ont été prises sur le fondement de dispositions législatives inconstitutionnelles ne peut qu'être écarté ;

3. Considérant, en deuxième lieu, que M. B...soutient que les dispositions de l'article 15 du décret du 12 juillet 2005, dans leur rédaction issue du décret du 28 octobre 2014, ainsi que les dispositions des articles 3 bis et 66-4 de la loi du 31 décembre 1971 qui servent de base légale à ces dispositions, sont contraires aux dispositions de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 24 de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur : « 1. Les Etats membres suppriment toutes les interdictions totales visant les communications commerciales des professions réglementées. / 2. Les Etats membres veillent à ce que les communications commerciales faites par les professions réglementées respectent les règles professionnelles conformes au droit communautaire, qui visent notamment l'indépendance, la dignité et

l'intégrité de la profession ainsi que le secret professionnel, en fonction de la spécificité de chaque profession. Les règles professionnelles en matière de communications commerciales doivent être non discriminatoires, justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnées » ; qu'il résulte clairement de ces dispositions, telles que la Cour de justice de l'Union européenne les a interprétées par son arrêt du 5 avril 2011 visé ci-dessus, que **si les règles relatives aux communications commerciales faites par les professions réglementées** doivent être non discriminatoires, justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnées, les Etats membres restent toutefois libres de prévoir des interdictions relatives au contenu ou aux modalités de communications commerciales de ces professions réglementées, pour autant que les règles prévues soient justifiées et proportionnées aux fins d'assurer notamment l'indépendance, la dignité et l'intégrité de la profession ; qu'en l'espèce, les dispositions combinées des articles 3 bis et 66-4 de la loi du 31 décembre 1971, dans leur rédaction issue de la loi du 17 mars 2014, autorisent désormais, par principe, les avocats à **recourir à la publicité ainsi qu'à la sollicitation personnalisée, dans des conditions fixées par décret** ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, le moyen tiré de leur contrariété à la directive doit être écarté ;

5. Considérant que ces dispositions législatives renvoient à des dispositions réglementaires pour fixer les conditions du recours à la publicité et à la sollicitation personnalisée par les avocats ; qu'ainsi, dans sa rédaction issue du décret du 28 octobre 2014, le décret du 12 juillet 2005 relatif à la déontologie de la profession d'avocat permet à l'avocat de recourir à la publicité et à la sollicitation personnalisée, en fixant les conditions de mise en œuvre de ces dernières ; 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 élément comparatif ou dénigrant**, cette restriction a pour objectif d'assurer le respect des règles professionnelles visant à l'indépendance, la dignité et l'intégrité de la profession d'avocat ; 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, d'autre part, de ce que, par leurs caractéristiques, ces minimessages ne permettent pas d'assurer, dans tous les cas, **un contenu respectant les obligations d'information posées par le règlement intérieur national de la profession**, dont l'article 10.2 prévoit qu'elles doivent permettre à l'avocat de « *faire état de sa qualité et permettre, quel qu'en soit le support, de l'identifier, de le localiser, de le joindre, de connaître le barreau auquel il est inscrit, la structure d'exercice à laquelle il appartient et, le cas échéant, le réseau dont il est membre* » ; que **les 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 quant à l'encadrement du contenu et des modalités de communications commerciales de ces professions réglementées et s'appliquent à l'ensemble des avocats, 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 ; qu'ainsi, M. B...n'est pas fondé à soutenir que les dispositions réglementaires qu'il conteste seraient incompatibles avec la directive du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur ;

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 en prévoyant que celles-ci ne doivent contenir aucune indication contraire à la loi, ne pas méconnaître la discrétion professionnelle, ne pas porter atteinte à la vie privée, ne pas contenir des renseignements mensongers, inexacts ou fallacieux, 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 que 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 communication 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 ;**

Sur les conclusions à fins d'injonction :

8. Considérant que la présente décision n'appelle aucune mesure d'exécution ; que, par suite, les conclusions à fin d'injonction présentées par M. B...doivent être rejetées ;

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

9. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat la somme de 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

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.

Article 2 : L'Etat versera à M. B...une somme de 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de M. B...est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. A...B..., au Premier ministre et à la garde des sceaux, ministre de la justice.

