

Université de Neuchâtel
Faculté de Droit
Juin 2025

LA PUBLICITÉ DE L'AVOCAT

Mémoire de Master
Sous la direction du Professeur FRANÇOIS BOHNET
Présenté par SARA ARRIBANÇA DE SOUSA

« S'ils savent le faire à temps, les avocats ont un avenir privilégié. Il y a aura toujours plus de droit ; il faudra toujours plus de juristes. Or, dans le paysage économique et social, l'avocat occupe une place centrale, celle que l'on reconnaît à celui qui doit recevoir la confiance totale de ceux qui traversent des difficultés personnelles, économiques ou sociales. Cette place, il faut la défendre »¹.

¹ TERCIER, p. 14.

Remerciements

Le présent travail n'aurait pu voir le jour sans le soutien et l'aide de nombreuses personnes.

Je tiens tout d'abord à adresser mes sincères remerciements au Professeur Bohnet pour son accompagnement et sa disponibilité tout au long de ce Mémoire.

J'ai pu compter sur l'aide de mes camarades et amis qui ont effectué un travail de relecture et avec qui j'ai eu bon nombre de discussions enrichissantes. Je tiens ainsi à remercier très chaleureusement Ajla Udovčić, Elisa Mathez, Fiona Löffel, Hugo Duval, Leo Cosi, Siri Golay et Sophie Löffel.

Il m'importe de remercier tout particulièrement Me David Freymond et Me Léa Huguenin-Elie pour leur patiente correction et leurs conseils avisés qui ont grandement enrichi la qualité du présent travail.

Je ne saurais oublier ma famille ; mes parents et ma grande sœur pour leur soutien indéfectible. Une pensée particulière pour Pape, qui a toujours cru en moi et qui a su être présent à chaque instant. Leur amour, leur patience et leurs encouragements m'ont permis d'être là où j'en suis aujourd'hui. Ce travail leur est donc dédié.

À vous tous, un immense merci.

Neuchâtel, juin 2025
Sara Arribança de Sousa

Table des matières

Liste des abréviations.....	III
Bibliographie.....	VII
Introduction	1
I. L’historique de la profession d’avocat et sa place dans un État de droit	2
A. L’avocat au Moyen Âge	2
B. L’avocat aux XVIII ^e et XIX ^e siècles	4
C. L’avocat aux XX ^e et XXI ^e siècles	4
D. La place de l’avocat dans un État de droit	5
II. La publicité en Suisse et à l’international	6
A. La Suisse	7
B. L’Allemagne.....	11
C. La France.....	13
D. L’Italie.....	16
E. Les États-Unis	17
F. Conclusion intermédiaire	19
III. La notion de publicité	19
A. La définition	20
B. La publicité personnelle	20
C. La publicité institutionnelle.....	20
D. La publicité directe.....	21
E. La publicité indirecte.....	21
IV. Les sources de la publicité	21
A. Les sources de droit international.....	22
B. Les sources de droit suisse	22
1. <i>Le droit constitutionnel</i>	22
2. <i>Le droit fédéral</i>	23
3. <i>Le droit associatif</i>	23
V. Les conditions de licéité de la publicité et le fardeau de la preuve	25
A. Les conditions	25
1. L’objectivité	25
2. L’intérêt général ou le besoin d’information du public.....	27
B. Conclusion intermédiaire	28
C. Le fardeau de la preuve	29

VI. L’avenir de la publicité des avocats : LLCA ou LCD ?	29
A. La pertinence d’un encadrement exclusif par la LCD.....	29
B. L’analyse des principaux arguments	30
1. <i>La perception de la publicité</i>	30
2. <i>L’image de l’avocat</i>	30
3. <i>La position de l’avocat</i>	31
4. <i>L’impact de la publicité sur le comportement des justiciables</i>	33
5. <i>Les effets de la publicité sur les coûts et la qualité des services juridiques</i>	33
6. <i>La méfiance envers la profession</i>	34
7. <i>Les limites des critères posés par la LLCA</i>	35
8. <i>La relation entre la LLCA et la LCD</i>	36
9. <i>La comparaison avec l’Allemagne</i>	37
C. Conclusion intermédiaire	38
VII. Le contenu de la publicité	38
A. Le contenu autorisé	38
1. <i>La promotion d’informations relatives à l’avocat</i>	38
2. <i>La promotion d’informations relatives à l’étude</i>	41
B. Le contenu prohibé.....	42
1. <i>La publicité mensongère, trompeuse ou agressive</i>	42
2. <i>La publicité violant les règles professionnelles</i>	43
VIII. Les formes de publicité	43
A. Les supports usuels de communication de l’avocat	43
B. La publicité dans les médias.....	44
1. <i>Les annonces dans la presse</i>	44
2. <i>Les annonces à la radio, à la télévision et au cinéma</i>	44
C. La publicité sur Internet	45
1. <i>Les sites Internet</i>	45
2. <i>Les réseaux sociaux</i>	46
D. La publicité dans l’espace public	47
E. Les annuaires professionnels.....	48
F. Les envois publicitaires et le démarchage de clientèle	48
G. La publicité événementielle	50
H. Les cadeaux publicitaires	51
I. La publicité émotionnelle.....	52
J. La publicité comparative	52
K. La publicité superlative	53
IX. Les sanctions	53
Conclusion	55

Liste des abréviations

§	paragraphe
§§	paragraphe(s)
ABA	<i>American Bar Association</i> (États-Unis)
aCst. féd.	(ancienne) Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874
al.	alinéa(s)
AnwBl	<i>Anwaltsblatt</i> (Allemagne)
art./Art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BGFA	<i>Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte</i> (RS 935.61)
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i> (Allemagne)
BO [année] CE	Bulletin officiel du Conseil des États
BO [année] CN	Bulletin officiel du Conseil national
BORA	<i>Berufsordnung für Rechtsanwälte</i> (Allemagne)
BRAO	<i>Bundesrechtsanwaltsordnung</i> (Allemagne)
BRAB	<i>Bundesrechtsanwaltskammer</i> (Allemagne)
c./c/	contre
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CDF	<i>Codice deontologico forense</i> (Italie)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1959 (RS 0.101)
CF	Conseil fédéral

cf.	<i>confer</i>
ch.	chiffre(s)
CHF	francs suisses
CNB	Conseil National des Barreaux (France)
CNF	<i>Consiglio Nazionale Forense</i> (Italie)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
consid.	considérant(s)
CourEDH	Cour européenne des droits de l’homme
CSD	Code suisse de déontologie du 1 ^{er} juillet 2023
Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
EC	<i>Ethical Considerations</i> (États-Unis)
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
et al.	<i>et alii</i>
etc.	<i>et cetera</i>
FF	Feuille fédérale
FSA	Fédération suisse des avocats
in	dans
ISO	Organisation internationale de normalisation
JdT	Journal des Tribunaux
LCart	Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (RS 251)

LCD	Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (RS 241)
LDA	Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins (RS 231.1)
LDes	Loi fédérale du 5 octobre 2001 sur la protection des designs (RS 232.12)
let./lit.	lettre(s)
LLCA	Loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (RS 935.61)
LRTV	Loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (RS 784.40)
Me	Maître(s)
MMS	<i>Multimedia Messaging Service</i>
n.	numéro(s)
n°	numéro(s) marginal(aux)
NG	<i>Novità giuridiche</i>
NJW	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i> (Allemagne)
OAF	Ordre des avocats fribourgeois
OAN	Ordre des avocates et des avocats neuchâtelois
OAV	Ordre des avocats vaudois
ODAGE	Ordre des avocats de Genève
OLG	<i>Oberlandesgericht</i> (Allemagne)
ORTV	Ordonnance du 9 mars 2007 sur la radio et la télévision (RS 784.401)
p.	page(s)
Pacte ONU II	Pacte international du 16 décembre 1996 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2)

PJA	Pratique juridique actuelle
RDAF	Revue de droit administratif et fiscal
RDS	Revue de droit suisse
réf.	référence(s)
RIN	Règlement Intérieur National de la profession d’avocat (France)
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSB	Recueil systématique des lois bernoises
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RS SO	Recueil systématique de la législation soleuroise
SAV	<i>Schweizerischer Anwaltsverband</i>
ss	et suivant(e)s
SJ	La Semaine judiciaire
SMS	<i>Short Message Service</i>
TF	Tribunal fédéral suisse
US	<i>United States</i>
USA	<i>United States of America</i>
vol.	volume
VPN	<i>Virtual Private Network</i>

Bibliographie

Droit suisse

BAUMANN ROBERT, *Der Anwalt im Visier des Staates – Erwartungen des Gesetzgebers an die Rolle des Anwaltes in einer freien Marktwirtschaft*, PJA 1/2008, p. 43-54.

BAUMGARTNER URS, *Werbeverbot für Anwälte in den USA und in der Schweiz*, RSJ 1980, p. 357-372.

BERNHART CHRISTOF, *Die Werbebeschränkungen für wissenschaftliche Berufsarten als Problem der Grundrechte*, Bamberg 1994 (cité : BERNHART, *Die Werbebeschränkungen*).

BERNHART CHRISTOF, *Werbung und publizistische Kommunikation im Anwaltsgesetz des Bundes und ihre Grundrechtskonformität*, PJA 10/2005, p. 1177-1182 (cité : BERNHART, *Werbung*).

BISCHOF ERWIN, *Werbefreiheit für Anwälte, Ärzte und Architekten?*, Revue de l'avocat 10/1999, p. 7-9.

BLASS ROBERT, *Standespflichten der Rechtsanwälte*, RSJ 1944, p. 337-352.

BOHNET FRANÇOIS, *Le dialogue entre les règles professionnelles et les règles déontologiques de l'avocat-e : des origines à nos jours*, Revue de l'avocat 8/2023, p. 329-337 (cité : BOHNET, *Le dialogue*).

BOHNET FRANÇOIS, *Professions d'avocat-e, de notaire et de juge*, 4^e éd., Bâle 2021 (cité : BOHNET, *Professions d'avocat-e*).

BOHNET FRANÇOIS et al. (édit.), *Gegenwart und Zukunft des Anwaltsberufs – Festschrift zum 125-jährigen Jubiläum des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV), Le présent et l'avenir de la profession d'avocat-e – Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération suisse des avocats (FSA), Presente e futuro della professione di avvocato – Raccolta celebrativa per il 125^o anniversario della Federazione svizzera degli avvocati (FSA)*, Berne 2023.

BOHNET FRANÇOIS/MARTENET VINCENT, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009.

BRUNNER ALEXANDER/HENN MATTHIAS-CHRISTOPH/KRIESI KATHRIN, *Anwaltsrecht*, Zurich/Bâle/Genève 2015.

BÜHLMANN LUKAS/SÜESS ADRIAN, *Anwälte und Social Media*, Revue de l'avocat 3/2015, p. 111-115.

CARONI ANDREA/STRUB FRANCO, *Die Schranken der Anwaltswerbung auf dem Prüfstand*, Revue de l'avocat 10/2020, p. 414-420.

CHAPPUIS BENOÎT, *La profession d'avocat – Tome I – Le cadre légal et les principes essentiels*, 2^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2016 (cité : CHAPPUIS, *Tome I*).

CHAPPUIS BENOÎT, *La profession d'avocat – Tome II – La pratique du métier : de la gestion d'une étude et la conduite des mandats à la responsabilité de l'avocat*, 2^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2017 (cité : CHAPPUIS, *Tome II*).

CHAPPUIS BENOÎT/GURTNER JÉRÔME, *La profession d'avocat*, Genève/Zurich/Bâle 2021.

CHÂTELAIN MATHIEU, *L'indépendance de l'avocat et les modes d'exercice de la profession*, thèse, Lausanne 2017.

CHAUDET FRANÇOIS/RODONDI OLIVIER (édit.), *L'avocat moderne – Regards sur une profession dans un monde qui change – Mélanges publiés par l'Ordre des Avocats Vaudois à l'occasion de son Centenaire*, Bâle/Genève/Munich 1998.

CHRISTE PIERRE, *Rôle et fonction de l'avocat dans la protection des droits*, RDS 1988 II, p. 463-503.

COLLENBERG SPENCER A./MÜLLER LUKAS, *Anwaltswerbung – Ein Liberalisierungsvorschlag*, in : Bohnet François et al. (édit.), *Gegenwart und Zukunft des Anwaltsberufs – Festschrift zum 125-jährigen Jubiläum des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV), Le présent et l'avenir de la profession d'avocat-e – Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération suisse des avocats (FSA), Presente e futuro della professione di avvocato – Raccolta celebrativa per il 125^o anniversario della Federazione svizzera degli avvocati (FSA)*, Berne 2023, p. 557-578.

DAVID LUKAS, *Transparenz und Werbung*, L'avocat suisse 160/1996, p. 17-18.

DAVID LUCAS/REUTTER MARK A., *Schweizerisches Werberecht*, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2015.

DREYER DOMINIQUE, *L'avocat dans la société actuelle – De la nécessité de passer du XIX^e au XXI^e siècle*, RDS 1996 II, p. 395-519.

FELLMANN WALTER, *Anwaltsrecht*, 2^e éd., Berne 2017 (cité : FELLMANN, *Anwaltsrecht*).

FELLMANN WALTER, in : Fellmann Walter/Zindel Gaudenz G. (édit.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz – Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA)*, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2011, art. 12 let. d LLCA, p. 266-272 (cité : FELLMANN, *Art. 12 lit. d BGFA*).

FELLMANN WALTER, *Recht der Anwaltswerbung im Wandel*, PJA 2/1998, p. 175-182 (cité : FELLMANN, *Recht*).

FELLMANN WALTER et al. (édit.), *Schweizerisches Anwaltsrecht – Droit suisse des avocats – Diritto svizzero degli avvocati*, Berne 1998.

FELLMANN WALTER/ZINDEL GAUDENZ G. (édit.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz – Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA)*, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2011.

GURTNER JÉRÔME, *Le sponsoring d'un club sportif par un avocat : Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_259/2014 du 10 novembre 2014*, Revue de l'avocat 6/7/2015, p. 293-298 (cité : GURTNER, *Commentaire*).

GURTNER JÉRÔME, *Un regard critique sur les règles et la jurisprudence en matière de publicité des avocats*, Revue de l'avocat 3/2024, p. 123 à 128 (cité : GURTNER, *Un regard critique*).

HALPÉRIN MICHEL A., *La publicité et les avocats : révolutions et révélations*, in : Jeanneret Vincent/Hari Olivier (édit.), *Défis de l'avocat au XXI^e siècle – Mélanges en l'honneur de Madame le bâtonnier Dominique Burger*, Genève 2008, p. 159-178.

HAUSER SILVAN, *Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Anwaltsrechts*, thèse, Zurich 2008.

JEANNERET VINCENT/HARI OLIVIER (édit.), *Défis de l'avocat au XXI^e siècle – Mélanges en l'honneur de Madame le bâtonnier Dominique Burger*, Genève 2008.

KUONEN NICOLAS, in : Martenet Vincent/Pichonnaz Pascal (édit.), *Commentaire romand – Loi contre la concurrence déloyale*, Bâle 2017, art. 3 al. 1 let. a, e, g et h LCD, p. 75-90, 134-146, 157-162, 162-174.

LIATOWITSCH PETER, *Anwaltliche Werbung und Standesrecht*, L'avocat suisse 170/1997, p. 12-20.

MALINVERNI GIORGIO et al., *Droit constitutionnel suisse – Volume II : Les droits fondamentaux*, 4^e éd., Berne 2021.

MARTENET VINCENT, in : Martenet Vincent/Pichonnaz Pascal (édit.), *Commentaire romand – Loi contre la concurrence déloyale*, Bâle 2017, art. 1 LCD, p. 35-45 (cité : MARTENET, *art. 1 LCD*).

MARTENET VINCENT, *L'indépendance et la publicité des avocats – perspectives fédérales et transcantoniales*, PJA 6/2000, p. 667-681 (cité : MARTENET, *L'indépendance*).

MARTENET VINCENT/PICHONNAZ PASCAL (édit.), *Commentaire romand – Loi contre la concurrence déloyale*, Bâle 2017.

MARTY-SCHMID HELEN, *Werbeschränken für Anwälte in den kantonalen Anwaltsgesetzen und Standesregeln*, L'avocat suisse 131/1991, p. 14-18.

MÜLLER LUKAS, *Schadet Anwaltswerbung dem Image des Berufsstandes?*, PJA 11/2016, p. 1570-1571.

NOVIER MERCEDES, *Quelle publicité pour l'avocat ?*, Plaidoyer 5/2015, p. 23.

PAHUD DE MORTANGES RENÉ /PRÊTRE ALAIN, *Anwalts-geschichte der Schweiz – Ein Grundriss*, Zurich 1998.

PFEIFER MICHAEL, *Der Anwalt heute : Nichtsnutz oder Nothelfer ? (Der Anwalt und sein Bild im Spiegel der Öffentlichkeit)*, PJA 7/99, p. 802-814.

PFISTER DIETER, *Le marketing pour avocats*, L'avocat suisse 160/1996, p. 21-22.

PICHONNAZ PASCAL, in : Martenet Vincent/Pichonnaz Pascal (édit.), *Commentaire romand – Loi contre la concurrence déloyale*, Bâle 2017, art. 2 LCD, p. 47-75.

RAMPINI ATTILIO, *La pubblicità di uno studio legale*, NG 1/2025, p. 5-14.

RICHARD PHILIPPE, *La publicité personnelle de l'avocat*, in : Fellmann Walter et al. (édit.), *Schweizerisches Anwaltsrecht – Droit suisse des avocats – Diritto svizzero degli avvocati*, Berne 1998, p. 327-336.

ROŠ MIRKO, *Anwalt und Werbung – Ein Tabu im Wandel der Zeit*, in : Fellmann Walter et al. (édit.), *Schweizerisches Anwaltsrecht – Droit suisse des avocats – Diritto svizzero degli avvocati*, Berne 1998, p. 307-325.

SALZMANN WOLFGANG, *Das besondere Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Rechtsstaat*, thèse, Thoune 1976.

SCHILLER KASPAR, *Schweizerisches Anwaltsrecht – Grundlagen und Kernbereich*, Zurich/Bâle/Genève 2009.

SCHÜTZ ANDREA, *Anwaltswerbung in der Schweiz – UWG als Alternative zu Art. 12 lit. d BGFA?*, thèse, Zurich 2010.

STAEHELIN ERNST, *Le projet de loi sur la profession d'avocat*, Revue de l'avocat 3/2012, p. 128-132.

STERCHI MARTIN, *Keine Leuchtreklame für Anwaltskanzleien – Grenzen zulässiger Anwaltswerbung*, Jusletter du 24 juin 2013, p. 1-5 (sur www.jusletter.weblaw.ch, p. https://jusletter.weblaw.ch/jusletter/juslissues/2013/715/_11336.html ONCE).

TERCIER PIERRE, *Les avocats et la concurrence*, L'avocat suisse 160/1996, p. 4-16.

VALLONI LUCIEN W./STEINEGGER MARCEL C., *Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) – Gesetzesausgabe sowie massgebende europäische Richtlinien (77/249/EWG ; 89/48/EWG ; 98/5/EG, deutsch/englisch/französisch/italienisch) mit einer Einführung in Deutsch und Englisch*, Zürich/Bâle/Genève 2002.

VALTICOS MICHEL, in : Valticos Michel et al. (édit.), *Commentaire romand – Loi sur les avocats – Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA)*, Bâle 2022, art. 12 let. d LLCA, p. 179-184.

VALTICOS MICHEL et al. (édit.), *Commentaire romand – Loi sur les avocats – Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA)*, Bâle 2022.

WEGMANN ALICE, *Der Begriff der aufdringlichen Reklame nach zürcherischem Anwaltsrecht*, RSJ 1957, p. 305-312 (cité : WEGMANN ALICE).

WEGMANN PAUL, *Die Berufspflichten des Rechtsanwalts unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts*, thèse, Zurich 1969 (cité : WEGMANN PAUL).

WERRO FRANZ/CARRON MAXENCE, in : Martenet Vincent/Pichonnaz Pascal (édit.), *Commentaire romand – Loi contre la concurrence déloyale*, Bâle 2017, art. 3 al. 1 let. s LCD, p. 247-258.

WOLFFERS FELIX, *Der Rechtsanwalt in der Schweiz – Seine Funktion und öffentlich-rechtliche Stellung*, thèse, Zurich 1986.

WURZBURGER ALAIN, *L'avocat et la publicité*, in : Chaudet François/Rodondi Olivier (édit.), *L'avocat moderne – Regards sur une profession dans un monde qui change – Mélanges publiés par l'Ordre des Avocats Vaudois à l'occasion de son Centenaire*, Bâle/Genève/Munich 1998, p. 231-242.

ZINDEL GAUDENZ G., *Anwaltswerbung*, RSJ 1998, p. 440-442.

ZÜRCHER EMIL, *Schweizerisches Anwaltsrecht*, Zurich 1920.

Droit allemand

BECKER-EBERHARD EKKEHARD, *Was bleibt von den §§ 43b BRAO, 6ff. BORA? Auseinanderfallen von Gesetzestext und Rechtslage im anwaltlichen Werberecht*, AnwBl 2/2017, p. 148-154.

HENSSLER MARTIN/PRÜTTING HANNS (édit.), *Kommentar – Bundesrechtsanwaltsordnung mit EuRAG, Berufs- und Fachanwaltsordnung, RAVPV, Rechtsdienstleistungsgesetz, Mediationsgesetz, ZMediatAusbV und Partnerschaftsgesellschaftsgesetz*, 5^e éd., Munich 2019.
KILIAN MATTHIAS/KOCH LUDWIG, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2^e éd., Munich 2018.

KLEINE-COSACK MICHAEL, *Kommentar – Bundesrechtsanwaltsordnung mit Berufs- und Fachanwaltsordnung*, 8^e éd., Munich 2020, § 43b BRAO, p. 219-244.

PRÜTTING HANNS, in : Henssler Martin/Prütting Hanns (édit.), *Kommentar – Bundesrechtsanwaltsordnung mit EuRAG, Berufs- und Fachanwaltsordnung, RAVPV, Rechtsdienstleistungsgesetz, Mediationsgesetz, ZMediatAusbV und Partnerschaftsgesellschaftsgesetz*, 5^e éd., Munich 2019, § 43b BRAO, p. 316-340.

RINGER MATTHIAS, *Dienstleistungsrichtlinie und (neues) UWG – was bleibt von § 43b BRAO? – Die aktuelle Rechtsprechung zur Anwaltswerbung – Zeit für eine Neuausrichtung*, AnwBl 2/2017, p. 155-159.

RÖMERMANN VOLKER/HARTUNG WOLFGANG, *Anwaltliches Berufsrecht*, 3^e éd., Munich 2018.

TRÄGER MONIKA, in : Weyland Dag (édit.), *Bundesrechtsanwaltsordnung : Berufsordnung, Fachanwaltsordnung, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Recht für Anwälte aus dem Gebiet der Europäischen Union, Patentanwaltsordnung : Kommentar*, 10^e éd., Munich 2020, § 43b BRAO, p. 276-296.

WEYLAND DAG (édit.), *Bundesrechtsanwaltsordnung : Berufsordnung, Fachanwaltsordnung, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Recht für Anwälte aus dem Gebiet der Europäischen Union, Patentanwaltsordnung : Kommentar*, 10^e éd., Munich 2020.

Droit français

ADER HENRI/DAMIEN ANDRÉ, *Règles de la profession d'avocat*, 11^e éd, Paris 2006.

FÉRAL-SCHUHL CHRISTIANE, *Avocat et réseaux sociaux*, in : Archives de philosophie du droit, *L'Avocat-e*, Tome 64, Paris 2023, p. 373-382.

G'SELL FLORENCE et al., *Code de l'avocat – Annoté & commenté*, 8^e éd., Paris 2018, art. 10 RIN, p. 782-793.

REVEY THIERRY et al., *Déontologie de la profession d'avocat*, 7^e éd., Paris 2023.

Droit italien

BERLINGUER ALDO, *Casi e materiali sulla professione forense*, Milan 2007.

Droit américain

BOWEN LAUREN, *Advertising and the Legal Profession*, in : *The Justice System Journal*, vol. 18, n° 1, 1995, p. 43-54 (sur www.jstor.org, p. https://www.jstor.org/stable/pdf/27976882.pdf?refreqid=fastly-default%3A55df816f877d497a4f82b1ab7863f577&ab_segments=&initiator=recommender&acceptTC=1).

CEBULA RICHARD J., *Does Lawyer Advertising Adversely Influence the Image of Lawyers in the United States? An Alternative Perspective and New Empirical Evidence*, in : *The Journal of Legal Studies*, vol. 27, n° 2, 1998, p. 503-516 (sur www.jstor.org, p. <https://www.jstor.org/stable/10.1086/468030?sid=primo&seq=1>).

