CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

LES AVOCATS

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

COMMISSION DE L'EXERCICE DU DROIT

7 avril 2023

VADE-MECUM DE L'EXERCICE DU DROIT – 3 édition

COMMISSION DE L'EXERCICE DU DROIT

SOMMAIRE

EDITORIAL

Jérôme GAVAUDAN, Président du Conseil national des barreaux

EDITORIAL

Martin PRADEL, Président de la commission de l'exercice du droit du Conseil national des barreaux
Olivier FONTIBUS, Trésorier et membre du bureau du Conseil national des barreaux

INTRODUCTION : L'ARTICULATION DES COMPÉTENCES ENTRE LA COMMISSION DE L'EXERCICE DU DROIT DU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX ET LES ORDRES

1- **De la commission périmètre du droit à la commission de l'exercice du droit**
2- **Les missions de la commission de l'exercice du droit**
3- **Les ordres, acteurs de premier plan dans la lutte contre les atteintes au titre II de la loi du 31 décembre 1971**

4- Le rôle du Conseil national des barreaux dans la lutte contre les atteintes à la règlementation de l'exercice du droit

I- PRESENTATION DU CADRE GENERAL DE LA REGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT

1- Les textes applicables : La loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions juridiques et judiciaires
2- Le dispositif issu de la loi du 31 décembre 1971 modifiée
3- Le cas des marchés publics de services juridiques

II- DEFINITION DES INFRACTIONS A LA REGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT

1. **L'exercice illégal de la profession d'avocat par activité d'assistance et de représentation en justice (art. 4, 72, L. 1971)**
2. **L'exercice illégal de la consultation juridique et de la rédaction d'actes sous seing privé pour autrui (art. 54, 66-2, L. 1971)**
3. **L'usage illicite du titre d'avocat (art. 74, L. 1971)**
4. **Le démarchage juridique prohibé (art. 66-4, L. 1971)**

III- LES PROFESSIONNELS NON REGLEMENTÉS RELEVANT DE L'ARTICLE 60 DE LA LOI DU 31 DECEMBRE 1971

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**
2. **Ces professionnels doivent justifier d'une certification technique**
3. **La délivrance de prestations juridiques accessoires doit s'effectuer dans le respect de l'activité principale non juridique**
4. **La personne physique qui délivre les conseils ou rédige les actes en matière juridique à titre accessoire doit remplir les conditions de diplôme et d'expérience fixées par l'arrêté (licence en droit ou compétence juridique appropriée**

IV- LE DROIT DE L'UNION EUROPENNE ET LE SYSTEME FRANÇAIS DE REGULATION DU DROIT

1. **La conformité aux dispositions des articles 49 et 56 du traité de fonctionnement de l'Union Européenne**
2. **La réglementation de l'exercice du droit face à la directive services du 12 décembre 2006**
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)**
4. **La directive (UE) 2018/958 du parlement européen et du conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de profession**
5. **L'existence d'un lien intuitu personae entre l'avocat et le client soumis aux règles de la commande publique dans le cadre d'une procédure judiciaire justifie d'échapper à une mise en concurrence de la prestation juridique**

ANNEXES

Annexe n° 1 - L'exercice du droit- textes de référence

Annexe n° 2 - Tableau synthétique sur l'exercice du droit

Annexe n° 3 - Membres de la commission de l'exercice du droit du Conseil national des barreaux (mandature 2021-2023)

Mise à jour : avril 2023

Avertissement : Le CNB s'efforce de fournir dans ce guide des contenus de qualité et vérifiés à leur date de mise à jour. Toutefois, les informations sont données à titre indicatif.
Le CNB ne saurait en aucun cas être tenu responsable des conséquences de l'utilisation des informations contenues dans la présente publication.

EDITORIAL

Il y a trente ans naissait le « périmètre du droit », issu de la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 qui consacre la fusion des avocats et de l'ancienne profession de conseil juridique, effective depuis le 1er janvier 1992.

D'auxiliaire de justice et de professionnel du prétoire, l'avocat devenait officiellement un « avocat conseil ».

Pour permettre à cette nouvelle profession d'avocat d'investir pleinement le champ du conseil auprès des entreprises comme des particuliers, le législateur la dotait, non pas d'un monopole, mais une réserve d'activité pour la pratique à titre habituel et rémunéré de la consultation juridique et de la rédaction d'actes sous seing privé pour autrui, qui relève principalement de la compétence des membres des professions juridiques et judiciaires à raison de l'existence de hautes qualifications et de la soumission à une forte déontologie.

Le marché du droit reste néanmoins un marché concurrentiel, sur lequel peuvent intervenir, à titre dérogatoire, d'autres professionnels, réglementés ou non, sous une certaine limite, celle de la règle de l'accessoire et dans des conditions strictement définies par le législateur dans l'intérêt de la protection des usagers du droit et des justiciables.

Cette réglementation est regroupée dans le Titre II de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridique, intitulé « Réglementation de la consultation en matière juridique et de la rédaction d'actes sous seing privé ».

Contre ceux qui ne répondent à aucune des exceptions visées par ces dispositions ou qui en excèdent les limites– parfois en toute ignorance ou au contraire, à une échelle quasi-industrielle, comme certains cabinets de conseil commercialisant de véritables services de conseils juridiques et fiscaux-, le Conseil national des barreaux agit et obtient des résultats significatifs qui sont aussi présentés dans cette nouvelle édition du vade-mecum de l'exercice du droit.

Pour autant, si le périmètre du droit se défend, le marché du droit se conquiert.

Les confrères doivent poursuivre les efforts pour répondre aux besoins des clients, investir les nouveaux domaines du conseil en entreprise, comme la compliance, la mise en conformité, sans oublier les modes amiables de règlement des litiges, qui comportent une dimension significative de conseil et de sensibilisation.

Les avocats doivent aussi s'adapter à l'irruption de l'intelligence artificielle et du numérique qui a bouleversé notre manière de concevoir et de faire de droit, et conduit à repenser nos relations avec les justiciables et usagers du droit en quête de transparence et d'immédiateté.

Là encore, le Conseil national des barreaux est présent, grâce à sa plateforme en ligne *consultation.avocat.fr* qui offre un service de mise en relation entre les avocats et le grand public, et regroupe désormais plus de 20 000 confrères prêts à répondre aux demandes de conseils juridiques des usagers.

Jérôme GAVAUDAN
Président du Conseil national des barreaux

EDITORIAL

Au cœur de l'engagement des membres de la commission de l'exercice du droit du Conseil national des barreaux, il y a une conviction fondatrice, qui guide leurs travaux et leurs actions : « le droit n'est pas une marchandise ». Il met en mouvement plus qu'un simple service rendu, plus qu'une technique inscrite dans des codes, traités et précis. Il touche les situations les plus intimes et les plus graves que puissent connaitre nos concitoyens ou les entreprises qui les font vivre.

Depuis des années, la Commission de l'exercice du droit se bat, avec succès, contre des entreprises qui proposent par exemple des prestations de réduction de coûts requalifiées par la jurisprudence en prestations juridiques, délivrées à titre principal. Ces actions ont depuis été étendues à d'autres domaines et à d'autres acteurs, y compris à certaines *Legaltech*, qui sous couvert de modernité, ont dû se voir rappeler que la révolution numérique n'a pas abrogé le Titre II de la loi 31 décembre 1971 modifiée ou que le titre protégé « Avocat » n'est ni une marchandise, ni un faire-valoir commercial.

A l'heure où le droit est partout et accessible sur de nombreux supports en ligne – et alors que de nombreux confrères développent à raison une activité sur le web – il est important de rappeler que la délivrance d'une consultation juridique n'est pas un acte banal.

Cette spécificité propre aux services juridiques, qualifiés aussi de « biens de confiance », est légitimée par les juridictions européennes qui, au nom de la réalisation d'un objectif impérieux d'intérêt général lié à la protection des sujets de droit et à la préservation de la sécurité juridique, justifient de limiter l'exercice professionnel du droit à des professionnels dotés des qualifications professionnelles et morales nécessaires.

Ici se trouve la raison de l'éthique des avocates et des avocats, qu'ils défendent ou conseillent. C'est aussi la raison pour laquelle le droit ne peut être exercé que dans des conditions précises, par des professionnels indépendants, soumis à une déontologie qui les engage devant leur Ordre, lui aussi indépendant, et à des conditions qui ne peuvent au fond être comprises que par la prise en compte de la nécessaire protection du justiciable contre la marchandisation d'une activité qui ne peut être soumise au seul impératif du profit.

Cette troisième édition du vade-mecum de l'exercice du droit n'est pas seulement un exposé actualisé des principaux textes applicables à l'exercice professionnel du droit. Ce vade-mecum est plus que cela.

D'abord, ce vade-mecum matérialise la doctrine du Conseil national des barreaux et de sa commission institutionnelle de l'exercice du droit qui a contribué à bâtir, au fil des mandatures, un corpus jurisprudentiel exceptionnel ayant permis de confirmer que les avocats sont les premiers acteurs de la défense et du conseil juridique, cette activité leur étant par principe réservée, tandis que de manière illicite, des opérateurs commerciaux tentaient illégalement de s'imposer par fait accompli.

A ce titre, ce vade-mecum est ensuite un formidable outil de communication des avancées et des clarifications obtenues par le Conseil national des barreaux, institution reconnue par les juridictions comme un acteur incontestable de la protection des justiciables et des usagers de droit.

Loin des reproches de corporatisme, l'approche des sujets par la commission n'est pas seulement contentieuse. Elle consiste souvent en un recadrage des acteurs dans leur communication : la prestation ne relève pas toujours de l'exercice illégal, parfois seule la façon de présenter les services est problématique et nécessite, en l'espèce, une modification. Un travail conjoint est aussi mené avec certaines institutions ou fédérations professionnelles, dans la recherche d'espaces de dialogue pour parvenir à régler les différends naissants et évitables.

Dans cette approche de « conformité », ce vade-mecum trouve par ailleurs toute sa justification pour expliquer les règles dans lesquelles s'inscrit l'exercice du droit et faire avancer la compréhension de ses enjeux.

Au-delà du grand public, ce vade-mecum est aussi un outil d'explication et de pédagogie à destination des Ordres pour les aider à engager des actions au niveau local mais aussi à destination des acteurs de la justice qui ont à appliquer cette législation particulièrement complexe et assortie de nombreuses exceptions.

Enfin, les avocats y trouveront un guide utile pour appréhender les cas d'exercice illégal auxquels ils peuvent se trouver confrontés dans leur exercice professionnel, que ce soit dans le cas d'un client floué par l'intervention d'une officine de conseil juridique ou lorsque des confrères sont approchés par un commerçant, cherchant à capitaliser sur la pratique de l'avocat, dans un fonctionnement de prédation, usurpant pour ce faire la « garantie Avocat », pour espérer profiter d'un exercice du droit qui génèrerait annuellement plus de 40 milliards d'euros de chiffres d'affaires .

Il faut donc saluer l'engagement sans faille et le dévouement des membres de la commission, élus comme experts, tous dans la parfaite maîtrise de cette réglementation, et sans qui cette troisième édition du vade-mecum de l'exercice du droit n'aurait jamais vu le jour. Leur travail, sur deux mandatures, a été décisif. Qu'ils en soient toutes et tous chaleureusement remerciés.

Martin PRADEL
Président de la commission de l'exercice du droit du Conseil national des barreaux (mandature 2021-2023)
Avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre
Ancien Secrétaire de la Conférence

Olivier FONTIBUS
Membre du Bureau et Trésorier du Conseil national des barreaux
Ancien président de la commission de l'exercice du droit du Conseil national des barreaux (mandature 2018-2020)
Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Versailles

INTRODUCTION : L'ARTICULATION DES COMPÉTENCES ENTRE LA COMMISSION DE L'EXERCICE DU DROIT DU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX ET LES ORDRES

1. DE LA COMMISSION PÉRIMÈTRE DU DROIT À LA COMMISSION DE L'EXERCICE DU DROIT

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

La diversité des atteintes et l'émergence d'opérateurs économiques empiétant de manière croissante sur le champ de compétence des avocats ont conduit la profession à mettre en place une nouvelle instance chargée de lutter naturellement contre les infractions aux règles applicables à l'exercice professionnel du droit (régie au Titre II de la de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) 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 le respect de l'exercice du droit par les différents ordres et de renforcer les actions menées dans des dossiers jugés comme étant les plus emblématiques.

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, 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 » en lieu et place de la « Commission périmètre du droit ». Ce changement de terminologie met l'accent sur une acception 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.

L'évolution des comportements des usagers du droit et l'émergence des nouvelles technologies de l'information ont progressivement placé la commission de l'exercice du droit au cœur de tous les débats sur le rôle de l'avocat face aux défis posés par le numérique (*«ubérisation», intelligence artificielle et recours aux algorithmes, justice prédictive/performative, blockchain, etc...*) et le développement des *Legaltech*, ce qui l'a conduit à réfléchir aux modalités d'intervention des avocats dans cet environnement mouvant et à la place qu'ils doivent y prendre. Le lancement de la plateforme de consultations juridiques « consultation.avocat.fr » et le suivi de ces évolutions font ainsi partie intégrante des missions dévolues à la commission exercice du droit du Conseil national des barreaux. Les membres de la commission de l'exercice du droit sont fiers d'être à l'origine de cette initiative moderne plébiscitée par les justiciables et leurs avocats.

2. LES MISSIONS DE LA COMMISSION DE L'EXERCICE DU DROIT

Lors de sa création, la commission de l'exercice du droit s'est assignée une triple mission :

- Le Conseil national des barreaux agit directement contre les auteurs d'infractions 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 de vade-mecum (vade-mecum de l'exercice du droit, guide pratique sur la participation des avocats aux plateformes détenues par les tiers) et de fiches pratiques (défenseur syndical, représentation devant le tribunal de commerce…) ainsi que l'organisation de formations s'inscrivent aussi dans le cadre de cette mission.

- De prospective par l'étude de nouveaux champs de réflexion (impact des directives « services », « reconnaissance des qualifications professionnelles », développement des outils numériques, de l'intelligence artificielle, gestion de la e-réputation des avocats, ouverture du capital des structures d'exercice, définition de la consultation juridique face aux algorithmes, utilisation du terme « Avocat » dans les noms de domaine et les sites Internet, structuration de la rémunération de l'avocat etc.). La commission a aussi contribué, avec la commission des règles et usages, à la réécriture de l'article 19 du RIN relatif aux prestations en ligne[1].

3. LES ORDRES, ACTEURS DE PREMIER PLAN DANS LA LUTTE CONTRE LES ATTEINTES AU TITRE II DE LA LOI DU 31 DÉCEMBRE 1971

Depuis plusieurs années, les Ordres ont développé leur propre instance de traitement des dossiers d'infractions à la loi du 31 décembre 1971 modifiée, même si les intitulés de ces commissions ou groupes de travail ne comportent pas systématiquement une référence au périmètre du droit. La Commission de l'exercice du droit du Conseil national des barreaux n'entend donc pas se substituer aux Bâtonniers et aux commissions existantes au sein de chaque Barreau.

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

Il est en effet de jurisprudence constante qu'un Ordre peut exercer une action en justice, qu'elle soit pénale ou civile, pour la défense des intérêts protégés par le titre II de la loi du 31 décembre 1971 modifiée (Cass crim, 21 octobre 1998, n°97- 85668 ; Cass crim 8 juin 1995, 94-84386, Bull. crim., n°221). (Voir la partie 2.2 consacrée à l'infraction d'exercice illégal du droit ; CA Grenoble, 8 janvier 2019, RG 17/00613, Cass civ 1, 25 septembre 2019, rejet de la demande de QPC des défendeurs).

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 mission « *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*

[1] Voir la deuxième édition du guide sur la participation des avocats aux plateformes en ligne détenues par les tiers (lien).

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[2] .

Dans ce schéma, les Ordres ont vocation 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, comme à l'occasion de procédures contentieuses initiées contre certaines sociétés de réduction de coûts sociaux et fiscaux.

Ce rôle crucial des Ordres n'exclut pas l'intervention du Conseil national des barreaux qui peut venir au soutien des barreaux dans certains dossiers posant une difficulté particulière ou emblématiques au regard des enjeux pour la profession et les usagers[3].

Ces premiers succès[4] obtenus conjointement avec les Ordres ont 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 précontentieuse (CA Paris, 18 décembre 2017, n° 16/04107, CA Versailles, 16 janvier 2018, n°16/03900, CA Paris 9 avril 2018, n° 2008F1725).

4. LE RÔLE DU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX DANS LA LUTTE CONTRE LES ATTEINTES A LA REGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT

L'intérêt à agir du Conseil national des barreaux dans les instances intéressant la protection du périmètre du droit est le plus souvent reconnu par les juridictions administratives, civiles et pénales (Cass. civ. 1, 14 janvier 2021, n°18-22.984, Gaz Pal. 1er juin 2021, obs. D. Landry ; Cass. Crim., 22 février 2022, n°20-87.118).

Le Conseil national des barreaux a intensifié ses recours dans des secteurs où la jurisprudence reste encore à consolider, notamment à l'encontre des officines assistant les victimes dans la réparation des préjudices corporels ou le secteur des marchés publics de services juridiques, pour lequel les avocats sont, pour des raisons évidentes, plus réticents à agir seuls contre les acheteurs publics.

Certaines *Legal tech* outrepassant les limites du périmètre du droit ou portant atteinte au titre protégé d'avocat sont aussi au cœur des préoccupations de la commission de l'exercice du droit. Sur ce point, le Conseil national des barreaux a engagé une action emblématique contre l'éditeur du site « avocat.net » qui, pour la première fois, a permis 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 poursuivre son activité[5] (Voir aussi la partie 2.3 sur l'usage illicite du titre d'avocat).

Dans une autre action engagée contre la société *Demanderjustice.fr*, le Conseil national des barreaux a obtenu la modification sous astreinte du site internet de la Legaltech, dont les mentions donnaient aux

[2] 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

[3] TJ La Rochelle, réf, ord, 6 octobre 2020 ; CA 6 novembre 2018, CNB c. Demanderjustice ; voir dans l'affaire du site « divorce discount », 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

[4] Cass. Civ. 1, 15 novembre 2010, CA Paris, 18 septembre 2013, n°10/25413, Cass civ 19 juin 2013, n°12-20.832.

[5] 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 Conseil national des barreaux de demander réparation à un tiers à la profession pour le préjudice subi à raison de la violation des règles déontologiques.

justiciables l'impression qu'ils se trouvaient sur un site officiel de juridiction[6]. Dans une action différente engagée à l'initiative du Conseil national des barreaux et de l'association de consommateurs UFC QUE CHOISIR contre une société proposant un site internet d'actions collectives pour la défense des consommateurs », la Legaltech a été pénalement condamnée par la Cour d'appel de Paris à raison des mentions trompeuses de son site. Dans cette même affaire, la Cour de cassation a jugé le Conseil national des barreaux recevable à poursuivre les agissements des illégaux du droit sur le fondement des infractions prévues au code de la consommation[7].

Le Conseil national des barreaux s'efforce d'obtenir la réparation intégrale des préjudices subis par les avocats du fait de l'exercice illégal de la profession. Les succès accumulés contre les illégaux du droit doivent désormais se traduire économiquement, ce qui a justifié que le Conseil national des barreaux élève le niveau de ses demandes indemnitaires, pour que cette jurisprudence s'impose dans les faits compte tenu des enjeux financiers propres à certains secteurs, sans négliger le préjudice moral reconnu par les juridictions (CA Paris, 9 avril 2018, précité, CA, 9 mars 2018, 9e chambre des appels correctionnels, n°17-01454 ; CA Paris, 7 juin 2016, n°14-4231 ; TC Paris, 6 mars 2014, n°2012019553). En effet, cette concurrence déloyale se traduit très concrètement par une perte de chiffres d'affaires pour la profession.

Une réflexion est 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 entreprises exerçant le droit illégalement.

[6] JEX Paris, 29 janvier 2020, n°19/82171, CA Paris, Pôle 1, chambre 10, 8 avril 2020, n°20/02866 (décision définitive).
[7] CA Paris, Pôle 5, chambre 12, 15 décembre 2020, n°17/02181, Cass. crim. 22 février 2022, n° 20-87.118 (affaire pendante devant la Cour d'appel de Paris autrement recomposée).

I – PRESENTATION DU CADRE GÉNÉRAL DE LA RÉGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT

1. LES TEXTES APPLICABLES : LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 MODIFIEE PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JURIDIQUES ET JUDICIAIRES

Titre 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 judiciaires 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.

Titre 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 judiciaire de son siège social, à la requête du ministère public.

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 XXIe siècle et au décret en Conseil d'Etat mentionné au III du même article 3.

Titre 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. »

2. LE DISPOSITIF ISSU DE LA LOI DU 31 DÉCEMBRE 1971 MODIFIÉE

L'exercice du droit, en France, relève des dispositions de l'article 4 et des articles 54 à 66 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, modifiés principalement par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, la loi n°97-308 du 7 avril 1997 modifiant les articles 54, 62, 63 et 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit.

