

# Vade-mecum de l'Exercice du droit

Commission de l'Exercice du droit

Les cahiers

Mandature 2009 – 2011

du Conseil National des Barreaux



**Conseil  
National**  
des Barreaux

## AVANT-PROPOS



Le droit est structurant et formateur de nos sociétés. Il est facteur d'équilibre social et de protection du citoyen dans sa vie personnelle et professionnelle. Le droit n'est pas une marchandise mais «un bien de confiance»<sup>(1)</sup> et son exercice est consubstantiel à l'avocat.

L'avocat doit en être le gardien vigilant, non pour défendre un quelconque pré-carré, mais pour permettre au citoyen d'avoir l'assurance de bénéficier de la meilleure des garanties au travers du concours d'un professionnel du droit non seulement compétent mais aussi astreint à une déontologie exigeante.

Ce vade-mecum a pour vocation de servir ce combat qu'il nous faut mener avec détermination.

Bâtonnier Jean-Michel Casanova  
Président de la Commission de l'Exercice du droit du Conseil National des Barreaux  
Mandature 2009-2011

<sup>(1)</sup> Lucien Karpik

# Vade-mecum

## de l'Exercice du droit

### Commission de l'Exercice du droit

Présentation du cadre général de la réglementation de l'exercice du droit

L'articulation des compétences entre les Ordres et la Commission de l'Exercice du droit

Définition des infractions à la réglementation de l'exercice du droit

Les professionnels relevant de l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée

Le droit de l'Union Européenne et le système français de régulation du droit

Mandature 2009 – 2011

**Conseil National des Barreaux**

22, rue de Londres - 75009 PARIS

Téléphone : 01 53 30 85 60 - Fax : 01 53 30 85 62

[www.cnb.avocat.fr](http://www.cnb.avocat.fr)

[cnb@cnb.avocat.fr](mailto:cnb@cnb.avocat.fr)

# SOMMAIRE

<b>LE MOT DU PRESIDENT</b>	<b>2</b>
<b>1 - PRESENTATION DU CADRE GENERAL DE LA REGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT</b>	<b>7</b>
1.1 Le dispositif issu de la loi de 1971	8
1.1.1 La représentation et l'assistance en Justice	8
1.1.2 La consultation juridique et la rédaction d'actes sous-seing privé pour autrui	9
1.1.3 Un dispositif législatif perfectible	12
1.2 Le cas spécifique de la commande publique	17
1.2.1 Un achat de prestations soumis aux règles de la commande publique	17
1.2.2 Le contrôle de la concurrence des professionnels visés par la loi de 1971 par le juge administratif	20
<b>2 - L'ARTICULATION DES COMPETENCES ENTRE LA COMMISSION DE L'EXERCICE DU DROIT ET LES ORDRES</b>	<b>25</b>
2.1 De la Commission périmètre du droit à la Commission de l'exercice du droit	26
2.2 La mission de la Commission de l'Exercice du droit	26
2.3 Les Ordres, acteurs de premier plan de la lutte contre les atteintes au Titre II de la loi de 1971	27
<b>3 - DEFINITION DES INFRACTIONS A LA REGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT</b>	<b>29</b>
3.1 L'exercice illégal de la profession d'avocat par activité de représentation (article 72, L. 1971)	30
3.2 L'exercice illégal du droit (article 66-2, L. 71)	31
3.2.1 L'identification d'une activité juridique	31
3.2.1.1 La notion de consultation juridique	31
3.2.1.2 La rédaction d'actes sous seing privé pour autrui	32
3.2.2 L'exercice d'une activité de consultation juridique et de rédaction d'actes à titre habituel et rémunéré	33
3.2.2.1 La condition de rémunération	33
3.2.2.2 La condition d'habitude	34
3.2.3 Un professionnel habilité à exercer le droit dans les limites de l'autorisation légale	34
3.2.4 Préconisations pratiques	35
3.3 Le démarchage juridique prohibé (art. 66-4, L. 71)	36
3.3.1 Notion de démarchage juridique	36
3.3.2 L'arrêt de la CJUE du 5 avril 2011	37
3.3.3 La problématique du démarchage par Internet	37
3.4 L'usage illicite du titre d'avocat (article 74, L. 1971)	41

<b>4 - LES PROFESSIONNELS RELEVANT DE L'ARTICLE 60 DE LA LOI DE 1971</b>	<b>43-44</b>
4.1 Les professionnels doivent appartenir à une profession visée par un arrêté pris sur le fondement de l'article 54 de la loi de 1971	45
4.2 Les professionnels non réglementés doivent obtenir une qualification professionnelle de leur activité principale non juridique reconnue par l'Etat ou par un organisme public ou un organisme professionnel agréé	46
4.2.1 Présentation des principaux organismes de certification de la qualification	46
4.2.2 Les limites de cette qualification	47
4.3 La personne qui délivre les conseils ou rédige les actes sous seing privés à titre accessoire doit remplir les conditions de diplômes et d'expérience fixées par l'arrêté (licence en droit ou compétence juridique appropriée)	48
4.4 Les prestations juridiques accessoires à l'activité principale agréée doivent présenter un lien direct avec l'activité, être nécessaires à cette activité et être exercées dans les limites de la qualification	49
<b>5 - LE DROIT DE L'UNION EUROPENNE ET LE SYSTEME FRANÇAIS DE REGULATION DU DROIT</b>	<b>53</b>
5.1 La conformité aux dispositions des articles 49 et 56 du Traité de fonctionnement de l'Union Européenne	54
5.1.1 Sur la notion d'entrave	55
5.1.2 Sur le caractère justifié de l'entrave	56
5.2 La réglementation de l'exercice du droit face à la directive services du 12 décembre 2006	59
<b>6 - TABLEAU RECAPITULATIF DE LA REGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT</b>	<b>62-63</b>
<b>7 - L'EXERCICE DU DROIT: Textes de références</b>	<b>65</b>
<b>ANNEXE :</b>	
Liste des membres de la Commission de l'Exercice du droit du Conseil National des Barreaux - mandature 2009-2011	67





# **1- PRESENTATION DU CADRE GENERAL DE LA REGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT**

## 1.1 Le dispositif issu de la loi de 1971

L'exercice du Droit, en France, relève des dispositions de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, modifiée par les lois n°90-1259 du 31 décembre 1990 et n°97-308 du 7 avril 1997, et plus particulièrement des dispositions de l'article 4 et des articles 54 à 66, ces derniers étant regroupés sous le titre II intitulé « réglementation de la consultation en matière juridique et de la rédaction d'actes sous seing privé ».

L'ensemble s'accorde également avec les directives communautaires, la première relative à la libre prestation de

services<sup>1</sup> tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les Avocats, la seconde dite de liberté d'établissement<sup>2</sup> visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'Avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise et enfin la directive services du 12 décembre 2006<sup>3</sup>. **Voir la partie 5 sur le droit communautaire.**

Le dispositif interne est succinctement présenté ci-après.

### 1.1.1 La représentation et l'assistance en Justice

**L'article 4 pose le principe d'une réserve d'activités dans le domaine de l'assistance et de la représentation judiciaire.**

*« Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. »*

**En préservant l'état des lieux en vigueur :**

*« Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'application des dispositions législatives ou réglementaires spéciales en vigueur à la date de publication de la présente loi et, notamment, au libre exercice des activités des organisations syndicales régies par le code du travail ou de leurs représentants, en matière de représentation et d'assistance devant les juridictions sociales et paritaires et les organismes juridictionnels ou disciplinaires auxquels ils ont accès ».*

Dans le cadre de ses réflexions, la Commission présidée et animée par Jean-Michel DARROIS avait retenu que : *« les Avocats ont le monopole de l'assistance ou de la représentation, de la postulation et de la plaidoirie devant les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires de toute nature, sous réserve des dispositions régissant les Avocats au Conseil d'Etat et la Cour de Cassation et les Avoués près la Cour d'Appel »*<sup>4</sup>.

Cette réserve d'activités, qui doit se comprendre de tout ce qui relève du juridictionnel, quelle qu'en soit la nature, civile, pénale, administrative, disciplinaire ou autres, fait toutefois l'objet de nombreuses dérogations devant les juridictions sociales et prud'homales, le Tribunal d'Instance, le Juge de l'Exécution, le Tribunal de Commerce, les Tribunaux paritaires

de droits ruraux, sans oublier les autorités indépendantes et, enfin, la possibilité pour l'Etat et les collectivités territoriales, comme les Etablissements Publics, d'être représentés par un fonctionnaire ou un agent de l'Administration.

Le « monopole » des Avocats est donc loin de s'étendre à l'ensemble des activités juridictionnelles.

La définition de l'assistance qui doit s'entendre comme comprenant nécessairement toute la phase préalable d'analyse et d'étude permettant, soit d'organiser sa défense, soit de prendre l'initiative d'une procédure, fait également difficulté.

<sup>1</sup> Directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977.

<sup>2</sup> Directive 98/5/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 1998

<sup>3</sup> Directive 2006/123/CE du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux Services dans les marchés intérieurs.

<sup>4</sup> Rapport sur les professions du droit, mars 2009, p. 60 et s.

## 1.1.2 La consultation juridique et la rédaction d'actes sous-seing privé pour autrui

**Si la diffusion en matière juridique de renseignements ou d'informations à caractère documentaire est libre (art. 66-1, L. 71), il n'en va pas de même de la consultation juridique et de la rédaction d'actes sous seing privé pour autrui.**

En l'état de la réglementation applicable, ceux qui, directement ou par personne interposée, à titre habituel et rémunéré, sont amenés à donner des consultations juridiques ou à rédiger des actes sous seing privé, relèvent des dispositions des articles 54 et suivants de la loi du 31 décembre 1971 modifiée.

L'article 54-1 exige, outre les conditions de moralité et de sécurité financière, une **licence en droit ou à défaut, une « compétence juridique appropriée » à la consultation juridique et la rédaction d'actes en matière juridique**<sup>5</sup>.

**Cette condition de diplôme n'est toutefois pas suffisante** (Cass. crim, 19 mars 2003, n°02-85.014, prévenu titulaire d'un diplôme de maîtrise de droit).

**Une réponse ministérielle du 7 septembre 2006** indique que « le titulaire d'un doctorat en droit, ne peut pas, en se prévalant de cette seule qualité, délivrer des consultations juridiques à titre onéreux ».

**Une autre réponse ministérielle du 23 novembre 2006 (Q n°24674)** est venue confirmer que « la possession d'un

diplôme juridique d'un niveau minimum licence est une condition nécessaire mais non suffisante à la pratique, à titre habituel et rémunérée, de la consultation juridique et de la rédaction d'actes sous seing privé, pour autrui ».

**Le texte requiert aussi une autorisation ou une habilitation de la loi** à rédiger des actes sous seing privés et/ou de délivrer des consultations juridiques. L'article 54-1 s'interprète en effet obligatoirement au regard des dispositions de l'article 54-5 in fine qui énoncent :

*[Nul ne peut, directement ou par personne interposée, à titre habituel et rémunéré, donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé, pour autrui] : (...) S'il ne répond en outre aux conditions prévues par les articles suivants du présent chapitre et s'il n'y est autorisé au titre desdits articles et dans les limites qu'ils prévoient».*

L'article 54-1 renvoie expressément aux articles 56 à 66 de la loi qui définissent limitativement les personnes habilitées à exercer une activité juridique ainsi que le cadre de leur intervention.

La loi distingue alors les cas selon lesquels le Droit est exercé à titre principal de ceux où il l'est à titre accessoire, étant immédiatement précisé que la notion de consultation n'est nullement définie à aucune des étapes de cette réglementation.

### La consultation et la rédaction d'actes à titre principal sont confiées aux seuls professionnels du Droit -art 56-

*« Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats inscrits à un barreau français, les avoués près les cours d'appel<sup>6</sup>, les notaires, les huissiers de justice, les commissaires-priseurs, les administrateurs judiciaires et les mandataires liquidateurs disposent concurremment, dans le cadre des activités définies par leurs statuts respectifs, du droit de donner des consultations juridiques et de rédiger des actes sous seing privé pour autrui. »*

L'article 56 énonce que ce droit de donner des consultations juridiques et de rédiger des actes s'exerce **« dans le cadre des activités définies par leur statut effectif »**.

- Les avocats aux Conseils, les avocats aux barreaux, les notaires ont une compétence générale.
- Les huissiers de justice pour les significations et exécutions, les commissaires-priseurs pour l'évaluation des objets mobiliers corporels.

cutions, les commissaires-priseurs pour l'évaluation des objets mobiliers corporels.

L'article 21 du décret n° 56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice leur interdit de « *procéder à aucune négociation lorsqu'ils établissent des actes sous seings privé* ». L'huissier ne peut donc s'immiscer dans la phase de négociation préparatoire d'un contrat. Un code de déontologie est en cours d'élaboration par les instances de cette profession.

- Les administrateurs judiciaires et les mandataires liquidateurs pour les procédures collectives, ont une compétence particulière, le périmètre de chacun se réduisant au fil de l'énoncé de ces professions.

<sup>5</sup> Suivant l'article 54 de la loi de 1971, les professionnels du droit sont réputés posséder cette compétence juridique appropriée, tandis que pour les professionnels réglementés non juridique, cette compétence résulte des textes les régissant. Enfin, pour les professionnels non réglementés, la compétence juridique appropriée résulte d'un agrément donné pour la pratique du droit à titre accessoire par un arrêté.

<sup>6</sup> Jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2012.

**L'article 57 de la loi de 1971** ajoute à la liste de l'article 56 les fonctionnaires ou assimilés, en activité ou à la retraite. Ils peuvent consulter en toutes matières, mais non rédiger des actes.

Le décret-loi de 1936 visé par l'article 57 a été abrogé par l'article 23 de la loi n°2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique (JORF 6 février 2007). L'abrogation est effective depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2007.

L'article 57 ajoute encore *“les enseignants des disciplines juridiques des établissements privés d'enseignement supérieur reconnus par l'État délivrant des diplômes visés par le ministre chargé de l'enseignement supérieur”*.

• Enfin, suivant **l'article 58 de la loi de 1971**, les juristes d'entreprise salariés peuvent donner des consultations

## L'exercice du droit à titre accessoire relève, lui : soit de professions réglementées -art 59-

*« Les personnes exerçant une activité professionnelle réglementée peuvent, dans les limites autorisées par la réglementation qui leur est applicable, donner des consultations juridiques **relevant de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire direct de la prestation fournie.** »*

Ce groupe comprend les architectes, experts-comptables, responsables habilités des services comptables des centres de gestion agréés, agents généraux d'assurance, courtiers d'assurance ou dirigeants d'une société de courtage, employés et cadres du secteur bancaire, agents immobiliers, administrateurs de biens, conseils en propriété industrielle, experts agricoles et fonciers, experts forestiers et géomètres experts.

Leur compétence résulte de l'exercice même de la profession. Cependant, la loi ne précise nullement ce qui peut relever de l'activité principale et encore moins comment

## soit de professionnels qualifiés -art 60-

*« Les personnes exerçant une activité professionnelle non réglementée pour laquelle elles justifient d'une qualification reconnue par l'Etat ou attestée par un organisme public ou un organisme professionnel agréé peuvent, dans les limites de cette qualification, donner des consultations juridiques **relevant directement de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire nécessaire de cette activité.** »*

Les conditions d'exercice posées sont voisines mais non parfaitement identiques : la consultation doit relever directement de l'activité et la rédaction constituer l'accessoire

et rédiger des actes pour l'entreprise qui les emploie ou pour le groupe d'entreprises, avec la précision qu'ils ne peuvent exercer le droit qu'*«en exécution d'un contrat de travail»* et *«au profit exclusif de l'entreprise qui les emploie»*. Cet exercice du droit doit obligatoirement se rapporter à l'activité de l'entreprise.

Le texte signifie *a contrario* que les juristes ne peuvent donner de consultations ou rédiger des actes pour d'autres personnes que leur entreprise ou leur groupe d'entreprises. Cette autorisation ne s'applique pas non plus aux «juristes indépendants» ou aux «auto-entrepreneurs» qui proposeraient des services juridiques à des particuliers ou des entreprises.

pourrait être défini l'accessoire direct.

La difficulté consiste à déterminer avec certitude les limites de cette autorisation :

• La notion d'activité principale est délicate à cerner. Il n'est pas évident d'établir qu'une consultation juridique ne relève pas de l'activité principale d'un professionnel réglementé, d'autant que certains d'entre eux ne font pas apparaître dans leur facturation les interventions de cette nature, le coût étant le plus souvent incorporé dans la prestation principale.

• La notion «d'accessoire direct» n'a, quant à elle, donné lieu à aucune définition précise, pas même jurisprudentielle. De surcroît, la jurisprudence retient une interprétation in concreto de la notion d'accessoire défavorable à la profession en pratique (Cass crim 11 avril 2002, 4 mai 2003).

nécessaire de cette dernière mais, là encore, la loi ne définit nullement le caractère direct et encore moins la notion d'accessoire nécessaire.

Voir cependant, **Cass. crim 19 août 2007, n°96-84.608** : sanctionnant l'activité juridique d'un professionnel non réglementé exerçant une activité de conseil et d'assistance des entreprises agricoles, notamment parce que cette activité juridique *«ne relevait pas directement de son activité principale et n'était pas l'accessoire nécessaire, compte tenu notamment du libellé et du montant des factures les rémunérant»*.

Sur cette question, la vigilance de tous s'impose, puisque c'est dans ce domaine que les abus sont les fréquents. Sous couvert d'une activité principale quasi-inexistante, certains professionnels exercent en réalité une activité juridique à titre principale qui leur est interdite.

Il n'existe pas non plus de liste exhaustive de professionnels non réglementés. Il s'agit principalement, des ingénieurs conseils, des cabinets d'audit, les experts immobiliers, des

conseils en gestion de patrimoine, des auditeurs et consultants en assurance etc.

L'organisme certificateur le plus connu est l'ISQ (Qualification des prestations de Services Intellectuels), via notamment ses comités OPQCF (Office Professionnel des organismes de Formation et de Conseil) et OPQCM (Office Professionnel de Qualification des Conseils en Management). **Voir la partie 4 sur les professionnels qualifiés.**

### **L'exigence de compétence pour ces professionnels non réglementés a, fort curieusement, évolué.**

L'article 54 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, dans sa version initiale, n'avait vocation qu'à gérer la réglementation du titre de conseil juridique.

C'est la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 qui, en s'attachant à réglementer la consultation juridique et la rédaction d'actes sous seing privé, va imposer comme condition générale d'exercice la possession de la licence en droit ou d'un diplôme équivalent, les équivalences devant être fixées par décret.

L'entrée en vigueur de cette disposition avait été retardée au 1<sup>er</sup> janvier 1996 avant d'être reportée puis, finalement, abandonnée.

Aussi curieux que cela puisse paraître, la liste des diplômes équivalents n'a jamais pu être établie, ce qui conduisit le législateur à introduire dans la loi n° 97-308 du 7 avril 1997 la notion de "justification d'une compétence juridique appropriée" se substituant ainsi à la notion d'équivalence pour les professionnels non titulaires de la licence en droit.

Cependant, pas plus que la loi de 1990 ne définissait la « consultation », celle de 1997 ne proposait de dessiner les contours de la « compétence juridique appropriée ».

Leur compétence est donc établie par l'agrément donné par un arrêté pris après avis d'une commission qui fixe les conditions de qualification ou d'expérience juridique exigées. Le décret n°97-875 du 24 septembre 1997 a fixé la composition de cette commission et décrit la procédure d'agrément. Celui-ci est donné par arrêté ministériel. Au 11 février 2011, quarante deux arrêtés ont été pris sur ce fondement des domaines variés.

- Les professionnels ni réglementés ni agréés ne peuvent en aucun cas délivrer des consultations juridiques ou rédiger des actes juridiques. Ils peuvent tout au plus fournir de la documentation juridique ou des actes-type. Ainsi, une société formaliste ne peut délivrer aucun conseil juridique ni rédiger des statuts de société (TGI d'Evry, référés, 5 décembre 2008, affaire REDACTFORM).

## **La loi habilite néanmoins certains organismes à exercer le droit à titre accessoire avec des restrictions.**

**Il s'agit :**

- **des organismes chargés d'une mission de service public** qui peuvent donner des consultations juridiques dans l'exercice de cette mission (art. 61) ;

- **des associations** ou fondations reconnues d'utilité publique, ainsi que les associations agréées de consommateurs, les associations agréées exerçant leur activité dans les domaines de la protection de la nature et de l'environnement et de l'amélioration du cadre de vie et du logement, les associations habilitées par la loi à exercer les droits de la partie civile devant la juridiction pénale, les associations familiales et leurs unions, les centres de

gestion agréés, les groupements mutualistes, qui peuvent donner, mais à leurs seuls membres, des consultations juridiques relatives aux questions se rapportant directement à leur objet (art. 63) ;

**Une réponse ministérielle du 7 septembre 2006 (Q. écrite n°24328)** est venue rappeler que l'article 63 interdit toute activité de rédaction d'actes pour les associations.

- **des syndicats et les associations professionnels régis par le code du travail**, qui peuvent donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé, au profit des personnes dont la défense des intérêts est visée par leurs statuts, sur des questions se rapportant directement à leur objet (art. 64) ;

- **des organismes constitués entre ou par des organisations professionnelles ou interprofessionnelles** ainsi que les fédérations et confédérations de sociétés coopératives, qui peuvent donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé au profit de ces organisations ou de leurs membres, sur des questions se rapportant directement à l'activité professionnelle considérée (art. 65) ;

### 1.1.3 Un dispositif législatif perfectible

Cet exposé illustre combien les principes posés par les textes se trouvent dans les faits dilués par la multiplicité des exceptions mais surtout par la porosité des notions de références non définies : consultation, accessoire direct et accessoire nécessaire, compétence appropriée. Au bout du compte, le dispositif ne prescrit pas ce que l'on peut faire ou ne pas faire et cette imprécision permet à certains de tenter de faire ce pourquoi ils ne sont pas faits !