CAMPBELL DAVID (édit.), *Stewart Macaulay : Selected Works*, Cham 2020.

MACAULAY STEWART, *Lawyer Advertising: "Yes, But..."*, in : Campbell David (édit.), *Stewart Macaulay : Selected Works*, Cham 2020, p. 115-152 (sur www.link.springer.com, p. <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-33930-2>).

MORGAN THOMAS D./ROTUNDA RONALD D., *Professional Responsibility*, 10^e éd., New York 2008.

Documents officiels

Message du Conseil fédéral du 28 avril 1999 concernant la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA), FF 1999 5331, p. 5370-5371 (cité : Message du CF concernant la LLCA).

Rapport du Conseil fédéral du 11 avril 2018 concernant le classement de la motion Vogler 12.3372 « *Élaboration d'une loi réglant tous les aspects de la profession d'avocat* », FF 2018 2343, p. 2343-2346 (cité : Rapport du CF concernant le classement de la motion Vogler 12.3372).

Sitographie

Droit suisse

CONFÉRENCE LATINE DES BÂTONNIERS, « *Lignes directrices communes aux barreaux latins du 4 novembre 2022 en matière de publicité des avocat-es par Internet et de permanences juridiques* », sur www.odage.ch, p. https://odage.ch/wp-content/uploads/2023/03/lignes_directrices_publicite_adoptees_par_la_clb_le_4-11-22.pdf (cité : CONFÉRENCE LATINE DES BÂTONNIERS, *Lignes directrices*).

FÉDÉRATION SUISSE DES AVOCATS (FSA), « *Code suisse de déontologie du 1^{er} juillet 2023* », sur www.sav-fsa.ch, p. https://www.sav-fsa.ch/documents/672183/1748990/Code_suisse_de_déontologie_1.7.23.pdf/fdaae7ba-ee63-be2f-826f-f5eb0ce6468d?t=1688118141708 (cité : CSD).

ORDRE DES AVOCATES ET DES AVOCATS NEUCHÂTELOIS (OAN), « *Directive du 19 mai 2016 de l'ordre des avocats neuchâtelois relative à la publicité* », sur www.oan.ch, p. https://www.oan.ch/fileadmin/documents/directive_publicite_mise_en_page_19.05.16.pdf (cité : OAN, *Directive*).

ORDRE DES AVOCATS FRIBOURGEOIS (OAF), « *Us et coutumes du 22 mai 2020* », sur www.oaf.ch, p. https://www.oaf.ch/images/docs/2020/200522OAFUs_coutumes.pdf (cité : OAF, *Us et Coutumes*).

ORDRE DES AVOCATS GENEVOIS (ODAGE), « *Us & Coutumes du 5 octobre 2017* », sur www.odage.ch, p. https://odage.ch/api/documents/8774/usc_2021.pdf (cité : ODAGE, *Us & Coutumes*).

ORDRE DES AVOCATS GENEVOIS (ODAGE), « *Vade-mecum du 26 janvier 2024 en matière de publicité des avocats* », sur www.odage.ch, p. <https://odage.ch/api/documents/9947/vade-mecum-en-matiere-de-publicite-janvier-2024.pdf> (cité : ODAGE, *Vade-mecum*).

ORDRE DES AVOCATS VAUDOIS (OAV), « *Directive du 15 avril 2021 en matière de communication et de publicité* », sur www.oav.ch, p. <https://oav.ch/wp-content/uploads/2021/04/directive-publicite-15042021.pdf> (cité : OAV, *Directive*).

ORDRE DES AVOCATS VAUDOIS (OAV), « *Usages du barreau vaudois du 20 avril 2021* », sur www.oav.ch, p. <https://oav.ch/wp-content/uploads/2021/04/ubv-avril-2021.pdf> (cité : OAV, *Usages*).

Droit allemand

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER (BRAK), « *Berufsordnung für Rechtsanwälte in der Fassung vom 1. Oktober 2022* », sur www.brak.de, p. https://www.brak.de/fileadmin/02_fuer_anwaelte/berufsrecht/BORA_Stand_01.10.2022.pdf (cité : art. [numéro] BORA).

BUNDESTAG, « *Bundesrechtsanwaltsordnung* », sur www.gesetze-im-internet.de, p. <https://www.gesetze-im-internet.de/brao/> (cité : art. [numéro] BRAO).

Droit français

CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX (CNB), « *Règlement Intérieur National dans sa version consolidée du 12 décembre 2024* », sur www.cnb.avocat.fr, p. https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/RIN_2023-10-27_consolideFinal%20-%20MAJ%20241218.pdf (cité : art. [numéro] RIN).

CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX (CNB), « *Vade-mecum d'octobre 2020 sur la communication des avocats* », sur www.cnb.avocat.fr,

p. https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/cnb_2020-10_ru_vademecum-communicationweb-p-k.pdf (cité : CNB, *Vade-mecum*).

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « *Décret n° 2023-552 du 30 juin 2023 portant code de déontologie des avocats* », sur www.legifrance.gouv.fr, p. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047774060> (cité : art. 15 du Décret n° 2023-552 du 30 juin 2023).

Droit italien

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE (CNF), « *Codice deontologico forense in vigore dal 2 luglio 2024* », sur www.consiglionazionaleforense.it, <https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/40227/Codice+Deontologico+Forense+%28in+vigore+dal+2+luglio+2024%29.pdf/da28f817-17e2-a9f5-bd5e-b5f51fc6250f?t=1727102000420> (cité : art. [numéro] CDF).

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE (CNF), « *Legge 31 dicembre 2012, n. 247* », sur www.consiglionazionaleforense.it, p. <https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/51913/Legge+247-2012+-+Testo+aggiornato+al+18+luglio+2020.pdf/c8146804-2291-4c3e-b49f-f1c41a53bec0?t=1600956509000> (cité : art. 10 de la *Legge 31 dicembre 2012, n. 247*).

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE (CNF), « *Sentenza n. 121 del 22 settembre 2012* », sur www.codicedeontologico-cnf.it, p. <https://www.codicedeontologico-cnf.it/wp-content/uploads/2012/10/2012-121.pdf> (cité : CNF, *Sentenza n. 121 del 22 settembre 2012*).

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE (CNF), « *Sentenza n. 39 del 20 marzo 2014* », sur www.codicedeontologico-cnf.it, p. <https://www.codicedeontologico-cnf.it/GM/2014-39.pdf> (cité : CNF, *Sentenza n. 39 del 20 marzo 2014*).

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE (CNF), « *Sentenza n. 163 del 11 novembre 2015* », sur www.codicedeontologico-cnf.it, p. <https://www.codicedeontologico-cnf.it/GM/2015-163.pdf> (cité : CNF, *Sentenza n. 163 del 11 novembre 2015*).

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE (CNF), « *Sentenza n. 8 del 9 marzo 2017* », sur www.codicedeontologico-cnf.it, p. <https://www.codicedeontologico-cnf.it/GM/2017-008.pdf> (cité : CNF, *Sentenza n. 8 del 9 marzo 2017*).

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE (CNF), « *Sentenza n. 49 del 29 aprile 2017* », sur www.codicedeontologico-cnf.it, p. <https://www.codicedeontologico-cnf.it/GM/2017-049.pdf> (cité : CNF, *Sentenza n. 49 del 29 aprile 2017*).

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE (CNF), « *Sentenza n. 23 del 23 aprile 2019* », sur www.codicedeontologico-cnf.it, p. <https://www.codicedeontologico-cnf.it/GM/2019-23.pdf> (cité : CNF, *Sentenza n. 23 del 23 aprile 2019*).

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE (CNF), « *Sentenza n. 75 del 15 aprile 2021* », sur www.codicedeontologico-cnf.it, p. <https://www.codicedeontologico-cnf.it/GM/2021-75.pdf> (cité : CNF, *Sentenza n. 75 del 15 aprile 2021*).

Droit américain

AMERICAN BAR ASSOCIATION (ABA), « *1981 Model Code of Professional Responsibility* », sur www.americanbar.org, p. https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/model-code-of-prof-responsibility1969.pdf (cité : EC-2-10 du *1981 Model Code of Professional Responsibility*).

AMERICAN BAR ASSOCIATION (ABA), « *1983 Model Rules of Professional Conduct* », sur www.americanbar.org, p. https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/ (cité : Règle [numéro] du *1983 Model Rules of Professional Conduct*).

Méthode de travail

Tout au long de ce Mémoire, une démarche comparative a été adoptée, notamment avec le droit allemand en raison de sa proximité avec la législation suisse en matière de publicité des avocats. Cette méthode de travail a permis d'apporter des éléments visant à alimenter une réflexion sur les évolutions possibles du droit suisse dans ce domaine.

En ce qui concerne le droit italien encadrant la publicité des avocats, il a été nécessaire d'utiliser un VPN afin de simuler une localisation en Italie, permettant ainsi l'accès à certains sites Internet inaccessibles depuis la Suisse.

Les seules intelligences artificielles employées lors de la réalisation du présent travail ont été les sites Internet DeepL et ChatGPT. Leur usage s'est limité à des explications, des reformulations ou des traductions.

Le genre masculin a été adopté afin de faciliter la lecture et inclut sans discrimination les personnes de tous genres.

Les références Internet ont toutes été consultées pour la dernière fois le 15 mai 2025.

Introduction

Pendant longtemps, l'idée même pour les avocats de recourir à la publicité leur était inconcevable. Ancrés dans une tradition empreinte de retenue, les avocats se sont souvent perçus et présentés comme des auxiliaires de la justice plutôt que comme des entrepreneurs. Pourtant, ce paradigme a progressivement changé. La publicité s'est imposée comme une réalité inévitable de notre époque, à laquelle la profession d'avocat n'a pu se soustraire.

1

En effet, la profession a été confrontée à de grands enjeux, en particulier l'intensification de la concurrence et le développement rapide de nouvelles technologies. Conscients de ces transformations, les avocats ont été contraints de s'adapter. Dans un court laps de temps, la profession est ainsi passée d'un régime de totale prohibition à celui, en apparence, de liberté. Néanmoins, l'autorisation de publicité a connu, au fil du temps, des exceptions toujours plus nombreuses et toujours plus imprécises, remettant ainsi en cause la réelle portée de la libéralisation voulue par le législateur.

2

Dans ce contexte, plusieurs questions émergent : le régime de la Loi fédérale sur la libre circulation des avocats (= LLCA, RS 935.61) est-il encore adapté ? Les exigences posées par cette loi sont-elles encore justifiées ? Quelles sont les perspectives d'avenir dans ce domaine ?

3

C'est à ces questions que le présent travail entend répondre. Il débutera par une analyse de l'historique de la profession d'avocat et de son rôle dans un État de droit (chapitre I). Il se poursuivra avec l'examen des différentes réglementations suisses et étrangères en matière de publicité (chapitre II). La réflexion portera ensuite sur la notion de publicité (chapitre III), puis sur les sources du droit international et du droit suisse en la matière (chapitre IV). Les deux conditions cumulatives de l'art. 12 let. d LLCA feront l'objet d'un développement spécifique (chapitre V). Une attention particulière sera portée sur la question de savoir si la Loi fédérale contre la concurrence déloyale (= LCD, RS 241) peut constituer une alternative à l'art. 12 let. d LLCA (chapitre VI). Seront ensuite abordés, à la lumière du droit de la concurrence, le contenu (chapitre VII) et les différentes formes (chapitre VIII) de publicités envisageables. Enfin, ce mémoire se conclura par une étude des sanctions en cas de publicité illicite (chapitre IX).

4

I. L'historique de la profession d'avocat et sa place dans un État de droit

5 Bien que la profession d'avocat soit aujourd'hui clairement définie et structurée, les premières formes d'assistance juridique, telles qu'elles apparaissent dans les documents médiévaux, en différaient grandement. Il est utile de revenir sur cette longue histoire, marquée par une méfiance vis-à-vis des avocats, souvent considérés comme des acteurs d'une justice sujette à des abus ou motivée par des intérêts purement financiers. Cette perception a laissé des traces dans l'imaginaire collectif et justifie en partie la réglementation actuelle de la publicité des avocats. Il s'agit donc, dans ce premier chapitre, de retracer l'évolution de la profession à travers les différentes époques. Seront traités, dans l'ordre, l'avocat au Moyen Âge (sous-chapitre A), aux XVIII^e et XIX^e siècles (sous-chapitre B) et aux XX^e et XXI^e siècles (sous-chapitre C). Il conviendra ensuite d'aborder la position de l'avocat dans un État de droit (sous-chapitre D) car sa compréhension est essentielle afin de saisir la raison des restrictions en matière de publicité.

A. L'avocat au Moyen Âge

6 Entre le début du Moyen Âge et le Haut Moyen Âge (entre les années 600 et 1250), la justice visait principalement à instaurer une résolution pacifique des différends, car les fréquentes querelles entre familles ou clans constituaient une menace pour la paix publique. Cette justice privée devait alors céder la place à un système structuré et supervisé par l'État².

7 À cette période, les tribunaux étaient exclusivement composés de laïcs, qui étaient assistés par un conseiller juridique appelé « *Rechtsweiser* » ou « *Asega* ». Ce terme provient de la combinaison de « *A* », qui désigne le droit et « *sega* », de « *Sager* » en allemand, signifiant « *celui qui dit* ». L'*Asega* proposait des jugements aux juges et leur offrait des conseils sur des questions de procédure. Il aidait également les parties en dehors du cadre judiciaire, mais ne les représentait pas formellement. Il lui était interdit d'accepter des honoraires de leur part car en émettant des jugements, il se trouvait lui-même dans une position proche de celle du juge. Quant à la nomination de l'*Asega*, il était d'abord nommé de manière tacite, avant que son élection ne soit soumise au choix du peuple³.

8 À la fin du Moyen Âge (entre les années 1250 à 1500), on désignait l'avocat par la dénomination de « *Vorsprecher* » ou d'« *avant-parlier* »⁴. Il était désigné par le président parmi le collège des juges, à la demande d'une partie. Il avait pour rôle de prononcer devant le tribunal les formules juridiques permettant de faire valoir un droit en lieu et place des parties. Cette intervention était indispensable en raison d'un formalisme sacramentel, où la moindre erreur de forme pouvait entraîner la perte définitive d'un droit. Comme l'*Asega*, le *Vorsprecher* n'était pas un représentant des parties, mais se positionnait comme un « *serviteur de la justice* » (« *Diener des Rechts* ») puisqu'il servait d'intermédiaire entre les parties et le tribunal pour une seule

² PAHUD DE MORTANGES/PRÊTRE, p. 11 ; BAUMANN, p. 43 ; SCHÜTZ, p. 3.

³ PAHUD DE MORTANGES/PRÊTRE, p. 11-12 ; BAUMANN, p. 43-44 ; SCHÜTZ, p. 3.

⁴ Voir ZÜRCHER, p. 1 ss.

journee d'audience. Les parties devaient toujours comparaître en personne et devaient elles-mêmes veiller à la défense de leurs propres intérêts, à l'exception des personnes considérées comme incapables d'agir (enfants, femmes, etc.) qui étaient représentées⁵.

En principe, le *Vorsprecher* ne pouvait pas refuser sa charge, sauf s'il ne maîtrisait pas suffisamment les formules de procédure, si la demande en justice était infondée ou en cas de motif de récusation, tel qu'un lien de parenté. De plus, il ne lui était pas permis d'accepter une rémunération de la part des parties ou seulement à des conditions très strictes⁶. 9

À la fin du XIV^e siècle, le *Vorsprecher* se transforma progressivement en « *Fürsprecher* »⁷. Le *Fürsprecher*, comme le *Vorsprecher*, continuait à être désigné parmi le collège des juges, mais l'était désormais par les parties elles-mêmes en fonction de ses compétences. Son rôle a évolué puisque le *Fürsprecher* représentait désormais les parties et il pouvait également être rémunéré par celles-ci. Il utilisait ainsi, pour la première fois, de véritables arguments et non plus de simples formules juridiques orales⁸. 10

Dans plusieurs cantons, la séparation entre les fonctions de juge et de *Fürsprecher* ne s'est opérée que tardivement. Ce maintien d'une double fonction était justifié par le contrôle de l'accès à la profession. Ainsi, en sa qualité de juge, il devait faire preuve d'objectivité, tandis qu'en tant qu'avocat, il était tenu de défendre les intérêts subjectifs des parties⁹. Les législations sur les avocats des cantons de Berne et Soleure rappellent encore aujourd'hui cette ancienne double vocation¹⁰. 11

La réception du droit romain à partir du XIII^e siècle marque l'apparition du procès romano-canonique et de la fonction d'« *advocatus* ». D'origine latine, le terme « *advocatus* » provient du verbe « *advocare* » qui signifie « *celui qui est appelé* » (pour défendre)¹¹. L'*advocatus* disposait d'une formation juridique, était indépendant des autorités et représentait les parties en justice. Cela différait grandement des *Vorsprecher* et des *Fürsprecher* qui siégeaient au sein du tribunal et n'agissaient qu'en partie au service des parties¹². 12

En Allemagne, l'institution de l'avocat a rapidement remplacé celle du *Fürsprecher* avec la réception du droit romain, tandis qu'en Suisse, son intégration s'est faite plus progressivement¹³. Dans les territoires correspondant à l'actuelle Suisse, l'implantation de l'avocat s'est peu à peu opérée dans les régions francophones et italophones. En revanche, la Suisse alémanique est longtemps restée fidèle à l'institution des *Fürsprecher*¹⁴. 13

⁵ PAHUD DE MORTANGES/PRÊTRE, p. 12-14 ; BAUMANN, p. 44 ; SCHÜTZ, p. 3.

⁶ PAHUD DE MORTANGES/PRÊTRE, p. 13-14 ; BAUMANN, p. 44 ; SCHÜTZ, p. 3.

⁷ Voir ZÜRCHER, p. 6 ss.

⁸ SALZMANN, p. 6-7 ; PAHUD DE MORTANGES/PRÊTRE, p. 15 ; BAUMANN, p. 44 ; SCHÜTZ, p. 4.

⁹ PAHUD DE MORTANGES/PRÊTRE, p. 15 ; BAUMANN, p. 44 ; SCHÜTZ, p. 4.

¹⁰ Voir l'art. 1 al. 2 de la Loi bernoise sur les avocats et les avocates du 28 avril 2006 (RSB 168.11) ; art. 17 al. 1 de la Loi soleuroise sur les avocats et les avocates du 10 avril 2000 (RS SO 127.10).

¹¹ Voir BOHNET/MARTENET, n° 29, p. 17-18 et la réf.

¹² ZÜRCHER, p. 16 ss ; PAHUD DE MORTANGES/PRÊTRE, p. 17 ; BAUMANN, p. 45 ; SCHÜTZ, p. 4.

¹³ PAHUD DE MORTANGES/PRÊTRE, p. 17 ; BAUMANN, p. 45 ; SCHÜTZ, p. 4.

¹⁴ Pour plus de détails, voir BOHNET/MARTENET, n° 32 ss, p. 19 ss.

B. L'avocat aux XVIII^e et XIX^e siècles

- 14 Ce n'est qu'à partir du XVIII^e siècle que la profession d'avocat est devenue une profession à part entière¹⁵.
- 15 Pendant la période de l'Helvétique (1798-1803), le développement de l'économie et du commerce provoqua une multiplication des avocats, souvent peu qualifiés car il n'existait pas de conditions d'admission à la profession¹⁶. Cette surabondance et la concurrence accrue des avocats que l'on surnommait « avocat du coin » (« *Winkeladvokat* »), dégradèrent l'image de la profession, souvent accusée d'initier ou de retarder des procédures judiciaires pour des intérêts purement financiers¹⁷. En 1798, à Berne, une tentative visant à interdire la présence des avocats dans les procès civils avait même été lancée¹⁸.
- 16 Dès 1803, les cantons ont commencé à réglementer leurs barreaux en introduisant plusieurs catégories de représentants, assorties de *numerus clausus* et de privilèges¹⁹, ce qui a progressivement amélioré l'image des avocats²⁰.

C. L'avocat aux XX^e et XXI^e siècles

- 17 Au tournant du XIX^e et du XX^e siècle, l'avocat était considéré comme le symbole d'un nouvel État de droit²¹. Progressivement, les règles encadrant la profession ont été simplifiées, ne conservant qu'une seule catégorie de représentants²² et l'image de la profession a continué d'évoluer²³. Désormais, l'avocat exerce une activité libérale et représente les intérêts de son client²⁴. Les avocats se sont organisés en ordres et la plupart des cantons ont réglementé leur barreau, notamment pour unifier les critères d'accès à la profession, pour permettre la mobilité des avocats et garantir leur maîtrise du droit²⁵.
- 18 L'alinéa 2 de l'article 33 de la Constitution fédérale de 1874 (= *aCst. féd.*) prévoyait l'introduction d'un brevet fédéral pour les professions libérales, telles que les avocats, les médecins et les architectes. Cependant, à l'exception de la profession médicale, le Parlement n'a jamais concrétisé ce mandat²⁶. Cette absence a été justifiée par la diversité des lois de procédure cantonales, rendant ainsi difficile pour les avocats de plaider dans d'autres cantons²⁷. Les cantons ont donc conservé la possibilité d'exiger des conditions de formation et des conditions personnelles de ceux souhaitant exercer le métier conformément à l'art. 33 al. 1 *aCst. féd.* En conséquence, pendant plus d'un siècle, c'est l'art. 5 des dispositions

¹⁵ BAUMANN, p. 45 ; SCHÜTZ, p. 5.

¹⁶ BAUMANN, p. 45 ; SCHÜTZ, p. 5.

¹⁷ SCHÜTZ, p. 5 ; BAUMANN, p. 45-46 ; PAHUD DE MORTANGES/PRÊTRE, p. 84.

¹⁸ ZÜRCHER, p. 22.

¹⁹ Pour une analyse détaillée de cette période, voir BOHNET/MARTENET n° 41 ss, p. 23 ss.

²⁰ PAHUD DE MORTANGES/PRÊTRE, p. 86 ; BAUMANN, p. 46.

²¹ BAUMANN, p. 47 ; SCHÜTZ, p. 6.

²² BOHNET/MARTENET, n° 49, p. 25.

²³ BAUMANN, p. 47.

²⁴ BAUMANN, p. 47.

²⁵ BOHNET/MARTENET, n° 55, n° 57 et n° 59, p. 27, 28 et 29.

²⁶ SCHÜTZ, p. 41.

²⁷ BOHNET, *Professions d'avocat-e*, n° 2, p. 1-2.

transitoires de l'ancienne Constitution fédérale qui a permis aux avocats de circuler dans d'autres cantons²⁸.

La nouvelle Constitution fédérale de 1999 (= Cst. féd., RS 101) ne confère plus à la Confédération le mandat de délivrer un brevet fédéral de capacité pour les professions libérales²⁹.

Dans la perspective de l'entrée de la Suisse dans l'Espace économique européen, la question de la libre circulation des avocats a été relancée. C'est finalement l'adoption de la LLCA le 23 juin 2000 qui a permis de réglementer le droit professionnel de l'avocat et d'assurer sa libre circulation en Suisse, sans obstacles administratifs ni spécificités cantonales³⁰.

D. La place de l'avocat dans un État de droit

Les restrictions en matière de publicité des avocats peuvent trouver leur justification dans le rôle particulier que l'avocat occupe dans un État de droit³¹. En effet, l'avocat prend en charge une fonction indispensable sans laquelle un particulier serait souvent incapable de défendre ses intérêts devant les autorités judiciaires³². Il représente, assiste, conseille les justiciables³³ et veille à la qualité de l'activité de l'État³⁴.

L'avocat est souvent qualifié d'« *auxiliaire de la justice* » (« *Hilfsperson der Justiz* »), de « *serviteur de la justice* » (« *Diener des Rechts* »), de « *collaborateur de la justice* » (« *Mitarbeiter der Rechtspflege* ») ou de « *garant de l'État de droit* » (« *Garant des Rechtsstaates* »)³⁵. Les désignations de « *serviteur du droit* » et de « *collaborateur de la justice* » peuvent toutefois induire en erreur car un avocat possède une indépendance structurelle vis-à-vis de l'État, c'est-à-dire qu'il n'est pas subordonné à l'État³⁶. Dans ce sens, le Tribunal fédéral a admis, dans une jurisprudence datant de 1980 que : « *L'avocat n'est pas un organe étatique et pas non plus l'assistant du juge, mais bien le défenseur des intérêts d'une partie et à ce titre il agit unilatéralement en faveur de son mandant [...]. C'est de cette manière qu'il s'acquitte de sa tâche de collaborateur de la justice* »³⁷. Un traitement différencié des

²⁸ DREYER, p. 419 ; BOHNET/MARTENET, n° 61, p. 30.

