

Dalloz avocats - Exercer et entreprendre 2016 p.281**La querelle des vitrines****Thierry Wickers, Avocat à la Cour de Bordeaux**

L'essentiel

Les mutations qui affectent le marché des services juridiques imposent aux avocats d'immenses efforts d'adaptation. Le Conseil national des barreaux les y incite par ses initiatives : mise en place de la communication électronique avec les tribunaux, cloud des avocats, plate-forme nationale de consultations ou guide de l'avocat numérique. Ce sont pourtant bien souvent encore les instances professionnelles qui freinent les efforts d'innovation, qu'elles devraient encourager.

Le barreau du Havre a eu à connaître d'une démarche, en plein développement aujourd'hui, puisqu'elle constitue même un signe distinctif de certains réseaux d'avocats, dont l'objet est de rendre plus visible et plus accessible le cabinet d'avocats. Il s'agit tout simplement de l'ouvrir sur la rue, en le dotant d'une vitrine, qui est utilisée comme un espace de communication.

Le cabinet concerné avait décidé de faire figurer sur ses vitrines, outre son nom et ses coordonnées, des lettrages qui vantaient les qualités des avocats le composant (réactivité, efficacité...) et leurs compétences dans différents domaines du droit, qui ne correspondaient pas nécessairement à des spécialisations acquises. Une telle communication est en effet possible, sous certaines conditions, que l'avocat soit ou non titulaire d'un certificat de spécialisation. Le conseil de l'Ordre a cependant jugé être en présence d'une publicité qui excédait « notablement les exigences de dignité, de mesure et de délicatesse » de la profession d'avocat et a exigé le retrait du dispositif.

Pour des raisons étrangères à la question de la communication commerciale des avocats, la seule traitée ici, la cour d'appel de Rouen a décidé, dans un arrêt du 7 septembre 2016, d'annuler la décision du conseil de l'Ordre. Dans le même temps, elle a néanmoins ordonné le retrait des vitrines de tous les lettrages adhésifs, à l'exception de ceux relatifs à la désignation et aux coordonnées du cabinet. L'arrêt est rendu au seul visa des dispositions de l'article 10 du règlement intérieur national de la profession d'avocat (RIN), relatives à la communication.

1. Référence à l'article 10.2

La cour s'est d'abord référée à l'article 10.2, qui rappelle que toute communication doit respecter les « principes essentiels de la profession ». Elle en a tiré la conclusion inattendue qu'il serait interdit aux avocats de communiquer sur des qualités comme l'accessibilité, la proximité ou la réactivité, que l'on devrait, d'après elle, retrouver chez tout représentant de la profession. Les mentionner dans une publicité reviendrait donc « à une forme d'appropriation susceptible d'induire le public en erreur sur une spécificité qui n'en est pas une ». Affirmer que l'avocat ne peut communiquer que sur les « spécificités » qui en feraient un cas unique revient en pratique à empêcher la communication. Une fois observé que le juge ne peut, par le biais de l'interprétation restrictive d'une norme inférieure dans la hiérarchie des normes, paralyser l'exercice d'une liberté que la loi garantit, il n'est pas nécessaire de s'attarder davantage.

2. Distinction entre publicité personnelle et information professionnelle

Le RIN, après avoir rappelé qu'à l'occasion de toute communication l'avocat doit respecter les principes essentiels de la profession, établit une distinction entre la publicité personnelle et l'information professionnelle. Si l'article 10.1 se contente d'indiquer que la publicité personnelle « s'entend de toute forme de communication destinée à promouvoir les services de l'avocat », il entre davantage dans le détail pour ce qui est de l'information professionnelle. Il précise en effet que celle-ci recouvre les dénominations, les plaques, les

cartes de visite et les documents destinés à la correspondance. Pour chacun des éléments de cette nomenclature, l'article 10.6 du RIN fournit des indications sur les mentions autorisées et celles qui ne le sont pas. C'est ainsi qu'il permet de faire état, dans la correspondance ou sur une plaque professionnelle, des spécialisations de l'avocat, mais pas des simples domaines d'activité.

La cour a estimé qu'il y avait lieu d'appliquer aux vitrines, non les règles de la publicité personnelle, mais celles de l'information professionnelle. Elle en a déduit que les lettrages relatifs aux domaines d'intervention étaient illicites, puisque l'article 10.6 n'autorise à faire mention, dans les supports de l'information professionnelle, que des spécialités. Cette solution n'a rien d'évident, même si l'on accepte de raisonner, comme l'a fait la cour, dans le seul cadre du RIN.

Au sein de la communication, le régime de l'information professionnelle se révèle plus restrictif que celui de la publicité professionnelle. L'article 10.1, qui fixe la liste des supports soumis à ces dispositions, ne mentionne pas les vitrines. Rien, dans sa formulation, ne permet de privilégier l'idée que l'énumération qu'il comporte est simplement indicative et qu'il est possible d'appliquer à d'autres supports les règles dérogatoires. Dans son principe même, l'extension du régime exceptionnel de l'article 10.6 aux vitrines, que ne cite pas l'article 10.1, est donc tout à fait discutable.