Dans l'intérêt de la protection des justiciables et des usagers de droit, la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques qui a fusionné l'ancienne profession de

conseil juridique avec la profession d'avocat, a instauré au profit de cette nouvelle profession d'avocat élargie un périmètre d'exercice protégé, dit « périmètre du droit », défini aux articles 54 et suivants de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 réglementant la pratique de la consultation en matière juridique et la rédaction d'actes sous seing privé pour autrui 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 de ces règles s'accorde aussi avec les dispositions du Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) relatives à la libre prestation de service et la liberté d'établissement, les directives communautaires, la première relative à la libre prestation de services[8] tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, la seconde dite de liberté d'établissement[9] 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[10]. (*Voir la partie 4 sur le droit européen*).

a) Présentation générale

Le dispositif interne contenu au Titre II de la loi du 31 décembre 1971 est succinctement présenté ci-après.

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 effet, aux termes de l'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 (…) ».

En l'état de la réglementation applicable, toutes 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 pour autrui, relèvent du régime des articles 54 et suivants de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée qui pose un certain nombre de conditions cumulatives.

[8] 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.
[9] 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.
[10] 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 ».

La personne qui ne remplit pas elle-même les conditions légales pour délivrer une consultation juridique et rédiger des actes sous seing privé pour autrui ne peut le faire par « personne interposée » conformément à l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 qui prohibe l'exercice illégal de la consultation juridique, par personne interposée, peu important la qualité de la personne[11].

Le Titre II de la loi du 31 décembre 1971 modifiée pose des conditions de moralité (art. 54 2°, 3°, 4°), d'assurance et de sécurité financière (art. 55 al. 1, 2) **qui se cumulent avec une double exigence :**

- **Une condition de qualification et de compétence** : **l'article 54 1° exige une licence en droit**[12] **ou à défaut, une « *compétence juridique appropriée* » à la consultation juridique et la rédaction d'actes en matière juridique**.

Les professionnels du droit sont réputés posséder cette compétence juridique appropriée (art. 56, 56, 57), tandis que pour les professionnels réglementés non juridiques (art. 59), cette compétence résulte des textes les régissant.

Enfin, pour les activités non réglementées (art. 60), la compétence juridique appropriée résulte d'un 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 exigée des personnes exerçant cette activité non réglementée et souhaitant pratiquer le droit à titre accessoire.

- **Une autorisation ou une habilitation de la loi à rédiger des actes sous seing privés et/ou de délivrer des consultations juridiques (art. 54 5°)**

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

Une réponse ministérielle du 23 novembre 2006 (Q n°24674) est venue rappeler 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 rémunéré, de la consultation juridique et de la rédaction d'actes sous seing privé, pour autrui* ».

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* ».

De même, le fait d'être titulaire du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA) n'autorise pas son titulaire à exercer le droit. Ainsi l'élève avocat diplômé du CAPA n'acquiert le statut de professionnel du droit qu'au moment de sa prestation de serment devant la Cour d'appel.

L'article 54 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* <u>*et dans les limites qu'ils prévoient*</u> ».

L'article 54 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.

[11] En ce sens, CAA Bordeaux, 28 février 2022, n°21BX02445, Commune Sainte Eulalie.
[12] La loi n'ayant pas été adaptée à ce jour afin de tenir compte de la réforme L.M.D. (Licence - Master- Doctorat).

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 juridique n'est nullement définie à aucune des étapes de cette réglementation.

Dans tous les cas, l'article 55, alinéa 3, impose également le respect du secret professionnel et de la règle du conflit d'intérêts.

b) Exercice du droit à titre principal

La consultation et la rédaction d'actes à titre principal sont confiées aux seuls professionnels du Droit, aux termes de l'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. »*

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 ».*

L'article vise deux catégories de professionnels du droit :

- **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

- **Les professionnels du droit à compétence spécifique**

❖ Les huissiers de justice pour les significations et les exécutions et les commissaires-priseurs judiciaires pour l'évaluation des objets mobiliers corporels

La loi n°2015-990 du 6 août 2015 (art. 52, art. 61, III) a fusionné la profession de commissaire-priseur judiciaire avec celle d'huissier de justice sous la profession unique de « commissaire de justice » qui a le statut d'officier public et ministériel. Cette fusion est effective depuis le 1er juillet 2022 (Ord. n° 2016-728 du 2 juin 2016, art. 25). Les huissiers de justice pourront exercer les prérogatives des commissaires-priseurs et inversement jusqu'en 2026.

La rédaction de l'article 56 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée reste à ce jour inchangée.

Les commissaires de justice peuvent délivrer des consultations juridiques dans le cadre de leurs attributions et assister les usagers dans la rédaction d'actes juridiques. En revanche, ils ne peuvent procéder à aucune négociation lorsqu'ils établissent des actes sous seing privé (D. 2021-1625 du 10 décembre 2021 de justice, art. 31).
.
Les commissaires de justice peuvent aussi procéder au recouvrement amiable ou judiciaire de toutes créances (Ord. n° 2016-728 du 2 juin 2016**,** art. 1, 2).

Les commissaires de justice sont aussi compétents pour mettre en œuvre la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances créée par la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité

et l'égalité des changes économiques et régie par les articles L.125-1 du code des procédures civiles d'exécution[13].

Les commissaires de justice peuvent exercer les fonctions de liquidateur dans certaines procédures de liquidation judiciaire ou d'assistant du juge commis dans le cadre des procédures de rétablissement professionnel (Ord. 2016-727 du 2 juin 2016, art. 1).

- 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.

- Le cas des universitaires et des juristes d'entreprise

L'article 57 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée 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).

Les enseignants chercheurs peuvent être autorisés à exercer de manière accessoire une activité privée lucrative de consultation ou d'expertise, sous réserve de recueillir l'autorisation de l'autorité hiérarchique dont ils relèvent[14], et de respecter les limitations générales fixées par le statut de fonctionnaire[15].

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 du 31 décembre 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 et non à celle de ses clients. 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 le 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. Peu importe qu'ils

[13] Art. R. 125-1 et s. CPC exéc. (D. 2016-285 9 mars 2016).
[14] Art. L. 123-7 du code général de la fonction publique.
[15] Art. L. 123-1 du code général de la fonction publique qui interdit à l'agent public 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 (anc. art. 25 septies de la loi n°83-634 23 juillet 1983).

aient pour clients des professionnels juridiques réglementés, l'article 54 de la loi de 1971 n'opérant aucune distinction selon le statut du bénéficiaire de ces prestations.

Un élève-avocat, même titulaire du CAPA, ne peut non plus proposer des services juridiques rémunérés en qualité de juriste indépendant ou auto-entrepreneur dans l'attente de sa prestation de serment.

Le recours au portage salarial strictement réglementé par le Code du travail (art. L1254-1 et s. C.Trav.), qui superpose un contrat de travail conclu entre l'entreprise de portage et le salarié juriste porté et un contrat commercial entre cette entreprise et l'entreprise cliente ne permet pas de se soustraire à ces restrictions légales. Ainsi, une entreprise ne saurait conclure avec une entreprise de portage salarial un contrat ayant pour objet la mise à disposition des services d'un « juriste » porté qui aurait pour mission de délivrer des consultations juridiques ou de rédiger des actes au profit des clients de l'entreprise. Aucun contrat de travail ne lie l'entreprise cliente avec le juriste salarié de la société de portage comme l'exige l'article 58.

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).

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 de Marseille c/. M. P).

c) Exercice du droit à titre accessoire

L'exercice du droit à titre accessoire relève :

- soit de professions réglementées -art 59
- soit de professionnels qualifiés -art 60
- soit de certaines catégories d'organismes visés aux art. 60, 61, 63, 64, 65

- **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.

Cependant, 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 la partie).

- La notion « d'accessoire direct» n'a, quant à elle, donné lieu à aucune définition précise.

Le périmètre des activités juridiques des experts-comptables s'est considérablement accru depuis plusieurs années, en particulier avec 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. 62).

L'article 22 modifié de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts comptables 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.

- à 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'article 2 de ladite l'ordonnance du 19 septembre 1945 relatif aux missions principales des experts-comptables induit 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 confié les éléments justificatifs et comptables nécessaires auxdites démarches).

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

La jurisprudence retient traditionnellement une interprétation *in concreto* de la notion d'accessoire peu favorable aux avocats (Cass crim 11 avril 2002, n°, n°00-86.519, JCP, éd. G, 2003, II, n° 10011, note Audran A., JCP G 2003, I, 140, note Martin R, Cass crim 4 mai 2003, n° 00-20.247, à propos des experts-comptables).

A cet égard, la publication légale d'actes juridiques réalisée par un expert-comptable n'est pas jugée suffisante en l'absence d'autres circonstances, pour établir que ces actes (cession de fonds de commerce, constitution ou modification de société etc.) aient été rédigés en infraction avec les textes réglementant l'activité de ces professionnels (Cass. 1re civ, 1er mars 2005, n°02-11. 744)[16].

La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (art. 21, 23), a levé l'interdiction faite aux commissaires aux comptes de délivrer certains services juridiques en dehors

[16] Consulter l'arrêt sur Légifrance.

d'une mission légale de certification et de contrôle des comptes. Cependant, le décret n° 2020-292 du 21 mars 2020 modifiant le code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes est venu rappeler que « *le commissaire aux comptes respecte les monopoles des autres professions ; il ne peut notamment donner de consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé que dans les conditions prévues par l'article 59 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971* ».

La Cour de cassation a exclu néanmoins l'application de l'article 59 de la loi du 31 décembre 1971, au courtier en assurances « *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 décembre. 2015, n°14-24268, Gazette du Palais, 15 mars 2016, obs. Couderc B. ; CA Grenoble, 3 juillet 2014, n°13/05517, Ordre des avocats au barreau de Chambery. 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.

- **Les professionnels non 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. »

A titre dérogatoire**,** l'exercice du droit à titre accessoire est aussi ouvert, sous certaines conditions, aux personnes exerçant une activité non réglementée munies d'un agrément ministériel et justifiant d'une qualification professionnelle de leur activité principale non juridique reconnue par l'Etat.

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).

Il n'existe pas non plus de liste exhaustive de professionnels non réglementés concernés. Il s'agit principalement, des ingénieurs conseils, des cabinets d'audit, des experts immobiliers, des conseils en gestion de patrimoine, des auditeurs et consultants en assurance etc.

Les conditions d'exercice posées sont voisines de celles exigées des professionnels réglementés mais non parfaitement identiques : la consultation doit relever directement de l'activité principale et la rédaction constituer l'accessoire nécessaire de cette dernière mais la loi ne définit nullement le caractère direct et encore moins la notion d'accessoire nécessaire[17].

[17] Voir cependant, CAA Bordeaux, 28 février 2022, n°21BX02445, annulation d'un marché public « d'assistance à maitrise d'ouvrage et d'accompagnement juridique pour la construction et la gestion d'un crématorium » conclu avec une société de conseil exerçant une activité principale dans le secteur des sondages et études de marché » et ne constituant pas l'accessoire nécessaire au sens des articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée.
Cass. Crim 19 août 1997, n°96-84.608 : cas d'un professionnel non réglementé, ingénieur en agriculture, titulaire d'un certificat de capacité bancaire poursuivi pour avoir exercé une activité juridique de conseil et d'assistance en redressement judiciaire incluant la représentation devant les juridictions, qui « *ne relevait pas directement de son activité principale de conseil et d'assistance des entreprises agricoles 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 2.2 (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. (*Voir la partie 3 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 1er 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 conduisait 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 juridique était 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.

Au total, plus d'une cinquantaine d'arrêtés nominatifs et généraux intéressant un secteur d'activité a été pris sur ce fondement dans des domaines variés. (Voir la partie 3 sur les professionnels non réglementés).

* *
*

Les professionnels non-réglementés qui ne bénéficient d'aucun agrément 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 informatif, 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 empiétements, la jurisprudence n'a pas manqué de rappeler le caractère impératif de cette législation.

Aucune disposition légale ou réglementaire n'autorise 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 d'indemnisation d'une victime d'un accident de la circulation, prévue par la loi n°85-677 du 5 juillet 1985, si elle comporte des prestations de conseil et de rédaction d'actes en matière juridique, au sens de l'article 54 de la loi n°71-1130 du 31

décembre 1971 (CA Grenoble, 8 janvier 2019, n°17-00613, pourvoi rejeté par Cass 1re civ, 5 février 2020, n°19-13.413[18], en ce sens, CA Lyon, 12 mai 2009, n°08-08208[19]).

De même, 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°15-26.353, Gazette du Palais, 2017, n°21, obs. Couderc B.).

Cette exigence de qualification professionnelle spécifique ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, ni au droit d'obtenir un emploi. La limitation à la liberté d'entreprendre, qui résulte du monopole des professionnels du droit dans le cadre de la phase non contentieuse d'une procédure d'offre obligatoire d'indemnisation à la suite d'un accident de la circulation, est justifiée par la nécessité d'assurer le respect des droits de la défense, garantis par l'article 16 de la Constitution. (Cass. 1re civ., 25 septembre 2019, n° 19-13.413, QPC[20], *bjda.fr* 2019, note C. Cerveau-Colliard).

En matière de dommage corporel, la loi du 3 avril 1942 prohibant la conclusion de pacte sur le règlement des indemnités dues aux victimes d'accidents déclare « *nulles de plein droit et de nul effet les obligations contractées, pour rémunération de leurs services ou de leurs avances, envers les intermédiaires qui, moyennant émoluments convenus au préalable, se chargent d'assurer aux victimes d'accidents de droit commun ou à leurs ayants droit, le bénéfice d'accords amiables ou de décisions judiciaires* » (Cass civ 1, 15 juin 2004, n°01-17.153)[21].

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 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 aussi certaines catégories d'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

[18] Consulter l'arrêt sur Légifrance.
[19] Consulter l'arrêt sur Légifrance.
[20] En l'espèce, la Cour de cassation était saisie d'une demande de question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité à la Constitution des dispositions combinées des articles L. 211-10 du Code des assurances relatif à l'offre obligatoire et 54 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, Elle conclut en l'espèce qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la QPC au conseil constitutionnel.
[21] Loi du 3 avril 1942, art. 2 : « Tout intermédiaire convaincu d'avoir offert les services spécifiés à l'article 1er est puni d'une amende de 4 500 €. En outre, le tribunal peut ordonner l'affichage ou la diffusion de la décision, ou d'un communiqué dans les conditions précisées à l'article 131-35 du code pénal ».

donner, mais à leurs seuls membres, des consultations juridiques relatives aux questions se rapportant directement à leur objet (art. 63)[22] ;

- 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 aient pour auteur un membre d'une profession réglementée (art. 66); Une réponse ministérielle du 1er 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.

Ces organismes restent soumis au respect des dispositions de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971.

Pour ces organismes, la « *compétence juridique appropriée* » exigée à l'article 54 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.

d) Un dispositif perfectible

Cet exposé illustre toute la complexité de cette législation qui se trouve, dans les faits, diluée par la multiplicité des exceptions, mais surtout par l'absence de définition légale des notions utilisées comme références dans l'application des textes : *consultation juridique*, *accessoire direct et accessoire nécessaire*, *compétence juridique appropriée*. L'avocat ne dispose d'aucun monopole pour la pratique de la consultation juridique et de la rédaction d'actes sous seing privé pour autrui, mais seulement, dans l'intérêt de protéger particulièrement l'usager de droit, d'une réserve d'activité assortie de nombreuses dérogations.

Les travaux menés par la Commission DARROIS, avaient pointé la nécessité de clarifier les définitions des notions de *compétence juridique appropriée*, de *lien direct*, de *lien nécessaire*, mais aussi de mieux affirmer le rôle du professionnel du droit dans l'intérêt du consommateur de droit[23].

Surtout, la notion de *consultation juridique* n'est définie à aucune étape de la réglementation du périmètre du droit, alors qu'elle constitue la pierre angulaire de ce dispositif.

[22] Une réponse ministérielle du 14 décembre 2006 (JO Sénat, Q. écrite n° 24328) est venue rappeler que l'article 63 ne mentionne pas la possibilité pour ces associations d'exercer une activité de rédaction d'actes, qui leur est donc interdite.

[23] 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* ».

Fort de ce constat, la Commission de l'exercice du droit du Conseil national des barreaux 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 ».

Cette définition répond à la nécessité de poser clairement la limite entre la consultation juridique et l'information juridique pour clarifier les difficultés d'interprétation du titre II de la loi du 1971 et réduire les contentieux.

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 XXIe siècle et dans la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice[24].

Pour s'opposer à cette demande, la Chancellerie, lors de précédentes tentatives[25], avait 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)[26]. Cet argumentaire n'a plus de justification depuis que l'ordonnance n°2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, a étendu les obligations de vigilance du code monétaire et financier à la consultation juridique qui demeure toutefois exemptée de toute déclaration de soupçon (art. L. 561-3, II).

L'inscription dans la loi d'une définition de la *consultation juridique* a en outre recueilli un très large soutien (67%) de la profession lors de la consultation sur les Etats généraux de l'avenir de la profession (EGAPA).

Le développement sans précédent de l'exercice du droit en particulier sur Internet légitime d'autant plus l'introduction d'une telle définition. Sous le couvert d'information juridique documentaire, certaines Legal Tech assurent la délivrance de prestations juridiques, sous des intitulés ambigus « *d'aide ou d'assistance juridique* ».

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, est apparue toute une gamme de services dits « *innovants* » visant à faciliter l'accès au droit du plus grande 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

---

[24] Le Sénat avait toutefois adopté, le 23 octobre 2018, un article 20 A, contenant une définition de cette notion dans les termes s'écarte de la définition défendue par le CNB : *Avant l'article 54 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions juridiques et judiciaires, il est inséré un article 54 A ainsi rédigé :*
« Art. 54 A. - La consultation juridique consiste en une prestation intellectuelle personnalisée tendant à fournir un avis ou un conseil sur une question de droit en vue d'une éventuelle prise de décision ».
L'Assemblée nationale a toutefois supprimé cet article dans le projet adopté le 11 décembre 2018. Le rapport de la commission mixte paritaire du 13 décembre 2018 constatait la divergence sur plusieurs points de la loi dont la définition de la consultation juridique.
[25] 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).
[26] 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* ».

déterminer la juridiction compétente etc.). Grâce au numérique, la prestation juridique est parfois décomposée en plusieurs étapes, pour certaines modélisables et pouvant aller au-delà de la simple information juridique documentaire, ce qui pose difficulté quand l'usager de droit est avant tout à la recherche d'un conseil juridique personnalisé.

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'usager 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.

La jurisprudence, dans l'affaire dite de la société « *DemanderJustice* », a distingué le conseil personnalisé en droit de la notion de prestation matérielle qui n'implique aucune analyse précise et personnalisée d'une situation juridique concrète.[27]

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 pour objet de permettre à l'usager 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 décision. La Cour de cassation a elle-même exclu toute distinction entre les *litiges simples* et les *litiges complexes*[28].

La clarification du champ de l'intervention de l'avocat et des Legal Tech, lesquelles ne relèvent pas de la catégorie des professionnels habilités à exercer le droit selon les critères de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, **passe aussi par la consécration d'une définition de la consultation juridique, fondée sur le critère de la personnalisation de la prestation**. L'usager ou le consommateur du droit doit être assuré que ces Legal Tech interviennent dans le respect de la loi, ce qui suppose d'en définir précisément les contours.

Le rapport de la commission sur l'avenir de l'avocat placée sous la présidence de l'ancien Garde des sceaux Dominique PERBEN propose de consacrer la définition proposée par le Conseil national des barreaux mais en supprimant le terme « intellectuel » pour prendre en compte l'apport du traitement algorithmique.

Le Conseil national des barreaux estime toutefois que la pertinence de cette définition n'est pas remise en cause.

En réalité, le recours aux algorithmes ne fait que déplacer l'intervention humaine en amont de la délivrance de la prestation juridique automatisée. Une certaine individualisation de la prestation est ainsi caractérisée par exemple, lorsque le contenu de l'acte est élaboré selon les réponses données par l'usager 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'interdit pas la personnalisation du service rendu à l'usager. 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.

L'algorithme lui-même n'est pas neutre. Il est le fruit d'un raisonnement logique et donc juridique. La CNIL, dans son rapport consacré aux enjeux des algorithmes et de l'intelligence artificielle, rappelle l'incontournable présence humaine dans la conception de l'algorithme :
« (…) *Si les algorithmes posent question, c'est aussi parce qu'ils permettent de déléguer des tâches auparavant accomplies par l'homme à des systèmes automatiques de plus en plus « autonomes ». Cependant, la délégation de tâches voire de décisions à des algorithmes traditionnels n'implique nullement*

[27] CA Paris 21 mars 2016, pôle 5, chbre 12, n°14/04307 ; Cass Crim, 21 mars 2017 , TGI, 11 janvier 2017; CA Paris, 6 novembre 2018, n°17/04957.
[28] Cass. Civ 1, 15 novembre 2010, Alma Consulting group c. CNB.

que la production des algorithmes elle-même échappe à l'homme. ***L'intervention humaine est bien présente dans le recours aux algorithmes, par l'intermédiaire du paramétrage de l'algorithme, du choix et de la pondération des critères et des catégories de données à prendre en compte pour arriver au résultat recherché***. (…) »[29].