Le tout au détriment de la protection particulière que l'on doit à l'usager de droit.

La réflexion menée par la Commission présidée et animée par Jean-Michel DARROIS, après avoir rappelé, sur le terrain de l'assistance et de la représentation, la réserve d'activité des avocats, a souligné sur celui de la consultation et de la rédaction, que :

*«le plus souvent dans l'incapacité d'évaluer la qualité du service qui leur est rendu, les usagers admettent difficilement de payer des prestations spécifiques délivrées par les professions juridiques réglementées et préfèrent s'en remettre à des conseillers dont ils ne peuvent apprécier ni l'aptitude ni les exigences déontologiques en matière juridique ou à des formulaires disponibles notamment sur Internet, dont ne sont contrôlés ni la fiabilité, ni leur adaptation à une situation particulière».*

*Les particuliers et entreprises bénéficient ainsi de conseils sous des formes très variées, à des prix très divers et parfois même de façon gratuite dans le cadre d'une prestation plus globale.*

*Une telle dérive est sans doute inéluctable en raison de l'impossibilité de tracer une frontière claire entre le conseil juridique et tout autre forme de conseil »<sup>7</sup>.*

<sup>7</sup> Rapport sur les professions du droit, mars 2009, p. 61 et suivants.

- **des organes de presse ou de communication audiovisuelle**, qui peuvent offrir à leurs lecteurs ou auditeurs des consultations juridiques pour autant qu'elles ont pour auteur un membre d'une profession réglementée (art. 66) ;

**Une réponse ministérielle du 1<sup>er</sup> mars 1993 (Q. n°66510)** précise que le prix d'un journal ou d'une communication téléphonique, qui n'est pas spécialement affecté à la prestation juridique fournie, n'est pas assimilable à une rémunération, sous réserve toutefois de l'appréciation des juridictions.

La Commission Darrois observe qu'il existe une véritable confusion dans laquelle se trouvent les consommateurs, engendrée par la réglementation imparfaite du « *périmètre du droit* » et estime nécessaire de vérifier la compétence du prestataire et de définir la notion d'accessoire.

Cet effort indispensable de clarification doit s'étendre aux définitions des notions de compétence juridique appropriée, de lien direct, de lien nécessaire et le rôle du professionnel du droit doit être affirmé dans l'intérêt du consommateur.

Fort de ce constat, la Commission de l'Exercice du droit a pris l'initiative d'élaborer une proposition de définition de la consultation juridique qui a été adoptée par l'Assemblée générale du Conseil National des Barreaux du 18 juin 2011.

La définition adoptée est libellée ainsi : **la consultation juridique consiste en une prestation intellectuelle personnalisée tendant, sur une question posée, à la fourniture d'un avis ou d'un conseil fondé sur l'application d'une règle de droit en vue, notamment, d'une éventuelle prise de décision.**

Cette définition a fait l'objet d'un amendement parlementaire dans la proposition de loi «*simplification du droit et allégement des démarches administratives*» du député Jean-Luc WARSMANN. Elle a été adoptée par la commission des Lois de l'Assemblée Nationale en octobre 2011 avant de voir l'amendement qui lui était consacré supprimé, mais le débat reste ouvert.

# LOI N°71-1130 DU 31 DÉCEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JURIDIQUES ET JUDICIAIRES

## TITRE I - Création et Organisation de la nouvelle profession d'avocat [...]

**Article 4 (mod. L. 2010-1609 22 décembre 2010):** «Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

*Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'application des dispositions législatives ou réglementaires spéciales en vigueur à la date de publication de la présente loi et, notamment, au libre exercice des activités des organisations syndicales régies par le code du travail ou de leurs représentants, en matière de représentation et d'assistance devant les juridictions sociales et paritaires et les organismes juridictionnels ou disciplinaires auxquels ils ont accès.*

*Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister une partie dans une procédure participative prévue par le code civil»<sup>8</sup>.*

## TITRE II - Réglementation de la consultation en matière juridique et de la rédaction d'actes

**Article 54 (mod. L. 97-308 du 7 avril 1997) :** « Nul ne peut, directement ou par personne interposée, à titre habituel et rémunéré, donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé, pour autrui :

**1°** S'il n'est titulaire d'une licence en droit ou s'il ne justifie, à défaut, d'une compétence juridique appropriée à la consultation et la rédaction d'actes en matière juridique qu'il est autorisé à pratiquer conformément aux articles 56 à 66. Les personnes mentionnées aux articles 56, 57 et 58 sont réputées posséder cette compétence juridique.

*Pour les personnes exerçant une activité professionnelle réglementée mentionnées à l'article 59, elle résulte des textes les régissant.*

*Pour chacune des activités non réglementées visées à l'article 60, elle résulte de l'agrément donné, pour la pratique du droit à titre accessoire de celle-ci, par un arrêté, pris après avis d'une commission, qui fixe, le cas échéant, les conditions de qualification ou d'expérience juridique exigées des personnes exerçant cette activité et souhaitant pratiquer le droit à titre accessoire de celle-ci.*

*Pour chacune des catégories d'organismes visées aux articles 61, 63, 64 et 65, elle résulte de l'agrément donné, pour la pratique du droit à titre accessoire, par un arrêté, pris après avis de la même commission, qui fixe, le cas échéant, les conditions de qualification ou d'expérience juridique exigées des personnes pratiquant le droit sous l'autorité de ces organismes.*

*La commission mentionnée aux deux alinéas précédents rend son avis dans un délai de trois mois à compter de sa saisine.*

<sup>8</sup> Dispositions en vigueur au 1<sup>er</sup> septembre 2011.

Cette commission peut émettre, en outre, des recommandations sur la formation initiale et continue des catégories professionnelles concernées. Un décret fixe la composition de la commission, les modalités de sa saisine et les règles de son fonctionnement<sup>9</sup>.

L'agrément prévu au présent article ne peut être utilisé à des fins publicitaires ou de présentation de l'activité concernée;

**2°** S'il a été l'auteur de faits ayant donné lieu à condamnation pénale pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs ;

**3°** S'il a été l'auteur de faits de même nature ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ;

**4°** S'il a été frappé de faillite personnelle ou d'autre sanction en application du titre VI de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 précitée ou, dans le régime antérieur à cette loi, en application du titre II de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 précitée ;

**5°** S'il ne répond en outre aux conditions prévues par les articles suivants du présent chapitre et s'il n'y est autorisé au titre desdits articles et dans les limites qu'ils prévoient.

Une personne morale dont l'un des dirigeants de droit ou de fait a fait l'objet d'une sanction visée au présent article peut être frappée de l'incapacité à exercer les activités visées au premier alinéa par décision du tribunal de grande instance de son siège social, à la requête du ministère public.

La commission mentionnée au **1°** est installée au plus tard dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la loi n° 97-308 du 7 avril 1997.

La condition de diplôme ou de compétence juridique prévue au **1°** est applicable à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la promulgation de la loi n° 97-308 du 7 avril 1997. »

**Article 55 :** « Toute personne autorisée par le présent chapitre à donner des consultations juridiques ou à rédiger des actes sous seing privé, pour autrui, de manière habituelle et rémunérée, doit être couverte par une assurance souscrite personnellement ou collectivement et garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'elle peut encourir au titre de ces activités.

Elle doit également justifier d'une garantie financière, qui ne peut résulter que d'un engagement de caution pris par une entreprise d'assurance régie par le code des assurances ou par un établissement de crédit habilités à cet effet, spécialement affectée au remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus à ces occasions.

En outre, elle doit respecter le secret professionnel conformément aux dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal et s'interdire d'intervenir si elle a un intérêt direct ou indirect à l'objet de la prestation fournie.

Les obligations prévues à l'alinéa précédent sont également applicables à toute personne qui, à titre habituel et gratuit, donne des consultations juridiques ou rédige des actes sous seing privé. »

**Article 56 (mod. L. 2011-94 du 25 janvier 2011)<sup>10</sup> :** « Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats inscrits à un barreau français, les avoués près les cours d'appel, les notaires, les huissiers de justice, les commissaires-priseurs, les administrateurs judiciaires et les mandataires liquidateurs disposent concurremment, dans le cadre des activités définies par leurs statuts respectifs, du droit de donner des consultations juridiques et de rédiger des actes sous seing privé pour autrui. »

<sup>9</sup> Décret n°97-875 du 24 septembre 1997 fixant la composition, les modalités de saisine et les règles de fonctionnement de la commission prévue par l'article 54 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005624304>) ; voir aussi l'arrêté du 20 mars 1998 portant nomination à la commission instituée par l'article 54 de la loi no 71-1130 du 31 décembre 1971 (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000570603>).

<sup>10</sup> Dispositions en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2012 : «Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats inscrits à un barreau français, les notaires, les huissiers de justice, les commissaires-priseurs judiciaires, les administrateurs judiciaires et les mandataires-liquidateurs disposent concurremment, dans le cadre des activités définies par leurs statuts respectifs, du droit de donner des consultations juridiques et de rédiger des actes sous seing privé pour autrui.»

**Article 57 :** « Les personnes entrant dans le champ d'application du décret du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions, en activité ou en retraite, et dans les conditions prévues par ledit décret, ainsi que les enseignants des disciplines juridiques des établissements privés d'enseignement supérieur reconnus par l'Etat délivrant des diplômes visés par le ministre chargé de l'enseignement supérieur, peuvent donner des consultations en matière juridique. »

**Article 58 :** « Les juristes d'entreprise exerçant leurs fonctions en exécution d'un contrat de travail au sein d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises peuvent, dans l'exercice de ces fonctions et au profit exclusif de l'entreprise qui les emploie ou de toute entreprise du groupe auquel elle appartient, donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé relevant de l'activité desdites entreprises. »

**Article 59 :** « Les personnes exerçant une activité professionnelle réglementée peuvent, dans les limites autorisées par la réglementation qui leur est applicable, donner des consultations juridiques relevant de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire direct de la prestation fournie. »

**Article 60 :** « Les personnes exerçant une activité professionnelle non réglementée pour laquelle elles justifient d'une qualification reconnue par l'Etat ou attestée par un organisme public ou un organisme professionnel agréé peuvent, dans les limites de cette qualification, donner des consultations juridiques relevant directement de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire nécessaire de cette activité. »

**Article 61 :** « Les organismes chargés d'une mission de service public peuvent, dans l'exercice de cette mission, donner des consultations juridiques. »

**Article 63 :** « Les associations reconnues d'utilité publique, ou dont la mission est reconnue d'utilité publique conformément au code civil local d'Alsace-Moselle, les fondations reconnues d'utilité publique, les associations agréées de consommateurs, les associations agréées exerçant leur activité dans les domaines de la protection de la nature et de l'environnement et de l'amélioration du cadre de vie et du logement, les associations habilitées par la loi à exercer les droits de la partie civile devant la juridiction pénale, les associations familiales et les unions d'associations familiales régies par le code de la famille et de l'aide sociale, les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité peuvent donner à leurs membres des consultations juridiques relatives aux questions se rapportant directement à leur objet. »

**Article 64 :** « Les syndicats et associations professionnels régis par le code du travail peuvent donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé au profit des personnes dont la défense des intérêts est visée par leurs statuts, sur des questions se rapportant directement à leur objet. »

**Article 65 :** « Les organismes constitués, sous quelque forme juridique que ce soit, entre ou par des organisations professionnelles ou interprofessionnelles ainsi que les fédérations et confédérations de sociétés coopératives peuvent donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé au profit de ces organisations ou de leurs membres, sur des questions se rapportant directement à l'activité professionnelle considérée. »

**Article 66 :** « Les organes de presse ou de communication au public par voie électronique ne peuvent offrir à leurs lecteurs ou auditeurs de consultations juridiques qu'autant qu'elles ont pour auteur un membre d'une profession juridique réglementée. »

**Article 66-1 :** « Le présent chapitre ne fait pas obstacle à la diffusion en matière juridique de renseignements et informations à caractère documentaire. »

**Article 66-2 :** « Sera puni des peines prévues à l'article 72 quiconque aura, en violation des dispositions du présent chapitre, donné des consultations ou rédigé pour autrui des actes sous seing privé en matière juridique. »

**Article 66-3 :** « Les organismes chargés de représenter les professions visées à l'article 56 et les organisations professionnelles représentatives de ces professions peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues à l'article 66-2. »

**Article 66-4 :** « Sera puni des peines prévues à l'article 72 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 des conditions fixées par le décret visé à l'article 66-6. »

**Article 72 :** « Sera puni d'une amende de 4500 euros et, en cas de récidive, d'une amende de 9000 euros et d'un emprisonnement de six mois ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque aura, n'étant pas régulièrement inscrit au barreau, exercé une ou plusieurs des activités réservées au ministère des avocats dans les conditions prévues à l'article 4, sous réserve des conventions internationales. »

**Article 73 :** « Toute personne qui, dans la dénomination d'un groupement professionnel constitué sous quelque forme que ce soit, utilise, en dehors des cas prévus par la loi, le mot «ordre» est passible des peines [\*sanctions pénales\*] prévues à l'article 72. »

**Article 74 :** « Quiconque aura fait usage, sans remplir les conditions exigées pour le porter, d'un titre tendant à créer, dans l'esprit du public, une confusion avec le titre et la profession réglementés par la présente loi sera puni des peines encourues pour le délit d'usurpation de titre prévu par l'article 433-17 du code pénal [\*sanctions pénales\*]. Les mêmes peines seront applicables à celui qui aura fait usage du titre de conseil juridique ou d'un titre équivalent pouvant prêter à confusion, sous réserve des dispositions du quatrième et du cinquième alinéas du paragraphe I de l'article 1<sup>er</sup> de la présente loi. »

## 1.2 Le cas spécifique de la commande publique<sup>11</sup>

L'exercice du droit public présente une particularité. Non pas parce qu'à l'instar de toutes les autres activités de la profession d'avocat sa pratique relève de l'exercice d'une profession réglementée, mais parce qu'il faut ajouter à cela, que lorsque la prestation est servie à une personne publique, elle ne peut l'être, sauf rare exception, qu'en vertu d'un **marché régulièrement conclu entre l'acheteur public et le cabinet d'avocat, c'est-à-dire en respectant les règles impératives de la commande publique**, dont la principale : la mise en concurrence.

Cette originalité a une conséquence bénéfique inédite pour la profession d'avocat : elle fait du juge administratif, chargé du contrôle des conditions dans lesquelles les marchés de prestations de services juridiques sont conclus, un **protecteur inattendu du respect du caractère réglementé de l'exercice du droit** : le juge veille à ce que les marchés soient attribués aux seuls professionnels auxquels la loi reconnaît le droit d'exercer.

### 1.2.1 Un achat de prestations soumis aux règles de la commande publique

#### Principe

Exercer le droit public au service de personnes privées ne présente aucune originalité. L'acheteur privé est totalement libre de déterminer ses modalités de choix d'un avocat.

En revanche, le choix d'un avocat par un acheteur public est encadré.

En dépit des débats qu'il a pu susciter et suscite encore parfois, l'état du droit positif, en Europe, notamment au titre de la « **Directive Marchés** » et de la « **Directive Services** »<sup>12</sup>, et donc **en France, au titre du Code des marchés publics ou de l'ordonnance du 6 juin 2005**, implique que les acheteurs publics, ou même leur mandataire personne privée, lorsqu'ils entendent faire appel à un avocat, achètent des « prestations de services juridiques », en respectant des procédures de mise en concurrence.

Le Conseil d'Etat a jugé à plusieurs reprises qu'aucun des différents principes applicables à la profession d'avocat ne fait obstacle à ce que la conclusion d'un contrat avec un acheteur public soit précédée d'une procédure de mise en concurrence dès lors qu'elle est compatible avec ces principes<sup>13</sup>.

#### Cet achat est soumis :

- d'une part, aux **principes généraux de la commande publique** : principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Le respect de ces principes doit permettre d'assurer les objectifs d'efficacité de la commande publique et de bonne utilisation des deniers publics.
- d'autre part, à des règles spécifiques de procédure pour l'attribution du marché, figurant pour l'essentiel, selon les acheteurs, au **Code des marchés publics version 2006 modifiée, ou à l'ordonnance du 6 juin 2005**<sup>14</sup>.

Ces règles doivent également s'articuler avec les règles propres à la profession d'avocat.

<sup>11</sup> Ces éléments sont extraits d'une contribution rédigée par Philippe NUGUE, Membre du Conseil National des Barreaux, avocat au Barreau de Lyon, spécialisé en droit public.

<sup>12</sup> Directive 2004/18/CE Du Parlement Européen Et Du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services - Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur [Journal officiel L 376 du 27.12.2006].

<sup>13</sup> Conseil d'Etat, Assemblée, du 9 avril 1999, 196177, TOUBOL FISCHER, publié au recueil Lebon, Conseil d'État, 7<sup>ème</sup> sous-section jugeant seule, 03/09/2008, 290398, Inédit au recueil Lebon Conseil d'État, 7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> sous-sections réunies, 09/08/2006, 286316, ACE, CE 9 juillet 2007 Syndicat EGF-BTP et autres.

<sup>14</sup> Décret n° 2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006 portant Code des marchés publics - Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics - Décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005.

## Les prestations juridiques concernées

Toutes les prestations servies par un avocat sont concernées, qu'il s'agisse d'assistance, de conseil ou de représentation en justice. Ni le droit français, ni le droit européen, ne font de distinction.

L'examen de la nomenclature CPV<sup>15</sup> (vocabulaire commun des marchés publics en Europe) le confirme<sup>16</sup>, qui comprend notamment :

<b>79100000-5</b>	<b>Services juridiques</b>
<b>79110000-8</b>	<b>Services de conseils et de représentation juridiques</b>
<b>79111000-5</b>	<b>Services de conseil juridique</b>
79112000-2	Services de représentation légale
79112100-3	Services de représentation des parties prenantes
	(...)
<b>79140000-7</b>	<b>Services de conseils et d'information juridiques</b>

Mais aussi...

79000000-4	Services aux entreprises: droit, marketing, conseil, recrutement, impression et sécurité
79120000-1	Services de conseils en matière de brevets et de droits d'auteurs
79121000-8	Services de conseils en matière de droits d'auteurs
79121100-9	Services de conseils en matière de droits d'auteurs de logiciels
79130000-4	Services de documentation et de certification juridiques
79221000-9	Services de conseils fiscaux

Il faut aussi tenir compte du vocabulaire supplémentaire annexé à cette nomenclature qui permet de préciser le domaine d'intervention.

À noter toutefois qu'il existe une exception, prévue à la fois par le droit national et le droit communautaire, qui peut sembler proche de l'activité de l'avocat : les marchés de services juridiques relatif à l'arbitrage et/ou à la conciliation en sont exclus<sup>17</sup>.

**Mais cette exclusion ne concerne que la désignation ou le choix de l'arbitre ou du conciliateur<sup>18</sup>**, fonction que les avocats peuvent bien sûr exercer, et non la désignation des avocats qui assisteraient une personne publique dans le cadre d'un arbitrage ou d'une conciliation.

<sup>15</sup> La Commission a adopté le 28 novembre 2007 un nouveau règlement relatif au vocabulaire commun européen des marchés publics (Comm. CE, règl., 28 nov. 2007, Common Procurement Vocabulary [CPV]). Utilisé depuis 1996, devenu obligatoire fin 2003 en se substituant à plusieurs nomenclatures européennes, le CPV a été mis en place afin de permettre aux opérateurs économiques de mieux identifier les consultations lancées dans leur secteur d'activité. En unifiant les références employées par les pouvoirs adjudicateurs lorsqu'ils décrivent l'objet de leur consultation, le CPV doit permettre aux entreprises de l'Union européenne de découvrir les consultations qui les intéressent par la simple saisie du numéro de nomenclature dans la base d'appels d'offres de TED (Tenders Electronic Daily).

<sup>16</sup> Comm. CE, règl. 213/2008, 28 nov. 2007 modifiant le règlement 2195/2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) et les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE relatives aux procédures en matière de marchés publics, en ce qui concerne la révision du CPV : JOUE n° L 74, 15 mars 2008, p.1.

<sup>17</sup> Code des marchés publics, art. 3, 12.

<sup>18</sup> Dir. n° 2004/18/CE, consid. 26.

## Une procédure adaptée et aménagée

La procédure est celle applicable aux marchés de services.

Les textes distinguent habituellement les procédures applicables en fonction du montant financier présumé du marché.

Au-delà du seuil de 193.000 €HT pour les collectivités territoriales et de 125 000 €HT pour l'Etat, **les procédures sont dites « formalisées »**, en ce qu'elles sont fixées de manières très détaillées par les textes. On peut penser que la plupart des marchés de prestations de services juridiques n'atteignent pas ce seuil, mais au cas particulier de la profession d'avocat, ceci est sans incidence car les textes donnent également une liste exhaustive des services pour lesquels la passation d'un marché est soumise à une procédure formalisée en cas de dépassement du seuil<sup>19</sup>.

Or, l'une des particularités des prestations de services juridiques est justement de ne pas figurer sur cette liste.

En conséquence, et toujours en application des textes<sup>20</sup>, **ces marchés peuvent être attribués quel qu'en soit le montant en suivant une procédure dite adaptée<sup>21</sup>, ou libre<sup>22</sup>**, dans laquelle l'acheteur détermine lui-même les règles, dans le respect des principes généraux de la commande publique qui demeurent applicables. **La mise en concurrence demeure donc la règle.**

L'acheteur est en principe libre également de se soumettre volontairement à une procédure formalisée quel que soit le montant prévisible du marché. Mais en pratique, c'est la procédure adaptée ou libre qui est le plus souvent utilisée.