²⁹ BOHNET, *Professions d'avocat-e*, n° 2, p. 2.

³⁰ BOHNET/MARTENET, n° 75-76, p. 34.

³¹ SCHÜTZ, p. 8.

³² ATF 106 Ia 100 consid. 6b = JdT 1982 I 579 ; CHRISTE, p. 468 ; BOHNET/MARTENET, n° 11, p. 5 ; pour plus de détails sur les différentes activités de l'avocat, voir SCHILLER, n° 20 ss, p. 5 ss.

³³ DREYER, p. 404-405.

³⁴ CHRISTE, p. 465 ; FELLMANN, *Anwaltsrecht*, n° 9, p. 3 ; CHAPPUIS/GURTNER, n° 16-17, p. 9 expliquent que le terme d'« avocat » est équivoque et que sa signification peut varier selon les normes considérées.

³⁵ SCHILLER, n° 1565, p. 387 ; SCHÜTZ, p. 8 ; CHRISTE, p. 467 ; CHAPPUIS/GURTNER, n° 23, p. 10 ; BOHNET/MARTENET, n° 18, p. 8 ; voir aussi l'art. 1 CSD.

³⁶ CHÂTELAIN, n° 186, p. 75.

³⁷ ATF 106 Ia 100 consid. 6b = JdT 1982 I 579 ; voir également CHRISTE, p. 469.

avocats par rapport aux autres professions est ainsi légitimé par la position spéciale qu'ils occupent³⁸.

- 23 En outre, la dignité est une notion intrinsèquement liée à la profession d'avocat³⁹. En 1980, le Tribunal fédéral indiquait que l'avocat « *est tenu de maintenir la dignité de la profession et d'observer à cet égard les règles écrites et non écrites qui doivent assurer, dans l'intérêt des justiciables et du déroulement correct des institutions judiciaires, la confiance en sa personne et dans le barreau en général* »⁴⁰. Selon BENOÎT CHAPPUIS et JÉRÔME GURTNER, la dignité peut être définie comme étant « *le prestige dont jouit une personne en raison de son comportement ou qui est attaché à une fonction, et qui lui vaut considération et respect* »⁴¹. Néanmoins, la LLCA a renoncé à se référer à cette notion pour définir les limites de la publicité, celle-ci étant jugée trop imprécise⁴².
- 24 En fin de compte, l'avocat est un partenaire de la justice⁴³. Un avocat ne se distingue plus fondamentalement des autres acteurs du marché, puisque comme eux, la recherche d'un profit fait clairement partie de son activité⁴⁴. Ainsi, selon l'avis défendu ici, la position particulière de l'avocat ne devrait plus légitimer les restrictions en matière de publicité des avocats. MICHAEL PFEIFER résume bien cette situation : « *L'avocat est un professionnel de l'administration de la justice et des affaires juridiques. [...] c'est un intermédiaire pour les questions juridiques, mais il est avant tout un acteur du marché* »⁴⁵. Cette réflexion sur la position de l'avocat dans la société contemporaine sera approfondie plus loin (chapitre VI, sous-chapitre B, section 3).

II. La publicité en Suisse et à l'international

- 25 Après avoir retracé l'historique de la profession d'avocat et précisé sa place dans un État de droit, il convient de faire une analyse comparative des différentes législations adoptées en matière de publicité. Cette analyse débutera par la Suisse (sous-chapitre A), puis se poursuivra avec les régimes appliqués en Allemagne (sous-chapitre B), en France (sous-chapitre C), en Italie (sous-chapitre D) et aux États-Unis (sous-chapitre E) afin de dégager des pistes d'évolution pour le droit suisse.

³⁸ CHÂTELAIN, n° 187, p. 75 ; voir SCHÜTZ, p. 8 ss qui examine de manière critique les désignations existantes de l'avocat et le considère comme un professionnel ordinaire, soumis aux mêmes règles que les autres acteurs du marché en matière de publicité.

³⁹ CHAPPUIS/GURTNER, n° 24, p. 10 ; SCHILLER, n° 1551, p. 383 ; en comparaison, voir en France, REVET et al., n° 124, p. 96 : « *En vertu du devoir de dignité, l'avocat a l'obligation de se montrer respectable dans son attitude, comme dans son apparence, et ce, dans l'exercice de sa profession, comme dans sa vie privée. L'avocat est un auxiliaire de justice qui doit, à ce titre, dégager une image respectable aux yeux de tous* ».

⁴⁰ ATF 106 Ia 100 consid. 6b = JdT 1982 I 579.

⁴¹ CHAPPUIS/GURTNER, n° 25, p. 11.

⁴² Message du CF concernant la LLCA, p. 5371.

⁴³ CHRISTE, p. 471.

⁴⁴ SCHILLER, n° 1568-1569, p. 388 ; WOLFFERS, p. 150 ; PFEIFER, p. 809 ; SCHÜTZ, p. 107 ; ZINDEL, p. 441 ; BISCHOF, p. 8 ; ROŠ, p. 309 ; d'un avis opposé, voir BERNHART, *Werbung*, p. 1177.

⁴⁵ « *Der Anwalt ist Berufsmann in der Rechtspflege und in Rechtsbelangen. [...] er ist Ansprechpartner in Rechtsfragen, vor allem aber ist er Marktteilnehmer* », PFEIFER, p. 813.

A. La Suisse

Jusqu'à l'adoption de la LLCA en 2000, les règles professionnelles régissant la profession d'avocat et notamment la publicité étaient exclusivement prévues par les cantons. En 1938 est née la première disposition déontologique en matière de publicité par l'Ordre des avocats bernois qui prévoyait que « *tout démarchage est interdit* » (« *Jeder Kundenfang ist verboten* »)⁴⁶. L'avocat devait s'abstenir de tout comportement pouvant être perçu comme étant de la publicité⁴⁷. 26

Peu à peu, la prohibition de la publicité a également été introduite dans certaines législations cantonales. Certains cantons prévoyaient une interdiction expresse de la publicité⁴⁸. C'est notamment le cas du canton de Genève qui en 1985, prévoit à l'article 14 de sa loi sur la profession d'avocat que « *L'avocat doit s'abstenir de toute sollicitation de clientèle, ainsi que de toute démarche publicitaire, quelle qu'en soit la forme, sauf en ce qui concerne les annonces autorisées par l'usage notamment en cas d'installation, de changement d'adresse ou d'association* »⁴⁹. D'autres cantons, comme Neuchâtel, Lucerne ou Fribourg, ont mis en place une clause générale sur la dignité de la profession ou sur le respect des us et coutumes. Quant aux cantons de Soleure et d'Obwald, ceux-ci n'ont instauré aucune règle expresse⁵⁰. 27

La prohibition de la publicité connaissait toutefois des exceptions. Dans le canton de Genève, l'avocat avait la possibilité de faire connaître les faits majeurs le concernant, comme l'inauguration de son étude, son changement d'adresse ou son association⁵¹. Dans le canton de Fribourg, l'avocat pouvait uniquement annoncer l'ouverture ou le transfert de son étude, la modification de son patronyme, l'entrée ou le départ d'un collaborateur ou d'un associé par le biais de la presse ou par l'envoi d'avis⁵². Dans le canton de Berne, il était permis à l'avocat d'annoncer publiquement l'ouverture ou le transfert de son étude, l'arrivée ou le départ de collaborateurs et une absence de plus de trois mois⁵³. De manière générale, les exceptions étaient ainsi très restrictives, notamment pour les apparitions dans les médias, les informations figurant sur le papier à lettres ou l'inscription des domaines de spécialisation ou de prédilection⁵⁴. 28

Par la suite, les restrictions en matière de publicité ont été intégrées dans les lignes directrices de la Fédération suisse des avocats (FSA) destinées aux ordres des avocats cantonaux afin d'établir un cadre de normes de déontologie. Elles ont été publiées pour la première fois en 1958 et approuvées en 1973 et prévoyaient que : « *L'avocat renonce à toute publicité et à tout* 29

⁴⁶ SCHÜTZ, p. 85 ; FELLMANN, *Recht*, p. 175 ; COLLENBERG/MÜLLER, p. 558-559.

⁴⁷ FELLMANN, *Recht*, p. 175.

⁴⁸ DREYER, p. 460 ; voir aussi WOLFFERS, p. 146 ss.

⁴⁹ HALPÉRIN, p. 162.

⁵⁰ DREYER, p. 460.

⁵¹ Pour plus de détails sur ces exceptions dans le canton de Genève, voir HALPÉRIN, p. 163 ss.

⁵² DREYER, p. 460.

⁵³ Pour plus de détails sur ces exceptions dans le canton de Berne, voir FELLMANN, *Recht*, p. 175 ss.

⁵⁴ BOHNET/MARTENET, n° 1472, p. 601 ; BAUMGARTNER, p. 358.

démarchage de clients. Il fait preuve de retenue lorsqu'il fait des déclarations à la radio, à la presse ou à la télévision » (ch. 6)⁵⁵.

- 30 Pendant de nombreuses années, le Tribunal fédéral a également adopté une approche très stricte. En 1961, le Tribunal fédéral considérait que les avocats « ne doivent pas user de moyens de publicité de nature à jeter le discrédit sur leur profession. Il est dès lors loisible aux cantons de leur interdire une publicité qui mettrait l'accent sur le côté pécuniaire de leur activité, qui serait tapageuse, importune, mercantile ou trompeuse⁵⁶ ». Dans un autre arrêt de 1970, il a estimé qu'un avocat n'avait pas le droit de mentionner dans un annuaire professionnel qu'il était un ancien Conseiller national car cela risquait de le distinguer des autres avocats et de lui procurer ainsi une demande particulière auprès du public⁵⁷.
- 31 Plusieurs arguments étaient avancés pour légitimer l'interdiction de la publicité. Il s'agissait d'éviter la transformation de la profession d'avocat en une activité purement commerciale, de préserver la dignité et la réputation de la profession et de garantir l'indépendance des avocats et la relation de confiance avec leurs clients⁵⁸. En tant que serviteur de la justice et personne de confiance exerçant une profession scientifique, l'avocat occupait une place particulière dans la société. Par conséquent, sa notoriété ne devait pas découler d'actions publicitaires, mais résulter exclusivement de la qualité et du sérieux de son travail⁵⁹.
- 32 Néanmoins, au fil des décennies, la doctrine a progressivement plaidé en faveur d'un assouplissement de la prohibition⁶⁰. En 1996, le professeur PIERRE TERCIER, alors Président de la Commission de la Concurrence, estimait que les avocats devaient être autorisés à fournir des informations relatives à la formation suivie, aux titres obtenus, aux connaissances linguistiques et aux spécialités et ce, même par le biais de la publicité. À cette époque, il se questionnait déjà sur la capacité de la Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (= LCart, RS 251) à encadrer de manière exhaustive la publicité des avocats⁶¹.
- 33 Dans cette continuité, le Tribunal fédéral a concrétisé en 1997 une approche plus libérale en considérant qu'un avocat exerce une profession libérale et qu'il est ainsi en mesure de se prévaloir de la liberté de commerce et de l'industrie prévue à l'art. 31 al. 1 aCst. féd. (désormais appelée liberté économique selon l'art. 27 Cst. féd.)⁶². Dans cet arrêt, notre Haute Cour a donc estimé que l'interdiction totale de la publicité prévue par les cantons entrerait en conflit avec cette

⁵⁵ SCHÜTZ, p. 94 ; FELLMANN, *Recht*, p. 176 ; COLLENBERG/MÜLLER, p. 560.

⁵⁶ ATF 87 I 262 consid. 2.

⁵⁷ ATF 96 I 34 consid. 6.

⁵⁸ BERNHART, *Die Werbebeschränkungen*, p. 29 ; RICHARD, p. 327 ; WOLFFERS, p. 149-150 ; WEGMANN ALICE, p. 305 ; MARTENET, *L'indépendance*, p. 677 ; FELLMANN, *Recht*, p. 179 ; ces justifications constituent la *ratio legis* de l'art. 12 let. d LLCA ; BRUNNER/HENN/KRIESI, n° 225, p. 141 ; CARONI/STRUB, p. 415 ; WURZBURGER, p. 235 ; MÜLLER, p. 1570.

⁵⁹ FELLMANN, *Recht*, p. 176 ; MARTY-SCHMID, p. 14 ; WOLFFERS, p. 149.

⁶⁰ Voir BLASS, p. 341 ; voir également WOLFFERS, p. 156-157.

⁶¹ TERCIER, p. 13-14 ; CHAPPUIS, *Tome I*, p. 72 ; HALPÉRIN, p. 175 ; SCHÜTZ, p. 94 ; COLLENBERG/MÜLLER, p. 560 ; CHAPPUIS/GURTNER, n° 249, p. 71 ; WURZBURGER, p. 235 ; RICHARD, p. 329.

⁶² ATF 123 I 12 consid. 2a = JdT 1999 I 563 ; VALTICOS, *art. 12 let. d LLCA*, n° 191, p. 180.

liberté⁶³. La jurisprudence avait ainsi formulé les lignes directrices suivantes : « *Les méthodes de publicité commerciale peuvent être exclues dans l'intérêt du maintien de l'indépendance et de la confiance dont doivent jouir les avocats ; en revanche, une publicité objective et retenue peut satisfaire le besoin d'information du public* »⁶⁴. Le Tribunal fédéral fixait ainsi les limites de la publicité des avocats : « *ceux-ci sont tenus d'avoir une attitude digne et correcte dans leurs rapports avec leurs clients et le public en général. Ils ne doivent pas user de moyens de publicité de nature à jeter le discrédit sur leur profession. Il est dès lors loisible aux cantons de leur interdire une publicité qui serait tapageuse, importune, mercantile ou trompeuse* »⁶⁵.

La FSA a quant à elle modifié, en 1997, le ch. 6 de ses lignes directrices qui disposait que : « *La publicité est permise à l'avocat dans les limites du droit fédéral et du droit cantonal et en respectant la dignité de la profession ainsi que le secret professionnel. La compétence des barreaux cantonaux de préciser la portée de cette règle est réservée* ». Cette modification visait à encourager les cantons à aligner leurs pratiques et leurs législations en conséquence⁶⁶.

Cette volonté d'assouplissement est due à plusieurs raisons⁶⁷. Tout d'abord, les avocats faisaient face à une concurrence de plus en plus accrue – tant au niveau national qu'international – de la part d'autres prestataires de services juridiques, notamment les fiduciaires et les banques⁶⁸. Ensuite, deux courants idéologiques issus des États-Unis et de l'Europe ont influencé la perception de la publicité des avocats en Suisse. Aux États-Unis, la Cour suprême a estimé, dans un arrêt de 1977⁶⁹, que l'interdiction faite aux avocats du barreau d'Arizona de faire de la publicité portait atteinte à leurs libertés économique et d'expression prévues dans la Constitution américaine⁷⁰. En Europe, la CourEDH a jugé, dans l'arrêt *Casado Coca contre Espagne de 1994*⁷¹, que l'art. 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (= CEDH, RS 0.101) garantissant la liberté d'expression, permettait à un avocat de faire de la publicité sous certaines conditions, notamment par le biais d'annonces mentionnant son nom, sa profession, son adresse et son numéro de téléphone⁷². La CourEDH a néanmoins adopté une approche tempérée, laissant aux États une marge d'appréciation pour restreindre cette liberté au cas par cas, lorsque cela est nécessaire pour préserver l'intérêt général⁷³. Dans la plupart des pays européens, on assistait à

⁶³ HALPÉRIN, p. 170 ; BRUNNER/HENN/KRIESI, n° 223, p. 140.

⁶⁴ ATF 123 I 12 consid. 2c/aa = JdT 1999 I 563 ; voir également, FELLMANN, *Anwaltsrecht*, n° 419, p. 183-184 ; MARTENET, *L'indépendance*, p. 676.

⁶⁵ ATF 123 I 201 consid. 6b ; ATF 125 I 417 consid. 5b = RDAF 2000 I 269 ; TF 2P.386/1996 consid. 4a du 7 juillet 1997 = SJ 1998 119.

⁶⁶ WURZBURGER, p. 234 ; RICHARD, p. 327 ; FELLMANN, *Recht*, p. 178 ; SCHÜTZ, p. 94-95 ; COLLENBERG/MÜLLER, p. 561-562 ; VALTICOS, *art. 12 let. d LLCA*, n° 193, p. 180 ; ROŠ, p. 307-308 ; BISCHOF, p. 7 ; Message du CF concernant la LLCA, p. 5371.

⁶⁷ Message du CF concernant la LLCA, p. 5370.

⁶⁸ MARTENET, *L'indépendance*, p. 675 ; VALTICOS, *art. 12 let. d LLCA*, n° 194, p. 181 ; BRUNNER/HENN/KRIESI, n° 224, p. 140 ; VALLONI/STEINEGGER, p. 47 ; SCHÜTZ, p. 103 ; BISCHOF, p. 8 ; DAVID, p. 18 ; ROŠ, p. 308.

⁶⁹ 433 US 350, BATES et al. c/ State Bar of Arizona.

⁷⁰ HALPÉRIN, p. 170 ; pour un exposé détaillé de cet arrêt, voir BAUMGARTNER, p. 361 ss.

⁷¹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Casado Coca c. Espagne* du 24 février 1994, Série A, volume 285-A, §§ 35-37.

⁷² HALPÉRIN, p. 171-172 ; DREYER, p. 461.

⁷³ WURZBURGER, p. 235 ; HALPÉRIN, p. 172.

un net assouplissement dans ce domaine, en particulier en Allemagne, en Grande-Bretagne, en Irlande, aux Pays-Bas et au Danemark. Seuls l'Italie, l'Espagne, le Portugal et la Grèce connaissaient encore une interdiction stricte de la publicité⁷⁴. Par ailleurs, la coexistence de vingt-six réglementations cantonales distinctes entraînait une insécurité juridique et une discrimination entre les différents avocats selon leur lieu d'exercice⁷⁵. Enfin, l'augmentation de la circulation des avocats, ainsi que leur expertise de plus en plus approfondie dans des domaines spécifiques, rendaient indispensable une communication plus claire et détaillée aux clients pour leur permettre de choisir leur avocat en connaissance de cause⁷⁶.

36 Puisqu'une interdiction totale de la publicité n'avait plus lieu d'être, ni pour les avocats ni pour les clients et que plus aucun intérêt public ne justifiait désormais une telle restriction⁷⁷, la LLCA fut adoptée le 23 juin 2000 en autorisant les avocats qui pratiquent, dans le cadre d'un monopole, la représentation en justice, à faire de la publicité pour autant qu'elle se limite à des faits objectifs et qu'elle satisfasse l'intérêt général (art. 2 al. 1 et art. 12 let. d LLCA)⁷⁸.

37 A s'en tenir au texte, il apparaît que la liberté en matière de publicité est relativement large puisqu'elle est seulement limitée aux faits objectifs et à l'intérêt général⁷⁹. Malgré cette souplesse apparente, VINCENT MARTENET exprimait déjà des doutes quant à la portée réelle de cette disposition avant même son entrée en vigueur : « *Il est permis de se demander si la disposition de la LLCA relative à la publication personnelle des avocats n'est pas une coquille vide, qui ne contient rien qui ne figure déjà dans la LCD* »⁸⁰.

38 Le Message du Conseil fédéral précise que ces règles sont exhaustives et ne laissent plus de place au droit cantonal⁸¹. Cependant, les ordres cantonaux et la FSA, en tant qu'associations privées, conservent la liberté de les concrétiser en édictant des règles déontologiques⁸². Dans le but d'unifier les règles déontologiques sur tout le territoire suisse, la FSA a adopté un Code suisse de déontologie (= CSD) le 10 juin 2005⁸³. Ce dernier a été remplacé par le Code suisse de déontologie du 1^{er} juillet 2023 qui prévoit à son art. 25, une disposition encadrant la publicité. Le droit associatif fera l'objet d'un examen plus détaillé au chapitre IV.

⁷⁴ Message du CF concernant la LLCA, p. 5370 ; pour plus de détails, voir ROŠ, p. 318 ss.

⁷⁵ SCHÜTZ, p. 103 ; VALTICOS, art. 12 let. d LLCA, n° 194, p. 181.

⁷⁶ BOHNET/MARTENET, n° 1473, p. 602.

⁷⁷ Message du CF concernant la LLCA, p. 5370 ; BOHNET/MARTENET, n° 1484, p. 606 ; FELLMANN, *Anwaltsrecht*, n° 417, p. 182 ; SCHÜTZ, p. 103.

⁷⁸ Voir les art. 2 al. 1 et 12 let. d LLCA.

⁷⁹ HALPÉRIN, p. 176.

⁸⁰ MARTENET, L'indépendance, p. 680.

⁸¹ Message du CF concernant la LLCA, p. 5355.

⁸² BOHNET/MARTENET, n° 275, p. 120.

⁸³ Voir le préambule du CSD.

B. L'Allemagne

Jusqu'à l'arrêt de principe du Tribunal constitutionnel fédéral allemand en 1987⁸⁴, la publicité pour les avocats faisait l'objet d'une interdiction stricte et générale⁸⁵. Toutefois, les justifications de cette prohibition ont évolué au fil du temps⁸⁶. 39

Aux XVII^e et XVIII^e siècles, les avocats étaient perçus avec méfiance par les autorités et la société. On leur reprochait d'inciter à la révolte et de pousser les justiciables à engager des procédures inutiles. Afin de limiter ces abus, de préserver les justiciables des frais judiciaires excessifs et de prévenir une surcharge des tribunaux, divers règlements furent adoptés pour encadrer la profession. Parmi eux, le règlement de l'Ordre des avocats de Fulda de 1775 est souvent cité. Il prévoyait que : « *Nul ne doit se permettre de se promener à la campagne, de provoquer des procès, de chercher les paysans et de boire avec eux. Tout fonctionnaire qui rencontre dans son territoire un tel individu engagé dans de telles pratiques interdites doit immédiatement arrêter l'avocat* »⁸⁷. 40

Au XIX^e siècle, les avocats furent progressivement considérés comme des auxiliaires de la justice, ce qui revalorisa leur statut. Désormais, l'interdiction de la publicité ne servait plus à limiter les abus, mais à préserver la dignité nouvellement acquise de la profession⁸⁸. 41

Les premières règles encadrant la profession apparurent en 1929 avec un « *Vademecum* », qui consacrait dans ses §§ 20 ss une interdiction stricte de la publicité. Le contenu de ces règles fut ensuite maintenu sans modifications pendant plusieurs décennies⁸⁹. 42

L'interdiction générale de la publicité fut finalement contestée par le Tribunal constitutionnel fédéral dans son arrêt de principe du 14 juillet 1987. Ce dernier a jugé que les directives professionnelles encadrant la profession des avocats, et plus particulièrement le § 43 BRAO (*Bundesrechtsanwaltsordnung*), ne constituaient pas une base juridique suffisante pour limiter la publicité de l'avocat⁹⁰. 43

Ce n'est qu'avec la réforme de la Loi fédérale allemande sur les avocats (BRAO) en 1994 que la question de la réglementation de la publicité fut officiellement clarifiée. Le § 43b BRAO, complété par les règles déontologiques prévues dans les §§ 6 à 10 du BORA (*Berufsordnung für Rechtsanwälte*) adoptées par le Barreau fédéral allemand (*Bundesrechtsanwaltskammer*, BRAK) définissent désormais les limites du droit de l'avocat à faire de la publicité⁹¹. 44

⁸⁴ Arrêt du *Bundesverfassungsgericht* allemand, NJW 1988, 191 et 194.

⁸⁵ BOHNET/MARTENET, n° 1475, p. 602.

⁸⁶ RÖMERMANN/HARTUNG, n° 4, p. 130.

⁸⁷ « *Keiner soll sich unterstehen, auf dem Lande herumzuziehen, Prozesse zu werben, die Bauern aufzutreiben und bei ihnen zu zechen. Ein jeder Beamter, der in seine anvertrauten Gebiete einen solchen antrifft, und in derlei unerlaubtem Beginnen betritt, soll den Advokaten kurzum arretieren...* » ; PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 1, p. 319 ; RÖMERMANN/HARTUNG, n° 5, p. 130.

⁸⁸ RÖMERMANN/HARTUNG, n° 6, p. 130.

⁸⁹ RÖMERMANN/HARTUNG, n° 8, p. 130 ; sur ces règles, voir SCHÜTZ, p. 167-168.

⁹⁰ Arrêt du *Bundesverfassungsgericht* allemand, NJW 1988, 191 et 194 ; SCHÜTZ, p. 168 ; RÖMERMANN/HARTUNG, n° 9, p. 130-131.