Cette définition légale de la consultation juridique est aussi rendue nécessaire d'une part, par l'émergence de nouveaux acteurs, comme le consultant juridique étranger (ord. n° 2018-310 du 27 avril 2018) pour les avocats inscrits aux barreaux d'états non-membres de l'Union Européenne, 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°), et d'autre part par l'ouverture des activités de consultation juridique et de rédaction d'actes aux professionnels qualifiés dans un autre état membre de l'Union européenne[30].

[29] Rapport CNIL, les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle, Comment permettre à l'homme de garder la main, décembre 2017, p. 20.

[30] Ordonnance n°2016-1809 du 22 décembre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles de professions réglementées (art. 25), et Décret n°2017-1370 du 20 septembre 2017 portant sur l'accès partiel à la profession d'avocat en France par les ressortissants des États membres de l'Union Européenne ayant acquis leur qualification dans un autre État membre. (Sur ce point, voir aussi C.E. 30 janvier 2019, n°408258).

3. LE CAS DES MARCHÉS PUBLICS DE SERVICES JURIDIQUES

1.1. Un achat soumis aux règles 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[31].

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 [32] ainsi que les prestations de conseil juridique d'un montant inférieur à 750.000 € HT[33].

L'ordonnance n°2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique et son décret d'application n°2018-1075 du 3 décembre 2018 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[34].

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[35].

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.

Les différentes catégories de marchés publics de services juridiques sont les suivantes :

a) Les marchés publics de services juridiques de représentation légale d'un client

Pour les consultations ou avis d'appel public à concurrence envoyés à publication à compter du 8 décembre 2020, les marchés publics de services juridiques de représentation sont désormais soumis au seul Titre II, Livre V, Deuxième partie du Code de la commande publique.

Depuis l'entrée en vigueur de l'article 140 de la loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020 dite d'« accélération et de simplification de l'action publique» (ASAP), soit le 8 décembre 2020 (article 140, III.), le nouvel article L. 2512-5, 8°prévoit que les marchés publics de services juridiques de représentation [36] ne sont plus soumis aux règles de passation précédemment décrites, **mais uniquement aux principes d'exécution des marchés** prévues aux articles L. 2521-2 à L. 2521-5 du code de la commande publique relatifs aux délais de paiement (article L 2521-1), à la sous-traitance (article L. 2521-2), à la résiliation (article L. 2521-3), au règlement amiable des différents (article L. 2521-4) et à la facturation électronique (article L. 2521-5).

[31] Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.
[32] Article 10 de la Directive 2014/24.
[33] Article 4 et 74 de la Directive 2014/24.
[34] Articles R 2123-8 et R 2123-1 à R 2123-8 du Code de la commande publique.
[35] CE 9 mars 2016, Conseil national des barreaux, req. n°393589.
[36] L'article 140, 7°) vise également les hypothèses de concessions de service public (nouvel L. 3212-4, 7°) du Code de la commande publique.

Cette modification résulte de la volonté du Législateur de lutter contre la surtransposition des directives communautaires et figurait d'ailleurs, à ce titre, dans le projet de loi portant suppression des surtranspositions de directives européennes en droit français, abandonné en 2018 au cours de la navette parlementaire.

En 2019 , la CJUE a également confirmé qu'au regard des principes communautaires d'égalité de traitement et de subsidiarité, l'exclusion des marchés publics de services juridiques de représentation[37] prévue à l'article 10, d), (i) et (ii) de la directive 2014/24/EU du 26 février 2014 était conforme au Traité de fonctionnement de l'Union européenne . Elle a considéré notamment que « de telles prestations de services fournies par un avocat ne se conçoivent que dans le cadre d'une relation *intuitu personae* entre l'avocat et son client, marquée par la confidentialité la plus stricte » (CJUE, 6 juin 2019, P.M. e.a. contre Ministerraad, C-264-18)[38].

Sont ainsi désormais exclus des règles de passation :

- les services juridiques de représentation légale d'un client par un avocat dans le cadre d'un arbitrage ou d'une conciliation ou d'une procédure juridictionnelle devant les autorités publiques ou les institutions internationales ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits, et

- les services de consultation juridique dans le cadre d'une procédure pré-contentieuse, c'est-à-dire 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 »

Par l'article 1er du décret n° 2021-357 du 30 mars 2021 portant diverses dispositions en matière de commande publique, le pouvoir règlementaire est venu parachever cette modification en excluant les marchés précités de l'article R. 2123-1 du code de la commande publique.

b) Les marchés publics de services juridiques hors services juridiques de représentation légale d'un client

L'article R. 2123-1 du Code de la commande publique 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 quels que soit leur montant dans les conditions prévues par l'article R. 2123-4 du code de la commande publique[39].

L'esprit de cette nouvelle rédaction de l'article R. 2123-1 du code de la commande publique, qui opère un renvoi direct à l'article R. 2123-4 dudit code, 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 L. 3 du Code de la commande publique.

---

[37] La CJUE s'est aussi prononcée sur l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation (article 10, c) de la directive 2014/24/UE).
[38] Les travaux parlementaires ont rappelé la conformité des exclusions de l'article 10 de la directive 2014/24/UE au droit européen sur le fondement de cet arrêt : Rapport de l'Assemblée nationale n°3347 du 17 septembre 2020 sur le projet de loi ASAP.
[39] « L'acheteur peut recourir à une procédure adaptée pour passer :
4° Un marché ayant pour objet, quelle que soit la valeur estimée du besoin, un ou plusieurs des services juridiques suivants :
a) Services juridiques de représentation légale d'un client par un avocat dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, devant les autorités publiques ou des institutions internationales ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits ;
b) Services de consultation juridique fournis par un avocat en vue de la préparation de toute procédure visée au a 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 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 R. 2131-14 du Code de la commande publique[40].

3.2 Le respect du périmètre du droit dans le cadre de la passation des marchés de conseils juridiques

a) Le contrôle du respect du périmètre du droit au stade de la rédaction des cahiers des charges

- 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[41].

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 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971[42] 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)[43].

- L'application du principe de l'allotissement dans le respect du périmètre du droit

L'article L. 2113-10 du code de la commande publique[44] 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 allotir 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 L. 2113-11 du code de la commande publique exige que l'acheteur public motive son choix en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision[45].

---

[40] Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques.
[41] 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.
[42] A titre d'exemple : CE 11 décembre 2013 Société antillaise de sécurité req.n°372214.
[43] 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.
[44] Les marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. L'acheteur détermine le nombre, la taille et l'objet des lots. Il peut limiter le nombre de lots pour lesquels un même opérateur économique peut présenter une offre ou le nombre de lots qui peuvent être attribués à un même opérateur économique.
[45] L'acheteur peut décider de ne pas allotir un marché dans l'un des cas suivants :
1° Il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ;
2° 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.
Lorsqu'un acheteur décide de ne pas allotir le marché, il motive son choix en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision

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 allotis dès lors que des prestations distinctes peuvent être identifiées[46]. 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 allotir les prestations d'assistance.

- 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 maitrise 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'avocat dans les conditions prévues par les dispositions du titre IV du Règlement intérieur national (RIN) relatif à la « *collaboration interprofessionnelle »*[47]. 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'exigent les dispositions de 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.

En tout état de cause, l'acheteur public devra s'assurer que les prestations de nature juridique seront exécutées par des prestataires habilités à exercer le droit à titre principal selon l'arrêt rendu dans l'affaire Sté Altraconsulting[48].

---

[46] CE 11 avril 2014, Commune de Montreuil, req.n°375051.

[47] 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.

[48] CE 4 avril 2018, n°415946 : « *Considérant qu'il appartient au pouvoir adjudicateur, dans le cadre de la procédure de passation d'un marché public portant sur des activités dont l'exercice est réglementé, de s'assurer que les soumissionnaires remplissent les conditions requises pour les exercer ; que tel est le cas des consultations juridiques et de la rédaction d'actes sous seing privé qui, ainsi qu'il a été dit au point 4, ne peuvent être effectuées à titre habituel que par les professionnels mentionnés par l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 ; que, toutefois, lorsque les prestations qui font l'objet du marché n'entrent qu'en partie seulement dans le champ d'activités réglementées, l'article 45 du décret du 25 mars 2016 autorise les opérateurs économiques à présenter leur candidature et leur offre sous la forme d'un groupement conjoint, dans le cadre duquel l'un des cotraitants possède les qualifications requises ; qu'ainsi, pour un marché relatif à des prestations ne portant que partiellement sur des consultations juridiques ou la rédaction d'actes sous seing privé, il est loisible à un opérateur économique ne possédant pas ces qualifications de s'adjoindre, dans le cadre d'un groupement conjoint, en tant que cotraitant, le concours d'un professionnel du droit, à la condition que la répartition des tâches entre les membres du groupement n'implique pas que celui ou ceux d'entre eux qui n'a pas cette qualité soit nécessairement conduit à effectuer des prestations relevant de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971* ».

b) Le contrôle du respect du périmètre du droit au stade de la sélection des candidatures

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 prestations juridiques[49]. Il ne peut pas attribuer un marché public à un prestataire qui porterait atteinte au périmètre du droit en application de la 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 R.2144-7 du code de la commande publique et son offre irrégulière en application de l'article R.2152-1 dudit code.

- Les activités de consultation juridique et de rédaction d'actes

Les activités de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privé sont organisées par les articles 54 à 66-3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée 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)[50].

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[51].

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 à la condition que la prestation juridique reste accessoire, qu'elle soit en rapport avec leur activité principale[52], 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[53].

L'autorisation d'exercer le droit à titre accessoire conférée par l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 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[54].Ce nouveau dispositif permet de s'assurer

---

[49] Articles R. 2144-1 à R. 2144-1 du CCP, CE 26 mars 2008, Communauté urbaine de Lyon, req. n°303779 et CE 9 novembre 2015, Sté Autocars de l'Ile de Beauté, req.n°392785.

[50] 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.

[51]CAA Nancy, 23 mars 2009, Sté SVP, confirmant TA de Besançon, 28 février 2008, Me Chanlair, req n°0600368 : AJDA 2008, p. 1050. CAA Bordeaux, 28 février 2022, n°21BX02445 : « *Il appartient au pouvoir adjudicateur, dans le cadre de la procédure de passation d'un marché public portant sur des activités dont l'exercice est réglementé, de s'assurer que les soumissionnaires remplissent les conditions requises pour les exercer. Tel est le cas des consultations juridiques qui ne peuvent être effectuées à titre habituel que par les professionnels mentionnés par l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971* ». Consulter l'actualité CNB.

[52] 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.

[53] TA Paris, Ord., 27 juillet 2007, Me Palmier : CP-ACCP 2007, n°71, p.79.

[54] 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 (SYPAA) et qu'il exerce son activité dans les*

que les personnes qui seront en charge de l'exécution des prestations juridiques bénéficient des qualifications requises conformément à la loi de 1971.

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 la partie 3 sur 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 en partie 1 la présentation du 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[55] 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 R. 2142-13 et R. 2151-16 du code de la commande publique permettent désormais aux acheteurs publics d'exiger au stade de la candidature et de l'offre d'indiquer les noms et les qualifications

---

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, 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 Paris, 7 juin 2016, CNB/ SAS Groupe Altax, CA Paris, 10 septembre 2014, CNB / Sté CFC Expert).

[55] Office Professionnel de Qualification des organismes de Formation et Conseil. *Voir la partie 3 sur les professionnels réglementés*.

professionnelles pertinentes des personnes physiques qui seront chargées de l'exécution du marché public en question[56].

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.

- L'interdiction pour un avocat d'être sous-traitant

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[57].

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 « *cotraitants du marché à l'exécution duquel ils doivent participer et donc qu'ils signent l'acte ».*

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 entaché de nullité[58].

- Les prestations de représentation légale

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.

En effet, 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 R 2123-1 du code de la commande publique (CCP) ajoute également les services juridiques de représentation légale devant les autorités publiques ou les institutions internationales ou dans le cadre d'un

---

[56] Article R. 2142-13 du code de la commande publique : « *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 en assurant un niveau de qualité approprié. A cette fin, dans les marchés de services ou de travaux et les marchés 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 en question* ».
Article R 2151-16 du CCP: *« Dans les marchés de travaux ou de services et les marchés 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, 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 cette exécution*».
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).
[57] CAA Lyon, 15 mai 2014, Préfet de la Côte d'Or, req.n°13LY1309.
[58] Article 4 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

mode alternatif de règlement des conflits et les services de consultations juridiques en lien avec cette représentation[59].

Les dispositions de l'article 4 de la loi de 1971 et de l'article R 2123-1 du CCP 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 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).

c) Précisions sur le champ de la consultation juridique en application de la jurisprudence administrative

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* »[60].

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 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).

[59] Cet article réglementaire est toujours en vigueur à la date de publication du Vademecum mais pourrait être modifié à la suite de l'adoption récente de la loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020 dite « ASAP » (voir article 140).

[60] 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.

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 demandes 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).

La jurisprudence administrative considère que la rédaction des cahiers des charges, dès lors qu'elle est adaptée aux besoins spécifiques d'un acheteur public ou privé, doit être considérée comme relevant (i) d'une activité de rédaction d'acte sous seing privé (ii) et/ou d'une activité de consultation juridique dans son ensemble.

La prestation consistant à rédiger des cahiers des charges en fonction des besoins exprimés par un acheteur public ou privé dans le respect de la réglementation en vigueur relève ainsi d'une activité de rédaction d'acte sous seing privé et/ou d'une activité de consultation juridique dans son ensemble.

Les conseils personnalisés imprègnent en effet toutes les étapes de la rédaction d'un contrat dans la mesure où chaque clause doit être rédigée en fonction des besoins exprimés par l'acheteur public ou privé dans le respect des textes et de la jurisprudence en vigueur et que le contenu de chaque clause doit être justifié par le prestataire au regard de la réglementation en vigueur pour être validé par l'acheteur peu importe la thématique concernée (technique et/ou juridique et/ou financière).

Les conseils personnalisés lors de la rédaction des cahiers des charges peuvent ainsi porter sur des aspects techniques et/ou financier des cahiers des charges sans que cela puisse exclure la qualification de consultation juridique à titre principal et en tout état de cause exclure la rédaction d'acte sous seing privé[61].

Ainsi, par exemple, il en va du conseil sur le choix de la forme des prix d'un marché (prix forfaitaires et/ou unitaires), le choix de la clause de variation des prix et de son index (prix selon une part forfaitaire et une part variable). Cette prestation a priori purement technique et financière implique en réalité un avis personnalisé après analyse approfondie de la réglementation en vigueur pour une prise de décision éclairée tant le choix aura un impact sur l'exécution du contrat et sur les finances publiques (Pour un exemple concret, les impacts juridiques d'un mauvais conseil sur un aspect technique (CE 4 février 2009, Commune de Toulon, req.n°311344[62]), ou encore des impacts juridiques d'un mauvais conseil sur un aspect financier (CE 9 décembre 2009, Département de l'Eure, req.n°328803[63]).

A titre d'illustration :

— **La rédaction des pièces administratives, techniques et financières du marché** implique l'obligation pour le prestataire de justifier ses choix de rédaction au regard de la réglementation de la commande publique en fonction des besoins exprimés par l'acheteur public ou privé ainsi que de rédiger des préconisations personnalisées pour sécuriser et/ ou justifier les choix opérés (exemple : justification du choix d'une procédure dans laquelle il est possible de négocier ou au contraire interdit

[61] 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 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).

[62] Dans son arrêt en date du 4 février 2009, Commune de Toulon, rendu en matière de mobiliers urbains, le Conseil d'Etat rappelle 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).

[63] Dans son arrêt en date du 9 décembre 2009, Département de l'Eure, le Conseil d'Etat a également 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).

de négocier avec les risques encourus en cas de non-respect, justification du choix du montage contractuel envisagé au regard des besoins exprimés et des textes et de la jurisprudence car si d'un point de vue technique ou financier un montage contractuel peut paraître intéressant, il peut être strictement interdit au regard de la réglementation ou autorisé uniquement dans certains cas particuliers qu'il convient alors d'illustrer et de justifier, lesdites préconisations l'emportant alors sur les considérations techniques et financières avancées, justification du choix des critères de jugement des offres au regard de la jurisprudence du Conseil d'Etat);

— **La participation aux différentes réunions de l'acheteur public ou privé** implique pour le prestataire de justifier et/ou d'expliciter les choix de rédaction des clauses des cahiers des charges au regard de la réglementation en vigueur ainsi que de la jurisprudence via la rédaction de préconisations personnalisées pour permettre la prise de décision du client dès lors qu'il ne s'agit pas de fournir des cahiers des charges type ;

— **L'assistance à l'analyse des candidatures** implique l'obligation pour le prestataire de rédiger des recommandations personnalisées au regard de la réglementation de la commande publique et de la jurisprudence pour argumenter ses choix en rédigeant des rapports de préconisations, des rapports de présentation ou des rapports internes de présentation (par exemple, explication des raisons pour lesquelles il est préconisé de rejeter certaines candidatures au regard des textes et de la jurisprudence la plus récente ; justification du recours à la régularisation des candidatures incomplètes selon le type de procédure etc.).

— **L'assistance à l'analyse des offres** implique de la même façon l'obligation pour le prestataire de rédiger des recommandations personnalisées au regard de la réglementation de la commande publique et de la jurisprudence pour argumenter ses choix en rédigeant un rapport interne de préconisations, avec obligation évidente pour le titulaire de justifier les choix au terme de l'analyse des offres pour permettre une décision éclairée dans l'attribution du contrat (explication des raisons pour lesquelles il est préconisé de rejeter des offres au regard des textes et de la jurisprudence la plus récente : exemple : cas dans lesquels il est permis de régulariser ou non une offre irrégulière ? Quels sont les risques pour l'acheteur ?).

— **L'assistance à la mise au point du contrat** implique également de fournir des conseils personnalisés au regard de la réglementation de la commande publique et de la jurisprudence pour argumenter ses choix (explication des limites de la mise au point, cas dans lesquels il est possible ou pas d'y recourir).

Cette liste d'exemples permet de constater que chaque prestation de rédaction des cahiers des charges relève en réalité d'une mission de rédaction d'actes sous seing privé et en tout état de cause d'une activité de consultation juridique à titre principal et le Conseil national des barreaux ne peut que constater que de nombreux prestataires se sont engouffrés dans l'absence de précision du segment 3 du domaine de qualification n°17 « Achats » pour contourner la loi et la jurisprudence.

Autant de prestations qui caractérisent une activité de rédaction d'actes sous seing privé et/ou de consultation juridique à titre principal, l'objet de la prestation n'étant pas de livrer des cahiers des charges types mais de rédiger des charges spécifiques adaptés aux besoins de l'acheteur public ou privé.

La prestation de rédaction des cahiers des charges doit être personnalisée, argumentée et validée au regard de la réglementation en vigueur pour permettre une prise de décision de l'acheteur public ou privé. Il s'agit donc non seulement d'une activité de rédaction d'actes sous seing privé pour autrui mais également d'une activité de consultation juridique à titre principal.

Dans un arrêt du 9 juillet 2020, *Sté Espelia*, n°18bx003423, la Cour administrative d'appel de Bordeaux, a considéré d'une part, que le professionnel ayant reçu la qualification OPQCM peut 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, d'autre part, qu' « *Il résulte de l'instruction que la société Espélia est un cabinet de conseil en gestion des services publics. Alors même qu'en vertu des dispositions précitées des articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971, elle bénéficie d'une qualification OPQCM lui permettant d'exercer une activité juridique à titre accessoire et relevant directement de son activité principale, il résulte toutefois de l'instruction que si le marché litigieux portait pour partie sur une analyse du contexte technique et financier du futur marché de collecte de déchets ménagers dont le lancement était envisagé par la communauté d'agglomération de La Rochelle, il comprenait également la rédaction d'actes juridiques et une part de conseil juridique personnalisé pour sécuriser la procédure de passation de ce marché, qui ne constituait pas la suite de l'activité principale de conseil en gestion de la société Espelia. Par suite, ces prestations juridiques, déconnectées des prestations de conseil en gestion de la société Espélia prévues au marché, ne relèvent pas directement de son activité principale et ne peuvent être regardées comme étant l'accessoire nécessaire à celle-ci. Dès lors, les prestations juridiques proposées par la société Espelia dans son offre, quand bien même elles ne représenteraient que 4,5 jours de travail sur une mission de 22 jours et qu'elles ne constituaient pas une part prépondérante du marché en litige, ne sont pas autorisées par l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971 précitée* »[64].

Dans un arrêt du 15 février 2019, la Cour administrative d'appel de Nantes a considéré que la prestation qui a pour objet l'assistance technique, juridique, administrative et financière pour l'assistance à la rédaction des cahiers des charges en vue de la passation d'un marché de collecte, transports et traitement des déchets vise des prestations portant «*essentiellement sur des prestations d'assistance juridique et de rédaction de documents contractuel* »[65].Et d'en conclure que du fait des prestations attendues il s'agit « *d'un marché portant essentiellement sur des prestations d'assistance juridique et de rédaction de documents contractuels* ». (CAA Nantes, 15 février 2019, *Communauté de Communes Loue-Brûlon-Noyen, n°18NT02067*, point 8 : confirmation tribunal administratif de Nantes, 21 mars 2018, *Conseil National des Barreaux*, n°1508103).