Ces marchés doivent faire l'objet d'une publicité dont les modalités sont librement choisies par l'acheteur public « en fonction des caractéristiques du marché » et suivant « notamment le montant des services » à fournir<sup>23</sup>.

La passation des « marchés de services juridiques » n'est donc pas obligatoirement soumise à la parution de publicités au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) ou dans un journal d'annonces légales ni au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE).

Il appartient à l'acheteur public de déterminer le niveau de publicité, qui induit le niveau de mise en concurrence, qui

lui paraîtra le plus approprié (mention sur site internet, publicité locale, publicité nationale, etc.), voire de recourir à la sollicitation directe de cabinet d'avocats qu'il aura identifiés lui-même librement (envoi d'avis par télécopie, demande de devis). Dans ce cas, le nombre minimum de cabinets sollicités devrait être de trois, même si aucun texte impératif ne l'exige, mais par souci d'assurer une concurrence effective respectant les principes généraux de la commande publique.

En pratique les acheteurs utilisent de nombreuses « techniques d'achat » :

- marché au forfait pour une opération déterminée,
- marché à bons de commandes, permettant sur une certaine durée (un an renouvelable 3 fois maximum) d'acheter en fonction des besoins au fur et à mesure,
- accord cadre permettant de présélectionner le plus souvent 3 cabinets qui sont remis en concurrence pour chaque dossier...

Par ailleurs, le recours à l'allotissement en fonction de certaines spécialités ou spécificités est fréquemment utilisé (lots commande publique, urbanisme, fonction publique, droit privé etc.)

Pour le reste, les avocats sont naturellement soumis aux obligations de l'article 46 du Code des marchés publics (relatif aux certificats et attestations de régularité de leur situation au regard du Code du travail, et aux obligations fiscales et sociales, etc.).

Ils sont également, conformément aux dispositions de l'article 49 du Code des marchés publics, soumis à l'obligation de signer un acte d'engagement – le cas échéant électronique – et admis à la faculté de présenter dès l'origine, comme en cours de marché, des sous-traitants.

Seule particularité significative, ceux des marchés qui ont pour objet la représentation d'une collectivité territoriale en vue du règlement d'un litige ne sont pas soumis au contrôle de légalité, c'est-à-dire ne sont pas transmis au représentant de l'Etat.

<sup>19</sup> Code des marchés publics, art 29, décret du 30 décembre 2005, art. 8.

<sup>20</sup> Code des marchés publics, art. 30, décret du 30 décembre 2005, art. 9.

<sup>21</sup> Si l'acheteur est soumis au Code des marchés publics.

<sup>22</sup> Si l'acheteur est soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005.

<sup>23</sup> Code des marchés publics, art. 40.

## Des exceptions limitées

L'article 28 du Code des marchés publics prévoit la possibilité de ne soumettre à aucune publicité ni mise en concurrence préalable certains marchés « si les circonstances le justifient (...) ou dans les situations décrites au II de l'article 35 », c'est-à-dire, essentiellement, en cas d'urgence impérieuse et imprévisible, d'infructuosité, de marchés complémentaires, de marchés similaires.

Pour le Conseil d'Etat, la passation des marchés de représentation en justice n'est donc pas inconciliable avec les délais des recours contentieux dès lors que si les marchés de prestations juridiques sont passés selon une procédure adaptée, « ils peuvent (...) être conclus, notamment en cas d'urgence impérieuse, sans publicité, ni mise en concurrence préalable <sup>24</sup>».

**L'article 28 du Code des marchés publics (l'Ordonnance du 6 juin 2005 est muette sur ce point) dispose égale-**

**ment que le pouvoir adjudicateur peut décider que le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalable si son montant estimé est inférieur à 4.000 €HT.**

Très controversée, cette disposition a été invalidée par le Conseil d'Etat en tant qu'elle fixait, à l'époque, le seuil à 20.000 €HT. L'annulation concernant un décret modificatif du Code des marchés publics, elle a eu pour effet de faire revivre la disposition antérieure non annulée, soit la même, avec un seuil de 4.000 €HT... **Sous cette réserve, en l'état du droit, les marchés passés par les acheteurs soumis au Code des marchés publics<sup>25</sup>, inférieurs à 4.000 €HT peuvent donc l'être de gré à gré.** Il faut noter toutefois que pour apprécier ce seuil, il faut également considérer les achats de même nature fait auprès du même prestataire sur une période de référence, en général une année calendaire<sup>26</sup>.

## 1.2.2 Le contrôle de la concurrence des professionnels visés par la loi de 1971 par le juge administratif

Les contraintes qui pèsent sur la commande publique entraînent un contrôle rigoureux du juge administratif. A ce titre, le juge contrôle indirectement l'exercice professionnel du droit en censurant l'attribution de marchés de prestations de services juridiques à des prestataires que la loi n'autorise pas à pratiquer le droit.

### Rappel des principes

#### S'agissant d'un marché de conseil et d'assistance juridique

L'acheteur public doit veiller au respect de la loi du 31 décembre 1971, et notamment **de l'article 54** qui réserve la faculté de donner des consultations juridiques ou de rédiger des actes sous seing privé, pour autrui, directement ou par personne interposée, à titre habituel et rémunéré, aux seuls titulaires d'une licence en droit, et aux personnes autorisées à pratiquer conformément aux articles 56 à 66 de la loi.

L'acheteur public ne saurait donc choisir un prestataire qui n'appartient pas à une catégorie de professionnels du droit visée à l'article 56 de la loi de 1971, dans le cadre d'une mise en concurrence pour l'attribution d'un marché de prestations « services de conseils et de représentation juridiques », c'est-à-dire de prestations visant à obtenir

des consultations juridiques, la rédaction d'actes ou, toute prestation de conseil et d'assistance ayant pour objet à titre principal ou **accessoire** la mise en œuvre des règles ou des principes juridiques, la négociation ou le suivi de relations contractuelles.

L'acheteur public doit même indiquer dès le début de sa procédure de sélection que l'objet du marché est réservé à une profession réglementée déterminée, et doit écarter tous services de cette nature qui ne seraient pas offerts par professionnel autorisé.

Les prestataires relevant des articles 59, 60, 61, 63, 64, 65 ne peuvent donc pas candidater à l'attribution d'un marché public dont l'objet principal est de donner des consultations juridiques et/ou de rédiger des actes sous seing privé.

#### S'agissant d'un marché de représentation en justice

Seuls les avocats au barreau et, dans le cadre des dispositions spéciales les régissant, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation peuvent candidater à l'attribution de marchés de prestations de services juridiques dont **l'objet, ou même seulement une partie de l'objet**, porte sur la représentation devant les juridictions et/ou les organismes juridictionnels ou disciplinaires.

<sup>24</sup> V. jurisprudences précitées.

<sup>25</sup> L'Ordonnance du 6 juin 2005 est muette sur ce point

<sup>26</sup> Code des marchés publics, art. 27 - décret du 30 décembre 2005, art. 11

## Les candidatures qui ne peuvent être retenues

Au sens de la commande publique, une offre est inacceptable si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur<sup>27</sup>.

Le Conseil d'Etat a déjà rappelé à plusieurs reprises que le respect des règles déontologiques régissant les professions juridiques s'imposait au pouvoir réglementaire<sup>28</sup> et aux pouvoirs adjudicateurs s'agissant des procédures de mise en concurrence ayant pour objet d'assurer une assistance juridique<sup>29</sup>.

Selon le cas, un marché de prestations de services juridiques ne pourra donc pas être attribué à un prestataire visé par la loi de 1971 et qui ne respecterait pas les limites fixées par celle-ci, ou à plus forte raison, à un prestataire qui ne figurerait parmi ceux visés par la loi.

Pour appréhender complètement les situations possibles, il convient de retenir également que l'article 66-1 de la loi précise que l'exercice réglementé du droit ne comprend pas « la diffusion en matière juridique de renseignements et informations à caractère documentaire ».

### A été jugée irrégulière, l'attribution :

- d'un marché de consultations juridiques principalement généralistes à une association<sup>30</sup>. Le marché en cause avait précisément pour objet l'exécution de « prestations de permanences juridiques généralistes, avec une spécialité dans le domaine du droit des femmes et du droit de la famille », ainsi que des prestations accessoires en matière d'information juridique. Le marché prévoyait aussi la tenue de permanences pour des entretiens individuels. Le juge administratif considère que le rejet de l'offre d'un avocat au profit de celle d'une association contrevient, dans les circonstances de l'espèce, à la loi du 31 décembre 1971 modifiée, au regard de l'objet du marché et de l'objet de l'association,

- à la société S., d'un marché dont l'objet est le conseil juridique instantané par téléphone dans tous les domaines juridiques et dont les caractéristiques principales sont que le prestataire devra pouvoir être saisi par courrier et apporter des réponses écrites aux questions posées dans un délai de 3 à 5 jours maximum<sup>31</sup>. La décision souligne

que le marché ne se limitait pas à la diffusion en matière juridique de renseignements et informations à caractère documentaire, la faisant échapper aux conditions posées par les articles 54 et 60 de la même loi pour la délivrance de consultations juridiques. La décision prend le soin également de souligner que la Société S. exerce une activité professionnelle non réglementée, pour laquelle elle justifie d'une qualification reconnue par un organisme public mais qu'elle n'est habilitée au sens de la loi du 31 décembre 1971 qu'à la pratique du droit à titre accessoire de son activité principale. Ainsi, elle ne pouvait dès lors, sans méconnaître ces dispositions légales, être candidate à l'attribution d'un marché ayant pour objet principal des prestations de consultation juridique.

- à la société S., pour les mêmes motifs, d'un marché dont l'objet est le conseil et l'assistance juridique multi domaines au profit d'un OPHLM, dès lors que le marché prévoit en outre des services d'assistance et d'aide à la décision personnalisés<sup>32</sup>.

Ces décisions confirment une jurisprudence administrative bien établie<sup>33</sup>.

Il faut rappeler également qu'en application de l'article 55 de la loi de 1971, toute personne autorisée à donner des consultations juridiques ou à rédiger des actes sous seing privé, pour autrui, de manière habituelle et rémunérée, doit être couverte par une assurance garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle et doit justifier d'une garantie financière.

Ces critères légaux font partis de ceux qu'un acheteur public est tenu de vérifier, ce qui, là encore, devrait entraîner le rejet des offres présentées par des personnes non visées par la loi de 1971.

<sup>27</sup> Code des marchés publics, art. 35, 1°.

<sup>28</sup> CE Ass. 9 avril 1999, Mme Toubol- Fischer et Bismuth, n°196177- CE Ass.5 mars 2003, Ordre des Avocats à la Cour d'Appel de Paris, n°238039.

<sup>29</sup> CE 28 avril 2006, SABTP, n°286443- Egalement CE 13 novembre 2002, Commune du Mans, Req. n°245354.

<sup>30</sup> TA Cergy-Pontoise 3 février 2011, Maître Slimane GACHI c/ Commune de Villeneuve la Garenne, n° 11003.

<sup>31</sup> Cour Administrative d'Appel de Nancy, 23 mars 2009, n°08NC00594, Inédit au recueil Lebon.

<sup>32</sup> TA de Montpellier, 6 février 2009, 0602020, OPHLM de l'Aude.

<sup>33</sup> TA Paris, ord, 27 juillet 2007, Palmier, centre hospitalier Sainte-Anne n° 710469.

# CODE DES MARCHES PUBLICS

## Section 3 : procédure adaptée

### Article 28 (Mod. D. 2011-1853 du 9 décembre 2011)

*I. - Lorsque leur valeur estimée est inférieure aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, les marchés de fournitures, de services ou de travaux peuvent être passés selon une procédure adaptée, dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat.*

*Le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre. Cette négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix.*

*Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer des procédures formalisées, sans pour autant que les marchés en cause soient alors soumis aux règles formelles qu'elles comportent. En revanche, s'il se réfère expressément à l'une de ces procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur est tenu de l'appliquer dans son intégralité.*

*Quel que soit son choix, le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des opérateurs économiques plus de renseignements ou de documents que ceux prévus pour les procédures formalisées par les articles 45, 46 et 48.*

*II. - Le pouvoir adjudicateur peut décider que le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalables dans les situations décrites au II de l'article 35 ou lorsque ces formalités sont impossibles ou manifestement inutiles en raison notamment de l'objet du marché, de son montant ou du faible degré de concurrence dans le secteur considéré.*

*III. - Le pouvoir adjudicateur peut également décider que le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalables si son montant estimé est inférieur à 15 000 euros HT. Lorsqu'il fait usage de cette faculté, il veille à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin.*

## Section 4 : Procédure applicable aux marchés de services

### Article 29 (mod. D. 2008-1334 du 17 décembre 2008)

*Sont soumis, en ce qui concerne leur passation, aux règles prévues par le présent titre les marchés publics et les accords-cadres ayant pour objet les services énumérés ci-dessous :*

1. Services d'entretien et de réparation ;
2. Services de transports terrestres, y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des services de transports ferroviaires ;
3. Services de transports aériens de voyageurs et de marchandises ;
4. Services de transports de courrier par transport terrestre et par air ;
5. Services de communications électroniques ;
6. Services financiers : services d'assurances, services bancaires et d'investissement, sous réserve des dispositions des 3° et 5° de l'article 3 ;
7. Services informatiques et services connexes ;
8. Services de recherche-développement, sous réserve des dispositions du 6° de l'article 3 ;
9. Services comptables, d'audit et de tenue de livres ;
10. Services d'études de marché et de sondages ;
11. Services de conseil en gestion et services connexes ;
12. Services d'architecture ; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie ; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère ; services connexes de consultations scientifiques et techniques ; services d'essais et d'analyses techniques ;
13. Services de publicité ;
14. Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés ;
15. Services de publication et d'impression ;
16. Services de voirie et d'enlèvement des ordures, services d'assainissement et services analogues.

### Article 30 (Mod. D. 2011-2027 du 29 décembre 2011)

*I.-Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 28.*

*II.-Toutefois :*

- 1° Les dispositions du III de l'article 40 et du troisième alinéa de l'article 41 ne sont pas applicables ;
- 2° Lorsque le montant estimé des prestations demandées est égal ou supérieur à 200 000 euros HT, elles sont définies conformément aux dispositions de l'article 6 et le marché fait l'objet d'un avis d'attribution dans les conditions fixées à l'article 85 ;
- 3° Les marchés d'un montant égal ou supérieur à 200 000 euros HT sont attribués par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ;

*4° Le pouvoir adjudicateur veille au respect des principes déontologiques et des réglementations applicables, le cas échéant, aux professions concernées ;*

*5° Les marchés de services juridiques ne sont pas soumis aux dispositions du titre IV de la présente partie. En outre, ceux de ces marchés qui ont pour objet la représentation d'une collectivité territoriale en vue du règlement d'un litige ne sont pas transmis au représentant de l'Etat.*

*III.-Lorsqu'un marché ou un accord-cadre a pour objet à la fois des prestations de services mentionnées à l'article 29 et des prestations de services qui n'y sont pas mentionnées, il est passé conformément aux règles qui s'appliquent à celle de ces deux catégories de prestations de services dont le montant estimé est le plus élevé.*





## **2- L'ARTICULATION DES COMPETENCES ENTRE LA COMMISSION DE L'EXERCICE DU DROIT ET LES ORDRES**

## 2.1 De la Commission périmètre du droit à la Commission de l'exercice du droit

C'est sous l'impulsion du Bâtonnier Paul Albert IWEINS, ancien Président du Conseil National des Barreaux qu'a été instituée, en mars 2006, la Commission dite du périmètre du droit.

La diversité des atteintes et l'émergence d'opérateurs économiques empiétant de manière croissante sur le champ de compétence des avocats ont conduit la profession à mettre en place une nouvelle instance chargée de lutter nationalement contre les infractions au Titre II et de coordonner les actions engagées par les Barreaux afin de bâtir une stratégie cohérente et uniforme.

Cette constitution s'inscrit dans la continuité de la Commission dite du Titre II, créée à l'initiative de l'Ordre des avocats de Paris en 2003, et qui est ensuite devenue tripartite en accueillant des représentants du Conseil National des Barreaux et de la Conférence des Bâtonniers, toujours dans

le but d'assurer une meilleure cohérence dans les actions en justice pour la défense du périmètre du droit par les différents ordres et de renforcer les actions menées dans des dossiers jugés comme étant les plus emblématiques<sup>34</sup>.

Fort de ce succès, le Conseil National des Barreaux a naturellement intégré dans son organisation une commission ad hoc entièrement dédiée à la répression de l'exercice illicite de la profession d'avocat, sous l'intitulé de Commission du périmètre du droit, et qui rassemble les confrères les plus compétents et motivés dans le domaine du respect des dispositions du Titre II de la loi du 31 décembre 1971, avec la participation active du Barreau de Paris et de la Conférence des Bâtonniers.

Cette Commission a depuis acquis le statut de commission statutaire du Conseil National des Barreaux.

## 2.2 La mission de la Commission de l'Exercice du droit

**Lors de sa création, la Commission du périmètre du droit du Conseil National s'est assignée une triple mission :**

D'assistance aux bâtonniers en émettant des avis motivés, avec rappel des textes et de la jurisprudence et choix de la stratégie judiciaire.

De défense par une intervention du Conseil National des Barreaux dans les dossiers emblématiques et d'importance nationale.

Prospective par l'étude de nouveaux champs de réflexion (impact de la directive services, introduction de l'acte d'avocat, ouverture du capital des structures d'exercice, définition de la consultation juridique etc.).

La Commission a depuis rencontré de réels succès devant les juridictions, en particulier avec l'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 2010 rendu dans l'affaire Alma Consulting Group<sup>35</sup>.

Entre temps, la Commission dite du «périmètre du droit», a modifié son intitulé pour devenir la Commission de l'exercice du droit, exprimant ainsi sa volonté

d'inscrire son action dans la défense de l'exercice du droit pour assurer aux usagers de droit dans les domaines juridique et judiciaire la meilleure protection possible. Ce changement de terminologie met l'accent sur une conception plus positive du périmètre du droit qui a été rendue décisive dans le débat sur la transposition de la directive «services», et dont il est ressorti l'absence de contrariété au droit communautaire de la réglementation française. **Voir la partie 5 consacrée au droit communautaire.**

**L'article 22 de la loi 2011-331 du 28 mars 2011** de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées a ouvert la possibilité au Conseil National des Barreaux d'exercer, devant toutes les juridictions, tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession d'avocat.

La Commission a immédiatement exploité ce dispositif en proposant au Conseil National de se constituer partie civile dans des procédures impliquant des sociétés spécialisées dans la contestation d'infractions routières, avec succès devant le tribunal correctionnel de Créteil<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Cette action commune s'est concrétisée par la publication, courant 2004, d'un guide intitulé «méthodologie en cas d'infraction au titre II» et qui proposait une méthodologie de traitement des signalements d'infractions calquée sur le fonctionnement de la Commission dite Titre II.

<sup>35</sup> Procédure actuellement pendante devant la Cour d'appel de renvoi.

<sup>36</sup> Les prévenus ont toutefois formé appel de cette décision de condamnation.

## 2.3 Les Ordres, acteurs de premier plan de la lutte contre les atteintes au Titre II de la loi de 1971

Depuis plusieurs années, les Ordres ont développé leur propre instance de traitement des dossiers d'infractions à la loi du 31 décembre 1971 modifiée, même si les intitulés de ces commissions ou groupes de travail ne comportent pas systématiquement une référence au périmètre du droit.

La Commission de l'Exercice du droit du Conseil National n'entend donc pas se substituer aux Bâtonniers et aux commissions existantes au sein de chaque Barreau.

Dans ce schéma, les Ordres ont vocation à continuer à traiter les dossiers à caractère régional afin que la Commission puisse se concentrer sur les dossiers d'ampleur nationale, de portée emblématique, financièrement importants ou encore posant des problèmes de principe comme sur la définition de la consultation juridique.

C'est ainsi que le Conseil National, assisté de plusieurs confères, est intervenant volontaire dans divers dossiers à haute portée symbolique comme celui mettant en cause la société Alma Consulting Group. Dans une décision remarquable, la Cour de cassation a reconnu le caractère juridique de l'activité d'optimisation de coûts exercée par cette société (Cass. civ. 1, 15 novembre 2010). Dans le même temps, les juges suprêmes ont retenu que l'appréciation du caractère juridique d'une prestation ne dépend en aucune façon du «niveau de complexité des problématiques posées», rendant ainsi inopérante toute distinction entre droit simple et droit complexe.

Ce succès ne doit pas faire oublier que la lutte contre les atteintes au Titre II passe aussi par la répression des officines locales de taille plus modeste mais qui, sous le prétexte d'assistance administrative ou de secrétariat juridique, interviennent pour l'essentiel dans l'aide aux victimes, l'assistance juridique aux particuliers ou aux entreprises, et qui, de ce fait, constituent une véritable concurrence déloyale pour de nombreux avocats.

La loi reconnaît expressément cette compétence ordinale dans la lutte contre l'exercice illicite du droit. **L'article 66-3 de la loi de 1971 habilite expressément les organismes chargés de représenter la profession d'avocat à exercer les recours reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues à l'article 66-2 de la loi**, en l'occurrence celle d'exercice illicite du droit.

