

—

**VADE-MECUM**  
DE L'EXERCICE  
DU DROIT

—

2<sup>e</sup>  
ÉDITION  
2017

COMMISSION

EXERCICE DU DROIT

# TABLE DES MATIÈRES

<b>SOMMAIRE</b> .....	p.02
<b>AVANT PROPOS</b> .....	p.05
<b>I. PRÉSENTATION DU CADRE GÉNÉRAL DE LA RÉGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT</b> .....	p.09
1.1. Le dispositif issu de la loi de 1971 .....	p.10
1.2. Le cas des marchés publics de services juridiques .....	p.28
<b>II. L'ARTICULATION DES COMPÉTENCES ENTRE LA COMMISSION EXERCICE DU DROIT DU CNB ET LES ORDRES</b> .....	p.49
2.1. De la Commission périmètre du droit à la Commission Exercice du droit.....	p.50
2.2. La mission de la Commission Exercice du droit.....	p.51
2.3. Les Ordres, acteurs de premier plan de la lutte contre les atteintes au Titre II de la loi de 1971 .....	p.51
<b>III. DÉFINITION DES INFRACTIONS À LA RÉGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT</b> .....	p.55
3.1. L'exercice illégal de la profession d'avocat par activité d'assistance et de représentation en justice .....	p.56
3.2. L'exercice illégal de la consultation juridique et de la rédaction d'actes (article 66-2, L. 71) .....	p.59
3.3. L'usage illicite du titre d'avocat (art. 74, L. 71 et art. 433-17 du Code pénal) .....	p.71
3.4. Le démarchage juridique prohibé (art. 66-4, L. 71) .....	p.74
<b>IV. LES PROFESSIONNELS NON RÉGLEMENTÉS RELEVANT DE L'ARTICLE 60 DE LA LOI DE 1971</b> .....	p.85
4.1. Ces professionnels doivent appartenir à une profession visée par un arrêté pris sur le fondement de l'article 54 de la loi de 1971 .....	p.86
4.2. Les professionnels non réglementés doivent justifier d'une certification technique .....	p.89
4.3. Les prestations juridiques accessoires dans le respect de l'activité principale .....	p.97
4.4. La personne physique 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.....	p.97

---

<b>V. LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE ET LE SYSTEME FRANÇAIS DE REGULATION DU DROIT</b> .....	p.101
<b>5.1. La conformité aux dispositions des articles 49 et 56 du Traité de fonctionnement de l'Union Européenne</b> .....	p.103
<b>5.2. La réglementation de l'exercice du droit face à la directive services du 12 décembre 2006</b> .....	p.109
<b>5.3. L'accès partiel à la profession d'avocat (Directive 2005/36/CEE modifiée par la Directive 2013/55/UE sur la reconnaissance des qualifications professionnelles entre les Etats membres et l'accès partiel à une profession)</b> .....	p.111
<b>5.4. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions</b> .....	p.115
<b>5.5. Proposition de directive du Conseil établissant une procédure de notification</b> .....	p.116
 <b>ANNEXE 1 : L'EXERCICE DU DROIT – TEXTES DE REFERENCES</b> .....	 p.120
 <b>ANNEXE 2 : LA COMMISSION EXERCICE DU DROIT (MANDATURE 2015-2017)</b> .....	 p.124



---

# AVANT-PROPOS

## AVANT PROPOS



La Commission de l'exercice du droit du Conseil national des barreaux est en charge de lutter contre la violation des règles protectrices encadrant la pratique du droit résultant des articles 4 et 54 et suivants de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions juridiques et judiciaires et de réfléchir à la place et au rôle de l'avocat, face aux défis posés par les nouvelles technologies, avec à l'esprit l'idée que le droit n'est pas une marchandise mais un « bien de confiance »<sup>1</sup>, justifiant de retenir comme raison impérieuse d'intérêt général, le droit à la sécurité juridique et la protection des usagers contre des personnes dépourvues de toute qualification professionnelle.

L'idée première étant que l'avocat, par les règles déontologiques qui s'imposent à lui et eu égard à la technicité des services rendus, est le mieux armé pour répondre de manière sécurisée aux besoins de droit du public quels que soient les enjeux financiers.

Contrairement à une idée curieusement répandue, les avocats ne sont pas enfermés dans leur tour d'ivoire et ne sont pas restés inactifs face aux évolutions de la société et l'apparition des nouvelles technologies qui imprègne aussi cette nouvelle édition du vade-mecum de l'exercice du droit.

Les avocats ont su très tôt répondre au défi de la dématérialisation des procédures en mettant en place, avec la plateforme e-barreau et le Réseau privé virtuel de la profession d'avocat (RPVA) un système unique en Europe de communication électronique avec les juridictions efficace et sécurisé (Guide de l'avocat numérique, CNB-Lexis Nexis 2016).

En matière de prestations juridiques en ligne, il faut reconnaître que dans un premier temps, la profession d'avocat a été devancée par certains opérateurs commerciaux même si les initiatives individuelles des confrères n'ont pas manqué.

Les avocats ont cependant très vite perçu la difficulté qu'il y avait à se mettre au service des plateformes commerciales qui prétendent vendre du droit comme n'importe quel autre service en cherchant à capter l'image de l'avocat et la confiance portée à notre profession par le public.

La participation à ces plateformes peut conduire les avocats à violer une grande partie des règles déontologiques existantes et parmi lesquelles des règles qui constituent pour les consommateurs, des principes importants à savoir l'indépendance, le conflit d'intérêts et le respect du secret professionnel.

C'est dans ce contexte que la Commission d'exercice du droit est arrivée à la conclusion évidente qu'il fallait que les organes de la profession proposent un outil de nature à permettre aux avocats et aux clients-consommateurs de pouvoir échanger en toute confiance et par ailleurs, éviter la rupture numérique. Le lancement en juin 2016 de la plateforme « avocat.fr » a ainsi permis de faire un grand bon dans l'accès au droit pour tous, de manière simple et protectrice.

1. Lucien Karpik, L'économie des singularités, 2007.

---

Cette plateforme permet de répondre à un enjeu important en termes d'accès au droit, à savoir le maintien du maillage territorial aujourd'hui existant avec des avocats partout en France, y compris dans les territoires les moins accessibles.

En effet, l'accès au droit et à la justice, y compris des plus démunis aujourd'hui, contrairement à ce que prétendent nos concurrents, se fait avant tout par les avocats au travers des 900 000 missions d'aide juridictionnelle qu'ils accomplissent chaque année et dont ils supportent la plus grande partie du coût.

Cette plateforme constitue la suite logique des nombreuses actions judiciaires mises en œuvre avec succès par le Conseil national des barreaux pour préserver les règles déontologiques dans l'intérêt des usagers de droit et qui ont aussi permis de rendre aux avocats des pans entiers d'activités captés en toute illégalité.

D'aucuns pensaient qu'il était impossible de lancer des produits qui soient aussi efficaces que ceux pensés par ces sociétés commerciales innovantes, dites les « Legal tech » qui pour certaines aspirent à devenir des acteurs à part entière du marché du droit tout en se dispensant de respecter les règles protectrices des intérêts des usagers de droit.

Un certain courant de pensée, également représenté au sein de notre profession, considère que l'apparition de ces acteurs non réglementés remettrait en question la légitimité des règles de l'exercice du droit de par leur capacité à répondre, grâce au développement de prestations juridiques automatisées, à des besoins que la profession d'avocat ne serait pas en mesure de couvrir car jugés insuffisamment rentables.

C'est oublier que cette réserve d'activité octroyée aux avocats en matière juridique (et partagée avec d'autres acteurs réglementés ou non) et dont la légitimité a été reconnue au niveau européen, se justifie par les garanties incomparables offertes par la profession : compétence technique par l'obligation de suivre un cursus d'études juridiques exigeant et de se former tout au long de son activité, souscription obligatoire d'une assurance et d'une garantie financière garantissant les conséquences de sa responsabilité professionnelle, respect sous le contrôle des Ordres d'une déontologie forte et aussi son indépendance face aux pouvoirs publics et aux intérêts privés.

***Dans ce marché du droit en pleine mutation, notre déontologie reste à la fois un repère pour innover et notre principal atout concurrentiel qu'aucune « Charte éthique » ne pourra jamais venir égaler***

Dans ce marché du droit en pleine mutation, notre déontologie reste à la fois un repère pour innover et notre principal atout concurrentiel qu'aucune « Charte éthique » ne pourra jamais venir égaler. Surtout le développement et la création actuelle, dans de nombreux secteurs, de règles de déontologie, montre à quel point la notion de profession réglementée est moderne, et ce en contradiction avec ceux qui crient « au loup » quand on met en avant ces règles qui sont pourtant les piliers de la profession d'avocat et ses valeurs fondatrices.

Loin des idées reçues, la profession est attentive aux évolutions du marché du droit et aux nouveaux besoins des usagers comme en témoignent le développement des Incubateurs dans les Ordres (Paris, Lyon, Marseille et bientôt Lille) sans compter la mise en place de la plateforme « avocat.fr » qui poursuit son développement pour s'enrichir de nouvelles fonctionnalités.

Enfin je veux rendre hommage aux membres de cette Commission qui ont acquis pour chacun d'entre eux une compétence inégalée, et ont fait preuve d'un engagement sans faille dans un domaine qui jusqu'à quelques années n'intéressait qu'un cercle restreint et qui est maintenant au cœur des nouveaux défis que doivent relever les avocats en alliant modernité, numérique et droit. Il n'existe pas une innovation impactant sensiblement la société qui n'interfère d'une manière ou d'une autre sur les règles de l'exercice du droit, ce qui place la Commission au cœur de toutes ces problématiques.

Gardons aussi à l'esprit, que le droit est aussi un pilier de notre société démocratique et que ce ne sont pas les algorithmes qui doivent guider nos valeurs mais l'intérêt des usagers de droit.

**Didier ADJEDJ**

Président de la Commission exercice du droit  
du Conseil national des barreaux  
(mandature 2015-2017)

Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Carpentras



---

# **PRÉSENTATION DU CADRE GÉNÉRAL DE LA RÉGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT**

# I. PRÉSENTATION DU CADRE GÉNÉRAL DE LA RÉGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT

## 1.1 Le dispositif issu de la loi du 31 décembre 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, n°97-308 du 7 avril 1997, n° 2015-177 du 16 février 2015 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'ordonnance n°2016-1809 du 22 décembre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles de professions réglementées (JORF 23 déc.) qui transpose la directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles modifiée par la directive 2013/55/UE du 20 novembre 2013, a ajouté à la loi du 31 décembre 1971 un titre V intitulé « *dispositions relatives à l'accès partiel à la profession d'avocat en France par les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ayant acquis leur qualification dans un autre Etat membre* » qui sous certaines conditions ouvre l'accès aux activités de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privé pour autrui aux ressortissants européens non avocats disposant des qualifications nécessaires dans leur état membre pour exercer ces activités (art. 93 et s.)

L'ensemble des règles du Titre II s'accorde aussi avec les dispositions du Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) relative à la libre prestation de service et la liberté d'établissement, les directives communautaires, la première relative à la libre prestation de services<sup>2</sup> tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, la seconde dite de liberté d'établissement<sup>3</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, la directive « services » du 12 décembre 2006 et la directive 2005/36/CE<sup>4</sup>. **(Voir la partie 5 sur le droit européen).**

2. Directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats.

3. Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 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.

4. Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, dite la directive « service ».

---

Le dispositif interne est succinctement présenté ci-après.

**Aux termes de l'article 54-1 :**

« 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 [...] ».

**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, toute les personnes qui, directement ou par personne interposée, à titre habituel et rémunéré, sont amenées à donner des consultations juridiques ou à rédiger des actes sous seing privé, relèvent des dispositions des articles 54 et suivants de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée.

Hormis le respect des conditions de moralité et de sécurité financière (art. 54 2°, 3°, 4°), l'article 54 exige **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>.

**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 ».

**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 (Q. n° 24085) 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 ».

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.

---

5. 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.

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 précisé que la notion de consultation n'est nullement définie à aucune des étapes de cette réglementation.

### 1.1.1 EXERCICE DU DROIT À TITRE PRINCIPAL

#### 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 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. »

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** ».

#### 1.1.1.1 Les professionnels du Droit à compétence générale:

- Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation
- Les avocats inscrits à un barreau français
- Les notaires

#### 1.1.1.2 Les professionnels du Droit à compétence spécifique:

##### • Les huissiers de justice pour les significations et les exécutions

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.

Les huissiers de justice sont aussi compétents pour mettre en œuvre la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances régie par l'article 1244 du Code civil créé par la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des changes économiques<sup>6</sup>.

##### • Les commissaires-priseurs judiciaires pour l'évaluation des objets mobiliers corporels

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, les huissiers de justice et les commissaires-priseurs judiciaires peuvent exercer les fonctions de liquidateur dans le cadre des petites liquidations judiciaires et rétablissements professionnels (L. 2015-990 5 août 2016, Ord. 2016-727 du 2 juin 2016).

##### • Les administrateurs judiciaires et les mandataires liquidateurs pour les procédures collectives.

Ils ont une compétence particulière, le périmètre de chacun se réduisant au fil de l'énoncé de ces professions.

<sup>6</sup>. art. R. 125-1 et s. CPC exéc. [D. 2016-285 9 mars 2016].

---

- **Le cas des universitaires et des juristes d'entreprises**

**L'article 57 de la loi du 31 décembre 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.

Ce texte reste inchangé malgré l'abrogation du décret-loi de 1936 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'article 57 fait aussi référence aux « *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* ».

Sont concernés les professeurs agrégés des universités et les maîtres de conférences en droit. Sont toutefois exclus du bénéfice de cette autorisation les chargés d'enseignement vacataires et les docteurs en droit (Rép. Min JO Sénat du 7 nov. 2006, précité).

Le décret n°2017-105 du 27 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique autorise les enseignants chercheurs à exercer de manière accessoire une activité de consultation ou d'expertise (art. 5, 6) sous réserve de la délivrance d'une autorisation par leur hiérarchie et des limitations générales fixées par le statut de fonctionnaire (aussi, art. 8, D. n°84-431 du 6 juin 1984)<sup>7</sup>.

L'autorisation d'exercer le droit étant liée au statut d'enseignant-chercheur, elle est nécessairement personnelle à son titulaire et ne saurait être mise à disposition d'une personne morale qui en percevrait une rémunération.

Enfin, **suivant l'article 58 de la loi de 1971, les juristes d'entreprise salariés** peuvent donner des consultations et rédiger des actes « *pour l'entreprise ou pour le groupe d'entreprises* » qui les emploie, 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 qui les emploie.

Cette autorisation de l'article 58 ne s'applique donc pas aux « juristes indépendants » ou aux « auto-entrepreneurs » qui proposeraient leurs services à des particuliers ou des entreprises.

Interrogé sur la possibilité d'autoriser les juristes « Bac + 4 » à donner des consultations juridiques à titre principal, le Garde des Sceaux, dans une réponse ministérielle en date du 11 novembre 2014, précisait « *qu'il n'est pas envisagé de modifier cette réglementation dans le sens d'une ouverture de l'activité de consultation juridique au regard de la seule détention d'un diplôme en droit, en raison des garanties complémentaires qu'apportent les conditions exposées* » (Q. n°52813, JOAN, p. 953).

---

7. L'article 25 septies 3]. de la loi n°83-634 23 juillet 1983 leur interdit de consulter ou de plaider en justice dans les litiges intéressant toute personne publique, le cas échéant devant une juridiction étrangère ou internationale, sauf si cette prestation s'exerce au profit d'une personne publique ne relevant pas du secteur concurrentiel.

Dans cette réponse, le Ministre de la justice rappelle aussi que « *le législateur a souhaité protéger les usagers du droit, en limitant le nombre de personnes admises à délivrer des consultations juridiques, en garantissant leurs hautes qualifications et leur forte déontologie* ».

Il a aussi été rappelé en jurisprudence que la seule compétence juridique ne suffit pas à elle seule à rendre licite l'activité de consultation juridique exercée en dehors de tout cadre légal (TGI Marseille, (référé), 17 mai 2013, n°13/00978, CNB. Ordre Marseille c/. M. P).

## 1.1.2 EXERCICE DU DROIT À TITRE ACCESSOIRE

L'exercice du droit à titre accessoire relève, lui :

- soit de professions réglementées -art 59
- soit de professionnels qualifiés -art 60

### 1.1.2.1 Les professionnels réglementés -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 notamment 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 etc.

Leur compétence résulte de l'exercice même de la profession, ce qui sous-entend que seul le professionnel habilité peut fournir la prestation.

Pendant, la loi ne précise nullement ce qui peut relever de l'activité principale et encore moins comment 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 (**Voir partie 3.2**).
- La notion « d'accessoire direct » n'a, quant à elle, donné lieu à aucune définition précise.

S'agissant de la réalisation des consultations juridiques et la rédaction d'actes sous seing privé pour autrui prévue par l'article 59 de la loi du 31 décembre 1971, l'article 62 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite la loi « Macron », a incontestablement étendu le périmètre d'activité des experts comptables.

La nouvelle rédaction de **l'article 22 de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945** portant institution de l'ordre des experts comptables revient sur les conditions de réalisation des consultations juridiques et autorise les experts comptables :

- **à préparer des consultations, des études ou des travaux d'ordre juridique, fiscal ou social en complément d'une prestation d'ordre comptable ou désormais d'accompagnement déclaratif et administratif.** La seule restriction posée par le texte vise à s'assurer que ces prestations ne constituent pas l'objet principal de l'activité exercée par le professionnel.
- **Donner des consultations, effectuer toutes études ou tous travaux d'ordre juridique, fiscal ou social et apporter, dans ces matières, leur avis devant toute autorité ou organisme public ou privé qui les y autorise, mais seulement s'il s'agit d'entreprises dans lesquelles ils assurent des missions d'ordre comptable ou d'accompagnement déclaratif et administratif de caractère permanent ou habituel ou dans la mesure où lesdits consultations, études, travaux ou avis sont directement liés aux travaux comptables dont ils sont chargés.**

Interprétée dans une acception très large, ces nouvelles dispositions permettraient à l'expert-comptable qui a établi deux bulletins de paye d'assurer le suivi de tous les contrats de l'entreprise...

L'on observe ainsi un glissement inquiétant du champ de l'activité juridique accessoire supposé se rattacher préalablement à une mission comptable (le principe de l'article 59) vers une activité juridique accessoire à une activité comptable ou « déclarative », cette dernière n'est pas toujours exclusive d'une prestation juridique.

**L'article 2 de l'ordonnance du 19 septembre 1945** relatif aux missions principales des experts-comptables induisent aussi via les alinéas 5 et 6 une activité juridique directe ou par accessoire (accompagnement à la création d'entreprise sous tous ses aspects comptables ou à finalité économique et financière ; assistance dans leurs démarches déclaratives à finalité fiscale, sociale et administrative, les personnes physiques qui leur ont confiées les éléments justificatifs et comptables nécessaires auxdites démarches).

La jurisprudence retient traditionnellement une interprétation *in concreto* de la notion d'accessoire peu favorable aux avocats (Cass crim 11 avril 2002, 4 mai 2003, à propos des experts-comptables).

La Cour de cassation a exclu néanmoins l'application de l'article 59 de la loi du 31 décembre 1971, modifiée au courtier en assurance « *qui fournit, à titre habituel et rémunéré, aux victimes de sinistres qui le mandatent à ces seules fins, un avis personnalisé sur les offres transactionnelles des assureurs, en négocie le montant et, en cas d'échec de la négociation, oriente les bénéficiaires de la consultation vers un avocat, dès lors que ces prestations ne participent ni du suivi de l'exécution d'un contrat d'assurance souscrit par son intermédiaire ni de travaux préparatoires à la conclusion d'un nouveau contrat* » (Cass. civ. 1, 9 déc. 2015, n°14-24268, Gazz. Pal, 15 mars 2016, obs. Couderc B. ; CA Grenoble, 3 juillet 2014, n°13/05517, Ordre des avocats au barreau de Chambéry. c/. B.).

En l'espèce, l'exercice illégal du droit de la consultation juridique était caractérisé par le fait que le courtier avait assuré le suivi de trois dossiers d'indemnisation pour trois clients qui n'étaient pas dans son portefeuille, alors qu'il n'avait aucun mandat de gestion des assureurs concernés.

### 1.1.2.2 Les non professionnels réglementés ou 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 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 ».

**NB :** On se reportera aussi aux décisions d'annulation de conventions d'audit fiscal et de réduction de coûts sociaux conclues en violation de la loi de 1971 détaillées au point 3.2 (par ex, Cass. civ. 19 juin 2013, n°12-0832).

Sur cette question, la vigilance de tous s'impose, puisque c'est dans ce domaine que les abus sont les plus 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 non réglementés).**

**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 définissait les contours de la « *compétence juridique appropriée* » des candidats à l'exercice du droit.

Leur compétence est donc établie par l'agrément donné par un arrêté ministériel pris à l'origine après avis d'une commission et qui fixe les conditions de qualification ou d'expérience juridique exigées (D. n°97-875 du 24 septembre 1997).

Cette commission a été supprimée, dans un objectif de simplification administrative (Rép. Min JO 30 avril 2013, p. 4796) par la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures sans toutefois apporter des garanties de substitution.

Le décret n° 2014-1277 du 23 octobre 2014 est venu exclure l'application du principe « silence vaut acceptation » (L. 2000-321 du 12 avril 2000, mod. L n° 2013-1005 du 12 nov. 2013) pour la délivrance de l'agrément pour la pratique du droit à titre accessoire. Le silence de l'administration sur les demandes d'agrément pour la pratique du droit à titre accessoire continue donc de valoir décision de rejet.

Au total, près de 43 arrêtés ont été pris sur ce fondement dans des domaines variés. (**Voir partie 4 sur les professionnels non réglementés**).

\* \*  
\*

**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 à caractère documentaire ou des actes-types sans individualisation, ni adaptation à la situation personnelle de l'usager y compris par des procédés d'assistance algorithmique à la rédaction interagissant avec le client.**

Face à certains empiètements, la jurisprudence n'a pas manqué de rappeler le caractère impératif de cette législation.

**Ainsi les dispositions du Code des assurances (art. R. 211-39 ; A211-11, annexe) autorisant la victime d'un accident de la circulation à « confier la défense de [ses] intérêts à toute personne de [son] choix » dans le cadre de la procédure d'offre d'indemnisation obligatoire (art. L. 211-9) ne permettent pas à « un tiers prestataire, autre qu'un professionnel du droit ou relevant d'une profession assimilée, à exercer, à titre habituel et rémunéré, une activité d'assistance à la victime pendant la phase non contentieuse de la procédure d'offre obligatoire, si elle comporte des prestations de conseil en matière juridique, au sens de l'article 54 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 » (Cass. Civ. 1, 25 janvier 2017, n°15-26353, Gaz Pal, 2017, n°21, obs. Couderc B.).**

**La fonction « d'expert libre » exercée auprès des instances de représentation de personnel ne constitue pas une exception à l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971, de sorte que même un expert « libre » doit remplir les conditions posées par la loi pour les exercer les activités de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privé pour autrui (CA Lyon, 4 mars 2014, 12/08841, Ordre des avocats de Lyon c. Sté Action CE ; TGI 25 octobre 2012, n°10/00133).**

**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 professionnelles 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);
- **des organes de presse ou de communication audio-visuelle**, 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. écrite 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 juges.

### 1.1.3 UN DISPOSITIF 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.

---

Déjà, les travaux menés par la Commission présidée et animée par Jean-Michel Darrois, avait pointé la nécessité de clarifier les définitions des notions de compétence juridique appropriée, de lien direct, de lien nécessaire et de mieux affirmer le rôle du professionnel du droit dans l'intérêt du consommateur<sup>8</sup>.

Fort de ce constat, la Commission exercice du droit a élaboré 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 ».**

Le Conseil national des barreaux a depuis soutenu l'insertion de cette définition conforme à la jurisprudence dans la loi du 31 décembre 1971 notamment à l'occasion des discussions sur la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle.

Pour s'opposer à cette demande, la Chancellerie, comme lors de précédentes tentatives<sup>9</sup>, a fait valoir la crainte qu'une telle réforme affaiblirait la législation anti-blanchiment par la consécration d'une définition trop large de la consultation juridique, alors même que le Gouvernement a lui-même renvoyé à la définition proposée par le CNB dans ses observations dans l'affaire « Michaud » [CEDH 6 décembre 2012, Michaud c./ France]<sup>10</sup>.

La création attendue d'un statut du consultant juridique étranger, dont l'activité de conseil juridique sera limitée à la délivrance de consultations juridiques et à la rédaction des actes sous seing privé en droit international et en droit étranger (L. 18 nov. 2016, art. 109, 5°) ainsi que l'ouverture par l'ordonnance n°2016-1809 du 22 décembre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles de professions réglementées (art. 25) des activités de consultation juridique et de rédaction d'actes pour autrui à des professionnels qualifiés dans un autre état membres de l'Union européenne rend cette clarification urgente.

Les débats intervenus lors des discussions sur la loi n°2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique qui restreint encore l'exercice des activités de conseils pour parlementaire, y compris pour les avocats, illustrent aussi l'impérieuse nécessité de définir légalement la notion de consultation juridique.

Le développement sans précédent de l'exercice du droit en particulier sur le Web légitime aussi l'introduction d'une telle définition.

---

8. Rapport sur les professions du droit, mars 2009, p. 60 : « 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 ».

9. Par exemple, loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives (JO 23 mars). Cf Vade-mecum de l'exercice du droit, 1<sup>re</sup> édition.

10. cons. 70 : « Quant à la notion de « consultation juridique », il [le Gouvernement français] considère qu'aucun avocat ne saurait sérieusement en ignorer la signification, d'autant moins qu'elle est clairement définie tant par la doctrine et la jurisprudence que par l'assemblée générale du conseil des barreaux (qui, dans une résolution adoptée le 18 juin 2011, la définit comme « une prestation intellectuelle personnalisée tendant, sur une question posée, à la fourniture d'un avis ou d'un conseil sur l'application d'une règle de droit en vue, notamment, d'une éventuelle prise de décision ».

La révolution numérique en cours tend à brouiller les frontières entre les notions de consultation juridique et d'information juridique à caractère documentaire. Grâce aux nouvelles technologies de l'information, sont ainsi apparus toute une gamme de services dits « innovants » ayant pour ambition de simplifier et faciliter l'accès au droit du plus grand nombre (par exemple, mise à disposition et remplissage de formulaires en ligne, de modèles d'actes, diffusion gratuite d'information juridique, de calculateurs d'indemnisation ou d'algorithme permettant de déterminer la juridiction compétente etc.).

De tels services ne se réduisent pas toujours à une prestation matérielle ou technique et peuvent caractériser une consultation juridique ou une activité d'assistance et de représentation en justice s'ils ont objet de permettre à l'utilisateur de faire valoir ses droits par la voie contentieuse ou de donner un conseil, une orientation sur le fond du droit pour faciliter la prise de décisions.

La notion de rédaction d'actes pour autrui est elle aussi bouleversée par l'apparition des processus de rédaction automatisés en ligne. A la différence des modèles d'actes « statiques » proposés traditionnellement par les éditeurs juridiques, il ne s'agit plus seulement de laisser l'utilisateur compléter des champs libres mais grâce à l'outil logiciel, de l'accompagner dans sa démarche de rédaction en lui permettant de générer automatiquement des statuts de société, des contrats prêts à l'emploi.

Une certaine individualisation de la prestation est ainsi identifiable par exemple, lorsque le contenu de l'acte est élaboré suivant les réponses données par l'utilisateur à des questions paramétrées par l'exploitant sur l'outil logiciel en fonction de l'application des règles juridiques identifiées pour les situations exposées.

**L'automatisation n'exclut pas la personnalisation du service et ne doit pas masquer le raisonnement juridique qui préside à l'élaboration de l'algorithme conçu pour apporter à l'utilisateur une réponse juridique adaptée à ses besoins (conseil juridique, assistance à la gestion d'une procédure).** Derrière le logiciel, on retrouve bien la démarche du juriste qui qualifie les faits, applique la règle de droit. La mise en œuvre de ces techniques doit nécessairement se faire sous la conduite d'un professionnel du droit.

La loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle aurait été également le véhicule législatif adéquat pour modifier les règles de procédure en vue d'interdire toute saisine des juridictions par un tiers non avocat, sauf les exceptions prévues par les textes.

Des propositions de modification du code de procédure civile, du code de procédure pénale, et du Code de justice administrative, avaient été élaborées par la Commission exercice du droit pour adapter le droit processuel à l'ère du numérique et éviter aussi la prolifération de ces offres de saisines en ligne des juridictions sans ministère d'avocat obligatoire (Conseil de prud'homme, tribunal d'instance et juge de proximité supprimé à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2017) en marge de la loi du 31 décembre 1971 et des prescriptions du code procédure civile relatives à la communication électronique devant les juridictions (art. 748-1 et s.)

Le projet de portail « Portalis » accessible dans une version simplifiée depuis le site « www.justice.fr » permettra à terme d'envisager une saisine en ligne des juridictions sans ministère d'avocat obligatoire avec toutes les garanties de sécurité et d'efficacité, ce qui tarira aussi l'initiative de ces sites et mettra en lumière, à n'en pas douter, la nécessité de passer par l'avocat.