Dans cette affaire, le rapporteur public de la Cour administrative d'appel de Nantes considère que l'assistance et la rédaction des documents contractuels spécifiques en ce qu'ils répondent aux besoins exprimés par l'acheteur public ne peuvent être rédigés que par des professionnels du droit visés par les articles 56, 57 et 58 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée ou exceptionnellement par certaines professions réglementées visées par l'article 59 de la loi du loi du 31 décembre 1971 et en aucun cas, par les professions non réglementées visées par l'article 60 de la loi de 1971 modifiée.

Des décisions dans le même sens ont régulièrement été rendues (Voir tribunal administratif de Nîmes, ordonnance du 13 mai 2019, n°190192 ; TA de Poitiers, 4 juillet 2018, *Conseil national des barreaux*, n°1501814 ; tribunal administratif de Nantes, 21 mars 2018, *Conseil national des barreaux*, n°1508103,

[64] Consulter l'actualité CNB. Cet arrêt a toutefois été annulé par le Conseil d'Etat sur la question de la recevabilité du CNB à engager l'action en annulation (Conseil d'Etat, 20 juillet 2021, Sté Espelia, n°443346).

[65] Plus précisément : « *7. En l'espèce, le règlement de la consultation relative au marché de prestations intellectuelles en litige prévoyait que le titulaire de ce marché se verrait confier " l'établissement du dossier de consultation des entreprises (assistance au choix de la procédure de passation, rédaction de l'avis d'appel public à la concurrence, du règlement de la consultation, du CCAP...) et assurerait une mission d'assistance à l'analyse des candidatures et des offres et d'assistance à la négociation et à la mise au point du marché " portant sur la collecte, le transport et le traitement des déchets issus de cinq déchetteries et d'un point de collecte situés sur le territoire de la communauté de communes Loué-Brûlon-Noyen. L'article 2.5 de ce même règlement indiquait que : " Pour l'exécution des prestations juridiques, le candidat devra être en mesure de justifier qu'il respecte les dispositions de l'article 54 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques par l'un des moyens suivants : - disposer en interne de la compétence juridique appropriée à la consultation et à la rédaction d'actes juridiques ; - ou répondre en groupement d'entreprises avec une structure disposant de la compétence précitée ". Son article 2.5.1 précisait enfin que : " Les prestations juridiques couvertes par les dispositions de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ne doivent pas faire l'objet d'un contrat de sous-traité ". Il en résulte que le marché conclu entre la communauté de communes Loué-Brûlon-Noyen et la société Antea Group comportait des prestations de consultations juridiques* ».

tribunal administratif de Rennes, 15 juin 2017, n°1600383, 1600450, *Conseil national des barreaux*, *Ordre de Rennes c. Commune de Romillé*, *Sté Espelia*[66]).

Dans un jugement rendu le 13 juillet 2016, 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 à titre principal 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°130888144[67]).

Cette solution qui distingue entre l'audit global et l'audit personnalisé est transposable à la distinction entre la fourniture de modèles de cahiers des charges types et la fourniture de cahiers des charges spécifiques rédigés selon les besoins de l'acheteur public ou privé.

Les prestations de rédaction des cahiers des charges pour le compte des acheteurs publics, dès lors qu'il ne s'agit pas de documents types mais de documents répondant à des besoins spécifiques, sont donc bien considérées comme étant des prestations de nature juridique dans leur ensemble et en tout état de cause des prestations de rédaction d'actes sous seing privé réservées aux professionnels habilités à exercer le droit à titre principal.

En outre dès lors, que la finalité de la prestation de rédaction des cahiers des charges est de rédiger des documents contractuels en parfaite conformité avec les règles de la commande publique et de la jurisprudence, la juridiction administrative considère qu'il n'est pas permis de considérer qu'une telle prestation peut relever de l'accessoire (TA Cergy, 28 janvier 2020, *Ehpad Les Maronniers*, n°1602886).

Ainsi on le voit, la prestation qui consiste à rédiger des documents contractuels adaptés aux besoins d'un acheteur public ou privé dans le strict respect des règles de la commande publique ne peut pas être considéré comme l'accessoire de la qualification n°17 Achats de l'ISQ sauf à contourner les prescriptions de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques au sens de la jurisprudence administrative.

3.3 Le contentieux de l'atteinte au périmètre du droit

[66] le Tribunal administratif de Rennes a également considéré que le contrat confié à la société ESPELIA qui a pour objet l'assistance d'une commune à la définition de ses besoins tant d'un point de vue technique que financier et la rédaction des cahiers des charges pour la passation d'un marché pour lancer une consultation d'aménageurs en vue de la réalisation d'une ZAC relève d'une activité de consultation juridique à titre principal.

[67] 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 parait anormal de considérer que ces entreprises ne disposent pas de la qualification pour conclure des contrats d'optimisation fiscale ou sociale ».

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

a) 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 de la commande publique et qui entrent dans son champ d'application.

Les marchés de prestations juridiques sont des marchés publics au sens juridique du terme[68]. 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 1441-2 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 L. 3 du CCP qui affectent la passation des marchés de services juridiques[69].

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 juridique, technique et financière…) ;

[68]Concl. Nicolas Boulouis sur CE 10 février 2010, Perez, req. n°329100 : «Les principes rappelés à l'article 1er 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.
[69] CE 19 janvier 2011, Grand Port Maritime du Havre, req.n°343435. CE 29 juin 2012, Sté Chaumeil, req.n°358353.

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 1441-2 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).

b) 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 1441-3 du code de procédure civile (référé contractuel judiciaire) précisent que cette voie de recours n'est possible qu'après la conclusion du contrat.

Le référé contractuel présente toutefois très peu d'utilité pour les marchés à procédure adaptée, qui constituent l'essentiel des marchés de prestations juridiques, 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 R 2131-7 et suivants du code de la commande publique[70].

c) 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[71].

[70] Obligation de publication au JOUE à partir de 750.000 € HT pour les pouvoirs adjudicateurs et 1 M€ pour les entités adjudicatrices

[71] 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.

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 les articles R 2183-1 et R 2183-2 du CCP. 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 a 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 a longtemps été 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 1er 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'Or*, 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.

Depuis peu, des cours administratives d'appel ont pu considérer que l'attribution d'un marché de prestation juridique à un tiers non habilité concernerait l'exécution du marché et ne rendrait pas l'objet du marché illicite. Elles ont donc prononcé la résiliation du marché (par ex, CAA Nantes, 29 octobre 2021, n° 20NT02088). A l'inverse, d'autres cours ont persisté à prononcer l'annulation du marché sur le fondement du vice de particulière gravité (CAA Bordeaux, 28 février 2022, n° 21BX02445). »

Dans un arrêt du 20 juillet 2021, *Sté Espelia*, n°443346 (CAA Bordeaux, 9 juin 2020), le Conseil d'Etat a considéré que le Conseil national des barreaux n'est pas recevable à former devant le juge un recours de pleine juridiction contestant la validité d'un marché public. Plus précisément, le Conseil d'Etat considère que le Conseil national des barreaux n'a pas qualité et intérêt à agir pour contester la validité du contrat attribué à un opérateur économique en violation des prescriptions d'ordre public de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

En revanche, le Conseil national des barreaux a toujours qualité et intérêt à agir pour intervenir au soutien des actions engagées par les avocats contre les marchés attribués à des opérateurs économiques non habilités à dispenser des prestations de conseils juridiques à titre principal ou accessoire (CAA Bordeaux, 28 février 2022, n°21BX02445[72]).

[72] Consulter l'actualité CNB.

II. DÉFINITION DES INFRACTIONS À LA RÉGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT

1. L'EXERCICE ILLÉGAL DE LA PROFESSION D'AVOCAT PAR ACTIVITÉ D'ASSISTANCE ET DE REPRÉSENTATION EN JUSTICE (art. 4, 72, L. 1971)

a) La réserve d'activité des avocats pour l'assistance et la 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 punit d'une peine d'amende de 15.000 euros et d'un an d'emprisonnement[73] 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 du 31 décembre1971 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 les parties à recourir à un avocat devant les cours administratives d'appel.

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

L'avocat est donc le seul professionnel à pouvoir représenter et assister les justiciables devant les tribunaux judiciaires[74], les cours d'appel, les tribunaux répressifs et les tribunaux administratifs[75], 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.

Depuis le 1er janvier 2020, la représentation par un avocat est obligatoire dans toutes les procédures devant le Tribunal de commerce, y compris en référé (L. 2019-22 23 mars 2019, art. 5, art. 760 CPC).

Cette règle comprend des exceptions :
- Lorsque la réclamation porte sur une somme inférieure ou égale à 10 000 euros.
- Les procédures collectives (livre VI du code de commerce), pour les litiges relatifs à la tenue du registre du commerce et des sociétés, en matière de gage des stocks et de gage sans dépossession.

Les non-avocats ne peuvent représenter ou assister qu'à titre occasionnel et non-rémunéré devant le tribunal de commerce et munis d'un pouvoir spécial (Cass. Civ. 1, 21 janvier 2003, 01-14383 ; 01-14547 ; 7 avril 1999, n°97-10656).

[73] 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).
[74] 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
[75] 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 pouvoir.

Cette réserve d'activité n'est cependant pas absolue, dès lors que la présence de l'avocat n'est pas obligatoire devant certaines juridictions comme le Conseil des prud'hommes ou, dans certaines matières, devant le tribunal judiciaire ou le tribunal administratif, sous réserve des dispositions particulières à ces juridictions qui définissent limitativement les personnes habilitées à représenter et assister les parties (par exemple, art. 762 CPC pour les matières dispensées du ministère d'avocat devant le tribunal judiciaire) [76].

Par ailleurs, le décret n°2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire des contentieux du travail instaure la représentation obligatoire par avocat ou par défenseur syndical[77], devant la chambre sociale de la Cour d'appel en cas d'appel d'une décision du Conseil des prud'hommes (art. R. 1461-1 du Code du travail).

Ces dérogations ont entraîné un grand nombre de détournements 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[78]. Dans tous les cas, il ne peut s'agir de représentation ou d'assistance professionnelle et rémunérée.

Aux termes de l'article 5, alinéa 1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, 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* », étant rappelé, par exemple, qu'un avocat peut assister ou représenter une partie devant la commission disciplinaire d'une caisse primaire d'assurance maladie (CE 26 juillet 1996, Gazette du Palais 1997.2, somm. 304).

L'article 6 de ladite 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[79]).

Le domaine d'application de l'article 4 de la loi du 31 décembre 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

---

[76] 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'ancien 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.

[77] Le défenseur syndical ne doit pas être confondu avec le délégué syndical qui, dans les procédures introduites avant le 1er 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. Consulter la fiche CNB sur le défenseur syndical

[78] Cass civ. 1, 9 février 2017, n°16-10230 : rappelant que devant l'ancien tribunal des affaires de sécurité sociale (supprimé à compter du 1er janvier 2019 par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle), les parties ne peuvent se faire représenter que par les personnes limitativement énumérées par l'ancien article R142-20 CSSécu.

[79] *« il résulte des dispositions des articles 4 et 6 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques que, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires l'excluant dans les cas particuliers qu'elles déterminent,* ***les avocats ont qualité pour représenter leurs clients devant les administrations publiques sans avoir à justifier du mandat*** *qu'ils sont réputés avoir reçu de ces derniers dès lors qu'ils déclarent agir pour leur compte ». 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).*

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 aussi 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 »*[80].

b) La problématique du développement des processus automatisés de traitement de certains contentieux courants

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 constitue « *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* »[81].

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 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 judiciaire de Paris a débouté le Conseil national des barreaux 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

[80] CA Orléans, 11 janvier 2001, Jurisdata 2001-158098.

[81] Cass. Crim., 21 mars 2017, n°16-82437 ; CA Paris, 21 mars 2016, n°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* ».

à un avocat, ne relève pas de la mission traditionnelle d'assistance des avocats (TGI Paris, 11 janvier 2017, n° 15/04207).

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 ».*

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 6 novembre 2018 (n°17/04957) a confirmé le jugement du Tribunal en considérant que *« l'assistance juridique, que seul un avocat peut apporter à son client, se manifeste essentiellement par ce qu'il est convenu d'appeler une prestation intellectuelle syllogistique consistant à analyser la situation de fait personnelle au justiciable pour y appliquer ensuite la règle de droit abstraite correspondante »* et qu'en l'espèce *« c'est l'internaute-justiciable qui fait seul ce travail en choisissant parmi les modèles proposés et classés celui qui convient à son cas, un peu comme le faisaient auparavant les utilisateurs de recueils de modèles de lettres prévues dans un grand nombre de situations classiques de conflits ; que le site Demander Justice effectue ainsi une prestation matérielle de mise à disposition d'une bibliothèque documentaire et non une assistance juridique au sens précité ».*

La Cour d'appel de Paris a également confirmé l'analyse étroite de l'assistance en justice limitée à la seule présence de l'avocat à l'audience en considérant que la société se borne à faire envoyer par un prestataire une impression papier de la déclaration de saisine, signée électroniquement au préalable par le requérant. Partant, selon la Cour, la société n'a pas reçu mandat du requérant pour le représenter devant la juridiction saisie et elle n'effectue aucune tâche de représentation en justice qui lui serait interdite comme réservée aux avocats.

c) La sanction des pratiques commerciales trompeuses

Rappelons que les pratiques commerciales trompeuses sont désormais prévues et réprimées par le code de la consommation (art. L. 121-1 et s. Cconso).

Par un jugement du 1er décembre 2016 confirmé en appel (CA Versailles, 9 mars 2018, n°17/01454), le Tribunal correctionnel de Nanterre a condamné une entreprise exploitant plusieurs sites internet mettant en relation des auteurs présumés d'infractions routières avec de prétendus avocats « spécialisés », en se fondant non seulement sur les dispositions de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971, mais aussi sur les dispositions de l'article 66-4 de la même loi prohibant le démarchage juridique par les non-professionnels réglementés, ainsi que sur les textes réprimant les pratiques commerciales trompeuses 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. (…)* »[82].

De même, par un arrêt du 6 novembre 2018 (n°17/04957), la Cour d'appel de Paris, saisie par le Conseil national des barreaux d'une demande de fermeture des sites « *demanderjustice.fr »* et « *saisirpruhommes.com »* de la société Demanderjustice, a enjoint à cette dernière, sous astreinte de 5 000 euros par jour, de faire disparaître les mentions relatives au taux de réussite (« *82 % des plaignants ont*

[82] Trib corr. Nanterre, 1er décembre 2016 ; CA Versailles, 9e chambre, 9 mars 2018, n°17/01454. Consulter l'actualité CNB.

obtenu gain de cause »), sauf à en mentionner précisément les modalités de calcul, et lui a fait interdiction d'utiliser ensemble les trois couleurs du drapeau français bleu-blanc-rouge reprises sur son logo.

Constatant que les sites litigieux n'ont pas été modifiés conformément au dispositif de l'arrêt, le CNB a saisi le juge de l'exécution aux fins de voir liquider, à hauteur de 1.380.000€, l'astreinte prononcée par la Cour. Dans son jugement rendu le 29 janvier 2020, le Juge de l'exécution fait partiellement droit aux demandes du CNB et condamne la société Demanderjustice au paiement d'une astreinte de 500.000 euros avec exécution provisoire de droit. La Cour d'appel de Paris a confirmé ce jugement [83].

2. L'EXERCICE ILLÉGAL DE LA CONSULTATION JURIDIQUE ET DE LA RÉDACTION D'ACTES SOUS SEING PRIVÉ POUR AUTRUI (art. 54, 66-2, L. 1971)

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

L'article 54 de ladite de 1971 modifiée 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.

L'article 66-2 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* ».

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 de consultation juridique et de rédaction d'actes
- à titre habituel et rémunéré,
- par des personnes ne justifiant pas d'une autorisation de la loi ou dépassant les limites de cette autorisation.

a) L'exercice d'une activité juridique réglementée

- <u>Notion de consultation juridique</u>

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 en 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)

[83] TJ Paris, juge de l'exécution, 29 janvier 2020, n°19/82171 ; CA Paris, 8 avril 2021, n° 20/02866 (décision définitive). <u>Consulter l'actualité CNB</u>.

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 une 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 ce raisonnement :
« 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 relevait « *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).

Cette définition du Conseil national des barreaux a depuis été reprise en jurisprudence[84].

Dans son rapport relatif à l'avenir de la profession d'avocat remis le 26 août 2020 au Garde des Sceaux, la mission de l'ancien ministre de la justice Dominique Perben propose une évolution de la définition de la consultation juridique tenant compte des progrès à venir de l'intelligence artificielle. Envisageant que l'application d'une règle de droit abstraite à une situation individuelle pourrait être fournie prochainement par une machine, le rapport propose de retirer la référence au caractère « *intellectuel* » de la prestation (qui renvoie à la seule intelligence humaine) dans la définition adoptée par le Conseil national des barreaux[85].

Toutefois, le Conseil national des barreaux a considéré qu'il convient de maintenir la définition traditionnelle de la consultation juridique : « *le recours aux algorithmes n'interdit pas la personnalisation du service rendu à l'usager. Il a seulement pour effet de déplacer en amont de la délivrance de la consultation le raisonnement syllogistique « traditionnel » du juriste* »[86].

À titre d'exemples et sans être exhaustifs, relèvent d'une activité de consultation juridique :

- **La mission d'audit et d'optimisation en vue de l'obtention de réduction ou de dégrèvement de charges sociales**

CA Paris 18 septembre 2013, précité : « (…) *l'appréciation de l'imputation des coûts juridiquement infondés dus 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* ».

Cass. com, 12 février 2013 n°12-12.087 : « (…) *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* ».

CA Paris, 10 septembre 2014, n°11/04322, n°11/05155, Ordre de Seine-Saint- Denis, CNB /CFC Expert, Syncost. (confirmée par Cass. civ 1, 17 février 2016, 14-29.687) : «(…) *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* ».

Cass. civ. 1, 30 septembre 2015, n°13-28.230 : « (…) *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* » (voir aussi CA Versailles, 21 septembre 2017, n° 15/07556).

[84] Pour un exemple récent, CA Versailles, 16 janvier 2018 (n°16/03900, qui définit la consultation juridique comme « toute prestation intellectuelle personnalisée qui tend à fournir un avis ou un conseil et qui, fondée sur les règles juridiques applicables, notamment fiscales ou sociales, à la situation analysée, constitue un élément de prise de décision par le bénéficiaire de la consultation ». Consulter l'actualité CNB : « Exercice du droit : Nouveaux succès du CNB contre les braconniers du droit ».
[85] Rapport de la mission relative à l'avenir de la profession d'avocat, août 2020, pages 30 et suivantes.
[86] Rapport EGAPA voté à l'AG du CNB, le 15 mai 2020, page 11.

Cass. civ. 1, 17 février 2016, n°14-26.342, 14-29.686, Saint Chamond, Ordre de Seine- Saint-Denis, CFC Expert : « (…) *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, 5 juillet 2017, n°16-22.878, Stés Comptoir des revêtements c. Cabinet S. : « *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* ».

CA Paris, 9 avril 2018, n°16-16683, CNB - Ordre des avocats de Seine-Saint-Denis - SAS CFC Experts – SYNCOST c./ SAS Europe service propreté, caractérise une prestation à caractère juridique « *l'analyse des critères du calcul du taux d'accident du travail, la recherche de la possibilité de diminuer ce taux » ainsi que « l'établissement d'un diagnostic eu égard au droit de la sécurité sociale, destiné à d'éventuelles réclamations* » (…) *En l'espèce, il ressort du contrat conclu entre les parties que la mission confiée à C. consistait à analyser les critères de calcul du taux d'accident du travail, rechercher la possibilité de diminuer ce taux et à intervenir dans les plus brefs délais à compter de la réception des documents. Dans le cadre de la mission, C. devait établir un diagnostic eu égard au droit de la sécurité sociale destinée à d'éventuelles réclamations, c'est à dire une analyse juridique conduisant son client à l'exercice ou non des recours, peu importe que le recours ait été exercé comme en l'espèce par un avocat*. (…) *La société C. E. ne s'est donc pas livrée à un simple calcul de cohérence entre les sommes dues et celle déclarées et réclamées mais a procédé à une interprétation juridique personnalisée de la législation et de la réglementation applicable et confronté des normes juridiques applicables aux données apportées par la société G. E. »*[87]

CA Paris,15 septembre 2022, n°21/07124, CNB c. Sté Eiffel : « (…) *L'objet de la société E. étant de délivrer des prestations tendant à la réduction des coûts sociaux pour les entreprises, selon une procédure préétablie adaptée ensuite à la situation de chaque entreprise, ces prestations constituent une activité régulière en contrepartie de laquelle la société Eiffel perçoit un honoraire : pour le dossier R., l'honoraire a été fixé à 35 % du montant des économies réalisées.*
Non seulement, l'existence d'un agrément ministériel n'est pas à lui seul de nature à écarter l'application des dispositions de la loi du 31 décembre 1971 relatives au périmètre du droit mais plus encore, l'audit, dans ce type d'activité, est intrinsèquement lié à la prestation juridique puisque c'est par le biais d'une consultation juridique, à titre principal, que les sociétés d'audit décèlent telle ou telle piste d'économie potentielle et engagent les procédures nécessaires à la réalisation de ces économies.
Peu importe que la société E. ait sous-traité en amont l'analyse juridique du dossier par Me Z., avocat, comme celui-ci l'atteste le 27 juillet 2011. Aux termes de la convention, elle est l'auteur de l'étude et du rapport et signataire de la convention litigieuse.
La société E. fournit une analyse approfondie des dispositions de la loi Fillion dans le but d'indiquer à la société Randstad à quelles conditions elle peut bénéficier d'économies sur les coûts sociaux, ce qui constitue une prestation à caractère juridique à titre principal (…) »[88].