Il est en effet de jurisprudence constante qu'un Ordre peut exercer une action en justice, qu'elle soit pénale ou civile, pour la défense des intérêts protégés par le titre II de la loi du 31 décembre 1971 modifiée (Cass crim, 21 octobre 1998, n°97-85668 ; Cass crim 8 juin 1995, 94-84386, Bull. crim., n°221). **Voir la partie 3.2 du vade-mecum consacrée à l'infraction d'exercice illégal du droit.**

**Cette compétence ordinale trouve également sa source dans les dispositions de l'article 17 de la loi de 1971**, qui, sans préjudice des dispositions de l'article 21-1 de la loi de 1971 régissant les attributions du Conseil national, confèrent notamment à l'Ordre la tâche «de traiter toute question intéressant l'exercice de la profession, la défense des droits des avocats et la stricte observation de leurs devoirs (art. 17, al. 2, 5°)».





## **3- DEFINITION DES INFRACTIONS A LA REGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT**

## 3.1 L'exercice illégal de la profession d'avocat par activité de représentation (article 72, L. 1971)

L'article 72 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée punit d'une peine d'amende de 4500 euros (9000 euros en cas de récidive) et/ou d'un emprisonnement de six mois toute personne qui n'étant pas inscrite régulièrement à un barreau, a exercé une ou plusieurs activités réservées au ministère des avocats par l'article 4 de la loi.

L'article 4 de la loi de 1971 confère aux avocats une réserve d'activité en matière d'assistance ou/et de représentation des parties, de postulation et de plaidoirie devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature qu'ils soient. Un décret du 24 juin 2003 oblige désormais les parties à recourir à un avocat devant les Cours administratives d'appel.

L'avocat est donc le seul professionnel à pouvoir représenter et assister les justiciables devant les tribunaux de grande instance, les cours d'appel, les tribunaux répressifs et les tribunaux administratifs<sup>37</sup>, sous la seule réserve du droit reconnu aux parties de se défendre elles-mêmes avec l'autorisation du Président.

Cette réserve d'activité a été étendue par la loi n°2010-1609 du 22 décembre 2010 à la **procédure participative** réglementée aux articles 2062 et suivants du Code civil. Elle n'est cependant pas absolue, dès lors que la présence de l'avocat n'est pas obligatoire devant certaines juridictions comme le tribunal d'instance, le tribunal de commerce ou encore le Conseil des prud'hommes etc., sous réserve des dispositions particulières à ces juridictions qui définissent limitativement les personnes habilitées à représenter et assister les parties (art. 828 CPC pour le tribunal d'instance).

Ces deux dernières dérogations ont entraîné un grand nombre de détournement de la loi soit par la création de faux syndicats, soit par le développement d'offices spécialisées dans l'assistance et la représentation de commerçants ou de dirigeants de société.

Cependant, la jurisprudence n'hésite pas sanctionner la violation des textes restreignant pour les non-avocats l'activité de représentation devant les juridictions. Les non-avocats ne peuvent représenter ou assister qu'à titre occasionnel devant le tribunal de commerce (Cass. civ 1, 21 janvier 2003)<sup>38</sup>.

En aucun cas, il ne peut s'agir de représentation professionnelle et rémunérée.

Aux termes de l'article 4, alinéa 1 de la loi de 1971, cette réserve d'activité s'étend aussi à l'assistance et à la représentation à titre habituel et rémunéré d'autrui devant «les commissions disciplinaires de quelque nature que ce soit». Un avocat peut assister et/ou représenter une partie devant la commission disciplinaire d'une caisse primaire d'assurance maladie (CE 26 juillet 1996, Gaz. Pal. 1997.2, somm. 304).

L'article 6 de la loi de 1971 énonce que l'avocat peut assister et représenter autrui devant une administration publique ou devant toute personne chargée d'une délégation de service public. **Contrairement à d'autres représentants, les avocats n'ont pas à justifier de leur mandat** (Avis CE 5 juin 2002, n°227373)<sup>39</sup>.

Le domaine d'application de l'article 4 de la loi de 1971 se limite à l'assistance et la représentation devant les tribunaux, ce qui exclut les activités de conseil et de rédaction d'actes, elles-mêmes réglementées par les articles 54 et suivants de la loi de 1971.

Cela étant, les actes de représentation et d'assistance prohibés peuvent s'accompagner, dans les faits, de la fourniture de conseils juridiques illicites, ce qui justifie l'engagement concomitant de poursuites sur le fondement de l'article 66-2 de la loi de 1971, une jurisprudence ayant d'ailleurs reconnu que «le fait d'assister une partie devant le tribunal de commerce et de l'y représenter en vue du recouvrement d'une créance implique nécessairement une activité de conseil à son égard, et donc de consultation juridique au sens de l'article 54»<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Devant le tribunal administratif, l'assistance d'un avocat est en principe obligatoire en cas de recours de plein contentieux, à l'exclusion de certaines matières limitativement énumérées à l'article R. 431-3 du Code de justice administratif (travaux public, contributions directes, taxes sur le chiffre d'affaires et taxes assimilées etc.). L'assistance par avocat est en revanche facultative en cas de recours pour excès de pouvoirs.

<sup>38</sup> On réservera le cas des huissiers qui peuvent représenter un client devant le tribunal de commerce, sur le fondement de l'article 853 CPC, dans la mesure où l'article 627 du Code de Commerce qui le lui interdisait, a été abrogé par la loi 87-550 du 16 juillet 1987 (art. 25).

## 3.2 L'exercice illégal du droit (article 66-2, L. 71)

L'article 66-2 réprime par les peines prévues à l'article 72 le fait de donner des consultations juridiques ou de rédiger des actes sous seing privé en violation des articles 54 et suivants.

La caractérisation de l'exercice illégal du droit suppose d'établir l'exercice :

- d'une activité juridique (consultation juridique ou rédaction d'actes sous seing privé pour autrui);
- à titre habituel et rémunéré
- par des personnes ne justifiant pas d'une autorisation de la loi ou dépassant les limites de cette autorisation.

### 3.2.1 L'identification d'une activité juridique

#### 3.2.1.1 La notion de consultation juridique

La consultation juridique n'est définie officiellement par aucun texte législatif. Cette notion a seulement fait l'objet de réponses ministérielles, de quelques décisions de jurisprudence ainsi que d'une proposition de définition du Conseil National des Barreaux.

**i-Une réponse ministérielle du 28 mai 1992** définit la consultation juridique comme une *« prestation intellectuelle personnalisée qui tend à fournir un avis, parfois un conseil qui concourt, par les éléments qu'il apporte, à une prise de décision par le bénéficiaire de la consultation »*.

**ii-Un jugement du TGI d'Auxerre du 3 janvier 1995** (SA Accor – Thierry - Ordre des avocats de la Cour d'appel de Dijon, JCP G 1995, II, n°22388, note Martin R.; définition reprise par Paris, 20 septembre 1996, n°95/6070) énonce que *« donner une consultation juridique consiste à exprimer, en réponse à une question qui met en jeu le Droit et sa pratique, un avis personnel ou un conseil fondé sur les règles juridiques de nature à permettre à la personne qui reçoit cette décision de prendre une décision »*.

**Versailles, 11 septembre 2008, n°07/03343, SARL ECS/SARL Florence Morgan**: *« Une consultation juridique est une prestation intellectuelle personnalisée qui tend à fournir un avis ou un conseil et qui, fondée sur les règles juridiques applicables à la situation analysée, constitue un élément de prise de décision par le bénéficiaire de la consultation »*.

**Cour d'appel de Lyon, 5 octobre 2010, n° n°09/05190, Ordre de Lyon c. SARL Juris consulting** : *« Que la consultation juridique peut être définie comme une prestation intellectuelle personnalisée qui tend à fournir un avis concourant par les éléments qu'il apporte à la prise de décision du bénéficiaire de la consultation ; qu'il se distingue de l'information à caractère documentaire qui consiste seulement à renseigner un interlocuteur sur l'état de droit et de la jurisprudence relativement à un problème donné »*.

**TGI Angoulême (référé), 10 novembre 2010, n°217/2010, Ordre des avocats d'Angoulême c. Société Cabinet Braun**, évoquant la notion de *« projet individualisé et entièrement finalisé »*.

La consultation juridique se distingue de l'information juridique, laquelle peut être librement diffusée en vertu de l'article 66-1 de la loi de 1971.

**iii- Le Conseil National des Barreaux a adopté, lors de son Assemblée générale du 18 juin 2011, une définition de la consultation juridique rédigée comme suit :**

***La consultation juridique consiste en une prestation intellectuelle personnalisée tendant, sur une question posée, à la fourniture d'un avis ou d'un conseil fondé sur l'application d'une règle de droit en vue, notamment, d'une éventuelle prise de décision.***

Tout en s'inscrivant dans la continuité des précédentes propositions, cette définition a le mérite de simplifier l'interprétation du Titre II de la loi de 1971 en mettant l'accent sur le critère de personnalisation de la consultation, ce qui la distingue précisément de l'information à caractère documentaire de l'article 66-1, voire du commentaire de doctrine.

Elle déconnecte la consultation juridique de toute notion de difficulté ou de problème juridique parfois invoquée par certains opérateurs économiques pour justifier l'idée que toute analyse juridique ne relève pas de la consultation juridique. **Voir sur cette définition la partie 1.3 du Vade-mecum.**

Malgré l'absence de définition légale, la jurisprudence a été amenée à préciser pour certains domaines ce qui relève de la consultation juridique.

<sup>39</sup> Avis CE, 5 juin 2002 : « Il résulte de ces dispositions [visant l'article 54] que, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires excluant l'application d'un tel principe dans les cas particuliers qu'elles déterminent, les avocats ont qualité pour représenter leurs clients devant les administrations publiques sans avoir à justifier du mandat qu'ils sont réputés avoir reçu de ces derniers dès lors qu'ils déclarent agir pour leur compte ».

<sup>40</sup> Orléans, 11 janvier 2001, Jurisdata 2001-158098.

Ainsi, la consultation juridique recouvre :

**La consultation fiscale** (Paris, 26 septembre 1997, n° 97-02535<sup>41</sup>; Poitiers 18 décembre 2001, n°97-01659, visant toutefois l'infraction de démarchage);

**Les conseils donnés en matière de droit des étrangers** (Cass. crim 11 janvier 2001, 00-80830)

**Le calcul d'une taxe professionnelle** dès lors qu'il implique un travail préalable de qualification juridique (Cass crim, 13 décembre 1995, n°95-80286).

**La prestation d'optimisation de coûts** entendue par la Cour de cassation comme «la vérification, au regard de la réglementation en vigueur, du bien-fondé des cotisations réclamées par les organismes sociaux au titre des accidents du travail» (Cass civ 1 15 novembre 2010).

**L'activité d'expert en indemnisation de préjudice corporel:** la Cour d'appel de Lyon, a retenu que l'étude du dossier, la mise en place de réclamations, l'obtention de provisions, la mise en place d'expertises médicales, le rapprochement avec les compagnies d'assurance

etc. relevait de l'activité de consultation juridique et de rédaction d'actes (Lyon, 12 mai 2009, n°08/08208, Ordre des avocats de Lyon c. Henry G. confirmant aussi, TGI de Lyon, 5 novembre 2008, n°07/06594).

«[...] Qu'accompagnant les victimes depuis l'étude du dossier jusqu'à la réalisation d'une transaction, il [l'expert d'assuré] procède nécessairement à des consultations juridiques, puisqu'il doit se livrer à une qualification juridique de la situation de la victime à l'égard du régime indemnitaire applicable et à la définition de chaque poste de préjudice susceptible d'indemnisation applicable, au vu des éléments médico-légaux fournis par l'expertise, en tenant compte des éventuelles créances des tiers payeurs».

Cette décision rejoint la solution adoptée par la chambre criminelle **de la Cour de cassation dans son arrêt du 18 janvier 2000 (n°98-88210)** qui approuve les juges du fond (Versailles, 3 décembre 1998, n°1998-899P) d'avoir retenu que «l'acceptation ou la discussion pour le compte d'un tiers de l'offre transactionnelle à laquelle est obligé l'assureur de l'auteur du dommage, suppose la fourniture d'un avis ou de conseils éclairés, qu'il appartient aux seuls avocats, en vertu du monopole de la consultation qui leur est conféré par la loi»<sup>42</sup>.

### 3.2.1.2 La rédaction d'acte sous seing privé pour autrui

Suivant une réponse ministérielle du 20 juillet 1992, la notion d'acte sous seing privé, telle que visée par les articles 54 et suivants de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, recouvre « **les actes unilatéraux et les contrats, non revêtus de la forme authentique, rédigés pour autrui et créateurs de droits ou d'obligations** » (Rép. min., Q n° 46703, JOAN, 20 juill. 1992, p. 3291).

Dès lors, échappent à cette qualification les **modèles ou lettres-types** sans adaptation ou individualisation (Cass. civ 1, 15 mars 1999, n°96-21.415).

La réponse doit être plus nuancée s'agissant des **actes à finalité informative** comme les procès-verbaux d'assemblée ou de conseil. En droit des sociétés, de nombreux procès-verbaux sont créateurs de droits (par exemples, distribution de dividendes, affectation de bénéfices, ou augmentation de capital), de sorte qu'ils pourraient, selon les situations, être appréhendés comme ressortant d'une activité réglementée.

Les actes sous seing privé doivent être rédigés **dans l'intérêt d'autrui** (Cass com 12 mars 2002, n°99-16.476, Bull. civ. IV, n°52, confirmant l'inapplication du Titre II de la loi de 1971 au cautionnement souscrit par un emprunteur au bénéfice de la banque).

<sup>41</sup> Solution non remise en cause par Cass crim 21 octobre 1998, n°97-85668, cassant l'arrêt sur le quantum des peines tout en maintenant les autres dispositions pénales et civiles.

<sup>42</sup> Dans le prolongement de cette jurisprudence, on signalera l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 15 juin 2004 qui applique les dispositions de la loi du 3 avril 1942 prohibant l'activité des intermédiaires qui se chargent d'assurer aux victimes d'accidents de droit commun ou à leurs ayants droit le bénéfice d'accords amiables ou de décisions judiciaires, et retient la nullité des contrats qui s'y attachent.

## 3.2.2 L'exercice d'une activité de consultation juridique et de rédaction d'acte à titre habituel et rémunéré

**Dans un deuxième temps, il convient de vérifier si l'activité de consultation juridique et de rédaction d'actes est exercée «à titre habituel et rémunéré».**

L'activité juridique exercée à titre occasionnel et gratuit échappe donc à toute réglementation.

**Une réponse ministérielle du 10 août 2004 (Q. écrite n°41982)<sup>43</sup>** précise de manière générale qu'aucune autorité n'est plus particulièrement chargée d'apprécier le caractère occasionnel ou non d'une activité juridique, cette condition relevant du contrôle a posteriori exercé par les juridictions.

### 3.2.2.1 La condition de rémunération

Les textes ne contiennent pas de dispositions particulières sur la condition de rémunération.

**Une réponse ministérielle du 1<sup>er</sup> mars 1993 (Q. n°66510)** indique que pour vérifier si une consultation juridique présente ou non un caractère rémunéré au sens de la loi, il convient **d'envisager cette prestation en se référant à son destinataire.**

Deux points méritent toutefois une attention particulière :

Certains professionnels, réglementés ou non, opèrent une facturation globale ou au forfait de l'ensemble de leurs prestations, ne faisant pas toujours apparaître le prix de la prestation juridique.

**Les consultations juridiques téléphoniques offertes par les sociétés de vente de tickets restaurant** ont donné lieu à une controverse jurisprudentielle. Néanmoins, la jurisprudence a reconnu la licéité de cette pratique en raison du caractère gratuit de cette prestation, le salarié payant le même prix, qu'il utilise ou non ce service d'assistance, et l'employeur n'ayant pas subi de surcoût lors de l'apparition de ce service (**Paris, 20 septembre 1996, n°95/6070, SA Accor - Thierry - Ordre des avocats de la Cour d'appel de Dijon; TGI Auxerre, 3 mai 1995, précité**).

L'article 55, alinéa 3 énonce que les règles relatives à l'obligation de secret professionnel et au conflit d'intérêts qui s'imposent à toute personne entrant dans le champ d'application de la loi, s'appliquent également à toute personne exerçant une activité juridique à titre habituel et gratuit.

S'agissant des **actes occasionnels et rémunérés**, on rappellera que la jurisprudence pénale considère pour les infractions d'habitude, que le caractère occasionnel cesse à compter du deuxième acte inclus.

Il en va de même **des consultations téléphoniques juridiques et fiscales fournies par une société de domiciliation** à ses clients, dès lors que leur rémunération est comprise dans les sommes versées au titre des prestations de domiciliation et qu'elle ne donne pas lieu à une rémunération supplémentaire (**Paris, 20 juin 1996, n°96-01612, L. c. Ordre des avocats au Barreau de Paris<sup>44</sup>; aussi, Paris 20 juin 1996, n°96-01546<sup>45</sup>**).

Ces décisions sont néanmoins critiquables car la gratuité n'est souvent qu'apparente via une facturation indirecte.

Ainsi, la gratuité peut se révéler purement fictive, en particulier pour les prestations juridiques délivrées par des associations ne respectant pas les conditions fixées par l'article 63 de la loi de 1971.

<sup>43</sup> Dans cette réponse ministérielle, le Ministère de la justice confirme qu'un conseil généraliste d'entreprise ne peut représenter à titre habituel ses clients devant les juridictions consulaires.

<sup>44</sup> En revanche, la société a été condamnée sur le fondement du démarchage juridique illicite (art. 66-4), pour une offre de consultations juridique et fiscale par voie d'insertion publicitaire.

<sup>45</sup> Relaxant du chef d'exercice illicite et de démarchage juridique le prévenu ayant envoyé à un particulier un courrier contenant à titre principal des formules interrogatives mais exempt de sollicitation en vue d'une consultation juridique.

### 3.2.2.2 La condition d'habitude

Elle est parfois interprétée restrictivement par le juge pénal.

Dans un arrêt du 21 octobre 2008, la chambre criminelle de la Cour de cassation a retenu que «*le caractère habituel de l'exercice illicite de l'activité d'avocat n'est pas établi par la succession dans une seule et même procédure de deux interventions*» (Cass crim 21 octobre 2008, n°08-82.436, Bull. Crim, n°211)<sup>46</sup>; Paris 20 juin 1996, précité n°96-01546, constatant l'envoi d'une seule lettre).

**Cependant :**

La condition d'habitude a néanmoins été retenue à l'encontre d'un prévenu ayant rédigé moyennant rémunération une dizaine d'actes dans l'année (**Caen, 23 mars 1998, n° 97/00725**, visant un mandataire devant les tribunaux de commerce).

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris s'est fondé sur l'importance des revenus tirés de l'activité de consultation juridique et de rédaction d'actes pour retenir la condition d'habitude (**Paris, 26 septembre 1997, n° 97-02535**, retenant que le montant des revenus tiré de cette activité suppose la réitération des actes).

### 3.2.3 Un professionnel habilité à exercer le droit dans les limites de l'autorisation légale

**Le professionnel doit rentrer dans la catégorie des professions habilitées à exercer une activité juridique, que ce soit à titre principal ou accessoire, et respecter les conditions associées à cette autorisation.**

Si, aux termes de l'article 54 de la loi de 1971, le professionnel doit au moins être titulaire d'une licence en droit (ou justifier d'une compétence juridique appropriée), cette condition de diplôme n'est pas suffisante (voir infra).

En présence d'un membre d'une profession réglementée ou d'un professionnel relevant de l'article 60, il faut s'assurer que l'activité juridique n'est pas exercée à titre principal, ce qui implique que le professionnel puisse **justifier de la réalité et de l'effectivité de l'activité principale non juridique**. L'activité juridique accessoire doit aussi être exercée dans le respect des conditions visées aux articles 59 et 60 de la loi de 1971 (notion d'accessoire direct et de nécessité). **Voir la partie 1.1 du vade-mecum présentant le dispositif issu de la loi de 1971.**

Si l'auteur de la consultation juridique appartient à l'une des catégories visées aux articles 61 et 63 à 66 de la loi de 1971 (associations agréées, organisations professionnelles etc.), il faut veiller au respect des conditions posées par les dispositions applicables à sa catégorie de rattachement.

Ainsi, la rédaction d'actes est exclue pour les associations, les organes de presse, mais elle est ouverte, sous certaines conditions, aux syndicats et associations professionnels régis par le Code du travail et aux organisations professionnelles ou interprofessionnelles ainsi qu'aux fédérations et confédérations de sociétés

coopératives (art. 64 et 65). Celles-ci ne peuvent que rédiger des consultations dans les limites de leur objet ou de leur activité concernée, sauf à justifier d'un agrément visé à l'article 54 1° § 4. **Voir la partie 4 sur les professionnels qualifiés et le tableau synoptique.**

**Indépendamment de ces dispositions, l'article 55 de la loi de 1971** impose à toute personne autorisée à exercer une activité de consultation juridique ou de rédaction d'actes par le Titre II:

- d'être couverte par une **assurance** souscrite personnellement ou collectivement et garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'elle peut encourir au titre de ses activités.
- de justifier d'une **garantie financière** résultant exclusivement d'un engagement de caution pris par une entreprise d'assurance régie par le Code des assurances ou par un établissement de crédit habilité à cet effet et spécialement affectée au remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus à ces occasions.
- de **respecter le secret professionnel** conformément aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal et de s'interdire d'intervenir si elle a un intérêt direct ou indirect à l'objet de la prestation fournie (règle du conflit d'intérêts).

<sup>46</sup> Arrêt rendu en matière de recouvrement de créances.

### 3.2.4 Préconisations pratiques

**Le recours à la voie pénale pour des faits d'exercice illicite du droit peut être envisagé.** Il suppose que les éléments caractéristiques de l'infraction soient clairement réunis, étant souligné que la faiblesse du montant des amendes prévues par les textes, en l'occurrence 4500 euros et 9000 euros en cas de récidive, ne permet pas une répression efficace de l'exercice illégal de la profession d'avocat.