La réflexion se poursuit aussi au niveau européen. En effet, la Commission européenne, dans ses « **Orientations sur les recommandations de réformes en matière de réglementation des services professionnels** » issues du « **Paquet Services** » publiées le 10 janvier 2017 a recommandé aux Etats membres

réservant le conseil juridique à certaines catégories de professionnels de préciser le champ de ces réserves de manière à faciliter la prestation des services de conseil juridique par des avocats ou d'autres prestataires de services, notamment pour les services en ligne. **(Voir partie 5 sur le droit européen)**

Les membres sont ainsi invités à « évaluer les exigences relatives à la forme juridique et à la détention du capital, les règles d'incompatibilité et les restrictions à l'exercice d'activités pluridisciplinaire, en particulier en tenant compte de la proportionnalité de ces restrictions par rapport aux principes fondamentaux, tels que l'indépendance de la profession et le dispositif de surveillance correspondant. En outre, il convient de tenir compte de l'effet cumulatif de ces exigences dans les cas où leurs effets pourraient être renforcés du fait d'importantes réserves d'activités (par exemple, lorsque le conseil juridique fait également partie des activités réservées) ».

Précisément, l'introduction d'une définition légale de la consultation juridique tendrait à mieux encadrer cette activité. Ainsi, le champ d'intervention de l'avocat, et celui des autres professionnels du droit, sera clarifié et les difficultés d'interprétation de cette notion sources de nombreux contentieux réduites de façon notable au plus grand bénéfice des consommateurs-usagers du droit.

## LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971

### PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JURIDIQUES ET JUDICIAIRES

#### I. CRÉATION ET ORGANISATION DE LA NOUVELLE PROFESSION D'AVOCAT

**Article 4 :** « 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. »*

**Article 5 :** « Les avocats exercent leur ministère et peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires, sous les réserves prévues à l'article 4.

*Ils peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel.*

*Par dérogation au deuxième alinéa, les avocats ne peuvent postuler devant un autre tribunal que celui auprès duquel est établie leur résidence professionnelle ni dans le cadre des procédures de saisie immobilière, de partage et de licitation, ni au titre de l'aide juridictionnelle, ni dans des instances dans lesquelles ils ne seraient pas maîtres de l'affaire chargés également d'assurer la plaidoirie. »*

## II. RÉGLEMENTATION DE LA CONSULTATION EN MATIÈRE JURIDIQUE ET DE LA RÉDACTION D'ACTES SOUS SEING PRIVÉ

**Article 54 :** « *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 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 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.*

*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 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 ou une société de financement 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 :** *« 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 aux articles L. 242-5 à L. 242-9 du code de la consommation quiconque se sera livré au démarchage en vue de donner des consultations ou de rédiger des actes en matière juridique. Toute publicité aux mêmes fins est subordonnée au respect de conditions fixées par le décret visé à l'article 66-6.

Toutefois, le premier alinéa du présent article n'est pas applicable :

1° Aux avocats soumis en toutes matières à l'article 3 bis de la présente loi et aux professionnels autorisés à exercer partiellement l'activité d'avocat en application du titre V ;

2° Aux conseils en propriété industrielle, soumis à l'article L. 423-1 du code de la propriété intellectuelle ;

3° Aux huissiers de justice, aux notaires, aux commissaires-priseurs judiciaires, aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, aux commissaires aux comptes et aux experts-comptables, soumis à l'article 3 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle et au décret en Conseil d'Etat mentionné au III du même article 3. »

### III. DISPOSITIONS DIVERSES

**Article 72 :** « Sera puni des peines prévues à l'article 433-17 du code pénal 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 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. 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 1er et du troisième alinéa de l'article 95 de la présente loi. »

**NB :** article 433-17 du Code pénal : « L'usage, sans droit, d'un titre attaché à une profession réglementée par l'autorité publique ou d'un diplôme officiel ou d'une qualité dont les conditions d'attribution sont fixées par l'autorité publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Les personnes physiques ou morales coupables du délit prévu à la présente section encourent également la peine complémentaire suivante : interdiction de l'activité de prestataire de formation professionnelle continue au sens de l'article L. 6313-1 du code du travail pour une durée de cinq ans. »  
(...)

## V. DISPOSITIONS RELATIVES À L'ACCÈS PARTIEL À LA PROFESSION D'AVOCAT EN FRANCE PAR LES RESSORTISSANTS DES ETATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE AYANT ACQUIS LEUR QUALIFICATION DANS UN AUTRE ETAT MEMBRE

**Voir partie 5 sur le droit européen**

**Article 93 :** « Les dispositions du présent titre sont applicables aux professionnels qui ne peuvent accéder à la profession d'avocat ou l'exercer dans son intégralité sous leur titre d'origine en application des directives 77/249/ CE du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, 98/5/ CE du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise ou 2005/36/ CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 modifiée relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. »

**Article 94 :** « I. Saisi d'une demande en ce sens, que ce soit pour un établissement ou pour une prestation temporaire et occasionnelle de services en France, le garde des sceaux, ministre de la justice, accorde un accès partiel à la profession d'avocat pour les activités de consultation juridique ou de rédaction d'actes sous seing privé lorsque les trois conditions suivantes sont remplies :

- 1° Le professionnel est pleinement qualifié pour exercer dans un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'Espace économique européen l'activité professionnelle pour laquelle un accès partiel est sollicité ;
- 2° Les différences entre l'activité professionnelle légalement exercée dans l'Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'Espace économique européen et la profession d'avocat sont si importantes que l'application de mesures de compensation, au sens de l'article 14 de la directive 2005/36/ CE du 7 septembre 2005 modifiée, reviendrait à imposer au demandeur de suivre le programme complet d'enseignement et de formation requis par les dispositions des 2° et 3° de l'article 11 de la présente loi pour avoir pleinement accès à la profession ;
- 3° L'activité professionnelle peut être exercée de manière autonome dans l'Etat membre d'origine.

II. Sauf si les connaissances acquises par le demandeur en droit français sont de nature à rendre cette vérification inutile, le demandeur à un établissement en France peut être soumis à une épreuve d'aptitude.

III. L'accès partiel peut être refusé pour des raisons impérieuses d'intérêt général si ce refus est proportionné à la protection de cet intérêt.

IV. L'accès partiel à la profession d'avocat peut être également refusé sur le fondement des dispositions des 4°, 5° et 6° de l'article 11 ou pour un autre motif tiré d'une atteinte à l'ordre public.

V. La décision qui accorde l'accès partiel précise le champ des activités professionnelles ouvertes au demandeur.

VI. Les activités sont exercées sous le titre professionnel de l'Etat d'origine utilisé dans la ou les langues de cet Etat. Le professionnel qui bénéficie d'un accès partiel indique clairement aux destinataires des services le champ des activités qu'il est autorisé à exercer.

VII. Lorsque l'accès partiel est accordé pour une prestation temporaire et occasionnelle de services, l'autorisation demeure valable pour toute nouvelle prestation temporaire et occasionnelle de services dans le même champ d'activité pendant une durée d'un an. »

**Article 95 :** « Le professionnel autorisé à accéder partiellement à la profession d'avocat pour les activités de consultation juridique ou de rédaction d'actes sous seing privé est inscrit sur la liste tenue par le garde des sceaux, ministre de la justice, rendue accessible au public. Il ne fait pas partie d'un barreau et n'est pas inscrit au tableau des avocats. Les dispositions des autres titres de la présente loi ne lui sont applicables qu'en cas de mention expresse »

**Article 96 :** « Tout professionnel autorisé à exercer partiellement la profession d'avocat en application du présent titre doit être couvert par une assurance souscrite personnellement ou collectivement et garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'il peut encourir au titre de ces activités.

Il 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 ou une société de financement habilités à cet effet, spécialement affectée au remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus à ces occasions. »

**Article 97 :** « Tout professionnel autorisé à exercer partiellement la profession d'avocat en application du présent titre doit respecter le secret professionnel conformément aux dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal et s'interdire d'intervenir s'il a un intérêt direct ou indirect à l'objet de la prestation fournie. »

**Article 98 :** « Sera puni des peines prévues à l'article 72 tout professionnel autorisé à exercer partiellement l'activité d'avocat en application du présent titre qui aura, en violation des dispositions de celui-ci, donné des consultations ou rédigé pour autrui des actes sous seing privé en matière juridique en dehors du champ dans lequel il a été autorisé à le faire. »

**Article 99 :** « Les organismes chargés de représenter les professions mentionnées 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 98. »

**Article 100 :** « Les conditions d'application du présent titre, notamment celles relatives à la formalisation des demandes prévues à l'article 94 et à la suspension ou au retrait de l'autorisation délivrée en application du même article, sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

## 1.2 Le cas des marchés publics de services juridiques

### 1.2.1 UN ACHAT SOUMIS AUX REGLES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

L'achat de services juridiques a longtemps été considéré comme incompatible avec les règles de passation des marchés publics compte tenu de la législation applicable à la profession d'avocat et de leurs obligations déontologiques<sup>11</sup>.

La Directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics exclut de son champ d'application les marchés de services juridiques de représentation en justice ou de conseils liés à une telle représentation<sup>12</sup> ainsi que les prestations de conseil juridique d'un montant inférieur à 750.000€ HT<sup>13</sup>.

L'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et son décret d'application n°2016-360 ont néanmoins décidé d'instaurer un régime spécifique pour l'achat des prestations juridiques en distinguant les services juridiques de représentation par un avocat et les services juridiques de consultation stricto sensu<sup>14</sup>.

Dans un arrêt du 9 mars 2016, Conseil National des Barreaux, le Conseil d'Etat considère qu'il est en effet loisible à un Etat membre de prévoir des modalités plus contraignantes que celles prévues par la Directive 2014/24/UE du 26 février 2014<sup>15</sup>.

Aux termes de la nouvelle réglementation, tous les marchés de prestations de services juridiques doivent désormais être passés selon des modalités de publicité et de mise en concurrence librement fixées par l'acheteur public en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, de son montant, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat.

11. Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

12. Article 10 de la Directive 2014/24.

13. Articles 4 et 74 de la Directive 2014/24.

14. Articles 27 à 30 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

15. CE 9 mars 2016, Conseil National des Barreaux, req. n°393589.

En reconnaissant partiellement les spécificités de l'achat de prestations juridiques, la réglementation accorde aux acheteurs publics le maximum de liberté pour définir eux-mêmes les modalités de passation de ces contrats selon le type de prestations juridiques envisagées, représentation et/ou consultation.

Le respect des principes fondamentaux de la commande publique affirmés par l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 reste dans tous les cas la ligne directrice de chaque commande<sup>16</sup>. Comme le souligne le commissaire du Gouvernement Didier Casas, la liberté dont jouissent les acheteurs est à ce prix<sup>17</sup>, et une ligne médiane doit donc être tracée entre la liberté de l'acheteur et la transposition, au cas par cas, de ces principes. Leurs modalités de passation doivent, en outre, respecter les règles propres à la profession d'avocat, en matière de conseil juridique et de représentation en justice<sup>18</sup>.

### 1.2.1.1 Les différentes catégories de marchés publics de services juridiques

#### a. Les marchés publics de services juridiques de représentation de l'article 29 du décret du 25 mars 2016

L'article 29 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics indique que les services juridiques de représentation légale d'un client par un avocat ainsi que les services de consultation juridique fournis par un avocat en lien avec une procédure contentieuse ne sont pas soumis aux règles du décret à l'exception de celles figurant aux articles 2, 4, 5, 12, 20 à 23, 30, 48 à 55, 60, 107, 108 et du titre IV de la partie I du décret<sup>19</sup>.

Il s'agit donc bien de marchés publics mais exemptés d'un certain nombre de règles. Ces prestations de services juridiques, doivent malgré tout faire l'objet d'une publicité et d'une mise en concurrence dont les modalités sont « librement définies » par l'acheteur public en fonction du montant et des caractéristiques du marché public.

16. Les marchés publics soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

17. Conseil d'Etat, 29 juin 2005, n° 266631, CCI Calais.

18. CE Ass., 9 avril 1999, Toubol-Fischer, n°196177 : aucun des principes régissant la profession d'avocat ne fait obstacle à ce que les marchés de représentation en justice soient précédés d'une procédure de mise en concurrence prévue par le code des marchés publics. En revanche certaines dispositions du code ne sont compatibles avec ces principes que moyennant des dérogations ou des adaptations. Voir également CE, 26 septembre 2012, GIE « Groupement des poursuites extérieures », n°359389 : le contrat confiant à des huissiers de justice le recouvrement amiable de créances ou de condamnations pécuniaires, dans lequel le cocontractant est rémunéré non par l'Etat mais par le versement de frais de recouvrement mis à la charge du débiteur ou du condamné est un marché public de services. CE Ass., 5 mars 2003, Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris, n°238039 : à l'initiative de l'ordre des avocats de la Cour d'appel de Paris, le Conseil d'Etat a examiné les dispositions du code des marchés publics issues du décret n° 2011-210 du 7 mars 2001 et conclut que les spécificités de la profession d'avocat ne s'opposaient pas à l'application des règles de la commande publique. CE, 9 juillet 2007, Syndicat EGF-BTP, n°297711 : saisi à l'égard du décret n° 2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006 portant code des marchés publics, le Conseil d'Etat a confirmé que les principes relatifs notamment au respect du secret des relations entre l'avocat et son client et à l'indépendance de l'avocat, ne font pas obstacle « à ce que la conclusion d'un contrat entre un avocat et une collectivité publique pour la représentation en justice de celle-ci soit précédée d'une procédure de mise en concurrence préalable dès lors qu'elle est compatible avec ces principes ».

19. « I. - A l'exception des articles 2, 4, 5, 12, 20 à 23, 30, 48 à 55, 60, 107, 108 et du titre IV de la présente partie, les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas aux marchés publics de services juridiques suivants

1° Les services juridiques de représentation légale d'un client par un avocat dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, devant les autorités publiques ou les institutions internationales ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits ;

2° Les services de consultation juridique fournis par un avocat en vue de la préparation de toute procédure visée à l'alinéa précédent ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités que la question sur laquelle porte la consultation fera l'objet d'une telle procédure.

L'acheteur définit librement les modalités de publicité et de mise en concurrence en fonction du montant et des caractéristiques du marché public II. - Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services juridiques mentionnés au I et d'autres services, le présent article s'applique si les services juridiques mentionnés au I constituent l'objet principal du marché public et si les différentes parties du marché public sont objectivement inséparables. Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer l'objet principal du marché public, celui-ci est soumis aux règles applicables aux autres services ».

Sont tout d'abord concernés tous les services juridiques de représentation par un avocat. Cette exclusion ne se limite pas à la représentation devant une juridiction, mais vise également la représentation devant une autorité publique ou encore devant une institution internationale<sup>20</sup>. Le texte ne donne néanmoins aucune explication sur ce qu'il faut entendre par autorité publique autre qu'une juridiction de sorte qu'il appartiendra au pouvoir réglementaire ou au juge de fournir des compléments utiles.

Sont ensuite concernés les services juridiques de représentation par un avocat dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits<sup>21</sup>.

Enfin, les services de consultation juridique fournis par un avocat sont également exclus lorsqu'ils sont réalisés en vue de la préparation d'une procédure de représentation que ce soit devant une juridiction, une autorité publique ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits ou « *lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités que la question sur laquelle porte la consultation fera l'objet d'une telle procédure* ». Il pourra s'agir, par exemple, d'une consultation relative à la meilleure stratégie contentieuse à adopter dans le cadre d'un dossier ou d'examiner la pertinence des moyens invoqués par la partie adverse en vue de déterminer l'argumentation à développer ou la suite à donner à une affaire pendante.

L'ensemble des règles de passation autres que celles mentionnées dans le tableau ci-dessous ne s'applique pas pour les services juridiques de représentation, notamment le chapitre IV fixant les règles générales et le chapitre VIII fixant les règles relatives à l'achèvement du marché.

#### Dispositions du décret du 25 mars 2016 applicables aux marchés publics de services juridiques de représentation

<b>Article 2</b>	Détermination des règles applicables à certains organismes
<b>Article 4</b>	Possibilité de faire réaliser des études et des échanges préalables avec les opérateurs économiques
<b>Article 5</b>	Mise en place des mesures appropriées pour que la concurrence ne soit pas faussée par la participation à la procédure d'un opérateur économique qui aurait eu accès, en raison de sa participation à la préparation de cette procédure, à des informations ignorées des autres opérateurs
<b>Article 12</b>	Allotissement
<b>Article 20 à 23</b>	Calcul de la valeur estimée du besoin
<b>Article 30</b>	Marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence préalable
<b>Article 48 à 55</b>	Présentation des candidatures, détermination des documents justificatifs et vérification des conditions de participation à la procédure

20. La Directive vise les procédures « devant les juridictions ou les autorités publiques d'un Etat membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales ».

21. La rédaction de la Directive est différente puisqu'elle vise plus précisément les activités menées dans le cadre d'un « arbitrage ou d'une conciliation ».

<b>Article 60</b>	Application du régime des offres anormalement basses
<b>Article 107</b>	Organisation d'un accès libre, direct et complet aux données essentielles de chaque marché conclu
<b>Article 108</b>	Archivages des pièces constitutives d'un marché public pendant 5 ans
<b>Article 109 à 142</b>	Règles d'exécution des marchés publics

### **b. Les marchés publics de services juridiques de l'article 28 du décret du 25 mars 2016**

L'article 28 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics indique que les services juridiques (hors services juridiques de représentation légale d'un client et de consultation en lien avec cette prestation) peuvent être passés selon une procédure adaptée quel que soit leurs montants dans les conditions prévues par l'article 27 du décret<sup>22</sup>.

L'esprit de cette nouvelle rédaction de 28, qui opère un renvoi direct à 27 du décret, est de mettre en place une procédure qui offre une grande liberté d'organisation aux acheteurs publics, tout en constituant une réponse à l'obligation de prévoir des modalités de publicité et de mise en concurrence adéquates et conformes aux principes fondamentaux de la commande publique posés par l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

Il s'agit également de marchés publics qui doivent en outre faire l'objet d'une publicité au niveau européen dès lors que la valeur estimée des besoins est égale ou supérieure à 750.000 € HT dans les conditions prévues par l'article 35 du décret<sup>23</sup>.

#### **1.2.1.2 Les règles de publicité et de mise en concurrence à respecter**

##### **a. Le respect des paramètres des articles 28 et 29 du décret du 25 mars 2016**

La principale originalité des marchés publics de prestations de services juridiques est que la réglementation des marchés publics ne fixe aucune règle particulière en termes d'obligation de publicité et de mise en concurrence.

Le dispositif juridique mis en place repose sur l'idée qu'il est préférable, dans un souci d'efficacité, de laisser à chaque acheteur public le soin de déterminer lui-même les modalités de publicité et de mise en concurrence les plus appropriées, plutôt que de l'enserrer dans des règles qui peuvent se révéler inadaptées compte tenu du montant de l'achat, de ses particularités ou des circonstances particulières.

**22.** « I. - Quelle que soit la valeur estimée du besoin, les marchés publics ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques, dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française, peuvent être passés selon une procédure adaptée dans les conditions prévues par l'article 27.

II. - Pour l'attribution du marché public, l'acheteur tient compte des spécificités des services en question. Il veille notamment à la qualité, la continuité, l'accessibilité, le caractère abordable, la disponibilité et l'exhaustivité des services, les besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, y compris des catégories défavorisées et vulnérables, la participation et l'implication des utilisateurs, ainsi que l'innovation.

III. - Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services sociaux mentionnés au I et d'autres services à l'exception des services juridiques de représentation définis à l'article 29, il est passé conformément aux règles applicables à celle de ces deux catégories de services dont la valeur estimée est la plus élevée.

Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services mentionnés au I et des services juridiques de représentation définis à l'article 29, le II de l'article 29 s'applique ».

**23.** Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques.

Les acheteurs publics sont donc libres de définir eux-mêmes les règles de publicité et de mise en concurrence en tenant compte des paramètres définis par les articles 28 et 29 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 : objet et caractéristiques du marché, montant du marché, conditions dans lesquelles l'achat est réalisé, degré de concurrence entre les opérateurs économiques potentiellement intéressés<sup>24</sup>.

### **b. Le respect des principes généraux du droit**

Quels que soient leurs montants, les marchés publics de services juridiques sont soumis au respect des principes généraux de la commande publique qui sont rappelés par l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : liberté d'accès à la commande, égalité de traitement des candidats, transparence de la procédure<sup>25</sup>.

Les marchés publics de services juridiques apparaissent ainsi comme des « *marchés sous liberté contrôlée* ». L'acheteur public doit être en mesure de prouver à tout moment que la procédure suivie a été menée selon les règles qu'elle s'est elle-même engagée à respecter et dans le respect de ces principes.

### **c. Les dérogations prévues par l'article 30, alinéas 8 et 10 du décret du 25 mars 2016**

Dans certains cas expressément définis, le décret du 25 mars 2016 ne prévoit aucune obligation de publicité et de mise en concurrence. Ces exceptions sont énumérées aux alinéas 8 et 10 de 30 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

La première exception visée par l'article 30-8 du décret du 25 mars 2016 concerne les marchés dont le montant est inférieur à 25.000 € HT. En dessous de ce montant, l'acheteur public peut décider que le marché de services juridiques quelle que soit sa nature, sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalable. En d'autres termes, le marché peut être passé de « *gré à gré* » avec l'avocat de son choix.

La deuxième exception visée par l'article 30-10 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 concerne les prestations de services juridiques inférieures aux seuils européens<sup>26</sup> pour lesquels l'acheteur public estime que les formalités de publicité et de mise en concurrence sont « *impossibles ou manifestement inutiles* » en raison notamment de l'objet du marché<sup>27</sup>.

24. CE 27 avril 2011, Président du Sénat, Req.n°344244. Conclusions du Rapporteur public Bertrand DA COSTA sur CE 30 janvier 2009, Agence Nationale pour l'Emploi (ANPE), n°290236. «L'exercice, pour la passation de nombreux contrats, est aujourd'hui tout autre : il s'agit désormais, dans le silence des textes, de déterminer, à partir de principes très généraux, quelle est la règle applicable, et comment elle doit être appliquée au cas par cas...».

25. CE 9 mars 2016, Conseil national des barreaux, req.n°393589. Dans une décision en date du 26 juin 2003, le Conseil constitutionnel a donné à ces principes une valeur constitutionnelle : « 10. Considérant, en troisième lieu, que les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les normes internationales et européennes applicables ; qu'en particulier, les dispositions relatives à la commande publique devront respecter les principes qui découlent des articles 6 et 14 de la Déclaration de 1789 et qui sont rappelés par l'article 1<sup>er</sup> du nouveau code des marchés publics, aux termes duquel : « Les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. - L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse ». CE 30 janvier 2009, Agence Nationale pour l'Emploi (ANPE), Req.n°290236, CE 4 juillet 2012, Cabinet Froment-Meurice & Associés, Req.n°353305, CE 24 février 2010, Communauté de communes de l'Enclave des Papes, Req.n°333569, Egalement dans le même sens : CE Avis 29 juillet 2002, Sté MAJ Blanchisseries de Pantin, n°246921 avec les conclusions du Rapporteur public PIVETEAU - CE 7 octobre 2005, Région Nord Pas de Calais, req.n°278732 avec les conclusions du Rapporteur public CASAS - CE 10 février 2012, M.Franck Perez, req.n°329100 avec les conclusions du Rapporteur public Nicolas BOULOUIS.

26. 135.000 € HT pour les autorités publiques centrales (Etat, Ministères) et 209.000 € HT pour les collectivités territoriales.

27. CE 10 février 2010, M.Perez, Req.n°329100, CE 28 janvier 2013, Département du Rhône, Req. n°356670.

#### d. La libre appréciation des mesures de publicité

Les modalités de publicité sont librement déterminées par l'acheteur public en tenant compte des paramètres définis par les articles 28 et 29 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : nature et caractéristiques des prestations du marché, montant du marché, conditions dans lesquelles l'achat est réalisé, degré de concurrence entre les opérateurs économiques potentiellement intéressés.

Pour être adaptées et suffisantes, les mesures de publicité doivent satisfaire aux principes généraux rappelés à l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et notamment au principe de transparence des procédures<sup>28</sup>.

#### Récapitulatif des règles de publicité- Marchés publics de services juridiques Article 28 du décret du 25 mars 2016

Marchés ← 25.000 € HT	Publicité et mise en concurrence non obligatoire
Marchés ← 90.000 € HT	Libre choix des mesures de publicité
90.000 € HT ← Marchés ← 750.000 € HT	Articles 27 et 34 du décret du 25 mars 2016 Publication soit au BOAMP soit dans un JAL (journal d'annonces légales)
Marchés → 750.000 € HT	Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques Publication au BOAMP et au JOUE

#### Récapitulatif des règles de publicité- Marchés publics de services juridiques de représentation Article 29 du décret du 25 mars 2016

Marchés ← 25.000 € HT	Publicité et mise en concurrence non obligatoire
Marchés → 90.000 € HT	Libre choix des mesures de publicité

**NB :** L'article 29 du décret du 25 mars 2016 ne fait aucun renvoi à l'article 27 comme c'est le cas pour l'article 28 dudit décret de sorte que les modalités de publicités prévues par l'article 27 n'ont a priori pas à s'appliquer.

28. Concl. Nicolas Boulouis sur CE 24 février 2010, Communauté de Communes de l'Enclave des Papes, req. n°333569 : « La transparence n'est pas un but en soi mais un moyen au service de l'objectif qui est en matière de marchés celui de l'utilisation optimale des deniers publics ». Concl. Bertrand DA COSTA sur CE 30 janvier 2009, ANPE, req. n°290236 : « On a parfois soutenu que publicité ne signifiait pas nécessairement publication, et qu'un contact direct entre le pouvoir adjudicateur et un nombre minimum d'opérateurs pouvait suffire à assurer le respect de la règle (cf en ce sens, les conclusions de l'avocat général Fenelly sur l'arrêt Telaustria); mais, à notre connaissance, la Cour de justice n'a pas validé explicitement une telle pratique. On sait simplement que les modalités de publicité et de mise en concurrence doivent être « adéquates », pour reprendre le terme figurant dans l'arrêt Parking Brixen12 du 13 octobre 2005 ».

## 1.2.2 LE CONTROLE DU RESPECT DU PERIMETRE DU DROIT PAR LE JUGE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

### 1.2.2.1 Le contrôle du respect du périmètre du droit au stade de la rédaction des cahiers des charges

#### a. La rédaction des clauses du marché dans le respect du périmètre du droit

Les règles régissant la profession d'avocat s'imposent aux acheteurs publics dans la passation de leurs marchés<sup>29</sup>.

Il en résulte qu'un acheteur public ne peut pas rédiger des cahiers des charges dont les clauses porteraient atteinte au périmètre du droit en application loi n°71-1130 du 31 décembre 1971<sup>30</sup>et/ou aux principes et aux règles de la profession d'avocat (clauses pouvant porter atteinte aux règles professionnelles de l'avocat par une violation des principes d'indépendance, de secret professionnel ou encore de conflits d'intérêts<sup>31</sup>).

#### b. L'application du principe de l'allotissement dans le respect du périmètre du droit

L'article 32 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics<sup>32</sup> érige l'allotissement en principe lorsque l'objet du marché permet l'identification de prestations distinctes.

Les acheteurs publics peuvent toutefois décider de ne pas allouer un marché public s'ils ne sont pas en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ou si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations.

Mais dans ce cas, l'article 32 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 modifié par l'article 39 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique exige que l'acheteur public motive son choix en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision<sup>33</sup>.

29. CE Ass. 9 avril 1999, Mme Toubol-Fisher, Req.n°196177, CE 9 août 2006, Association des avocats conseils d'entreprises, req.n°286316-CE 9 juillet 2007, Syndicat EGF-BTP, req.n°297711.

30. A titre d'exemple : CE 11 décembre 2013 Société antillaise de sécurité req.n°372214.

31. CE Ass. 9 avril 1999, Mme Toubol-Fisher, Req.n°196177, CE 9 août 2006, Association des avocats conseils d'entreprises, req.n°286316-CE 9 juillet 2007, Syndicat EGF-BTP, req.n°297711. Voir également l'article 30-4 de l'ancien Code des marchés publics.

32. Modifié par l'article 39 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

33. Article 32 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : « I. - Sous réserve des marchés publics globaux mentionnés à la section 4, les marchés publics autres que les marchés publics de défense ou de sécurité sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. A cette fin, les acheteurs déterminent le nombre, la taille et l'objet des lots.

Les acheteurs peuvent toutefois décider de ne pas allouer un marché public s'ils ne sont pas en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ou si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations.

Les acheteurs peuvent limiter le nombre de lots pour lesquels un opérateur économique peut présenter une offre où le nombre de lots qui peuvent être attribués à un même opérateur économique.

Les offres sont appréciées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.

II. - Lorsqu'un acheteur décide de ne pas allouer un marché public, il motive son choix en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision ».

Article 12 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 : « I- L'acheteur qui décide de ne pas allouer un marché public répondant à un besoin

Ce choix devra s'appuyer sur des justificatifs produits par l'acheteur public et non sur des considérations d'opportunité. Par principe, les marchés de prestations juridiques doivent être allotés dès lors que des prestations distinctes peuvent être identifiées<sup>34</sup>. En l'absence d'allotissement d'un marché de conseils juridiques, l'acheteur devra donc « motiver » les raisons pour lesquelles il a pris la décision de ne pas allouer les prestations d'assistance.