Il convient aussi de rappeler que l'article L. 244-13 du code de la sécurité sociale, alinéa 1er, déclare « *nulles de plein droit et de nul effet les obligations contractées pour rémunération de leurs services ou avances envers les intermédiaires qui, moyennant émoluments convenus au préalable, offrent ou acceptent de prêter*

[87] TGI Bobigny, 3 mai 2016, n°2008F01725. Consulter l'actualité CNB.
[88] Consulter l'actualité CNB.

leurs services en vue d'obtenir, au profit de quiconque, le bénéfice d'une remise, même partielle, sur les sommes réclamées par les organismes de sécurité sociale en exécution de dispositions légales ou réglementaires »[89].

- **La mission d'audit et d'optimisation des charges locatives des baux commerciaux**

Cass. civ 1, 20 décembre 2012, 11-28.292 : « *Qu'en se déterminant ainsi, quand "le mandat d'audit et d'optimisation de gestion locative" prévoyait que "le mandataire vérifiait la parfaite application des clauses et conditions des baux" et notamment "vérifiait les demandes de remboursement des charges locatives en ce compris les taxes, impôts, frais, redevances grevant les lieux loués et les parties à usage commun au visa de la convention des parties, de l'ordre commun et de la jurisprudence", et "avait pouvoir de faire appliquer le bail selon la commune intention des parties", sans rechercher, comme cela lui était demandé, au vu en particulier des différentes correspondances émanant de la société L.B.C., si, en amont des calculs techniques et comptables, les vérifications et diligences que celle-ci devait effectuer et les indications qu'elle pouvait, en conséquence, donner à sa mandante n'impliquaient pas l'accomplissement de prestations à caractère juridique, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé* ;

(…) casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ».

CA Versailles, 6 mars 2014, n° 13/00804[90], statuant sur renvoi en exécution de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 2012 (précité) :
« *Considérant qu'il résulte des clauses du contrat que la mission de la société L. B. C. 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 P. 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* » (…)
Considérant que la personnalisation des avis émis est démontrée par l'ensemble des correspondances versées aux débats, la société L. B. C. ne se bornant jamais à un exposé général de l'état du droit mais livrant des analyses complètes des règles applicables à la situation de fait assorties de recommandations chiffrées sur les sommes à recouvrer, sur les actions à entreprendre et sur leur chance de succès ; que ce faisant, la société L. B. C. a non seulement permis à la société P. d'avoir une information sur l'environnement juridique applicable à ses engagements contractuels mais lui a aussi délivré des conseils parfois appuyés sur les décisions qu'elle devait prendre , en contradiction dans certains cas avec les conclusions de son propre service juridique ; que le fait que la société P. ait confronté les avis juridiques et les recommandations de la société L. B. Conseils à ceux d'avocats librement choisis n'ôte pas à la prestation de l'intimée son caractère juridique ;

NB : La consultation d'un avocat par ces sociétés, que ce soit durant la phase d'audit ou pour la phase de recours, n'a pas pour effet de « réparer » l'illégalité résultant du caractère juridique de la prestation fournie par ces sociétés (en ce sens, CA Paris, 9 avril 2018, n° 16-16683, précité). L'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 prohibe en effet l'exercice illégal de la consultation juridique, même livrée par personne interposée, peu important la qualité de cette personne. L'exercice illégal du droit par personne interposée

[89] Article L. 244-13 du code de la sécurité sociale, alinéa 2 : « *Tout intermédiaire convaincu d'avoir offert ses services dans le but spécifié au premier alinéa du présent article sera puni d'une amende de 1 500 euros [contravention de 5e classe] et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 3 750 euros [délit]. Le tribunal peut ordonner, dans tous les cas, que le jugement de condamnation sera publié, intégralement ou par extraits, dans les journaux qu'il désigne et affiché dans les lieux qu'il indique, le tout aux frais du contrevenant sans que le coût total de ces différentes opérations puisse dépasser 15 euros* ».
[90] Le CNB était intervenant volontaire à la procédure de renvoi après cassation.

est illégal que le prestataire interposé soit habilité à délivrer une prestation juridique ou non. Cette règle impose que l'avocat soit en lien direct avec le client.

La désignation d'un avocat, bien que mandaté formellement par le « client final », représente l'un des aspects de la mission juridique globale et indivisible confiée à ces sociétés d'optimisation de coûts, à savoir : la vérification du respect des textes législatifs et réglementaires en vigueur qui donne lieu à l'établissement du rapport d'audit, puis à l'exercice des recours préconisés dans ledit rapport incluant l'accompagnement par un avocat, s'il y a lieu.

- **Les conseils donnés en droit fiscal** 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 et reprise par les juges du fond.

Cass civ. 1, 19 juin 2013, n°12-20832 : « (…) *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.* ». (voir aussi CA Paris, 25 février 2015, n°13/07430 ; CA Paris, 7 juin 2016, CNB c/ Sté Groupe ALTAX; n°14/14231 ; CA Versailles, 18 septembre 2014, n°13-06016, CA Paris 18 décembre 2017, n°16/04107).

C'est aussi le cas lorsque la consultation fiscale s'attache à la recherche des critères d'éligibilité au régime du crédit impôt recherche (CIR) (en ce sens, CA Lyon, 30 avril 2015, n°13/01196, rappelant que « *le domaine fiscal constitue (…) une branche du droit* » [91] 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). Voir la partie 1.3 pour des décisions rendues par le juge administratif.

Le Conseil d'Etat a lui-même affirmé que « *les prestations de conseil en matière fiscale participent de la mission générale de consultation juridique inhérente à la profession d'avocat* » (CE, 12 mars 2021, n°447504, Conseil national des barreaux c. Mme De Cools).

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

[91] CA Lyon, 30 avril 2015, n°13/01196, Sarl Masterflex : « 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 fiscal et une réclamation contentieuse ».

- **La prestation de conseil en assurances :** 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[92]).

- **Le conseil et l'accompagnement des victimes de dommages corporels dans leurs démarches d'indemnisation**

L'activité consistant à assister et conseiller les victimes de dommage corporels dans leurs démarches d'indemnisation auprès de l'assureur ou des juridictions, relève du domaine réservé des avocats. Certains de ces intervenants se présentent sous diverses qualités de « mandataire d'assurés », « intermédiaires en dommage corporel », « mandataire de victimes », « expert en dommage corporel » qui n'ont aucune légitimité, aucun cadre légal.

On note deux décisions récentes rendues par la Première chambre de la Cour de cassation qui rappelle 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, 14 février 2017, *obs. Berlaud* C.
« (…) *les diligences accomplies par la société qui avait reçu pour mission d'accompagner les consorts 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 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, *Gaz. Pal, 15 mars 2016, obs. Couderc B.*
« Caractérise une mission de consultation la fourniture d'un « avis personnalisé sur les offres transactionnelles des assureurs » comme le fait d'en négocier le montant et, en cas d'échec de la négociation, d'orienter 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 Chambery. c. B.)

Cass. Crim, 18 janvier 2000 n°98-88210 *: qui approuve les juges du fond 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 éclairs qu'il appartient aux seuls avocats [de délivrer], 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).*

[92] CAA Nantes, 1er décembre 2015, n°13NT3375, 13NT3406, Cabinet Henri A. et Conseil national des barreaux infirmant TA d"Orléans, 17 octobre 2013, n°1301185, Selarl Cabinet Henri A.

- La rédaction d'actes sous seing privé pour autrui

Tout comme la consultation juridique, la pratique de la rédaction d'actes sous seing privé pour autrui est réglementée par l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée 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 exemple, distribution de dividendes, affectation de bénéfices, ou augmentation de capital), de sorte qu'ils pourraient, selon les situations, être appréhendés comme ressortant d'une activité réglementée.

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

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'essor 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 (Voir supra la partie 2).

On peut s'interroger sur l'intérêt de ces sites internet 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'usager 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 la partie 1.3).

b) L'exercice d'une activité de consultation juridique et de rédaction d'actes à titre habituel et rémunéré

L'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée 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, la seule réserve tenant aux dispositions de l'article 55 alinéa 3 concernant l'obligation de secret professionnel et la notion de conflit d'intérêt : « *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* ».

Une réponse ministérielle du 10 août 2004 (JO AN, 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 lesquelles sont susceptibles d'être saisies par toute personne ayant intérêt à agir* ».

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[93].

- La condition de 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 1er 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 ou rémunération 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[94].

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[95].

- La condition d'habitude

[93] En ce sens, A. Bénabent, La réglementation de l'exercice du droit, JCP éd. G, 1991, I, 220.
[94] CA Paris, 20 septembre 1996, n°95-6070, SA Accor – Thierry - Ordre des avocats de Dijon ; TGI Auxerre, 3 mai 1995, précité.
[95] CA Paris, 20 juin 1996, n°96-01612, Ordre des avocats au Barreau de Paris ; aussi CA Paris, 26 juin 1996, n°96-01546.

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* »[96].

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[97].

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[98].

En présence d'une personne morale, le caractère « habituel » de l'activité juridique exercée pourra se présumer de l'objet statutaire de la société mentionnant une telle activité[99].

c) 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 du 31 décembre 1971 modifiée, 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 (voir notamment, CAA Bordeaux, 9 juillet 2020, n°18BX003424)[100].

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

Un jugement du Tribunal de Créteil rendu le 14 mars 2013 avait ainsi enjoint à une société ayant pour objet l'assistance aux instances représentatives 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 et de l'article 54 de la loi de 1971[101].

---

[96] 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.
[97] CA Caen, 23 mars 1998, n°97-00725, visant un mandataire devant les tribunaux de commerce.
[98] CA Paris, 26 septembre 1997, n°97-02535, retenant que le montant des revenus tirés de cette activité suppose la réitération des actes.
[99] CA Paris,15 septembre 2022, n°21-07124.
[100] Consulter l'actualité du CNB.
[101] CA Paris, Pôle 2, Chambre 1, 24 novembre 2015, n°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 1°). (Voir la partie 3 sur les professionnels non réglementés).

La Cour de cassation, par un arrêt du 1er 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, 1er octobre 2014, n° 13-25338, voir la partie 2.4 sur l'infraction de démarchage juridique).

Indépendamment de ces dispositions, il est important de s'assurer du respect par l'entité examinée de l'article 55 de la loi de 1971 qui 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'intérêt). Ces prescriptions valent pour des prestations de consultations juridiques et de rédaction d'actes qui sont données à titre habituel et gratuit.

d) Préconisations pratiques

- Le recours à la voie pénale pour des faits d'exercice illégal du droit peut être envisagé. Il suppose que les éléments caractéristiques de l'infraction soient réunis.

L'exercice illicite du droit est sanctionné par une peine d'emprisonnement d'un an et 15.000 euros d'amende (article 433-17 du Code Pénal).

Bien que réhaussées grâce à l'action du Conseil national des barreaux (infra), les sanctions pénales 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 aux fins de constat (art. 145 CPC) pour réunir les preuves avant de faire saisir les juridictions par l'avocat de son choix[102].

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 (C. Assurances, 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 sur la présentation du 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'usager en attend une réponse personnalisée et non le simple rappel de l'état du droit applicable dans la matière considérée[103].

Sans systématiquement aller jusqu'à la formulation de préconisations précises, ces « experts » ou « juristes » internes 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* ». Toutefois, les juges n'accordent pas de crédit à ce type de stipulations contractuelles[104].

L'administration de la preuve au moyen du recours à des procédures non contradictoires doit être considéré avec prudence.

On doit signaler à cet effet 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 ayant rétracté une ordonnance rendue sur requête à la demande du Barreau de Bayonne qui avait sollicité la désignation d'un huissier de justice (ou commissaire de justice) 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.

---

[102] TJ La Rochelle, ord. 6 octobre 2020, n°20/00241, CNB c. Juritravail ; 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

[103] TGI Nanterre, ord. 16 avril 2010, n°10/00332, qualifiant de service de consultation juridique le « service d'assistance téléphonique » proposé par une société commerciale au bénéfice des représentants du personnel.

[104] TGI Angoulême, ord. réf., 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* ».

La rédaction de cette requête aux fins de constat doit être suffisamment précise quant à l'objet des investigations. Il convient de faire état de circonstances précises et concrètes propres à l'espèce qui justifieraient une dérogation au principe du contradictoire[105]. Cependant, la protection du secret des affaires consacrée à l'article L151-1 du Code de commerce (Loi n°2018-670 du 30 juillet 2018) ne constitue pas un obstacle à la mise en œuvre de cette procédure[106].

La voie du référé (article 145 CPC), en ce qu'elle permet d'avoir un premier débat avec le juge et la partie adverse, apparait préférable, mais elle suppose de disposer d'un commencement de preuve.

A défaut de disposer de témoignages d'utilisateurs de ces services ou d'éléments contractuels, la preuve des agissements illicites est rendue assez délicate dans la mesure où l'intervention d'un commissaire de justice, 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[107].

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 sur le site internet de l'ISQ Association (*Qualification des Services intellectuels*), principal organe certificateur via ses comités OPQCM et OPQCF, permet de s'assurer de l'existence d'une qualification[108]. On rappellera aussi la possibilité de saisir la CADA pour obtenir communication du dossier de qualification (avis n° 20163627 du 22 septembre 2016) (Voir la partie 3 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 les contenus litigieux par un commissaire de justice**. Cela s'avérera particulièrement utile pour établir de manière irréfragable des faits de démarchage juridique illicite (art. 66-4, L. 1971).

Enfin, à défaut de se conformer à une telle mise en demeure, l'Ordre ou le Conseil national des barreaux 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[109].

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 développer une pratique accessoire du droit. Plusieurs décisions ont déjà été rendues en ce sens[110].

---

[105] CA Paris, 19 septembre 2018, n° 18/00731, CNB - Ordre de Lyon c Sociétés SVP, Business Fil.

[106] TJ La Rochelle, ord. réf., 6 octobre 2020, précité : Par ailleurs, la société Juritravail n'est pas fondée à soulever le secret de ses affaires pour s'opposer à la mesure sollicitée, dès lors que « le législateur a entendu réglementer l'activité de consultation juridique, que la réalisation de ces mesures n'est pas de nature à lui occasionner un préjudice économique (…) ».

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

[108] Voir l'annuaire des qualifiés OPQCM : https://www.isqualification.com/annuaire-des-qualifies-opqcm/

[109] CA Lyon, 5 octobre 2010, n°09/05190, Ordre des avocats de Lyon c. SARL Jurisconsulting : décision 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.

[110] 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, 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

Le non-respect de la condamnation prononcée conduira à **demander la liquidation de l'astreinte**.

Les Ordres peuvent aussi envisager **de rechercher la responsabilité personnelle du dirigeant** de la société ayant exercé en violation de la loi une activité de conseil et de rédaction d'actes en matière juridique et de « *pré assistance 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, 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, n°12-08841, Ordre des avocats de Lyon c. Sté Action CE, TGI Lyon, 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[111].

3. L'USAGE ILLICITE DU TITRE D'AVOCAT (art. 74, L. 1971)

e) La sanction de l'usage illicite du titre d'avocat

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 1er 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).

---

dans lequel la Cour confirme en toutes ses dispositions l'ordonnance du Juge des référés en date du 23 décembre 2014 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.

[111] CA Paris, 15 septembre 2022, n°21-07124 : ordonnant la publication du dispositif de l'arrêt, aux frais de la société contrevenante, dans un journal à diffusion nationale et dans une revue spécialisée au choix et à la diligence du CNB. Consulter l'actualité CNB.
TJ (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.

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 correctionnel de 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[112].

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 (JORF 25 octobre 1972) avait 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.

f) Les nouvelles atteintes au titre d'avocat

L'usage illicite du titre d'avocat peut se matérialiser sur différents supports traditionnels (par exemple, sur une carte de visite, un papier à entête[113]) mais se déploie aussi sur des supports numériques avec une grande ampleur, y compris sur les réseaux sociaux :

- sur un site internet dont le nom de domaine comporte le terme protégé avocat, tout comme sur 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, sur une action du Conseil national des barreaux, une société commerciale au visa de l'article 74, pour avoir réservé le nom de domaine « 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

[112] 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 ».

[113] 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*»).

confirmées par la Cour de cassation malgré une cassation partielle sur les sanctions prononcées contre le recours aux comparateurs d'avocat (Cass civ. 1ère, 11 mai 2017, n°16-13.669).

L'emploi de l'intitulé « société télématique d'avocats expert en droit routier» tant sur un site de conseils et d'intermédiation en droit routier, 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 ; CA Versailles, 9e chambre, 19 avril 2018, n°17/01454, sanctionnant l'usage du terme avocat sur les sites internet du prévenu tels que « *nos avocats conseils* », « *nos avocats spécialisés* », *avocats experts en droit routier* », « *le cabinet SOS points* » etc.

- 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 (n°12-17633) concernant la profession de notaire 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 annulé 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 public, 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[114].

4. LE DÉMARCHAGE JURIDIQUE PROHIBÉ (art. 66-4, L. 1971)

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.

a. Notion de démarchage 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.

[114] TGI Paris, 30e chambre, 10 novembre 2016, n°142016000379, confirmé par CA Paris, Pôle 5, chambre 14, 23 janvier 2019, n°17/06375. CA Paris, 24 mars 2016, n°13/09409.

On peut toutefois se reporter à l'article 1er 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 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 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 constituait un démarchage juridique illicite.

La Cour d'appel de Poitiers a sanctionné dans un arrêt du 16 mai 1994 (n°0000455/63 ; TGI Niort (réf.), 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.

A 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, Ordre 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.

S'agissant des sanctions, l'article 66-4 renvoie, depuis la loi n°2014-344 du 17 mars 2014, aux dispositions du code de la consommation qui prévoient une **peine d'emprisonnement de deux ans et une amende de 150 000 euros** (art. L. 242-5 à L. 242-9, C. conso.[115])

b) 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

[115] Ancien art. L.121-23 abrogé par Ord. n°2016-301 du 14 mars 2016, art. 34 (V).

Jusqu'en 2014, le démarchage juridique était prohibé de manière générale. À la suite d'un arrêt de la CJUE du 5 avril 2011 (Aff. C-119/09), la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation a clarifié la situation en modifiant de manière importante les articles 3 bis et 66-4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, qui prévoient désormais un principe général d'autorisation de la publicité et de la sollicitation personnalisée pour les avocats, ainsi qu'une exonération de l'incrimination pénale du démarchage juridique.

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 commissaires de justice (huissiers de justice et commissaires-priseurs judicaires), aux notaires, 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 XXIe 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.

c) Le démarchage juridique en ligne

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 "*Legaltech*" 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 G., 2004, I, 117, note Martin R., TGI Toulouse 5 avril 2002, Jurisdata n°2002-178083, Gaz. Pal., 25 mai 2002 ; confirmé par Cass. 1re civ., 21 juin 2005, n°03-13633 ; TGI Aix-en-Provence, 19 mai 2016, n°1603/49, Conseil national des barreaux, 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.

Le tribunal de Nanterre, dans sa décision rendue dans l'affaire « Concierge juridique », a admis que le démarchage juridique peut résulter dans le fait de « *vanter l'intérêt et la qualité des prestations qualifiées de consultations juridiques* » dans des interviews et sur le site Internet de leur auteur (TGI Nanterre, 5 décembre 2012, n°11/06572 ; voir aussi TGI Nanterre, ord. 16 avril 2010, n°10/00332).

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

La Cour de Cassation, pour une affaire antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 17 mars 2014, 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, 30 septembre 2008, n°06-21.400).

Le principal obstacle à cette sanction réside dans le caractère mouvant et 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[116]. Un constat effectué sur le site par un commissaire de justice sera utile pour permettre à l'opérateur technique de disposer de tous les éléments nécessaires à l'identification du contenu incriminé.

d) Les sites d'intermédiation

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'usager sur d'autres sites sur lesquels sont proposées des prestations juridiques en violation avec le Titre II de la loi de 1971.