La présence d'une infraction d'escroquerie ou d'une tentative d'escroquerie par usage de fausse qualité notamment, peut éventuellement faciliter l'engagement de poursuites.

**Le recours à une procédure civile peut aussi être une réponse efficace.**

L'Ordre peut en l'état des pièces qui sont au dossier :

- adresser **une mise en demeure** de cesser toute activité de consultation juridique et de rédaction d'actes exercée en violation avec la loi. Pour les professionnels relevant de l'article 60 (voir supra), il est utile de faire préciser la nature réelle de l'activité principale exercée.

- puis éventuellement déposer **une requête afin de constat** (art. 145 CPC) pour réunir les preuves avant de faire saisir les juridictions par l'avocat de son choix (Chambéry, 3 juin 1997, Conseil Supérieur de l'ordre des experts comptables c. ordre des avocats du barreau de Bonneville, Jurisdata n°1997-043914).

En présence d'un professionnel qualifié (art. 60), il pourrait ainsi être sollicité auprès du contrevenant le dossier présenté à l'organisme certificateur et également la copie de contrats conclus avec des tiers, ainsi que les facturations.

Lorsque les éléments du dossier sont collectés à partir du **site Internet** de l'auteur des faits, il est recommandé de **faire constater par huissier** les contenus litigieux. Cela s'avérera particulièrement utile pour établir de manière irréfutable des faits de démarchage juridique illicite (art. 66-4).

- A défaut de se conformer à une telle mise en demeure, l'Ordre peut envisager d'engager **une procédure** en vue d'obtenir, éventuellement sous astreinte, devant les juridictions du fond, voire en référé, la **cessation de toute activité de consultation juridique et de rédaction d'actes** prohibés ainsi que la cessation de tout démarchage juridique sous la forme d'un retrait de toute documentation commerciale et, sur le site Internet, de toute référence à l'accomplissement d'une prestation juridique.

Une telle action est grandement facilitée lorsque le contrevenant n'appartient pas à une profession réglementée, ou ne dispose pas d'un agrément l'autorisant à une pratique accessoire du droit (voir supra).

En présence d'un conseil en management ou d'un conseil en entreprise, **une simple vérification sur le site de l'ISQ** (Qualification des services intellectuels)<sup>47</sup>, principal organe certificateur via ses comités OPQCM<sup>48</sup> et OPQCF<sup>49</sup>, permet de s'assurer de l'existence d'un agrément. **Voir la partie 4 sur les professionnels qualifiés.**

Certains professionnels, conscients de développer une activité susceptible d'être en contravention avec les textes en vigueur, insèrent dans leurs conditions générales de vente des clauses limitatives insistant sur le caractère purement documentaire des informations délivrées qui « ne sauraient constituer ou remplacer une consultation juridique ».

Toutefois, les juges n'accordent pas de crédit à ce type de stipulations: **TGI Angoulême (référé), 10 novembre 2010, n°217/2010, Ordre des avocats du Barreau de la Charente c. SARL Cabinet Braun et associés**, qui relève que ces mentions (en l'occurrence, celle précisant que «rien ne remplace le conseil professionnel d'un professionnel du droit, tel un avocat») « démontrent que la société avait une pleine conscience, à défaut d'en avoir la mesure exacte, de l'interdiction qui lui était faite d'assurer conseils et assistance juridiques et rédaction d'actes ».

Au regard de la jurisprudence, il est également envisageable de solliciter de la juridiction civile **la modification de l'objet social** de la société (en ce sens, TGI Evry, 5 décembre 2008, n°08-00952, Conseil National des Barreaux c. SARL Redactform), **voire sa nullité** s'il fait référence à une activité juridique exercée en violation de la loi du 31 décembre 1971.

Outre une **modification du site Internet**, une **mesure de publicité de la décision** peut aussi être demandée auprès de la juridiction saisie.

**TGI Angoulême, 10 novembre 2010**, précité: ordonnant sous astreinte de 500 euros par jour la publication **dans deux quotidiens régionaux** aux frais de la société condamné et **sur la page d'accueil de son site**, pendant trois mois, de l'ordonnance de référé interdisant la poursuite de toute activité juridique.

Cette décision a aussi ordonné **l'affichage intégral de l'ordonnance** sur la porte d'entrée des locaux de la société contrevenante.

**Lyon, 5 octobre 2010, n°09/05190, Ordre des avocats de Lyon c. SARL Jurisconsulting**: faisant obligation à la société contrevenante de supprimer sur son site toute référence à une activité d'assistance juridique prohibée au titre des articles 54 et 60.

<sup>47</sup> <http://www.isqualification.com/>

<sup>48</sup> [http://www.isqualification.com/OPQCM/page\\_spe2.php](http://www.isqualification.com/OPQCM/page_spe2.php)

<sup>49</sup> [http://www.isqualification.com/OPQF/page\\_spe2.php](http://www.isqualification.com/OPQF/page_spe2.php)

## 3.3 Le démarchage juridique prohibé (art. 66-4, L. 71)

L'article 66-4 interdit, sous peine de sanctions pénales, de se livrer au démarchage en matière de consultation juridique et de rédaction d'actes.

### 3.3.1 Notion de démarchage juridique

L'article 66-4 ne définit pas la notion de démarchage juridique.

On peut toutefois se reporter à l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 72-785 du 25 août 1972 relatif au démarchage et à la publicité en matière de consultation et de rédaction d'actes juridiques qui définit l'acte de démarchage comme «le fait d'offrir ses services en vue de donner des consultations ou de rédiger des actes juridiques ou de provoquer à la souscription d'un contrat aux mêmes fins, notamment en se rendant personnellement ou en envoyant un mandataire soit au domicile ou à la résidence d'une personne, soit sur les lieux de travail, de repos, de traitement ou dans un lieu public».

Ainsi, la jurisprudence exige **une sollicitation en vue de donner une consultation juridique** ou de rédiger des actes sous seing privé pour autrui (Paris, 26 juin 1996, n°96-01546).

Le démarchage juridique est une infraction autonome facilement caractérisable. L'absence d'exercice illicite du droit n'empêche pas l'engagement de poursuites sur ce fondement.

C'est en effet au travers de l'interdiction du démarchage juridique que l'on peut appréhender l'activité juridique de certains professionnels réglementés ou agréés, notamment lorsque les conditions posées pour l'infraction d'exercice illicite de la profession d'avocat ne peuvent être réunies (voir infra).

Poitiers, 16 mai 1994, n°0000455/63; TGI Niort (référé), 3 février 1993, JCP 1993, II, 22021, note Martin R, sanctionnant l'organisation d'une journée «porte ouverte» en matière juridique par un ordre régional d'expert-comptable.

En raison de son caractère général, cette prohibition s'applique aussi aux avocats<sup>50</sup>. Le décret n°2005-790 du 12 juillet 2005, en son article 15, interdit au demeurant aux avocats «**tout offre personnalisée adressée à un client potentiel**»<sup>51</sup>. En revanche, ne relève pas du démarchage prohibé l'envoi en nombre, par voie postale ou électronique, d'informations sur les domaines d'activités ou les services d'un cabinet d'avocat, le droit ou la jurisprudence (art. 10-3, RIN).

<sup>50</sup> En ce sens, Voir l'affaire Class Action: TGI Lille, 14 juin 2005, TGI de Paris, 6 juin 2005 (D. 2006, p. 141, obs. AVENA-ROBARDET; JCP G 2006, II, 10019, note MARTIN R.), confirmés en appel (Paris, 17 novembre 2006, n°05-23835). Dans cette affaire, les avocats concernés étaient notamment poursuivis sur le fondement des articles 66-4 de la loi de 1971 et de l'article 2 du décret de 1972.

<sup>51</sup> Article 15, D. 12 juillet 2005 : «La publicité est permise à l'avocat si elle procure une information au public et si sa mise en œuvre respecte les principes essentiels de la profession. La publicité inclut la diffusion d'informations sur la nature des prestations de services proposées, dès lors qu'elle est exclusive de toute forme de démarchage. Toute offre de service personnalisée adressée à un client potentiel est interdite à l'avocat». Comp. anc. article 161 D. 27 décembre 1991 interdisant toute offre de démarchage et de sollicitation.

### 3.3.2 L'arrêt de la CJUE du 5 avril 2011

On peut toutefois s'interroger sur la portée de cette interdiction à la suite de l'arrêt de la CJUE du 5 avril 2011 (C-119/09) qui, sur le fondement de l'article 24 de la directive services du 12 décembre 2006, déclare contraire à la réglementation communautaire toute réglementation nationale interdisant totalement aux membres d'une profession réglementée, telle que la profession d'expert-comptable, d'effectuer des actes de démarchage.

*Extrait du communiqué de presse n°30/11 de la CJUE :*  
«Le droit de l'Union ne comportant pas de définition légale de la notion de « démarchage », la Cour l'interprète comme une forme de communication d'informations destinée à rechercher de nouveaux clients qui implique un contact personnalisé entre le prestataire et le client potentiel, afin de présenter à ce dernier une offre de services. Il peut, de ce fait, être qualifié de marketing direct. Le démarchage constitue donc une communication commerciale au sens de la directive.

*Par conséquent, la Cour répond que l'interdiction pour les experts-comptables d'effectuer tout démarchage peut être considérée comme une interdiction totale des communications commerciales prohibée par la directive. En effet, l'interdiction édictée de manière large, par la réglementation française, prohibe toute activité de démarchage, quelle qu'en soit sa forme, son contenu ou les moyens employés. Dès lors, cette interdiction prohibe tous les moyens de communication permettant sa mise en œuvre».*

Le Conseil d'Etat a immédiatement tiré les conséquences de cette décision en annulant par décision du 22 juin 2011<sup>52</sup> l'article 12 du Code de Déontologie des experts-comptables qui prohibe «*toute activité de démarchage... quels que soient sa forme, son contenu et les moyens employés*».

Concernant la réglementation du périmètre du droit, l'incidence de cette jurisprudence n'est pas certaine, dans mesure où elle n'autorise pas les experts-comptables à faire du démarchage juridique.

### 3.3.3 La problématique du démarchage par Internet

A l'heure actuelle, le démarchage juridique s'exerce principalement par Internet.

L'article 66-4 ne vise pas une ou plusieurs professions, réglementées ou non, mais interdit à « quiconque » le démarchage en matière juridique. C'est le droit qui est protégé en tant que « valeur » et non la publicité de telle ou telle profession peu important qu'elle soit réglementée ou non.

Loin de constituer une atteinte injustifiée à la libre prestation de services, le dispositif de l'article 66-4 de la loi de 1971 s'intègre harmonieusement dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de la justice européenne qui consacre l'exercice du droit comme une raison impérieuse d'intérêt général et laisse la possibilité aux Etats membres d'organiser leur système de régulation du droit. **Sur ce point, on renverra aux développements contenus dans la partie 5 consacrée au droit communautaire.**

En tout état de cause, la censure de la Cour de justice ne s'applique qu'aux législations interdisant totalement le démarchage, la licéité de l'interdiction partielle de certains types de démarchage restant envisageable.

Une réflexion est en cours au sein de la Commission des Règles et Usages du Conseil National des Barreaux en vue notamment de sortir les avocats du champ d'application du décret de 1972 et de préciser la notion de démarchage juridique prohibé au regard de la jurisprudence de la CJUE. La question de l'éventuelle adaptation des normes déontologiques est également débattue dans un certain nombre d'autres professions réglementées ainsi qu'au niveau de l'Union Nationale des Associations de Professions Libérales.

<sup>52</sup> CE, 22 juin 2011, n°310979.

### 3.1.1.1 On constate, depuis plusieurs années, un essor considérable des sites proposant des prestations de conseils juridiques ou de rédaction d'actes sous seing privé en ligne.

La plupart de ces sites se réfugient souvent derrière la simple production de documentation juridique sans personnification de la réponse, la rédaction de modèles d'actes ou encore la réalisation de formalités, alors qu'en fait, elles proposent des prestations de rédaction de statuts ou de cession de parts sociales.

Le démarchage juridique par internet est proscrit au même titre que le démarchage par voie d'affichage ou d'insertion publicitaire. La jurisprudence condamne clairement cette forme de démarchage sur le fondement de l'article 66-4 de la loi de 1971 qui n'établit aucune liste de procédés interdits.

Le principal obstacle à cette sanction réside dans le caractère mouvant et très réactif de ces sites, qui nécessitent un suivi permanent pour vérifier les changements apportés et les « nouveautés » proposées, parfois suscitées par les mises en garde ou protestations de la profession.

De nouvelles formes de marketing juridique apparaissent constamment : appels d'offres, commercialisation de « packs juridiques en partenariat avec des cabinets d'avocats », ou encore cartes d'abonnement mensuel ouvrant droit à des prestations d'avocats partenaires etc.

Un site interdit peut très vite être reconstitué sous un nouveau nom ou une nouvelle adresse. Certains de ces sites sont d'ailleurs hébergés à l'étranger, dans des pays où la réglementation est plus souple, ce qui ne facilite pas leur appréhension par la réglementation française.

Pour les sites hébergés en France, on soulignera l'intérêt de recourir à la **procédure de notification à l'hébergeur** des contenus manifestement illicites. Cette procédure réglementée à l'article 6-I-5 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, dite loi LCEN est ouverte à toute personne estimant avoir subi un dommage du fait de ces contenus. La loi de 2004 présume l'irresponsabilité civile et pénale de l'hébergeur quant au contenu des sites hébergés, sauf s'il est averti du contenu illicite d'un site et qu'il n'a pas retiré ces informations ou rendu l'accès au site visé impossible malgré une notification effectuée conformément à la loi. L'objectif n'est pas tant d'engager la responsabilité du prestataire d'hébergement que de faire cesser, dans les meilleurs délais, la diffusion d'un site proposant

en toute illégalité des prestations de consultation juridique ou de rédaction d'actes.

La loi n'impose pas de forme particulière à cette notification, mais il est recommandé de procéder **par voie de lettre recommandée avec accusé de réception**. La notification doit contenir : la date de notification, les éléments permettant l'identification du notifiant, les éléments d'identification du destinataire de la notification, la description des faits litigieux et leur location précise, les motifs pour lesquels les contenus doivent être retirés comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de fait, la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.

Le respect des conditions prescrites par la loi de 2004 fait l'objet d'un contrôle rigoureux par la jurisprudence. Un constat d'huissier sera utile pour permettre à l'opérateur technique de disposer de tous les éléments nécessaires à l'identification du contenu incriminé. (Cass civ 1, 17 février 2011, n°09-15857, n°09-67896, n° 09-13202; concernant le périmètre du droit, **TGI Paris (ord. référé), 8 novembre 2010**: <http://www.legalis.net/spip.php?article3037>, constatant le caractère non conforme de la mise en demeure adressée à la société Google Inc. pour la diffusion, via son programme Google Adword, de liens vers des officines spécialisées dans le contentieux routier).

### 3.1.1.2 Une autre difficulté concerne les sites qui se proposent, sous diverses modalités, de mettre en relation les internautes avec des avocats

**On peut ainsi distinguer:**

#### **Les sites de référencement**

Ils constituent des sortes d'annuaires électroniques. L'avocat doit s'inscrire et préciser la ou les matières sur lesquelles il entend être consulté.

Ces sites peuvent être exclusivement réservés aux avocats et comprendre des liens de renvoi sur les sites personnels de ces derniers.

Il faut toutefois prêter attention aux sites qui référencent sous divers intitulés (par exemple, «juriste d'affaires», «juristes indépendant», «juristes consultants») des prestataires dont l'activité relève d'un exercice illégal du droit.

#### **Les sites d'intermédiation ou de courtage juridique**

Les sites de courtage ou d'intermédiation juridique diffèrent du site de référencement, en ce qu'ils mettent en relation l'internaute et l'avocat, en percevant éventuellement une rémunération pour négocier les honoraires. Dans la pratique, cette rémunération est directement versée au site qui restitue à l'avocat une partie de cette rémunération dans des conditions souvent mal connues, alors que le partage d'honoraires est prohibé.

S'il n'est pas interdit aux avocats de s'inscrire sur des sites de tiers contre le paiement d'une somme forfaitaire, le décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 prohibe, en son article 10, toute rémunération de l'apporteur d'affaires.

Dans tous les cas, cette inscription ne doit pas remettre en cause l'indépendance de l'avocat qui garantit au client que les conseils donnés ne seront jamais guidés par un intérêt personnel ou une pression extérieure. L'avocat doit pouvoir traiter librement son dossier avec le client.

Certains sites se proposent en effet de gérer directement les dossiers des internautes. En ce cas, l'avocat, qui n'a pas de contact direct avec le client, devient un simple sous-traitant, rémunéré le plus souvent sur une base forfaitaire. Indépendamment des modalités de sa rémunération, l'avocat n'est, dans ces circonstances, indépendant ni matériellement, ni intellectuellement.

La déontologie de l'avocat lui interdit de prêter son concours à une telle activité, particulièrement en raison des exigences d'indépendance et de secret professionnel.

Les conditions de participation des avocats à des sites de tiers ont été précisées par un **avis de la Commission des Règles et usages adopté par l'Assemblée générale du Conseil National du 11 janvier 2008** :

Le fait pour un avocat d'être volontairement référencé sur un site de tiers ou d'avoir un lien hypertexte vers un tel site est équivalent à un acte de publicité au sens de l'article 10 du RIN. Cependant, il appartient à l'avocat de vérifier que le contenu du site est conforme aux principes de la profession et d'en informer l'Ordre. Si tel n'est pas le cas, il doit cesser son concours. La convention entre l'avocat et le site de tiers ne doit pas porter atteinte à la liberté de fixation de ses honoraires par le professionnel en accord avec son client, toute fixation forfaitaire des honoraires par un tiers étant contraire au principe d'indépendance de l'avocat.

#### **Les sites de prestations juridiques en ligne (consultations juridiques et procédures)**

D'autres sites proposent, au-delà de l'intermédiation, des consultations délivrées, éventuellement en ligne, soit par des avocats référencés, soit par une équipe de «juristes».

Dans cette dernière hypothèse, l'attention doit être attirée sur le caractère manifestement illicite de cette activité au regard du Titre II de la loi de 1971. **Voir la partie 1 sur les personnes habilités à exercer le droit.**

Par ailleurs, ces sites suscitent les mêmes difficultés précédemment évoquées relatives au courtage juridique, au partage des honoraires, à l'indépendance de l'avocat, au secret professionnel, et plus généralement à la sous-traitance illicite de la prestation de l'avocat.

### 3.1.1.3 Conclusion

En l'état de la réglementation applicable, le simple service de référencement d'avocats n'est pas constitutif en soi d'une atteinte à la réglementation du périmètre du droit.

Il en va autrement lorsque ces sites référencent des «juristes indépendants» ou des «experts juridiques» non-avocats, voire renvoient sur d'autres sites sur lesquels sont proposées des prestations juridiques en violation avec le Titre II de la loi de 1971.

Dans ce cas, il s'agit de vérifier qui est en relation contractuelle avec le client pour la délivrance d'une consultation juridique: si le service de référencement contracte directement avec le client, puis sous-traite à un avocat, il est en infraction avec la loi du 31 décembre 1971 et le décret du 12 juillet 2005, et l'avocat ne peut prêter son concours à cette activité.

Certaines prestations peuvent aussi être qualifiées de démarchage juridique interdit par l'article 66-4 de la loi de 1971.

Quand bien même ces consultations en ligne sont dispensées par des avocats, il n'est pas à exclure que le site se livre à l'exercice indirect du droit en violation des articles 54 et suivants. Ainsi, lorsque l'avocat est un simple sous-traitant qui ne rencontre pas son client, la société gestionnaire du site peut alors apparaître comme le véritable cocontractant.

Il est donc légitime, en ce cas, de se demander si la société gestionnaire n'exercerait pas illégalement le droit, « par personne interposée ». Cette situation vise plus généralement le cas d'un donneur d'ordre qui, sans délivrer de prestation juridique, facturerait à son client une prestation globale incluant la fourniture de conseils juridiques sous-traités à un professionnel du droit.

On peut aussi se demander si cette interposition entre l'avocat et le client ne porte pas non plus atteinte aux dispositions de l'article 111 du décret du 27 novembre 2011 qui considère comme incompatible avec la profession d'avocat l'exercice d'une activité commerciale, conformément à l'analyse adoptée par le tribunal de commerce de Lyon dans une décision du 19 avril 2004 (Jurisdata 2004-259579; Gazette du Palais, 13 novembre 2004 n°318, p. 35, note MEZIANI R., LATASTE S.).

Enfin, une certaine prudence s'impose en matière de référencement d'avocats. Certains sites n'hésitent pas à référencer sous la qualité d'avocat des personnes ne justifiant pas d'une inscription régulière à un barreau ou, le cas échéant, n'ayant jamais sollicité leur inscription sur le site. Des avocats ont ainsi été rendus destinataires de demandes en paiement pour des contrats d'abonnement jamais souscrits.

**Ces agissements scandaleux interviennent souvent dans le cadre d'escroqueries à l'annuaire professionnel,** infractions très répandues donnant lieu parfois à l'utilisation par l'exploitant, dans ses correspondances, d'un papier-à en tête de cabinet d'avocats ou d'huissier pour impressionner les victimes. Le plus souvent, l'internaute découvre la fraude après le versement d'une somme d'argent. Ces pratiques relèvent ainsi, selon les cas, de l'usurpation de titre, voire de l'escroquerie ou d'une tentative d'escroquerie par usage de fausse qualité.

Lorsque l'Ordre en est averti, il convient d'en référer au Parquet aux fins d'ouverture d'une enquête.

### 3.4 L'usage illicite du titre d'avocat (article 74, L. 1971)

Le titre d'avocat est protégé par les articles 433-17 du code pénal et 74 de la loi du 31 décembre 1971 qui incriminent l'utilisation frauduleuse du titre d'« avocat » ou d'une dénomination amenant une confusion certaine avec la profession d'avocat.