### **c. L'admission des groupements d'opérateurs économiques dans le respect du périmètre du droit**

La question se pose de la nature du groupement d'opérateurs économiques requis par les cahiers des charges lorsque le marché public n'a pas pour objet exclusif des prestations juridiques comme par exemple un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage incluant une assistance juridique, technique et financière, chaque type de prestation faisant l'objet d'un lot ou pas. Dans un tel cas, un avocat est libre de participer à la procédure en groupement conjoint avec d'autres professionnels n'ayant pas la qualité d'avocats dans les conditions prévues par les dispositions du titre IV du Règlement intérieur national (RIN) relatif à la « *collaboration interprofessionnelle* »<sup>35</sup>. Au regard de la réglementation des marchés publics, le seul mode contractuel qui répond aux objectifs de l'article 18 du RIN ainsi que la Charte de collaboration interprofessionnelle adoptée par le Conseil National des Barreaux le 14 juin 2006 est le groupement conjoint.

Dans cette hypothèse, chaque membre du groupement est signataire du marché conclu avec l'acheteur public comme le prévoit l'article 18.1 du RIN, agit en toute indépendance sans une quelconque immixtion de quelque nature que ce soit dans l'organisation ou l'exécution de prestations conformément aux dispositions de l'article 18.3 du RIN et est personnellement responsable de ses interventions et diligences comme l'exige les dispositions l'article 18.6 du RIN.

**Les cahiers des charges ne peuvent pas imposer, dans le cadre des consultations multidisciplinaires comprenant des prestations de services juridiques, la solidarité entre les cotraitants ou encore celle du mandataire du groupement.**

---

dont la valeur est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée motive ce choix :

1° Dans les documents de la consultation ou le rapport de présentation mentionné à l'article 105, lorsqu'il agit en tant que pouvoir adjudicateur ;

2° Parmi les informations qu'il conserve en application de l'article 106, lorsqu'il agit en tant qu'entité adjudicatrice.

II. - L'acheteur qui décide de ne pas allouer un marché public répondant à un besoin dont la valeur est inférieure aux seuils de procédure formalisée ou un marché public relevant des articles 28 et 29 motive ce choix dans les documents relatifs à la procédure qu'il conserve en application de l'article 108.

III. - L'acheteur indique dans les documents de la consultation si les opérateurs économiques peuvent soumissionner pour un seul lot, plusieurs lots ou tous les lots ainsi que, le cas échéant, le nombre maximal de lots qui peuvent être attribués à un même soumissionnaire. Dans ce cas, les documents de la consultation précisent les règles applicables lorsque la mise en œuvre des critères d'attribution conduirait à attribuer à un même soumissionnaire un nombre de lots supérieur au nombre maximal ».

34. CE 11 avril 2014, Commune de Montreuil, req.n°375051.

35. L'article 18.1 du RIN pose le principe général en ces termes : « L'avocat qui participe de manière ponctuelle à l'exécution d'une mission faisant appel à des compétences diversifiées en collaborant avec des professionnels n'ayant pas la qualité d'avocat peut à cet effet conclure avec ceux-ci et le client commun une convention tendant à organiser les modalités de cette collaboration. Au sens des dispositions figurant sous le présent titre, les termes « autre professionnel » sont utilisés pour désigner toute personne physique ou toute structure d'exercice exerçant une autre profession libérale, que celle-ci soit ou non réglementée par la loi ». Les articles 18.3 et 18.6 du RIN rappellent ensuite les règles à respecter par le professionnel avocat pour préserver son indépendance et prévenir toute situation d'incompatibilité avec les règles régissant la profession ainsi que l'obligation de veiller à ce que les prestations effectuées par lui au titre de la mission commune soient effectivement couvertes par son contrat d'assurance de responsabilité civile professionnelle;

### 1.2.2.2 Le contrôle du respect du périmètre du droit au stade de la sélection des candidatures et des offres

L'acheteur public a l'obligation de vérifier le contenu et la régularité des candidatures et des offres des candidats avant d'attribuer un marché de prestation juridiques<sup>36</sup>. Il ne peut pas attribuer un marché public à un prestataire qui porterait atteinte au périmètre du droit en application loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 dans la mesure où sa candidature ne pourrait qu'être déclarée irrecevable en application de l'article 55 du décret n°2016-360 relatif aux marchés publics et son offre irrégulière en application de l'article 59 dudit décret.

Il faut appréhender de façon différente les prestations de représentation légale de l'acheteur public réservées à l'avocat, et celles de consultations juridiques ou de rédaction d'actes.

#### 1.2.3.1 Pour les marchés publics de conseils juridiques

Les activités de consultation juridique et de rédaction d'actes sont organisées par les articles 54 à 66-3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 qui prévoient que seuls les professionnels du droit peuvent délivrer des consultations à titre principal, tout en permettant à d'autres professionnels de le faire, à titre accessoire de leur activité principale, pour peu qu'ils bénéficient d'un agrément (art. 54 et 60)<sup>37</sup>.

Il en résulte que les marchés publics portant exclusivement sur des prestations de services juridiques (hors représentation) doivent être réservés aux professionnels du droit relevant des articles 56 et 57 de la loi du 31 décembre 1971<sup>38</sup>.

En revanche, les marchés publics ne portant pas exclusivement sur des prestations de services juridiques (hors représentation) peuvent être attribués à des opérateurs économiques qui remplissent les conditions visées par l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée à la condition que la prestation juridique reste accessoire, qu'elle soit en rapport avec leur activité principale<sup>39</sup>, qu'elle soit bien circonscrite à cet agrément autrement dit en rapport avec le domaine du droit visé par l'objet du marché ou de la prestation, et qu'elle soit exécutée par les personnes physiques titulaires de l'agrément<sup>40</sup>.

L'autorisation d'exercer le droit à titre accessoire conférée par l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée aux personnes exerçant une activité non réglementée, suppose en effet que l'auteur des consultations juridiques, personne physique, puisse justifier de l'agrément prévu par la loi<sup>41</sup>.

**36.** Article 55 du décret n°360-2016 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, CE 26 mars 2008, Communauté urbaine de Lyon, req. n°303779 et CE 9 novembre 2015, Sté Autocars de l'île de Beauté, req.n°392785.

**37.** En l'état de la réglementation, les professionnels exerçant une activité professionnelle non réglementée doivent respecter les trois conditions suivantes : d'une part, ils doivent appartenir à une profession visée par un arrêté conférant l'agrément prévu par l'article 54 de la loi de du 31 décembre 1971 modifiée (arrêtés du 19 décembre 2000 et du 6 juin 2001) ; d'autre part, ils 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 (qualification OPQCM- ISQ). Enfin, les prestations juridiques ne peuvent être délivrées que dans la limite de cette qualification et des dispositions de l'article 60 de la loi de 1971 modifiée, c'est-à-dire à titre accessoire de l'activité principale et ne pas constituer une prestation juridique à part entière.

**38.** CAA Nancy, 23 mars 2009, Sté SVP, confirmant TA de Besançon, 28 février 2008, Me Chanlair, req n°0600368 : AJDA 2008, p. 1050

**39.** TA de Cergy-Pontoise, Ord., 3 février 2011, Me GACHI, n°1100321 : AJCT avril 2011note JD Dreyfus et TA de Rennes, Ord., 22 avril 2011, Me Cloix.

**40.** TA Paris, Ord., 27 juillet 2007, Me Palmier : CP-ACCP 2007, n°71, p.79

**41.** Cette interprétation est bien celle rendue par le juge des référés précontractuels du Tribunal administratif de Paris dans une ordonnance du 27 juillet 2007 : « Considérant qu'il ressort des pièces versées au dossier que le cabinet BL Associés exerce des activités de programmation et d'assistance à maîtrise d'ouvrage ; que, s'il n'est pas contesté que le cabinet BL Associés, personne morale, est membre du syndicat des programmistes en architecture et en aménagement (SYPA) et qu'il exerce son activité dans

Le signataire d'une consultation juridique est en effet toujours une personne physique qui seule peut apporter les garanties requises par la loi de 1971. L'agrément est ainsi attaché à une ou des personnes physiques et si cet agrément est délivré à une personne morale, ce ne peut être qu'à la condition que les personnes physiques présentées dans le dossier d'obtention de la qualification OPQCM au nom de la personne morale délivrent par la suite « *personnellement* » et « *sous leur responsabilité* » les consultations juridiques à titre accessoire. (**Voir partie 4 les professionnels non réglementés**).

L'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 précise en ce sens que « *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 n'est pas « personnellement » titulaire d'un agrément dans le cas des personnes exerçant une activité professionnelle non réglementée et à la condition que cette activité reste l'accessoire de l'activité principale.*

Ainsi, seules les personnes physiques présentées à l'appui du dossier de qualification et qui disposent ensuite de l'agrément OPQCM peuvent ensuite délivrer des consultations juridiques à titre accessoire, sauf à contourner le dispositif légal mis en place par la loi du 31 décembre 1971 et notamment le dispositif de l'article 58 de la loi de 1971 qui interdit aux juristes salariés d'une entreprise de donner des consultations et de rédiger des actes à une personne différente que celle de son employeur (**Voir partie 1 le cadre général de la réglementation de l'exercice du droit**).

À supposer qu'une personne morale se voit délivrer une qualification OPQCM, elle ne pourra être déclarée titulaire d'un marché public que si elle est en mesure de justifier à l'appui de sa candidature et de son offre que les « *personnes physiques* » qui seront en charge d'exécuter les prestations du marché disposent bien de la qualification requise pour exercer le droit à titre accessoire. A défaut, la candidature et l'offre sont irrégulières et doivent être rejetées par l'acheteur public pour respecter la réglementation applicable au marché et l'égalité entre les candidats.

Pour autant, il n'est pas possible de considérer qu'une société, personne morale, qui dispose d'un agrément OPQCM l'autorisant à délivrer des consultations juridiques à titre accessoire de son activité principale ne puisse faire bénéficier « *tous ses juristes salariés* » de son éventuel agrément sauf à contourner l'interdiction formelle posée par la loi.

À noter que les articles 44-IV et 57-V du décret n°360-2016 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics permettent désormais aux acheteurs publics d'exiger au stade de la candidature et de l'offre d'indiquer les noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes physiques qui seront chargées de l'exécution du marché public en question<sup>42</sup>.

---

les secteurs "activités d'architecture" et "ingénierie, études techniques", les employés du cabinet BL Associés, M. Hache et Mme Echard, 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 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 BL Associés, le centre hospitalier Sainte-Anne a méconnu les dispositions de l'arrêté du 23 août 2006 relatif à l'agrément prévu par l'article 54 (1°) de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 susvisée et a manqué à ses obligations de mise en concurrence [...]. » [TA de Paris, 27 juillet 2007, n° 0710469].

En tout état de cause, par deux arrêts successifs en date des 7 juin 2016 et 10 septembre 2014 en, la Cour d'appel de Paris a déjà eu l'occasion de rappeler que l'agrément OPQCM doit être détenu par « le professionnel », autrement dit par la personne physique qui réalise la prestation de consultation juridique à titre accessoire : « Considérant que sur le fondement de l'article 60 précité [loi du 31 décembre 1971], le professionnel ayant reçu un agrément OPQCM peut en conséquence exercer une activité de consultation juridique dès lors que celle-ci relève directement mais de façon accessoire, de son activité principale, laquelle ne peut être de nature juridique » [CA de Paris, 7 juin 2016, CNB/ SAS Groupe Altax, CA Paris, 10 septembre 2014, CNB / Sté CFC Expert].

**42.** Article 44-IV du décret n°360-2016 du 25 mars 2016 « En ce qui concerne les capacités techniques et professionnelles, l'acheteur peut imposer des conditions garantissant que les opérateurs économiques possèdent les ressources humaines et techniques et

Ce nouveau dispositif permet de s'assurer que les personnes qui seront en charge de l'exécution des prestations juridiques bénéficient des qualifications requises conformément à la loi de 1971.

### a. Précision sur la notion de consultation juridique à titre principal ou accessoire

La règle du principal et/ou de l'accessoire a fait l'objet de plusieurs solutions jurisprudentielles au regard de la réglementation applicable.

À titre liminaire, il convient de rappeler que dès lors que le titulaire d'un marché public donne un avis personnalisé et confronte le droit applicable aux données de fait rapportées par l'acheteur public, on est bien en présence d'une consultation juridique. Il s'agit d'« *une activité de prestation intellectuelle personnalisée tendant à fournir un avis concourant, par les éléments qu'il apporte, à la prise de décision du bénéficiaire de la consultation correspond à la définition admise de la consultation juridique* »<sup>43</sup>.

Dans ce cas, l'application de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée trouve à s'appliquer.

Les conseils personnalisés peuvent porter sur des aspects techniques et/ou financiers sans que cela puisse exclure la qualification de consultation juridique à titre principal et non à titre accessoire.

C'est la raison pour laquelle dans un arrêt du 22 mars 2012, la Cour administrative de Lyon a considéré que la prestation consistant dans le bien fondé des cotisations sociales versées aux organismes sociaux et des taxes assises sur les salaires payées par l'acheteur public ainsi que dans la formulation de propositions puis, le cas échéant, d'assistance dans les démarches entreprises pour restituer les sommes versées indûment relève, dans son ensemble, d'une activité de consultation juridique (CAA Lyon, 22 mars 2012, Sté CTR, req.n°11LY01404-AJDA 23 avril 2012, p.809).

De la même façon, dans un arrêt du 15 mai 2014, la Cour administrative de Lyon a considéré qu'un marché d'assistance consistant dans la vérification des conditions d'application des règles de régularisation de la taxe sur la valeur ajoutée par le fonds de compensation de la taxe sur la valeur ajoutée et les modalités d'application de la taxe sur la valeur ajoutée sur les subventions relève dans son ensemble d'une activité de consultation juridique (CAA Lyon, 15 mai 2014, Préfet de la Côte d'Or, req.n°13LY01309).

Encore, dans un arrêt du 18 juin 2015, la Cour administrative de Lyon a considéré qu'un marché d'assistance technique, juridique et financier d'un Syndicat à

---

l'expérience nécessaires pour exécuter le marché public en assurant un niveau de qualité approprié. A cette fin, dans les marchés publics de services ou de travaux et les marchés publics de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation ou comprenant des prestations de service, l'acheteur peut imposer aux candidats qu'ils indiquent les noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes physiques qui seront chargées de l'exécution du marché public en question ».

Article et 57-V du décret n°360-2016 du 25 mars 2016 : « Dans les marchés publics de services ou de travaux et les marchés publics de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation ou comportant des prestations de service, l'acheteur peut imposer aux soumissionnaires qu'ils indiquent les noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes physiques qui seront chargées de l'exécution du marché public en question, lorsque la qualité de l'offre est évaluée sur la base du savoir-faire, de l'efficacité, de l'expérience ou de la fiabilité de l'équipe dédiée à l'exécution du marché public ».

A noter qu'une entreprise non habilitée qui emploie des juristes ne peut pas être déclarée attributaire d'un contrat comprenant des prestations juridiques puisque par définition ses juristes salariés ne sont pas habilités par la loi à délivrer conseils juridiques pour le pouvoir adjudicateur, ce dernier n'étant pas considéré comme « leur employeur » au sens de l'article 58 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée (TA Lyon Ord. 23 juillet 2010 - Association société française pour le droit de l'environnement section Rhône Alpes, n°1004039- également Vade-mecum de l'Exercice du droit-Commission de l'exercice du droit).

**43.** Définition du Premier conseiller à la Cour d'appel administrative de Lyon dans son commentaire sur l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon du 22 mars 2012, Sté CTR selon laquelle, AJDA 23 avril 2012, p.809.

---

vocation multiple pour sa transformation en communauté de communes relève d'une activité de consultation juridique à titre principal eu égard aux conseils personnalisés délivrés dans le cadre de la mission sur les aspects techniques et financiers (CAA Lyon, 18 juin 2015, req.n°14LY02786, voir les conclusions du Rapporteur public Claude Vial-Pailler sur TA Grenoble, 20 juin 2014, Ordre des avocats au barreau de Paris, req.n°1203893, BJCP n°99, p.107).

Dans un jugement du 22 septembre 2015, Cabinet F2E Consulting, le Tribunal administratif de Versailles a également considéré qu'un marché ayant pour objet de vérifier les bases d'imposition calculées par l'administration fiscale pour les impôts locaux directs et de procéder aux éventuelles demande de correction auprès de l'administration fiscale relève d'une activité de consultation juridique dans son ensemble (TA Versailles 22 septembre 2015, Cabinet F2E Consulting, req.n°1008332 avec les conclusions de son Rapporteur public, Monsieur Bélot).

Enfin, dans un jugement rendu le 13 juillet 2016, Cabinet BLT Droit Public, le Tribunal administratif de Lyon a confirmé qu'un marché qui a pour objet l'assistance à maîtrise d'ouvrage en vue de la passation d'un marché public « *relève d'une activité de rédaction d'acte sous seing privé et de consultation juridique et ne peut être accomplie que par les personnes mentionnées à l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971* ». Dans cette affaire, le Tribunal administratif de Lyon considère que la rédaction des cahiers des charges d'un marché public relève d'une activité de rédaction d'acte sous seing privé et de consultation juridique dès lors qu'il appartient à celui qui rédige les pièces du marché d'assurer leur conformité à la réglementation en vigueur et d'argumenter ses choix auprès de l'acheteur public avec pour objectif final d'assurer leur sécurisation juridique (TA Lyon, 13 juillet 2016, Cabinet BLT Droit Public, req.n°1308881<sup>44</sup>).

Les différents conseils délivrés sur les aspects juridiques, techniques et financiers des cahiers des charges d'un marché public au regard de la réglementation en vigueur que ce soit par exemple la rédaction des pièces administratives, techniques et financières du marché, la participation aux différentes réunions avec obligation pour le titulaire de rédiger des préconisations personnalisées pour l'aide à la prise de décision, l'assistance à l'analyse des candidatures et/ou des offres avec obligation de justifier les choix auprès du client public peuvent être considérés comme s'inscrivant en réalité directement dans une prestation plus large, essentiellement de nature juridique, dont les aspects techniques, organisationnels et/ou financiers ne sont que le support factuel, et dont la finalité consiste à fournir à l'acheteur public un avis éclairé sur les décisions à prendre.

Le rôle prépondérant du personnel juriste dans la mise en œuvre du marché peut être un indice suffisant pour emporter la qualification de marché de services juridiques (TA Rennes, 15 juin 2017, n°1600383, 1600450, CNB-Ordre de Rennes c. Cne de Romillé, Sté Espelia).

---

**44.** Dans ses conclusions sur cette affaire, le Rapporteur public rappelle que : « A compter du moment donc où notre contrat ne concernait pas un audit global des finances de la collectivité mais confiait une mission de vérification pointue au regard de la réglementation fiscale (et non une simple vérification comptable) de la situation propre à chaque société, complétée d'une assistance pour obtenir le versement des recettes supplémentaires dues, il nous semble qu'il y a lieu de juger que la mission impartie à la société F2E consulting relevait, dans son ensemble, d'une activité de consultation juridique au sens des disposition de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 et en qu'en conséquence, la société requérante ne présentait pas les capacités professionnelles requises en vertu de cette même loi pour la conclusion du marché litigieux. Nous convenons que la jurisprudence précitée qualifiant systématiquement de consultation juridique ces contrats d'optimisation fiscale ou sociale est assez sévère puisqu'elle conduit de facto à écarter toutes les sociétés d'audit et de conseil en management financiers de ces marchés. Elle a cependant le mérite de poser clairement les limites à l'activité de conseil juridique. Nous pensons par ailleurs que les sociétés de conseil en management ne sont pas en reste et disposent, dans leur domaine d'action traditionnel (l'audit général d'entreprises), d'un terrain propice à leur développement. Aussi, en l'état des règles de droit applicables et tant que les sociétés d'audit ne seront pas en droit d'embaucher des avocats salariés, il ne nous paraît anormal de considérer que ces entreprises ne disposent pas de la qualification pour conclure des contrats d'optimisation fiscale ou sociale ».

Dans une telle hypothèse, les conseils personnalisés dispensés imprègnent toutes les étapes de la préparation et de passation du contrat dans la mesure où chaque conseil doit être justifié au regard de la réglementation en vigueur sur une thématique précise (technique et/ou juridique et/ou financière<sup>45</sup>).

Ainsi, par exemple du conseil sur le choix de la forme des prix (prix forfaitaires et/ou unitaires, choix de la clause de variation des prix et de son index, prix selon une part forfaitaire et une part variable). Cette prestation à priori purement technique et financière peut impliquer un avis personnalisé après analyse approfondie de la réglementation en vigueur pour une prise de décision éclairée dès lors que les choix techniques et/ou financiers pourront avoir un impact sur le choix du mode contractuel à retenir, sur la régularité du contrat<sup>46</sup>, son exécution<sup>47</sup> ou encore sur les finances publiques.

### **b. Sur l'interdiction de la sous-traitance de la prestation d'avocat**

La sous-traitance des prestations juridiques réservées à un avocat contrevient aux prescriptions de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 et doit être considérée comme illicite<sup>48</sup>.

La sous-traitance de la prestation d'avocat est en effet contraire au principe d'indépendance qui exclut tout mode contractuel dans lequel l'avocat n'est pas en contact direct avec le véritable bénéficiaire de la prestation juridique. Les prestations de services juridiques ne peuvent être délivrées que « *directement* » par les professionnels qui disposent des qualifications requises par l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971, ce qui implique qu'ils soient « *cotraitant du marché à l'exécution duquel ils doivent participer et donc qu'ils signent l'acte d'engagement* ».

- 
45. Cette analyse fait directement écho à celle retenue par les juridictions de l'ordre judiciaire, en particulier de l'arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 15 novembre 2010 qui retient que la vérification du bien-fondé des cotisations réclamées par les organismes sociaux au titre des accidents du travail relève dans son ensemble d'une prestation à caractère juridique, peu important le niveau de complexité des problèmes posés (Cass. civ.1, 15 novembre 2010, n° 09-66.319, Bull. 2010, I, n° 230). Ou encore d'un arrêt un arrêt en date du 12 février 2013 de la chambre commerciale de la Cour de cassation qui rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel qui avait jugé que l'activité d'audit en vue d'obtenir des dégrèvements relevait de l'activité de consultation juridique à titre principal (Cass. com., 12 février 2013, n°12-12.087). Ou d'un arrêt en date du 17 février 2016 de la Première chambre civile de la Cour de cassation qui considère que 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 constitue elle-même une prestation à caractère juridique, réalisée à titre principal, en infraction aux dispositions des articles 54 et 60 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 (Cass. civ. 1, 17 février 2016, pourvoi n° 14-26.342). Mais surtout, dans un arrêt du 7 juin 2016, la Cour d'appel de Paris a déjà eu l'occasion d'écarter l'argumentation consistant à prétendre que les interventions du prestataire ne porteraient que sur des aspects techniques et financiers (CA Paris, 7 juin 2016, CNB c./ SAS Groupe Altax, n°14-14.231). Tout comme elle l'avait déjà fait précédemment dans un arrêt en date du 25 février 2015, en rappelant que la mission qui consiste « en l'examen et la vérification de la conformité des taxes professionnelles et foncières, coûts sociaux, coûts énergétiques à la situation de ses clients » n'est que le support technique de l'analyse juridique qui en est faite au regard de la réglementation en vigueur, peu important au demeurant le niveau de complexité des problèmes à traiter et de conclure que « ces prestations présentent un caractère essentiellement juridique et constituent le principal de la mission exécutée par la société GROUPE ALTAX qui dès lors et quant bien même elle bénéficierait de la qualification professionnelle adéquate, contrevient aux dispositions précitées de l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 » (CA Paris, 25 février 2015, n°13/07430- Egalement CA Paris, 10 septembre 2014, CNB c./ Sté CFC Expert, Pôle 2-Chambre 1, n°11/04322).
46. Dans son arrêt en date du 4 février 2009, Commune de Toulon, rendu en matière de mobiliers urbains, le Conseil d'Etat a également rappelé l'obligation pour les cahiers des charges de permettre aux candidats de remettre une offre qui respecte la réglementation en vigueur ou les règles d'exécution applicables au marché (CE 4 février 2009, Commune de Toulon, req.n°311344).
47. Dans son arrêt en date du 9 décembre 2009, Département de l'Eure, le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de rappeler que la méconnaissance des règles d'exécution applicables au marché et qui conditionne l'élaboration des offres constitue un manquement aux obligations de mise en concurrence qui est susceptible de lésé la société qui s'en prévaut (CE 9 décembre 2009, Département de l'Eure, Req.n°328803).
48. TA Grenoble, 20 juin 2014, Ordre des avocats au barreau de Paris, req.n°1203893, BJCP n°99, p.105 et suivantes- confirmation de la solution en appel : CAA Lyon, 18 juin 2015, Communauté de communes Val Tanoise Tarentaise req.n°14LY02786.

---

Un marché public comprenant des prestations juridiques attribué à un opérateur économique qui ne satisfait pas aux conditions de la loi du 31 décembre 1971 et qui sous-traite de manière illégale les prestations juridiques doit donc être considéré comme entachée de nullité<sup>49</sup>.

### **1.2.3.2 Pour les marchés publics de représentation légale dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, devant les autorités publiques ou les institutions internationales ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits**

Les prestations d'assistance et de représentation en justice régies par l'article 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 doivent être limitées aux candidats ayant droit de représentation et d'assistance en justice : avocats, avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et avoués pour les instances devant les Cours d'appel.

L'article 29 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ajoute également les services juridiques de représentation légale devant les autorités publiques ou les institutions internationales ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits et les services de consultations juridiques en lien avec cette représentation.

Les dispositions de l'article 4 de la loi de 1971 et de l'article 29 du décret du 25 mars 2016 sont claires et sans équivoque : toute activité de représentation légale d'un acheteur public et d'assistance juridique en lien avec cette représentation sont réservées à la profession d'avocat.

Il en résulte qu'un marché public qui prévoit parmi les différentes prestations à réaliser une prestation de représentation en justice et/ou devant les autorités publiques ou les institutions internationales ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits ne peut qu'être confiée qu'à un avocat (cas d'un marché alloti) ou un groupement conjoint comprenant un avocat qui sera seul chargé d'exécuter ces prestations (cas d'un marché non alloti).

---

<sup>49</sup>. CAA Lyon, 15 mai 2014, Préfet de la Côte d'Or, req.n°13LY1309.

### 1.2.3 LE CONTENTIEUX DE L'ATTEINTE AU PERIMETRE DU DROIT

Tableau récapitulatif des différents recours

Voies de recours	Avant la signature du contrat	Après la signature du contrat
Référé précontractuel	OUI	NON
Référé contractuel	NON	OUI
Recours en contestation de la validité du contrat	NON	OUI
Contrôle par le juge pénal	NON	OUI

#### 1.2.3.1 Le référé précontractuel

La procédure du référé précontractuel a été spécialement aménagée pour sanctionner les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence susceptibles d'affecter la passation des marchés publics définis comme tels par le code des marchés publics et qui entrent dans son champ d'application.

Les marchés de prestations juridiques sont des marchés publics au sens juridique du terme<sup>50</sup>. Par conséquent, le juge des référés, saisi sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative (référé précontractuel administratif) ou de l'article L 1141-1 du code de procédure civile (référé précontractuel judiciaire), est compétent pour sanctionner les éventuels manquements aux principes fondamentaux de la commande publique de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures affirmés par l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics qui affectent la passation des marchés de services juridiques<sup>51</sup>.

50. Article 4 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

51. Concl. Nicolas Boulouis sur CE 10 février 2010, Perez, req. n°329100 : «Les principes rappelés à l'article 1<sup>er</sup> du Code s'appliquent à tous les marchés entrant dans le champ d'application de ce code, y compris ceux qui ne sont pas soumis par lui à des procédures formalisées». Egalement : CE 7 octobre 2005, Région Nord-Pas-de-Calais, req. n° 278732.

---

Le juge des référés est compétent pour sanctionner l'atteinte au périmètre du droit que l'on peut regrouper en cinq grandes familles :

1. L'organisation d'une procédure de mise en concurrence en méconnaissance avec les prescriptions de la loi n°71-1130 modifiée du 31 décembre 1971 et des principes fondamentaux de la commande publique (absence d'allotissement des différentes prestations juridiques sans justification, exigence d'un groupement solidaire pour des prestations de nature juridiques, techniques et financières...);
2. Les prescriptions irrégulières ou discriminatoires dans les cahiers des charges (méconnaissance des principes de la profession d'avocat : principes d'indépendance, secret professionnel, conflits d'intérêts...);
3. La rupture d'égalité entre les candidats en cours de procédure (acceptation de candidatures et offres de professionnels non habilités à exercer le droit à titre accessoire et/ou de personnes physiques non titulaires de l'agrément autorisant à exercer le droit à titre accessoire et/ou de personnes physiques titulaires d'un agrément autorisant à exercer le droit à titre accessoire sans rapport avec l'objet du marché);
4. La contestation des critères de sélection des candidatures ou des offres (critères non objectifs et discriminatoires susceptibles de porter atteinte au périmètre du droit);
5. La contestation des motifs de rejet des candidatures ou des offres (mêmes motifs qu'au point 3).

Seules les personnes qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation du marché peuvent saisir le juge du référé précontractuel.

Les articles L.551-1 du code de justice administrative (référé précontractuel administratif) et L. 1141-2 du code de procédure civile (référé précontractuel judiciaire) prévoient que le juge des référés peut être saisi tant que le contrat n'est pas signé (CE Section, 3 novembre 1995, CCI Tarbes et des Hautes Pyrénées).

### 1.2.3.2 Le référé contractuel

La procédure du référé contractuel permet de sanctionner les marchés qui ont été conclus sans respecter les obligations de publicité et de mise en concurrence. L'article L.551-13 du code de justice administrative (référé contractuel administratif) et l'article L. 1441-3 du code de procédure civile (référé précontractuel judiciaire) précisent que cette voie de recours n'est possible qu'après la conclusion du contrat.