Il ne suffisait cependant pas d'admettre que la liste de l'article 10.1 pouvait être rallongée à volonté, pour appliquer à une vitrine les dispositions de l'article 10.6. Il fallait encore, pour justifier son ajout à la liste, l'assimiler à l'un des supports qui y figure. La cour a choisi de considérer qu'une vitrine était une sorte de plaque professionnelle de grande taille.

Pour étayer sa conclusion qu'une vitrine s'apparentait à de l'information professionnelle, la juridiction a affirmé que la publicité personnelle et l'information professionnelle étaient destinées à des publics différents. Elle a ajouté que la première s'adressait à un « vaste public », par l'intermédiaire d'un médium, et que la cible de la seconde était beaucoup plus restreinte, puisque constituée des chalands et des clients. Elle a terminé en soutenant que les bandeaux de façade ou les lettrages de vitrine étaient des dispositifs « statiques », positionnés sur les lieux mêmes du cabinet et visibles des seuls passants ou des clients qui connaissent déjà l'adresse du cabinet.

La vitrine est donc un médium, à partir du moment où y figure un message. L'usage d'un médium n'est donc pas une caractéristique permettant de différencier l'information de la publicité. Il n'y a pas de raison de penser que, par nature, la publicité personnelle s'adresserait à un « vaste public » et l'information professionnelle à un « public restreint ». Un courrier électronique, qui relève de l'information professionnelle, pourra être adressé à un grand nombre de personnes (même si sa diffusion obéit à certaines règles), par exemple dans le cadre d'une action collective. Pour peu que le cabinet soit situé dans une rue passante, les clients et les chalands qui passent devant une vitrine constitueront un public beaucoup plus vaste que celui qui assiste à un événement professionnel (comme un petit-déjeuner ou une conférence) pourtant organisé dans le cadre de la publicité personnelle. Le médium de l'information professionnelle n'est pas forcément statique. Les lettres, les courriers électroniques ou les cartes de visite ont vocation à circuler. Si on peut qualifier de dispositifs statiques les plaques professionnelles, c'est aussi le cas des panneaux publicitaires ou des stands tenus dans des salons par les cabinets, qui relèvent de la publicité personnelle. Les critères retenus par la cour sont insuffisants pour apparenter la vitrine à l'information professionnelle.

Plus fondamentalement encore, ces considérations sont dépourvues de toute valeur explicative. À supposer que, contre toute évidence, on considère qu'une vitrine portant un message n'est pas un médium, qu'elle constitue un dispositif statique et qu'elle ne peut être vue que par un faible nombre de personnes, en quoi cela justifie-t-il que l'on ne puisse y faire figurer, comme sur d'autres supports, comme les plaquettes ou les panneaux publicitaires, les domaines d'activité du cabinet ?

Mais comment faire grief à l'arrêt de ses insuffisances, dès lors qu'il s'est exclusivement appuyé sur les textes du RIN et sur l'interprétation qu'en fait le Conseil national des barreaux (CNB) lui-même ? C'est la commission « règles et usages » qui, dans un avis déontologique du 16 mars 2015 (2015/002), a assimilé les affichages « sur la façade et les vitres du cabinet d'avocats » à de l'information professionnelle. Pour elle, « cette communication permanente sur la façade du cabinet ne peut se confondre avec une publicité dont le support, quel qu'il soit, est ponctuel. À l'instar de la plaque, les incrustations sur l'immeuble où se situe le cabinet ont pour objectif d'informer les clients

sur la situation géographique du cabinet. Dès lors, ce sont spécifiquement les dispositions de l'article 10.6 du RIN qui trouvent à s'appliquer ». Elle l'a affirmé à nouveau, à l'occasion du litige  (1). Son analyse n'est pas plus solide que celle de la juridiction et sa valeur explicative n'est pas plus grande.

Dans le domaine de la publicité personnelle, il existe en réalité des supports, page *web* ou vidéo postée sur Youtube, qui assurent une « communication permanente ». Les lettres adhésives (ou peintes) sur une vitrine ne sont pas des « incrustations » et autorisent une communication « ponctuelle » ou éphémère. La commission affirme qu'à « l'instar de la plaque, les incrustations sur l'immeuble » doivent nécessairement avoir pour objet de signaler la position géographique du cabinet de sorte que l'article 10.6 doit s'appliquer. Tenir pour acquis ce qu'il y a lieu de démontrer n'est pas raisonner.