L'usage illicite de titre est sanctionné d'une peine d'amende **de 15 000 euros et/ou d'un an d'emprisonnement**. L'élément moral de l'infraction d'usage illicite de titre n'exige pas la preuve d'une intention frauduleuse (Crim, 13 novembre 1996, n°95-85459).

L'infraction d'usage illicite du titre réprime essentiellement l'usage d'une dénomination, de documents ou de références utilisant le titre d'avocat ou susceptibles d'entretenir une confusion dans l'esprit du public avec ce titre ou un titre équivalent.

La protection de l'article 74 s'étend aussi au titre de conseil juridique et à tout équivalent depuis la loi du 31 décembre 1990 qui opéré la fusion entre les deux professions<sup>53</sup>.

Néanmoins, avant la fusion, la jurisprudence n'hésitait pas à sanctionner l'usage du titre de conseil juridique par des personnes n'appartenant pas à cette ancienne profession réglementée.

**Une circulaire du 16 octobre 1972** relative aux conseils juridiques (JO 25 octobre 1972) avait d'ailleurs dressé une liste de dénominations dont l'usage serait susceptible de créer une confusion avec les titres de conseil juridique ou de conseil fiscal : juriste, défenseur, cabinet de défense, contentieux, conseil de société, conseil d'entreprise, conseil social, conseil fiscal, expert ou mandataire fiscal.

En revanche, un arrêt de la **Cour d'appel de Paris du 26 juin 1996 (n°96/01546, Jurisdata n°1996-022041)** indique que l'usage d'un titre (en l'occurrence de conseil juridique) dans une simple lettre d'un particulier à un autre particulier n'entre pas dans les prévisions de l'article 74 de la loi de 1971.

<sup>53</sup> Cass. crim, 30 novembre 2010, n°10-81023, réprimant l'usage du titre de conseil juridique par un non-avocat.





## **4- LES PROFESSIONNELS RELEVANT DE L'ARTICLE 60 DE LA LOI DE 1971**

L'article 60 de la loi du 31 décembre 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 30 décembre 1990, contient une importante dérogation au bénéfice des professionnels qualifiés.

Sous réserve des conditions générales de moralité, d'assurance financière et de secret professionnel, ce dernier autorise les personnes « *exerçant une activité professionnelle non réglementée pour laquelle elles justifient d'une **qualification reconnue par l'état** attestée par un organisme public ou un organisme professionnel agréé, dans les limites de leur qualification, à donner des consultations juridiques **relevant directement** de leur activité principale et rédiger des actes sous seings privés qui constituent **l'accessoire nécessaire** de cette activité* ».

Ces dispositions visent, à titre divers, le secteur du conseil en management et autres conseil en entreprise qui est à l'origine de nombreuses violations de la réglementation de l'exercice du droit, occasionnant pour certaines d'entre elles des contentieux majeurs dans lesquels est impliqué le Conseil National des Barreaux.

Ceci étant, les professionnels qualifiés au sens de l'article 60 peuvent aussi recouvrir des professionnels du secteur des assurances ou de l'immobilier ainsi que des associations.

**Pour les professionnels non réglementés, les dispositions de l'article 60 de la loi de 1971 doivent être lues en corrélation avec celles de l'article 54 1°) alinéa 3** qui énonce le principe selon lequel :

- **la compétence juridique appropriée** des professionnels non réglementés résulte de l'agrément conféré, pour la pratique du droit à titre accessoire, par un arrêté, pris après avis d'une commission, qui fixe, le cas échéant, les conditions de qualification ou d'expérience juridique exigées des personnes exerçant cette activité et souhaitant pratiquer le droit à titre accessoire de celle-ci.

**Sur la composition de cette commission**, voir le décret n°97-875 du 24 septembre 1997 fixant la composition, les modalités de saisine et les règles de fonctionnement de la commission prévue par l'article 54 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971.

**En l'état de la réglementation, il en résulte que:**

- les professionnels concernés doivent être appartenir à une profession visée par un **arrêté conférant l'agrément prévu par l'article 54 de la loi de 1971**.
- les professionnels doivent justifier de l'obtention d'une **qualification professionnelle de leur activité principale** reconnue par l'Etat ou un organisme public ou un organisme professionnel agréé;
- les prestations juridiques doivent être délivrées **dans la limite de cette qualification et des dispositions de l'article 60**.

## 4.1 Les professionnels doivent appartenir à une profession visée par un arrêté pris sur le fondement de l'article 54 de la loi de 1971

On constate, depuis une dizaine d'années, une multiplication des arrêtés conférant l'agrément de l'article 54 au bénéfice d'organismes très divers (organisations syndicales, organisations professionnelles, association de consommateurs, associations environnementales etc.).

Il en résulte une extension considérable du champ des conseils autorisés, et ce dans des proportions injustifiées. On peut d'ailleurs s'interroger sur les motivations qui président à la publication de certains arrêtés (par exemple, l'association Surfrider Foundation Europe visée par un arrêté du 27 août 2009).

Aux termes de l'article 54 1°) §3 et §4, les arrêtés délivrés par le Ministère de la justice sont de **deux ordres** :

- Les **arrêtés nominatifs** visant des associations et des organisations professionnelles, l'habilitation étant toutefois limitée aux personnels juridiques de ces organismes<sup>54</sup>.
- Les **arrêtés généraux** visant une catégorie professionnelle non réglementée visée à l'article 60 (arrêtés du 19 décembre 2000 et du 6 juin 2001).

Les professions visées sont les suivantes : conseils en gestion et patrimoine, ingénieurs-conseils en ingénierie, ingénieurs-conseils en informatique, ingénieurs-conseils pour les affaires et sélection de personnel, ingénieurs-conseils membres du syndicat des programmistes en architecture et en aménagement, ingénieurs-conseils économistes et coordinateurs, ingénieurs-conseils en ingénierie et inspection technique, généalogistes, auditeurs et consultants en assurance, experts en assurance, expert immobiliers, etc.<sup>55</sup>

**Le Conseil National des Barreaux et l'Ordre des avocats de Paris ont exercé un recours** contre l'ensemble des arrêtés publiés afin d'obtenir un niveau d'expérience et de qualification juridique plus élevés.

Le Conseil d'Etat a fait droit aux requêtes déposées. La plupart des arrêtés ont été partiellement annulés et de nouveaux arrêtés ont été publiés le 18 décembre 2003, exigeant notamment une expérience professionnelle de 10 ans au lieu de 7 ans et un niveau de diplôme juridique plus élevé, ou à défaut, 250 heures de formation juridique.

**Quelques exemples de recours :**

**CE, 8 mars 2002, n°230829 et 230833, Gaz. Pal. 16 avril 2002, n°106, p. 28.**

**CE, 3 juin 2002, n° 230821 et 230824; JCP G 2003, I, 140, Martin R.**

**CE, 3 juin 2002, n°230823**, sur l'arrêté du 19 décembre 2000 relatif aux consultants ou ingénieurs-conseils qui exercent leurs activités dans les secteurs du conseil pour les affaires et la gestion et de la sélection et mise à disposition de personnes; **n°230822 n°232531; n°232532 Sur l'ensemble de ces arrêtés, Gaz. Pal. 14-15 mars 2003, p.3, note Ribeyre J.P.**

**CE 21 mai 2008, n° 298623, Gaz. Pal. 11-12 juin 2008, p. 11, concl. Y. Aguila, JCP G 2008, I, 184, n° 20, obs. D. Lévy**

**CE, 18 juillet 2008, n°298623.**

Dernièrement, **trois arrêtés du 7 février 2011** ont conféré l'agrément de l'article 54 aux personnels juridiques de la Fédération nationale des orthophonistes, de l'Union départementale CFTC de Maine-et-Loire et de l'association Haute-Normandie Nature Environnement.

Il faut rappeler que **l'article 54 1°) in fine interdit toute utilisation à des fins publicitaires ou de présentation de l'activité concernée** de l'agrément donné par un arrêté, ce qui exclut notamment toute mention de l'agrément sur le site Internet de l'organisation détentrice ou sur des prospectus à destination du grand public.

<sup>54</sup> L'alinéa suivant vise les organismes des articles 61, 63, 64 et 65 de la loi de 1971 pour qui la compétence juridique appropriée, à défaut de licence en droit, résulte «de l'agrément donné, pour la pratique du droit à titre accessoire, par un arrêté, pris après avis de la même commission, qui fixe, le cas échéant, les conditions de qualification ou d'expérience juridique exigées des personnes pratiquant le droit sous l'autorité de ces organismes.»

<sup>55</sup> La présente étude cible essentiellement les arrêtés généraux qui concentrent l'essentiel du contentieux en la matière.

## 4.2 Les professionnels non réglementés doivent obtenir une qualification professionnelle de leur activité principale non juridique reconnue par l'Etat ou par un organisme public ou un organisme professionnel agréé

### 4.2.1 Présentation des principaux organismes de certification de la qualification

L'ISQ (Qualification des services intellectuels), via ses comités OPQCM et OPQF est le principal organe certificateur de la qualification professionnelle au sens de l'article 60.

• **Comité OPQCM (Office Professionnel de Qualification des organismes de Formation et des Conseils)** : il délivre des certificats de qualification aux structures dans le domaine du conseil (OPQCM) et de la formation continue. Créé en 1979 et reconnu par l'Etat en 1991 à la suite de la loi du 31 décembre 1990, cet organisme délivre aux sociétés de conseil et aux ingénieurs-conseils des Qualifications reconnues par le Ministère de l'Industrie dans un domaine précis.

Ainsi, certaines sociétés d'optimisation de coûts, comme la société Alma Consulting Group, revendiquent un agrément OPQCM (Cass civ 1 15 novembre 2010).

• **Comité OPQF (Office Professionnel de Qualification des organismes de Formation)** : il correspond à la branche spécialisée de l'OPQFC dans la certification des organismes de formation continue. Créée en 1994 par la FFP (Fédération de la Formation Professionnelle), elle semble aujourd'hui s'imposer auprès des centres face aux autres labels (NF Service Formation et ISO 9001).

La qualification résulte d'un certificat délivré par le Conseil d'administration de l'ISQ pour trois ans, et doit, en principe, tenir compte des moyens disponibles, de la qualité et de la permanence des intervenants ainsi que des diplômes, l'avis des clients du professionnel non réglementé sollicitant la qualification etc.

**Le certificat OPQCM couvre notamment les domaines suivants :**

- 1 - Stratégie et politique d'entreprise
- 2 - Marketing et commercial
- 3 - Production et logistique
- 4 - Ressources humaines

- 5 - Systèmes d'information et de gestion informatique
- 6 - Technologie

7 - **Finances-audit, conseil et gestion des risques financiers et d'assurances**

- 8 - Management de projets

9 - **Généralistes PME/PMI**

- 10 - Management intégré

- 11 - Communication- relations publiques

12 - **Etudes de marchés**

13 - **Recrutement**

- 14 - Ergonomie

- 15 - Accompagnement à l'international

- 16 - Conseil en formation

- 17 - Achat

**Cependant, aux côtés de l'ISQ, coexistent d'autres organismes de qualifications tels que :**

• **OPQIBI (Organisme de Qualification de l'Ingénierie):**  
<http://www.opqibi.com/>

Association reconnue d'intérêt public par les ministères de l'Industrie, de l'Équipement et de l'Environnement, qui délivre des certificats de qualification technique aux prestataires exerçant l'ingénierie dans les domaines de l'infrastructure, l'industrie, le bâtiment, l'énergie, l'environnement et les loisirs-culture-tourisme.

• **OPQTECC (Organisme Professionnel Paritaire de Qualification Technique des Economistes et Coordonnateurs de la Construction) :**

<http://www.opqtecc.fr/>

Cette association délivre des certificats de qualification aux économistes, coordinateurs et programmeurs de la construction.

• **IPTIC (Institut de Promotion des Techniques de l'Ingénierie et du Conseil) : <http://www.iptic.fr/>**

Cette association, créée en 1985 à l'initiative de la CICF, organise des actions de formation professionnelle nécessaires à la branche de l'Ingénierie et du Conseil. Elle propose notamment des modules pour la pratique du droit à titre accessoire (<http://www.iptic.fr/fils-dactualites/1-news/9-la-pratique-du-droit-a-titre-accessoire>).

• **CICF (Chambre des Ingénieurs Conseils de France) : <http://www.cicf.fr/>**

Il s'agit d'une organisation syndicale patronale qui repré-

sente et défend la branche Ingénierie et Conseil. Très liée à la CGPME, elle est plutôt orientée vers les petits cabinets et indépendants.

• **SYNTEC : <http://www.syntec.fr/>**

Cette fédération est un organisme patronal lié au MEDEF qui compte 1250 groupes et sociétés françaises spécialisées dans les professions de l'Ingénierie, des Services Informatiques, des Etudes et du Conseil, de la Formation Professionnelle.

## 4.2.2 Les limites de cette qualification

I) - Pour prétendre à cette qualification, le professionnel non réglementé doit justifier exercer une activité principale non juridique.

**Nîmes, 8 juin 2006, Jurisdata n°2006-306332** : «*Attendu que Mme B. ne justifie d'aucune activité professionnelle principale et d'aucune qualification reconnue par l'Etat ou agréée par un organisme professionnel agréé; Que ne justifiant pas d'activité principale, elle ne peut solliciter le bénéfice de l'article 60, et justifier du droit à donner, au titre accessoire, les consultations relevant de la dite activité.*».

Dès lors, une vérification de la réalité de l'activité principale déclarée s'impose au cas par cas afin d'éviter que la certification soit demandée uniquement pour exercer, sous une apparence de légalité, une activité juridique interdite. L'activité principale peut être artificiellement définie pour conduire systématiquement à l'exercice du droit.

• **La mise en demeure** adressée par l'Ordre pourra utilement exiger du professionnel non réglementé suspecté d'exercice illégal de la profession qu'il précise la nature et les modalités de son activité principale.

**En cas de contentieux**, il pourrait être demandé auprès de la juridiction civile, sur le fondement des articles 138 et suivants du CPC, que **le professionnel produise le dossier présenté à l'organisme certificateur**, aucun motif de confidentialité ne pouvant s'opposer à cette demande. Il est en effet légitime de pouvoir demander communication des pièces permettant à un professionnel non réglementé de revendiquer le bénéfice de l'article 60 de la loi de 1971. Devant le tribunal de commerce, il peut être procédé par voie de référé, voire même par sommation d'huissier.

**La communication du dossier de l'organisme certificateur peut aussi être demandée dans la requête aux fins de constat (art. 145 CPC).**

II) - La qualification doit exister lors de la délivrance des prestations de consultation juridique et/ou de rédaction d'actes.

La jurisprudence n'hésite pas à sanctionner l'activité juridique exercée antérieurement à l'obtention d'un agrément:

**Paris, 7 juillet 2001, n°1999/21172, SA Albert Denis c. SA Alma**, confirmé par Cass. civ 17 février 2004, n°01-15622: «*Mais considérant que pour apporter la preuve de cette qualité [de professionnel qualifié] elle [la société] produit des pièces justifiant de sa qualification par l'Office Professionnel de Qualification des organismes de Formation et des Conseils (l'OPQCM) reconnue par le Ministère de l'industrie qui les ont délivrées les 11 avril 1995 et 28 janvier 1998, alors que les conventions litigieuses ont été conclues antérieurement, soit les 11 juin 1991 et 23 septembre 1993 et que de plus, tout les «labels» et «prix» dont elle se prévaut sont postérieurs à ces dates.*».

**Versailles, 11 septembre 2008, n°07/03343, SARL ECS/ SARL Florence Morgan**: «*Considérant que la société ECS met en avant la qualification qui lui a été délivrée au titre de l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 qui édicte que (...); considérant, toutefois, que l'agrément n'a été délivré à la société ECS que le 12 janvier 2008, soit postérieurement à la conclusion du contrat sur la validité duquel il ne peut avoir de portée (...).*».

III) - **L'agrément délivré au titre des articles 59 et 60 exclut l'exercice de toute activité d'assistance et de représentation devant les tribunaux.**

Nîmes, 8 juin 2006, précité (visant un prévenu exerçant une activité de représentation et d'assistance auprès de salariés devant le Conseil des Prud'hommes).

## 4.3 La personne qui délivre les conseils ou rédige les actes sous seing privés à titre accessoire doit remplir les conditions de diplômes et d'expérience fixées par l'arrêté (licence en droit ou compétence juridique appropriée)

Le rapport Darrois avait attiré l'attention sur la situation et l'effectivité du contrôle sur la compétence de ceux qui, à l'intérieur des personnes morales demandant à bénéficier ou bénéficiant d'un label de qualification, vont effectivement délivrer les consultations juridiques ou rédiger les actes<sup>56</sup>.

Un examen attentif des arrêtés pris au titre de l'article 54 (voir infra) révèle que les agréments délivrés au bénéfice d'associations ou de syndicats professionnels désignent pour l'essentiel les personnels des services juridiques de ces associations.

En revanche, pour les professionnels qualifiés comme les ingénieurs-conseils (arrêtés du 19 décembre 2000), l'agrément est subordonné à la délivrance d'une qualification accordée par l'OPQCM, OPQIBI ou OPQTECC (voir infra) selon le domaine d'activité (construction, affaires et gestion, systèmes informatiques etc.).

Cette qualification peut **leur être accordée personnellement** ou à la **personne morale** au sein de laquelle elles exercent leur activité.

Certains considèrent que l'agrément donné à une structure est validant pour ses consultants et salariés. Pourtant, le caractère restrictif de l'autorisation conférée par les articles 54 et 60 devrait conduire à exiger des personnels de ces cabinets de conseil qu'ils justifient au moins d'une licence en droit ou d'une compétence juridique appropriée dans les conditions définies par l'arrêté du 19 décembre 2000.

Le Garde des Sceaux précisait d'ailleurs dans une **réponse ministérielle du 14 août 2000** que « l'exercice du droit dans le cadre des professions non réglementées (art. 60) ou des organismes mentionnés aux articles 63, 64 et 65 (syndicats, organismes professionnels et certaines associations ou fondations) est subordonné à des conditions de qualification ou d'expérience juridique que doivent individuellement remplir les personnes qui, en leur sein, donnent des consultations ou rédigent des actes »<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Rapport sur les professions du droit, mars 2009, p. 64.

<sup>57</sup> Question écrite n° 44077 Garde des Sceaux, Ministère de la justice.

<sup>58</sup> «*Considérant, d'autre part, que l'agrément prévu à l'article 60 précité nécessite que soit respecté deux conditions, à savoir la qualification accordée par l'OPQCM vu ci-dessus mais aussi la justification de diplômes ou d'expérience en matière juridique de la part des consultants ou ingénieurs-conseils de la société attributaire appelés à répondre aux demandes de consultation émanant de l'OPPLMH de l'Aude; que, comme l'oppose la requérante, il n'est pas établi par les pièces du marché en cause que la société S. assure que les consultations juridiques seront nécessairement assurés par des consultants ou ingénieurs conseils remplissant les conditions de diplôme ou d'expérience fixée par l'arrêté du 19 décembre 2000.*»

De manière générale, ces professionnels non réglementés doivent aussi répondre aux conditions de diplôme et d'expérience fixées dans l'arrêté correspondant à leur secteur d'activité, et dont ils doivent pouvoir justifier.

• **TA Montpellier, 6 février 2009, n°0602020, société SVP** (rendu en matière de marchés publics)<sup>58</sup>.

• **TA Paris 27 juillet 2007, n°0710469, JCP Adm et Coll, n°50, 2320, Note Drain:** *Considérant qu'il ressort des pièces versées au dossier que le cabinet B. exerce des activités de programmation et d'assistance à maître d'ouvrage; que s'il n'est pas contesté que le cabinet B., personne morale, est membre du syndicat des programmistes en architecture et en aménagement (SYCAA) et qu'il exerce son activité dans les secteurs «activité d'architecture» et «ingénierie, études techniques», les employés du cabinet B., M. H. et Mme E., ne figurent pas, à titre personnel, dans l'annuaire répertoriant les adhérents à ce syndicat, que par voie de conséquence, ils ne peuvent être considérés comme justifiant d'une compétence juridique appropriée pour donner des consultations juridiques au sens de l'arrêté du 23 août 2006 relatif à l'agrément prévu par l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 précité; que, par suite, en retenant la candidature du cabinet B., le centre hospitalier Sainte Anne a méconnu les dispositions de l'arrêté du 23 août 2006»*

L'arrêté du 23 août 2006 vise précisément les consultants ou ingénieurs-conseils, membres du SYCAA. La consultation juridique ou la rédaction d'actes doit donc être accomplie par des personnels remplissant les conditions du métier technique faisant l'objet de la qualification.

## 4.4 Les prestations juridiques accessoires à l'activité principale agréée doivent présenter un lien direct avec l'activité, être nécessaires à cette activité et être exercées dans les limites de la qualification.

La principale difficulté réside dans l'absence de définition des qualificatifs «direct» et «nécessaire» de l'article 60 de la loi de 1971 comme l'a souligné le rapport Darrois<sup>59</sup>.

Cependant, la jurisprudence opère un contrôle sur l'étendue de l'activité juridique exercée par les professionnels non réglementés relevant de l'article 60.

- Un professionnel qualifié ne saurait exercer une activité juridique réglementée dans des secteurs autres que ceux pour lesquels la qualification a été demandée.

Ainsi, il ne saurait être attributaire d'un marché public de consultation juridique général, ce qui justifierait l'annulation de la décision de l'attribution d'un marché public de prestations juridiques.