Les personnes habilitées à saisir le juge du référé contractuel sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats.

Pour les marchés à procédure adaptée ou dont les modalités sont librement définies, aucune disposition, ni aucun principe général n'impose à l'acheteur public d'informer les candidats évincés avant la signature du contrat. L'acheteur peut signer le marché avec l'entreprise retenue et informer ensuite les candidats évincés du rejet de leurs offres.

La recevabilité du référé précontractuel n'est donc possible que dans trois hypothèses<sup>52</sup> :

1. Lorsque l'acheteur public n'a pas respecté le délai de « stand still » qu'il a spontanément porté à la connaissance des candidats non retenus.
2. Lorsqu'un référé précontractuel a été engagé en temps utile et que l'acheteur public n'a pas respecté l'obligation de suspendre la signature dès la saisine du tribunal ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce référé.
3. Lorsque le candidat évincé a introduit un référé précontractuel dès lors qu'il était dans l'ignorance de la signature du marché dès lors que l'acheteur public n'a pas rendu publique son intention de conclure le contrat et n'a pas respecté un délai de 11 jours entre cette publication et la conclusion du contrat.

Le référé contractuel présente très peu d'utilité pour les marchés à procédure adaptée puisque même si le recours est déclaré recevable, l'annulation du contrat ne sera prononcée que dans l'hypothèse où l'acheteur public s'est abstenu de procéder à la mesure de publicité obligatoire prévue par les articles 35 et suivants du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics<sup>53</sup>.

### 1.2.3.3 Le recours en contestation de la validité du contrat

Tous les tiers à un contrat public qui sont susceptibles d'être lésés dans leurs intérêts de façon suffisamment directe peuvent **contester directement la validité du marché lui-même** après sa conclusion, **et demander son annulation**, dans le cadre d'un **recours de plein contentieux, ainsi que l'indemnisation du préjudice qu'ils estiment avoir subi** (Conseil National des Barreaux, Ordre des avocats, avocats, etc...)<sup>54</sup>.

Pour les procédures formalisées, le recours doit être engagé dans un délai de deux mois à compter de la publication d'un avis d'attribution dans les conditions prévues par l'article 104 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics. Pour les procédures non formalisées, le recours peut être introduit sans condition particulière de délais sauf cas où l'acheteur public a fait une publication adaptée.

Le Conseil d'Etat considère que si un contrat à un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité, comme celui touchant au choix de l'attributaire du marché, l'annulation du contrat s'impose (CE 4 avril 2014, Département Tarn et Garonne, précité).

À cet égard, la jurisprudence administrative est désormais constante pour considérer que le contrat conclu en violation des dispositions de la loi du 31 décembre 1971 repose sur une cause illicite, autrement dit, un vice d'une particulière gravité qui justifie l'annulation automatique du contrat (CAA Nantes 1<sup>er</sup> décembre 2015, Sarl Cabinet Henri Abecassis, req.n°13NT03406, CAA Lyon, 18 juin 2015, Communauté de communes Val Vanoise Tarentaise, req.n°14LY02786, CAA Lyon, 15 mai 2014, Préfet de la Côte d'Ord, req.n°13LY01309- CAA Nancy 23 mars 2009 société S.V.P, req. n°08NC00594; CAA Lyon, 22 mars 2012, Sté STR, req.n°11LY01393).

52. CE 19 janvier 2011, Grand Port Maritime du Havre, req.n°343435. CE 29 juin 2012, Sté Chaumeil, req.n°358353.

53. Obligation de publication au JOUE à partir de 750.000 € HT pour les pouvoirs adjudicateurs et 1 M€ pour les entités adjudicatrices.

54. CE 4 avril 2014, Département Tarn et Garonne, req.n°358994 avec les conclusions du Rapporteur public Bertrand Dacosta : voir notamment pages 13 et 14 + page 15 4§ : intérêt à agir des associations dès lors que l'objet du contrat est de nature à porter atteinte aux intérêts visés par leurs statuts.

## TEXTES APPLICABLES

### LE DISPOSITIF JURIDIQUE APPLICABLE AUX MARCHÉS PUBLICS DE PRESTATIONS JURIDIQUES

## LES RÈGLES ISSUES DE L'ORDONNANCE N°2015-899 DU 23 JUILLET 2015 RELATIVE AUX MARCHÉS PUBLICS

### TITRE PRÉLIMINAIRE

**Article 1<sup>er</sup>** : « Les marchés publics soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics ».

### TITRE I : CHAMP D'APPLICATION

#### Chapitre II : Marchés publics exclus

##### Section I : Exclusion applicables aux marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs

**Article 14** : « Sous réserve des dispositions applicables aux marchés de défense ou de sécurité prévues à l'article 16, la présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs et qui présentent les caractéristiques suivantes :

[...]

4° Les marchés publics de services relatifs à l'arbitrage et à la conciliation ;

[...]

10° Les marchés publics de services juridiques suivants :

- a) Les services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires ;
- b) Les services fournis par des administrateurs, tuteurs ou prestataires de services désignés par une juridiction ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle d'une juridiction ;
- c) Les services qui sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique ».

##### Section II : Exclusion applicables aux marchés publics passés par les entités adjudicatrices

**Article 15** : « Sous réserve des dispositions applicables aux marchés de défense ou de sécurité prévues à l'article 16, la présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés publics passés par les entités adjudicatrices et qui présentent les caractéristiques suivantes :

1° Les marchés publics mentionnés aux 1° à 13° de l'article 14 ».

## TITRE II : PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

### Chapitre II : Procédure de passation

#### Section 2 : Règles de publicité et de mise en concurrence

##### Sous-section 2 : Procédures de mise en concurrence

**Article 42 :** « Le marché public est passé, dans les conditions et selon les modalités fixées par voie réglementaire :

**1<sup>o</sup>** Lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens publiés au Journal officiel de la République française, selon l'une des procédures formalisées suivantes :

a) La procédure d'appel d'offres, ouvert ou restreint, par laquelle l'acheteur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats ;

b) La procédure concurrentielle avec négociation, par laquelle un pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques ;

c) La procédure négociée avec mise en concurrence préalable, par laquelle une entité adjudicatrice négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques ;

d) La procédure de dialogue compétitif dans laquelle l'acheteur dialogue avec les candidats admis à participer à la procédure en vue de définir ou développer les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces candidats sont invités à remettre une offre ;

**2<sup>o</sup>** Selon une procédure adaptée, dont les modalités sont déterminées par l'acheteur dans le respect des principes mentionnés à l'article 1er, lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est inférieure aux seuils mentionnés au 1<sup>o</sup> du présent article ou en fonction de l'objet de ce marché ;

**3<sup>o</sup>** Selon une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables ».

## LES RÈGLES ISSUES DU DÉCRET N°2016-360 DU 25 MARS 2016 RELATIF AUX MARCHÉS PUBLICS

### Section 2 : Procédure adaptée

#### Sous-section 1 : Marchés publics inférieurs aux seuils de procédure formalisée

**Article 27 :** « Lorsque la valeur estimée du besoin est inférieure aux seuils de procédure formalisée, l'acheteur peut recourir à une procédure adaptée dont il détermine librement les modalités 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.

Lorsque l'acheteur a prévu de négocier, il peut attribuer le marché public sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué dans les documents de la consultation qu'il se réserve la possibilité de le faire.

Lorsque l'acheteur se réfère expressément à l'une des procédures formalisées, il est tenu de l'appliquer dans son intégralité ».

### **Sous-section 2 : Marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques**

**Article 28 :** « **I.** Quelle que soit la valeur estimée du besoin, les marchés publics ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques, dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française, peuvent être passés selon une procédure adaptée dans les conditions prévues par l'article 27.

**II.** Pour l'attribution du marché public, l'acheteur tient compte des spécificités des services en question. Il veille notamment à la qualité, la continuité, l'accessibilité, le caractère abordable, la disponibilité et l'exhaustivité des services, les besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, y compris des catégories défavorisées et vulnérables, la participation et l'implication des utilisateurs, ainsi que l'innovation.

**III.** Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services sociaux mentionnés au I et d'autres services à l'exception des services juridiques de représentation définis à l'article 29, il est passé conformément aux règles applicables à celle de ces deux catégories de services dont la valeur estimée est la plus élevée.

Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services mentionnés au I et des services juridiques de représentation définis à l'article 29, le II de l'article 29 s'applique ».

### **Sous-section 3 : Marchés publics de services juridiques de représentation**

**Article 29 :** « **I.** A l'exception des articles 2, 4, 5, 12, 20 à 23, 30, 48 à 55, 60, 107, 108 et du titre IV de la présente partie, les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas aux marchés publics de services juridiques suivants :

- 1°** Les services juridiques de représentation légale d'un client par un avocat dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, devant les autorités publiques ou les institutions internationales ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits ;
- 2°** Les services de consultation juridique fournis par un avocat en vue de la préparation de toute procédure visée à l'alinéa précédent ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités que la question sur laquelle porte la consultation fera l'objet d'une telle procédure.

L'acheteur définit librement les modalités de publicité et de mise en concurrence en fonction du montant et des caractéristiques du marché public

*II. Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services juridiques mentionnés au I et d'autres services, le présent article s'applique si les services juridiques mentionnés au I constituent l'objet principal du marché public et si les différentes parties du marché public sont objectivement inséparables. Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer l'objet principal du marché public, celui-ci est soumis aux règles applicables aux autres services ».*

### **Section 3 : Marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence préalables**

**Article 30 :** « Les acheteurs peuvent passer un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables dans les cas suivants :

[...]

**8°** Pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 25 000 euros HT. L'acheteur veille à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.

[...]

**10°** Pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure aux seuils européens, lorsque la mise en concurrence est impossible ou manifestement inutile en raison notamment de l'objet du marché public ou du faible degré de concurrence dans le secteur considéré.»

**Article 44-IV :** « En ce qui concerne les capacités techniques et professionnelles, l'acheteur peut imposer des conditions garantissant que les opérateurs économiques possèdent les ressources humaines et techniques et l'expérience nécessaires pour exécuter le marché public en assurant un niveau de qualité approprié. À cette fin, dans les marchés publics de services ou de travaux et les marchés publics de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation ou comprenant des prestations de service, l'acheteur peut imposer aux candidats qu'ils indiquent les noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes physiques qui seront chargées de l'exécution du marché public en question ».

**Article 57-V:** « Dans les marchés publics de services ou de travaux et les marchés publics de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation ou comportant des prestations de service, l'acheteur peut imposer aux soumissionnaires qu'ils indiquent les noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes physiques qui seront chargées de l'exécution du marché public en question, lorsque la qualité de l'offre est évaluée sur la base du savoir-faire, de l'efficacité, de l'expérience ou de la fiabilité de l'équipe dédiée à l'exécution du marché public ».



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

## II. L'ARTICULATION DES COMPÉTENCES ENTRE LA COMMISSION DE L'EXERCICE DU DROIT DU CNB ET LES ORDRES

### 2.1 De la Commission périmètre du droit à la Commission 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.

La Commission a depuis acquis le statut de commission statutaire du Conseil national des barreaux et modifié son intitulé pour devenir la « Commission de l'exercice du droit ». Ce changement de terminologie met l'accent sur une acceptation plus positive du « périmètre du droit » exprimant ainsi la volonté du Conseil national des barreaux d'inscrire son action de défense de l'exercice du droit dans l'intérêt des usagers de droit et des justiciables pour leur assurer la meilleure protection possible.

---

Plus récemment, l'évolution des comportements des usagers du droit et l'émergence des nouvelles technologies ont petit à petit placé la Commission Exercice du droit au cœur de tous les débats de société («ubérisation», intelligence artificielle, justice prédictive, blockchain etc) et l'ont conduit à réfléchir aux modalités d'intervention des avocats dans cet environnement et à la place qu'ils devaient y prendre à l'avenir.

## 2.2 La mission de la Commission Exercice du droit

---

Lors de sa création, la Commission initialement dénommée « Commission périmètre du droit » s'est assignée une triple mission :

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

L'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 (mod. L. 2011-331 28 mars 2011, art. 22) énonce que « **le conseil national peut, devant toutes les juridictions, exercer 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** ».

Le Conseil national des barreaux agit directement contre les auteurs d'infraction à la réglementation de l'exercice du droit seul ou avec le concours des Ordres, ou encore se constituant partie civile au soutien des poursuites initiées par le Parquet (par exemple, CA Saint Denis, 2 avril 2015, n°14/00253 ; décision définitive).

- **D'assistance aux bâtonniers** en émettant des avis motivés, avec rappel des textes et de la jurisprudence et choix de la stratégie judiciaire. La diffusion du vade-mecum de l'exercice du droit s'inscrit aussi dans le cadre de cette mission.
- **De prospective** par l'étude de nouveaux champs de réflexion (impact des directive « services », « reconnaissances des qualifications professionnelles », développement des outils numériques, de l'intelligence artificielle, voire des blockchain au profit de la profession, introduction de l'acte d'avocat, ouverture du capital des structures d'exercice, définition de la consultation juridique, utilisation du terme « avocat » dans les noms de domaine et les sites Internet etc.).

## 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 Exercice du droit du Conseil national des barreaux 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 dimension régionale, laissant au Conseil national des barreaux le soin de 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 des barreaux, assisté de plusieurs confrères, est intervenu volontairement dans divers dossiers à haute portée symbolique comme celui mettant en cause l'ex société Alma Consulting Group (Ayming).

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.

Cette analyse, réitérée depuis à l'encontre d'autres opérateurs, a été le point de départ d'un vaste mouvement jurisprudentiel ayant affirmé le caractère juridique de la mission de réduction de coûts social et fiscal y compris pour la phase contentieuse. Le Conseil national des barreaux a largement contribué à cette évolution jurisprudentielle en intervenant au soutien des actions menées par les confrères ou les barreaux dans des contentieux sensibles. (Cass civ 1, 17 février 2016, n°14-26342, 14-29686 ; CA Paris, 10 septembre 2014, n°266, n°11/04322, n°11/05155 ; Tribunal de commerce de Bobigny, 18 janvier 2011, n°2005F00595).

Cette jurisprudence désormais solidement établie a conduit à l'annulation par les juges du fond de nombreux contrats d'audit social et fiscal, ouvrant aussi la voie à la possibilité d'action en restitution des honoraires au résultat perçus illégalement par ces sociétés.

Les succès accumulés contre ces sociétés de *cost killing* doivent désormais se traduire économiquement, ce qui justifie d'élever nos demandes pour que cette jurisprudence s'impose dans les faits compte tenu des enjeux financiers de ce secteur. Une réflexion est actuellement en cours sur les conditions d'un chiffrage du préjudice économique subi collectivement par la profession d'avocat du fait de l'intervention de ces illégaux du droit.

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 7 juin 2016 rendu dans un contentieux visant une société d'optimisation de coûts et de charges a reconnu le préjudice moral éprouvé par le Conseil national des barreaux, « **garant de la qualité et des compétences des avocats, lesquels sont soumis à une déontologie particulièrement rigoureuse, auxquelles s'attend légitimement tout usager du droit** » (CA Paris 7 juin 2016, CNB –Sté E. B. – Sté G. A. ; n°14/14231; TC Paris, 6 mars 2014, n°2012019553 ).

Les Ordres d'avocats ont aussi vocation à s'impliquer dans ce combat pour le respect de la réglementation de l'exercice du droit.

La loi reconnaît expressément cette compétence ordinaire 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 consacrée à l'infraction d'exercice illégal du droit).**

---

En matière de droit public, la contestation d'un marché public conclu en contravention est également ouverte aux Ordres (CAA Lyon, 18 juin 2015, n° 14LY02786 ; TA Rennes, 15 juin 2017, n°1600383, 1600450, CNB-Ordre de Rennes c. Cne de Romillé, Sté Espelia). **(Voir partie 1.2 le cas spécifique de la commande publique)**.

Cette compétence ordinale trouve également son fondement dans les dispositions de l'article 17 de la loi de 1971, qui 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°) ».

À l'occasion d'une affaire emblématique ayant donné lieu à l'annulation de l'un de ces contrats d'audit et de réduction de la tarification des cotisations sociales, la Cour de cassation a rappelé que l'Ordre est le « **garant de la qualité et des compétences attendues par tout destinataire de services juridiques, [qui] exerce les prérogatives déontologiques strictes et contraignantes que la loi lui confère** », reconnaissant ainsi le préjudice moral éprouvé par le barreau intervenu à l'instance du fait de cette violation de la loi (Cass civ 1, 17 février 2016, précité ; CA Paris 10 septembre 2014, n°11/04322 et n°11/05155, Ordre des avocats du Barreau de la Seine-Saint-Denis- Sté Saint Chamond, CFC-Syncost).

Ce rôle crucial des Ordres reconnu par les juridictions n'exclut pas l'intervention Conseil national des barreaux qui peut venir agir au soutien des barreaux dans certains dossiers posant une difficulté particulière ou emblématiques au regard des enjeux pour la profession et les usagers.

Le Conseil national des barreaux, avec les Ordres des avocats d'Aix-en-Provence, de Montpellier et de Marseille, ont obtenu la condamnation en matière de divorce de l'exploitant d'un site qui sous une dénomination volontairement provocatrice (« divorce discount ») proposait de mettre en relation des époux souhaitant divorcer par consentement mutuel avec des avocats ; il a aussi été démontré que les actes étaient préparés par l'exploitant du site et adressés aux avocats chargés d'accompagner les époux à l'audience (CA Aix-en-Provence, 2 avril 2015, n°2015/243, SAS J. c/ Ordre des avocats au barreau de Marseille, Ordre des avocats au barreau de Montpellier, CNB, Ordre des avocats au barreau d'Aix-en-Provence ; TGI Aix-en-Provence, Ord. Référé, 24 décembre 2013, n°13/1182).

L'introduction du divorce par consentement mutuel par acte sous seing privé contresigné par avocats par la loi « J21 » n°2016-1547 du 18 novembre 2016 qui impose le recours à deux avocats, nous incite, compte tenu de la confiance témoignée par le législateur, à redoubler de vigilance face aux opérateurs qui chercheraient à dévoyer cette procédure en instrumentalisant certains confrères confrontés à des difficultés économiques dans leur exercice<sup>55</sup>.

De la même manière, le Conseil national des barreaux a engagé également une action emblématique contre le site « Avocat.net » qui a eu pour conséquence pour la première fois, d'une part de préciser les conditions dans lesquelles la dénomination « avocat » pouvait être utilisée pour nommer un site Internet. Cette plateforme a ainsi été contrainte de modifier sa dénomination et son contenu pour pouvoir continuer son activité<sup>56</sup>. **(Voir aussi la partie 3.3 sur l'usage illicite du titre d'avocat)**.

---

55. A l'attention des avocats souhaitant participer à une « offre groupée » consistant à proposer deux avocats pré-choisis, le Conseil national des barreaux a rappelé la nécessité d'être vigilant eu égard à la nécessité du choix libre et indépendant de son conseil par chacune des parties. <https://www.cnb.avocat.fr/fr/actualites/divorce-par-consentement-mutuel-choix-de-lavocat-rappel-des-regles>.

56. La Cour de cassation a confirmé les mesures d'interdiction prononcées en appel contre l'exploitant du site (Cass. Civ. 1, 11 mai 2017 ; n°16-13.669 ; CA Paris 18 décembre 2015, n°15/03732) mais a exclu toute possibilité pour le CNB de demander réparation à un tiers à la profession pour le préjudice subi à raison de la violation des règles déontologiques.

Les succès remportés par le Conseil national des barreaux dans certaines affaires emblématiques ne doivent 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 de fournir des prestations 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.

Avec le soutien des Ordres des avocats de Marseille et d'Aix-en-Provence, le CNB a obtenu la condamnation d'une association qui proposait un service en ligne personnalisé d'aide et d'assistance en droit social à tous les salariés victimes de licenciement (TGI Aix-en-Provence, ord. réf, 19 avril 2016, n°16/00349, CNB c. Association Sos Salariés licenciés cf. Actualité site CNB).



# **DÉFINITION DES INFRACTIONS À LA RÉGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT**

### III. DEFINITION DES INFRACTIONS A LA REGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT

#### 3.1 L'exercice illégal de la profession d'avocat par activité d'assistance et de représentation en justice

Depuis la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, l'article 72 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée punit **d'une peine d'amende de 15 000 euros et d'un an d'emprisonnement**<sup>57</sup> 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 et/ou 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<sup>58</sup>, les cours d'appel, les tribunaux répressifs et les tribunaux administratifs<sup>59</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 régie par les 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 (par exemple, art. 828 CPC pour le tribunal d'instance<sup>60</sup>, art. R1432-3 CTrav).

57. Contre sous l'empire de l'ancien texte, une peine d'amende de 4500 euros portée à 9000 euros en cas de récidive et assortie en ce cas d'un emprisonnement de six mois (Cass crim, 5 février 2013, n°12-81.155).

58. CA Lyon, 12 septembre 2013, n°12/02179, Ordre de Lyon c. A. : contrevenant représentant une partie devant une instance en référé sans être inscrit à un barreau.

59. 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 administrative (travaux public, contributions directe, 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.

60. Sur l'interprétation restrictive faite par la jurisprudence de la notion de « personnes exclusivement attachées à leur service personnel ou à leur entreprise » de l'article 828 CPC : Cass soc. 5 mars 2008, n°06-60.125, excluant toute possibilité pour le salarié d'une autre société de représenter devant le tribunal d'instance la société partie à la procédure même pour des structures appartenant au même groupe ; Cass civ 3, 5 décembre 2012, n°11-20369, gérant d'une société ne pouvant représenter en justice le bailleur qui a consenti à cette même société un mandat de gestion.

---

Par ailleurs, le 1<sup>er</sup> août 2016, sont entrées en vigueur les dispositions du décret n°2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire des contentieux du travail, qui instaurent la représentation obligatoire par avocat ou par défenseur syndical<sup>61</sup> devant la chambre sociale de la Cour d'appel en cas d'appel d'une décision du conseil des prud'hommes (R. 1461-1 du Code du travail).

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

Cependant, la jurisprudence n'hésite pas à sanctionner la violation des textes restreignant pour les non-avocats l'activité de représentation devant les juridictions<sup>62</sup>. **Dans tous les cas, il ne peut s'agir de représentation ou d'assistance professionnelle et rémunérée.**

Les non-avocats ne peuvent représenter ou assister qu'à titre occasionnel devant le tribunal de commerce (Cass. civ 1, 21 janvier 2003, 01-14383 ; 01-14547 ; 7 avril 1999, n°97-10656)<sup>63</sup>

Le développement des processus automatisés de traitement de certains contentieux courants n'exclut pas la qualification d'assistance en justice lorsque l'intervention du prestataire consiste à guider le justiciable dans la résolution du litige par la voie amiable ou contentieuse ou à le conseiller, l'orienter dans sa défense en amont de la saisine du tribunal ou durant la phase procédurale.

La loi n°2004-575 du 21 juin 2004 [art. 16] pour la confiance dans l'économie numérique restreint la liberté du commerce en ligne pour les activités d'assistance et de représentation en justice.

Toutefois, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation dans un arrêt du 21 mars 2017 a considéré que l'activité déployée par les sites « demanderjustice.fr » et « saisirprud'homme.fr » [permettant la saisine en ligne d'une juridiction sans ministère d'avocat obligatoire] ne constituent « *ni des actes de représentation ni des actes d'assistance que l'article 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 réserve aux avocats devant les juridictions et les organisations juridictionnelles ou disciplinaire de quelque nature que ce soit* »<sup>64</sup>.

La chambre criminelle approuve la Cour d'appel d'avoir jugé que « *la seule mise à disposition par cette société à ses clients de modèles-type de lettres de mise en demeure par contentieux, d'un logiciel libre, édité par le ministère de la justice, permettant de déterminer par défaut la juridiction territorialement compétente*

---

61. Le défenseur syndical apparait comme un acteur nouveau dans la procédure prud'homale, lequel ne doit pas être confondu avec le délégué syndical qui, dans les procédures introduites avant le 1<sup>er</sup> août 2016, avait qualité pour représenter ou assister les parties devant le conseil de prud'hommes et devant la chambre sociale de la cour d'appel. L'article D. 1453-2-1 créé par le décret n° 2016-975 du 18 juillet 2016, dispose que le défenseur syndical doit être inscrit sur une liste établie par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, sur proposition des organisations d'employeurs et de salariés mentionnées à l'article L. 1453-4 du Code du travail.

62. Cass civ. 1, 9 février 2017, n°16-10230 : rappelant que devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, les parties ne peuvent se faire représenter que par les personnes limitativement énumérées par l'article R142-20 CSSécu.

63. On réservera le cas des huissiers qui peuvent représenter un client devant le tribunal de commerce, 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).

64. Cass crim 21 mars 2017, n°16-82437 ; CA Paris, 21 mars 2016, no 14/04307 ; Dalloz avocats, avril 2017, note Benichou M. ; Baby L., « l'algorithme de l'informaticien ou le syllogisme du juriste », Dalloz IP/IT, 2016, p. 331 : « (...) Ne peut-on voir dans cette conception la fameuse prestation intellectuelle syllogistique qui fait défaut ? Ne peut-on se demander si la prestation de la SAS Demander Justice consiste uniquement dans « la seule mise à disposition de modèles » dès lors que ces modèles sont déjà le fruit d'un syllogisme... informatique ? Ne peut-on simplement considérer que l'algorithme du site internet s'apparente au syllogisme du juriste ? Telles sont les questions que suggèrent les motifs de l'arrêt commenté. Et, à notre sens, il peut être soutenu que la conception même de l'algorithme des sites la SAS Demander Justice, conduisant pas à pas l'internaute à « tomber » sur le bon modèle de mise en demeure ou sur le bon modèle de saisine, procède du raisonnement syllogistique ; du même raisonnement que celui de l'avocat dans sa mission d'assistance ».

*correspondant au domicile du défendeur, et de modèles Cerfa de déclarations de saisine des juridictions, ne saurait constituer l'assistance juridique que peut prêter un avocat à son client, à défaut de la prestation intellectuelle syllogistique consistant à analyser la situation de fait qui lui est personnelle pour y appliquer ensuite la règle de droit abstraite correspondante ».*

Dans le volet civil de cette même affaire, le Tribunal de Grande Instance de Paris, dans une décision du 11 janvier 2017 (n°15/04207), a débouté le Conseil national des barreaux (CNB) et l'Ordre de Paris de l'action engagée considérant que la mise à disposition de formulaires types, d'un simulateur d'indemnisation dont il est pourtant relevé qu'il est « *paramétré en fonction des règles légales applicables en cette matière* », de modèles de mise en demeure ou le fait de permettre de saisir une juridiction de proximité ou un Tribunal d'Instance ou un Conseil de Prud'hommes afin de régler un litige, sans recourir à un avocat, ne relève pas de la mission traditionnelle d'assistance des avocats.

Consacrant une analyse étroite de l'assistance en justice limitée à la seule présence de l'avocat à l'audience, le Tribunal considère « *qu'elles [ces prestations] sont dépourvues de véritable valeur juridique ajoutée ainsi que de toute mention stratégique outre l'absence et le défaut d'une analyse quant à l'applicabilité au cas d'espèce des normes et informations juridiques mises à disposition, lesquelles sont par ailleurs aisément accessibles* » et de ce fait ne peuvent relever de « la mission traditionnelle d'assistance et de représentation en justice telle que peut l'accomplir un avocat ».

Cette interprétation est contestée en appel par le CNB et l'Ordre de Paris.

L'assistance en justice doit s'entendre comme comprenant nécessairement toute la phase d'analyse et d'étude permettant soit d'organiser sa défense, soit de prendre l'initiative d'une procédure.

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).

Le Conseil d'Etat a rappelé ce principe en 2003, en annulant une circulaire du Ministère de l'intérieur relative à l'accès à des fichiers gérés par les services de renseignement, et qui prévoyait que « la communication des informations étant strictement personnelle, l'intéressé devra se présenter seul, sans pouvoir se faire représenter ou assister, même par un avocat » (CE, 3 octobre 2003, n°240270).

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.

**À la différence de l'infraction d'exercice illégal de l'activité de consultation juridique et de rédaction d'actes pour autrui, l'habitude n'est pas un élément constitutif du délit prévu et réprimé par les articles 4 et 72 de la loi du 31 décembre 1971** (Cass crim, 14 janvier 2015, n°13-85.868; Crim. 5 février 2013, n°12-81.155, AJ pénal 2013, 275, prévenu ne présentant pas les qualités requises pour assister ou représenter une partie devant le conseil de prud'hommes).

---

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>65</sup>.

Par ailleurs, par un jugement du 1<sup>er</sup> décembre 2016, le Tribunal de Grande Instance de Nanterre a condamné une entreprise, en se fondant non seulement sur les dispositions de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971, mais aussi pour le démarchage juridique illicite prévue par l'article 66-4 de la même loi, et pour **les pratiques commerciales trompeuses (L. 121-1 Cconso)<sup>66</sup> qui étaient induites par la proposition, faite au justiciable, d'une « prestation » de représentation devant les juridictions compétentes pour statuer sur la restitution de leur permis de conduire.**

En application de ces textes, le tribunal indique que :

« (...) une pratique commerciale est déloyale voire trompeuse lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service. (...) ».

### 3.2 L'exercice illégal de la consultation juridique et de la rédaction d'actes (article 66-2, L. 71)

---

La loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques modifiée confère à certains professionnels limitativement énumérés, la consultation juridique et la rédaction pour autrui d'actes sous seing privé en matière juridique.