[116] Cass civ 1re, 17 février 2011, n°09-15857, n°09-67896, n° 09-13202 ; concernant le périmètre du droit, TGI Paris (ord. réf.), 8 novembre 2010, constatant le caractère non conforme de la mise en demeure adressée à la société Google Inc. pour la diffusion, via son programme Google Adwords, de liens vers des officines spécialisées dans le contentieux routier.

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 dès lors qu'elles n'émanent pas d'un avocat (CA Versailles, 9 mars 2018, n°17/01454)[117].

Cela étant, 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.

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[118].

Il est donc légitime, en ce cas, de se demander si la société gestionnaire n'exercerait pas illégalement le droit, « par personne interposée ».

L'usage du terme Avocat par un tiers à la profession, notamment pour nommer le site, est susceptible de tomber sous le coup des dispositions réprimant l'usage illicite de titre (voir supra).

L'article 111 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 interdit aux avocats toute activité commerciale, sans préjudice des dispositions introduites 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[119].

La position de la commission de l'exercice du droit est que le règlement intérieur national (RIN) édicté par la profession d'avocat reste applicable à cette activité, si elle est développée dans le cadre de son cabinet.

En tout état de cause, ces nouvelles dispositions, qui doivent permettre aux avocats de diversifier leur champ d'activités, n'ont cependant pas pour objet de permettre l'exercice de la profession d'avocat en dehors de son cadre réglementaire et déontologique ou de permettre l'exercice du droit par un tiers en association avec un avocat ou en sous-traitance d'un avocat[120].

En revanche, les tiers à la profession d'avocat ne sont pas tenus au respect des règles déontologiques régissant la profession d'avocat. En l'état de la jurisprudence, ces règles déontologiques ne peuvent donc être opposées à des tiers étrangers à cette profession[121].

---

[117] « *Considérant que le prévenu a été cité pour s'être, du 28 juillet 2011 à fin 2013, par le biais de trois sites internet, livré au démarchage en vue de donner des consultations juridiques ou de rédiger des actes juridiques ; Qu'en application de la loi dite Hamon du 17 mars 2014 le démarchage et la sollicitation personnalisée en vue de donner des consultations et de rédiger des actes juridiques sont aujourd'hui réservés, tout en étant limités, aux avocats ; Qu'en l'espèce X,* qui n'est pas avocat*, a proposé à des internautes auteurs présumés d'infractions routières, par le biais des trois sites détenus par sa société Z, de prendre en charge la défense de leurs intérêts en leur procurant une assistance personnalisée ».*

[118] 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 supplémentaire et d'un honoraire d'avocat ».

[119] 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.

[120] A titre de comparaison, voir pour la condamnation d'un expert-comptable comme complice d'un exercice illégal de la profession d'expert-comptable : Cass crim 4 octobre 2022, n° W 21-85.594 F-B.

[121] Cass civ 1, 22 mai 2019, n°17-31.320 ; Cass civ.1 11 mai 2017, n°16-13.669.

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, des avocats 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 très répandues en ligne et 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.

Sur les différentes catégories de sites d'intermédiation et les textes applicables, il est renvoyé au guide sur la participation des avocats aux plateformes en ligne détenues par des tiers publié par le CNB (consulter la 2e édition, mai 2020).

IV. LES PROFESSIONNELS NON RÉGLEMENTÉS RELEVANT DE L'ARTICLE 60 DE LA LOI DU 31 DÉCEMBRE 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 la loi du 31 décembre 1971 modifiée :

- Soit ces personnes sont des professionnels du droit (articles 56, 57 et 58 : 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 celles-ci 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).

S'agissant des personnes exerçant une profession non réglementée, l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 30 décembre 1990, a introduit une exception importante, au bénéfice de certains professionnels bénéficiant d'une qualification spécifique :

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

En sus des conditions générales de moralité, d'assurance et de garantie financière et de secret professionnel, s'il n'est titulaire de la licence en droit, le professionnel 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, 7e / 2e SSR – Voir la partie 1.3).

Les professionnels qualifiés peuvent aussi recouvrir des professionnels du secteur de l'assurance, de l'immobilier ou des associations.

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.

- Enfin, 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 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.

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

Depuis une vingtaine d'années, on assiste à une multiplication des arrêtés conférant l'agrément du 1° de l'article 54 au bénéfice de professionnels et d'organismes très divers (organisations syndicales, organisations professionnelles, association de consommateurs, associations environnementales etc.). On dénombre à ce jour plus d'une cinquantaine d'arrêtés en vigueur conférant l'agrément pour la pratique du droit à titre accessoire.

Il en résulte une extension considérable du champ des conseils autorisés, alors que la procédure d'obtention de ces arrêtés n'est pas encadrée par les textes et que la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit a supprimé la commission consultative chargée de rendre un avis sur les projets d'arrêtés[122].

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

- **Les arrêtés nominatifs** désignant des associations et des organisations professionnelles, l'habilitation devant être toutefois limitée aux personnels juridiques de ces organismes[123]. Les

[122] Cela étant, 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) à 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.
Voir le tableau en annexe du décret : https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000029675642/

[123] 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 ».

associations environnementales et les chambres de commerce et d'industrie sont de plus en plus nombreuses à bénéficier de cette procédure.

- **Les arrêtés généraux** visant une catégorie professionnelle non réglementée visée à l'article 60 (par exemple, les arrêtés du 19 décembre 2000 et du 6 juin 2001), Les professions concernées 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, généalogistes, auditeurs et consultants en assurance, experts en assurance, experts immobiliers, etc.[124]

Ces arrêtés font cependant l'objet d'un contrôle de légalité par les juridictions administratives.

Le Conseil national des barreaux et l'Ordre des avocats de Paris avaient initialement exercé un recours contre l'ensemble des arrêtés publiés (dont l'arrêté du 19 décembre 2000 relatif aux ingénieurs conseils, auquel se réfèrent les sociétés d'optimisation de coûts et de charges) afin d'obtenir un niveau d'expérience et de qualification juridique plus élevé. 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[125].

D'autres contentieux ont été initiés ces dernières années par le Conseil national des barreaux devant les juridictions administratives.

Par huit arrêts en date du 28 novembre 2017, la Cour administrative d'appel de Paris[126] a partiellement annulé une série de huit arrêtés du 26 décembre 2013, 8 avril 2014, 12 novembre 2014 en ce qu'ils conféraient l'agrément pour la pratique à titre accessoire aux « *membres des services de conseil juridique* » de certaines associations environnementales, en plus de la Chambre de commerce et d'Industrie (CCI) de Paris et de la Fédération des associations de particuliers employeurs (FEPEM).

La critique se concentrait alors sur la notion de « *membre du service de conseil juridique* [des personnes morales bénéficiaires] ». Pour la Cour administrative d'appel de Paris, ces arrêtés ne pouvaient pas viser les membres d'un « *service de conseil juridique* » de l'un des organismes visés aux articles 61, 63, 64, 65 sans excéder les prescriptions du législateur, puisque cette terminologie ne figure pas dans la loi. Les arrêtés litigieux ont créé une condition qui n'est pas prévue par un texte[127].

Le juge administratif réserve aussi la possibilité d'un retrait de l'agrément si son bénéficiaire ne devait pas respecter les conditions auxquelles est subordonnée la pratique du droit à titre accessoire.

---

[124] La présente étude cible essentiellement les arrêtes généraux qui concentrent l'essentiel du contentieux en la matière.

[125] 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.
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

[126] Le Conseil d'Etat, contrairement à sa jurisprudence antérieure, s'était déclaré incompétent renvoyant ces affaires devant le tribunal administratif de Paris qui avait rejeté le recours du CNB. Le tribunal administratif de Paris a récemment renvoyé à la compétence du tribunal du siège social de l'organisme bénéficiaire (TA Paris, ord. 28 septembre 2021, n°2114052/12-1).

[127] Dans son recours, le Conseil national des barreaux soutenait également que cette rédaction était de nature à induire en erreur le public sur l'existence d'une compétence juridique générale des organismes bénéficiaires, alors que ces derniers ne disposent que d'une compétence accessoire limitée en vertu des articles 60, 61, 63, 64 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée.

Le Conseil national des barreaux a contesté la validité des arrêtés publiés à partir de 2019 en raison de leur ambiguïté rédactionnelle. Si dans ces arrêtés, l'expression de *« service de conseil juridique* » n'a pas été reprise par le Garde des Sceaux, l'utilisation de la nouvelle terminologie de « *membre* » peut laisser croire au public que l'ensemble du personnel dirigeant et des adhérents des organismes concernés seraient autorisés à pratiquer le droit. En conférant l'agrément aux « membres » de ces organismes, le Garde des Sceaux aurait ajouté aux textes régissant l'exercice du droit desdits organismes.

Aux termes du 1° de l'article 54 de la loi de 1971, ces arrêtés ne peuvent bénéficier qu'aux « *personnes travaillant au sein de l'organisme et sous son autorité* » donc principalement aux salariés de ces organismes remplissant les conditions de diplômes et d'expérience prévues par l'arrêté.

Les juges du fond, saisis de ces contestations[128], considèrent que le visa du 1° de l'article 54 mentionné par l'arrêté suffit à écarter toute confusion, et que l'agrément est nécessairement conféré aux seules personnes pratiquant le droit à titre accessoire au sein de l'organisme bénéficiaire et sous son autorité, conformément à la rédaction de l'article 54 1°, et à non tous ses « membres »[129].

Des démarches ont par ailleurs été engagées auprès de la Chancellerie pour clarifier la rédaction de ces arrêtés d'agrément. Le Conseil national des barreaux a également décidé de se rapprocher des entités bénéficiaires, en lien avec les barreaux du ressort, pour s'assurer de la bonne compréhension de ce dispositif.

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

2. CES PROFESSIONNELS 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.

a) 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 certificateurs de la qualification professionnelle au sens de l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971.

Constitué en 1998 et dénommé depuis le 17 janvier 2019 : « *Organisme professionnel de certification et de qualification des entreprises de prestations de services intellectuels* » avec pour sigle « ISQ », l'ISQ a le statut d'association loi 1901 accréditée par le COFRAC, qui est l'instance nationale d'accréditation constituée sous forme d'association Loi 1901 et qui en a le monopole (sur le fondement de l'article 137, I de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 modifiée relative à la modernisation de l'économie et du décret n°2008-1401 du 19 décembre 2008 modifié).

[128] CAA Paris, 15 novembre 2021, n°21PA01551, n°21PA01552, n°21PA01553 (arrêts définitifs).

[129] L'autre grief pointé par le Conseil national des barreaux concerne la condition de diplôme et l'usage initié avec l'arrêté du 30 avril 2021 (JORF 6 mai) de la terminologie de « *diplôme universitaire supérieur* » qui n'existe pas dans la nomenclature officielle et n'équivaut donc à aucun niveau de formation précis.

L'ISQ est aussi lié à l'Etat par un protocole signé le 27 mars 1991 entre l'Office professionnel de la qualification des conseils en Management (intégré depuis au sein de l'ISQ) et le Ministre chargé de l'Economie et des finances.

Selon ses statuts, l'ISQ a pour mission de *« certifier ou de qualifier la compétence et le professionnalisme des personnes morales et des personnes physiques exerçant en tant que professionnels libéraux, fournissant des prestations de services intellectuels et de la présomption de leur capacité à réaliser une prestation* dans les domaines d'activités suivants :
- La formation professionnelle,
- Le conseil en management, recrutement, ressources humaines, informatique et systèmes d'informations, études de marchés, communication et relations publiques,
- Et d'une manière générale tous domaines appelant des prestations de services intellectuels concernant ou en rapport avec l'entreprise, qu'elle soit publique ou privée, sa gestion, son organisation et/ou ses activités (…»

Depuis le 9 avril 2020, l'ISQ est accrédité par le COFRAC pour délivrer la Certification Nationale qualité des prestataires d'actions de formation dénommée « QUALIOPI » [130].

Cette mission de certification[131] emporte un certain nombre d'obligations à la charge de l'organisme habilité à délivrer ces certificats.

Pour les besoins de la présente étude, nous retiendrons les deux comités suivants :

- Le comité OPQF : (Office Professionnel de Qualification des organismes de Formation) : il correspond à la branche spécialisée de l'ISQ concernant la certification des organismes de formation continue. Créée en 1994 avec le soutien de la Fédération de la Formation Professionnelle et du Ministère du travail), la qualification OPQF a mission pour la délivrer une qualification aux organismes de formation leur permettant ainsi de faire reconnaître leurs compétences.

- Le comité OPQCM[132] (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, ce comité délivre aux sociétés de conseil et aux ingénieurs-conseils des qualifications reconnues par le Ministère de l'Economie.

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, et autres jurisprudences précitées).

Elle est en effet exigée par l'arrêté du 19 décembre 2000 (JO, 29 déc., JUSC0020789A[133]) conférant l'agrément prévu par l'article 54-I de la loi n°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

[130] Nous ne retiendrons ici que l'activité de qualification OPQCM de l'ISQ (qualification des fournisseurs de prestations de services de conseil en management, recrutement, ressources humaines, informatique et systèmes d'information, études de marchés, communication et relations publiques), et non son activité de certification OPQF (certification des fournisseurs de prestations de service concourant au développement des compétences) : voir article 3.2 des Statuts de ISQ.
[131] Le régime de la « *certification de conformité* » est prévu aux articles L. 433-3 et suivants et R. 433-3 et suivants du Code de la consommation.
[132] https://www.isqualification.com/page-opqcm/
[133] Lien vers l'arrêté : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000587021

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 3.2).

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).

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. L'ISQ indique sur son site internet avoir délivré cette qualification à plus de 230 cabinets de conseil.

Les critères légaux, administratifs, juridiques, financiers, techniques et sur les références doivent être vérifiés par l'ISQ (Règlement intérieur OPQCM[134]).

A défaut de respecter les critères de qualification et les obligations du Code de conduite professionnelle[135], le bénéficiaire encourt le retrait de la qualification, notamment à l'occasion d'une réclamation.

Le certificat OPQCM couvre les 18 domaines suivants :
1– Stratégie et politique d'entreprise
2 – Marketing et commercial
3 - Production et logistique
4 - Ressources humaines
5 - Systèmes et technologies de l'information
6 - Technologie
7 - Finances et assurances
8 - Management de projets
9 - Approche globale des organisations - Généraliste
10 - Intégration des systèmes de management
11 - Communication, Relations Publiques
12 - Études de marché
13 - Recrutement
14 - Ergonomie
15 - Accompagnement à l'international
16 - Conseil en Formation
17 - Achats
18 – Optimisation des coûts
Sources : site internet ISQ https://www.isqualification.com/wp-content/uploads/2019/11/Domaines-de-qualification-OPQCM-12-Mars-2015.pdf

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 management.

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 «*

[134] https://www.isqualification.com/wp-content/uploads/2020/01/Reglement-de-Qualification-OPQCM-03-mai-2021.pdf
[135]https://www.isqualification.com/wp-content/uploads/2019/11/14-Code-de-conduite-professionnelle-Cabinets-Conseil-Octobre-2020.pdf

l'ingénierie sociale (Risques professionnels (taux accidents du travail…) », « l'ingénierie fiscale (taxe foncière, CVAE.) », 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 (CA Versailles, 16 décembre 2018, n°16/0390, voire la partie 2 sur la notion de consultation juridique et la jurisprudence citée).

De même, le domaine « ressources humaines » défini largement 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 Conseil national des barreaux, 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 :

- L'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)[136].

- L'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 programmateurs de la construction.

- L'IPTIC (Institut de Promotion des Techniques de l'Ingénierie et du Conseil) : http://www.iptic.fr/

Cette association, créée en 1985, 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 pour les professionnels exerçant leur activité dans le secteur « *Ingénierie et Etudes Techniques* » concernés par l'arrêté du 19 décembre 2000 modifié (https://iptic.fr/formations/marches-publics-pratiques-juridiques/pratique-du-droit-a-titre-accessoire-necessaire-a-activite-principale/actualisation-en-pratique-du-droit-a-titre-accessoire/)

- La CICF (Chambre des Ingénieurs Conseils de France) intégrée au sein du CINOV: https://www.cinov.fr/

Il s'agit d'une fédération patronale qui regroupe les entreprises des métiers du conseil, de l'ingénierie et du numérique. La Fédération CINOV est notamment fondatrice et animatrice de l'opérateur de compétences

[136] Lien vers l'arrêté : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000401994

ATLAS et du FIF PL (Fonds Interprofessionnel de Formation des Professionnels Libéraux), des organismes de qualification OPQIBI et OPQCM.

- Le 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.

b) Les limites de la qualification

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

La jurisprudence, constante sur ce point, 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 ladite 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* »[137]. .Dans cette espèce, le tribunal avait constaté que la société de conseil « ne justifiait d'aucune activité étrangère au droit » pour justifier l'exercice de son activité de consultation juridique.

- 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* »[138].

La Cour administrative d'appel de Bordeaux a rendu, le 9 juillet 2020, une décision qui procède à un rappel ferme à la règle de l'accessoire des articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971 (n°18BX003424) : « *Sur le fondement de l'article 60 de la loi du 31 décembre 1971, le professionnel ayant reçu la qualification OQPCM peut en conséquence exercer une activité de consultation juridique, dès lors*

[137] CA Paris 24 novembre 2015, n° 13-13362.
[138] Consulter l'actualité CNB.

que celle-ci relève directement, mais de façon accessoire de son activité principale, laquelle ne peut être de nature juridique ».
Saisi de cette question, sans remettre en cause le raisonnement de fond de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, le Conseil d'Etat a remis en cause dans cette affaire l'intérêt à agir du Conseil national des barreaux, dans le cadre d'une action directe du Conseil en annulation de l'attribution du marché[139].

Il est recommandé aux praticiens d'envisager de contester, quand le marché aura été attribué à une entité non autorisée à délivrer des consultations juridiques, le Conseil national des barreaux conservant une capacité à se joindre à ces contestations.

Dans tous les cas, 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 L.311-6 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 chiffres 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 (en ce sens, CA Versailles, 16 janvier 2018, Conseil national des barreaux c/ SA Marianne Experts, n°16/03900).*

[139] CE, 20 juillet 2021, n°443346.

- CA Grenoble, 21 avril 2011, S.A.R.L. Eco expertise c/ S.A.S. Sett interim, n° 09/00350 *: jugeant que la société Eco Expertise avait donné des consultations juridiques sans justifier d'une qualification reconnue par l'Etat ou par un organisme public ou un organisme professionnel agréé, de sorte que sa « mission [avait été] réalisée en infraction à la réglementation sur les consultations juridiques »*

- 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 : CA Paris, 9 avril 2018, n° 16-16683, TGI Bobigny, 3 mai 2016, n°2008F01725, SAS CFC Experts – SYNCOST c./ SAS Europe service propreté – Ordre des avocats de Seine-Saint-Denis – CNB.

Sur les doutes résultant de l'attribution de l'agrément à une personne physique ou une personne morale.

A ce jour, aucune juridiction n'a précisé si l'agrément ou la qualification, mentionnés à l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971, doivent être attribués à une personne physique ou une personne morale.

Les arguments militent pour un agrément à une personne physique déterminée et clairement identifiable sans limiter à un mode d'exercice libéral, qu'elle exerce personnellement ou au sein de l'entreprise, personne morale bénéficiaire de l'agrément.

L'article 54, 1°), alinéa 3 de la loi du 31 décembre 1971 vise par nature les personnes physiques qui seules peuvent être titulaires d'une licence en droit valant « compétence juridique » exigée pour donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé.

Ce texte ne peut et ne doit pas être interprété comme permettant de se contenter de délivrer des agréments à des personnes morales.

A minima, ces agréments doivent garantir, pour toute leur durée, que le ou les membres qualifiés doivent obligatoirement être titulaires des diplômes requis par la loi pour réaliser des prestations de consultation juridique à titre accessoire.

3. LA DELIVRANCE DE PRESTATIONS JURIDIQUES ACCESSOIRES DOIT S'EFFECTUER DANS LE RESPECT DE L'ACTIVITÉ PRINCIPALE NON JURIDIQUE

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.

Cependant, la jurisprudence opère un contrôle sur l'étendue de l'activité juridique exercée par les professionnels non réglementés relevant de l'article 60[140].

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 (Conseil national des Barreaux, Ordre de Rennes c. Commune 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*

[140] CAA Bordeaux, 28 février 2022, n° 21BX02445, *Conseil national des barreaux c. Commune Sainte Eulalie, Sté Maliegui* : La Cour d'appel administrative, statuant sur renvoi du Conseil d'Etat, annule un marché d'assistance à maitrise d'ouvrage et d'accompagnement juridique pour la construction et la gestion d'un crématorium conclu par une commune avec une société de conseil qui ne répondait pas aux exigences de la loi du 31 décembre 1971 modifiée. Dans son arrêt, la Cour relève également que « *les prestations prévues au marché* [qui revêt la qualification de marché de services de consultations juridiques à titre principal] *ne relèvent pas directement, au sens de l'article 60 de la loi de 1971, de l'activité qu'exerce la société dans le secteur des sondages et des études de marché, tel qu'il ressort de l'extrait « Infogreffe » produit au dossier et ne constituent pas l'accessoire nécessaire de cette dernière activité au sens des articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971* ». Consulter l'actualité CNB

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[141].
- Tribunal administratif de Besançon, 28 février 2008, n°06003686086[142], Commune de Besançon c. Conseil national des Barreaux / Conférence des bâtonniers, AJDA 2008, p. 1050 ; confirmé par CAA Nancy, 23 mars 2009, n°08NC00594, *société S*.