⁹¹ TRÄGER, § 43b BRAO, n° 1, p. 279.

- 45 Le § 43b BRAO dispose que la publicité n'est autorisée pour l'avocat que dans la mesure où elle informe objectivement sur la forme et le contenu de l'activité professionnelle et qu'elle ne vise pas l'obtention d'un mandat dans un cas particulier⁹². Ce paragraphe possède ainsi quatre conditions cumulatives : l'obligation d'objectivité quant au contenu de l'information, l'obligation d'objectivité quant à la forme de l'information, l'exigence d'un lien avec l'activité professionnelle et l'interdiction de viser l'obtention de mandats⁹³.
- 46 Tout d'abord, l'obligation d'objectivité quant au *contenu* de l'information exige que toute déclaration repose sur des faits dont l'exactitude peut être vérifiée. Cette condition s'évalue à l'aune de la perception du public⁹⁴.
- 47 Ensuite, l'obligation d'objectivité quant à la *forme* de l'information demeure une question délicate, la jurisprudence et la doctrine n'ayant pas encore fixé de cadre strict, ce qui implique une appréciation au cas par cas. La publicité des avocats doit permettre au justiciable de choisir son avocat sur la base d'informations objectives, en évitant toute influence émotionnelle. Toutefois, la frontière entre objectivité et subjectivité reste floue et certaines formes de communication perçues comme excessives par les avocats peuvent ne pas l'être aux yeux du public⁹⁵. De manière générale, l'avocat est libre de choisir les supports et les moyens de diffusion de sa publicité. Il peut ainsi recourir aux supports imprimés (presse écrite, prospectus, affiches), aux supports audiovisuels (radio, télévision, cinéma), ainsi qu'aux plateformes numériques (Internet, réseaux sociaux). Par ailleurs, d'autres formes de communication publicitaire sont possibles, notamment sur des supports promotionnels (t-shirts, maillots d'équipe, parapluies, stylos), sur des espaces d'affichage urbain ou événementiel (panneaux publicitaires, notamment ceux en bord de stade de football), ainsi que sur des véhicules (bus, portières de voiture ou de taxi)⁹⁶.
- 48 De plus, l'exigence d'un lien avec l'activité professionnelle impose que le contenu publicitaire concerne exclusivement l'exercice de la profession d'avocat. Toutefois, la question de la mention d'éléments relevant de la sphère privée fait débat. La doctrine dominante considère qu'une information n'est admissible que si elle est directement liée à l'activité de l'avocat et qu'elle constitue un critère pertinent pour le choix d'un mandataire. Cette position est toutefois contestée par une doctrine plus récente, qui estime que la publicité « non professionnelle » n'affecte ni la réputation de la profession ni le bon fonctionnement de la justice⁹⁷.
- 49 Enfin, ce qui est déterminant pour l'interdiction de viser l'obtention de mandats dans un cas particulier est de savoir qui est à l'origine de la prise de contact. Si l'avocat sollicite directement un client pour lui proposer son assistance dans un cas spécifique, cette approche est généralement considérée comme illicite. En revanche, la diffusion d'informations sur son étude

⁹² BOHNET/MARTENET, n° 1475, p. 602-603 ; GURTNER, *Un regard critique*, p. 127.

⁹³ Voir SCHÜTZ, p. 170 ss qui développe de façon détaillée ces quatre conditions.

⁹⁴ SCHÜTZ, p. 170-171.

⁹⁵ SCHÜTZ, p. 171.

⁹⁶ GURTNER, *Un regard critique*, p. 127 et les réf ; RAMPINI, p. 14.

⁹⁷ SCHÜTZ, p. 171-172.

dans des espaces accessibles au public, où les clients potentiels peuvent les consulter librement, reste autorisée. Cette interdiction est de plus en plus critiquée, certains auteurs plaident pour son assouplissement au regard du droit de la concurrence⁹⁸.

Les règles déontologiques des §§ 6 à 10 BORA précisent les limites d'une publicité en Allemagne⁹⁹. Le § 6 BORA concrétise le § 43b BRAO en ce sens que l'avocat est autorisé à fournir des informations sur ses services et sur sa personne, dans la mesure où ces informations sont objectives et liées à sa profession (§ 6 al. 1 BORA). Toutefois, il lui est interdit de communiquer des données sur son taux de succès et sur son chiffre d'affaires si celles-ci sont trompeuses (§ 6 al. 2, 1^{ère} phrase BORA). Des références à des mandats et à des clients ne sont autorisées que si le consentement des clients a été expressément donné (§ 6 al. 2, 2^e phrase BORA). Enfin, l'avocat ne peut pas collaborer avec un tiers afin que ce dernier fasse pour lui de la publicité qui lui est interdite (§ 6 al. 3 BORA)¹⁰⁰.

Au cours des dix années suivant la réforme de 1994, une jurisprudence abondante a précisé les contours du § 43b BRAO¹⁰¹. Toutefois, au fil du temps, la casuistique a nettement diminué, le régime d'autorisation de la publicité des avocats étant désormais mieux intégré dans la pratique¹⁰². Aujourd'hui, ce sont principalement les tribunaux civils de la concurrence (*Wettbewerbsgerichte*) qui jugent les affaires liées à la publicité des avocats allemands, tandis que les tribunaux professionnels des avocats (*Anwaltsgerichte*) interviennent plus rarement, rendant les procédures disciplinaires peu fréquentes. De plus, ces tribunaux appliquent presque systématiquement le droit de la concurrence en complément du droit professionnel pour évaluer la légalité des pratiques publicitaires des avocats¹⁰³. Par conséquent, le débat s'oriente à présent vers la question de savoir si un cadre spécifique à la profession est encore nécessaire ou si un renvoi général à la LCD allemande suffit¹⁰⁴.

C. La France

La profession d'avocat en France a longtemps exclu toute forme de publicité. Cette prohibition reposait sur une volonté de préserver l'image institutionnelle de l'avocat et de se démarquer du monde des affaires¹⁰⁵.

Par la suite, l'article 161 du décret du 27 décembre 1991 a assoupli cette interdiction en autorisant une publicité discrète qui fournissait une information utile au public. Toutefois, le démarchage ou la sollicitation restaient strictement interdits. Ce texte a ensuite été remplacé

⁹⁸ SCHÜTZ, p. 172-173.

⁹⁹ Voir SCHÜTZ, p. 174 ss qui développe les §§ 6-10 BORA en détails.

¹⁰⁰ BOHNET/MARTENET, n° 1476, p. 603.

¹⁰¹ BOHNET/MARTENET, n° 1475, p. 603.

¹⁰² KILIAN/KOCH, n° 325, p. 130.

¹⁰³ SCHÜTZ, p. 169.

¹⁰⁴ Voir notamment KLEINE-COSACK, § 43b BRAO, n° 2, p. 219 qui considère qu'un renvoi général à la LCD allemande peut suffire à encadrer la publicité des avocats ; pour un avis contraire, voir TRÄGER, § 43b BRAO, n° 10, p. 280 et PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 98, p. 338 ; pour une présentation détaillée des arguments des partisans et des opposants, voir SCHÜTZ, p. 182 ss.

¹⁰⁵ ADER/DAMIEN, p. 392.

par l'article 15 du décret n° 2005/790 du 12 juillet 2005 qui réaffirmait le principe selon lequel la publicité était permise, à condition qu'elle fournisse une information au public et qu'elle soit mise en œuvre dans le respect des principes fondamentaux de la profession¹⁰⁶. Ce décret a également été abrogé par le décret n° 2023-552 du 30 juin 2023 qui dispose à son article 15 que : « *La publicité et la sollicitation personnalisée sont permises à l'avocat si elles procurent une information sincère sur la nature des prestations de services proposées et si leur mise en œuvre respecte les principes essentiels de la profession. Elles excluent tout élément comparatif ou dénigrant. La sollicitation personnalisée prend la forme d'un envoi postal ou d'un courrier électronique adressé au destinataire de l'offre de service, à l'exclusion de tout message textuel envoyé sur un terminal téléphonique mobile. Elle précise les modalités de détermination du coût de la prestation, laquelle fera l'objet d'une convention d'honoraires* »¹⁰⁷.

54 Avant 2014, la publicité était autorisée par décret, mais non consacrée par une loi. C'est la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 qui a introduit un art. 3 bis al. 2 dans la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 autorisant l'avocat à recourir à la publicité ainsi qu'à la sollicitation personnalisée¹⁰⁸.

55 L'art. 10 du Règlement intérieur national (RIN), adopté par le Conseil National des Barreaux, fixe quant à lui des règles déontologiques précises et détaillées encadrant la publicité et la sollicitation¹⁰⁹.

56 L'art. 10.1 RIN établit une série de définitions :

« *La publicité fonctionnelle est destinée à faire connaître la profession d'avocat et son organisation. Elle relève de la compétence des institutions représentatives de la profession* » (art. 10.1 al. 1 RIN).

« *La communication de l'avocat s'entend de sa publicité personnelle et de son information professionnelle* » (art. 10.1 al. 2 RIN).

« *La publicité personnelle s'entend de toute forme de communication destinée à promouvoir les services de l'avocat* » (art. 10.1 al. 3 RIN).

« *La sollicitation personnalisée, qui est un mode de publicité personnelle, s'entend de toute forme de communication directe ou indirecte, dépassant la simple information, destinée à promouvoir les services d'un avocat à l'attention d'une personne physique ou morale déterminée* » (art. 10.1 al. 4 RIN)¹¹⁰.

57 Sont en particulier expressément prohibées les publicités mensongères ou trompeuses, les mentions comparatives ou dénigrantes, les mentions susceptibles de créer dans l'esprit du

¹⁰⁶ REVET et al., n° 408, p. 201 ; ADER/DAMIEN, p. 392.

¹⁰⁷ Art. 15 du Décret n° 2023-552 du 30 juin 2023.

¹⁰⁸ REVET et al., n° 408, p. 201 ; GURTNER, *Un regard critique*, p. 127.

¹⁰⁹ BOHNET/MARTENET, n° 1479, p. 604.

¹¹⁰ Art. 10.1 RIN.

public l'apparence d'une qualification professionnelle non reconnue, ainsi que les références à des fonctions ou activités sans lien avec l'exercice de la profession d'avocat et les références à des fonctions juridictionnelles (art. 10.2 RIN)¹¹¹. À l'inverse, les publicités suivantes sont notamment autorisées¹¹² :

- Un avocat qui affiche, par flochage sur sa voiture, son nom, adresse et numéro de téléphone ;
- Un avocat qui appose des plaques aimantées mentionnant son changement d'adresse sur les portières de son véhicule ;
- Un avocat qui appose son logo et ses coordonnées sur une plaquette et sur un véhicule participant au rallye humanitaire dont il est partenaire ;
- Un avocat qui laisse à ses clients des jetons de caddies de supermarchés portant ses coordonnées ;
- Un avocat qui achète de l'espace publicitaire dans un stade ;
- Un avocat qui envoie des flyers ou des tracts par voie postale et électronique ;
- Un avocat qui insère une publicité dans la publication périodique d'un établissement d'enseignement privé ;
- Un avocat qui fait paraître une annonce concernant l'ouverture d'un bureau secondaire dans un journal local ;
- Un avocat qui recourt à une interview pour présenter l'activité de son étude en versant une somme d'argent pour la réalisation et la publication de celle-ci ;
- Une étude d'avocats qui participe à un salon professionnel ;
- Un avocat qui diffuse une publicité au dos d'un ticket de caisse de supermarché ;
- Une étude d'avocats qui offre à des particuliers les droits d'inscription à une compétition sportive et un maillot portant le logo de l'étude ;
- Un avocat qui appose une annonce publicitaire sur un panneau d'affichage réservé au personnel d'un hôpital.

Le RIN précise toutefois que l'avocat a l'obligation de communiquer toute publicité sans délai au Conseil de l'Ordre (art. 10.3 al. 3 RIN)¹¹³. 58

La publicité personnelle par un avocat est ainsi autorisée par n'importe quel moyen, notamment par voie de tracts, affiches, films, radio ou télévision, par Internet et des applications, par des opérations de mécénat, parrainage ou sponsoring, par des objets publicitaires, par les annuaires professionnels, par tout document destiné à la correspondance postale ou électronique, par les plaques professionnelles, les cartes de visite, les vitrines, par sollicitation personnalisée et par tout autre moyen (salons professionnels, conférences, séminaires, organisation d'évènements, interviews, etc.)¹¹⁴. 59

¹¹¹ Art. 10.2 RIN.

¹¹² CNB, *Vade-mecum*, p. 23 ss et les réf.

¹¹³ Art. 10.3 al. 3 RIN.

¹¹⁴ CNB, *Vade-mecum*, p. 14.

D. L'Italie

- 60 En Italie, la loi n° 248 du 4 août 2006 a considérablement assoupli les règles encadrant la publicité des avocats. Cette réforme s'inscrivait dans une volonté de garantir la libre concurrence et de permettre aux justiciables de comparer les services disponibles sur le marché¹¹⁵. Désormais, c'est la loi n° 247 du 31 décembre 2012 qui encadre le droit de publicité des avocats à son article 10. L'avocat est autorisé à faire de la publicité informative sur son activité professionnelle, sur l'organisation et la structure de son étude et sur ses éventuelles spécialisations et titres scientifiques et professionnels (art. 10 al. 1). La publicité et toutes les informations diffusées publiquement par quelque moyen que ce soit, y compris informatique, doivent être transparentes, véridiques, correctes et ne doivent pas être comparatives avec d'autres professionnels, équivoques, trompeuses, dénigrantes ou suggestives (art. 10 al. 2)¹¹⁶.
- 61 Le Conseil national des barreaux (*Consiglio nazionale forense*, CNF) a accepté des modifications du Code de déontologie professionnel (*Codice deontologico forense*, CDF) le 23 février 2024. Ainsi, ce sont à présent les art. 17 et 35 CDF qui réglementent le droit de publicité des avocats. Les alinéas 1 et 2 de l'article 17 reprennent textuellement l'art. 10 al. 1 et 2 de la loi n° 247 du 31 décembre 2012. L'article 35 vient renforcer ces dispositions en prévoyant que l'avocat doit mentionner son titre professionnel, le nom de son étude et l'ordre professionnel auquel il appartient lorsqu'il communique des informations publiquement (art. 35 al. 3) et il ne peut en aucun cas indiquer le nom de ses clients ou des parties qu'il assiste, même si ces derniers y consentent (art. 35 al. 8). Toutes les formes et modalités de la publicité doivent respecter la dignité et l'honneur de la profession (art. 35 al. 9). Enfin, toute infraction à l'art. 35 entraîne une sanction disciplinaire de censure (art. 35 al. 10)¹¹⁷.
- 62 Plusieurs décisions du Conseil national des barreaux ont précisé ces règles déontologiques en réprimant certaines pratiques contraires.
- 63 Le 15 avril 2021, il a considéré qu'une avocate, qui publiait sur son site Internet une annonce mettant en avant des prix bas, clairs et précis, des premiers rendez-vous gratuits et le paiement des honoraires uniquement à la fin de la procédure, pouvait violer ses obligations déontologiques si la publicité était de nature à influencer ou séduire le client en présentant les honoraires comme particulièrement avantageux¹¹⁸.
- 64 Le *Consiglio nazionale forense* a sanctionné des publicités comparatives et excessivement valorisantes à de nombreuses reprises. Parmi ces cas, un avocat avait publié une annonce dans laquelle il promettait ses services sans provisions, sans frais, sans risques et une résolution des affaires en 240 jours, bien plus rapide que les quatre à six ans qu'il attribuait à ses confrères¹¹⁹. Dans une autre affaire, un avocat avait mis en avant sur son site Internet son statut de « *specialista assoluto* » (« *specialista assoluto* »), affirmant implicitement une supériorité sur

¹¹⁵ BERLINGUER, p. 419 ; voir également BOHNET/MARTENET, n° 1480, p. 605.

¹¹⁶ Art. 10 de la *Legge 31 dicembre 2012, n. 247*.

¹¹⁷ Art. 17 et 35 CDF.

¹¹⁸ CNF, *Sentenza n. 75 del 15 aprile 2021*.

¹¹⁹ CNF, *Sentenza n. 23 del 23 aprile 2019*.

ses confrères¹²⁰. Une autre décision a retenu une publicité illicite lorsqu'une avocate garantissait la « *pleine réussite* » (« *pieno successo* ») des missions qui lui étaient confiées, y compris dans des domaines pour lesquels elle ne possédait pas d'expertise avérée¹²¹. Enfin, un avocat a été réprimé pour avoir déclaré dans un entretien à un journal qu'il se distinguait de ses confrères, qu'il décrivait comme moins bien informés et documentés¹²².

Dans une décision du 20 mars 2014, une avocate qui affichait sur la façade de son étude une plaque mentionnant « *Étude d'avocats B. – vous ne payez qu'en cas de victoire* » (« *Studio legale B. – paghi solo in caso di vittoria* ») et qui avait effectué trois interviews différentes où figure, entre autres, la phrase « *vous ne payez qu'en cas de gain ou de bonne issue de la procédure* » (« *paghi solo in caso di vittoria o di buon esito della transazione* ») a été sanctionnée pour violation de l'art. 17 CDF puisqu'il a été établi que des frais, même présentés comme des remboursements, ont été réclamés aux clients¹²³.

Le Conseil national des barreaux a jugé le 22 septembre 2012 qu'une avocate avait enfreint les règles déontologiques en matière de publicité en recourant à la publication, dans un journal, d'un article à visée promotionnelle présenté sous la forme d'une interview. En raison de son ton élogieux et de l'absence d'indication claire sur sa nature, le lecteur n'était pas en mesure de comprendre immédiatement qu'il s'agissait d'une publicité¹²⁴.

E. Les États-Unis

Aux États-Unis, en 1908, l'Association du barreau américain (*American Bar Association*) interdisait, dans les règles de la profession (*the ABA Canons of Professional Ethics*), la publicité pour les avocats en disposant que : « *Il est contraire à l'éthique de solliciter des mandats professionnels par le biais de cartes professionnelles, de publicités, de démarcheurs ou par des communications ou des discussions personnelles qui ne sont pas fondées sur des relations personnelles antérieures* »¹²⁵. Une interdiction absolue de la publicité s'imposait dans la mesure où il était impossible de tracer une frontière claire entre des pratiques publicitaires acceptables et celles jugées intrusives¹²⁶.

Toutefois, cette interdiction fut remise en question en 1977, lorsque la Cour suprême des États-Unis, saisie d'un recours, déclara que la prohibition de la publicité dans le barreau d'Arizona était contraire au premier amendement de la Constitution, qui garantit notamment la liberté d'expression, d'association, de religion et la liberté de la presse¹²⁷.

¹²⁰ CNF, *Sentenza n. 49 del 29 aprile 2017*.

¹²¹ CNF, *Sentenza n. 8 del 9 marzo 2017*.

¹²² CNF, *Sentenza n. 163 del 11 novembre 2015*.

¹²³ CNF, *Sentenza n. 39 del 20 marzo 2014*.

¹²⁴ CNF, *Sentenza n. 121 del 22 settembre 2012*.

¹²⁵ « *It is unprofessional to solicit professional employment by circulars, advertisements, through touters or by personal communications or interviews not warranted by personal relations* », MORGAN/ROTUNDA, p. 513 ; BOWEN, p. 44.

¹²⁶ BAUMGARTNER, p. 358.

¹²⁷ 433 US 350, BATES et al. c/ State Bar of Arizona ; BOWEN, p. 44 ; CEBULA, p. 503 ; MACAULAY, p. 117 ; pour un exposé détaillé de cet arrêt, voir BAUMGARTNER, p. 361 ss.

- 69 À la suite de cette décision, l'*ABA Model Code of Professional Responsibility* fut adopté en 1981 pour encadrer la publicité des avocats. L'objectif était de faciliter le choix d'un avocat par le client potentiel, à travers des informations pertinentes, objectives et compréhensibles¹²⁸. Chacun des États américains a ensuite adopté des réglementations reflétant l'esprit de ce code¹²⁹.
- 70 Néanmoins, depuis 1983, c'est le *ABA Model Rules of Professional Conduct* qui sert de modèle aux règles de déontologie de la plupart des États américains. Dans sa version de 2024, la règle 7.1 prévoit qu'un avocat ne doit pas faire de communication relative à sa personne ou à ses services qui soit fausse ou trompeuse. Une communication est jugée trompeuse si elle contient une présentation erronée des faits ou du droit ou si elle omet des éléments essentiels, rendant l'ensemble potentiellement mensonger pour un client¹³⁰.
- 71 La règle 7.2, quant à elle, encadre les modalités de communication des avocats à propos de leurs services. Le point a) indique que l'avocat peut recourir à n'importe quel média pour promouvoir son activité. Le point b) prévoit qu'un avocat ne peut se présenter comme spécialiste dans un domaine que s'il a obtenu une certification délivrée par un organisme agréé par une autorité compétente ou accrédité par l'*American Bar Association*. Le point d) précise que toute publicité ou communication relative aux services d'un avocat doit aussi inclure le nom et les coordonnées d'au moins un avocat ou de l'étude responsable de son contenu¹³¹.
- 72 La sollicitation des clients est définie comme une communication initiée par un avocat ou son étude, ciblant une personne spécifique dont il sait ou devrait raisonnablement savoir qu'elle a besoin de services juridiques (règle 7.3 a)). Dans ce cadre, il est interdit d'engager un démarchage en personne lorsque l'objectif principal est d'obtenir un gain financier. Toutefois, cette interdiction ne s'applique pas si la sollicitation est adressée à un autre avocat, à une personne avec qui l'avocat entretient une relation familiale, personnelle ou professionnelle antérieure ou à une personne qui fait régulièrement appel aux services de l'avocat pour des raisons professionnelles (règle 7.3 b)). Même lorsque ces conditions sont réunies, la sollicitation reste interdite si la personne ciblée a exprimé son refus ou si elle implique de la coercition, de la contrainte ou du harcèlement (règle 7.3 c))¹³².
- 73 Depuis que la publicité s'est libéralisée, les avocats ne manquent pas de créativité pour attirer de nouveaux clients¹³³. Certaines campagnes publicitaires misent sur des scénarios frappants, comme celui où un avocat émerge d'une piscine en tenue de plongée et demande au spectateur s'il est dépassé et s'il a besoin d'une assistance juridique. Dans une autre publicité, ce même avocat promet d'offrir un vélo à dix vitesses à tout client ayant tout de même perdu son permis

¹²⁸ EC-2-10 du *1981 Model Code of Professional Responsibility*.

¹²⁹ BOWEN, p. 44.

¹³⁰ Règle 7.1 du *1983 Model Rules of Professional Conduct*.

¹³¹ Règle 7.2 du *1983 Model Rules of Professional Conduct*.

¹³² Règle 7.3 du *1983 Model Rules of Professional Conduct*.

¹³³ HALPÉRIN, p. 170.

de conduire après l'avoir mandaté pour une affaire de conduite en état d'ivresse¹³⁴. D'autres avocats n'hésitent pas à recourir à des publicités humoristiques pour se démarquer¹³⁵.

Pour renforcer leur impact, des avocats utilisent même la notoriété de personnalités publiques dans le cadre de leurs activités publicitaires. Ainsi, un joueur de football américain apparaissait dans une publicité où il déclarait : « *Je n'aime pas être blessé. Et je n'aime pas perdre. Je ne pense pas que vous aimiez cela non plus. Mais si vous avez été blessé au travail ou à cause de la négligence de quelqu'un... appelez l'étude [...]* »¹³⁶. Plus surprenant encore, des avocats vont jusqu'à rendre visite à des patients hospitalisés pour les informer des réparations qu'ils pourraient obtenir après un accident de la route ou une erreur médicale, une pratique appelée « *ambulance chasing* »¹³⁷.

74

F. Conclusion intermédiaire

Au regard de ce qui précède, il apparaît que, de manière générale, les avocats étrangers disposent d'une plus grande liberté en matière de publicité que leurs homologues suisses. Tandis que ces pays ont progressivement assoupli leur réglementation, permettant aux avocats de recourir à divers supports publicitaires et stratégies de communication, la Suisse maintient une approche plus restrictive¹³⁸. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la LLCA le 1^{er} juin 2002, le Tribunal fédéral n'a eu à se prononcer que six fois en vingt-trois ans dans ce domaine¹³⁹ et dans chacun de ces cas, les sanctions disciplinaires prononcées ont été confirmées, illustrant ainsi l'absence d'évolution vers un cadre plus souple¹⁴⁰. Toutefois, à la lumière des tendances observées à l'international, il convient de s'interroger sur l'opportunité d'une évolution du système suisse. Dans la suite du présent travail (cf. chapitre VI), nous examinerons la possibilité d'une libéralisation du cadre juridique suisse, en nous inspirant des approches adoptées dans d'autres pays, notamment en Allemagne, où un débat similaire est en cours.