L'article 66-2 de la Loi de 1971 sanctionne : « *quiconque aura, en violation des dispositions du présent chapitre, donné des consultations ou rédigé pour autrui des actes sous seing privé en matière juridique* ».

L'article 54 de la Loi du 31 décembre 1971 dispose que « *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* » à certaines conditions qui y sont énumérées et précisées.

En vertu de cette loi, la caractérisation de l'exercice illégal du droit suppose d'établir la réunion de trois conditions :

**L'exercice d'une activité juridique, à titre habituel et rémunéré, par des personnes ne justifiant pas d'une autorisation de la loi ou dépassant les limites de cette autorisation.**

---

65. Orléans, 11 janvier 2001, Jurisdata 2001-158098.

66. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, les pratiques commerciales trompeuses sont désormais prévues et réprimées par les dispositions des articles L. 121-2 à L.121-5 du Code de la consommation.

### 3.2.1 L'EXERCICE D'UNE ACTIVITÉ JURIDIQUE

La consultation juridique se distingue de l'information juridique à caractère documentaire dont la diffusion est libre ainsi qu'il résulte de l'article 66-1 de la loi du 31 décembre 1971 qui dispose : « *Le présent chapitre ne fait pas obstacle à la diffusion en matière juridique de renseignements et informations à caractère documentaire* ».

Si la consultation juridique n'est définie officiellement par aucun texte législatif, elle a fait l'objet de réponses ministérielles, de décisions de jurisprudence et d'une proposition de définition du Conseil national des barreaux.

Il a été précisé par une réponse ministérielle du 28 mai 1992 que « *la consultation juridique consiste une « 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* » (Rép. min. AN JOAN Q n° 19358, 8 juin 1992, p. 2523)

De même, « *l'on doit entendre par consultation juridique toute prestation intellectuelle personnalisée qui tend à fournir un avis sur une situation soulevant des difficultés juridiques ainsi que sur la (ou les) voie(s) possible(s) pour les résoudre, concourant, par les éléments qu'elle apporte, à la prise de décision du bénéficiaire de la consultation. Elle doit être distinguée de l'information à caractère documentaire qui consiste à renseigner un interlocuteur sur l'état du droit ou de la jurisprudence relativement à un problème donné* » (Rép. min, JO Sénat, Q.n°24085, 7 sept. 2006, JO Sénat, p. 2356).

La Cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 11 septembre 2008 n°07-03343, SARL ECS/SARL Florence Morgan, a donné la définition suivante de la consultation juridique entendue comme la « *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* ».

#### On signalera aussi les jurisprudences suivantes :

- Cour d'appel de Lyon, 5 octobre 2010, n°09/05190, Ordre de Lyon c. Sté 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'elle apporte à la prise de décision du bénéficiaire de la consultation* »
- TGI Créteil, 14 mai 2013, n°09/1203, CNB -Syndicat des Avocats de France (SAF) c./ SAS La Clé : « (...) *l'ensemble des courriels rédigés par les consultants de la société défenderesse à destination de ses clients comporte (...) un avis personnalisé destiné à permettre au client de prendre un décision éclairée et répondent ainsi parfaitement à la définition de la consultation juridique* ».
- TGI Bobigny, 21 novembre 2014, n°11/7196, CNB c. Sté A. : « *Le tribunal constate qu'au vu des pièces examinées, la société A. ne se bornait pas à diffuser une simple pédagogie pour son activité de formation ou documentaire, mais proposait une palette de services juridiques personnalisés visant à résoudre des difficultés de droit et concourir à la prise de décision des bénéficiaires. La présence revendiquée de juristes de haut niveau et/ou d'expérience, la référence systématique du droit (loi, conventions collectives, jurisprudence) contribuaient à rattacher ces prestations à une activité de consultation juridique définie par le tribunal comme une prestation personnalisée ayant pour objet de fournir un avis sur une question de droit spécifique en vue de collaborer à sa résolution* ».

---

Le Conseil national des barreaux, lors de son assemblée générale du 18 juin 2011, a donné une définition de la consultation juridique reprenant :

**« 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 ».**

Relève de la consultation juridique : la qualification juridique d'une situation de fait, la détermination du régime juridique applicable, l'interprétation des normes juridiques, la vérification du régime juridique auquel est soumise l'entreprise, la recherche d'erreurs de droit ou de fait préalable à la mise en œuvre d'un recours etc.

C'est aussi le sens de l'arrêt « ALMA » de la Cour de Cassation du 15 novembre 2010 (n°09-66.319) qui devait relever *« qu'en amont des conseils donnés en phase contentieuse, 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 constitue elle-même une prestation à caractère juridique **peu important le niveau de complexité des problèmes posés** »* (Cour d'appel de Paris, 18 septembre 2013, n°10/25413). La consultation juridique recouvre des domaines très variés.

À titre d'exemple et sans être exhaustif, relève d'une activité de consultation juridique :

- **L'activité d'audit en vue de l'obtention de réduction ou de dégrèvement de charges sociales**

*« (...) l'appréciation de l'imputation des coûts juridiquement infondés dues au titre des accidents de travail suppose d'interpréter les normes applicables, notamment celles relatives aux méthodes de taux de cotisation d'accident du travail, en vue de détecter d'éventuelles erreurs de fait ou de droit de tarification des cotisations pouvant justifier la mise en œuvre des voies de recours ».* (CA Paris 18 septembre 2013, précité).

*« (...) la vérification, au regard de la réglementation fiscale en vigueur, de la situation des salariés de la société, constituait en elle-même une prestation à caractère juridique réalisée à titre principal en infraction aux dispositions des articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971 ».* (Cass Com, 12 février 2013 n°12-12.087).

*« (...) que la recherche de l'imputation des coûts juridiquement non fondés s'inscrit directement dans la connaissance, voire la recherche et donc l'analyse des textes juridiques applicables ainsi que l'interprétation des normes juridiques à retenir, notamment celles relatives aux méthodes de calcul des taux de cotisation AM/PM par les caisses d'assurance retraite au regard du régime juridique auquel est soumise l'entreprise et donc de porter une appréciation sur les décisions prises par celles-ci en raison des éventuelles erreurs de droit ou de fait commises par celles-ci ; que ces prestations qui sont personnalisées ne se bornent donc pas à la rédaction d'une simple information technique mais tendent à apprécier une situation dans toutes ses composantes, y compris juridiques, à en appréhender les difficultés quel qu'en soit leur niveau de complexité et à concourir directement à la prise de décision par le client ».* (CA Paris, 10 septembre 2014, 11/04322, 11/05155, Ordre de Seine-Saint-Denis, CNB /CFC Expert, Syncost. Cass. civ 1, 17 février 2016, 14-29.687).

« (...) La convention [ayant] pour objet, après une analyse de la situation de l'entreprise, de préconiser et accompagner la mise en œuvre de divers avantages à l'occasion de l'application de la législation sur la réduction du temps de travail, ce qui impliquait qu'en amont des conseils donnés, la détermination de ces avantages, au regard de la réglementation en vigueur, constituait elle-même une prestation à caractère juridique ne relevant pas directement de l'activité principale du consultant » (Cass civ. 1, 30 septembre 2015, n°13-28.230 ; CA Versailles, 21 septembre 2017, n° 15/07556).

« (...) qu'en amont des conseils donnés en phase contentieuse, 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 constituait elle-même une prestation à caractère juridique, réalisée à titre principal, en infraction aux dispositions des articles 54 et 60 de la loi no 71-1130 du 31 décembre 1971 » (Cass civ 1, 17 février 2016, n°14-26.342, 14-29.686, Saint Chamond, Ordre de Seine-Saint-Denis, CFC Expert).

« Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle relevait que la convention avait pour objet, après une analyse de tous les éléments déterminant le calcul des taux de cotisations au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles, de rechercher les coûts juridiquement infondés et d'assurer le suivi en temps réel des accidents du travail et maladies professionnelles confiés par l'entreprise signataire, ce qui impliquait qu'en amont des conseils donnés au cours de la phase contentieuse par des avocats, la vérification, au regard de la réglementation en vigueur, du bien-fondé des cotisations réclamées par les organismes sociaux constituait elle-même, peu important le niveau de complexité des problèmes posés, une prestation à caractère juridique ne relevant pas directement de l'activité principale du consultant, la cour d'appel a violé les textes susvisés » (Cass civ 1, 5 juillet 2017, n° 16-22.878 ; Stés Comptoir des revêtements c. Cabinet S.).

- **La mission d'audit de charges locatives destinée à vérifier «la parfaite application des clauses et conditions d'un bail commercial et des demandes de remboursement des charges locatives»:**

« (...) Considérant qu'il résulte des clauses du contrat que la mission de la société L. B. Conseils excédait la simple information documentaire des normes juridiques applicables aux baux qui faisaient l'objet de l'audit de la société P. ; qu'elle impliquait la réalisation d'un diagnostic détaillé résultant de la confrontation des normes juridiques applicables aux données rapportées par la société Printemps sur les excédents de facturation de tous ordres éventuellement subis, l'émission de recommandations sur les actions amiables ou judiciaires à mettre en œuvre, voire la négociation le cas échéant avec le bailleur : CA Versailles, 6 mars 2014, n° 13/00804, CNB. SASU P. c. LB Conseils.

- **Les conseils donnés en matière fiscale comme pour la recherche d'économies pour la taxe professionnelle,** dès qu'ils impliquent un travail préalable à la qualification juridique (Cass. Crim 13 décembre 1995 n° 95-80286, considérant que l'étude « visant à procéder à un examen approfondi du dossier de taxe professionnelle (...) implique une consultation juridique réservée par la loi à la profession d'avocat »).

On peut aussi se référer à la jurisprudence rendue par la première chambre civile de la Cour de cassation reprise par les juges du fond.

---

« qu'en se déterminant ainsi, après avoir relevé, d'une part, que les dégrèvements consentis avaient été obtenus par la mise en œuvre de la législation applicable et par l'engagement et le suivi de la réclamation contentieuse de la part de la société G. A. et, d'autre part, que l'intervention de celle-ci avait déchargé la société C. des recherches intellectuelles et des démarches administratives et contentieuses, ce qui impliquait qu'en amont du suivi contentieux, la détermination de la taxe professionnelle due, au regard de la réglementation en vigueur, constituait elle-même une prestation à caractère juridique ne relevant pas directement de l'activité principale de la société G. A., la cour d'appel a violé les dispositions des articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée. ». [Cass civ. 1<sup>er</sup>, 19 juin 2013, n°12-20832 ; CA Paris, 25 février 2015, n°13/07430 ; CA Paris, 7 juin 2016, A. ; n°14/14231 ; CA Versailles, 18 septembre 2014, n°13-06016].

**C'est aussi le cas lorsque la consultation fiscale s'attache à la recherche des critères d'éligibilité au régime du crédit impôt recherche** [CA Lyon, 30 avril 2015, n°13/01196, rappelant que « le domaine fiscal constitue (...) une branche du droit »<sup>67</sup>] ou consiste en « la vérification des bases d'imposition calculées par l'administration fiscale et en la remise à la commune d'un document comprenant une présentation synthétique des principales anomalies constatées dans l'établissement des bases fiscales sur l'ensemble du territoire de la commune, la liste exhaustive des corrections des bases d'imposition que le cabinet proposait à la commune ainsi que les recettes fiscales supplémentaires correspondantes » [TA Versailles 22 septembre 2015, Cabinet F2E Consulting, req. n°1008332].  
**Cf. infra 1.2 pour des décisions rendues par le juge administratif.**

- **Les conseils donnés en matière de droit des étrangers** [Cass. Crim 11 janvier 2001, 00-80830; CA Paris, 24 mars 2016, n°13/09409]

- **L'activité de conseil en assurance**

Il a été jugé que la mission consistant à assister et conseiller une personne publique afin de lui permettre de passer des marchés publics d'assurances et notamment de sélectionner les candidats dans le respect des dispositions du Code des marchés publics n'a pas pour objet une activité d'intermédiation en assurance au sens de l'article L. 511-1 du Code des assurances mais relève de la consultation juridique [CE 10 février 2014, n°367262, Sté cabinet Henri A<sup>68</sup>].

- **L'activité d'expert en indemnisation de préjudice corporel :**

On note deux décisions importantes rendues par la Première chambre de la Cour de cassation qui rappelle ainsi que l'assistance d'une victime d'accident de la circulation dans ses démarches d'indemnisation auprès de la compagnie d'assurance comporte essentiellement des prestations juridiques réservées aux professionnels du droit.

Cass. Civ. 1, 25 janvier 2017, n°15-26353, Gaz Pal, 2017, n°21, obs. Coudert B. :  
« (...) les diligences accomplies par la société qui avait reçu pour mission d'accompagner les conjoints X depuis l'étude du dossier jusqu'à la régularisation d'une transaction recouvraient les prestations de conseil en matière juridique dès lors qu'elles impliquaient de procéder à la qualification juridique de leur situation

---

<sup>67</sup>. Relève d'une mission de consultation juridique "d'une part, la [validation] des critères d'éligibilité du client au régime du crédit impôt recherche après recueil et analyse des données, ce qui procède d'une analyse juridique personnalisée et substantielle et d'autre part, la [rédaction] des actes qui permettent d'en bénéficier et en défendant en personne le rapport d'audit à l'administration fiscale et une réclamation contentieuse ».

<sup>68</sup>. CAA Nantes, 1<sup>er</sup> décembre 2015, n°13NT3375, 13NT3406, Cabinet Henri A. et Conseil national des barreaux ; infirmant TA Orléans, 17 octobre 2013, n°1301185, Selarl Cabinet Henri A.

*au regard du régime indemnitaire applicable et à la définition de chaque poste de préjudice susceptible d'indemnisation, en tenant compte des créances des tiers payeurs et des recours que ceux-ci peuvent exercer, a jugé qu'une telle activité d'assistance exercée fût-ce durant la phase non contentieuse de la procédure d'offre, à titre principal, habituel et rémunéré était illicite* ». (CA Lyon, 20 oct. 2015)

Cass. civ. 1, 9 déc. 2015, n°14-24268, Gazz. Pal, 15 mars 2016, obs. Couderc B., : Caractérise une mission de consultation la fourniture d'un « avis personnalisé sur les offres transactionnelles des assureurs, en négocie le montant et, en cas d'échec de la négociation, oriente les bénéficiaires de la consultation vers un avocat, dès lors que ces prestations ne participent ni du suivi de l'exécution d'un contrat d'assurance souscrit par son intermédiaire ni de travaux préparatoires à la conclusion d'un nouveau contrat » (CA Grenoble, 3 juillet 2014, n°13/05517, Ordre des avocats au barreau de Chambéry. c. B.).

Cass crim, 18 janvier 2000 n°98-88210 : qui approuve les juges du d'avoir retenu que « l'acceptation ou la discussion pour le compte d'un tiers de l'offre transactionnelle à laquelle 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 » (CA Versailles, 3 décembre 1998, n°1998-899P).

CA Lyon, 12 mai 2009, n°08/08028 « 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'application au vu des éléments médico-légaux fournis par l'expertise, en tenant compte des éventuelles créances des tiers payeurs » (TGI, 5 novembre 2008, n°07/06594).

- **La comptabilité ?** : la question doit être posée de savoir si elle relève de la consultation juridique puisqu'elle est en elle-même l'application d'une règle de droit et comporte un travail de qualification juridique.

Il y a là un nouveau champ d'activité dont la profession d'avocat devrait s'emparer.

### 3.2.2 LA RÉDACTION D'ACTES SOUS SEING PRIVÉ POUR AUTRUI

Tout comme la consultation juridique, la rédaction d'actes sous seing privé pour autrui est réglemmentée par l'article 54 de la Loi de 1971 et n'est pas définie par celle-ci.

Toutefois, une réponse ministérielle du 20 juillet 1992 est venue préciser que la rédaction d'actes sous seing privé recouvre « les actes unilatéraux et les contrats, non revêtus de la forme authentique, rédigés pour autrui et créateurs de droits ou d'obligations (réponse ministérielle question n°46703 JOAN, 20/07/1992 page 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 réglemmentée.

---

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).

L'arrêt retient qu'une banque était partie à un contrat unilatéral de cautionnement souscrit, ce dont il résultait que les prescriptions édictées par les articles 54 et suivants de la loi du 31 décembre 1971 modifiée par celles du 30 décembre 1990 pour les personnes exerçant une activité professionnelle réglementée lorsqu'elles rédigent, pour autrui, des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire directe de la prestation fournie, n'étaient pas applicables.

**L'arrivée des nouvelles technologies de l'information pose de nouvelles questions.**

Nombreux sont les sites Internet qui proposent leurs services pour la rédaction de contrats, de statuts de sociétés, d'association, de conditions générales de vente etc... ou encore pour la saisine en ligne des juridictions.

On peut se demander quel est l'intérêt de ces sites attirant et démarchant les clients potentiels par la mise à disposition gratuite d'un certain nombre de formulaires et de modèles d'actes (contrats, statuts). En réalité, leur valeur ajoutée réside surtout dans l'accompagnement de l'utilisateur dans les démarches juridiques pour lesquelles il a nécessairement besoin d'être assisté et conseillé de manière à adapter le document à sa situation avec parfois la validation d'un « avocat partenaire » quand ce n'est pas celle du juriste interne.

**L'automatisation de la rédaction d'actes par « logiciel » interposé n'exclut pas de respecter la réglementation de l'exercice du droit. (Voir infra partie 1.3)**

### 3.2.3 L'EXERCICE D'UNE ACTIVITÉ DE CONSULTATION JURIDIQUE ET DE RÉDACTION D'ACTE À TITRE HABITUEL ET RÉMUNÉRÉ

L'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 évoque les termes « habituel » et « rémunéré ».

Il convient donc dans un deuxième temps de vérifier si l'activité de consultation juridique et de rédaction d'actes pour autrui est exercée à titre habituel et rémunéré.

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

Une réponse ministérielle du 10 août 2004 (Q. écrite n°41982) précise 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.

Toutefois, l'article 55 alinéa 3 énonce que « *les personnes qui à titre habituel et gratuit donnent des consultations juridiques ou rédigent des actes sous seing privé sont soumises aux obligations définies à l'alinéa 2 du même article relatif à l'obligation de secret professionnel, du conflit d'intérêts* ».

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<sup>69</sup>.

---

69. En ce sens, A. Bénabent, La réglementation de l'exercice du droit, JCP éd. G, 1991, I, 220.

### 3.2.3.1 Les conditions de la rémunération

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

Le critère de la gratuité ne pose aucune difficulté quant à son interprétation. 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 :

Il convient de vérifier que la gratuité annoncée ne se révèle pas 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 (Par exemple, le cas de : l'association réclamant une cotisation supplémentaire en plus des frais d'adhésion)

Dans certains cas, la gratuité n'est qu'apparente via une facturation indirecte. 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 (CA Paris, 20 septembre 1996, n°95/6070, SA Accor – Thierry - Ordre des avocats de Dijon; TGI Auxerre, 3 mai 1995, précité)

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 (CA Paris, 20 juin 1996, n°96-01612, Ordre des avocats au Barreau de Paris ; aussi CA Paris, 20 juin 1996, n°96-0154).

### 3.2.3.2 La condition habitude

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, 46; CA Paris 20 juin 1996, précité n°96-01546, constatant l'envoi d'une seule lettre).

Cependant :

La condition d'habitude a été retenue à l'encontre d'un prévenu ayant rédigé moyennant rémunération une dizaine d'actes dans l'année (CA 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 (CA Paris, 26 septembre 1997, n° 97-02535, retenant que le montant des revenus tirés de cette activité suppose la répétition des actes).

---

### 3.2.4 UN PROFESSIONNEL HABILITÉ À EXERCER LE DROIT DANS LES LIMITES DE L'AUTORISATION LÉGALE

Le professionnel doit rentrer dans la catégorie des professionnels habilités à exercer une activité juridique, que ce soit à titre principal ou à titre 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 en soi (voir infra), il faut en outre justifier d'une habilitation de la loi.

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 sur le cadre général de la réglementation de l'exercice du droit).**

Le TGI de Créteil par un jugement rendu le 14 mars 2013 a ainsi enjoint à une société ayant pour objet l'assistance aux comités d'entreprise et aux représentants du personnel (formation, conseils, fournitures de services) et justifiant d'un agrément au sens de l'article 60 de la loi de 1971 de cesser, sous astreinte, toute activité de consultation juridique quelle qu'en soit la forme, le Tribunal ayant jugé que l'activité principale de cette société était en fait la délivrance de consultations juridiques (TGI Créteil, 14 mai 2013, n°09/1203, CNB -Syndicat des Avocats de France (SAF) C./ SAS La Clé).

Cette décision a été confirmée dans le principe par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 24 novembre 2015, en ce que le tribunal avait estimé que dans le domaine du conseil et de l'assistance, cette société exerçait en réalité à titre principal une activité de consultation juridique et ce en méconnaissance des dispositions de l'article 60 mais également de celles de l'article 54 de la loi de 1971 (Cour d'appel de Paris, Pôle 2, Chambre 1, 24 novembre 2015, n° RG 13/13362, société G. L. venant aux droits de la société La Clé c./ CNB, SAF).

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 I° § 4. **(Voir la partie 4 sur les professionnels qualifiés).**

La Cour de cassation, par arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2014, a rejeté le pourvoi inscrit contre un arrêt sanctionnant un syndicat agricole qui proposait des offres de consultations juridiques et de rédaction d'actes pour autrui à un large public bien au-delà de son objet tel que défini par ses statuts (Cass. civ. 1<sup>er</sup> octobre 2014, n° 13-25338, cf. partie 3.3 sur l'infraction de démarchage juridique).

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 :

- **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 (mod. Ord.n°2013-544 du 27 juin 2013).
- **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**). Ces prescriptions valent pour des prestations de consultations juridiques et de rédaction d'actes sont données à titre habituel et gratuit.

### 3.2.5 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 réunis.

Grâce à l'action du CNB, les sanctions prévues par les textes ont été récemment revues puisque l'exercice illicite du droit n'est plus seulement sanctionné par des peines d'amende mais désormais par une peine d'emprisonnement d'un an et 15.000 € d'amende au lieu des 4.500 € à 9.000 € d'amende prévus initialement (article 433-17 du Code Pénal). (**Voir partie 3.1 l'exercice illégal par activité d'assistance et de représentation**).

Les sanctions restent toutefois insuffisamment dissuasives et ne permettent pas une répression efficace de l'exercice illégal du droit. On peut aussi déplorer que la réglementation de l'exercice du droit reste encore méconnue, de l'ensemble des professionnels du droit. Elle gagnerait aussi à être davantage connue des magistrats. L'organisation de formations communes avec la profession d'avocat est un moyen de remédier à cette difficulté.

#### **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 se 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 (CA Chambéry, 3 juin 1997, Conseil Supérieur de l'ordre des experts comptables c. ordre des avocats du barreau de Bonneville, Jurisdata n°1997-043914).

On doit néanmoins signaler l'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation du 10 janvier 2013 (n° 12-12375) qui a rejeté le pourvoi inscrit à l'encontre

---

d'un arrêt de la Cour d'appel de Pau qui avait rétracté une ordonnance rendue sur requête à la demande du Barreau de Bayonne qui avait sollicité la désignation d'un huissier aux fins de procéder à des constatations dans les locaux d'une société qu'elle suspectait d'activités de consultations juridiques illégales.

La Cour de Cassation a considéré que les mesures ordonnées en l'espèce, à savoir la mission confiée à l'huissier de relever les courriers, transmissions de consultations d'assistance juridique, de conseil en matière juridique aux clients etc... excédaient dans leur ensemble les prévisions de l'article 145 du code de procédure civile.

**L'administration de la preuve par le biais d'une requête (article 145 CPC) impose donc une certaine prudence pour la rédaction de cette requête qui doit être suffisamment précise quant à l'objet des investigations.**

Le recours à une requête sur constat trouve son utilité lorsque l'on soupçonne l'existence d'un exercice illégal du droit sous couvert de la fourniture de services dits de « questions-réponses juridiques » en ligne depuis certaines plateformes ou délivrés par téléphone à l'initiative d'éditeurs juridiques désireux de valoriser leur fond documentaire, voire d'assureurs de protection juridique en dehors de tout service relevant la couverture d'assurance (CAssu, L. 127-1).

L'expansion de ce genre de pratiques permettant a priori d'obtenir uniquement une « *information à caractère documentaire* », nécessite de tracer une frontière avec la « *consultation juridique* » qui n'est pas évidente de prime abord en l'absence de définition légale de cette notion (**Voir la partie 1 Cadre général de la réglementation de l'exercice du droit**).

Ces réponses juridiques sont le plus souvent fournies par des personnes n'ayant pas la qualité d'avocat et présentées au public sous la qualité de « juriste » ou « d'expert juridique » et dont on peut raisonnablement penser que l'utilisateur en attend une réponse personnalisée et non le simple rappel de l'état du droit applicable dans la matière considérée.

Sans systématiquement aller jusqu'à la formulation de préconisations précises, ces « experts » ou « juristes » réalisent pourtant l'essentiel de l'opération de consultation juridique en recherchant les faits pertinents, en les qualifiant ensuite juridiquement.

Conscients de développer une activité susceptible d'être en contravention avec les textes en vigueur, certains professionnels 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* ».

Dans ces situations, à défaut de disposer de témoignages d'utilisateurs de ces services, la preuve des agissements illicites est rendue assez délicate dans la mesure où l'intervention d'un huissier, dans le cadre d'un constat d'achat de prestations, suppose, eu égard au principe de loyauté de la preuve en matière civile, qu'il décline sa qualité auprès de son interlocuteur, ce qui réduit l'efficacité de ce procédé<sup>70</sup>.

Toutefois, les juges n'accordent pas de crédit à ce type de stipulations contractuelles : TGI Angoulême (référé), 10 novembre 2010, n°217/2010, Ordre des avocats de la Charente c. SARL Cabinet Braun et associés, qui relève que ces mentions (notamment, 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* ».

---

70. Vigneau V., Les constats d'achat, procédure 2013, n°8, étude 10.

**En présence d'un professionnel non réglementé (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.**

S'agissant d'un conseil en management ou d'un conseil en entreprise, une simple vérification auprès de l'ISQ (Qualification des services intellectuels), principal organe certificateur via ses comités OPQCM et OPQCF, permet de s'assurer de l'existence d'un agrément. On rappellera aussi la possibilité de saisir la CADA pour obtenir communication du dossier de qualification (avis, 22 septembre 2016) (*Voir la partie 4 sur les professionnels non réglementés*).

Lorsque les éléments du dossier sont collectés à partir du **site Internet de l'auteur des faits ou sur les réseaux sociaux**, 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).

Enfin, à défaut de se conformer à une telle mise en demeure, l'Ordre ou le CNB peuvent 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 et les réseaux sociaux, de toute référence à l'accomplissement d'une activité 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.**

Plusieurs décisions ont déjà été rendues en ce sens :

Cass civ. 1, 17 février 2016, n°15-13.402, CA Agen, 17 décembre 2014, Ordre de Toulouse c. SARL R., Mme H ; TGI Marseille (référé), 31 mai 2017, Ordre des avocats de Marseille c. Sté CAJPECA, TGI Aix-en-Provence (référé) 19 avril 2016, n°16/00349, CNB c Association Sos Salariés TGI Marseille (*référé*), 17 mai 2013, RG n°13/00978, CNB Ordre de Marseille c. M. P.; TGI Nanterre 5 juillet 2012 n°11/0655702, CNB c. Sté Conciergerie juridique; 16 avril 2010 n°10/00332 CNB c. Sté SMC ; TGI Evry, 5 décembre 2008, n°800952 CNB c. Sté Redac form, voir encore l'affaire du site « Divorce discount » [CA d'Aix-en-Provence, 2 avril 2015, précitée dans lequel la Cour confirme en toutes ses dispositions l'ordonnance du Juge des référés en date du 23 décembre 2014 rendue par le TGI d'Aix-en-Provence qui sur une action conjointe du CNB et des Ordres d'avocats d'Aix-en-Provence, de Marseille et de Montpellier avait condamné sous astreinte l'exploitant du site « Divorce discount » à interrompre toute activité de consultation juridique et de rédaction d'actes et à cesser tout acte de démarchage juridique.

**Les Ordres peuvent aussi envisager de rechercher la responsabilité personnelle du dirigeant de société** ayant exercé en violation de la loi une activité de conseil et de rédaction d'actes en matière juridique et de « préassistance à l'occasion d'instances juridictionnelles réservées à la profession d'avocat ».

*« (...) Le gérant d'une société à responsabilité limitée, qui commet une faute constitutive d'une infraction pénale intentionnelle, séparable comme telle de ses fonctions sociales, engage sa responsabilité civile à l'égard des tiers à qui cette faute a porté préjudice ; qu'en retenant que Mme H., avait de fait, sans respecter les conditions légales édictées par l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971, donné des consultations et rédigé des actes sous seing privé en matière juridique, la cour d'appel, énonçant ainsi les éléments constitutifs d'une infraction pénale, a implicitement mais nécessairement jugé que sa responsabilité civile était susceptible d'être engagée à l'égard de l'ordre des avocats, ce qui excluait sa*

---

*mise hors de cause ; que le moyen n'est pas fondé (...)°* ». (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 17 février 2016, précité).

La jurisprudence permet d'envisager de solliciter de la juridiction civile la **modification de l'objet social** de la société (en ce sens, TGI Evry, 5 décembre 2008, précité), s'il fait référence à une activité juridique exercée en violation de la loi du 31 décembre 1971, voire **la dissolution de la société** (CA Lyon, 4 mars 2014, 12/08841, Ordre des avocats de Lyon c. Sté Action CE, TGI 25 octobre 2012, n°10/00133).