- **TA Besançon, 28 février 2008, n°0600368<sup>60</sup>, Commune de Besançon / Conseil National des Barreaux / Conférence des bâtonniers, AJDA 2008, p. 1050: «[...]»; confirmé par CAA Nancy, 23 mars 2009, n°08NC00594, société S.**

- **TA Cergy Pontoise, 3 février 2011, n°1100321<sup>61</sup>, Gachi c. Commune de Villeneuve la Garenne, JCP adm., 2011, n°13, 2107, note Linditch F<sup>62</sup>:**

- L'activité juridique doit toujours s'exercer dans les limites de la qualification.

**Lyon, 5 octobre 2010, n°09/05190**, confirmant Tribunal de grande instance Lyon du 27 juillet 2009 n° 2009/1185; dans la même affaire, **TGI Lyon, 4 juillet 2005, Ord. n°05/01240, Ordre des avocats du Barreau de Lyon c. SARL Juris Consulting):**

Cet arrêt confirme l'interdiction faite en référé à une société d'exercer, dans un délai de trois jours et sous astreinte, une activité de consultation juridique **en dehors de l'activité de conseils en management et des limites de la qualification de l'OPQCM en la matière et dans le secteur « généraliste ».**

<sup>59</sup> Précité, p. 65.

<sup>60</sup> «[...] Considérant, d'autre part, si la société S. possède une qualification professionnelle certifiée par l'OPQCM dans les domaines du marketing commercial, des études de marché généralistes PME/PMI, et des ressources et structures humaines, elle ne justifie pas de l'agrément prévu à l'article 54 de la loi 71-113, dès lors qu'elle exerce son activité dans des secteurs autres que ceux pour lesquels l'agrément est accordé par l'arrêté précité du 19 décembre 2000 et sans rapport avec l'objet du marché; qu'en tout état de cause, à supposer qu'elle puisse être regardée comme agréée au sens de l'arrêté du 19 décembre 2000, cette circonstance ne pourrait lui conférer la possibilité de donner des consultations **pour autant que celles-ci ait été circonscrite à la pratique du droit à titre accessoire à ce seul secteur d'activité, et non dans tous les domaines juridiques**»; que, par voie de conséquence, la société S. ne peut être considérée comme justifiant d'une compétence juridique appropriée pour donner des consultation juridiques dans tous les domaines [...].»

<sup>61</sup> «[...] Considérant, en second lieu qu'il ressort des pièces du dossier que l'association Centre d'information départemental sur les droits des femmes et des familles exerce une activité professionnelle non réglementée, pour laquelle elle justifie d'une qualification reconnue par un organisme public; qu'elle n'est, par suite **habilitée, par les dispositions précitées de l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 qu'à la pratique du droit à titre accessoire de son activité principale dans son seul secteur d'activité**; qu'elle ne peut dès lors, sans méconnaître ces dispositions légales, être candidate à l'attribution d'un marché ayant pour objet principal des prestations de consultation juridique dans tous les domaines juridiques; [...] Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. G. est fondé à soutenir que l'offre de l'association attributaire aurait dû, en application des dispositions précitées de l'article 53-III du Code des marchés publics, être éliminée [...] qu'il y a donc lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'annuler l'ensemble de la procédure d'appel d'offres et d'enjoindre à la commune de Villeneuve-la-Garenne si elle souhaite toujours passer le marché envisagé, d'organiser une nouvelle procédure d'appel d'offres; Sur le recours d'un avocat, le juge des référés a annulé sur le fondement des articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971 une procédure d'appel d'offres lancée par une commune pour un marché de « prestations de services juridiques » destinées au public.

*(...) Que sur la page ' Aide juridique par e-mail ' il est indiqué que le cabinet propose une aide juridique par e-mail pour tous les particuliers et tous les professionnels qui ont besoin rapidement d'informations et de renseignements juridiques (nous ne donnons aucune consultation juridique de la compétence exclusive des avocats) et qui ne souhaitent pas interroger de vive voix un consultant ou un juriste ;*

*Que sur la page ' Aide juridique par téléphone ' ; le cabinet ... indique sous l'intitulé : informations administratives et informations juridiques : divorce, banque, succession, retraite, voisinage, copropriété...etc. :*

*La hotline ... est ouverte aux particuliers et aux professionnels qui ont rapidement besoin d'informations et de renseignements juridiques (nous ne donnons aucune consultation juridique de la compétence exclusive des avocats).*

*Ce forfait (forfait classique) vous permet d'obtenir par téléphone immédiatement ou dans un délai très réduit tous les renseignements juridiques liés aux problèmes que vous rencontrez (nous allons vous expliquer quels sont vos droits et vos obligations avec les textes et jurisprudence en vigueur) toutes les réponses vous seront apportées par un juriste professionnel du droit '.*

*Qu'il y a lieu de constater que la distinction entre une activité principale de conseil en management qui permet de donner des consultations juridiques et une activité accessoire limitée à des informations et renseignements juridiques à caractère documentaire n'est pas réellement explicitée sur la page d'accueil du site dont la plus grande partie est consacrée au lien vers la hotline et le support par e-mail (...)*

La Cour d'appel fait obligation à la société de **supprimer de son site Internet toute offre d'aide** juridique par téléphone ou email à destination des particuliers et

des professionnels **ne se rattachant pas uniquement à l'activité de conseil en management et à la qualification précitée.**







# **5- LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE ET LE SYSTEME FRANÇAIS DE REGULATION DU DROIT**

La transposition de la directive Services du 12 décembre 2006 a relancé la discussion sur l'«euro-comptabilité» du Titre II de la loi du 31 décembre 1971 modifiée.

La profession d'avocat est régie par deux directives dites «catégorielles» : la première<sup>63</sup> est relative à la libre prestation de services, la seconde<sup>64</sup> à la liberté d'établissement. La Directive Services, de portée beaucoup plus générale, imposait-elle véritablement une remise en cause du mode de régulation du droit en France?

Certains opérateurs économiques candidats à l'exercice du droit voulaient y voir l'annonce d'une grande libéralisation des services juridiques et soutenaient ainsi que le système français serait contraire au droit communautaire, en particulier au Traité de fonctionnement de l'Union européenne (ancien Traité CE) et à la directive service.

L'activité d'avocat entre pleinement dans le champ du droit communautaire. La Loi Nationale n'institue aucun monopole mais restreint indéniablement l'exercice de cette activité. Il convient, en réalité, de parler d'«activité réservée». En effet, la Cour de Justice a, de façon claire, notamment dans l'arrêt Pavlov<sup>65</sup> ou Wouters<sup>66</sup> précisé que «*les avocats exercent une activité économique et partout constituent des entreprises au sens des articles 85, 86 et 90 du Traité, sans que la nature complexe et technique des services qu'ils fournissent et la circonstance que l'exercice de leur profession est réglementé soient de nature à modifier une telle conclusion*».

La question est donc de savoir si cette **réserve d'activité est justifiée**. A défaut, il pourrait être reproché à la France

d'entraver le marché du service juridique. Cependant, il a clairement été démontré l'absence de contrariété au droit communautaire de la réglementation française de l'exercice du droit.

Ce raisonnement a été conforté par l'avis de l'Autorité de la concurrence du 27 mai 2010 sur l'acte contresigné par avocat qui a confirmé la place singulière de l'avocat dans le système de régulation du droit et la légitimité de lui voir confier l'acte contresigné.

Dans les contentieux, cette contestation prend souvent la forme **d'une demande de renvoi en interprétation préjudicielle** à la Cour de Justice des Communautés Européennes.

**Plusieurs arguments peuvent être opposés à cette demande.**

D'une part, cette procédure suppose de justifier d'un **élément d'extranéité** ou d'un facteur de rattachement à l'une des situations régies par le droit communautaire<sup>67</sup>.

D'autre part, les juges européens ont déjà eu l'occasion de statuer dans un sens favorable à la profession d'avocat sur la conformité au principe de libre prestation de services d'une réglementation réservant à une profession réglementée certaines d'activités<sup>68</sup>, ce qui prive en principe d'intérêt la demande de renvoi préjudiciel conformément à l'article 104§3 du règlement de procédure de la Cour de Justice de l'Union Européenne et à la jurisprudence applicable (CJCE, 27 mars 1963, aff. 28-30/62, Da Costa; 6 octobre 1982, aff. 283/81, Cilfit).

## 5.1 La conformité aux dispositions des articles 49 et 56 du Traité de fonctionnement de l'Union Européenne

La CJUE reconnaît l'effet direct des dispositions de l'ancien article 49 du Traité CE (actuel art. 56 TFUE), de sorte que ses dispositions peuvent être invoquées par les ressortissants des Etats membres devant le juge national, lequel doit s'y conformer en laissant inappliquée toute

disposition nationale contraire à ces dispositions (CJCE, 3 décembre 1974, Aff. 33/74, Van Binsbergen, Rec. 1974, 1299; sur la liberté d'établissement, CJCE 21 juin 1974, Aff. 2/74, Reyners, Rec. 1974, p. 631)

<sup>63</sup> Directive 77/249 CE du 22 mars 1977.

<sup>64</sup> Directive 98/5 CE du 14 mars 1998.

<sup>65</sup> CJCE, 12 septembre 2000, Pavlov, Aff. C 180/98.

<sup>66</sup> CJCE, 19 février 2002, Wouters – Aff. C 309/99.

<sup>67</sup> Voir l'article de P.-Y. Monjal, « Quelles justifications communautaires à l'activité de conseil juridique accordée par la loi de 1971 aux avocats exerçant en France ? », Revue du Droit de l'Union Européenne, 2008, p. 23.

<sup>68</sup> Art. 104 § 3 du Règlement de procédure de Cour de justice : «*Lorsqu'une question posée à titre préjudiciel est identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué ou lorsque la réponse à une telle question peut être clairement déduite de la jurisprudence, la Cour peut, après avoir entendu l'avocat général, à tout moment, statuer par voie d'ordonnance motivée comportant référence à l'arrêt précédent ou à la jurisprudence en cause. La Cour peut également statuer par voie d'ordonnance motivée, après avoir informé la juridiction de renvoi, après avoir entendu les intéressés visés à l'article 23 du statut en leurs observations éventuelles et après avoir entendu l'avocat général, lorsque la réponse à la question posée à titre préjudiciel ne laisse place à aucun doute raisonnable.*».

Certes, le Titre II de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, en limitant l'exercice de l'activité de conseil juridique et de rédaction d'actes à certaines catégories de personnes dotées de compétences appropriées, contient effectivement des mesures restrictives de concurrence, mais pour être contraires à la liberté de prestation de service -et à

### 5.1.1 Sur la notion d'entrave

**I) La jurisprudence assimile à une entrave à la libre prestation de services les mesures discriminatoires à l'égard d'autres Etats membres ainsi que les restrictions quoiqu'indistinctement applicables, de nature à prohiber ou gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre Etat membre** (CJUE, 25 juillet 1991, Manfred Säger, aff. C-76-90, Rec 1991, I-4246, pt. 12).

Toutefois, la limitation à l'exercice de la consultation juridique résultant des articles 54 et 60 de la loi de 1971 ne saurait gêner davantage l'activité des prestataires de services établis dans d'autres Etats membres qu'elle ne gênerait ceux établis en France. **Ces dispositions n'interdisent pas cette prestation de service, mais se contentent seulement de la limiter.**

**II) Quant aux restrictions à la liberté d'établissement de l'article 49 du TFUE** (anc. art. 43 Traité CE), elles couvrent les mesures prises par un Etat membre qui **interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de cette liberté**, (CJUE, 28 avril 2009, Commission c. Italie, C-518/06, Rec. 2009, p. I-3491, pt. 64; CJUE, 5 octobre 2004, Caixabank France, C-442/02, Rec. 2004 p. I-8961; 30 novembre 1995, Gebhard, affaire C-55/94, Rec.1995 p. I-4165).

L'arrêt CaixaBank du 5 octobre 2004, concernant l'interdiction de rémunération des comptes courants, alors en vigueur en France, a pu être invoqué pour soutenir que les dispositions nationales contestées seraient contraires à la liberté d'établissement. Certes, dans cet arrêt, la CJCE confirme que «l'article 43 CE impose la suppression des restrictions à la liberté d'établissement. Doivent être considérées comme de telles restrictions toutes les mesures qui interdisent, **gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de cette liberté**» (point 11). Mais la CJCE précise que « *l'interdiction de rémunérer les comptes de dépôts à vue, telle que celle prévue par la réglementation française, constitue pour les sociétés d'Etats membres autres que la République française un obstacle sérieux à l'exercice de leurs activités par l'intermédiaire d'une filiale dans ce dernier Etat membre, qui affecte leur accès au marché. Partant, cette interdiction s'analyse comme une restriction au sens de l'article 43 CE*». Ainsi, la CJCE souligne-t-elle explicitement que les dispositions françaises en cause

la liberté d'établissement-, les mesures nationales visées doivent constituer des **restrictions ou des entraves** au sens du Traité de fonctionnement de l'Union européenne **et ne pas être justifiées notamment par une ou plusieurs raisons impérieuses d'intérêt général.**

dans l'affaire CaixaBank, bien que formellement indistinctement applicables, **désavantageaient, en réalité, les ressortissants d'autres Etats membres.**

En d'autres termes, constituent des restrictions/entraves « des mesures nationales qui sont susceptibles de placer les sociétés d'autres Etats membres dans une situation de fait ou de droit désavantageuse par rapport à celle des sociétés de l'Etat membre d'établissement » (arrêt du 11 mai 1999, Pfeiffer, affaire C-255/97, point 19, voir également l'arrêt du 17 juin 1997, Sodemare e.a., affaire C-70/95, Rec. p. I-3395, point 33).

Pour autant, la CJUE refuse d'assimiler à une restriction le seul fait que d'autres états membres appliquent des règles moins strictes ou économiquement plus intéressantes aux prestataires de services similaires établis sur leur territoires (CJUE, 28 avril 2009, Commission c. Italie, C-518/06, Rec. 2009, p. I-3491, pt 63; 12 juillet 2005, Schempp, C-403/03, Rec. p. I-6421, point 45, aussi CJCE, 12 décembre 1996, aff.-C/95, Reisebüro Broede, Rec. p. I-6511, pt. 42).

**La limitation du droit de donner des consultations juridiques ne saurait donc s'analyser en une entrave aux libertés d'établissement et/ou de prestation de services, dès lors qu'elle s'applique de la même manière aux ressortissants français comme aux ressortissants d'autres Etats membres et n'affecte pas l'accès au marché pour ces dernières**<sup>69</sup>.

En toute hypothèse, à supposer que la CJUE retienne l'existence d'une restriction ou d'une entrave à la liberté de prestation de services -ou à la liberté d'établissement, celle-ci serait pleinement justifiée et, dès lors, compatible avec le droit communautaire.

## 5.1.2 Sur le caractère justifié de l'entrave

En dehors des justifications prévues par le Traité<sup>70</sup>, la CJUE considère que pour être légitimée, une disposition entravant la liberté d'établissement et/ou à la liberté de prestation de services doit :

- s'appliquer de manière **non discriminatoire**;
- être justifiée par **une ou plusieurs raisons impérieuses d'intérêt général**;
- être **objectivement nécessaire** à la réalisation de l'objectif poursuivi, lequel ne saurait ainsi être réalisé par une mesure moins contraignante;
- ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs; en d'autres termes, **être proportionné à l'objectif poursuivi**.

**I) En matière de réglementation professionnelle, la CJUE a retenu comme raison impérieuse d'intérêt général la protection et la défense des justiciables et usagers de droit contre des personnes dépourvues de toute qualification professionnelle.**

• **Dans un arrêt Säger du 25 juillet 1991**, la CJUE a reconnu qu'une réglementation nationale limitant la prestation de service de surveillance et de renouvellement de brevet aux seuls titulaires d'une qualification professionnelle particulière, tels les avocats et les conseils, peut être justifiée par l'objectif de «protéger les destinataires des services en question contre le préjudice qu'ils pourraient subir du fait de conseils juridiques qui leur seraient donnés par des personnes qui n'auraient pas les qualifications professionnelles ou morales nécessaires» [CJCE, 25 juillet 1991, Manfred Säger, précité, points 16 et 17].

• **Dans une affaire dite Reisebüro**, la Cour de justice a reconnu la conformité au principe de liberté d'établissement et de libre prestation de services d'une réglementation réservant exclusivement aux avocats l'activité de recouvrement judiciaire de créances d'autrui, dès lors que «l'application de règles professionnelles aux avocats, notamment les règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité procure la nécessaire garantie d'intégrité

et d'expérience aux consommateurs finaux des services juridiques et à la bonne administration de justice» [CJCE, **12 décembre 1996**, aff. C-3/95, Reisebüro Broede, Rec. p. I-6511, pt. 38].

• **Les juges communautaires ont confirmé cette position dans un arrêt Wouters du 19 février 2002** qui retient que les articles 43 et 49 du Traité CE<sup>71</sup> ne s'opposent pas à une réglementation interdisant aux avocats néerlandais de cumuler leurs fonction avec celles d'expert-comptable, «étant donné que celle-ci a pu être raisonnablement considérée comme nécessaire au bon exercice de la profession d'avocat telle qu'elle est organisée dans le pays concerné» [CJCE, 19 février 2002, .C-309/99, Wouters, Rec. P. 1-1577, pts. 119 et s.; en ce sens, CJCE, 30 mars 2006, Calafiori, C-451/03, Rec. p. I-2941, points 36 à 38].

Dans cet arrêt, la Cour insiste sur l'importance de la déontologie, en particulier les règles du secret professionnel et d'indépendance, qui constituent l'axe majeur de la justification de la particularité de la profession d'avocat et de la garantie fondamentale de la protection du consommateur du droit<sup>72</sup>.

• **Cette jurisprudence doit être rapprochée d'un arrêt plus récent qui valide une réglementation réservant la détention et l'exploitation d'une pharmacie aux seuls pharmaciens**<sup>73</sup>. Le raisonnement de la Cour pourrait être transposé au sujet de l'exercice du droit.

Deux questions étaient posées au travers de la critique de la Commission Européenne, de l'interdiction de capitaux extérieurs dans le capital des officines et de l'autorisation de distribution de médicaments par d'autres que les pharmaciens. Sur la seconde<sup>74</sup>, la Cour a jugé que la détention et l'exploitation d'une pharmacie pouvaient être réservées aux seuls pharmaciens, dans la mesure où de telles restrictions se justifient par l'objectif visant à garantir l'approvisionnement en médicaments de la population, sûrs et de qualité<sup>75</sup>. Les non-pharmaciens ne présentent pas les mêmes garanties que les pharmaciens qui, comme les avocats, sont soumis à des exigences de formation, expérience et de responsabilité supérieures.

<sup>69</sup> Dans un arrêt Calafiori du 30 mars 2006 [C-451/03, Rec. 2006 p. I-2941], la Cour de Justice a considéré qu'une réglementation nationale italienne réservant aux Centres d'assistance fiscales certaines activités de conseil et d'assistance fiscale constituait une entrave à la liberté d'établissement. La Cour considère qu'il était plus difficile de constituer de telles personnes pour un ressortissant d'un autre Etat membre que pour un italien.

<sup>70</sup> Article 52 du TFUE (ex art. 46 TCE) invoquant les raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

<sup>71</sup> Devenus respectivement art. 49 et 56 du TFUE.

<sup>72</sup> Cf. pts 97 à 109.

<sup>73</sup> CJCE, 19 mai 2009, aff. C-171-07 et C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes.

La Cour de Justice des Communautés Européennes considère donc que l'exigence de protection des consommateurs, dans le cadre d'un service ou d'une activité relevant d'une raison impérieuse d'intérêt général, fonde ou justifie qu'une législation nationale réserve certaines activités relevant d'un domaine identifié à des professionnels dont l'objectif économique s'accompagne, notamment, d'une déontologie dont la violation sanctionnée serait de nature à fragiliser non seulement la valeur de son investissement, mais également son existence professionnelle.

La jurisprudence communautaire pose la déontologie comme la garantie fondamentale de la protection du citoyen-consommateur de droit.

• **L'Autorité de la concurrence a repris à son compte le raisonnement de la juridiction communautaire dans un avis du 27 mai 2010** portant sur l'acte accompagné du contreseing de l'avocat en retenant que *«l'objectif de sécurité juridique accrue attribué au contreseing pourrait justifier que ce dernier soit réservé à des professionnels du droit, dont la matière juridique constitue l'activité principale et la formation initiale et continue, à l'exclusion d'opérateurs qui n'exercent des activités juridiques qu'à titre accessoire»* [avis 10-A-10 du 27 mai 2010, pts 113 à 115]<sup>76</sup>.

Contrairement aux experts-comptables, les avocats sont soumis à des règles déontologiques spécifiques, en particulier au principe de l'indépendance, à la prise en compte des conflits d'intérêts, à l'obligation d'assurer le plein effet de l'acte selon l'ensemble des prévisions des parties, et que leur qualité d'auxiliaire de justice leur confère une expérience contentieuse, ce qui justifie donc de réserver le contreseing des actes sous seing privés aux seuls avocats.

Outre de relever d'une raison impérieuse d'intérêt général, les règles d'organisation, de qualification, de déontologie,

de contrôle et de responsabilité encadrant les activités de rédaction d'actes et de consultation juridique satisfont pleinement aux conditions de non-discrimination, de nécessité et de proportionné posées par les traités communautaires justifiant ainsi une restriction à la libre prestation de services.

**II) Cette réglementation du périmètre du droit s'applique indistinctement aux entreprises d'autres Etats membres qui exercent leur liberté d'établissement pour s'installer en France et celles qui prestent leur service en France depuis un autre état membre.**

Ainsi, n'importe quelle entreprise peut solliciter la qualification visée à l'article 60 de la loi de 1971.