75

III. La notion de publicité

Dans ce chapitre, nous allons focaliser notre attention sur la notion de publicité. Nous tenterons dans un premier temps de définir la publicité (sous-chapitre A). Nous procéderons ensuite à une distinction entre la publicité personnelle (sous-chapitre B) et la publicité institutionnelle (sous-chapitre C). Chacune de ces catégories peut, à son tour, se manifester de manière directe (sous-chapitre D) ou indirecte (sous-chapitre E).

76

¹³⁴ MACAULAY, p. 119.

¹³⁵ Voir la publicité de Bryan Wilson, surnommé le « *Texas Law Awk* », sur [www.youtube.com](https://www.youtube.com/watch?v=HL3MxAH-kDI), p. <https://www.youtube.com/watch?v=HL3MxAH-kDI> ou celle de Pete Reid, surnommé « *Pete Reid Law* », sur [www.youtube.com](https://www.youtube.com/watch?v=GKau9iqBiU&t=1s), p. <https://www.youtube.com/watch?v=GKau9iqBiU&t=1s>.

¹³⁶ « *I don't like to get hurt. And I don't like to lose. I don't imagine you do, either. But if you have been hurt on the job or by someone's carelessness or negligence... call the law firm of [...]* », MACAULAY, p. 119.

¹³⁷ HALPÉRIN, p. 171.

¹³⁸ GURTNER, *Un regard critique*, p. 127-128 ; RAMPINI, p. 14.

¹³⁹ TF 2C_236/2024 du 14 janvier 2025 ; ATF 150 II 217 ; TF 2C_985/2021 du 16 novembre 2022 ; TF 2C_259/2014 du 10 novembre 2014 ; ATF 139 II 173 = JdT 2014 I 53 ; TF 2A.98/2006 du 24 juillet 2006.

¹⁴⁰ GURTNER, *Un regard critique*, p. 128.

A. La définition

- 77 À l'aune de l'art. 12 let. d LLCA, la publicité désigne toute communication d'informations visant spécialement à inciter autrui à recourir aux services proposés par un avocat ou une étude d'avocats¹⁴¹. En tant que communication, la publicité implique systématiquement un émetteur, un message et un destinataire¹⁴², et peut parfois nécessiter l'utilisation d'un média pour sa diffusion¹⁴³.
- 78 Plus largement, la publicité peut également englober tout comportement, qui ne se limite pas à la communication d'informations¹⁴⁴ et qui vise à faire connaître les services proposés par l'avocat, à attirer l'attention du public sur lui et à lui donner une image positive¹⁴⁵. Cela est souvent mené par le biais d'opérations de relations publiques ou de cadeaux publicitaires¹⁴⁶.
- 79 L'existence d'une activité publicitaire doit être déterminée au cas par cas¹⁴⁷, selon des critères objectifs et selon la conception du public¹⁴⁸. Par ailleurs, la notion de publicité selon l'art. 12 let. d LLCA ne doit pas être comprise de manière trop restrictive afin que la règle ne soit pas éludée¹⁴⁹.

B. La publicité personnelle

- 80 La publicité personnelle regroupe l'ensemble des communications par lesquelles un avocat ou une étude d'avocats assure la promotion de son activité, que ce soit directement ou indirectement¹⁵⁰.

C. La publicité institutionnelle

- 81 La publicité institutionnelle regroupe l'ensemble des communications émanant d'associations professionnelles, telles que les ordres des avocats cantonaux ou la FSA, qui visent à promouvoir, de manière directe ou indirecte, la profession d'avocat¹⁵¹. Cela inclut notamment

¹⁴¹ TF 2C_236/2024 consid. 4.1 du 14 janvier 2025 ; ATF 139 II 173 consid. 3.1 = JdT 2014 I 53 ; FELLMANN, *Anwaltsrecht*, n° 416, p. 182 ; BRUNNER/HENN/KRIESI, n° 226, p. 141 ; HAUSER, n° 253, p. 106 ; CARONI/STRUB, p. 414 ; pour plus de détails sur les diverses définitions de la publicité en fonction des domaines en cause, cf. SCHÜTZ, p. 61-62.

¹⁴² SCHÜTZ, p. 63.

¹⁴³ BOHNET/MARTENET, n° 1485, p. 607 et la réf. ; d'un avis différent, SCHÜTZ, p. 63.

¹⁴⁴ BOHNET/MARTENET, n° 1485, p. 607 ; SCHÜTZ, p. 69 ; voir, en Allemagne, RÖMERMANN/HARTUNG, n° 12, p. 131 ; KILIAN/KOCH, n° 324, p. 129.

¹⁴⁵ Voir, à propos du droit allemand, PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 14, p. 322.

¹⁴⁶ RÖMERMANN/HARTUNG, n° 12, p. 131.

¹⁴⁷ ATF 125 I 417 consid. 6a = RDAF 2000 I 269.

¹⁴⁸ ATF 139 II 173 consid. 3.1 = JdT 2014 I 53 ; en Allemagne, voir PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 14, p. 322.

¹⁴⁹ TF 2C_236/2024 consid. 4.1 du 14 janvier 2025 ; ATF 139 II 173 consid. 3.2 = JdT 2014 I 53 ; SCHÜTZ, p. 69.

¹⁵⁰ BOHNET/MARTENET, n° 1489, p. 609-610 ; en Allemagne, la publicité personnelle est appelée « *Einzelfallwerbung* » ou « *Kanzleiwerbung* » ; en France, elle possède la même dénomination (art. 10.1 RIN).

¹⁵¹ BOHNET/MARTENET, n° 1489, p. 609 ; en Allemagne, la publicité institutionnelle est appelée « *Verbandswerbung* », « *institutionelle Werbung* » « *Kollektivwerbung* » ou « *Gemeinschaftswerbung* » ; en France, elle est nommée « *publicité fonctionnelle* » (art. 10.1 RIN).

la publication d'articles ou d'ouvrages, ainsi que l'organisation de séminaires ou de journées de formation continue¹⁵².

D. La publicité directe

La publicité (personnelle ou institutionnelle) directe englobe toutes les formes de prise de contact directe et immédiate à l'initiative de l'avocat lui-même ou des associations professionnelles, comme des cartes de visite, un site Internet de l'étude ou des cadeaux publicitaires¹⁵³.

82

E. La publicité indirecte

La publicité (personnelle ou institutionnelle) indirecte consiste à de la publicité par le biais des médias, comme la presse écrite, la radio et la télévision¹⁵⁴ et suppose en principe un certain comportement actif de la part de l'avocat ou des associations professionnelles¹⁵⁵. L'exemple le plus courant de publicité indirecte est celui où un avocat participe ou recourt à une interview effectuée par un tiers pour présenter son activité¹⁵⁶. Cette dernière pourrait être contraire à l'art. 12 let. d LLCA lorsque l'avocat a connaissance d'une publicité illicite avant sa publication ou sa diffusion et qu'il n'intervient pas pour l'empêcher alors qu'il était en mesure de le faire¹⁵⁷. Toutefois, selon FRANÇOIS BOHNET et VINCENT MARTENET, il serait délicat d'exiger d'un avocat qu'il s'oppose à cette publicité indirecte excessive et par conséquent, de le tenir responsable au sens de la LLCA¹⁵⁸. Il n'est d'ailleurs pas rare qu'un avocat fasse l'objet d'articles ou d'interviews le concernant dans le cadre de son activité professionnelle, entraînant ainsi une certaine visibilité¹⁵⁹. Cette forme de publicité indirecte est donc totalement licite au sens de la LLCA¹⁶⁰.

83

IV. Les sources de la publicité

Ce chapitre sera consacré à l'examen des diverses sources encadrant la publicité des avocats. Il s'ouvrira sur les normes du droit international (sous-chapitre A), avant de se pencher sur celles du droit suisse (sous-chapitre B).

84

¹⁵² En comparaison voir, en France, ADER/DAMIEN, p. 398.

¹⁵³ SCHÜTZ, p. 375 ; BOHNET/MARTENET, n° 1487, p. 608 ; pour une définition similaire, voir WURZBURGER, p. 237.

¹⁵⁴ SCHÜTZ, p. 375 ; pour une autre définition, voir WURZBURGER, p. 240.

¹⁵⁵ BOHNET/MARTENET, n° 1488, p. 608.

¹⁵⁶ Voir ATF 125 I 417 = RDAF 2000 I 269 qui indique que la publicité indirecte est admissible tant que l'avocat ne fait pas usage d'un procédé racoleur ; voir aussi l'art. 25 al. 3 CSD qui prévoit explicitement une interdiction de l'avocat d'utiliser les services d'un tiers dans le but de contourner les restrictions au droit de faire de la publicité ; en comparaison, voir en Allemagne le § 6 al. 3 BORA et en France l'art. 10.3 al. 2 RIN.

¹⁵⁷ En comparaison voir, en France, ADER/DAMIEN, p. 395 et les réf. ; voir également en Italie, CNF, *Sentenza n. 121 del 22 settembre 2012*.

¹⁵⁸ BOHNET/MARTENET, n° 1488, p. 608-609.

¹⁵⁹ Voir, à propos du droit français, ADER/DAMIEN, p. 395.

¹⁶⁰ BOHNET/MARTENET, n° 1488, p. 609.

A. Les sources de droit international

85 Le droit de l'avocat de faire de la publicité est garanti par le droit international sous l'angle de la liberté d'expression prévue à l'art. 10 CEDH et 19 Pacte ONU II¹⁶¹.

B. Les sources de droit suisse

86 En Suisse, les sources de la publicité de l'avocat se trouvent dans le droit constitutionnel (section 1), le droit fédéral (section 2) ainsi que le droit associatif (section 3).

1. Le droit constitutionnel

87 Au niveau du droit constitutionnel, le droit de publicité de l'avocat est prévu par la liberté économique inscrite à l'art. 27 Cst. féd. et par la liberté d'opinion et d'information garantie par l'art. 16 Cst. féd.¹⁶².

88 L'art. 27 Cst. féd. garantit la protection de toute activité économique privée exercée dans un but lucratif¹⁶³. Cette disposition consacre un cadre de liberté indispensable aux acteurs économiques, leur permettant d'offrir leurs biens et leurs services sans ingérence de l'État¹⁶⁴ et garantissant également leur liberté de publicité¹⁶⁵.

89 Quant à l'art. 16 Cst. féd., il protège non seulement le contenu des opinions et des informations qui circulent au sein de la société, mais également leurs formes et leurs canaux de diffusion et de réception. Il garantit ainsi une liberté de communication qui inclut le droit de recourir à de la publicité¹⁶⁶.

90 Contrairement à la jurisprudence de la CourEDH, l'art. 16 Cst. féd. n'englobe en principe que les informations à contenu idéal, tandis que les communications poursuivant des objectifs commerciaux relèvent, quant à elles, de la liberté économique¹⁶⁷. Malgré cette divergence, le Tribunal fédéral affirme que l'art. 10 CEDH ne confère pas une protection plus large que celle déjà assurée par la Constitution fédérale en matière de liberté d'expression¹⁶⁸, dans la mesure où la Cour accorde aux États membres une large marge d'appréciation pour encadrer la publicité des avocats¹⁶⁹.

¹⁶¹ BOHNET/MARTENET, n° 419, p. 181.

¹⁶² SCHÜTZ, p. 74-75.

¹⁶³ MALINVERNI et al., n° 960, p. 479.

¹⁶⁴ MALINVERNI et al., n° 983, p. 488.

¹⁶⁵ DAVID/REUTTER, n° 38, p. 17.

¹⁶⁶ MALINVERNI et al., n° 569, p. 289.

¹⁶⁷ ATF 128 I 295 consid. 5a ; ATF 125 I 417 consid. 3a = RDAF 2000 I 269 ; voir aussi SCHÜTZ, p. 76 ss qui critique cette approche et plaide une prise en compte plus large de la publicité sous l'angle de l'art. 16 Cst. féd.

¹⁶⁸ ATF 123 I 12 consid. 2e = JdT 1999 I 563.

¹⁶⁹ Voir Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Casado Coca c. Espagne* du 24 février 1994, Série A, volume 285-A, §§ 35-37 ; voir également, BOHNET/MARTENET, n° 419, p. 181.

2. Le droit fédéral

En Suisse, la publicité de l'avocat relève d'une norme de rang législatif, l'art. 12 let. d LLCA, qui semble être conforme aux dispositions internationales et constitutionnelles¹⁷⁰. Autrefois, la réglementation de la profession d'avocat et plus particulièrement les règles encadrant la publicité, relevaient de la compétence des cantons¹⁷¹. Ce n'est qu'avec l'adoption de cette disposition que le régime a été harmonisé, établissant ainsi les critères fédéraux pour une publicité admissible¹⁷². Un avocat inscrit dans un barreau cantonal est donc soumis aux règles professionnelles contenues dans la LLCA pour toute son activité, qu'elle relève de la représentation ou du conseil¹⁷³. En cas de violation de l'art. 12 let. d LLCA, l'avocat risque de se voir infliger une sanction disciplinaire¹⁷⁴.

91

D'une manière plus générale et indépendamment des règles spécifiques de la LLCA encadrant la publicité des avocats, diverses dispositions légales encadrent les pratiques commerciales et promotionnelles en Suisse. Parmi elles, la LCD interdit toute forme de publicité trompeuse, déloyale ou agressive susceptible d'induire en erreur les consommateurs ou de fausser la concurrence. Nous examinerons plus en détail, ultérieurement, dans quelle mesure cette loi pourrait constituer le principal cadre juridique régissant la publicité des avocats¹⁷⁵.

92

D'autres lois complètent ce dispositif, notamment la Loi fédérale sur la protection des données (= LPD, RS 235.1), qui réglemente l'utilisation de données personnelles à des fins promotionnelles, ainsi que le Code civil (= CC, RS 210), en particulier les art. 28 et 29 al. 2 CC, qui offrent une protection de la personnalité dans un cadre médiatique. La Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (= LDA, RS 231.1) et la Loi fédérale sur la protection des designs (= LDes, RS 232.12) contiennent également des dispositions visant à prévenir toute utilisation illicite de créations protégées en vue d'un usage publicitaire¹⁷⁶.

93

3. Le droit associatif

La publicité est également régie par la déontologie, qui regroupe des règles privées distinctes des règles légales¹⁷⁷, les premières étant établies par les organisations professionnelles, tandis que les secondes sont adoptées par l'État¹⁷⁸. Puisque la Confédération a épuisé sa compétence en édictant des règles professionnelles aux art. 12 et 13 LLCA, il n'y a plus de place pour les lois cantonales. Néanmoins, les ordres cantonaux et la FSA ont instauré des dispositions

94

¹⁷⁰ BOHNET/MARTENET, n° 420, p. 182.

¹⁷¹ Cf. sous-chapitre A du chapitre II.

¹⁷² Pour une analyse détaillée des deux conditions cumulatives de l'art. 12 let. d LLCA, cf. chapitre V.

¹⁷³ TF 2C_247/2010 consid. 4 du 16 février 2011.

¹⁷⁴ Les sanctions disciplinaires sont abordées au chapitre IX.

¹⁷⁵ Cf. chapitre VI.

¹⁷⁶ Voir spécialement à ce sujet, SCHÜTZ, p. 51 ss.

¹⁷⁷ CHAPPUIS/GURTNER, n° 990, p. 263.

¹⁷⁸ BOHNET/MARTENET, n° 273, p. 119 ; FELLMANN, *Recht*, p. 175.

déontologiques qui ne s'imposent qu'à leurs membres¹⁷⁹ et qui n'ont qu'une portée interprétative¹⁸⁰.

- 95 La FSA a adopté le nouveau Code suisse de déontologie, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2023, en remplacement de celui de 2005¹⁸¹. À propos du droit de publicité des avocats, les alinéas 1 et 2 de l'art. 25 CSD prévoient que l'avocat peut faire de la publicité à condition qu'elle soit véridique, en rapport objectif avec son activité professionnelle et qu'elle respecte le secret professionnel. L'alinéa 3 de cet article dispose en outre que l'avocat ne peut pas contribuer à une publicité réalisée pour son compte par des tiers, lorsque celle-ci ne respecte pas les exigences de l'alinéa 2. Il doit veiller à ce que toute publicité effectuée directement ou indirectement en sa faveur respecte ces conditions¹⁸². Ni l'exigence du rapport objectif entre la publicité et l'activité de l'avocat¹⁸³ ni l'interdiction de l'avocat d'utiliser les services d'un tiers dans le but de contourner les restrictions au droit de faire de la publicité¹⁸⁴ ne sont explicitement mentionnées dans la LLCA¹⁸⁵. Par conséquent, cette disposition requiert une interprétation souple afin d'éviter que des exigences déontologiques trop strictes ne soient incompatibles avec les principes établis par la LCart¹⁸⁶.
- 96 Avant l'entrée en vigueur de la première version du CSD en 2005, la plupart des ordres cantonaux possédaient leur propre code de déontologie¹⁸⁷. Pour prévenir d'éventuelles incohérences avec le CSD, la FSA avait recommandé aux associations cantonales d'abroger leurs règles déontologiques, aussi appelées « *us et coutumes* » ou « *usages professionnels* »¹⁸⁸. Certains ordres cantonaux ont toutefois conservé leurs règles déontologiques, notamment les cantons de Genève¹⁸⁹, Vaud¹⁹⁰ ou Fribourg¹⁹¹. Dans ces cantons, les avocats doivent respecter à la fois les règles déontologiques cantonales et celles du CSD¹⁹².
- 97 En outre, certaines associations professionnelles cantonales ont mis en place des directives dans des domaines spécifiques, notamment en matière de publicité des avocats¹⁹³, comme c'est le

¹⁷⁹ Il convient de souligner que la majorité des avocats en Suisse sont membres d'un ordre cantonal et, par conséquent, également automatiquement membres de la FSA (cf. art. 3 des Statuts de la FSA du 22 juin 2001) ; BOHNET/MARTENET, n° 276 et 278, p. 121 ; SCHÜTZ, p. 43.

¹⁸⁰ ATF 130 II 270 consid. 3.1.1 = RDAF 2005 I 526 ; voir CHAPPUIS/GURTNER, n° 997 ss, p. 264 ss pour un exposé des trois conditions posées par la jurisprudence pour que le droit associatif puisse jouer un rôle dans l'interprétation de la LLCA.

¹⁸¹ Pour plus de détails, voir BOHNET, *Le dialogue*, p. 329-337, qui analyse les interactions entre les règles professionnelles et les règles déontologiques dans une perspective historique.

¹⁸² Voir l'art. 25 CSD ; voir également le ch. 2.6.1. du Code de déontologie des avocats européens dont la formulation est très similaire.

¹⁸³ En comparaison, voir en droit allemand les §§ 43b BRAO et 6 al. 1 BORA.

¹⁸⁴ Voir également en Allemagne, le § 6 al. 3 BORA et en France, l'art. 10.3 al. 2 RIN.

¹⁸⁵ BOHNET/MARTENET, n° 1546, p. 635.

¹⁸⁶ BOHNET/MARTENET, n° 1075-1076, p. 469 ; voir d'un avis différent, HAUSER n° 292, p. 119, qui considère que l'art. 16 CSD (désormais art. 25 CSD) entraîne une atteinte considérable à la concurrence et est donc illicite.

¹⁸⁷ BOHNET/MARTENET, n° 275, p. 120.

¹⁸⁸ SCHÜTZ, p. 45.

¹⁸⁹ Voir ODAGE, *Us et Coutumes* et en particulier les art. 26-28.

¹⁹⁰ Voir OAV, *Usages* qui ne comportent toutefois aucune disposition en matière de publicité des avocats.

¹⁹¹ Voir OAF, *Us et Coutumes* et en particulier l'art. 18.

¹⁹² SCHÜTZ, p. 45.

¹⁹³ VALTICOS, *art. 12 let. d LLCA*, n° 202a, p. 183.

cas des cantons de Neuchâtel¹⁹⁴, Genève¹⁹⁵ et Vaud¹⁹⁶. La Conférence latine des Bâtonniers a également adopté des lignes directrices sur cette question¹⁹⁷.

En cas de violation d'une règle déontologique édictée par la FSA ou par un ordre cantonal, l'avocat membre de ces organisations professionnelles risque de se voir infliger une sanction associative, allant jusqu'à l'exclusion¹⁹⁸. Il convient toutefois de préciser qu'un avocat ne peut faire l'objet d'une sanction associative pour avoir enfreint des règles déontologiques imposant des exigences plus contraignantes que celles prévues par l'art. 12 let. d LLCA¹⁹⁹.

98

V. Les conditions de licéité de la publicité et le fardeau de la preuve

Dans ce chapitre, nous présenterons les conditions posées par la LLCA pour qu'une publicité soit licite (sous-chapitre A), puis nous aborderons également la question du fardeau de la preuve (sous-chapitre B).

99

A. Les conditions

L'art. 12 let. d LLCA prévoit que la publicité est autorisée pour autant que deux conditions cumulatives soient remplies, à savoir l'objectivité (section 1) et le besoin d'information du public (section 2)²⁰⁰.

100

1. L'objectivité

La publicité doit se limiter à des faits objectifs (« *objektiv* » ; « *fatti oggettivi* »)²⁰¹. Dans le langage courant, l'objectivité peut être définie comme l'absence de jugement de valeur, de préjugé ou d'influence subjective dans l'observation et la description d'un fait. Elle suppose ainsi une restitution fidèle et impartiale des événements, garantissant ainsi à un tiers l'accès à une information neutre et digne de confiance²⁰².

101

À propos de cette exigence, le législateur a principalement envisagé une publicité de l'avocat portant sur des informations relatives à sa personne et à ses qualifications, telles que ses connaissances particulières, ses domaines d'activité préférentiels ou encore des indications sur ses honoraires²⁰³.

102

¹⁹⁴ OAN, *Directive*.

¹⁹⁵ ODAGE, *Vade-mecum*.

¹⁹⁶ OAV, *Directive*.

¹⁹⁷ CONFÉRENCE LATINE DES BÂTONNIERS, *Lignes directrices*.

¹⁹⁸ SCHILLER, n° 38, p. 8.

¹⁹⁹ BOHNET/MARTENET, n° 1075-1076, p. 469.

²⁰⁰ Voir l'art. 12 let. d LLCA.

²⁰¹ En comparaison, le droit allemand se fonde également sur le principe de l'objectivité (§ 43b BRAO et § 6 al. 1 BORA).

²⁰² SCHÜTZ, p. 99.

²⁰³ Message du CF concernant la LLCA, p. 5371 ; voir également, VALLONI/STEINEGGER, p. 47 ; BOHNET/MARTENET, n° 1492, p. 611.

- 103 Le Conseil national avait, sans aucun débat, suggéré d'apporter une précision dans la loi en stipulant que les faits mentionnés dans une publicité devaient non seulement être objectifs, mais aussi véridiques²⁰⁴. Le Conseil des États a cependant supprimé cette mention de faits « véridiques », considérant que les avocats étaient déjà soumis aux règles de la LCD, laquelle sanctionne tout comportement contraire au principe de la bonne foi²⁰⁵. Le Conseil national a finalement adhéré à cette modification²⁰⁶.
- 104 La notion d'objectivité est difficilement applicable à des domaines comme la publicité dans la mesure où une publicité implique intrinsèquement une mise en valeur, souvent empreinte de subjectivité, de la personne ou du service qu'elle promeut. Celle-ci semble donc paradoxale²⁰⁷. Dans ce contexte, FRANÇOIS BOHNET et VINCENT MARTENET préconisent une appréciation de l'exigence d'objectivité à l'aune de l'ensemble des circonstances pertinentes et du contexte, tout en tenant compte de la liberté économique²⁰⁸.
- 105 Une partie de la doctrine soutient que cette condition d'objectivité signifie simplement que l'avocat est tenu de respecter les principes de la LCD²⁰⁹. Par conséquent, la publicité doit être loyale et non trompeuse et respecter le principe de la bonne foi²¹⁰. Le Tribunal fédéral a toutefois expressément rejeté ce point de vue, estimant que la publicité doit non seulement respecter les dispositions de la LCD, mais aussi faire preuve de retenue et demeurer objective. Les publicités racoleuses, importunes ou mensongères sont donc interdites²¹¹. En revanche, une publicité modérée, se limitant à des faits objectifs, satisfait le besoin d'information du public et est donc licite²¹².
- 106 Cette obligation de retenue s'applique tant au contenu qu'aux formes et méthodes de la publicité des avocats²¹³. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a examiné dans un arrêt non seulement le contenu, mais également la conception, la taille et l'apparence de la publicité d'une étude à Zoug. Dans ce cas, une enseigne lumineuse de près de 10 mètres portant l'inscription « X [...] Avocats et notaires » (« X [...] Advokatur & Notariat ») et installée sur la façade de l'immeuble de l'étude situé à proximité d'un carrefour très fréquenté, a été jugée comme inadmissible du point de vue de la dignité de la profession. Bien que l'inscription elle-même se limitait à des

²⁰⁴ BO 1999 CN 1556, 1566, cité dans MARTENET, *L'indépendance*, p. 679.