Outre une **modification, voire une interdiction 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 condamnée 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 ; aussi TGI, 23 décembre 2014, rendu dans l'affaire « Divorce Discount ».
- CA 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 Internet toute référence à une activité d'assistance juridique prohibée au titre des articles 54 et 60.

### 3.3 L'usage illicite du titre d'avocat (art. 74, L. 71 et art. 433-17 du Code pénal)

---

**La protection du titre d'avocat est assurée par l'article 74 de la loi du 31 décembre 1971, lequel dispose :**

*« 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. 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> et du troisième alinéa de l'article 95 de la présente loi ».*

L'article 433-17 interdit l'usage sans droit des titres des professions réglementées par l'autorité publique (y compris pour d'autres professions). Il sanctionne cette atteinte d'une peine d'amende **de 15 000 euros et d'un an d'emprisonnement**.

L'élément moral de l'infraction d'usage illicite n'exige pas la preuve d'une intention frauduleuse (Cass 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 d'autres mentions susceptibles d'entretenir une confusion dans l'esprit du public avec ce titre d'avocat ou un titre équivalent.**

Ainsi, l'infraction est constituée lorsque le prévenu se présente directement comme avocat ou qu'il « accepte en sa présence d'être présenté comme avocat » sans avoir cette qualité (Cass., Crim 11 janvier 2001, n°00-80830 ; Trib corr Chambéry, 6 nov. 2015, n°1090/2015, prévenu se présentant comme avocat inscrit au barreau d'Athènes).

L'usage des attributs attachés à la profession d'avocat comme le port de la robe est aussi constitutif de l'usage illicite du titre d'avocat (Paris 12 décembre 1988, Jurisdata n°1988-027702). L'usage d'un macaron « avocat » par une personne n'ayant pas cette qualité pourrait justifier des poursuites sur ce fondement d'autant plus que le mot « avocat » est utilisé.

L'emploi de l'appellation « maître », même si elle n'est pas exclusive à la profession d'avocat, peut générer, dans certaines circonstances, une confusion avec la qualité d'avocat notamment si cette dénomination est associée à d'autres termes utilisés couramment par la profession d'avocat (CA Paris, 24 mars 2016, n°13/09409, cas d'un « consultant en droit des étrangers » utilisant les termes « cabinet », « *ester en justice* », « honoraires » ; Cass. crim 30 novembre 2010, n°10-81023, relevant l'utilisation répétée du terme « maître » associé à celui de « service juridique », d'« assistance juridique », et de « représentation » ; TCorr Meaux, 6 décembre 2012, n°3577-SD ; prévenu présentant sur son site Internet et la boîte aux lettres de son local professionnel les mentions « conseil en procédure administrative », « cabinet de conseil en droit juridique »).

**La protection de l'article 74 s'étend aussi au titre de conseil juridique et à tout titre équivalent depuis la loi n°90-1258 du 31 décembre 1990 qui a opéré la fusion entre les deux professions (Cass crim, 30 novembre 2010, n°10-8102, réprimant l'usage du titre de conseil juridique par un non avocat)**

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

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

La Cour d'appel de Caen dans un arrêt du 23 mars 1998 (n°97/00725) avait cependant condamné un prévenu pour exercice illégal du droit, mais a considéré que la reproduction sur papier à en-tête des mentions suivantes : « Mandataire devant les Tribunaux de Commerce » et « Etudes et réalisations financières, juridiques et fiscales » ne caractérisaient pas un usage illicite du titre.

**L'usage illicite du titre d'avocat peut se matérialiser sur différents supports traditionnels mais se déploie aussi sur des supports numériques avec une grande ampleur :**

- **sur un papier à entête** : un avocat a été déclaré complice par fourniture de moyens, pour avoir en toute connaissance de cause toléré l'usage de son papier à entête par un juriste mentionnant « Avocats associés » au pluriel (alors qu'il ne s'agissait que d'un seul avocat et un juriste ne disposant pas de la qualité d'avocat), tout en lui accordant une procuration générale pour agir en son nom (Cf. : Cass. Crim. 13 octobre 2015, n°14-83354 ; TGI Bourges, 18 nov. 2015, n° 1365/52015, prévenu se présentant sur son papier à en-tête comme «avocat aux barreaux de Paris, Bourges et Nevers»).

- 
- **sur un site internet** dont le nom de domaine comporte le terme avocat, tout comme une adresse de messagerie électronique. La **Cour d'Appel de Paris** (pôle 5, chambre 2) dans son arrêt rendu le **18 décembre 2015 (n°13/003332)** a condamné une société commerciale au visa de l'article 74, pour avoir réservé le nom de domaine [www.avocat.net](http://www.avocat.net) et en avoir fait usage à titre d'adresse de messagerie électronique.

La même société est également condamnée pour avoir référencé sur son site sous la dénomination « avocat certifié » une personne qui n'était plus avocat. Ces mesures d'interdiction ont été confirmées par la Cour de cassation malgré une cassation partielle sur les sanctions prononcées contre le recours aux comparateurs d'avocat (Cass civ.1 11 mai 2017, n°16-13.669).

L'emploi de l'intitulé « société télématique d'avocats » tant sur un site internet que sur les contrats signés avec les clients ont donné lieu à une condamnation pour usage illicite du titre d'avocat (Trib corr Versailles, 2 décembre 2016, n°09356045051).

- **pour le dépôt à l'INPI d'une marque** comportant le terme « Avocat » par un tiers non inscrit à un barreau et qui désigne notamment des services juridiques. La Chambre commerciale de la Cour de Cassation a jugé dans un arrêt du 16 avril 2013<sup>71</sup> concernant les notaires que : « l'adoption et l'usage, à titre de marque, du titre appartenant à une profession réglementée par l'autorité publique, sans en être titulaire, est contraire à l'ordre public. »

Le raisonnement de cet arrêt est parfaitement transposable aux avocats. Le dépôt ou la demande d'enregistrement est susceptible d'être annulée sur le fondement de l'article 74 de la loi du 31 décembre 1971 et de l'article L.711-3 du Code de la propriété intellectuelle qui « *interdit d'adopter comme marque ou élément de marque un signe (...) contraire à l'ordre aux bonnes mœurs, ou dont l'utilisation est légalement interdite ; de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service* ».

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 celui 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.

L'usage illicite peut être effectué à différentes occasions : pour délivrer des conseils juridiques, faire de la rédaction d'actes ou pour représenter des parties devant de multiples juridictions, mais cette infraction n'en reste pas moins une infraction distincte.

Le tribunal correctionnel de Paris est ainsi entré en voie de condamnation dans un jugement du 10 novembre 2016 pour exercice illégal de la profession d'avocat et usage illicite du titre d'avocat à l'encontre d'une personne ayant assisté et représenté des parties ainsi que devant la Cour Nationale du Droit d'Asile. *TG/Paris*, 19 novembre 2016, n°142016000379 ; CA Paris, 24 mars 2016, n°13/09409).

---

71. Cass. Com. 16 avril 2013, n°12-17633 ; 16 décembre 2014, n°12-29157.

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

Alors que le démarchage juridique était prohibé de manière générale, la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation l'a libéralisé. Les avocats et les membres des autres professions réglementées peuvent désormais adresser des sollicitations personnalisées dans leur domaine de compétence.

**En revanche, demeure parfaitement prohibé par l'article 66-4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 le démarchage juridique par des personnes n'appartenant pas aux professions réglementées.**

### 3.4.1 NOTION DE DEMARCHAGE JURIDIQUE

L'article 66-4 ne définit pas la notion de démarchage juridique qui s'entend traditionnellement du fait pour le prestataire d'aller au-devant du consommateur. 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 dispose : *"Constitue un acte de démarchage au sens de l'article 66-4 de la loi du 31 décembre 1971 le fait d'offrir ses services, en vue de donner des consultations ou de rédiger des actes en matière juridique 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** [CA Paris, 26 juin 1996, n°96-01546].

En revanche, le démarchage illicite ne peut avoir pour but que de donner des consultations juridiques et de rédiger des actes juridiques. La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 19 janvier 2016 a notamment jugé à propos d'une association de défense d'actionnaires, que le calcul d'un préjudice ne constitue pas un acte juridique ou une consultation à caractère juridique, tout comme la diffusion de décisions judiciaires. [CA Paris, 19 janvier 2016, n°13-09329].

Le démarchage juridique est une infraction autonome de l'exercice illégal dont la preuve est plus facile à rapporter. 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).

L'arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 22 juin 2005 (n°03-13633) illustre parfaitement l'autonomie du démarchage par rapport à l'exercice illégal du droit. Même en l'absence de preuve de la délivrance de consultations juridiques, la seule diffusion sur un site internet de la proposition d'étudier les offres d'indemnisation des assureurs à la suite d'un sinistre (en l'occurrence le sinistre de l'usine AZF à Toulouse), l'offre d'étude et de négociation des solutions transactionnelles et de délivrance de conseils sur les voies de recours constituaient un démarchage juridique illicite.

---

La Cour d'appel de Poitiers a sanctionné dans un arrêt du 16 mai 1994 (n°0000455/63 ; TGI Niort (référés), 3 février 1993, JCP 1993, II, 22021, note Martin R) l'organisation d'une journée «porte ouverte» en matière juridique par un ordre régional d'experts-comptables.

Le TGI de Nanterre, dans sa décision du 5 décembre 2012 rendue dans l'affaire « Concierge juridique » (n°11/06572) a admis que le démarchage juridique peut résulter dans le fait de « *vanter l'intérêt et la qualité des prestations qualifiées de consultations juridiques* » sur son site Internet et dans des interviews.

À aussi été appréhendé comme un démarchage juridique prohibé la publication par un syndicat agricole d'insertions publicitaires pour des offres de services juridiques au-delà de ses membres et excédant les questions intéressant directement l'activité agricole (Cass civ. 1, 10 octobre 2014, n° 13-25338 ; CA Rouen, 10 septembre 2013, CNB, Ordres des avocats de Rouen c. FNSEA 76).

En raison de son caractère général, cette prohibition s'appliquait aussi aux avocats. Cela n'est plus le cas depuis la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

Il est intéressant de relever que si les ordres et le CNB ont indubitablement qualité pour agir pour mettre un terme au démarchage prohibé, les avocats sont également fondés à intervenir. La Cour d'appel de Versailles a ainsi jugé : « *Le cabinet X. ne prétend pas agir pour la défense générale de la profession d'avocat, mais arguant de pratiques trompeuses et de démarchage illicite constitutifs de concurrence déloyale, se prévaut d'une atteinte particulière à ses conditions personnelles d'exercice, dans le domaine spécifique du droit routier et des infractions s'y rapportant, ce qui suffit à caractériser ses intérêt et qualité nécessaires à la recevabilité de son action.* » [CA Versailles, 14 mai 2014, n°13/04017]. Dans le même sens, voir CA Paris, 14 mars 2012 n°11/11118).

S'agissant des sanctions, l'article 66-4 renvoie, depuis la loi n°2014-344 du 17 mars 2014, aux dispositions de l'article L.242-5 du Code de la consommation qui dispose que « *le fait que (...) de ne pas remettre au client un exemplaire du contrat dans les conditions prévues à l'article L. 221-9 ou de remettre un contrat non conforme aux dispositions du même article est puni d'une peine d'emprisonnement de deux ans et d'une amende de 150 000* ».

### **3.4.2 LE DÉMARCHAGE JURIDIQUE DEPUIS LA LOI N°2014 344 DU 17 MARS 2014 RELATIVE À LA CONSOMMATION ET LE DÉCRET N°2014-1251 DU 28 OCTOBRE 2014**

Jusqu'en 2014, le démarchage juridique était prohibé de manière générale. Un arrêt de la CJUE du 5 avril 2011 (C-119/09) avait amorcé l'évolution en déclarant contraire à l'article 24 de la directive « services » du 12 décembre 2006 toute réglementation nationale interdisant totalement aux membres d'une profession réglementée, telle que la profession d'expert-comptable d'effectuer des actes de démarchage.

Le Conseil d'Etat tirait alors immédiatement les conséquences de cette décision en annulant par décision du 22 juin 2011 l'article 12 du code de déontologie des experts-comptables qui prohibait : « *toute activité de démarchage (...) quels que soient sa forme, son contenu et les moyens employés* ». (CE, 22 juin 2011, n°310979).

On s'interrogeait sur la portée de ces décisions et leur extension à d'autres professions réglementées.

Un arrêt du 10 septembre 2013 de la Cour d'appel de Rouen décidait par exemple que l'arrêt de la CJUE concernait les membres des professions réglementées mais qu'un syndicat ne relevait pas de son champ d'application. (CA Rouen, chambre d'urgence et de la sécurité sociale, 10 septembre 2013, RG n° 12/02309).

La question était donc ouverte pour l'ensemble des professions juridiques réglementées.

**La loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation** a clarifié la situation en modifiant de manière importante la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Ont été réformés les articles 3 bis et 66-4 qui prévoient donc désormais un **principe général d'autorisation de la publicité et de la sollicitation personnalisée pour les avocats** ainsi qu'une **exclusion de l'incrimination pénale du démarchage juridique**.

La participation d'avocats à une plateforme détenue par un tiers n'exclut pas la responsabilité pénale de ce dernier si un démarchage juridique est caractérisé, sans préjudice d'éventuelles poursuites susceptibles d'être engagées contre « l'avocat partenaire » en qualité de complice.

**Le décret n°2014-1251 du 28 octobre 2014 relatif aux modes de communication des avocats** a fixé les conditions dans lesquelles les avocats peuvent recourir à la publicité et à la sollicitation personnalisée.

Il a notamment modifié l'article 15 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de la déontologie de la profession d'avocat qui subordonne l'utilisation de la publicité et de la sollicitation personnalisée à la délivrance d'une **information sincère sur la nature des prestations de service proposées ainsi qu'au respect des principes essentiels de la profession**. Tout élément comparatif ou dénigrant est ainsi exclu.

La sollicitation personnalisée doit prendre la forme d'un envoi postal ou d'un courrier électronique adressé au destinataire de l'offre de service et doit préciser les modalités de détermination du coût de la prestation, laquelle fera l'objet d'une convention d'honoraires. Toutes démarches physiques ou téléphoniques – y compris les SMS – sont donc exclues.

La publicité s'opère quant à elle selon les dispositions 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, précision faite par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 13 décembre 2013 que l'interdiction de la publicité personnelle par voie de tracts, affiches, films cinématographiques, émissions radiophoniques et télévisées ne s'appliquent pas aux avocats (*CE, 13 dec.2013, n°361593*).

Ces dispositions ont été complétées par une modification de l'**article 10 du Règlement intérieur national** qui intègre désormais des dispositions interdisant la publicité trompeuse et mensongère, toute mention susceptible de créer dans l'esprit du public l'apparence d'une structure d'exercice inexistante et/ou d'une qualification professionnelle non reconnue, toute référence à des fonctions ou à des activités sans lien avec l'exercice de la profession d'avocat ainsi que toute référence à des fonctions juridictionnelles. Il précise également que toute publicité doit être transmise sans délai au conseil de l'ordre (**Vade-mecum de la communication, Commission des règles et usages, CNB, 1<sup>re</sup> édition, 2016**).

Cette autorisation de la publicité et de la sollicitation personnalisée a été élargie aux conseils en propriété industrielle par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite la loi «Macron»

---

(art. 173), ainsi qu'aux huissiers de justice, aux notaires, aux commissaires-priseurs judiciaires, aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, aux commissaires aux comptes et aux experts-comptables par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, dite la loi « J21 » (art. 3).

L'interdiction du démarchage juridique de l'article 66-4 reste cependant toujours valable en dehors de ces exceptions susmentionnées, c'est-à-dire en dehors des professions réglementées.

### 3.4.3 LA PROBLÉMATIQUE DU DÉMARCHAGE PAR INTERNET

Le démarchage juridique est proposé principalement par Internet. De nombreux sites sous couvert de la simple production d'informations juridiques à caractère documentaire offrent en réalité du conseil juridique.

Si la commercialisation de modèles d'actes reste licite, à l'instar de ce qui se pratique dans l'édition juridique, certaines sociétés issues de la "legal tech" combinent informations documentaires avec du conseil personnalisé en ligne, lequel peut être qualifié de démarchage illicite. L'offre sur internet de services de rédaction d'actes, la réalisation de formalités comme par exemple la rédaction de statuts de sociétés ou de cession de parts sociales restent illicites.

Le démarchage juridique par Internet est proscrit au même titre que le démarchage par voie d'affichage ou d'insertion publicitaire pour les personnes qui ne sont pas habilitées à délivrer des conseils juridiques. La jurisprudence condamne généralement 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 (CA Paris, 25 juin 1997, n°96-05207 ; Rec. Dalloz 1998, P. 93).

L'affaire de l'association AVAAC a démontré que le démarchage juridique par Internet peut être réprimé sur ce fondement (CA Toulouse, 10 février 2003, n°2002/02213, JCP ed. G., 2004, I, 117, note Martin R., TGI Toulouse 5 avril 2002, Jurisdata n°2002-178083, Gaz. Pal., 25 mai 2002, p.15; confirmé par Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 juin 2005, n°03-13633 ; TGI Aix-en-Provence, 19 mai 2016, n°1603/49, CNB, Ordre des avocats de Marseille c. Association SOS salariés licenciés, diffusion par une association d'offres de services juridiques « à tous les salariés victimes de licenciement depuis toute la France »).

Pour contester le démarchage, il est souvent opposé le fait que c'est l'internaute qui procède à une démarche active en consultant le site internet. Cependant, la création du site, son référencement, la diffusion de messages sur les réseaux sociaux sont autant de démarches actives de l'exploitant vers les consommateurs.

L'exploitation d'un site internet et la communication sur les réseaux sociaux comme « Facebook » ont été jugés comme constituant des actes positifs de démarchage susceptibles de causer un trouble manifestement illicite. (CA Paris, 14 mai 2012 n°11/11118).

La Cour de Cassation, avant la loi de 2005, a également considéré que l'exploitation par un avocat d'un site internet dénommé « class action » offrant une aide et assistance technique aux avocats en matière d'organisation procédurale et de gestion des « class actions » et tendant à permettre l'adhésion à une action collective en payant en ligne la partie fixe des honoraires, caractérisait un acte de démarchage illicite (Cass.Civ.1<sup>re</sup> 30 septembre 2008, n°06-21.400).

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.

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 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.

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 du 21 juin 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<sup>re</sup>, 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].

### 3.4.4 LES SITES D'INTERMÉDIATION

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 de l'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 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat 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.**

Selon celui-ci, 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.

- **par le RIN, dans ses dispositions régissant les prestations juridiques en ligne** (art. 19, DCN°2016-002, AG du CNB du 9 décembre 2016, Publié au JO par Décision du 26-01-2016 - JO du 13 avril 2017).

**Article 19.4.2 Avocat inscrit sur un site Internet ou une plateforme en ligne de référencement ou de mise en relation :**

*« L'avocat inscrit sur un site Internet ou une plateforme en ligne de référencement ou de mise en relation peut être amené à participer de façon forfaitaire aux frais de fonctionnement de ce site ou de cette plateforme, à l'exclusion de toute rémunération établie en fonction des honoraires que l'avocat perçoit des clients avec lesquels le site ou la plateforme l'a mis en relation.*

*L'avocat référencé ou mis en relation avec un client doit s'assurer que les prestations fournies par le site ou la plateforme de référencement ou de mise en relation sont conformes au Titre II de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.*

*L'avocat fournissant une prestation juridique au sens des dispositions du Titre II de la loi du 31 décembre 1971 susmentionnée doit le faire dans le respect du secret professionnel et de la règle du conflit d'intérêts. Il ne peut donner mandat à l'exploitant du site ou de la plateforme de référencement ou de mise en relation de percevoir pour son compte les honoraires qui lui reviennent, sauf à recourir à une entreprise agréée dans les conditions prévues au code monétaire et financier ».*

- **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 des « 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 partie 1 le cadre général de la réglementation de l'exercice du droit**).

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

La Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 11 mai 2017, cassant partiellement l'arrêt d'appel en ce qu'il a interdit la pratique des comparateurs et notation d'avocats à raison de leur contrariété aux règles déontologiques de la profession d'avocat et de leur caractère trompeur<sup>72</sup>, a rappelé que « *les tiers ne sont pas tenus par les règles déontologiques de cette profession et qu'il leur appartient seulement, dans leurs activités propres, de délivrer au consommateur une information loyale, claire et transparente* »<sup>73</sup>.

On peut toutefois regretter que la Cour de cassation n'ait pas distingué entre l'application et l'opposabilité des règles déontologiques à des prestataires proposant des services aux avocats. Ceux-ci ne peuvent ignorer ces prescriptions à valeur légale et réglementaire ne serait-ce qu'au titre de leur devoir de conseil.

Le développement de l'économie collaborative a conduit le législateur à introduire dans le Code de la consommation de nouvelles dispositions pour encadrer l'activité des plateformes d'intermédiation et améliorer l'information des consommateurs (L. 2015-990, 6 mars 2015, art. L111-7 Cconso). Ces obligations ont été renforcées par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

<sup>72</sup>. En l'occurrence, l'article 10-2 du RIN relatif à la communication de l'avocat prohibant toute mention comparative : Cour d'appel de Paris, 18 décembre 2015, n°15/03732 ; TGI de Paris, 3<sup>e</sup> chambre, 3<sup>e</sup> section, 30 janvier 2015, RG n°13/00332, CNB c./ SAS J.

<sup>73</sup>. Cass civ. 1, 11 mai 2017, n°16-136.69 ; L'affaire est renvoyée devant de la Cour d'appel de Versailles sur la question de la conformité au Code de la consommation des pratiques de notation et de comparaison d'avocats.

---

Ces prescriptions s'appliquent aux plateformes d'intermédiation proposant les services d'avocats à défaut d'exclusion en ce sens.

**Article L. 111- 7 du Code de la consommation**

***I. Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :***

- 1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;*
- 2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service.*

***II. Tout opérateur de plateforme en ligne est tenu de délivrer au consommateur une information loyale, claire et transparente sur :***

- 1° Les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation qu'il propose et sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des contenus, des biens ou des services auxquels ce service permet d'accéder ;*
- 2° L'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitalistique ou d'une rémunération à son profit, dès lors qu'ils influencent le classement ou le référencement des contenus, des biens ou des services proposés ou mis en ligne ;*
- 3° La qualité de l'annonceur et les droits et obligations des parties en matière civile et fiscale, lorsque des consommateurs sont mis en relation avec des professionnels ou des non-professionnels.*

*Un décret précise les conditions d'application du présent article en tenant compte de la nature de l'activité des opérateurs de plateforme en ligne.*

*Ce décret précise, par ailleurs, pour tout opérateur de plateforme en ligne dont l'activité consiste en la fourniture d'informations permettant la comparaison des prix et des caractéristiques de biens et de services proposés par des professionnels, les informations communiquées aux consommateurs portant sur les éléments de cette comparaison et ce qui relève de la publicité au sens de l'article 20 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.*

*Ce décret fixe également les modalités selon lesquelles, lorsque des professionnels, vendeurs ou prestataires de services sont mis en relation avec des consommateurs, l'opérateur de plateforme en ligne met à leur disposition un espace leur permettant de communiquer aux consommateurs les informations prévues aux articles L. 221-5 et L. 221-6.*

**Article L111-7-2 du Code de la consommation**

*Sans préjudice des obligations d'information prévues à l'article 19 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et aux articles L. 111-7 et L. 111-7-1 du présent code, toute personne physique ou morale dont l'activité consiste, à titre principal ou accessoire, à collecter, à modérer ou à diffuser des avis en ligne provenant de consommateurs est tenue de délivrer aux utilisateurs une information loyale, claire et transparente sur les modalités de publication et de traitement des avis mis en ligne.*

*Elle précise si ces avis font ou non l'objet d'un contrôle et, si tel est le cas, elle indique les caractéristiques principales du contrôle mis en œuvre.*

*Elle affiche la date de l'avis et ses éventuelles mises à jour.*

*Elle indique aux consommateurs dont l'avis en ligne n'a pas été publié les raisons qui justifient son rejet.*

*Elle met en place une fonctionnalité gratuite qui permet aux responsables des produits ou des services faisant l'objet d'un avis en ligne de lui signaler un doute sur l'authenticité de cet avis, à condition que ce signalement soit motivé.*

*Un décret, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixe les modalités et le contenu de ces informations.*

Il est aussi renvoyé pour de plus amples précisions au « Guide sur la participation des avocats aux sites de tiers » édité par le CNB qui fera prochainement l'objet d'une réactualisation<sup>74</sup>.

### 3.4.5 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 » n'ayant pas la qualité d'avocat, voire renvoient l'utilisateur 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 qu'il rémunère, 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 offres de service 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 l'exploitant du site se livre à l'exercice indirect du droit en violation des articles 54 et suivants de la loi de 1971. 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 ». L'article 111 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 interdit en outre aux avocats toute activité commerciale<sup>75</sup>. Cette situation vise plus généralement le cas d'un donneur d'ordre qui, sans délivrer de services juridiques, facturerait à son client une prestation globale incluant la fourniture de conseils juridiques et/ou la gestion d'une procédure ainsi « sous-traités » à un avocat (CA Paris, 19 février 2015, n° 13/20577, 13/20562, 13/20574 ; TC Lyon, 19 avril 2004, Jurisdata 2004-259579, Gazette du Palais, 13 novembre 2004 n°318, p. 35, note Meziani., Lataste S. ; TGI Aix-en-Provence, 19 mai 2016, n°1603/49, précité, association proposant la conclusion d'une « convention prud'homale » prévoyant l'assistance d'un avocat contre le paiement d'une cotisation

<sup>74</sup>. <http://encyclopedie.avocats.fr/Record.htm?Record=19135598124919537709&from=liaison>

<sup>75</sup>. Sans préjudice des nouvelles dispositions introduites à l'article 111 par le décret n°2016-882 du 29 juin 2016 (art. 63, IV, L. n°2015-990 6 août 2015) autorisant pour les avocats la commercialisation, à titre accessoire, de biens ou de services connexes à l'exercice de la profession d'avocat si ces biens ou services sont destinés à des clients ou à d'autres membres de la profession. Voir Piau D., Commercialisation, à titre accessoire, de biens ou de services connexes à l'exercice de la profession d'avocat : (essai de) mode d'emploi, Dalloz avocats - Exercer et entreprendre 2017 p.269.

---

supplémentaire et un honoraire de résultat<sup>76</sup>).

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 répréhensibles interviennent parfois dans le cadre d'escroqueries à l'annuaire professionnel**, infractions 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.

---

**76.** En ce sens, voir aussi l'affaire du site « Divorce Discount » : CA Aix-en-Provence, 2 avril 2015, n°2015/243, SAS J. c/ Ordre des avocats au barreau de Marseille, Ordre des avocats au barreau de Montpellier, CNB, Ordre des avocats au barreau d'Aix-en-Provence ; TGI Aix-en-Provence, Ord. Référé, 24 décembre 2013, n°13/1182.





**LES PROFESSIONNELS  
NON REGLEMENTES  
RELEVANT  
DE L'ARTICLE 60  
DE LA LOI DE 1971**

## IV. LES PROFESSIONNELS NON RÉGLEMENTÉS RELEVANT DE L'ARTICLE 60 DE LA LOI DE 1971

Pour rappel, la consultation juridique et la rédaction d'actes sous seing privé pour autrui sont des activités réglementées en ce sens que ceux qui, directement ou par personne interposée, à titre habituel et rémunéré, sont amenés à les exercer à titre principal ou accessoire, doivent relever des dispositions des articles 54 et suivants de cette même loi :

- Soit celles-ci sont des professionnels du droit (articles 56, 57 et 58 de la loi: notamment les avocats, les notaires, les huissiers, les mandataires-liquidateurs, les enseignants du droit, et enfin les juristes d'entreprise) et elles peuvent alors librement réaliser des consultations juridiques (les juristes d'entreprise n'étant toutefois autorisés à les réaliser qu'au bénéfice exclusif de leur employeur);
- Soit ces personnes exercent une profession réglementée (architecte, notaire, expert-comptable etc...) qui les autorise expressément à donner des consultations juridiques relevant de leur activité principale, mais uniquement si elles constituent l'accessoire direct de la prestation fournie (article 59);
- Soit ces personnes exercent une profession non réglementée, et c'est alors à la condition de justifier d'un agrément qu'elles peuvent, dans les limites de cette qualification, donner des consultations juridiques relevant directement de leur activité principale (article 60). **(Voir partie 1 cadre général de la réglementation de l'exercice du droit).**

S'agissant plus précisément de cette dernière catégorie, 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 :

*« 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 ».*

Sous réserve des conditions générales de moralité, d'assurance financière et de secret professionnel, le dispositif de l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée 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 ».*

---

**En d'autres termes, les personnes physiques exerçant une profession non réglementée sont autorisées à donner des consultations juridiques à titre accessoire de leur activité principale sous réserve de remplir les conditions posées par l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971.**

**Le professionnel s'il n'est titulaire de la licence en droit doit justifier d'une compétence juridique appropriée telle que prévue par l'agrément délivré.**

Ces dispositions visent, à titre divers, le secteur du conseil en management et autres conseils en entreprise ou encore celui de l'achat public (Etat, Ministères, collectivités territoriales) dont les soumissionnaires sont souvent à l'origine 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 habilité par le législateur à poursuivre les infractions à la loi (CE, 10 février 2014, n°367262, 7<sup>e</sup> / 2<sup>e</sup> SSR – Voir partie 2)

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, qui fixe les conditions de qualification ou d'expérience juridique exigées des personnes exerçant cette activité et souhaitant pratiquer le droit à titre accessoire. **(Voir partie 1 sur le cadre général de la réglementation de l'exercice du droit)**

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

Les professionnels exerçant une activité professionnelle non réglementée doivent respecter les quatre conditions suivantes :

- En premier lieu, ils 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 (qualification OPQCM- ISQ). Dans les marchés publics, pour éviter que l'offre ne soit déclarée irrégulière, **chaque membre de l'équipe dédiée** doit dans ce cas être titulaire d'une qualification OPQCM ou faire partie des personnes physiques ayant contribué à l'obtention de la qualification au profit de la personne morale (Voir en ce sens TA Paris 27 juillet 2007 groupement Palmier/Rayssac, req. n° 710469).
- En deuxième lieu, ils doivent appartenir à une profession visée par un arrêté conférant l'agrément juridique prévu par l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée (arrêtés du 19 décembre 2000 et du 6 juin 2001).
- En troisième lieu, les prestations juridiques ne peuvent être délivrées que dans la limite de cette qualification et des dispositions de l'article 60 de la loi de 1971 modifiée, c'est-à-dire à titre accessoire de l'activité principale et ne pas constituer une prestation juridique à part entière.
- En somme, les personnes physiques présentées à l'appui du dossier de qualification et qui disposent de la certification technique et de l'agrément juridique peuvent délivrer des consultations juridiques réglementée à titre accessoire, sauf à contourner le dispositif légal mis en place par la loi du 31 décembre 1971 et notamment le dispositif de l'article 58 de la loi de 1971.