3.L'interdiction d'utiliser des victimes : des raisons obscures

Enfin, les avis de la commission ne nous renseignent pas sur les raisons pour lesquelles il faudrait interdire d'utiliser une vitrine comme support de la publicité personnelle, qui restent absolument obscures. C'est donc sur le sens de la différence de régime entre l'information professionnelle et la publicité personnelle qu'il convient de s'interroger. Comme l'écrit la commission dans l'excellent « *Vade-mecum* de la communication des avocats », cette distinction conduit à appliquer à l'information professionnelle des « dispositions plus restrictives »  (2). La restriction principale porte sur l'interdiction de faire mention, sur les supports de l'information professionnelle, des domaines d'activité, de sorte que l'objet essentiel de l'établissement de la distinction paraît être la protection, au travers de cette interdiction, du régime des spécialités. Cet objectif n'est pas critiquable en lui-même. On peut comprendre en effet le souhait d'assurer un avantage concurrentiel aux avocats qui font l'effort d'obtenir un certificat de spécialité, sur ceux qui se contentent de communiquer sur des compétences autoproclamées, par le biais des domaines d'activité. Il y a cependant d'autres moyens d'atteindre ce résultat, en respectant le principe de proportionnalité. Déterminer, par exemple, des mentions obligatoires, à faire figurer dans tout medium (ou à rendre facilement accessibles depuis celui-ci) utilisé par un avocat, pour renseigner le public sur la distinction entre spécialités et domaines d'activité permettrait d'éviter interdictions et prohibitions générales et de respecter la liberté de la communication commerciale.

La réforme de 2014 s'était donné pour but la mise en conformité de la réglementation professionnelle avec la directive services, telle qu'elle a été interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne à l'occasion de son arrêt du 5 avril 2011  (3). Or l'article 4 de la directive définit la communication commerciale comme « toute forme de communication destinée à promouvoir, directement ou indirectement », les services ou l'image d'une entreprise ou d'une personne exerçant une profession réglementée. Incontestablement, le cabinet d'avocats qui décrit ses domaines d'activité et fait état de ses qualités professionnelles supposées, par le truchement d'une vitrine, d'une plaquette ou d'un site internet, réalise une communication commerciale.

4.Les restrictions à la liberté de communiquer doivent être justifiées

Les règles professionnelles en matière de communication commerciale doivent être non discriminatoires, justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnées. Les restrictions à la liberté de communiquer ne sont permises que si elles respectent ces conditions et si elles sont édictées au nom de l'indépendance, de la dignité, de l'intégrité de la profession ainsi que du secret professionnel. Il n'est pas sûr que la défense des spécialités puisse facilement entrer dans ce cadre, surtout quand elle conduit à des dispositions aussi singulières que l'interdiction d'usage des vitrines. D'ailleurs, force est de constater qu'elle ne figure ni dans la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation, ni dans le décret du 28 octobre 2014 relatif aux modes de communication des avocats qui ne peuvent lui servir de fondement.

La déontologie est légitime à s'assurer du contenu du message. Elle l'est moins quand elle se préoccupe du medium utilisé et finit par confondre « éthique et étiquette ». Dans le même temps qu'il annonce les « 24 heures de l'innovation juridique », le CNB adopte donc, à travers les avis de sa commission « règles et usages », des positions très conservatrices, dès qu'il s'agit de la communication des avocats. Les messages lancés sont donc contradictoires. La commission, plutôt que de décider elle-même de soumettre les vitrines à un texte qui ne les visait pas, aurait certainement dû s'en rapporter à la décision des élus. Les avis déontologiques ne doivent pas se substituer aux votes de l'assemblée. C'est à elle de décider si le CNB doit pousser les cabinets d'avocats à innover ou les empêcher de moderniser leurs pratiques et achever de convaincre les avocats les plus imaginatifs qu'il

n'y a rien à espérer des instances ordinales.

Ces dernières ne sont peut-être pas conscientes de toutes les conséquences de leurs décisions. Depuis l'arrêt *Wouters* de la Cour de justice des Communautés européennes du 19 février 2002 (4), les ordres sont considérés comme des associations d'entreprises. Lorsqu'ils utilisent la règle déontologique pour fausser le jeu de la concurrence ou paralyser l'activité économique de leurs membres, ils s'exposent à ce que de lourdes sanctions leur soient infligées par l'Autorité de la concurrence. C'est ainsi qu'il y a quelques années, des ordres ont pu être sanctionnés financièrement pour avoir publié des tarifs indicatifs.

Il serait souhaitable que l'affligeante « querelle des vitrines » prenne fin avant de connaître semblable épilogue.

Mots clés :

COMMUNICATION * Publicité * Informations professionnelles * Vitrines

(1) Avis n° 2016/010 du 5 févr. 2016.

(2) « *Vade-mecum* de la communication des avocats », 2016, p. 52.

(3) CJUE 5 avr. 2011, aff. C-119/09, AJDA 2011. 1007, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat  ; D. 2011. 1072, obs. X. Delpéch  ; *ibid.* 2013. 136, obs. T. Wickers  ; RFDA 2011. 1225, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier  ; RTD eur. 2011. 592, obs. A.-L. Sibony et A. Defossez  ; RMCUE 2013. 45, chron. E. Sabatakakis 

(4) CJCE 19 févr. 2002, aff. C-309/99.

Copyright 2016 - Dalloz – Tous droits réservés