²⁰⁵ BO 1999 CE 1172 (FRANÇOISE SAUDAN, rapporteur) ; MARTENET, *L'indépendance*, p. 679 ; à l'inverse, cette mention apparaît expressément à l'art. 25 al. 2 CSD et à l'art. 27 des Us & Coutumes de l'Ordre des avocats genevois.

²⁰⁶ BO 2000 CN 41 ; BOHNET/MARTENET, n° 1494, p. 612.

²⁰⁷ CHAPPUIS/GURTNER, n° 252, p. 72 ; voir, dans le même sens, FELLMANN, *Anwaltsrecht*, n° 423, p. 185-186 ; SCHÜTZ, p. 100 ; CARONI/STRUB, p. 418.

²⁰⁸ BOHNET/MARTENET, n° 1493, p. 611.

²⁰⁹ BRUNNER/HENN/KRIESI, n° 234, p. 142 ; FELLMANN, *Anwaltsrecht*, n° 420, p. 184 ; VALTICOS, *art. 12 let. d LLCA*, n° 196, p. 181 ; HAUSER, n° 250, p. 105.

²¹⁰ Voir l'art. 2 LCD ; FELLMANN, *Art. 12 lit. d BGFA*, n° 115, p. 268-269.

²¹¹ TF 2C_236/2024 consid. 5.1 du 14 janvier 2025 ; ATF 150 II 217 consid. 4.1.1 ; TF 2C_259/2014 consid. 2.3.1 du 10 novembre 2014 ; ATF 139 II 173 consid. 4.4 et 6.2.2 = JdT 2014 I 53 ; BRUNNER/HENN/KRIESI, n° 234, p. 142.

²¹² ATF 139 II 173 consid. 6.2.2 = JdT 2014 I 53 ; voir également ATF 125 I 417 consid. 5b = RDAF 2000 I 269 ; ATF 123 I 12 consid. 2c/aa = JdT 1999 I 563.

²¹³ BOHNET/MARTENET, n° 1496, p. 613.

informations objectives, son ampleur et sa mise en valeur manquaient de retenue²¹⁴. De même, notre Haute Cour a considéré comme inadmissible un flash publicitaire diffusé lors d'un match de hockey à la patinoire de Bienne. Celui-ci mentionnait le nom, l'adresse et d'autres informatives relatives à l'étude, était accompagné du slogan « *aves was rächt isch... - tout ce qui est droit...* » et était projeté sur un écran et relayé par un *speaker* à chaque pénalité. Ces publicités, d'une durée d'environ huit secondes chacune, étaient diffusées sept à huit fois par match. Le Tribunal fédéral a jugé que les deux conditions imposées par l'art. 12 let. d LLCA avaient été dépassées dans ce cas²¹⁵.

BENOÎT CHAPPUIS et JÉRÔME GURTNER critiquent cette approche, qu'ils jugent excessivement sévère. Selon eux, elle impose des critères de pure forme, notamment la taille ou la luminosité de l'annonce, pour juger l'admissibilité d'une publicité, alors que la LLCA ne régleme selon eux que le contenu de la publicité²¹⁶.

107

2. L'intérêt général ou le besoin d'information du public

La publicité doit satisfaire à l'intérêt général (« *Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit* » ; « *bisogni d'informazione del pubblico* »)²¹⁷. Cette condition trouve son origine dans la jurisprudence zurichoise de 1988, qui introduisait une distinction entre une information et une publicité ; seule la première étant jugée admissible²¹⁸. Cependant, il a rapidement été démontré que certaines informations peuvent également constituer de la publicité, tout comme certaines formes de publicité peuvent véhiculer des informations²¹⁹.

108

Malgré cela, le Conseil fédéral a tout de même retenu dans son Message le critère lacunaire de « *besoin du public* »²²⁰. Le Conseil national a ensuite modifié la loi en intégrant le « *besoin d'information du public* »²²¹. Toutefois, dans l'ultime version française, c'est finalement l'exigence de l'« *intérêt général* » qui a été adoptée, tandis que les versions allemande et italienne ont conservé la condition du « *besoin d'information du public* ». Cette divergence résulte d'une intervention de la commission de rédaction et ne reflète pas fidèlement la volonté du législateur. Par conséquent, il convient de s'en tenir aux versions allemande et italienne pour interpréter ce critère²²².

109

Le choix d'une formulation ouverte pour cette exigence a été justifié par la nécessité de permettre son adaptation aux différents cas d'espèce et son évolution dans le temps²²³. Par

110

²¹⁴ ATF 139 II 173 consid. 7.2 = JdT 2014 I 53 ; voir également, VALTICOS, art. 12 let. d LLCA, n° 195a, p. 181 ; CHAPPUIS/GURTNER, n° 256, p. 72-73.

²¹⁵ TF 2C_259/2014 consid. 3.2.3 et 3.2.4 du 10 novembre 2014 ; GURTNER, *Commentaire*, p. 293.

²¹⁶ CHAPPUIS/GURTNER, n° 258, p. 73 et la réf.

²¹⁷ En comparaison, une condition similaire figurait dans le projet du nouveau § 12 BORA de 1990, voir SCHÜTZ, p. 100.

²¹⁸ *Anwaltskommission Zürich*, décision du 6 juillet 1988, cité dans SCHÜTZ, p. 101.

²¹⁹ Pour un tel constat, voir SCHÜTZ, p. 101 ; BISCHOF, p. 9.

²²⁰ Message du CF concernant la LLCA, p. 5391 ; MARTENET, *L'indépendance*, p. 679.

²²¹ BO 1999 CN 1566, cité dans MARTENET, *L'indépendance*, p. 679 ; BO 1999 CE 1172.

²²² ATF 139 II 173 consid. 2.2 = JdT 2014 I 53 ; BOHNET/MARTENET, n° 1495, p. 612.

²²³ VALLONI/STEINEGGER, p. 47 ; FELLMANN, *Anwaltsrecht*, n° 424, p. 186.

ailleurs, le besoin d'information du public ne porte pas uniquement sur le contenu de la publicité, mais également sur sa forme et ses méthodes²²⁴.

111 FRANÇOIS BOHNET et VINCENT MARTENET soulignent la difficulté de cerner précisément la portée de cette condition et mettent en garde contre une interprétation extensive de celle-ci, qui risquerait d'entraîner des restrictions disproportionnées²²⁵.

112 De son côté, ANDREA SCHÜTZ remet en question cette exigence, estimant qu'elle repose sur une vision réductrice et inadaptée aux réalités de la publicité moderne. Elle souligne que la publicité ne se limite plus à une simple transmission de faits objectifs, mais s'appuie également sur des stratégies émotionnelles ou audiovisuelles qui sont exemptes de contenu informatif explicite. Par ailleurs, elle critique la posture du législateur qui s'arroge le droit de définir lui-même ce qui est jugé pertinent pour le public. Elle estime qu'une telle approche est problématique, notamment dans le domaine juridique, où le manque de transparence et l'asymétrie d'informations créent un besoin accru d'informations à propos des avocats et de leurs services, un besoin qui varie considérablement d'un individu à l'autre²²⁶.

113 Dans le même sens, BENOÎT CHAPPUIS et JÉRÔME GURTNER considèrent que le critère du besoin d'information du public pose problème puisque la publicité ne répond pas à un véritable besoin. Selon eux, imposer que chaque publicité réponde systématiquement à un tel besoin serait une exigence irréaliste et démesurée, sauf dans les cas où le public est en quête active de cette information²²⁷.

B. Conclusion intermédiaire

114 Au vu de ce qui précède, il apparaît que la formulation de l'art. 12 let. d LLCA est imprécise. De plus, la jurisprudence reste peu développée et la doctrine n'est pas unanime. Ainsi, il demeure, à ce jour, complexe de déterminer avec exactitude les critères permettant de délimiter les contours précis d'une publicité admissible²²⁸. Le Tribunal fédéral souligne uniquement que la publicité de l'avocat est soumise à des restrictions plus étroites que celles imposées par LCD pour des raisons d'intérêt public²²⁹ et de dignité de la profession²³⁰. Dans ce contexte, la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de la LLCA conserve toute sa pertinence²³¹.

²²⁴ BOHNET/MARTENET, n° 1496, p. 613.

²²⁵ BOHNET/MARTENET, n° 1496, p. 613.

²²⁶ SCHÜTZ, p. 100 ss ; spécifiquement sur l'asymétrie de l'information existant entre les avocats et les justiciables, voir CARONI/STRUB, p. 415.

²²⁷ CHAPPUIS/GURTNER, n° 259, p. 73.

²²⁸ CARONI/STRUB, p. 418 ; CHAPPUIS/GURTNER, n° 253, p. 72 ; voir SCHÜTZ, p. 147 ss qui présente les différentes opinions existant en doctrine à propos de l'art. 12 let. d LLCA.

²²⁹ ATF 139 II 173 consid. 4.4 et 6.2.2 = JdT 2014 I 53 ; voir également FELLMANN, *Anwaltsrecht*, n° 419, p. 184 ; pour plus de détails, cf. chapitre V.

²³⁰ TERCIER, p. 13 ; CHAPPUIS/GURTNER, n° 256, p. 72 ; VALTICOS, *art. 12 let. d LLCA*, n° 204, p. 184 ; pour une définition de la notion de dignité, cf. sous-chapitre D dans le chapitre I.

²³¹ ATF 139 II 173 consid. 6.2.1 = JdT 2014 I 53 ; VALTICOS, *art. 12 let. d LLCA*, n° 197, p. 181-182 ; FELLMANN, *Anwaltsrecht*, n° 424, p. 186 ; voir aussi SCHÜTZ, p. 156, qui remet en question l'usage de la jurisprudence cantonale antérieure à l'entrée en vigueur de la LLCA, en particulier celle du canton de Zurich.

C. Le fardeau de la preuve

S'agissant du fardeau de la preuve, il appartient à l'autorité compétente de prouver qu'une publicité ne satisfait pas aux exigences légales et non à l'avocat de démontrer qu'elle est licite²³².

115

En 2009, FRANÇOIS BOHNET et VINCENT MARTENET avaient émis l'hypothèse qu'au fil du temps, les autorités compétentes, en particulier le Tribunal fédéral, pourraient identifier certaines publicités ayant des formes ou des contenus proscrits au sens de la LLCA. Une telle évolution serait revenue à instaurer une présomption réfragable d'illicéité, que l'avocat aurait la possibilité de renverser en démontrant, dans un cas particulier, le respect des conditions légales²³³. Toutefois, comme mentionné précédemment²³⁴, l'analyse des six arrêts rendus par le Tribunal fédéral sous l'égide de la LLCA ne permet pas, à ce jour, d'identifier une typologie claire de publicités présumées illicites.

116

VI. L'avenir de la publicité des avocats : LLCA ou LCD ?

Comme déjà indiqué *supra*²³⁵, le Tribunal fédéral distingue une publicité mensongère, trompeuse ou agressive examinée selon la LCD, d'une publicité racoleuse, tapageuse ou excessive, limitée par l'intérêt public et la dignité de la profession et appréciée selon l'art. 12 let. d LLCA²³⁶. Cette distinction était déjà opérée par la plupart des cantons et le Tribunal fédéral avant l'entrée en vigueur de la LLCA²³⁷ et est également reprise par une partie de la doctrine²³⁸. Le présent chapitre a pour objectif d'étudier la possibilité d'encadrer la publicité des avocats uniquement sous l'angle de la LCD. Nous examinerons, en premier lieu, la pertinence d'une telle proposition (sous-chapitre A). Nous analyserons, en second lieu, les divers points de vue alimentant ce débat (sous-chapitre B).

117

A. La pertinence d'un encadrement exclusif par la LCD

Il convient de se demander si la référence à l'art. 12 let. d LLCA est réellement nécessaire pour encadrer la publicité des avocats ou si le cadre général posé par la LCD ne s'avère pas, en soi,

118

²³² SCHÜTZ, p. 103 ; BOHNET/MARTENET, n° 1490, p. 610 ; FELLMANN, *Art. 12 lit. d BGFA*, n° 114a, p. 266-267 ; voir, en Allemagne l'arrêt du *Bundesgerichtshof* allemand, NJW 2003, 346.

²³³ BOHNET/MARTENET, n° 1491, p. 610.

²³⁴ Cf. sous-chapitre F dans le chapitre II.

²³⁵ Cf. chapitre V.

²³⁶ TF 2C_236/2024 consid. 5.1 du 14 janvier 2025 ; ATF 150 II 217 consid. 4.1.1 ; TF 2C_259/2014 consid. 2.3.1 et 5.2 du 10 novembre 2014 ; ATF 139 II 173 consid. 6.2.2 = JdT 2014 I 53.

²³⁷ Voir notamment ATF 125 I 417 consid. 5a = RDAF 2000 I 269 ; ATF 123 I 12 consid. 2c/aa = JdT 1999 I 563 ; pour un état des lieux à cette époque, voir WOLFFERS, p. 146 ss ; MARTY-SCHMID, p. 14 ss.

²³⁸ Voir ZINDEL, p. 441 qui, avant l'adoption de la LLCA, proposait un modèle « *LCD plus* » ; BOHNET/MARTENET, n° 1519, p. 621-622 ; VALTICOS, *art. 12 let. d LLCA*, n° 203-204, p. 184 ; MARTENET, *L'indépendance*, p. 678 ; WURZBURGER, p. 236 ; STERCHI, p. 5 ; RICHARD, p. 336 ; NOVIER, p. 23 ; BERNHART, *Werbung*, p. 1182 reconnaît la nécessité de règles professionnelles spécifiques en matière de publicité de l'avocat, tout en admettant que la formulation de l'art. 12 let. d LLCA est trop vague et entraîne des distorsions de la concurrence.

suffisant²³⁹. Cette possibilité avait déjà été évoquée puisque dans le cadre des réflexions menées en 2012 en vue de l'élaboration d'une loi réglant tous les aspects de la profession d'avocat, la suppression de cette disposition avait été envisagée²⁴⁰. Toutefois, en 2018, la FSA a conclu, pour diverses raisons, que l'adoption d'un tel projet n'était plus opportune. Tenant compte de cette position, le Conseil fédéral a décidé de ne pas poursuivre les travaux législatifs en l'absence de soutien des milieux spécialisés et a par conséquent recommandé le rejet de la motion²⁴¹. Cette recommandation a été suivie par le Parlement au printemps 2019, mettant ainsi un terme, du moins temporaire, à l'adoption d'une loi réglant tous les aspects de la profession d'avocat et à l'abrogation de l'art. 12 let. d LLCA²⁴². Il apparaît cependant essentiel de relancer le débat portant sur cette dernière question.

B. L'analyse des principaux arguments

119 Nous exposerons dans les sections suivantes les principaux arguments en présence afin d'apprécier la pertinence du maintien d'une réglementation spécifique pour la publicité des avocats dans le contexte actuel. Nous commencerons par examiner les arguments liés à l'importance économique de la publicité et ceux liés à l'évolution de la profession (sections 1 à 3). Nous aborderons ensuite les critiques et les craintes formulées à l'encontre d'un assouplissement du cadre juridique (sections 4 à 6). Enfin, nous analyserons les limites du droit en vigueur et les pistes d'évolution (sections 7 à 9).

1. La perception de la publicité

120 L'image souvent négative attachée à la publicité en général et plus particulièrement à celle exercée par les professions judiciaires, mérite d'être reconsidérée. Cette perception critique tend à négliger le rôle fondamental que joue la publicité dans le bon fonctionnement d'une économie de marché²⁴³. En réalité, la publicité ne se réduit pas à une simple stratégie de promotion ; elle constitue un levier économique central. Elle stimule l'offre et la demande, favorise la croissance des entreprises et contribue à la transparence du marché²⁴⁴.

2. L'image de l'avocat

121 Les restrictions imposées ont souvent été justifiées par l'idée selon laquelle la publicité nuirait à l'image de l'avocat ou dégraderait la dignité et la réputation de la profession²⁴⁵. Or, cette image est en constante évolution. L'avocat ne se distingue désormais plus fondamentalement des autres acteurs du marché puisqu'il est économiquement actif et est donc exposé à la

²³⁹ Voir SCHÜTZ, p. 104 ss qui expose de façon détaillée les arguments des partisans et des opposants aux restrictions de la publicité des avocats.

²⁴⁰ STAEHELIN, p. 129 ; DAVID/REUTTER, n° 1295, p. 486 ; voir aussi CHAPPUIS/GURTNER, n° 5, p. 4 ; BOHNET, *Professions d'avocat-e*, n° 3, p. 2.

²⁴¹ Voir le Rapport du CF concernant le classement de la motion Vogler 12.3372.

²⁴² BO 2018 CN 1486 ; BO 2019 CE 181 ; pour plus de détails sur ce projet de loi, voir FELLMANN, *Anwaltsrecht*, n° 74 ss, p. 26 ss.

²⁴³ TERCIER, p. 13 ; RAMPINI, p. 6.

²⁴⁴ SCHÜTZ, p. 400-401 ; HAUSER, n° 254, p. 106.

²⁴⁵ WEGMANN PAUL, p. 248 ; WEGMANN ALICE, p. 305 ; SALZMANN, p. 270-271 ; BERNHART, *Die Werbebeschränkungen*, p. 29 ; WOLFFERS, p. 149 ; HAUSER, n° 258, p. 109.

concurrence, ce qui le rend, lui aussi, tributaire de la publicité²⁴⁶. L'image que l'avocat entretient de lui-même ne correspond pas à celle que s'en fait le public. Ce dernier adopte une vision de l'avocat moins idéalisée et plus critique et une publicité encadrée et loyale contribue à l'améliorer²⁴⁷. En effet, la publicité permet de pallier le manque d'informations auquel sont confrontés de nombreux justiciables en quête de conseils juridiques. Le public, souvent désorienté face à la complexité du système judiciaire, manque d'outils pour identifier un professionnel compétent dans un domaine spécifique. Une communication claire, visible et accessible permet dès lors de mieux orienter le public vers des spécialistes adaptés à leurs besoins, ce qui renforce également la qualité globale du service juridique fourni²⁴⁸. De plus, elle augmente la transparence sur les prestations proposées, y compris en ce qui concerne les honoraires²⁴⁹. Aux États-Unis, une étude auprès de 2'000 consommateurs a révélé que 59 % des personnes interrogées ont cherché une recommandation auprès de leur entourage, tandis que 57 % ont effectué leurs propres recherches, notamment en ligne, et que 16 % ont combiné ces deux démarches. Ces résultats indiquent que, si le bouche-à-oreille demeure important, il ne constitue plus l'unique vecteur de choix. La publicité devient donc une nécessité pour les avocats²⁵⁰.

3. La position de l'avocat

Le principal argument pour l'application d'une réglementation spéciale pour les avocats repose sur le statut particulier de l'avocat dans la société, orienté vers la sauvegarde d'intérêts individuels essentiels²⁵¹. Dans cette perspective, l'art. 12 let. d LLCA est présenté comme un dispositif protecteur essentiel, énonçant des exigences spécifiques qui transcendent le simple respect des règles du droit ordinaire²⁵². Toutefois, cette argumentation se heurte à plusieurs critiques.

De cet argument découle l'idée que la publicité peut entraîner une commercialisation de la profession et véhiculer l'image d'un professionnel mû principalement par la recherche de profit²⁵³. Pourtant, les avocats exercent aujourd'hui une activité à but lucratif, à l'instar de

²⁴⁶ SCHILLER, n° 1568-1569, p. 388 ; WOLFFERS, p. 150 ; PFEIFER, p. 809 ; SCHÜTZ, p. 107 ; ZINDEL, p. 441 ; BISCHOF, p. 8 ; ROŠ, p. 309.

²⁴⁷ PFEIFER, p. 808-809.

²⁴⁸ WOLFFERS, p. 153 ; CARONI/STRUB, p. 415-416.

²⁴⁹ DAVID, p. 17 ; CARONI/STRUB, p. 416 ; SCHÜTZ, p. 116-117.

²⁵⁰ CHAPPUIS/GURTNER, n° 262, p. 74 et la réf.

²⁵¹ CHÂTELAIN, n° 174, p. 70 ; FELLMANN, *Recht*, p. 176 ; ce rôle particulier est notamment mentionné dans BERNHART, *Die Werbebeschränkungen*, p. 37 ; MARTY-SCHMID, p. 14 ; RICHARD, p. 333 ; DREYER, p. 407 ; voir également SCHÜTZ, p. 26 qui critique cette désignation et estime que l'avocat doit plutôt être qualifié de « *gewöhnlicher Gewerbetreibende* » (« *professionnel ordinaire* ») ; PFEIFER, p. 813, utilise l'expression de « *Berufsmann in der Rechtspflege* » (« *professionnel de la justice* ») ; SCHILLER, n° 1685, p. 415 estime qu'à l'avenir l'avocat devra se considérer comme étant un entrepreneur ; CHRISTE, p. 471 estime que la désignation de « *partenaire de la justice* » est plus appropriée, une position que nous partageons.

²⁵² TF 2C_236/2024 consid. 5.1 du 14 janvier 2025 ; ATF 150 II 217 consid. 4.1.1 ; TF 2C_259/2014 consid. 2.3.1 du 10 novembre 2014 ; ATF 139 II 173 consid. 4.4 et 6.2.2 = JdT 2014 I 53 ; CARONI/STRUB, p. 420 estiment que bien que l'avocat ne soit pas un prestataire de services comme les autres, cela ne saurait justifier l'imposition de restrictions publicitaires plus strictes que celles applicables aux divers acteurs du marché ; en Allemagne, voir PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 11 ss, p. 321 ss.

²⁵³ ATF 125 I 417 consid. 5a = RDAF 2000 I 269 ; ATF 123 I 12 consid. 2c/aa = JdT 1999 I 563 ; BAUMGARTNER, p. 357 ; BERNHART, *Werbung*, p. 1177.

nombreux autres professionnels. La commercialisation de la profession d'avocat est déjà une réalité et ne constitue plus un risque à prévenir, mais un fait à encadrer²⁵⁴.

- 124 Cette réalité s'impose d'autant plus que le marché des services juridiques est en pleine mutation²⁵⁵. La concurrence y est de plus en plus intense, non seulement en raison de l'augmentation constante du nombre d'avocats en Suisse, mais également du fait de la présence croissante d'avocats étrangers autorisés à exercer sur le territoire helvétique. Cette pression concurrentielle est encore accentuée par l'essor d'acteurs, tels que les avocats non-inscrits, les assurances de protection juridique, les fiduciaires ou les banquiers, qui offrent eux aussi des conseils juridiques sans être assujettis aux mêmes restrictions²⁵⁶.
- 125 Le Tribunal fédéral a répondu aux critiques en soulignant que, contrairement aux avocats, les autres conseillers juridiques n'ont pas la possibilité de représenter les parties en justice. Dès lors, les restrictions à la publicité des avocats se justifient pleinement, dans la mesure où cela revêt une importance fondamentale pour protéger les justiciables. Notre Haute Cour affirme en conséquence qu'il n'y a pas lieu de contester ce traitement différencié²⁵⁷. Toutefois, il convient de préciser que l'activité de conseil est aujourd'hui le principal domaine d'activité de l'avocat et sa source de revenus prépondérante, de sorte que l'activité monopolistique de la représentation ne revêt pas (ou plus) l'importance que le Tribunal fédéral suggère dans sa jurisprudence²⁵⁸.
- 126 De plus, le maintien d'une réglementation publicitaire spécifique tend à déséquilibrer la position des jeunes avocats sur le marché qui sont confrontés à une insertion professionnelle de plus en plus concurrentielle. L'impossibilité de recourir à des outils modernes de communication freine leur visibilité et leur développement, contribuant à accentuer les inégalités entre les avocats établis et ceux en début de carrière. Une libéralisation de la publicité permettrait ainsi d'offrir aux jeunes avocats des moyens équitables de faire connaître leurs services²⁵⁹. Certains avocats établis de longue date semblent toutefois soutenir la position regrettable du maintien de l'art. 12 let. d LLCA dans l'unique but de préserver leur position dominante sur un marché devenu plus concurrentiel²⁶⁰.
- 127 Enfin, l'argument tenant au rôle de l'avocat dans un État de droit repose également sur l'existence d'une relation de confiance particulière entre l'avocat et son client que la publicité

²⁵⁴ WOLFFERS, p. 150 ; PFEIFER, p. 809 ; SCHÜTZ, p. 106 ; ZINDEL, p. 441 ; BISCHOF, p. 8 ; SCHILLER, n° 1568-1569, p. 388 ; ROŠ, p. 309.