## 4.1 Ces 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 quinzaine 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.

Aux termes de l'article 54 1<sup>o</sup>) §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>77</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, experts immobiliers, etc.<sup>78</sup>

Le Conseil national des Barreaux et l'Ordre des avocats de Paris avaient alors 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'État 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 arrêts, Gaz. Pal. 14-15 mars 2003, p.3, note Ribeyre J.P.**

<sup>77</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>78</sup>. La présente étude cible essentiellement les arrêtés généraux qui concentrent l'essentiel du contentieux en la matière.

- 
- **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.

Trois arrêtés du 7 février 2011 avaient 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.

Plus récemment, le Conseil national des barreaux a contesté la validité d'une série d'arrêtés du 26 décembre 2013 (JORF 9 janvier), 8 avril 2014 (JORF 18 avril), 12 novembre 2014 (JORF 21 novembre) conférant cet agrément pour la pratique à titre accessoire aux « membres des services de conseil juridique » de certaines associations environnementales mais aussi de la Chambre de commerce et d'Industrie (CCI) de Paris et de la Fédération des associations de particuliers employeurs (FEPEM).

Ce contentieux est actuellement pendant devant la Cour d'appel administrative de Paris.

Il faut aussi 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.

## 4.2 Les professionnels non réglementés doivent justifier d'une certification technique

---

La certification est 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 (Office professionnel de qualification des conseils en Management) et OPQF (Office professionnel de qualification des organes de formation) est l'un des principaux organes certificateur de la qualification professionnelle au sens de l'article 60.

L'ISQ qui a le statut d'association loi 1901 est aussi lié à l'Etat par un protocole signé le 27 mars 1991 entre l'Office professionnel de qualification des conseils en Management (intégré depuis au sein de l'ISQ) et le Ministère chargé de l'économie et des finances.

- **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).

- **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'Economie dans un domaine précis.

Via ce comité OPQCM, l'ISQ s'adresse spécialement **aux conseils en management**, dont elle certifie l'activité par une qualification, délivrée à l'issue d'une enquête. Cette certification OPQCM est très prisée de certaines sociétés de réduction de coûts (Cass civ.1, 15 novembre 2010, précité).

Cette qualification OPQCM est effet exigé par l'arrêté du 19 décembre 2000 conférant l'agrément prévu par l'article 54-I de la loi no 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques pour la pratique du droit à titre accessoire (mod. arr. 28 février 2001) aux consultants ou ingénieurs-conseils qui exercent leur activité dans les secteurs « conseil pour les affaires et la gestion » (code NAF 75.1G) et « sélection et mise à disposition de personnel » (code NAF 74.5A), sous certaines conditions. **(Voir ci-après point 4.2).**

Cependant, l'ISQ, via le comité OPQCM, est aussi compétent pour certifier la qualification des consultants et ingénieurs conseils exerçant aussi leur activité dans les secteurs conseils en systèmes informatiques, réalisation de logiciels, traitements de données, activités de banque de données et études de marché et sondages (arrêté 19 déc. 2000 JUSC0020791A, pris sur le fondement de l'art. 54-1)<sup>79</sup>.

La qualification résulte d'un certificat délivré dans un ou plusieurs domaines par le Conseil d'administration de l'ISQ pour trois ans à l'issue d'une enquête, 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 et assurance (anciennement finance, audit, conseil et gestion des risques financiers et d'assurances)*
8. *Management de projets*
9. *Approche globale des organisations – Généraliste (anciennement Généralistes PME/PMI)*
10. *Intégration des systèmes de management (anciennement Management intégré)*
11. *Communication- relations publiques*
12. *Etudes de marchés*

<sup>79</sup>. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000402033&categorieLien=id>

13. *Recrutement*
14. *Ergonomie*
15. *Accompagnement à l'international*
16. *Conseil en formation*
17. *Achat*
18. *Optimisation des coûts*

Sources : [www.isqualification.com](http://www.isqualification.com)

L'objet de cette qualification OPQCM est d'abord d'attester d'une compétence professionnelle vérifiée dans un domaine précis, spécialisé et par définition non juridique, mais le périmètre de certains domaines pose parfois des difficultés pour appréhender l'activité de certains conseils en managements.

Par exemple, le domaine 18 intitulé « optimisation de coûts » couvre notamment les « *aspects ayant trait aux réductions des coûts* » incluant, selon le périmètre défini par l'ISQ, *les réductions de coûts liées à « l'ingénierie sociale (Risques professionnels (taux accidents du travail...)) », « l'ingénierie fiscale (taxe foncière, CVAE..)) »*<sup>80</sup>, ce qui est problématique.

Cette présentation renvoie à des domaines appréhendés par la jurisprudence comme des prestations de consultations juridiques nécessairement exercées à titre principal et donc en violation de la loi.

De même, le domaine « ressources humaines » défini largement<sup>81</sup> n'est visé par aucun des arrêtés pris en application de l'article 54-1 de la loi du 31 décembre 1971. L'arrêté du 19 décembre 2000 précité mentionnant seulement les activités de « sélection et mise à disposition de personnel ». Dès lors, l'activité dite de gestion de ressources humaines pour laquelle la qualification de l'OPQCM est demandée doit impérativement couvrir une activité non juridique.

En revanche, à la demande du CNB, l'ISQ a commencé à redéfinir le domaine « achat » pour éviter toute confusion avec une prestation juridique réglementée.

### **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 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.

La qualification OPQIBI est aussi exigée par l'arrêté conférant l'agrément prévu par l'article 54-I de la loi du 31 décembre 1971 aux consultants ou ingénieurs-conseils qui exercent leur activité dans les secteurs « ingénierie, études techniques » (code NAF 74.2C) et « analyse, essais et inspections techniques » (code NAF 74.3B)<sup>82</sup>.

80. [http://www.isqualification.com/OPQCM/detail\\_dom.php?num\\_dom=18](http://www.isqualification.com/OPQCM/detail_dom.php?num_dom=18)

81. [http://www.isqualification.com/OPQCM/detail\\_dom.php?num\\_dom=4](http://www.isqualification.com/OPQCM/detail_dom.php?num_dom=4)

82. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000401994&categorieLien=id>

**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 représente et défend la branche Ingénierie et Conseil. Très liée à la CGPME, elle est plutôt orientée vers les petits cabinets et indépendants. Elle est aussi membre fondateur de ces organismes de qualification de l'ingénierie et du conseil : l'OPQIBI et l'OPQCM et de la fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC).

- **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

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

La jurisprudence a rappelé à plusieurs reprises cette exigence de manière ferme.

- **CA 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** ».
- **TGI Créteil, 14 mai 2013, n°09/1203, Conseil national des barreaux, le Syndicat des Avocats de France (SAF) C./ SAS La Clé :** « L'agrément OPQCM n'a pas pour effet de permettre à son bénéficiaire d'exercer une activité juridique à titre principal, mais seulement de fournir des prestations de consultation juridique ou de rédaction d'actes sous seing privé se rattachant par un lien suffisant à une activité principale par nature non juridique »<sup>83</sup>.  
Dans cette espèce, le tribunal avait constaté que la société contrevenante « ne justifiait d'aucune activité étrangère au droit » pour justifier l'exercice de son activité de consultation juridique.

83. CA Paris 24 novembre 2015, n° 13/13362.

- **CA Paris, 10 septembre 2014, n°11/04322 et n°11/05155, *Ordre des avocats de la Seine-Saint-Denis – CNB c./ SA C., SYNCOST, M. R. M.*** ; Tribunal de commerce de Bobigny, 18 janvier 2011, n°2005F00595, « *Considérant ainsi, que sur le fondement de l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971, le professionnel ayant reçu un agrément OPQCM peut en conséquence exercer une activité de consultation juridique dès lors que celle-ci relève directement mais de façon accessoire de son activité principale, laquelle ne peut être de nature juridique ; que la consultation juridique ne doit donc pas constituer la suite d'une activité principale dont la nature même s'analyserait en une prestation juridique* ».
- **CA Paris, 7 juin 2016, n°14/14231**; (TC Paris, 6 mars 2014, n°2012019553) : « *Ainsi, sur le fondement de l'article 60 précité, le professionnel ayant reçu un agrément OPQCM peut en conséquence exercer une activité de consultation juridique dès lors que celle-ci relève directement **mais de façon accessoire, de son activité principale, laquelle ne peut être de nature juridique*** ».

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 Code de procédure civile, **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 le cadre d'une procédure de requête aux fins de constat (art. 145 CPC).**

Sur une intervention du Conseil national des barreaux, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) par un avis en date du 22 septembre 2016 (n° 20163627), a considéré que le dossier de demande de qualification OPQCM produit par l'ISQ dans le cadre de ses missions de service public est communicable **à toute personne en faisant la demande en application de l'article L. 311-1 du Code des relations entre le public et l'administration.**

Ce droit de communication doit toutefois s'exercer dans le respect du secret en matière industrielle et commerciale, protégé par les dispositions de l'article L311-6 du code des relations entre le public et l'administration et pouvant concerner les mentions relatives aux moyens techniques et humains, à la certification de système qualité ou toute mention concernant les chiffre d'affaires, ou coordonnées bancaires.

- 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 :

- **CA Paris, 10 septembre 2014, précité** constatant le non-respect de l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 faute pour la société d'audit de coûts sociaux de justifier de l'existence d'un certificat de qualification OPQCM au moment de la conclusion des contrats litigieux.
- **CA 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 édictent 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 (...)*».
- **CA 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, tous les «labels» et «prix» dont elle se prévaut sont postérieurs à ces dates*».
- **L'agrément délivré au titre des articles 59 et 60 exclut l'exercice de toute activité d'assistance et de représentation devant les tribunaux.**
- **CA 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).
- **CA Paris, 10 septembre 2014**, précité : qui déclare contraire aux articles 1, 4, 54 et 60 de la loi 31 décembre 1971 la mission d'audit et réduction du taux de la tarification des cotisations sociales « accidents du travail » confiée à la société d'optimisation de coûts.

En aval de la mission d'audit, la société d'audit s'était aussi octroyée conventionnellement la faculté de désigner l'avocat chargé de diligenter les éventuels recours contentieux pour le compte du client créant ainsi un lien de « sous-traitance judiciaire » avec le cabinet d'avocat qu'elle rémunérerait :

(...) «*Considérant qu'il résulte de ces documents mais également de ses propres écritures qu'elle prenait seule et unilatéralement la décision de transmettre lorsqu'elle l'estimait nécessaire, les dossiers à un cabinet d'avocats en charge de poursuivre les diligences lequel, certes indépendant, agissait cependant en l'absence de tout contact direct avec le client et dont elle réglait personnellement les honoraires sans que, au demeurant, cette rémunération ne soit distinguée de celle relative à ses propres prestations, cette situation s'expliquant dans la mesure où les conventions passées avec le client intégraient son activité de conseil juridique et les prestations fournies par l'avocat qu'elle mandatait ;Considérant que la société CFC Expert ne peut utilement, contrairement à l'assureur, faire utilement référence à la notion de « direction du procès», puisque n'appartenant pas à une profession réglementée*»

---

En ce sens : **TGI Bobigny, 3 mai 2016**, n°2008F01725, SAS CFC Experts – SYNCOST c./ SAS Europe service propreté – Ordre des avocats de Seine-Saint-Denis – CNB : prononçant la nullité de la « convention d'expertise de la tarification des risques professionnels ».

## 4.3 Les prestations juridiques accessoires dans le respect de l'activité principale

---

Conformément aux articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971, 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<sup>84</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.

Ainsi il en résulte que :

- 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 Rennes, 15 juin 2017, n°1600383, 1600450** [CNB-Ordre de Rennes c. Cne de Romillé, Sté Espelia] : annulant sur le fondement de la loi du 31 décembre 1971 un marché public d'assistance à maîtrise d'ouvrage pour l'aménagement d'une zone d'aménagement concertée (ZAC) attribué à une société de conseil titulaire d'une certification OPQCM : « *s'il portait pour partie sur l'évaluation des risques financiers, [ce marché] comprenait une part de conseil juridique personnalisée prépondérante pour sécuriser la procédure de passation* ». Dans cette affaire, le tribunal relève aussi « le rôle prépondérant du juriste dont la durée d'intervention était supérieure à celle des spécialistes en finance et en urbanisme (...) ».
- **TA Cergy Pontoise, 3 février 2011, n°110032161**, Gachi c. Commune de Villeneuve la Garenne, JCP adm., 2011, n°13, 2107, note Linditch F.<sup>85</sup>.

---

84. Voir déjà, rapport Darrois sur les professions du droit, mars 2009, p. 65

85. « (...) 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

- **TA Besançon, 28 février 2008, n°060036860<sup>86</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.**

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

**CA Lyon, 5 octobre 2010, n°09/05190**, confirmant TGI du 27 juillet 2009 n° 2009/1185 ; 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 »**.

*(...) Que sur la page « Aide juridique par e-mail », 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.

---

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.

- 86.** «[...] 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 (...) ».

---

## 4.4 La personne physique 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 de la Commission Darrois avait déjà attiré l'attention sur la situation et l'effectivité du contrôle sur la compétence de ceux qui, au sein des personnes morales demandant à bénéficier ou bénéficiant d'un label de qualification, vont effectivement délivrer les consultations juridiques ou rédiger les actes<sup>87</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 peut être subordonné :

- à des conditions d'expérience, de diplôme, auquel l'impétrant devra impérativement se soumettre (Cour administrative d'appel de Nantes, 1<sup>er</sup> décembre 2015, n°13NT3375, 13NT3406, Cabinet Henri A. et CNB, Tribunal administratif d'Orléans, 17 octobre 2013, n°1301185 : annulant un marché d'assistance et de conseils juridiques pour la passation de marchés d'assurances faute pour l'attributaire de remplir les conditions de diplôme fixées par l'arrêté du Garde des Sceaux du 6 février 2001 (mod. arr. 1<sup>er</sup> déc. 2003) conférant l'agrément de l'article 54-1 pour la pratique du droit à titre accessoire aux auditeurs et consultants en assurances)<sup>88</sup>.
- et /ou 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 technique peut **leur être accordée personnellement** ou à la **personne morale** au sein de laquelle elles exercent leur activité mais dans ce dernier cas, seules les personnes physiques présentées à l'appui du dossier de qualification et qui disposent ensuite de l'agrément OPQCM peuvent délivrer des consultations juridiques à titre accessoire au nom de la personne morale bénéficiaire de la qualification, sauf à contourner le dispositif légal mis en place par la loi du 31 décembre 1971 et notamment le dispositif de l'article 58 de la loi de 1971.

Certains considèrent qu'à partir du moment où une personne morale, dispose d'un agrément OPQCM l'autorisant à délivrer des consultations juridiques à titre accessoire de son activité principale, il faut admettre que « tous ses juristes salariés » qui travaillent pour elle et remplissant le niveau de diplômes requis par la qualification doivent, de ce fait, être considérés comme bénéficiaires de l'agrément les autorisant à délivrer des consultations juridiques pour autrui.

**Une telle argumentation ne correspond pas au dispositif mis en place par la loi de 1971. En effet, il suffirait en ce cas qu'une personne morale dispose d'un agrément OPQCM pour que l'article 58 de la loi du 31 décembre 1971 ne puisse plus s'appliquer, puisque tous ses juristes salariés pourraient, délivrer des consultations juridiques à d'autres personnes que l'entreprise qui les emploie au simple motif que leur employeur, personne morale dispose d'un agrément.**

---

87. Rapport sur les professions du droit, mars 2009, p. 64

88. En l'espèce, l'attributaire du marché avait sans succès tenté de faire qualifier le marché d'activité d'intermédiation d'assurance au sens de l'article 511-1 CAssu pour bénéficier de l'autorisation de l'article 59 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée.

C'est la raison pour laquelle le tribunal administratif de Lyon a déjà eu l'occasion de rappeler qu'une entreprise qui emploie des juristes ne peut pas être déclarée attributaire d'un marché public comprenant des prestations juridiques, à titre principal **ou accessoire**, puisque par définition ses juristes salariés ne sont pas habilités par la loi à délivrer des conseils juridiques pour le pouvoir adjudicateur, ce dernier n'étant pas considéré comme « *leur employeur* » au sens de l'article 58 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée (TA Lyon Ord. 23 juillet 2010, Association société française pour le droit de l'environnement section Rhône Alpes, n°1004039).

Comme indiqué, en vertu des articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, la compétence juridique appropriée des personnes « *physiques* » exerçant une activité professionnelle non réglementée résulte d'un agrément donné, pour la pratique du droit à titre accessoire de cette activité.

Ainsi, si certaines personnes morales peuvent se prévaloir de la qualification OPQCM, celle-ci ne peut en tout état de cause leur être délivrée que si ses représentants légaux, personnes physiques, remplissent les conditions nécessaires pour obtenir ladite qualification et/ou si les salariés juristes présentés à l'appui du dossier soumis à l'ISQ pour obtenir ladite qualification, remplissent toutes les conditions requises (diplômes, références, assurances etc.).

Le dossier de demande de qualification OPQCM auprès de l'organisme certificateur ISQ (<http://www.isqualification.com/page-opqcm-presentation.htm>) est très clair sur ce point puisque l'agrément est délivré en fonction de l'examen des capacités et des références des « personnes physiques » présentées à l'appui du dossier.

**Ainsi, seules les personnes physiques présentées à l'appui du dossier de qualification et qui disposent ensuite de l'agrément OPQCM seraient susceptibles de délivrer des consultations juridiques à titre accessoire, sauf à contourner le dispositif légal mis en place par la loi du 31 décembre 1971 et notamment le dispositif de l'article 58 de la loi de 1971.**

À défaut, il suffirait qu'une personne morale dispose d'un agrément OPQCM pour qu'automatiquement, tous les juristes salariés qu'elle emploie et qui remplissent les conditions de diplômes de la loi de 1971, puissent du jour au lendemain délivrer des consultations juridiques non plus à son profit exclusif, comme l'exige l'article 58 de la loi de 1971 mais également au profit de tiers extérieurs à l'entreprise, ce que l'article 58 interdit formellement.

En outre, l'autorisation d'exercer le droit à titre accessoire conférée par l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée aux personnes exerçant une activité non réglementée, suppose que l'auteur des consultations juridiques, personne physique, puisse justifier de l'agrément prévu par la loi.

Dès lors, une consultation juridique ne peut émaner d'une personne morale. Le signataire d'une consultation juridique est toujours une personne physique qui seule peut apporter les garanties requises par la loi de 1971.

La pratique de certaines personnes morales consistant à se prévaloir, pour des raisons purement commerciales, d'une qualification OPQCM, auprès de ses clients potentiels est contraire à l'article 54 énonçant que :

*« 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. (...)*

**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 ».**

**(Voir partie 1 : présentation du cadre général de la réglementation de l'exercice du droit).**

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>89</sup>.

**L'agrément est ainsi attaché à une ou des personnes physiques et si cet agrément est délivré à une personne morale, c'est à la condition que les représentants légaux ou les salariés présentés dans le dossier d'obtention de la qualification OPQCM délivrent par la suite « personnellement » et « sous leur responsabilité » les consultations juridiques à titre accessoire pour autrui.**

Cette interprétation est d'ailleurs celle confirmée par le juge des référés précontractuels du Tribunal administratif de Paris dans une ordonnance du 27 juillet 2007 :

« Considérant qu'il ressort des pièces versées au dossier que le cabinet BL Associés exerce des activités de programmation et d'assistance à maîtrise d'ouvrage ; que, s'il n'est pas contesté que le cabinet BL Associés, personne morale, est membre du syndicat des programmistes en architecture et en aménagement (SYPA) et qu'il exerce son activité dans les secteurs "activités d'architecture" et "ingénierie, études techniques", les employés du cabinet BL Associés, M. Hache et Mme Echard, 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 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 BL Associés, le centre hospitalier Sainte-Anne a méconnu les dispositions de l'arrêté du 23 août 2006 relatif à l'agrément prévu par l'article 54 (1°) de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 susvisée et a manqué à ses obligations de mise en concurrence [...]. » (TA de Paris, 27 juillet 2007, n° 0710469).

**Voir aussi TA Montpellier, 6 février 2009, n°0602020, CNB c. société SVP :**

« 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'OPHLMH de l'Aude; que, comme l'oppose la requérante, il n'est pas établi par les pièces du marchés 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 ».

---

89. Question écrite n° 44077 Garde des Sceaux, Ministère de la justice.



# 5

## LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE ET LE SYSTEME FRANÇAIS DE REGULATION DU DROIT

## V. LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE ET LE SYSTEME FRANÇAIS DE REGULATION DU DROIT

La profession d'avocat est régie par deux directives dites «catégorielles»: la première<sup>90</sup> est relative à la libre prestation de services, la seconde<sup>91</sup> à la liberté d'établissement.

En même temps, l'activité d'avocat entre pleinement dans le champ du droit communautaire. En effet, la Cour de Justice des Communautés Européennes a, de façon claire, notamment dans l'arrêt Pavlov<sup>92</sup> ou Wouters<sup>93</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* ».

Certains opérateurs économiques, voyant dans la directive 2006/113/CE du 12 décembre 2006, dite la directive « service », l'annonce d'une grande libéralisation des services juridiques continuent de soutenir que le système français serait contraire au droit européen, en particulier au Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et à ladite directive « service ».

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>94</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>95</sup>, ce qui prive en principe d'intérêt la demande de renvoi préjudiciel conformément à l'article 104§ du règlement de procédure de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) et à la jurisprudence applicable (CJCE, 27 mars 1963, aff. 28-30/62, Da Costa; 6 octobre 1982, aff. 283/81, Cilfit).

90. Directive 77/249 CE du 22 mars 1977.

91. Directive 98/5 CE du 14 mars 1998.

92. CJCE, 12 septembre 2000, Pavlov, Aff. C 180/98.

93. CJCE, 19 février 2002, Wouters – Aff. C 309/99.

94. 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.

95. Article 99 du règlement de procédure de la Cour de justice : « *Lorsqu'une question posée à titre préjudiciel est identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué, lorsque la réponse à une telle question peut être clairement déduite de la jurisprudence ou lorsque la réponse à la question posée à titre préjudiciel ne laisse place à aucun doute raisonnable, la Cour peut à tout moment, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu, décider de statuer par voie d'ordonnance motivée* ».

---

La question de fond est donc de savoir si cette réserve d'activité octroyée par le législateur français aux avocats est justifiée. A défaut, il pourrait être reproché à la France d'entraver le marché des services juridiques.

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.

## 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) 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.

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 services - et à 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**.

### 5.1.1 SUR LA NOTION D'ENTRAVE

**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.**

**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 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 Etats 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>96</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>97</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 :

<sup>96</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>97</sup>. Article 52 du TFUE (ex art. 46 TCE) invoquant les raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

- 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**.

**a. 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>98</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. I-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>99</sup>.

Dans son arrêt Lahorgue du 18 mai 2017 rendu sur renvoi préjudiciel du Tribunal de grande instance de Lyon, la CJUE saisie de la problématique du refus de la délivrance d'un boîtier de raccordement au Réseau privé virtuel des avocats (RPVA) opposé à un avocat inscrit dans un autre barreau d'un Etat de l'Union européenne, rappelle que :

<sup>98</sup>. Devenus respectivement art. 49 et 56 du TFUE.

<sup>99</sup>. Cf. pts 97 à 109.

« (...) la protection des consommateurs, notamment des destinataires des services juridiques fournis par des auxiliaires de justice, et, d'autre part, la bonne administration de la justice sont des objectifs figurant au nombre de ceux qui peuvent être considérés comme des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier une restriction à la libre prestation des services »;

et que « (...) la protection du justiciable en tant que consommateur final des services juridiques et la bonne administration de la justice sont liées, notamment, à des exigences de contrôle du prestataire de service »<sup>100</sup>.

**Cette jurisprudence peut aussi être rapprochée d'un autre arrêt qui valide une réglementation réservant la détention et l'exploitation d'une pharmacie aux seuls pharmaciens**<sup>101</sup>. Le raisonnement de la Cour pourrait être pleinement 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>102</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>103</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.

**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 ainsi 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

100. CJUE, 18 mai 2017, c-99/16, Contrats concurrence consommation n° 7, Juillet 2017, comm. 156, Decocq G.

101. CJCE, 19 mai 2009, aff. C-171-07 et C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes.

102. 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 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.

103. 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 ».

---

*n'exercent des activités juridiques qu'à titre accessoire* » (avis 10-A-10 du 27 mai 2010, pts 113 à 115)<sup>104</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 proportionnalité posées par les traités communautaires justifiant ainsi une restriction à la libre prestation de services.

**b. 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.**

La réglementation est indistinctement applicable tant aux entreprises françaises qu'à celles d'autres Etats membres. Ainsi, n'importe quelle entreprise installée dans un pays de l'Union européenne peut solliciter la qualification visée à l'article 60 de la loi de 1971.

**c. 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>105</sup>.

**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).

---

**104.** Le 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), ayant saisi pour avis l'autorité de la concurrence considéraient que l'acte contresigné par Avocat offrait 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 ».

**105.** Les juges communautaires ont repris cette argumentation dans l'arrêt Calafiori qui concernait un service (CJCE, 30 mars 2006, Calafiori, précité).

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 (Voir cependant l'analyse développée dans la partie 1.3 sur les services automatisés).

**L'activité de consultation juridique et de rédaction d'actes s'apparente à un service complexe, ce qui justifie que cette activité soit réservée à un nombre limité de personnes aux fins de garantir la qualité des prestations rendues<sup>106</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 réfutant précisément toute distinction fondée sur la complexité ou non du droit. D'autres décisions sont allées en ce sens (supra). En effet, un litige à faible enjeu financier n'est forcément pas synonyme de qualification juridique simple et peut poser une question de droit délicate.

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<sup>107</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 donnée à certains non professionnels du droit d'exercer ces activités à titre accessoire. La proportionnalité puise précisément sa justification dans ce subtil équilibre.**

<sup>106</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 ».

<sup>107</sup>. Voir en ce sens, la consultation réalisée par le Professeur Jean-Sylvestre Bergé et l'équipe du Laboratoire EconomiX dirigée par le Professeur Olivier Favreau qui livre une analyse à la fois juridique et socio-économique des incidences de la directive « service » sur la réglementation de l'exercice du droit.

---

La consultation du Professeurs Jean-Sylvestre BERGÉ et l'équipe du Laboratoire EconomiX dirigée par le Professeur Olivier FAVEREAU (infra) a également permis de clarifier le débat sur les conséquences de la transposition de la directive « service » 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>108</sup>. Cette consultation a d'ailleurs fait l'objet de deux articles parus en juin 2010 dans la revue «la Gazette du Palais »<sup>109</sup>.

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

---

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>110</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 « services » 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** renvoie précisément aux exigences définies par les traités: « *l'article 15 (relatif aux exigences soumises à 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* ».

Une lecture attentive de cette directive a permis de mettre en lumière le fait qu'elle **écartere 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*

---

108. 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.

109. 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.

110. 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 relatif à l'évaluation des législations nationales.

*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».*

L'erreur serait donc de s'en tenir à une lecture littérale du considérant n°33 de la directive<sup>111</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 Etats 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.

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 et dont la conformité au droit communautaire s'interprète exclusivement à la lumière des dispositions du Traité de fonctionnement de l'Union européenne.

L'examen du dispositif se fera donc 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.

Dans un litige concernant convention d'audit de réduction de coûts et de réduction de la tarification des cotisations sociales « accidents du travail », la première Chambre civile de la Cour de cassation, par deux arrêts du 17 février 2016, a considéré qu'il y a pas lieu à interprétation du droit interne à la lumière de la directive 2006/123/CE pour avant son entrée en vigueur, qui plus est en l'absence d'élément d'extranéité relevé en l'espèce [Cass civ. 1, 17 février 2016, n°14-29.689 ; 14-26.342 ; 14-29.686, précité].