Cependant, des jurisprudences récentes ont jeté un doute sur le fait qu'un marché, attribué à un tiers non habilité à rédiger des consultations juridiques, devait être annulé. Ces décisions ont retenu la résiliation du marché (par exemple, CAA Nantes, 29 octobre 2021, n° 20NT02088). A l'inverse, d'autres cours ont persisté à prononcer l'annulation du marché (CAA Bordeaux, 28 février 2022, n°21BX02445). »

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

- Tribunal administratif de Besançon, 31 janvier 2008, jugement n° 0600368, confirmé en appel (CAA Nancy, 23 mars 2009, *Société S.V.P.*, n° 08NC00594)

« Considérant, d'autre part, que si la société SVP possède une qualification professionnelle certifiée par l'OPQCM dans les domaines du marketing commercial, des études de marché, généraliste PME/PMI, et des ressources et structures humaines, elle ne justifie pas de l'agrément prévu à l'article 54 de la loi n° 71-1130 dès lors qu'elle exerce son activité dans les secteurs autres que ceux pour lesquels l'agrément a été 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 juridiques que ***pour autant que celle-ci ait été circonscrite à la pratique du droit accessoire à ce seul secteur d'activité, et non dans tous les domaines juridiques*** *; que, par voie de conséquence, la société SVP ne peut être considérée comme justifiant d'une compétence appropriée pour donner des consultations juridiques dans tous les domaines juridiques ».*

---

[141] «(…) *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 méconnaitre ces dispositions légales, être candidate à l'attribution d'un marché ayant pour objet principal des prestations de consultation juridique dans tous les domaines juridiques ; (…) Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. G. est fondé à soutenir que l'offre de l'association attributaire aurait dû, en application des dispositions précitées de l'article 53-III du Code des marchés publics, être éliminée (…) qu'il y a donc lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'annuler l'ensemble de la procédure d'appel d'offres et d'enjoindre à la commune de Villeneuve-la-Garenne si elle souhaite toujours passer le marché envisagé, d'organiser une nouvelle procédure d'appel d'offres* ». Sur le recours d'un avocat, le juge des référés a annulé sur le fondement des articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971, une procédure d'appel d'offres lancée par une commune pour un marché de « prestations de services juridiques » destinées au public ».

[142] «(…) *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 consultations juridiques dans tous les domaines* (…) ».

- 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 ».

(…) *Le cabinet étant qualifié ISQ-OPQCM, il détient le droit accessoire de donner des consultations juridiques et de rédiger des actes sous seing privé dans le cadre de son activité principale de conseil en management. 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 (..)
(…) Que ces mêmes rubriques par leur présentation et compte tenu des termes employés, notamment sur la hotline, peuvent encore aujourd'hui faire croire à l'internaute particulier ou professionnel qu'il va bénéficier par un juriste professionnel d'aides et de conseils personnalisés et adaptés à sa situation (…).
***Que tous ces éléments révèlent que la société JURIS CONSULTING exerce une activité de consultations juridiques en dehors des limites de la qualification d'OPQCM qu'elle a récemment obtenue et constitutive d'un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809 alinéa 1er du code de procédure civile** ».*

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.

4. LA PERSONNE PHYSIQUE QUI DÉLIVRE LES CONSEILS OU RÉDIGE LES ACTES EN MATIÈRE JURIDIQUE À TITRE ACCESSOIRE DOIT REMPLIR LES CONDITIONS DE DIPLÔME ET D'EXPÉRIENCE FIXÉES PAR L'ARRÊTE (LICENCE EN DROIT OU COMPÉTENCE JURIDIQUE APPROPRIÉE

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, auxquelles l'impétrant devra impérativement se soumettre (Cour administrative d'appel de Nantes, 1er 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 conseil juridique 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. 1er déc. 2003) conférant l'agrément de l'article 54-1 pour la pratique du droit à titre accessoire aux auditeurs et consultants en assurances)[143].

- 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 du 31 décembre 1971 modifiée. 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.

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 règlement de qualification OPQCM[144] auprès de l'organisme certificateur ISQ est très clair sur ce point, puisque l'agrément est délivré en fonction de l'examen des moyens humains présentés à l'appui du dossier

[143] 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 L. 511-1 du code des assurances pour bénéficier de l'autorisation de l'article 59 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée.
[144] Lien vers le règlement de qualification (en vigueur au 3 mai 2021)
https://www.isqualification.com/wp-content/uploads/2020/01/Reglement-de-Qualification-OPQCM-03-mai-2021.pdf

de qualification (art. 1.1.3.1 du règlement) : « *le postulant doit disposer de ressources humaines adaptées aux actions de conseil qu'il réalise (…) [le postulant] doit justifier de compétences suffisantes au moins un dirigeant ou consultants ayant la capacité à intervenir dans le ou les domaine(s) demandé (s), à partir des éléments suivants : formation initiale ou continue, habilitations, expériences professionnelle*s ».

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.

Le Garde des Sceaux précisait d'ailleurs dans une réponse ministérielle du 30 avril 2013 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* »[145].

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 (n° 0710469).
« *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 (SYPAA) et qu'il exerce son activité dans les secteurs "activités d'architecture" et "ingénierie, études techniques", les employés du cabinet BL Associés, M. H. et Mme E., ne figurent pas, à titre personnel, dans l'annuaire répertoriant les adhérents à ce syndicat ; que, par voie de conséquence, ils ne peuvent être considérés comme justifiant d'une compétence 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* [...]. ».

[145] Réponse ministérielle, 30 avril 2013, question n°9682 Garde des Sceaux, Ministre de la justice ; voir aussi la réponse ministérielle du 14 août 2000 à la question écrite 44077.

En ce sens, TA Montpellier, 6 février 2009, n°0602020, Conseil national des barreaux 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 assurées par des consultants ou ingénieurs conseils remplissant les conditions de diplôme ou d'expérience fixée par l'arrêté du 19 décembre 2000* ».

V. LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE ET LE SYSTÈME FRANÇAIS DE RÉGULATION DU DROIT

La profession d'avocat est régie par deux directives dites «catégorielles»: la première[146] est relative à la libre prestation de services, la seconde[147] à la liberté d'établissement.

L'activité d'avocat relève, en outre du droit communautaire. La Cour de Justice des Communautés Européennes avait, de façon claire, notamment dans l'arrêt Pavlov[148] ou Wouters[149] 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* ».

Voyant dans la directive 2006/113/CE du 12 décembre 2006, dite la directive « service », l'annonce d'une grande libéralisation des services juridiques, certains opérateurs économiques soutiennent que le système français serait contraire au droit européen, en particulier au Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)[150].

Dans les contentieux, cette contestation prend souvent la forme d'une demande de renvoi en interprétation préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Plusieurs arguments ont été opposés à cette demande, avec succès (Cass. civ. 1, 17 février 2016, n°14-29.687 ; Cass. civ. 1, 26 septembre 2019, n°18-13.838).

D'une part, une telle demande de renvoi en interprétation préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne suppose de justifier d'un élément d'extranéité ou d'un facteur de rattachement à l'une des situations régies par le droit communautaire[151].

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, 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).

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 de l'Union Européenne de la réglementation française de l'exercice du droit.

---

[146] Directive 77/249 CE du 22 mars 1977.

[147] Directive 98/5 CE du 14 mars 1998.

[148] CJ CE, 12 septembre 2000, Pavlov, Aff. C 180/98.

[149] CJCE, 19 février 2002, Wouters – Aff. C 309/99.

[150] 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.

[151] 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 a 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* ».

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.

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 professionnel de l'activité de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privé pour autrui à certaines catégories de personnes dotées d'une compétence juridique appropriée, 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.

a) 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., Aff. 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 territoire (CJUE, 28 avril 2009, Commission c. Italie, Aff. 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[152].

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

b) Sur caractère justifié de l'entrave

En dehors des justifications prévues par le Traité[153], la CJUE considère que pour être légitimée, une disposition entravant la liberté d'établissement et/ou à la liberté de prestation de services doit :

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

i) En matière de réglementation professionnelle, la CJUE a retenu comme raison impérieuse d'intérêt général la protection et la défense des justiciables et usagers de droit contre les 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

[152] 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.

[153] Article 52 du TFUE invoquant les raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

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 (art. 49 et 56 du TFUE) ne s'opposent pas à une réglementation interdisant aux avocats néerlandais de cumuler leurs fonctions 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,. Aff. C-309/99, Wouters, Rec. P. 1-1577, pts. 119 et s.; en ce sens, CJCE, 30 mars 2006, Calafiori, C-451/03, Rec. p. I-2941, points 36 à 38).

Dans cet arrêt, la Cour de justice 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[154].

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 :
« (…) *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 »[155].

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[156]. 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[157], 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

[154] Cf. pts 97 à 109.
[155] CJUE, 18 mai 2017, Aff. C-99/16, Contrats concurrence consommation n° 7, Juillet 2017, comm. 156, Decocq G.
[156] CJCE, 19 mai 2009, Aff. C-171-07 et C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes.
[157] 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.

qualité[158]. 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 n'exercent des activités juridiques qu'à titre accessoire » (avis 10-A-10 du 27 mai 2010, pts 113 à 115)*[159].

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 privé 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.

ii) Cette réglementation du périmètre du droit s'applique indistinctement aux entreprises d'autres Etats membres qui exercent leur liberté d'établissement pour s'installer en France et celles qui prêtent leur service en France depuis un autre Etat 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 du 31 décembre 1971.

---

[158] 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* ».

[159] 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 ».

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

Dans l'arrêt Säger, la CJUE avait jugé disproportionnée l'exigence de la qualification d'avocat ou de conseil en brevets pour exercer une activité de surveillance de brevet, au motif que cette activité présente un caractère simple et n'exige pas de qualités professionnelles spécifiques (CJCE, 25 juillet 1991, précité, points 18 et 19)[160].

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

Toutefois, ce raisonnement ne saurait être transposé à la réglementation de l'exercice du droit. A la lecture de l'arrêt, il est possible de relever trois importantes circonstances qui distinguent la situation française de celle ayant donné lieu à l'arrêt SÄGER :
En premier lieu, dans l'affaire SÄGER était en cause une interdiction totale de prester certains services et non une simple limitation.
En second lieu, et surtout, la CJCE soulignait fortement la « simplicité » des services en cause consistant non pas à conseiller des clients sur des aspects techniques du droit des brevets ni sur l'opportunité d'obtenir ou de renouveler un brevet, mais seulement à les prévenir lorsque des taxes de renouvellement devaient être versées pour éviter l'expiration d'un brevet. La CJCE remarquait que ces tâches avaient un caractère essentiellement automatique et étaient hautement informatisées (Voir cependant l'analyse développée dans la partie 1 sur les services juridiques 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[161]. 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 (CA Versailles, 16 décembre 2018, n°16/0390). 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[162].

---

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

[161] 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 ».

[162] Voir en ce sens, la consultation réalisée par le Professeur Jean-Sylvestre Bergé et l'équipe du Laboratoire EconomiX dirigée par

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.

c) Sur l'obligation de mise en œuvre d'un examen de proportionnalité des nouvelles normes et des modifications des normes existantes

L'article 3 de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles définit une profession réglementée comme étant « *une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées; l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constitue notamment une modalité d'exercice. Lorsque la première phrase n'est pas d'application, une profession visée au paragraphe 2 est assimilée à une profession réglementée* »

Cette directive 2005/36 entend garantir la mise en œuvre des principes communautaires de libre prestation de service (article 56 du TFUE) et de liberté d'établissement (article 49 du TFUE) entre Etats membres de l'Union européenne.

Hormis cette directive 2005/36, la profession d'avocats est régie par deux directives spécifiques : la directive 98/5/CE 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 et la directive 77/249/CEE du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats.

Afin de s'assurer de l'effectivité de l'accès aux professions réglementées dans un Etat membre par des ressortissants d'autres Etats membres, la directive 2018/958 du 28 juin 2018 établit un cadre pour la conduite des contrôles de proportionnalité avant l'adoption de toute nouvelle réglementation professionnelle ou modification d'une réglementation professionnelle existante. (Voir sur ce point la partie 3).

2. LA RÉGLEMENTATION DE L'EXERCICE DU DROIT FACE À LA DIRECTIVE SERVICES DU 12 DÉCEMBRE 2006

le Professeur Olivier Favereau 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. Cette consultation a d'ailleurs fait l'objet de deux articles parus en juin 2010 dans la revue «la Gazette du Palais : 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.

La directive « services » 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relève du droit de la libre circulation, non de la libre de la concurrence (article 56 TFUE) qu'elle exclut d'ailleurs de son champ d'application[163].

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 écarte les professions réglementées du jeu normal de ses nouvelles règles.

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

L'erreur serait donc de s'en tenir à une lecture littérale du considérant n°33 de la directive[164] 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.

---

[163] 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.

[164] 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 (….) ».*

En d'autres termes, la directive « services » n'est pas une « directive concurrence ». Elle 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[165].

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 des faits antérieurs à son entrée en vigueur, qui plus est faute d'élément d'extranéité dans le litige en cause (Cass civ. 1, 17 février 2016, n°14-29.687,14-26.342 , 14-29.686, précité ; Cass civ 1, 26 septembre 2019, n°18-13838[166]).

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 soins 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 ;

[165] La proposition de directive du Parlement européen et du conseil sur l'application de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur établissant une procédure de notification des régimes d'autorisation et des exigences en matière de services, modifiant la directive 2006/123/CE, le règlement (UE) numéro 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur a été retirée – Journal Officiel de l'Union Européenne 23 avril 2021. La France avait souligné, à cette occasion, que la directive proposée ne devrait pas aller au-delà des exigences de la directive Services et devrait se conformer à la législation nationale.
[166] Consulter l'actualité CNB.

- 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[167] ainsi libellé :

« *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, tandis que la reconnaissance du titre d'avocat, régie par la directive 89/48/CEE, passe sous le régime de la directive 2005/36/CE.

Concernant le champ d'application de la directive 2005/36/CE, le paragraphe 42 du préambule de la directive 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

[167] 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.

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 » dans sa version modifiée 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 par le 2° 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 1er à 10 relatifs notamment à la carte professionnelle européenne, à la coopération administrative), soit de manière sectorielle pour les activités exercées par certaines professions (articles 11 à 25)[168] dont les avocats[169].

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* »[170].

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 la profession d'avocat. Ils seront inscrits sur la liste tenue par le Garde des sceaux et rendue accessible au public.

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 est entré en vigueur au 1er 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

[168] 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.

[169] Mais aussi les experts-comptables, les géomètres-experts etc.

[170] 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.

France par les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ayant acquis leur qualification dans un autre Etat membre (JORF 22 septembre, art. 204 à 204-8, D. 27 nov. 1991), 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.

Le Conseil d'État en rejetant un recours en annulation de ladite ordonnance dont il était saisi a jugé que :
« En premier lieu, il résulte clairement du point 3 de l'article 1er de la directive 2005/36/CE cité ci-dessus que celle-ci s'applique à la profession d'avocat au même titre que les directives spécifiques relatives à cette profession, ces dernières s'imposant toutefois par priorité en cas de dispositions correspondantes. Si la reconnaissance des qualifications professionnelles de la profession d'avocat fait l'objet de la directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation des 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 État membre autre que celui où la qualification a été acquise, ces dernières ne prévoient pas un mécanisme d'accès partiel et ne comportent pas de dispositions qui seraient incompatibles avec un tel dispositif. »

Il apporte, en outre, dans sa décision des précisions qui méritent d'être soulignées.

Il s'agit tout d'abord de la possibilité de déférer devant le juge de l'excès de pouvoir les décisions prises par le ministre de la justice en tant qu'autorité compétente pour instruire les demandes d'accès partiel.

Il s'agit d'autre part du rappel de l'article 99 de la loi du 31 décembre 1971, créé par l'ordonnance, qui prévoit que :*" 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 "*

Enfin cette décision a le mérite de clarifier la situation de ceux qui auraient acquis en France, et par conséquent pas dans un autre État membre, des qualifications équivalentes.

Certes le dispositif posait implicitement clairement la distinction pour autant il est heureux que le Conseil d'État ait jugé que :
« Le fait qu'une personne ayant acquis en France des qualifications équivalentes ne puisse se voir reconnaître les mêmes droits relève non du dispositif de l'accès partiel créé par l'ordonnance attaquée, mais des dispositions du titre II de la loi du 31 décembre 1971. »[171]

Le Conseil d'État (France) par décision du 19 mars 2019, rendue dans le cadre de sa saisine par des professionnels de la santé décidait de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :
« Le [paragraphe] 6 de l'article 4 septies de la directive 2005/36 [modifiée] exclut-il qu'un État membre instaure la possibilité d'un accès partiel à l'une des professions auxquelles s'applique le mécanisme de la reconnaissance automatique des qualifications professionnelles prévu par les dispositions du chapitre III du titre III de la même directive ?
La Cour de justice de l'Union européenne a rappelé à cette occasion que le législateur de l'Union a entendu distinguer l'emploi des termes professions et professionnels.

Elle précise que sont exclus de l'accès partiel prévu par la directive, les professionnels bénéficiant de la reconnaissance automatique de leurs qualifications professionnelles et non pas les professions concernées par la reconnaissance automatique.

[171] CE 5/6 CH.-30 janvier 2019, n°408258

La Cour souligne tout particulièrement que :« *En outre, il importe de rappeler que, aux termes du considérant 7 de la directive 2013/55, en cas de raisons impérieuses d'intérêt général, un État membre devrait être en mesure de refuser l'accès partiel … »*[172]

Enfin, par un arrêt du 25 février 2021 (*Arrêt Les Chirurgiens-Dentistes de France e.a. Aff. C-940/19*), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé : « (…) *qu'un Etat membre peut refuser l'accès partiel pour des raisons impérieuses d'intérêt général, en particulier concernant des professions de santé qui ont des implications en matière de santé publique ou de sécurité des patients. Dès lors, le refus potentiel de l'accès partiel auxdites professions suppose, en principe, que l'accès partiel à celles-ci ne soit pas exclu. En effet, sans possibilité d'accès partiel à certaines professions de santé, des professionnels de santé qualifiés dans un Etat membre pour y exercer n'ayant pas d'équivalence dans l'Etat membre d'accueil seraient confrontés à des obstacles à la mobilité* ».

TEXTES APPLICABLES - LOI n°71 -1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JURIDIQUES ET JUDICIAIRES

Titre VI: 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

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.

[172] CJUE 25 février 2021, Aff. C-940/19

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. »*

4. LA DIRECTIVE (UE) 2018/958 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 28 JUIN 2018 RELATIVE À UN CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ AVANT L'ADOPTION D'UNE NOUVELLE RÉGLEMENTATION DE PROFESSION

Cette directive fait partie du « train de mesures sur les services » annoncé le 10 janvier 2017 par la commission européenne qui entend permettre aux entreprises et aux professionnels de fournir plus facilement des services aux consommateurs de l'UE.

Elle définit des règles pour la conduite des examens de proportionnalité par les pays de l'UE avant l'adoption de nouvelles réglementations professionnelles ou la modification des réglementations professionnelles existantes.

Elle vise à interdire toute restriction injustifiée sur l'accès à des activités professionnelles ou leur exercice et à garantir la transparence et le bon fonctionnement du marché intérieur.

La directive s'applique aux nouvelles règles qui limitent l'accès aux professions réglementées ou leur exercice dans les pays de l'UE.
(Une profession réglementée signifie que l'accès à une activité professionnelle ou à un groupe d'activités professionnelles ou son exercice est limité, par la réglementation, aux personnes ayant des qualifications professionnelles déterminées. Cela couvre également l'usage d'un titre professionnel qui est limité aux titulaires des qualifications déterminées.)

Les pays de l'UE doivent veiller à ce que les dispositions introduites ou modifiées soient justifiées et proportionnées en ce qui concerne les objectifs d'intérêt général reconnus par la Cour de justice de l'Union européenne, tels que :

- la politique publique, la politique de sécurité ou la santé publique;
- la protection des consommateurs, les destinataires de services, et les travailleurs;
- la sauvegarde de l'efficacité des contrôles fiscaux;
- la lutte contre la fraude et la prévention de la fraude et de l'évasion fiscale;
- la protection de l'environnement.

Les pays de l'UE doivent : examiner la proportionnalité d'une mesure avant d'introduire de nouvelles dispositions législatives, réglementaires ou administratives, ou de modifier de telles dispositions existantes; et contrôler la conformité de ces dispositions avec le principe de proportionnalité après leur adoption.

L'examen doit être accompagné d'une explication suffisamment détaillée qui permet de déterminer s'il respecte le principe de proportionnalité; entrepris sur la base d'éléments probants qualitatifs et, si possible, quantitatifs effectué de manière ouverte et objective.