²⁵⁵ Voir SCHILLER, n° 1666 ss, p. 412 ss qui met en lumière les tendances émergentes de la profession d'avocat, en soulignant notamment la nécessité, pour les avocats, de mettre en place une stratégie de marketing.

²⁵⁶ WOLFFERS, p. 155 ; BERNHART, *Werbung*, p. 1180 ; MARTENET, *L'indépendance*, p. 675 ; DAVID/REUTTER, n° 1295, p. 485 ; SCHÜTZ, p. 115 ; CARONI/STRUB, p. 418 ; HAUSER, n° 260, p. 109-110 ; MÜLLER, p. 1571 ; VALLONI/STEINEGGER, p. 47 ; ZINDEL, p. 441 ; FELLMANN, *Anwaltsrecht*, n° 13, p. 4.

²⁵⁷ TF 2C_259/2014 consid. 4.2 du 10 novembre 2014.

²⁵⁸ COLLENBERG/MÜLLER, p. 574 ; SCHÜTZ, p. 399 ; DREYER, p. 408 ; RICHARD, p. 330 ; FELLMANN, *Anwaltsrecht*, n° 12, p. 4 cite une statistique du canton de Zurich selon laquelle 55,8 % des avocats exerçant dans ce canton ne pratiquent qu'en qualité de conseillers juridiques.

²⁵⁹ WOLFFERS, p. 154 ; BAUMGARTNER, 364 ; SCHÜTZ, p. 122 ; CARONI/STRUB, p. 416.

²⁶⁰ MÜLLER, p. 1570 ; FELLMANN, *Recht*, p. 176.

est susceptible de compromettre²⁶¹. Néanmoins, cette confiance repose avant tout sur le respect du secret professionnel et ne se concrétise réellement qu'au moment de la conclusion du mandat. Une publicité claire et transparente peut même favoriser l'émergence de cette confiance en amont, en aidant le client à faire un choix éclairé²⁶². De la même manière, le recours à la publicité ne compromet pas l'indépendance de l'avocat. Rien ne permet de soutenir qu'un avocat obtenant ses mandats par la publicité serait plus dépendant de ses clients qu'un autre les recevant par des relations personnelles ou des recommandations. Au contraire, la publicité permet à l'avocat de développer une clientèle plus large, ce qui lui offre même la liberté de refuser certains mandats, par exemple pour se concentrer sur ses domaines de prédilection²⁶³.

4. L'impact de la publicité sur le comportement des justiciables

Un autre argument avancé en défaveur de la seule application de la LCD à la publicité des avocats repose sur la crainte qu'une telle pratique peut générer une demande artificielle ou excessive de services juridiques ou encourager les justiciables à engager des procédures non nécessaires²⁶⁴. La publicité, en particulier lorsqu'elle prend la forme d'un démarchage de clientèle, est également critiquée au motif qu'elle pourrait porter atteinte à la liberté de décision de la personne sollicitée²⁶⁵. Il est aussi soutenu qu'une publicité, nécessairement simplifiée, ne respecterait pas la bonne foi en affaires en créant des attentes irréalistes chez le consommateur²⁶⁶. Toutefois, ce raisonnement surestime les risques de confusion et sous-estime la capacité du public à évaluer de telles informations avec discernement²⁶⁷. Au contraire, une publicité informative permettrait aux justiciables d'accéder plus tôt à des conseils juridiques, de prévenir les litiges et même de favoriser la résolution extrajudiciaire des conflits, notamment grâce à une meilleure transparence sur les honoraires et sur les prestations proposées. Par conséquent, tant que la publicité n'est pas trompeuse ou mensongère, elle ne nuit pas au bon fonctionnement de la justice, mais contribue au contraire à son efficacité²⁶⁸.

128

5. Les effets de la publicité sur les coûts et la qualité des services juridiques

Il subsiste la crainte que la publicité ne conduise à une augmentation des honoraires, en raison des dépenses qu'elle implique, ainsi qu'à une dégradation de la qualité des prestations puisque les avocats seraient soumis à des contraintes de temps et de performance et ne pourraient donc

129

²⁶¹ BERNHART, *Werbung*, p. 1180.

²⁶² SCHÜTZ, p. 107.

²⁶³ SCHÜTZ, p. 108 ; BOHNET/MARTENET, n° 1524, p. 623 ; WOLFFERS, p. 151-152 ; ROŠ, p. 323 ; MARTENET, *L'indépendance*, p. 677 ; d'une opinion contraire, WEGMANN ALICE, p. 305 ; SALZMANN, p. 270 ; WEGMANN PAUL, p. 248 ; BAUMGARTNER, p. 365-366 ; FELLMANN, *Recht*, p. 176.

²⁶⁴ TF 2C_236/2024 du 14 janvier 2025 consid. 5.2 ; ATF 150 II 17 consid. 5.3 ; TF 2C_259/2014 du 10 novembre 2014 consid. 2.3.2 ; ATF 125 I 417 consid. 5a = RDAF 2000 I 269 ; ATF 123 I 12 consid. 2c/aa = JdT 1999 I 563 ; BERNHART, *Werbung*, p. 1180.

²⁶⁵ TF 2C_236/2024 du 14 janvier 2025 consid. 5.2.

²⁶⁶ BAUMGARTNER, p. 358 ; FELLMANN, *Recht*, p. 179.

²⁶⁷ SCHÜTZ, p. 112 et 118 ss ; MÜLLER, p. 1571 ; CARONI/STRUB, p. 419.

²⁶⁸ BAUMGARTNER, p. 365 ; SCHÜTZ, p. 110.

plus garantir des prestations adéquates²⁶⁹. Toutefois, l'expérience étrangère, notamment américaine, montre au contraire que la publicité favorise la transparence du marché et tend à faire baisser les prix sans compromettre la qualité²⁷⁰. En outre, les jeunes avocats peuvent tirer parti de la publicité pour valoriser leurs spécificités, comme des honoraires compétitifs ou une meilleure proximité avec la clientèle. Dès lors, cet argument ne justifie pas non plus une réglementation spécifique de la publicité par le biais de la LLCA²⁷¹.

6. La méfiance envers la profession

130 Le législateur entretient une approche défensive reposant sur une présomption implicite selon laquelle, si l'on appliquait les principes de la LCD à la profession d'avocat sans les restrictions spécifiques posées par la LLCA, les avocats seraient naturellement enclins à recourir à une publicité tapageuse, racoleuse ou excessive qui aurait un impact négatif sur la réputation de la profession. Une telle hypothèse traduit une forme de méfiance à l'égard de la profession qui est difficilement justifiable puisque rien ne permet de soutenir que soumettre les avocats exclusivement aux règles de la LCD entraînerait un risque accru de pratiques douteuses par rapport à celles d'autres acteurs du marché. Bien au contraire, compte tenu de leur formation juridique et de leur conscience professionnelle, les avocats sont particulièrement bien placés pour s'adapter au marché²⁷². Il serait même très probable qu'en supprimant les règles spécifiques sur la publicité des avocats, cela n'aurait pas d'effet notable : les avocats continueraient probablement à faire preuve de retenue par culture professionnelle²⁷³. D'autant plus que, dans les faits, de nombreux avocats façonnent déjà leur image à travers leurs comportements dans le cadre professionnel ou privé, sans que ceux-ci ne soient perçus comme contraires à la dignité de la profession ou manquant de retenue. Participer à des événements, adopter un certain style de vie ou afficher des signes extérieurs de réussite, comme le port de montres de luxe ou la conduite de voitures sportives, sont des actions qui, bien qu'éloignées des formes classiques de promotion, produisent un effet publicitaire subtil, mais efficace²⁷⁴.

131 Même dans l'hypothèse où un avocat adopterait une stratégie de communication vulgaire ou excessive – qui serait une publicité proscrite selon la LLCA, mais non *per se* au sens de la LCD – les effets négatifs d'une telle démarche rejailliraient avant tout sur sa propre réputation, et non sur la profession dans son ensemble²⁷⁵. À titre de comparaison, les banques, qui détiennent des données sensibles et gèrent des ressources financières importantes, recourent à

²⁶⁹ SCHÜTZ, p. 113-114 ; CARONI/STRUB, p. 416 ; pour l'argument selon lequel les restrictions de la publicité imposées par la LLCA visent à garantir la qualité des prestations juridiques, voir TF 2C_259/2014 consid. 5.2 du 10 novembre 2014 ; ATF 139 II 173 consid. 5.2 = JdT 2014 I 53.

²⁷⁰ BAUMGARTNER, p. 365 et la réf. n° 57 cite une étude américaine qui montre que les tarifs des services juridiques ont baissé de 50% ou plus après l'assouplissement des règles en matière de publicité, sans que la qualité des prestations n'en soit affectée ; pour une autre étude américaine, voir CEBULA RICHARD J., p. 154 qui constate que la baisse de prix résultant de la publicité n'entraîne pas de diminution de la qualité des services et contribue à l'amélioration de l'image de la profession d'avocat par le public ; voir aussi WOLFFERS, p. 152-153 ; ROŠ, p. 311 et la réf. ; MÜLLER, p. 1571 ; CARONI/STRUB, p. 416.

²⁷¹ SCHÜTZ, p. 113-114.

²⁷² BAUMGARTNER, p. 365 ; SCHÜTZ, p. 403 ; COLLENBERG/MÜLLER, p. 575-576.

²⁷³ SCHILLER, n° 1617, p. 400 ; BAUMGARTNER, p. 365.

²⁷⁴ LIATOWITSCH, p. 12-13.

²⁷⁵ SCHÜTZ, p. 105 ; COLLENBERG/MÜLLER, p. 575-576.

des formes de publicité largement visibles et sophistiquées sans que cela ne nuise à la confiance du public à l'égard de la profession. Il n'y a dès lors aucune raison de penser qu'il en irait autrement pour les avocats²⁷⁶. Le public est aujourd'hui en mesure de se forger lui-même une opinion sur les offres du marché et leurs dangers. Il opère donc une forme de régulation spontanée : une publicité perçue comme envahissante tend à nuire à l'image du professionnel concerné, plutôt qu'à celle de la profession. Dès lors, la retenue exigée en la matière semble reposer davantage sur une crainte abstraite que sur des faits avérés²⁷⁷. Il serait donc souhaitable d'abandonner cette approche au profit d'une confiance renouvelée dans la responsabilité individuelle de l'avocat et dans l'efficacité du cadre général posé par la LCD.

7. Les limites des critères posés par la LLCA

Comme cela a déjà été développé précédemment²⁷⁸, l'art. 12 let. d LLCA a introduit deux conditions cumulatives pour la licéité de la publicité des avocats : celle-ci doit présenter un caractère objectif et répondre à un besoin d'information du public. Ces deux critères s'avèrent néanmoins problématiques dans leur application concrète et ne font qu'accentuer l'insécurité juridique.

Le critère d'objectivité entre en contradiction avec la nature même de toute publicité. Toute communication à visée promotionnelle comporte nécessairement une dimension subjective, puisqu'elle vise à mettre en avant les qualités propres des produits ou des services de l'annonceur. Exiger une objectivité revient à vider la publicité de sa fonction essentielle²⁷⁹. De plus, la distinction entre une publicité objective et non objective s'avère largement tributaire de considérations subjectives, imprécises et évolutives : ce qui est jugé excessif aujourd'hui pourrait être considéré comme banal demain. Un avocat ne devrait par conséquent pas être restreint dans sa publicité du seul fait qu'il a recours à des moyens de communication inhabituels²⁸⁰. Cela met en évidence la difficulté à tracer une frontière claire entre une publicité admissible, considérée comme objective et une publicité inadmissible, perçue comme tapageuse ou intrusive²⁸¹.

Quant à la condition du besoin d'information du public, elle est elle-même ambivalente : elle postule que la publicité n'est admissible que dans la mesure où elle répond à un besoin concret du public, tout en niant que ce besoin puisse être, par nature, difficilement quantifiable. Or, dans un domaine aussi complexe que le droit, le besoin d'information est presque illimité. Subordonner la licéité d'un message publicitaire à la reconnaissance préalable d'un besoin spécifique revient à imposer une exigence irréaliste²⁸².

²⁷⁶ DAVID/REUTTER, n° 1295, p. 485.

²⁷⁷ LIATOWITSCH, p. 17 ; SCHÜTZ, p. 118 ss.

²⁷⁸ Cf. chapitre V.

²⁷⁹ Pour plus de détails, cf. chapitre V.

²⁸⁰ WEGMANN ALICE, p. 305 ; voir aussi RÖMERMANN/HARTUNG, n° 7, p. 135 ; TRÄGER, § 43b BRAO, n° 22, p. 284 ; PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 14, p. 322 en droit allemand.

²⁸¹ ATF 139 II 173 consid. 6.3.1 = JdT 2014 I 53.

²⁸² Cf. chapitre V.

- 135 Il est donc peu probable que les critères d'objectivité et de besoin d'information du public demeurent pertinents face à l'évolution de la profession et des technologies d'information²⁸³. En tout état de cause, il convient d'adopter le principe *in dubio pro libertate* dans les cas douteux et limites²⁸⁴.
- 136 Enfin, en raison de son caractère abstrait, la notion de dignité ne permet pas de dégager des critères suffisamment clairs et déterminés. Le législateur lui-même en a pris acte dans son Message²⁸⁵.
- 137 Par conséquent, ni la jurisprudence, ni le CSD, ni la doctrine ne permettent aujourd'hui d'apporter des éclaircissements suffisants sur l'étendue de la publicité des avocats²⁸⁶. Cette instabilité limite non seulement la portée de la libéralisation voulue par le législateur²⁸⁷, mais contraint également les avocats à interpréter eux-mêmes les limites fixées par l'art. 12 let. d LLCA, les exposant à des potentielles sanctions imprévisibles.

8. La relation entre la LLCA et la LCD

- 138 Nous rappelons ici succinctement le contenu des trois premiers articles de la loi contre la concurrence déloyale²⁸⁸. L'art. 1 LCD détermine le champ d'application personnel de la loi. Elle s'applique ainsi aux concurrents, aux consommateurs ainsi qu'à la collectivité dans le but de préserver et protéger leurs intérêts respectifs²⁸⁹. L'art. 2 LCD précise les comportements ou les pratiques contraires à une concurrence saine : « *Est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients* »²⁹⁰. Enfin, l'art. 3 LCD couvre un large éventail de méthodes de publicité déloyales de manière non exhaustive²⁹¹.
- 139 La LLCA et la LCD poursuivent des objectifs distincts : la LLCA vise principalement à garantir la libre circulation des avocats en harmonisant les conditions d'exercice et les règles professionnelles au niveau national, tandis que la LCD cherche à assurer une concurrence loyale dans l'intérêt des concurrents, des consommateurs et de la collectivité. Toutefois, cette différence n'est pas déterminante. Pour apprécier la pertinence d'un encadrement exclusif de la publicité des avocats par la LCD, ce n'est pas le but général de la LLCA qui doit être pris en compte, mais bien celui poursuivi spécifiquement par l'art. 12 let. d LLCA. Or, cette disposition

²⁸³ GURTNER, *Commentaire*, p. 298.

²⁸⁴ En Allemagne, PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 12, p. 322.

²⁸⁵ Message du CF concernant la LLCA, p. 5371 ; BOHNET/MARTENET, n° 1524, p. 623 ; d'un avis contraire, voir RICHARD, p. 334 ; voir également en Allemagne KLEINE-COSACK, § 43b BRAO, n° 13 ss, p. 221 ss qui considère que la notion de dignité ne constitue pas un critère pertinent pour restreindre la publicité des avocats.

²⁸⁶ SCHÜTZ, p. 402.

²⁸⁷ RAMPINI, p. 6.

²⁸⁸ Nous choisissons sciemment de ne pas approfondir l'analyse de la LCD de manière détaillée car cela dépasserait le cadre du présent mémoire.

²⁸⁹ MARTENET, *art. 1 LCD*, n° 1-4, p. 36-37.

²⁹⁰ PICHONNAZ, *art. 2 LCD*, n° 7, p. 50.

²⁹¹ Pour un exposé complet, voir KUONEN, *art. 3 al. 1 let. a LCD*, n° 1 ss, p. 77 ss.

ne devrait restreindre la publicité que dans les cas de tromperie ou d'abus, rejoignant ainsi pleinement les finalités de la LCD. L'art. 12 let. d LLCA et la LCD poursuivent donc, sur ce point précis, un but identique qui vise à garantir une concurrence loyale et non faussée²⁹².

Par ailleurs, les différences entre les deux lois concernant le champ d'application personnel et matériel plaident plutôt en faveur de la LCD, notamment parce qu'elle prévoit une égalité de traitement en s'appliquant à l'ensemble des acteurs du marché²⁹³. 140

En outre, le système de contrôle prévu par la LCD est plus complet : contrairement à la LLCA, qui confie la surveillance exclusivement à une autorité cantonale (art. 14 LLCA), la LCD reconnaît la qualité pour agir à un cercle élargi, notamment aux participants au marché, aux associations professionnelles et, dans certains cas, à la Confédération (art. 9 al. 1 et 10 LCD)²⁹⁴. 141

La LCD offre également une meilleure adaptation aux évolutions des pratiques publicitaires. Elle s'appuie sur la perception du consommateur moyen et bénéficie d'une jurisprudence constante. À l'inverse, l'art. 12 let. d LLCA est formulé de manière vague et son interprétation jurisprudentielle demeure incertaine²⁹⁵. 142

Enfin, les sanctions que la LCD prévoit sont plus diversifiées, plus claires et plus adaptées aux enjeux de la communication commerciale. Par exemple, elle offre des mécanismes de prévention, notamment par l'action en interdiction, permettant d'intervenir dès l'apparition d'un risque de violation (art. 9 al. 1 let. a LCD). Cette loi possède également une clause générale à son article 2 qui permet d'appréhender de nouvelles formes de communication, un atout décisif dans un domaine aussi évolutif que la publicité²⁹⁶. 143

Ainsi, même s'il existe des divergences entre la LLCA et la LCD, celles-ci ne font pas obstacle à l'application de la LCD pour encadrer la publicité des avocats²⁹⁷. 144

9. La comparaison avec l'Allemagne

L'exemple de l'Allemagne mérite d'être souligné. Il existe des similitudes entre le § 43b BRAO et l'art. 12 let. d LLCA, notamment parce qu'ils imposent tous deux une publicité objective et qu'ils ont une formulation succincte et imprécise²⁹⁸. Toutefois, la publicité des avocats en Allemagne est désormais essentiellement régie par les règles du droit de la concurrence. La doctrine majoritaire considère que cette loi est suffisante pour encadrer la publicité des avocats, comme pour tout autre acteur sur le marché²⁹⁹. Par conséquent, l'approche allemande peut 145

²⁹² SCHÜTZ, p. 193-194 ; voir aussi HAUSER, n° 269, p. 112.

²⁹³ SCHÜTZ, p. 194 ss.

²⁹⁴ SCHÜTZ, p. 201 ss ; COLLENBERG/MÜLLER, p. 575.

²⁹⁵ SCHÜTZ, p. 209 ss ; COLLENBERG/MÜLLER, p. 575.

²⁹⁶ SCHÜTZ, p. 211 ss.

²⁹⁷ SCHÜTZ, p. 219.

²⁹⁸ COLLENBERG/MÜLLER, p. 571-572 ; sur l'intérêt d'une comparaison entre l'Allemagne et la Suisse, voir SCHÜTZ, p. 167.

²⁹⁹ Voir notamment KLEINE-COSACK, § 43b BRAO, n° 2, p. 219 ; BECKER-EBERHARD, p. 148 ss ; d'un avis plus nuancé, voir RINGER, p. 155 ss, qui propose une modification du § 43b BRAO consistant à y intégrer une norme

servir de référence concrète pour évaluer si cette évolution peut être transposée au droit suisse³⁰⁰.

C. Conclusion intermédiaire

146 Au regard des développements qui précèdent, il paraît souhaitable que toute publicité, qu'elle soit mensongère, trompeuse, racoleuse, tapageuse ou excessive, soit désormais appréciée exclusivement à l'aune de la loi contre la concurrence déloyale³⁰¹. L'art. 12 let. d LLCA doit donc être entièrement supprimé au profit d'une application exclusive de la LCD³⁰², une suppression qui était d'ailleurs prévue dans le projet de loi sur la profession d'avocat³⁰³. L'abrogation de cet article soulèvera néanmoins la question de la compétence des autorités cantonales de surveillance prévue à l'art. 14 LLCA, en particulier quant à savoir si elles conserveront la faculté d'intervenir sur le plan disciplinaire en cas de publicité déloyale au sens de la LCD. Il appartiendra ainsi au législateur d'éclaircir ce point³⁰⁴.

VII. Le contenu de la publicité

147 Nous distinguerons dans le présent chapitre le contenu autorisé (sous-chapitre A) du contenu prohibé (sous-chapitre B) d'une publicité selon qu'il respecte ou non les exigences posées par la LCD.

A. Le contenu autorisé

148 Un avocat a la possibilité de faire de la publicité contenant des informations personnelles (section 1) ou des informations à propos de son étude (section 2).

1. La promotion d'informations relatives à l'avocat

149 Un avocat qui fait de la publicité doit mentionner son identité civile. Un pseudonyme ou un nom d'emprunt serait ainsi vraisemblablement interdit, bien que cette question ne soit pas encore tranchée par le Tribunal fédéral³⁰⁵. Il a la possibilité de mentionner son inscription à un barreau cantonal ainsi que son appartenance à une organisation professionnelle, telle que la

de renvoi à la LCD allemande, en y ajoutant la condition du respect du bon fonctionnement de l'administration de la justice, exigence qui n'est selon lui, pas prévue par la LCD.

³⁰⁰ Pour une comparaison détaillée entre le droit suisse et le droit allemand, voir SCHÜTZ, p. 167 ss.

³⁰¹ Voir FELLMANN, *Recht*, p. 180-182 ; TERCIER, p. 13-14 ; DAVID/REUTTER, n° 1295-1296, p. 485-486 ; SCHILLER, n° 1615-1617, p. 400 ; CARONI/STRUB, p. 420 ; ROŠ, p. 324-325 ; COLLENBERG/MÜLLER, p. 573 ss ; SCHÜTZ, p. 409 ; d'un avis plus nuancé, voir CHAPPUIS/GURTNER, n° 261, p. 74 ; MÜLLER, p. 1571.

³⁰² CARONI/STRUB, p. 420 ; DAVID/REUTTER, n° 1295 p. 485-486 ; SCHILLER, n° 1617, p. 400 ; HAUSER, n° 516-518, p. 210-211 ; COLLENBERG/MÜLLER, p. 573 ss ; SCHÜTZ, p. 409 ; FELLMANN, *Recht*, p. 182 recommandait déjà, avant l'adoption de la LLCA, de soumettre la publicité des avocats au seul régime de la LCD.

³⁰³ Voir, STAEHELIN, p. 129.

³⁰⁴ FELLMANN, *Recht*, p. 182 ; CARONI/STRUB, p. 420.

³⁰⁵ SCHÜTZ, p. 282.

FSA³⁰⁶. L'avocat est également autorisé à communiquer des informations personnelles, telles que sa nationalité, son état civil ou son nombre d'enfants³⁰⁷.

S'agissant du titre professionnel, la LLCA encadre son usage à son article 11. Cette disposition impose à l'avocat d'utiliser le titre qui lui a été conféré lors de l'obtention de son brevet ou, à défaut, une appellation équivalente reconnue dans le canton au registre duquel il est inscrit³⁰⁸. L'affichage de ce titre dans le cadre d'une publicité pour ses services est donc admis³⁰⁹. Néanmoins, toute mention relative aux titres professionnels doit être objective, exempte d'ambiguïté et ne pas induire en erreur³¹⁰. Dans ce sens, un avocat a été sanctionné pour avoir utilisé le titre professionnel d'« *Avocat et notaire public* » (« *Rechtsanwalt und Öffentlicher Notar* ») sur son site Internet, sur son papier à lettres et dans la signature de ses lettres et de ses courriels, sans préciser dans quel canton il était autorisé à fournir ses services de notaire. Cette présentation a été jugée trompeuse, car elle laissait entendre qu'il était également autorisé à fournir ses services dans d'autres cantons, ce qui n'était pas le cas³¹¹.