**III) Cette limitation répond également à la condition de nécessité et se révèle proportionnée à l'objectif de protection des usagers de droit.**

Dans l'arrêt Säger, la CJUE avait jugé disproportionnée l'exigence de la qualification d'avocat ou de conseil en brevets pour exercer une activité de surveillance de brevet, au motif que cette activité présente un caractère simple et n'exige pas de qualités professionnelles spécifiques [CJCE, 25 juillet 1991, précité, points 18 et 19]<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> Sur la justification des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux, la Cour relève le « caractère très particulier des médicaments », en rappelant, au demeurant tout au long de l'arrêt, que les Etats membres ont une marge d'appréciation en la matière, dès lors que l'objectif de protection de la santé et de la vie des personnes, occupe le premier rang parmi les biens et intérêts protégés par le traité.

<sup>75</sup> CJUE, 19 mai 2009, précité, pt 61: «En ce qui concerne l'exploitant ayant la qualité de pharmacien, il ne saurait être nié qu'il poursuit, à l'instar d'autres personnes, l'objectif de la recherche de bénéfices. Cependant, en tant que pharmacien de profession, il est censé exploiter la pharmacie non pas dans un objectif purement économique, mais également dans une optique professionnelle. Son intérêt privé lié à la réalisation de bénéfices se trouve ainsi tempéré par sa formation, par son expérience professionnelle et par la responsabilité qui lui incombe, étant donné qu'une éventuelle violation des règles légales ou déontologiques fragilise non seulement la valeur de son investissement, mais également sa propre existence professionnelle. A la différence des pharmaciens, les non-pharmaciens n'ont pas, par définition, une formation, une expérience et une responsabilité équivalentes à celle des pharmaciens. Dans ces conditions, il convient de constater qu'ils ne présentent pas les mêmes garanties que celles fournies par les pharmaciens».

<sup>76</sup> Les Conseil Supérieur de l'Ordre des experts-comptables et deux syndicats professionnels, l'Institut Français des experts-comptables et des Commissaires aux comptes (IFEC) et experts-comptables et commissaires aux comptes de France (ECF), qui ont saisi pour avis l'autorité de la concurrence considéraient que l'acte contresigné par Avocat « aboutit à donner aux avocats un avantage concurrentiel, en leur accordant, seuls et à l'exclusion de tout autre rédacteur d'acte juridique, la possibilité de contresigner un acte sous seing privé ».

<sup>77</sup> Les juges communautaires ont repris cette argumentation dans l'arrêt Calafiori qui concernait un service [CJCE, 30 mars 2006, Calafiori, précité].

## La Cour retenait ainsi que :

«Le prestataire d'un service tel que celui visé dans la présente affaire, **ne conseille pas** ses clients qui sont souvent eux-mêmes des conseils en brevets ou des entreprises employant des experts en brevets qualifiés. **Il se borne à les prévenir lorsque des taxes de renouvellement doivent être versées pour éviter l'expiration d'un brevet, à leur demander de préciser s'ils souhaitent renouveler le brevet ainsi qu'à payer les redevances correspondantes pour leur compte s'ils le désirent.** Ces tâches, qui sont exercées sans déplacement du prestataire, ont essentiellement un **caractère simple** et **n'exigent pas de qualités professionnelles spécifiques** comme l'indique d'ailleurs le niveau élevé du système d'informatisation, dont la partie défenderesse au principal semble disposer en l'espèce» (point 18=).

Toutefois, ce raisonnement ne saurait être transposé à la réglementation de l'exercice du droit. A la lecture de l'arrêt, il est possible de relever trois importantes circonstances qui distinguent la situation française de celle ayant donné lieu à l'arrêt SÄGER :

- en premier lieu, dans l'affaire SÄGER était en cause une **interdiction totale** de prester certains services **et non une simple limitation**.
- en second lieu, et surtout, la CJCE soulignait fortement la « simplicité » des services en cause **consistant non pas à conseiller** des clients sur des aspects techniques du droit des brevets ni sur l'opportunité d'obtenir ou de renouveler un brevet, mais seulement à **les prévenir lorsque des taxes de renouvellement devaient être versées pour éviter l'expiration d'un brevet**. La CJCE remarquait que ces tâches avaient un caractère essentiellement automatique et étaient hautement informatisées.
- **L'activité de consultation juridique et de rédaction d'actes s'apparente à un service complexe, ce qui justifie qu'elle soit réservée à un nombre limité de personnes aux fins de garantir la qualité des prestations rendues**<sup>78</sup>. La consultation juridique est un acte lourd de conséquences pour qui la sollicite et en est le destinataire. La théorie économique

de l'asymétrie de l'information a démontré que le consommateur, à de très rares exceptions près, n'est pas en mesure d'apprécier la qualité de la prestation juridique fournie.

**L'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 2010**, qui a reconnu le caractère juridique de la prestation d'optimisation de charges sociales, a conforté cette analyse en réfute précisément toute distinction fondée sur la complexité ou non du droit.

Le dispositif des articles 59 et 60 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée participe pleinement du **test de proportionnalité légitimant les entraves à la libre circulation**, dans la mesure où elle aménage pour certains professionnels du secteur non juridique une possibilité de pratiquer du droit à titre accessoire en lien direct avec l'activité principale comme le démontre la consultation réalisée par le Professeur Jean-Sylvestre BERGE et l'équipe du Laboratoire EconomiX dirigée par le Professeur Olivier FAVERAU<sup>2</sup>.

Certes, les professions visées aux articles 59 et 60 ne peuvent pratiquer la consultation juridique qu'à titre accessoire direct de leur activité principale non juridique. Mais elles ne sont pas soumises aux mêmes exigences que les professionnels autorisés à pratiquer le droit à titre principal.

Ainsi, la législation française réalise un **équilibre** entre, d'un côté l'octroi d'un domaine réservé en matière de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privé et, de l'autre, une possibilité de l'exercice de ces activités à titre accessoire. La proportionnalité puise sa justification dans ce subtil équilibre.

De manière générale, cette consultation a également permis de clarifier le débat sur les conséquences de la transposition de la directive services du 12 décembre 2006 dont il avait été soutenu qu'elle serait de nature à remettre en cause la conformité au droit communautaire des dispositions du Titre II de la loi du 31 décembre 1971 modifiée<sup>80</sup>. Cette consultation a d'ailleurs fait l'objet de deux articles parus en juin 2010 dans la revue «la Gazette du Palais»<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> Dans cet arrêt Säger, le juge affirme clairement «qu'une réglementation nationale, telle que celle décrite par la juridiction nationale, vise manifestement à protéger les destinataires des services en question contre le préjudice qu'ils pourraient subir du fait de conseils juridiques qui leur seraient donnés par des personnes qui n'auraient pas les qualifications professionnelles ou morales nécessaires».

<sup>79</sup> Cette consultation contient une analyse juridique et une analyse socio-économique des incidences de la directive services sur la réglementation de l'exercice du droit.

<sup>80</sup> En ce sens, Massart T., «Le périmètre du droit, l'activité juridique accessoire et le droit de la concurrence, LPA, 15 décembre 2009, n°249, p. 4.

<sup>81</sup> L'accessoire et le principal, l'incidence de la Directive Services sur le périmètre du droit -partie I : l'analyse juridique- Introduction par Christophe Jamin, directeur scientifique du CREA, Gazette du Palais, 22 juin 2010, n°173, p.9; 29 juin 2010, n°180, p. 8.

## 5.2 La réglementation de l'exercice du droit face à la directive services du 12 décembre 2006

La consultation des Professeurs BERGE et FAVEREAU démontre que la directive services 2006/123/CE du 12 décembre 2006 **relève du droit de la libre circulation**, non du droit de la libre de la concurrence (article 56 TFUE) qu'elle exclut d'ailleurs de son champ d'application<sup>82</sup>.

**Ce texte n'a donc pas vocation à faire échec aux directives sectorielles applicables à la profession d'avocat**, en l'occurrence la directive 77/249/CE du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats et la directive 98/5/CE du 14 mars 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise.

En matière de libre prestation de services, la directive **service vise seulement à couvrir les zones d'ombre laissées** par les Directives « avocats » auxquelles elles se superposent.

**Le Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive services** renvoie précisément aux exigences définies par les traités : *«l'article 15 (relatif aux exigences soumises à l'évaluation) ne couvre pas les activités réservées liées aux qualifications professionnelles des professions réglementées conformément à la directive 36/2005/CE ou celles prévues par d'autres instruments communautaires. Par exemple, étant donné que les exigences qui réservent la fourniture de conseil juridique dans certains États membre sont liées à une qualification professionnelle, elles ne sont pas couvertes par l'article 15, paragraphe 2, point d). Il est toutefois clair que ces exigences doivent, en tout état de cause, être conformes aux autres dispositions du droit communautaire, en particulier aux articles 43 et 49 du traité CE»*<sup>83</sup>.

Une lecture attentive de cette directive a permis de mettre en lumière le fait qu'elle **écarte les professions réglementées du jeu normal de ses nouvelles règles**.

Le Manuel d'utilisation de la directive énonce clairement que *« la dérogation visée à l'article 17, paragraphe 6, garantit l'application pleine et entière du titre II de la directive relative aux qualifications professionnelles en cas de prestation de services transfrontaliers. Aux termes de cette dérogation, en ce qui concerne les professions réglementées, l'article 16 ne s'appliquera qu'aux matières non liées aux qualifications professionnelles, comme la communication commerciale, les partenariats pluridisciplinaires, les tarifs, etc. Cette dérogation exclut également de l'application de l'article 16 les exigences qui réservent une activité aux membres d'une profession réglementée particulière. Par exemple, lorsque, dans un État membre, les services de conseil juridique sont réservés aux avocats, la clause de libre prestation de services ne s'appliquera pas. En conséquence, une personne qui fournit des services de conseil juridique dans son État membre d'établissement, mais n'est pas qualifiée en tant qu'avocat, ne pourra pas se prévaloir de l'article 16 pour fournir des services de conseil juridique dans un État membre où ces services sont réservés aux avocats. La compatibilité de cette réserve avec le droit communautaire n'est traitée ni dans la directive «services», ni dans la directive «qualifications professionnelles», ni dans les directives «avocats», mais doit être analysée à la lumière des dispositions du traité CE»*.<sup>84</sup>

L'erreur serait donc de s'en tenir à une lecture littérale du considérant n°33 de la directive<sup>85</sup> qui inclut, parmi les services couverts par la directive, les services de conseil fiscal et juridique pour exciper d'une éventuelle non-conformité du dispositif français de régulation du droit à l'exigence du droit communautaire.

Les États membres conservent donc une totale liberté dans le cadre de la transposition de ces directives pour organiser les modes de fonctionnement et de traitement du droit qui leur paraîtront les plus appropriés à la satisfaction du citoyen, sous la réserve naturellement, de respecter les règles posées par les traités communautaires.<sup>86</sup>

<sup>82</sup> Cf. article 1.3 de la directive : «La présente directive ne traite pas de l'abolition des monopoles fournissant des services, ni des aides accordées par les États membres qui relèvent des règles communautaires en matière de concurrence»; Voir aussi le considérant n°69 à propos de l'évaluation des législations nationales.

<sup>83</sup> Cf. § 6.3.4 relatif aux exigences réservant la prestation de certains services à des prestataires particuliers.

<sup>84</sup> Cf. § 7.1.4 relatif aux dérogations prévues à l'article 17 à la libre prestation de services.

<sup>85</sup> Considérant n°33 de la directive : «Les services couverts par la présente directive concernent une grande variété d'activités en constante évolution parmi lesquelles on retrouve les services aux entreprises tels que les services de conseil en management et gestion, les services de certification et d'essai, de gestion des locaux et notamment d'entretien des bureaux, les services de publicité ou liés au recrutement ou encore les services des agents commerciaux. Les services couverts englobent également les services fournis à la fois aux entreprises et aux consommateurs, tels que les services de conseil juridique ou fiscal, les services liés à l'immobilier, comme les agences immobilières, ou à la construction, y compris les services des architectes, la distribution, l'organisation des foires commerciales, la location de voitures et les agences de voyage [...]».

<sup>86</sup> Traité de l'Union européenne et Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne.

En d'autres termes, la directive services **ne remet pas en question les professions juridiques réglementées, ni n'impose une quelconque modification des modalités de l'exercice du droit** tel que notre législation l'a organisé. L'examen du dispositif se fera par référence aux deux grandes libertés posées par le droit communautaire et qui constituent le fondement du droit positif. Or, il a été démontré le caractère «euro-compatible» de ce dispositif sur le terrain de la liberté d'établissement et de la liberté de prestation de services.

Cette interprétation est d'autant plus justifiée que ce texte ne contient aucune disposition de nature à conférer à l'Union européenne une compétence nouvelle en matière de délimitation du domaine des professions et activités juridiques, mais a, au contraire, laissé subsister les compétences étatiques en la matière, en se bornant à interdire les discriminations et les entraves et à reconnaître des compétences ponctuelles à la Communauté pour l'harmonisation des législations nationales.

A l'issue de cette analyse, on peut en conclure que la directive service n'impose pas en l'état une modification de la réglementation française des activités de consultation juridique et de rédaction d'actes dont la conformité au droit communautaire s'interprète exclusivement à la lumière des dispositions du Traité de fonctionnement de l'Union européenne (ancien traité CE).



## 6- TABLEAU RECAPITULATIF DE LA REGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT <sup>87</sup>

Personnes autorisées à exercer l'activité	Etendue de la compétence	Conditions de qualification ou d'expérience professionnelle
<i>Professionnels juridiques et judiciaires réglementés :</i> avocats au barreau, avocats aux conseils, avoués près les cours d'appel (jusqu'au 1 <sup>er</sup> janvier 2012), notaires, huissiers de justice, commissaires-priseurs, administrateurs judiciaires et mandataires liquidateurs – article 56 L. 71	pas de limitation	présomption de compétence juridique
<i>enseignants du droit :</i> professeurs agrégés et maîtres de conférences, fonctionnaires visées par le décret du 29 oct. 1986 – article 57 L. 71	consultations uniquement	présomption de compétence juridique
<i>autres professions réglementées non juridique :</i> experts-comptables, agents immobiliers, administrateurs de biens, syndics de copropriété, architectes, géomètres experts, experts agricoles et fonciers, banques et établissements de crédit, intermédiaires d'assurance, conseils en investissement financier (CIF) – article 59 L. 71	consultations juridiques relevant de leur activité principale et rédaction des actes sous seing privé constituant l'accessoire direct de la prestation fournie	présomption de compétence juridique

<sup>87</sup>Dictionnaire Permanent - Droit des affaires (mise à jour le 15 janvier 2004)

Personnes autorisées à exercer l'activité	Etendue de la compétence	Conditions de qualification ou d'expérience professionnelle
<i>personnes exerçant une activité non réglementée qui justifient d'une qualification reconnue par l'Etat ou attestée par un organisme public ou un organisme professionnel agréé (ingénierie, contrôleurs techniques, ...) – article 60 L. 71</i>	consultations juridiques relevant directement de leur activité principale et rédaction d'actes sous seing privé constituant l'accessoire nécessaire de cette activité	conditions fixées par arrêté après avis d'une commission
<i>personnes pratiquant le droit sous l'autorité d'organismes chargés de mission de service public : INPI, CSA, CADA, AMF etc.</i>	consultations uniquement	conditions fixées par arrêté après avis d'une commission
<i>personnes pratiquant le droit sous l'autorité d'associations agréées visées par la loi, groupements mutualistes, organismes professionnels, inter-professionnels, fédérations et confédérations de coopératives</i>	consultations uniquement sur les questions se rapportant directement à leur objet ou à leur activité professionnelle	conditions fixées par arrêté après avis d'une commission
<i>personnes pratiquant le droit sous l'autorité de syndicats et associations professionnelles</i>	prestations liées directement à leur objet destinées exclusivement à leurs membres	conditions fixées par arrêté après avis d'une commission
<i>juristes d'entreprise</i>	prestations au profit exclusif de leur employeur ou de son groupe	présomption de compétence juridique



# 7- L'EXERCICE DU DROIT:

## Textes de références

### LOI N° 71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 MODIFIEE :

- Art 4** : représentation et assistance judiciaire
- Art 54** : consultation juridique et rédaction d'actes sous seing privé pour autrui
- Art. 59** : professionnels réglementés
- Art 60** : professionnels non réglementés
- Art 61** : organismes chargés d'une mission de service public
- Art. 63** : associations reconnues d'utilité publique
- Art 64** : syndicats
- Art 66-4** : démarchage juridique
- Art. 66-3-1 et s.** : acte d'avocat
- Art 72** : amende 4500 € (récidive : 9000 € et/ou 6 mois d'emprisonnement)
- Art 74** : renvoi aux peines de l'art. 433-17 CP

### DECRET DU 27 NOVEMBRE 1971 :

- Art 111** : indépendance de l'avocat

### LOI DU 3 AVRIL 1942 :

- Art. 1** : Prohibition des pactes conclus avec les intermédiaires pour l'indemnisation des victimes d'accident (4500 € d'amende)

### ORDONNANCE DU 19 SEPTEMBRE 1945 :

#### Experts comptables

- Art 2 : missions principales** (accompagnement dans la création de l'entreprise et assistance des personnes physiques dans leurs démarches déclaratives à finalité fiscale, sociale et administrative)
- Art 22 : missions accessoires** (réalisation de tous travaux d'ordre administratif, juridique, social et fiscal)

### DECRET DU 18 DECEMBRE 1996 :

- recouvrement de créances

### LOI HOGUET DU 2 JANVIER 1970 :

- agents immobiliers

### CODE DES ASSURANCES :

- Art 127 et suivants** : protection juridique.

### CODE DE LA CONSOMMATION :

- Art. L 422-1 et s. et L 426-1 et s.** : action collective des associations agréées.
- Art. L. 121-1 et s.** : pratiques commerciales déloyales et trompeuses (anc. délit de publicité trompeuse)

### CODE PENAL :

- Art 433-17** : usurpation de titre (1 an et 15000 €)

### CODE DE PROCEDURE CIVILE :

- Art 853** : liberté totale de représentation devant le tribunal de commerce
- Art. 828** : représentation devant le tribunal d'instance
- Art. 884** : représentation devant le Tribunal des baux paritaires ruraux

### CODE CIVIL

- Art 2062 et s.** : procédure participative assistée par avocat

### CODE DU TRAVAIL :

- Art L 2131-2** : définition du syndicat – action civile
- Art R 1453-2** : représentation devant le Conseil des Prud'hommes

### CODE DE SECURITE SOCIALE :

- Art 244-13** : nullité des conventions passées avec un intermédiaire pour obtenir une remise de cotisation.
- Art R 142-20** : représentation devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS)

### DECRET DEONTOLOGIE DU 12 JUILLET 2005

- Art 4** : secret professionnel
- Art 7** : conflit d'intérêts
- Art 8** : mandat de l'avocat
- Art 9** : avocat rédacteur d'actes
- Art 10 à 12** : honoraires
- Art 15** : publicité
- Art 21** : avocat honoraire

### CODE DES MARCHES PUBLICS

- Art 28 à 30** : prestations de services.

### TEXTES COMMUNAUTAIRES :

- Art 100 du Traité sur le fonctionnement de l'UE** : concurrence (anc. art. 81 Traité CE)
- Art 49 et 56 du Traité de fonctionnement de l'UE** : liberté d'établissement (anc. art. 43 Traité CE) et liberté de prestation de services (anc. art. 49 Traité CE)
- Directive « Services » du 12 décembre 2006.**



# ANNEXE :

## Liste des membres la Commission de l'Exercice du droit du Conseil National des Barreaux - mandature 2009-2011<sup>88</sup>

**Président** : Bâtonnier Jean-Michel CASANOVA (CNB)

**Vice-Président** : Philippe MEYSONNIER (CNB)

### Membres de la Commission :

- Patrick BARRET (CNB)
- Odile BELINGA (CNB)
- Pascal BROUARD (CNB)
- Elisabeth CAULY (ancien membre du CNB)
- Jean-Louis COCUSSE (CNB, membre du Bureau)
- Marie-Hélène ISERN-REAL (CNB)
- Franceline LEPANY (Invité permanent- Barreau de Paris)
- Pierre LEVEQUE (CNB)
- Elisabeth OSTER (CNB)
- Camille-Frédéric PRADEL (Invité permanent – Barreau de Paris)
- Martin PRADEL (Invité permanent – Barreau de Paris)
- Jean TOUZET DU VIGIER (Ancien membre du Conseil de l'Ordre du Barreau de Seine-Saint-Denis)
  
- Stéphane BORTOLUZZI (Directeur du Pôle Vie de la Profession CNB)
- Anita TANASKOVIC (Juriste Pôle juridique CNB)

### Ont également contribué à la réalisation ce vade-mecum :

- Pierre BERGER, membre du Conseil National des Barreaux, Président de la Commission des Règles et usages, ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats des Hauts-de-Seine.
- Louis-Bernard BUCHMAN, membre du Conseil National des Barreaux, Vice-président de la Commission Affaires Européennes et Internationales.
- Philippe NUGUE, membre du Conseil National des Barreaux, Vice-Président de la Commission prospective, ancien membre du Conseil de l'Ordre du Barreau de Lyon.
- Benoît VAN MOORTEL, membre du Conseil National des Barreaux, Vice-président de la Commission des Règles et Usages, Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats du Barreau de Rouen.
- Jean-Jacques ISRAEL, Ancien membre du Conseil de l'Ordre de Paris, agrégé des facultés de droit.

<sup>88</sup>Au 31 décembre 2011.

Mandature 2009 – 2011

**Conseil National des Barreaux**

22, rue de Londres - 75009 PARIS

Téléphone : 01 53 30 85 60 - Fax : 01 53 30 85 62

[www.cnb.avocat.fr](http://www.cnb.avocat.fr)

[cnb@cnb.avocat.fr](mailto:cnb@cnb.avocat.fr)