En examinant la proportionnalité des dispositions introduites ou modifiées, les pays de l'UE doivent prendre en considération un certain nombre de critères de proportionnalité définis par la Cour de justice, y compris:

- si la mesure peut atteindre l'objectif d'intérêt général, et si cet objectif est poursuivi de manière cohérente et systématique pour des activités comparables ;
- si les règles existantes, telles que la législation sur la sécurité des produits ou la législation relative à la protection du consommateur, sont insuffisantes pour atteindre l'objectif ;
- l'incidence sur la libre circulation des personnes et des services au sein de l'UE, sur le choix des consommateurs et sur la qualité du service fourni ;

si des moyens moins restrictifs pourraient atteindre l'objectif d'intérêt général ;
l'effet des nouvelles dispositions lorsqu'elles sont conjuguées à d'autres exigences.

Avant d'introduire de nouvelles dispositions, les pays de l'UE doivent :

- mettre l'information à la disposition des personnes pertinentes concernées ;
- et leur donner la possibilité d'exprimer leur point de vue.

Les raisons de la proportionnalité doivent être consignées dans la base de données des professions réglementées et rendues accessibles au public.

Elle s'applique depuis le 29 juillet 2018 et est entrée en vigueur dans les pays de l'UE au 30 juillet 2020.

Le 29 juillet 2020, le Premier ministre a publié la circulaire n° 6197/SG relative à l'obligation de mise en œuvre d'un examen de proportionnalité dans l'évaluation des projets de normes relatifs à l'accès ou l'exercice d'une profession réglementée ayant comme objectif d'instaurer, à compter du 30 juillet 2020, un examen de proportionnalité des dispositions législatives et réglementaires limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice[173].

La circulaire détaille, en droit interne, les modalités de cet examen de proportionnalité. Dorénavant, il revient au département ministériel compétent de réaliser une étude d'impact dès que cela s'avère nécessaire : lors d'un projet de loi avant dépôt au Parlement, après adoption d'amendements modifiant de manière substantielle les conditions d'équilibre fixées par le projet initial, etc.

Le Ministère devra également réaliser une fiche d'impact lorsqu'un projet de texte réglementaire est susceptible de porter sur une profession réglementée.

Cette circulaire s'impose également aux ordres professionnels, qui devront également élaborer une fiche d'impact lorsqu'ils élaboreront des dispositions à caractère réglementaire, par exemple, en énonçant ou modifiant les devoirs des professionnels, en créant ou modifiant les modalités d'exercice de la profession, etc.

L'objectif de ce contrôle de proportionnalité est de s'assurer que ces normes :

- soient justifiées par des objectifs d'intérêt général, notamment ceux prévus par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (maintien de l'ordre public, de la sécurité publique et de la santé publique) ou par des raisons impérieuses d'intérêt général ;

- soient appropriées (en vérifiant si l'ampleur de la restriction d'accès ou de leur exercice est proportionnée au regard des objectifs d'intérêt général poursuivis et des avantages escomptés) ;

- ne soient pas directement ou indirectement discriminatoires en fonction de la nationalité ou du lieu de résidence des ressortissants de l'Union européenne ;

- aient donné lieu à une information du public, par des vecteurs de communication adaptés et à ce que les parties prenantes aient été associées à leur élaboration en menant, le cas échéant, des consultations du public.

Le Ministère, en charge des professions réglementées relevant de sa compétence, est responsable du respect de cette nouvelle procédure.

Ce dispositif de contrôle est complété par un dispositif de suivi assuré par la Direction générale des entreprises (DGE) du ministère de l'économie et des finances, qui est chargée de notifier à la Commission européenne les dispositions limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice, ainsi que leurs justifications, dans un délai de six mois suivant leur adoption.

Cette circulaire comporte en annexe des modèles à suivre pour l'élaboration d'une étude d'impact et d'une fiche d'impact**.**

Ce dispositif ne remet 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 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.

[173] Pour consulter le texte de la circulaire : https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/circ?id=45023

5. L'EXISTENCE D'UN LIEN *INTUITU PERSONAE* ENTRE L'AVOCAT INTERVENANT DANS LE CADRE D'UNE PROCEDURE JUDICIAIRE ET LE CLIENT SOUMIS AUX REGLES DE LA COMMANDE PUBLIQUE JUSTIFIE D'ÉCHAPPER À UNE MISE EN CONCURRENCE DE LA PRESTATION JURIDIQUE

Par deux arrêts du 6 juin 2019 et du 14 mai 2020, la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé les impératifs liés au principe du libre choix de l'avocat en matière de marchés publics et de contrats d'assurance de protection juridique.

(a) En matière de marchés publics, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé, dans un arrêt du 6 juin 2019, que « *la relation intuitu personae entre l'avocat et son client, marquée par la confidentialité la plus stricte » justifie l'exclusion des obligations de publicité et de mise en concurrence pour les services juridiques de représentation légale d'un client par un avocat en lien avec une procédure contentieuse ou pré-contentieuse ou dans le cadre d'un arbitrage ou d'une conciliation* » (CJUE, 6 juin 2019, PM , N. G.d.M., P. V. d. S. c/ Ministerraad, aff. C-264/18).

Sur le fondement de l'article 10, d), (i) et (ii) de la directive 2014/24/EU du 26 février 2014 modifiée, cette exclusion vise :

- les services juridiques de représentation légale d'un client dans le cadre d'un arbitrage ou d'une conciliation ou « d'une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un État membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales », et

- le conseil juridique fourni en vue de la préparation de ces procédures, ou « lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte le conseil fera l'objet d'une telle procédure ».

La Cour précise également qu'« *une telle relation intuitu personae entre l'avocat et son client, (est) caractérisée par le libre choix de son défenseur et le rapport de confiance qui unit le client à son avocat* » et « *la confidentialité de la relation entre l'avocat et son client (…) consiste (…) tant à sauvegarder le plein exercice des droits de la défense des justiciables qu'à protéger l'exigence selon laquelle tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat.* »

En France, parallèlement à cette décision de la Cour de justice de l'Union européenne, le législateur est intervenu, par l'article 140 de la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 dite « *accélération et de simplification de l'action publique*», exclure les marchés publics de services juridiques de représentation des règles de passation et de mise en concurrence. Cette modification résulte de la volonté du Législateur de lutter contre la surtransposition des directives communautaires.

Sont ainsi désormais exclus des règles de passation :

- les services juridiques de représentation légale d'un client par un avocat dans le cadre d'un arbitrage ou d'une conciliation ou d'une procédure juridictionnelle devant les autorités publiques ou les institutions internationales ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits, et

- les services de consultation juridique dans le cadre d'une procédure pré-contentieuse, c'est-à-dire 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 »

Par l'article 1er du décret n° 2021-357 du 30 mars 2021 portant diverses dispositions en matière de commande publique, le pouvoir réglementaire est venu parachever cette modification en excluant les marchés précités de l'article R. 2123-1 du code de la commande publique.

(b) Par un autre arrêt du 14 mai 2020, la CJUE réaffirme le principe du libre choix de l'avocat en matière de contrats d'assurance de protection juridique. Elle précise que ce principe a une valeur générale et une portée générale, et s'étend à la médiation judiciaire et extrajudiciaire dans laquelle une juridiction est impliquée ou susceptible de l'être, que ce soit lors de l'engagement de cette procédure ou après la clôture de celle-ci (CJUE, 14 mai 2020, Orde van Vlaamse Balies et Ordre des barreaux francophones et germanophone contre Ministerraad, aff. C-667/18).

Dans cette dernière décision, le juge communautaire considère qu'une médiation judiciaire ou extrajudiciaire, dans laquelle une juridiction est impliquée ou susceptible de l'être, représente une phase d'une procédure judiciaire engagée devant une juridiction proprement dite. Par suite, puisque cette phase, une fois entamée, fait partie intégrante de la procédure devant la juridiction qui l'a ordonnée, l'assuré doit disposer du libre-choix de son avocat.

* *
*

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 à plusieurs reprises.

Dans l'affaire « *Conciergerie juridique* », le tribunal de Nanterre a jugé que « la société « *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 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'actes 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).

Plus récemment, la Cour d'appel de Versailles, dans une affaire opposant le Conseil national des barreaux à une société d'optimisation de coûts, a réaffirmé la conformité du dispositif législatif français aux dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne consacrant le principe de liberté d'établissement et de libre prestation de services (art. 49, 56, TFUE), notamment en rappelant le caractère légitime de l'entrave à la liberté d'établissement et à la libre prestation de service constituée par les articles 54 et 60 de la loi de 1971 encadrant la pratique de la consultation juridique et de la rédaction d'actes à titre accessoire des professionnels non réglementés.

« (…) Le fait pour cette loi, en son article 54, de réserver la délivrance de consultations juridiques à des personnes justifiant d'un niveau de compétence et en son article 60, précité, de soumettre les personnes exerçant une activité professionnelle non réglementée à la justification d'une qualification pour y procéder à

titre accessoire de leur activité constitue bien une entrave à la libre prestation de service consacrée par l'article 56 du TFUE.
(…)
S'agissant du grief de discrimination, il ne saurait être retenu car la qualification réclamée par l'article 60 de la loi aux personnes exerçant une activité professionnelle non réglementée peut, certes, être reconnue par l'Etat, mais également attestée par un organisme public ou un organisme professionnel agréé, comme cela est le cas pour la qualification OPQCM, sans qu'il soit rapporté qu'une personne ressortissante d'un autre Etat membre de l'Union soit soumise à des contraintes particulières pour l'obtenir.
(…)
Eu égard à l'objectif poursuivi par cette entrave, qui est l'intérêt des bénéficiaires de consultation juridique, la mesure doit être déclarée nécessaire et proportionnée, puisque les personnes qui pratiquent la consultation juridique à titre occasionnel et accessoire d'une activité principale, dont la loi ne dit pas, contrairement à ce qu'affirme le Syncost, qu'elle doit être non juridique, sont soumises à des exigences moindres que celles des professions réglementées et que ces mêmes personnes délivrent ces consultations dans le cadre de la compétence que leur confère leur activité principale, comme cela est d'ailleurs le cas pour les autres structures ou organismes désignés aux articles 61, 63 et 64 de la loi » CA Versailles, 16 décembre 2018, n°16/03900, pourvoi rejeté par Cass civ 1, 26 septembre 2019, n°18-13838.

ANNEXES

Annexe n° 1 - L'exercice du droit- textes de référence

Annexe n° 2 - Tableau synthétique sur l'exercice du droit

Annexe n° 3 - Membres de la commission de l'exercice du droit du Conseil national des barreaux (mandature 2021-2023)

Annexe n° 1 – L'exercice du droit- textes de référence

LOI DU 31 DECEMBRE 1971 MODIFIEE

Art. 4 : représentation et assistance en justice
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 /activités commerciales dérogatoires

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
Art. L. 211-8 et s. : procédure d'indemnisation des victimes d'accident de la circulation
Art. R. 211-29 et s. : procédure d'indemnisation (véhicule terrestre à moteur)
Annexe A211-11 : notice destinée aux victimes d'accidents de la circulation mettant en cause un véhicule terrestre à moteur)

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. 212-1 et s. sanction des clauses abusives
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 : représentation devant le tribunal du commerce
Art. 760 et 761 : représentation devant le tribunal judiciaire
Art. 762 : assistance et représentation devant le tribunal judiciaire (hors avocat obligatoire)
Art. 884 : représentation devant le tribunal des baux paritaires ruraux

CODE CIVIL

Art. 1128 : conditions de validité du contrat
Art. 1162 : respect de l'ordre public
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 : assistance et représentation des parties devant le Conseils des prudhommes
Art. D.1453-2-1 et s. : défenseur syndical
Art. R. 1461-1 : procédure d'appel

CODE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

Art. L. 422-1 : Conseil en propriété industrielle
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.

CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Art. L 3 : principes généraux

Art. L 2512-5; Art. L 2123-1; R 2122-8 et s.: marchés de services juridiques.

DECRET « DEONTOLOGIE » DU 12 JUILLET 2005[174]

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

REGLEMENT INTERIEUR NATIONAL DE LA PROFESSION D'AVOCAT (RIN)

Art. 1.3 : principes essentiels
Art. 7 : rédaction d'actes
Art. 10 : communication
Art. 11 : honoraires – émoluments – débours – mode de paiement des honoraires
Art. 19 : prestations juridiques en ligne

[174] En attente de la publication du code de déontologie de l'avocat.

Annexe n° 2 – Tableau synthétique sur l'exercice du droit

	CONSULTATION JURIDIQUE	REDACTION D'ACTES SOUS SEING PRIVE POUR AUTRUI	ASSISTANCE ET REPRESENTATION EN JUSTICE POUR AUTRUI	DEMARCHAGE JURIDIQUE
Avocats à la Cour, avocats aux Conseils (art 56, L. 1971)	OUI sans limite		OUI sans limite pour les avocats à la Cour (monopole de la représentation professionnelle) Activités de représentation restreinte au Conseil Constitutionnel, au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation pour les avocats aux Conseils	Exemption de poursuites pénales. Sollicitation personnalisée autorisée sous les limites du RIN pour les avocats à la Cour (art. 10-3)
Notaire (art 56, L. 1971)	OUI sans limite		NON	Exemption de poursuites pénales Sollicitation personnalisée autorisée sous certaines conditions (D. 2019-257 du 29 mars 2019)
Huissiers de justice (art 56, L. 1971) (Fusionnés avec les commissaires-priseurs sous la profession unique de commissaire de justice à compter du 1er juillet 2022-ord. n° 2016-728 du 2 juin 2016).	OUI (en lien avec les activités de monopole ou hors monopole ou accessoires)		NON (sauf Tribunal paritaire des baux ruraux Tribunal de commerce)	Exemption de poursuites pénales Sollicitation personnalisée autorisée sous certaines conditions (D. 2019-257 du 29 mars 2019)

	CONSULTATION JURIDIQUE	REDACTION D'ACTES SOUS SEING PRIVE POUR AUTRUI	ASSISTANCE ET REPRESENTATION EN JUSTICE POUR AUTRUI	DEMARCHAGE JURIDIQUE
Commissaires-priseurs (art 56, L. 1971) (Fusionnés avec les huissiers de justice sous la profession unique de commissaire de justice à compter du 1er juillet 2022- ord. n° 2016-728 du 2 juin 2016).	OUI (dans le domaine des évaluations, de la prisée et de la vente judiciaire aux enchères publiques des meubles et effets mobiliers corporels)		NON (sans préjudice de leur désignation comme de liquidateur dans les procédures de liquidation ouvertes à l'encontre de débiteurs n'employant aucun salarié et réalisant un chiffre d'affaires annuel hors taxes inférieur ou égal à 100 000 €, ou d'assistant du juge commis dans le cadre des procédures de rétablissement professionnel).	Exemption de poursuites pénales Sollicitation personnalisée autorisée sous certaines conditions (D. 2019-257 du 29 mars 2019)
Mandataires judiciaire et mandataires liquidateurs (art 56, L. 1971)	Dans les matières relevant de leur qualification	Dans le domaine des procédures collectives	NON	NON
Conseil en propriété industrielle (art. L. 422-1 du Code de la propriété intellectuelle)	OUI (en lien avec l'obtention, le maintien, de l'exploitation ou de la défense des droits de propriété industrielle, droits annexes et droits portant sur toutes questions connexes)		NON (sans préjudice de la possibilité de représenter dans les procédures devant l'INPI + d'assurer le conseil en assistance pour les litiges de propriété intellectuelle)	Exemption de poursuites pénales Sollicitation personnalisée autorisée sous certaines conditions (art. 423-1 du code de la propriété intellectuelle)
Fonctionnaires et enseignants juridiques du supérieur (art 56, L. 1971)	OUI	NON	NON	NON

	CONSULTATION JURIDIQUE	REDACTION D'ACTES SOUS SEING PRIVE POUR AUTRUI	ASSISTANCE ET REPRESENTATION EN JUSTICE POUR AUTRUI	DEMARCHAGE JURIDIQUE
Juriste d'entreprise salarié (art. 58, L. 1971)	OUI (Au profit exclusif de l'entreprise ou du groupe d'entreprise qui l'emploie et relevant de l'activité de cette entreprise)		NON (sauf délégation de pouvoir reçue de l'employeur pour les litiges portés les juridictions sans ministère d'avocat obligatoire not. TC, CPH)	NON
Professions réglementées (art. 59, L. 1971)	- Dans les limites autorisées par la réglementation qui leur applicable - Consultations juridiques relevant de l'activité principale » et rédaction d'actes SSP qui sont l'« accessoire direct de la prestation fournie »		NON	Voir selon la profession concernée. NB : Pour les experts comptables/commissaires aux comptes : Exemption de poursuites pénales. Sollicitation personnalisée autorisée sous certaines conditions
Professionnels non réglementés (art. 60, L. 1971)	- Activité principale non juridique faisant l'objet d'une qualification reconnue par l'Etat ou un organisme professionnel agréé (arrêté art. 54 ; par ex ISQ-OPQCM) - Dans les limites de cette qualification, délivrance de consultations juridiques relevant directement de leur activité principale et rédaction d'actes SSP qui sont l'accessoire nécessaire de cette activité ».		NON	NON

	CONSULTATION JURIDIQUE	REDACTION D'ACTES SOUS SEING PRIVE POUR AUTRUI	ASSISTANCE ET REPRESENTATION EN JUSTICE POUR AUTRUI	DEMARCHAGE JURIDIQUE
Organismes chargés d'une mission de service public (art. 61, L. 1971)	OUI (consultation relevant de l'exercice de leur mission)	NON	NON	NON
Associations et fondations agréées ou reconnues d'utilité publique (art. 63, L. 1971)	- À leurs membres seulement - Sur « des questions se rapportant directement à leur objet »	NON	NON Voir la réponse ministérielle du 14 décembre 2006 (Q. écrite n° 24328). (Sous réserve des dispositions spécifiques aux associateurs de consommateurs agréées)	NON
Syndicats et associations professionnelles (art. 64, L. 1971)	- Aux « personnes dont la défense des intérêts est visée par leurs statuts » - Sur des « questions se rapportant directement à leur objet »		NON	NON

Annexe n° 3 – Membres de la commission Exercice du droit du Conseil national des barreaux (mandature 2021-2023)

Président : Martin PRADEL, membre du Conseil national des barreaux, avocat au barreau de Paris, ancien membre du conseil de l'Ordre, ancien Secrétaire de la Conférence

Vice-présidence : Marie-Laure VIEL, membre du Conseil national des barreau, ancienne bâtonnière du barreau de Saint-Quentin, ancienne présidente de la commission des CARPA

Autres membres élus du Conseil national des barreaux :

- Rusen AYTAC, membre du Bureau du Conseil national des barreaux, ancien membre du conseil de l'Ordre de Paris
- Jean BROUIN, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats d'Angers, ancien président de la Conférence Régionale des Bâtonniers de l'Ouest 2018-2020), spécialiste en droit de l'immobilier
- Guillaume DELARUE, avocat au barreau de Paris
- Sylvia FERRARI, ancienne Bâtonnière du barreau de Metz, membre du conseil de l'Ordre
- Olivier FONTIBUS, membre du bureau et trésorier du Conseil national des barreaux, ancien président de la commission de l'exercice du droit (mandature 2018-2020)
- Laurence JOLY, ancienne bâtonnière au barreau de Thonon-les-Bains, Leman et Genevois
- Pierre REINE, avocat au barreau de Paris, spécialiste en droit public

Personnalités qualifiées/ experts de la commission

- Didier ADJEDJ, ancien bâtonnier de l'ordre de Carpentras, ancien membre du Conseil national des barreaux et ancien président de la commission de l'exercice du droit (mandature 2015-2017)
- Philippe AMRAM, ancien membre CNB, président de la commission de l'exercice du droit de l'ordre des avocats de Marseille
- Patrick BARRET, ancien membre du Conseil national des barreaux, ancien membre du Conseil national des barreaux et président de la commission de l'exercice du droit (mandature 2012-2014)
- Catherine BECRET-CHRISTOPHE, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats du barreau de Grasse.
- Pascal BROUARD, ancien membre du Conseil national des barreaux, ancien membre du conseil de l'ordre de Paris
- Jean-Michel CASANOVA, ancien membre du Conseil national des barreaux, ancien président de la commission de l'exercice du droit (2009-2011), expert pour le comité concurrence auprès du CCBE
- Margaux DURAND-POINCLOUX, avocate au barreau de Paris, ancienne Secrétaire de la Conférence
- Gautier KAUFMAN, avocat au barreau de Paris, spécialiste en droit de la propriété intellectuelle
- Jean-Jacques ISRAEL, avocat au barreau de Paris, ancien membre du conseil de l'Ordre de Paris, Professeur agrégé des universités en droit public
- Sébastien PALMIER, avocat au barreau de Paris, spécialiste en droit public
- Anoly SAYPHARATH, avocate au barreau de Paris

Permanents du Conseil national des barreaux :

- Géraldine CAVAILLÉ, Directrice Générale Adjointe, Directrice du Service Juridique
- Anita TANASKOVIC, Juriste, Service juridique