111. Voir le 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 [...] ».

---

Face à cette articulation entre les directives sectorielles « avocats » et la directive résiduelle « services », certains fournisseurs de prestations telles que des sociétés d'audits de charges peuvent être tentés d'invoquer la directive « services » étant donné qu'ils ne possèdent pas le titre d'avocat.

**La loi du 31 décembre 1971, dans son titre second, ne régle pas seulement la profession d'avocat, mais de manière générale « la consultation en matière juridique et de la rédaction d'actes sous seing privé ».**

Du moment qu'une entreprise fournit une prestation juridique telle que la consultation juridique, elle est soumise à la loi du 31 décembre 1971.

---

## **5.3 L'accès partiel à la profession d'avocat (Directive 2005/36/CEE modifiée par la Directive 2013/55/UE sur la reconnaissance des qualifications professionnelles entre les Etats membres et l'accès partiel à une profession)**

---

La directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles modifiée par la directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 modifiant la directive 2005/36/CE, consolide un système déjà existant de reconnaissance des qualifications professionnelles entre les Etats membres.

Sont concernées à ce titre 15 directives, les 3 directives générales et les 12 directives sectorielles s'appliquant aux architectes, médecins, pharmaciens, vétérinaires, dentistes, infirmiers en soin généraux et sages-femmes.

L'objectif recherché est l'exercice effectif du droit fondamental, inscrit dans le Traité, pour le citoyen d'exercer des activités économiques dans un autre Etat membre.

- Les changements apportés par la directive concernent, pour l'essentiel :
- Un accès aisé aux informations et des procédures simplifiées ;
- Un processus de reconnaissance facilité ;
- Une reconnaissance automatique étendue à de nouvelles professions ;
- La mise à jour des conditions minimales de formation pour les professions sectorielles ;
- De meilleures garanties pour les consommateurs et les patients ;
- La transparence des professions réglementées et des conditions d'entrée ;
- De nouvelles règles concernant les stages ;

**- Et l'accès partiel à une profession introduit par la directive 2013/55/UE au travers de l'article quatre septies<sup>112</sup> ainsi libellé :**

---

**112.** Cet article offre aux ressortissants de l'Union la possibilité d'accéder à une ou plusieurs activités d'une profession réglementée dès lors qu'ils sont qualifiés pour exercer cette ou ces activités dans leur Etat membre d'origine. Cet accès est accordé au cas par cas et de manière subsidiaire, lorsque les différences entre la profession exercée par le demandeur dans son Etat membre d'origine et la profession réglementée dans l'Etat membre d'accueil sont telles qu'il faudrait lui imposer de suivre un programme d'enseignement et de formation complet pour qu'il puisse exercer la profession réglementée dans le pays d'accueil.

*L'autorité compétente de l'État membre d'accueil accorde un accès partiel au cas par cas à une activité professionnelle sur son territoire, uniquement lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies :*

*le professionnel est pleinement qualifié pour exercer dans l'État membre d'origine l'activité professionnelle pour laquelle un accès partiel est sollicité dans l'État membre d'accueil ;*

*les différences entre l'activité professionnelle légalement exercée dans l'État membre d'origine et la profession réglementée dans l'État membre d'accueil sont si importantes que l'application de mesures de compensation reviendrait à imposer au demandeur de suivre le programme complet d'enseignement et de formation requis dans l'État membre d'accueil pour avoir pleinement accès à la profession réglementée dans l'État membre d'accueil ;*

*l'activité professionnelle peut objectivement être séparée d'autres activités relevant de la profession réglementée dans l'État membre d'accueil.*

*Aux fins du point c), l'autorité compétente de l'État membre d'accueil tient compte du fait que l'activité professionnelle peut ou ne peut pas être exercée de manière autonome dans l'État membre d'origine.*

*L'accès partiel peut être refusé si ce refus est justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général, s'il est propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et s'il ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.*

*Les demandes aux fins d'établissement dans un État membre d'accueil sont examinées conformément au titre III, chapitres I et IV.*

*Les demandes aux fins de prestation de services temporaires et occasionnels dans l'État membre d'accueil concernant des activités professionnelles qui ont des implications en matière de santé ou de sécurité publiques sont examinées conformément au titre II.*

*Par dérogation à l'article 7, paragraphe 4, sixième alinéa, et à l'article 52, paragraphe 1, l'activité professionnelle est exercée sous le titre professionnel de l'État membre d'origine lorsque l'accès partiel a été accordé. L'État membre d'accueil peut exiger que ce titre professionnel soit utilisé dans les langues de l'État membre d'accueil. Les professionnels qui bénéficient d'un accès partiel indiquent clairement aux destinataires des services le champ de leurs activités professionnelles.*

*Le présent article ne s'applique pas aux professionnels qui bénéficient de la reconnaissance automatique de leurs qualifications professionnelles conformément au titre III, chapitres II, III et III bis ».*

*Les directives spécifiques relatives à la prestation de services et à l'établissement des avocats restent applicables - cf. point 3- tandis que la reconnaissance du titre avocat, régie par la directive 89/48/CEE passe sous le régime de la directive 2005/36/CE.*

*L'article 3 renvoie au paragraphe 42 du préambule concernant le champ d'application de la directive qui précise expressément que :*

*« La présente directive n'affecte pas la mise en œuvre de la directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats et de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise. La reconnaissance des qualifications professionnelles des avocats aux fins de l'établissement immédiat sous le titre professionnel de l'Etat membre d'accueil devrait être couverte par la présente directive. »*

---

## Le titre 2 de la nouvelle directive -libre prestation de services ne s'appliquait donc pas aux avocats.

La directive «reconnaissance des qualifications professionnelles » exclut les notaires de son champ d'application. Le Conseil national des barreaux s'était associé sans succès au recours introduit devant le Tribunal de l'Union européenne contre les dispositions de la directive 2013/55/UE du 20 novembre 2013 qui excluent la profession de notaire du champ d'application de la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (Trib UE, Ord. 7 janvier 2015 — Freitas/Parlement et Conseil, Affaire T-185/14, recours rejeté comme irrecevable).

Habilité avec retard par le 2<sup>o</sup> du I de l'article 216 de la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, le Gouvernement a pris une ordonnance n°2016-1809 du 22 décembre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles de professions réglementées, publiée au Journal officiel de la République française le 23 décembre 2016.

Cette ordonnance se donne pour objet de transposer la directive 2005/36/CE modifiée à soixante-sept professions réglementées, soit de manière transversale (article 1<sup>er</sup> à 10 relatifs notamment à la carte professionnelles européenne, à la coopération administrative), soit de manière sectorielle pour les activités exercées par certaines professions (articles 11 à 25)<sup>113</sup> dont les avocats<sup>114</sup>.

Étonnamment l'ordonnance introduit par son article 25, relatif à la profession d'avocat, dans la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques un nouveau Titre V intitulé « *Dispositions relatives à l'accès partiel à la profession d'avocat en France par les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ayant acquis leur qualification dans un autre Etat membre* »<sup>115</sup>.

Huit articles composent ce titre V accordant, « *que ce soit pour un établissement ou une prestation temporaire de services* », une possibilité d'accès partiel à la profession d'avocat « *pour les activités de consultation juridique ou de rédaction d'actes sous seing privé* » (article 94 I).

Cet exercice partiel fait l'objet d'une autorisation du Garde des Sceaux accordée sous certaines conditions (art. 94-1). Pour autant les professionnels concernés n'auront pas le statut d'avocat et ne seront pas soumis aux dispositions législatives et réglementaires régissant de la profession d'avocat. Ils seront inscrits sur la liste tenue par le Garde des sceaux et rendue accessible au public.

---

**113.** Pour mémoire le nombre de professions réglementées sur le territoire des Etats membres concernés est de 589 si l'on prend pour référence les seuls noms génériques des professions réglementées de la base de données de la Commission Européenne. Toutefois les noms génériques des professions sont des rubriques sur lesquels sont regroupées les professions réglementées existant dans différents pays. Le nombre réel de professions réglementées sur le territoire de l'Union Européenne, de l'Espace Economique et de la Suisse est vraisemblablement très largement supérieur au chiffre de 589. Sur le seul territoire national français le nombre de professions réglementées est de 258.

**114.** Mais aussi les experts-comptables, les géomètre-experts, les psychologues etc.

**115.** Cette transposition est d'autant plus étonnante que le manuel d'utilisation de la directive prévoyant l'accès partiel proposait, notamment, comme exemple : « Vous avez suivi une formation spécifique de psychothérapeute dans un Etat membre et vous souhaitez travailler comme psychothérapeute dans un autre Etat membre dans lequel la psychothérapie n'est pas une profession autonome mais fait partie de la médecine et est réservée aux médecins psychiatres. Vous ne pourrez exercer cette profession si vous n'êtes pas vous-même médecin psychiatre ». Cet exemple était aisément « transposable » à la profession d'avocat.

Le professionnel autorisé à exercer partiellement l'activité d'avocat qui aura, en violation des dispositions de cette autorisation, donné des consultations ou rédigé pour autrui des actes sous seing privé en matière juridique en dehors du champ dans lequel il a été autorisé à le faire sera passible de poursuites sur le fondement de l'article 72 réprimant l'exercice illégal (art. 95).

**Les conditions d'application de ce dispositif qui entre en vigueur au 1<sup>er</sup> septembre 2017 ont été précisées par le décret n° 2017-1370 du 20 septembre 2017 portant sur l'accès partiel à la profession d'avocat en France** par les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ayant acquis leur qualification dans un autre Etat membre (JORF 22 septembre), notamment s'agissant de la formalisation des demandes d'accès partiel et de la suspension ou du retrait de l'autorisation délivrée. **Aucune consultation du Conseil national des barreaux n'est prévue dans le cadre de cette procédure d'autorisation.**

Cela étant, l'ordonnance non ratifiée du 22 décembre 2016 a été déférée devant le Conseil d'État par le Conseil national des Barreaux et les Ordres des avocats des Barreaux d'Albertville, de Vienne, de Rouen, des Hauts-de-Seine, de Lyon et de Toulon.

Cette ordonnance mérite effectivement la critique en ce sens qu'elle ne pouvait être transposée à la profession d'avocat qui relève de directives sectorielles comme rappelé plus haut, d'autant que l'article 2 § 3 de la directive précise que « *lorsque, pour une profession réglementée déterminée, d'autres dispositions spécifiques concernant directement la reconnaissance des qualifications professionnelles sont prévues dans un instrument distinct du droit communautaire, les dispositions correspondantes de la présente directive ne s'appliquent pas* ».

Par ailleurs, le Gouvernement n'a pas compétence pour statuer sur des demandes d'accès partiel qui ne pourraient relever que de celle du Conseil national des barreaux. Il appartenait au Gouvernement de maintenir en l'état la réglementation existante en matière de consultation et de rédaction d'actes juridiques.

Au-delà des principes rappelés par la directive 2005/36/CE modifiée sur la nécessité de garantir aux consommateurs un niveau élevé de protection, le Gouvernement aurait aussi pu exiger que le professionnel demandant son inscription ait dans son pays d'origine des règles déontologiques au moins équivalentes aux nôtres.

L'attendu 11 de la directive énonce que :

*« Pour les professions relevant du système général de reconnaissance des titres de formation, ci-après dénommé «système général», les États membres devraient conserver la faculté de fixer le niveau minimal de qualification nécessaire dans le but de garantir la qualité des prestations fournies sur leur territoire. Toutefois, en vertu des articles 10, 39 et 43 du traité, ils ne devraient pas pouvoir imposer à un ressortissant d'un État membre d'acquérir des qualifications qu'ils se bornent généralement à déterminer par référence aux diplômes délivrés dans le cadre de leur système national d'enseignement, alors que l'intéressé a déjà acquis tout ou partie de ces qualifications dans un autre État membre. En conséquence, il convient de prévoir que tout État membre d'accueil dans lequel une profession est réglementée est tenu de prendre en compte les qualifications acquises dans un autre État membre et d'apprécier si celles-ci correspondent à celles qu'il exige. Toutefois, le système général n'empêche pas qu'un État membre impose à toute personne exerçant une profession dans cet État membre des exigences spécifiques motivées par l'application des règles professionnelles justifiées par l'intérêt général. Celles-ci concernent, par exemple, l'organisation de la profession, les normes professionnelles, y compris déontologiques, le contrôle et la responsabilité. Enfin, la présente directive n'a pas pour but d'interférer avec*

---

***L'intérêt légitime des États membres à empêcher que certains de leurs citoyens puissent se soustraire d'une façon abusive à l'application du droit national en matière de professions*** ».

En outre, cette ordonnance porte directement atteinte au dispositif contenu au Titre II de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 qui réserve l'exercice des activités de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privé aux seules personnes ayant le droit d'exercer certaines professions réglementées.

**Cette réglementation impérative est incompatible avec l'autorisation qui serait donnée à un ressortissant communautaire le droit d'exercer cette activité au seul motif qu'il dispose de la qualification nécessaire pour l'exercer dans son pays.**

## **5.4 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions**

---

Le Conseil de l'Union européenne (« le conseil ») a adopté une « orientation générale » (accord politique) lors de la réunion du Conseil compétitivité du 29 mai 2017.

Les suggestions du Conseil par rapport à la proposition de la Commission<sup>116</sup> sont, notamment, les suivantes :

**Article 1** : la directive n'affecte pas les prérogatives et la marge d'appréciation des États membres pour décider de la manière et de l'opportunité de réglementer une profession, dans le respect des principes de non-discrimination et de proportionnalité ;

**Article 2.2** : élargissement de l'exclusion du champ d'application de la directive aux prescriptions spécifiques du droit de l'Union laissant aux États membres le choix quant au mode de transposition exact ;

**Article 4.5** : suppression du recours à des organismes d'examen indépendants pour évaluer la proportionnalité d'une réglementation ;

---

**116.** Au Parlement, un premier échange de vues entre le Parlement, la Commission et le Conseil a eu lieu le 11 mai. La question de l'utilité d'une telle proposition, alors que le respect du principe de proportionnalité figure déjà dans le droit de l'Union, (Traité, directive Services, directive Qualifications professionnelles et jurisprudence de la CJUE) a, notamment, été soulevée par les eurodéputés. Le projet de rapport du rapporteur Andreas SCHWAB devrait être examiné les 12 et 13 juillet par la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs -IMCO-. Une fois qu'un projet de rapport aura été rédigé, il sera présenté et discuté par la Commission IMCO, et ses membres pourront proposer des amendements. Le délai pour le dépôt d'amendement est le 5 septembre (midi). La commission JURI a également été nommée pour donner un avis. Les amendements proposés par les membres du comité JURI ont été publiés. L'avis final, une fois adopté par les membres de la Commission JURI (adoption prévue le 20 juin), devra être examiné par la Commission IMCO. Sur ce projet de directive, BERRON F., *La proposition de directive sur le principe de proportionnalité dans les professions réglementées : prendre la responsabilité des états au sérieux*, L'Observateur de Bruxelles, n°109, juillet 2017, p. 30.

## 5.5 Proposition de directive du Conseil établissant une procédure de notification

Le Conseil de l'Union Européenne a également adopté sur cette proposition une « orientation générale » (accord politique) lors de la réunion du Conseil Compétitivité du 29 mai 2017.

La dernière version n'a pas encore été publiée au moment de la rédaction de ce texte mais selon le compromis en date du 22 mai, les suggestions du texte de la présidence seraient les suivantes :

**Article 1** : « *Les Etats membres ne sont pas tenus de notifier : (a) les projets de mesures qui consistent seulement à abroger des régimes d'autorisation ou des exigences; b) les projets de mesures mettant en œuvre des régimes d'autorisation ou des exigences déjà notifiés par l'État membre concerné, lorsque ces projets de mesures n'élargissent pas leur portée ou leur contenu ou ne les rendent pas plus restrictifs pour l'établissement, ou pour la prestation de services transfrontières ; c) les projets de mesures au moyen desquels ils se conforment à des actes contraignants de l'Union régissant des exigences spécifiques concernant l'accès à une activité de service ou l'exercice de celle-ci, dans la mesure où ces exigences sont expressément prévues dans lesdits actes de l'Union.* »

**Article 7** : « le titre « *Décision* » de l'article a été modifié par « *Recommandation* », et le corps de l'article dispose que Commission émet « un avis » et adopte « une recommandation demandant à l'État membre concerné de s'abstenir d'adopter la mesure notifiée ou de l'abroger » et non plus une décision ». <sup>117</sup>

Par ailleurs, lors de cette réunion du 29 mai, la France a salué le compromis trouvé mais a souligné que la directive proposée ne devrait pas aller au-delà des exigences de la directive Services et devrait se conformer à la législation nationale. <sup>118</sup>

Ces dispositifs en devenir ne remettent nullement en cause la possibilité pour un État membre de l'Union de réserver certaines activités relevant de domaines identifiés à des professionnels définis et considérés comme les mieux à même d'assurer aux citoyens une garantie de haut niveau dans des domaines relevant une raison impérieuse d'intérêt général dans le respect du dispositif communautaire imposant que le texte ne soit pas discriminatoire, qu'il soit objectivement nécessaire et enfin proportionné à l'objectif poursuivi.

**Tel est bien le cadre posé par la loi nationale dont le caractère « euro compatible » a été clairement posé et reconnu y compris par le juge national :**

Dans l'affaire « Conciergerie juridique », le TGI de Nanterre a jugé que « *la société*

**117.** Au Parlement un premier échange de vues entre le Parlement et des représentants de la Commission et du Conseil a eu lieu le 8 juin 2017. Le projet de rapport du rapporteur Sergio GUTIERREZ PRIETO devrait être examiné les 12 et 13 juillet par la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs -IMCO-. Le délai pour le dépôt d'amendement est le 6 septembre 2017. Sur ce projet de directive,

**118.** La directive Services n'est pas une « directive concurrence » et n'impacte la profession d'avocat que sur les thèmes des structures capitalistiques et de l'inter professionnalité.

---

*La Conciergerie Juridique exerce bien, et sans les garanties des professions réglementées ou bénéficiaires d'un agrément, soumises dans l'intérêt des usagers à des exigences notamment de secret professionnel et d'assurance, une activité de consultations juridiques, contrevenant ainsi aux prescriptions légales, étant observé que le juge communautaire considère que la réserve d'activité accordée aux professions juridiques réglementées est proportionnée au but à atteindre et justifiée par l'impérieuse raison d'intérêt général que constitue, en l'occurrence, la protection du consommateur » (TGI Nanterre 5 juillet 2012, n° 11/06572, CNB c. Sté Conciergerie juridique).*

Dans le jugement en date du 14 mai 2013 rendu dans l'affaire "La Clé", le Tribunal de grande instance de Créteil a écarté la question préjudicielle qui lui était posée de la compatibilité de la loi de 1971 avec le droit communautaire, après avoir souligné que « *le régime français est non seulement nécessaire pour atteindre l'objectif de haute protection des consommateurs et de meilleure sécurité juridique qui est le sien, mais qu'il est aussi « proportionné au but poursuivi dès lors qu'il n'interdit pas à un agent exerçant une activité non réglementée d'exercer le droit accessoirement à son activité principale » (TGI Créteil, 14 mai 2013, n° 09/01203, précité).*

La Cour d'appel de Paris et la Cour d'appel d'Agen ont aussi statué dans le même sens:

*« (...) Par ailleurs et en tout état de cause, contrairement à ce que soutient le Syncost, l'interprétation qui vient d'être faite de l'activité principale poursuivie par la société Alma Consulting Group n'est en rien contraire au Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne en son article 49 relatif à la liberté d'établissement et son article 56 relatif à la libre prestation de services, ainsi qu'à la directive 2006/123 relative aux services dans le marché intérieur. En effet ne peut constituer une entrave au sens du droit européen, la qualification OPQCM qui ne vise que l'exercice du droit accessoire au sens de l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971, qui peut être obtenue par toute entreprise française ou appartenant à un Etat membre de l'UE, qui ne se heurte à aucune discrimination en fonction de la nationalité et qui est justifiée par l'impérieuse raison de l'intérêt général lié à la protection des destinataires des services concernés dans la mesure où le droit qui n'est pas assimilable à une banale activité de prestations de services, doit être exercé par un professionnel présentant les qualifications professionnelles et morales nécessaires à la réalisation de l'objectif poursuivi, la condition de proportionnalité également exigée étant respectée en raison de l'absence d'interdiction absolue de l'exercice du droit lequel reste possible dans la réserve de son caractère accessoire dans la cadre d'une qualification professionnelle reconnue par l'État ou attestée par un organisme public ou un organisme professionnel agréé » (Cour d'appel de Paris, 18 septembre 2013, n°10/25413)*

*« (...) Considérant enfin, contrairement à ce que soutient le SYNCOST, que l'interprétation qui vient d'être faite de l'activité poursuivie par la société CFC Expert n'est en rien contraire au Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne en son article 49 relatif à la liberté d'établissement et son article 56 relatif à la libre prestation de services, ainsi qu'à la directive 2006/123 relative aux services dans le marché intérieur ; qu'en effet, ne peut constituer une entrave au sens du droit européen, la qualification OPQCM qui ne vise que l'exercice du droit accessoire au sens de l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971, qui peut être obtenue par toute entreprise française ou appartenant à un Etat membre de l'UE est qui ne se heurte à aucune discrimination en fonction de la nationalité et qui est justifiée par la seule impérieuse raison de l'intérêt général lié à la protection des destinataires des services concernés dans la mesure où le droit qui n'est pas assimilable à une banale activité de prestations de service, doit être exercé*

*par un professionnel présentant les qualifications professionnelles et morales nécessaires à la réalisation de l'objectif poursuivi ;*

*que la condition de proportionnalité également exigée est respectée en raison de l'absence d'interdiction absolue de l'exercice du droit lequel reste possible dans la réserve de son caractère accessoire dans la cadre d'une qualification professionnelle reconnue par l'Etat ou attestée par un organisme public ou un organisme professionnel agréé, ce qui contrairement à ce que soutient le SYNCOST, n'a pas pour effet de «bloquer» un secteur économique mais seulement d'en prévoir les modalités d'exercice à l'aune de la nécessité d'assurer la protection du destinataire du service ;*

*que par ailleurs c'est à juste titre que le CNB fait valoir que la directive 2006/123 relative aux services dans le marché intérieur est sans conséquence sur les modalités d'exercice du droit telles que prévues par le droit français (...) » [Cour d'appel de Paris, 10 septembre 2014, n°11/04322, n° 14-29.687].*

*Attendu en l'espèce que les dispositions des articles 54 et 60 de la loi du 31 Décembre 1971 en ce qu'elles prévoient non un régime d'autorisation mais un régime de vérification de compétence ne sont nullement discriminatoires en ce qu'elles s'appliquent indistinctement aux nationaux et à tous les ressortissants de l'Union européenne et visent à assurer la protection de tous les sujets de droit et notamment les consommateurs susceptibles d'avoir recours aux services de ces professionnels et également à assurer l'indispensable sécurité juridique pour les conseils et actes pouvant résulter de leur intervention à titre accessoire dans un domaine qui n'est pas principalement le leur ; que les dispositions des articles 54 et 60 de la loi sur le régime de vérification de compétence et de limitation d'activité de conseil juridique et de rédaction d'acte sont ainsi manifestement nécessaires et justifiées dans un but d'intérêt général -la sécurité juridique et la protection des sujets de droit relevant à l'évidence de l'intérêt général- et proportionnées à cet objectif et donc conformes aux articles 56 du Traité et 9 et suivants de la directive du 12 Décembre 2006 ; qu'il n'y a donc pas lieu à saisine de la Cour de Justice » [Cour d'appel d'Agen, 10 décembre 2014, n°13/01251].*

---

# ANNEXES

## ANNEXE 1 : L'EXERCICE DU DROIT - TEXTES DE REFERENCES

---

### LOI 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 (voir art. L.242-5 et s. Cconso).
- **Art. 72** : 1 an d'emprisonnement et 15 000 euros (d'amende renvoi aux peines de l'art. 433-17 CP)
- **Art. 74** : renvoi aux peines de l'art. 433-17 CP
- **Art. 93 et s** : accès partiel aux activités de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privés, pour autrui

### DECRET N° DU 27 NOVEMBRE 1971

---

- **Art. 111** : activités incompatibles et 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 l'assistance des personnes physiques dans leurs démarches déclaratives à finalité fiscale, sociale et administrative)
- **Art. 22** : missions accessoires

---

## CODE DES PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION

---

- **Art. R.124-1 et s.** : recouvrement amiable de créances (D. 18 nov. 1996)

---

## LOI HOGUET DU 2 JANVIER 1970

---

- agents immobiliers

---

## CODE DES ASSURANCES

---

- **Art L.127-1 et s.**: assurance de protection juridique.

---

## CODE DE LA CONSOMMATION

---

- **Art. L.111-7 et s.**: obligations générales d'information applicables aux opérateurs de plateformes en ligne d'intermédiation
- **Art. L.111-7-2** : avis en ligne provenant des consommateurs
- **Art. L.121-1 et s.** : pratiques commerciales déloyales et trompeuses
- **Art. L.242-5** : sanction du démarchage juridique (2 ans d'emprisonnement et 150 000 euros)
- **Art. L. 621-1 à L. 623-32**: actions en justice des associations de consommateurs (actions exercées dans l'intérêt collectif des consommateurs; action en représentation conjointe; action de groupe).

---

## CODE PENAL

---

- **Art. 433-17** : usurpation de titre (1 an d'emprisonnement et 15000 euros d'amende)

---

## CODE DE PROCEDURE CIVILE

---

- **Art. 411 et s.**: assistance et représentation en justice
- **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. 1374** : acte sous signature privée contresigné par avocats
- **Art. 2062 et s.** : procédure participative assistée par avocat

---

## CODE DU TRAVAIL

---

- **Art. R.1 453-2- alinéa 2** : assistance et représentation des parties devant le CPH
- **Art. D.1453-2-1 et s.** : défenseur syndical (Décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, article 46)

---

## CODE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

---

- **Art. L.711-3** : nullité de la marque contraire à l'ordre public ou trompeuse

---

## 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

---

## ORDONNANCE 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

---

- **Art. 29** : marchés publics de services juridiques

---

## 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**
- **directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles :**  
art. 4 septies

## ANNEXE 2 : LA COMMISSION EXERCICE DU DROIT (MANDATURE 2015-2017)

Ont contribué à cette seconde édition du vade-mecum de l'exercice du droit pour la Commission exercice du droit du Conseil national des barreaux :

### Membres du Conseil national des barreaux

- **Didier ADJEDJ**, Président de la Commission exercice du droit
- **Marie-Christine DUTAT**
- **Dominique de GINESTET**
- **Rachel SAADA**

### Personnalités qualifiées

- **Patrick BARRET**, ancien président de la commission exercice du droit du CNB (mandature 2012-2014), ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats d'Angers
- **Jean-Michel CASANOVA**, ancien président de la commission exercice du droit du CNB (mandature 2009-2011), ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Montpellier, expert « concurrence » auprès du CCBE

### Experts

- **Philippe AMRAM**, président de la commission périmètre du droit de l'Ordre des avocats de Marseille, ancien membre du Conseil national des Barreaux
- **Odile BELINGA**, avocat au barreau de Lyon, ancien membre du Conseil national des Barreaux
- **Pascal BROUARD**, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil national des Barreaux
- **Arach HIRMANPOUR**, avocat au barreau de Paris
- **Jean-Jacques ISRAEL**, professeur des universités en droit public, ancien membre du conseil de l'Ordre de Paris
- **Gautier KAUFMAN**, avocat au barreau de Paris, spécialiste en droit de la propriété intellectuelle
- **Franceline LEPANY**, avocat honoraire, ancien membre de l'Ordre de Paris (ancien secrétaire de la CRED).
- **Sébastien PALMIER**, avocat au barreau de Paris, spécialiste en droit public
- **Martin PRADEL**, avocat au barreau de Paris, ancien secrétaire de la conférence
- **Camille-Frédéric PRADEL**, avocat au barreau de Paris, administrateur de l'ACOSS
- **Elisabeth OSTER**, membre du Conseil de l'Ordre de Paris, ancien membre du Conseil national des Barreaux
- **Jean TOUZET du VIGUIER**, ancien membre du Conseil de l'Ordre de Seine-Saint-Denis

### Permanents du Conseil national des barreaux :

- **Anita TANASKOVIC**, juriste, Pôle juridique









---

© Conseil national des barreaux  
2<sup>e</sup> édition | Octobre 2017  
Etablissement d'utilité publique  
Art. 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971  
modifiée

**22 rue de Londres - 75009 Paris**  
**Tél. 01 53 30 85 60 - Fax. 01 53 30 85 62**  
**[www.cnb.avocat.fr](http://www.cnb.avocat.fr)**  
**[exercicedudroit@cnb.avocat.fr](mailto:exercicedudroit@cnb.avocat.fr) - [cnb@cnb.avocat.fr](mailto:cnb@cnb.avocat.fr)**

**Ce document à destination exclusive des avocats  
a été élaboré par  
la Commission exercice du droit  
et présenté lors de l'Assemblée générale du CNB  
du 7 juillet 2017**

Il ne doit en aucun cas faire l'objet d'une diffusion ou d'une rediffusion en dehors du strict cadre de la profession. À ce titre, sa reproduction et sa réutilisation ne sont autorisées sans accord préalable qu'aux avocats et pour un usage lié à leur activité professionnelle. Toute autre diffusion ou réutilisation est soumise à autorisation préalable du Conseil national des barreaux qui en conserve tous les droits de propriété intellectuelle. Elle reste dans tous les cas subordonnée au respect de l'intégrité de l'information et des données et à la mention précise des sources.

---