Quant aux domaines d'activité de prédilection ou aux connaissances particulières de l'avocat, ceux-ci sont expressément évoqués dans le Message du Conseil fédéral³¹². En revanche, la loi demeure silencieuse quant à la possibilité d'inclure, à des fins publicitaires, des références aux titres universitaires ou analogues³¹³, aux anciennes professions³¹⁴, à la nature de la collaboration envisagée avec le client³¹⁵, aux connaissances linguistiques³¹⁶, aux certifications ou aux spécialisations, notamment celles délivrées par la FSA³¹⁷. Cette absence de précision soulève certaines interrogations, notamment quant à la nécessité d'opérer une distinction entre la simple

³⁰⁶ RAMPINI, p. 7 qui prévoit cette possibilité spécifiquement pour le site Internet de l'étude.

³⁰⁷ BOHNET/MARTENET, n° 1503, p. 615 ; à titre comparatif, voir en Allemagne, PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 21, p. 323.

³⁰⁸ Art. 11 LLCA.

³⁰⁹ BOHNET/MARTENET, n° 1500, p. 614.

³¹⁰ TF 2C_985/2021 consid. 4.3 du 16 novembre 2022.

³¹¹ TF 2C_985/2021 consid. 4.5 du 16 novembre 2022.

³¹² Message du CF concernant la LLCA, p. 5371.

³¹³ En Allemagne, l'avocat a la possibilité d'afficher des titres universitaires et professionnels, tels que celui de « *Docteur* », de « *Professeur honoraire* », de « *Justizrat* » (« *conseiller de la justice* ») ou encore de « *LL.M.* ». Ces exemples sont cités dans SCHÜTZ, p. 291 et les réf. ; voir aussi PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 23, p. 324.

³¹⁴ En droit allemand, un avocat est autorisé à mentionner ses activités précédentes, à condition que les compétences et l'expérience acquises dans ces domaines soient pertinentes pour son activité actuelle, voir PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 24, p. 324 ; TRÄGER, § 43b BRAO, n° 15, p. 282.

³¹⁵ CHAPPUIS, *Tome II*, p. 109-110 qui prévoit cette possibilité spécifiquement pour le site Internet de l'étude ; voir aussi TRÄGER, § 43b BRAO, n° 14, p. 282 ; PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 25, p. 324 à propos du droit allemand.

³¹⁶ Voir aussi en Allemagne, TRÄGER, § 43b BRAO, n° 15, p. 282 ; PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 26, p. 324.

³¹⁷ Voir BISCHOF, p. 8 ; en droit allemand, le § 43c BRAO dispose qu'un avocat ne peut utiliser la désignation d'« *avocat spécialisé* » qu'après l'octroi d'une autorisation par le barreau. Le § 7 al. 1, 1^{ère} phrase BORA prévoit que l'avocat peut employer les termes « *domaines de compétence* », « *spécialisation en...* » ou « *centre d'intérêts* » sans disposer d'une certification formelle, à condition qu'il soit en mesure de justifier, par tout moyen, des connaissances correspondantes acquises dans le cadre de sa formation, de son activité professionnelle, de publications ou de toute autre manière. Le § 7 al. 2 BORA mentionne toutefois que les désignations visées à l'alinéa 1 ne sont pas autorisées si elles risquent d'être confondues avec des spécialisations d'avocat prévues au § 43c BRAO ou si elles sont trompeuses au sens de la loi contre la concurrence déloyale ; en droit français, l'art. 10.2 RIN précise que seul l'avocat titulaire d'un certificat de spécialisation peut utiliser les termes « *spécialiste* », « *spécialisé* », « *spécialité* » ou « *spécialisation* ». Pour les domaines d'activités dominantes, l'avocat ne peut en indiquer que trois, sous réserve d'une pratique régulière et avérée.

mention de domaines d'activité privilégiés et l'usage des termes tels que « *spécialiste* » ou « *avocat spécialisé* »³¹⁸. À cet égard, un avocat qui fait mention d'une spécialisation dans un domaine doit être en mesure d'en apporter la preuve³¹⁹. Un avocat ne saurait donc se présenter comme « *spécialiste du droit de...* » s'il ne dispose d'aucun titre attestant formellement de cette qualification³²⁰. En tout état de cause, la LCD devrait servir de référence pour établir les limites de ce qui est admissible, puisqu'elle définit des règles précises concernant l'usage des titres soit fallacieux, faute de pouvoir en justifier l'obtention, soit légalement acquis, mais susceptibles d'induire le public en erreur ou de prêter à confusion (art. 3 al. 1 let. b et c LCD)³²¹.

152 Un avocat pourrait en principe faire mention dans une publicité de ses activités professionnelles ou extraprofessionnelles, actuelles ou passées, qu'elles soient exercées à titre principal, secondaire ou bénévole³²². Il lui serait également permis d'évoquer ses loisirs ainsi que ses engagements dans les domaines politique, scientifique, culturel, social et sportif, puisque le public a un intérêt à être informé des activités de l'avocat en dehors de sa profession³²³. À ce jour, aucune décision judiciaire n'a toutefois été rendue sur ces questions. Néanmoins, dans l'éventualité où le Tribunal fédéral venait à intégrer l'art. 25 al. 2 CSD dans son interprétation de l'art. 12 let. d LLCA, la mention d'activités sans lien objectif avec la profession d'avocat serait interdite. Une telle approche poserait néanmoins des difficultés de délimitation quant aux critères permettant d'établir ce lien³²⁴.

³¹⁸ SCHÜTZ, p. 305 ; en Allemagne, voir KILIAN/KOCH, n° 348 ss, p. 137 ss ; KLEINE-COSACK, § 43b BRAO, n° 21 ss, p. 236 ss ; TRÄGER, § 43b BRAO, n° 37, p. 293 ; PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 29 ss, p. 324 ss ; voir également le § 7 BORA commenté dans RÖMERMANN/HARTUNG, n° 2 ss, p. 138 ss.

³¹⁹ Du même avis, voir BOHNET/MARTENET, n° 1501, p. 614-615 ; d'un avis contraire, voir SCHÜTZ, p. 309, qui considère qu'un avocat souhaitant se présenter comme spécialiste doit simplement disposer d'une expérience et de connaissances supérieures à la moyenne dans le domaine juridique concerné.

³²⁰ À l'inverse, voir en Allemagne l'arrêt du *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, 2625 qui a reconnu à un avocat, fort de plusieurs décennies d'exercice exclusif et réussi dans le domaine du droit de la circulation routière, le droit d'apposer la mention « *spécialiste du droit de la circulation routière* » sur son papier à lettres, bien qu'il ne disposait d'aucun titre officiel de spécialiste dans cette matière ; voir également l'arrêt du *Bundesgerichtshof*, NJW 2015, 704 = AnwBl 2015, 66 qui a décidé que les désignations de « *spécialiste* » ou d'« *expert* » peuvent être employées sans l'obtention d'un titre de spécialiste, sur la seule base d'une auto-évaluation, y compris dans des domaines où des titres d'avocat spécialisé existent et en dépit des restrictions imposées par le § 7 al. 2 BORA. La jurisprudence et la doctrine allemandes ne sont toutefois pas encore unanimes sur les exigences à poser pour l'utilisation de ces termes, voir à ce propos RÖMERMANN/HARTUNG, n° 7, p. 139.

³²¹ SCHÜTZ, p. 291 ; dans le même sens, voir BOHNET/MARTENET, n° 1500, p. 614.

³²² BOHNET/MARTENET, n° 1503, p. 615 ; FELLMANN, *Art. 12 lit. d BGFA*, n° 115c, p. 270 ; voir CHAPPUIS, *Tome II*, p. 110-111 qui prévoit la possibilité de mentionner des activités *pro bono* sur le site Internet de l'étude ; voir aussi RAMPINI, p. 11, qui estime qu'un avocat doit utiliser un compte privé sur les réseaux sociaux lorsqu'il souhaite faire référence à des activités qui n'ont aucun lien avec sa profession.

³²³ PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 22, p. 323-324 ; KLEINE-COSACK, § 43b BRAO, n° 6, p. 223 à propos du droit allemand.

³²⁴ SCHÜTZ, p. 285 ; en comparaison en Allemagne, les § 43b BRAO et § 6 al. 1 BORA imposent qu'une communication à des fins publicitaires entretienne un lien avec l'exercice de la profession. Ce lien est interprété de façon extensive et est reconnu lorsque les informations fournies sont susceptibles d'influencer la décision d'un client potentiel quant au recours à un avocat et au choix de ce dernier, voir PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 17, p. 323 ; TRÄGER, § 43b BRAO, n° 12-13, p. 281-282 ; en France, les références à des activités sans lien avec l'exercice de la profession et à des fonctions juridictionnelles sont prohibées (art. 10.2 RIN).

2. La promotion d'informations relatives à l'étude

Il y aurait lieu d'admettre qu'une étude d'avocats puisse inclure des données chiffrées dans une publicité, comme le taux de réussite ou le chiffre d'affaires, à condition qu'elles soient véridiques. Le taux de réussite peut notamment se rapporter au nombre d'affaires remportées ou de clients satisfaits. Le chiffre d'affaires se limite, quant à lui, à des informations d'ordre purement économique³²⁵. En 2009, FRANÇOIS BOHNET et VINCENT MARTENET considéraient qu'une publicité sur le taux de réussite était de nature à induire les justiciables en erreur, dans la mesure où il ne saurait refléter le degré de complexité des affaires traitées, occultant ainsi divers éléments contextuels essentiels. En outre, ils estimaient qu'une telle démarche pouvait être contraire à l'exigence d'objectivité prévue par l'art. 12 let. d LLCA. À l'appui de leur argumentation, ils prenaient en comparaison le § 6 al. 2, 1^{ère} phrase BORA en droit allemand, qui, à l'époque, prohibait la publicité fondée sur un taux de succès³²⁶. Toutefois, cette disposition a depuis été modifiée afin de ne sanctionner que la communication de chiffres de réussite et d'affaires susceptibles d'induire le public en erreur³²⁷. Nous estimons que l'interdiction de toute référence au taux de réussite n'apparaît pas justifiée. Tant que ces chiffres reposent sur des critères transparents et véridiques à l'aune du droit de la concurrence, leur communication ne saurait être prohibée. Au contraire, elle peut constituer un élément pertinent pour éclairer le justiciable dans son choix de mandataire.

153

La publicité des avocats faisant référence aux honoraires exigés est autorisée, celle-ci étant explicitement prévue par le Conseil fédéral dans son Message³²⁸. Elle ne doit toutefois pas induire en erreur le public visé³²⁹. Une communication sur les honoraires est fondamentale afin d'accroître la transparence au sein du domaine judiciaire, de favoriser un choix éclairé de l'avocat par le justiciable et de prévenir le risque qu'il ne puisse être pris en charge ou ne le soit que tardivement³³⁰.

154

Il est également admis qu'une étude d'avocats puisse faire état d'évaluations qualitatives ou quantitatives, à condition qu'elles reposent sur des éléments objectivement fondés³³¹. Ainsi, toute présentation trompeuse est susceptible d'être sanctionnée, comme en témoigne le cas d'une étude d'avocats ayant diffusé un prospectus la décrivant comme « *la plus grande étude de Suisse* » (« *the largest Swiss law firm* ») et n'affirmant qu'elle n'employait que des avocats titulaires du brevet, ce qui était contraire à la réalité³³².

155

Dans cette logique de valorisation de la qualité, certaines études d'avocats peuvent choisir de soumettre leur organisation à un contrôle assorti d'une certification reconnue, comme celle

156

³²⁵ SCHÜTZ, p. 302 ; voir à titre comparatif en Allemagne, le § 6 al. 2, 1^{ère} phrase BORA.

³²⁶ BOHNET/MARTENET, n° 1518, p. 620.

³²⁷ Voir, § 6 al. 2, 1^{ère} phrase BORA.

³²⁸ Message du CF concernant la LLCA, p. 5371.

³²⁹ En Allemagne, voir KILIAN/KOCH, n° 368, p. 145.

³³⁰ SCHÜTZ, p. 309-310.

³³¹ BOHNET/MARTENET, n° 1506, p. 616.

³³² ATF 123 I 12 = JdT 1999 I 563.

intitulée « *Management de la qualité* » issue de la famille des normes ISO 9000³³³. Ces accréditations pourraient selon nous être mises en avant dans l'ensemble des supports publicitaires utilisés par l'avocat, mais devraient néanmoins être présentées de manière à éviter tout risque de confusion du justiciable. Dans ce cas, la certification « *Management de la qualité* » ne garantit pas la qualité des prestations juridiques fournies, mais atteste uniquement du bon fonctionnement organisationnel de l'étude³³⁴. Il conviendrait dès lors d'utiliser sa dénomination exacte lors de sa mention³³⁵.

157 Une étude d'avocats aurait également la possibilité de mentionner, à des fins publicitaires, ses clients ou ses adversaires, actuels ou anciens, sous réserve d'obtenir leur consentement au préalable. Cette exigence viserait à garantir le respect du secret professionnel, consacré par les art. 13 LLCA et 321 du Code pénal (= CP, RS 311.0) et rappelé expressément à l'art. 25 al. 2 CSD³³⁶. Ainsi, un avocat devrait être en mesure de mentionner qu'il a représenté une personne dans une affaire judiciaire médiatisée, qu'il a conseillé une personnalité publique ou qu'il a accompagné une entreprise de renom³³⁷, ces références étant souvent indispensables pour l'attribution d'un mandat dans le cadre d'un appel d'offres (*beauty contest*)³³⁸.

B. Le contenu prohibé

158 D'une manière générale, un avocat ne saurait recourir à de la publicité comportant des informations mensongères, trompeuses ou agressives (section 1). De surcroît, il doit veiller à ce que ses activités publicitaires ne violent pas les règles professionnelles énoncées dans la LLCA (section 2).

1. La publicité mensongère, trompeuse ou agressive

159 Tout comportement ou pratique commerciale fait par un avocat est illicite dès qu'il présente un contenu mensonger, trompeur ou agressif³³⁹. À notre sens, la clause générale de l'art. 2 LCD et les différentes lettres de l'art. 3 LCD suffisent pleinement à protéger le public. Nous renvoyons à ce titre aux arguments développés précédemment³⁴⁰.

³³³ L'ISO (Organisation internationale de normalisation) est une organisation internationale indépendante et non gouvernementale qui s'appuie sur l'expertise de spécialistes issus de divers secteurs dans le monde entier pour définir des référentiels de bonnes pratiques, voir www.iso.org, p. <https://www.iso.org/fr/normes/les-plus-connues/famille-iso-9000>.

³³⁴ Voir spécialement PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 43, p. 327-328 en droit allemand.

³³⁵ En France, voir ADER/DAMIEN, p. 391 concernant la référence à cette certification ainsi qu'à sa procédure.

³³⁶ BOHNET/MARTENET, n° 1508, p. 617 ; voir CHAPPUIS/GURTNER, n° 272, p. 76-77 ; pour un avis contraire, voir BERNHART, *Werbung*, p. 1181 ; ZINDEL, p. 441 ; MARTENET, *L'indépendance*, p. 676 ; en Allemagne, selon le § 6 al. 2, 2^e phrase BORA, la publicité mentionnant l'identité des clients ou des mandats de l'avocat est autorisée tant qu'il obtient expressément leur consentement au préalable ; en France, la mention du nom des clients dans une publicité est interdite selon l'art. 2.2. RIN. Une exception est toutefois prévue pour les procédures d'appels d'offres ; en Italie, l'art. 35 al. 8 CDF interdit à l'avocat d'indiquer le nom de ses clients, même avec leur consentement.

³³⁷ SCHÜTZ, p. 313.

³³⁸ FELLMANN, *Art. 12 lit. d BGFA*, n° 117, p. 272 ; SCHÜTZ, p. 314 ; BOHNET/MARTENET, n° 1508, p. 617.

³³⁹ BOHNET/MARTENET, n° 1514, p. 619.

³⁴⁰ Cf. chapitre VI.

2. La publicité violant les règles professionnelles

Lorsqu'un avocat fait usage de la publicité, outre les principes d'objectivité et de besoin d'information du public, ce dernier doit également se conformer aux règles professionnelles contenues dans la LLCA (art. 12 LLCA), notamment le secret professionnel (art. 13 LLCA)³⁴¹. Un arrêt du Tribunal fédéral illustre cette obligation à travers le cas d'un avocat qui avait publié des annonces s'adressant aux créanciers de Dieter Behring, un financier suisse impliqué dans un vaste scandale de fraude. Dans ces annonces, l'avocat suggérait qu'il pouvait aider les investisseurs à récupérer leurs fonds. Il précisait que ces derniers devaient s'acquitter de frais d'inscription de CHF 1'000.-, tandis que les honoraires ne seraient dus qu'en cas de succès. Or, une telle publicité est prohibée, car elle met en avant un mode de rémunération illégal, à savoir des honoraires conditionnés au succès (*pactum de quota litis*), contrevenant ainsi à l'art. 12 let. d et e LLCA³⁴².

160

VIII. Les formes de publicité

Aucune forme de publicité ne saurait être exclue d'emblée puisque le choix de la méthode n'est pas une question de droit, mais de marketing³⁴³. Un média ne saurait être contesté qu'exceptionnellement³⁴⁴, ce qui impliquerait une évaluation de l'ensemble des circonstances³⁴⁵. Dans ce chapitre, nous présenterons les divers moyens de communication auxquels un avocat devrait pouvoir recourir, en abordant successivement les supports usuels (sous-chapitre A), les médias (sous-chapitre B), Internet (sous-chapitre C), l'espace public (sous-chapitre D), les annuaires professionnels (sous-chapitre E), le démarchage de clientèle (sous-chapitre F), la publicité événementielle (sous-chapitre G), les cadeaux publicitaires (sous-chapitre H), ainsi que les formes spécifiques de publicité émotionnelle (sous-chapitre I), comparative (sous-chapitre J) et superlative (sous-chapitre K).

161

A. Les supports usuels de communication de l'avocat

L'usage d'un nom et/ou raison sociale de l'étude, d'un papier à lettres³⁴⁶, d'un logo, d'une enseigne, d'une plaque sur l'immeuble de l'étude, d'un panneau indicateur, de cartes de visite est admis dans la mesure où ces supports sont couramment employés par l'avocat dans le cadre de son activité professionnelle³⁴⁷. Ces moyens doivent reposer sur des informations véridiques, exclure toute forme de confusion et indiquer notamment l'identité de l'avocat ainsi que son

162

³⁴¹ BOHNET/MARTENET, n° 1511, p. 618 ; CHAPPUIS, *Tome I*, p. 74 ; VALTICOS, *art. 12 let. d LLCA*, n° 196, p. 181 ; voir KLEINE-COSACK, § 43b BRAO, n° 53, p. 243 en droit allemand.

³⁴² TF 2A.98/2006 du 24 juillet 2006.

³⁴³ BERNHART, *Werbung*, p. 1181 ; en Allemagne, voir KILIAN/KOCH, n° 334, p. 133.

³⁴⁴ Voir KLEINE-COSACK, § 43b BRAO, n° 11, p. 225 ; PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 52, p. 329 ; TRÄGER, § 43b BRAO, n° 24, p. 285 ; RÖMERMANN/HARTUNG, n° 7, p. 135 en droit allemand.

³⁴⁵ BOHNET/MARTENET, n° 1523, p. 623.

³⁴⁶ En Allemagne, l'usage d'un papier à lettres fait l'objet d'une disposition spécifique au § 10 BORA ; en France, voir ADER/DAMIEN, p. 390 pour le détail des mentions autorisées dans le papier à lettres.

³⁴⁷ BOHNET/MARTENET, n° 1526, p. 624 ; en Allemagne, voir PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 54-54, p. 329-330 ; en France, voir ADER/DAMIEN, p. 394-395.

inscription à un barreau cantonal³⁴⁸. Puisque ces formes de publicité permettent à l'avocat de se présenter plutôt que de promouvoir ses services, elles ne constituent pas une publicité au sens strict de l'art. 12 let. d LLCA³⁴⁹.

B. La publicité dans les médias

163 La publicité dans les médias peut être diffusée aussi bien dans la presse (section 1) qu'à la radio, à la télévision ou au cinéma (section 2).

1. Les annonces dans la presse

164 Il est admis de longue date que les avocats peuvent recourir à la presse pour publier des annonces³⁵⁰. Ces dernières peuvent par exemple porter sur des changements de personnel (arrivées ou départs d'associés et/ou de collaborateurs), sur des fusions d'études ou encore sur un déménagement³⁵¹. En revanche, la question de savoir si un avocat peut annoncer dans la presse des faits non liés à un événement particulier reste ouverte³⁵². FRANÇOIS BOHNET et VINCENT MARTENET considèrent que ce type de publicité n'est pas exclu par principe, mais qu'une certaine retenue s'impose, notamment en ce qui concerne la fréquence de parution des annonces³⁵³. À notre sens, ces communications ne devraient être soumises qu'à l'interdiction générale de tromperie, telle que prévue par l'art. 2 LCD, sous réserve de restrictions particulières, notamment le respect du secret professionnel³⁵⁴. Elles ne sauraient dès lors être limitées à une forme, à un contenu, à un emplacement³⁵⁵ ou à une fréquence particulière³⁵⁶.

2. Les annonces à la radio, à la télévision et au cinéma

165 La publicité à la radio, à la télévision et au cinéma devrait en principe être admise³⁵⁷. Ces formes de publicité se distinguent toutefois des annonces publiées dans la presse. En effet, dans les médias imprimés, le lecteur conserve non seulement la liberté de moduler la vitesse de lecture selon son propre rythme, mais également celle de choisir librement s'il souhaite ou non prendre connaissance de l'annonce. À l'inverse, dans les médias audiovisuels, la publicité est diffusée

³⁴⁸ VALTICOS, *art. 12 let. d LLCA*, n° 197, p. 181-182 ; voir aussi OAV, *Directive*, p. 3-5, qui prévoit les mentions obligatoires et facultatives d'un papier à lettres.

³⁴⁹ ATF 139 II 173 consid. 3.2 = JdT 2014 I 53 ; BOHNET/MARTENET, n° 1526, p. 624 ; BRUNNER/HENN/KRIESI, n° 228, p. 141.

³⁵⁰ BOHNET/MARTENET, n° 1529, p. 626.

³⁵¹ KILIAN/KOCH, n° 373, p. 147 en Allemagne ; ADER/DAMIEN, p. 390 en France.

³⁵² Voir MARTENET, *L'indépendance*, p. 676 et la réf. n° 86 qui indique que des annonces publiées en dehors d'occasions particulières sont permises ; d'un avis contraire, voir WURZBURGER, p. 237.

³⁵³ BOHNET/MARTENET, n° 1529, p. 626-627.

³⁵⁴ PICHONNAZ, *art. 2 LCD*, n° 11, p. 51.

³⁵⁵ En Allemagne, certaines limitations concernant les annonces dans la presse, notamment en matière de taille et d'emplacement, font l'objet de discussions, voir SCHÜTZ, p. 335 ss ; KILIAN/KOCH, n° 335, p. 133 ; PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 64, p. 331.

³⁵⁶ Voir OAN, *Directive*, p. 4, qui impose pour certains cas une parution dans la presse uniquement de manière ponctuelle et dans des revues spécialisées ; voir également MARTENET, *L'indépendance*, p. 676 et la réf. n° 85 ; WURZBURGER, p. 237 ; en Allemagne, voir KILIAN/KOCH, n° 371, p. 146-147.

³⁵⁷ MARTENET, *L'indépendance*, p. 676 ; d'un avis plus nuancé, voir BOHNET/MARTENET, n° 1540, p. 631 ; plus restrictif encore, voir RAMPINI, p. 10-11 ; WURZBURGER, p. 240 ; en Allemagne, KILIAN/KOCH, n° 338, p. 134 ; en France, CNB, *Vade-mecum*, p. 16.

de manière imposée au destinataire, qui n'a généralement d'autre choix que de la voir ou l'entendre. Ce mode de diffusion, en raison de son caractère à la fois imposé et répétitif, est susceptible d'être plus facilement perçu par le public comme une forme de matraquage publicitaire³⁵⁸. Néanmoins, la LCD pose un cadre général qui protège suffisamment les justiciables puisqu'elle proscrie toute publicité trompeuse ou mensongère et consacre le principe de séparation (*Trennungsgrundsatz*), inscrit à l'art. 9 al. 1 de la Loi fédérale sur la radio et la télévision (= LRTV, RS 784.40) et à l'art. 12 de l'Ordonnance sur la radio et la télévision (= ORTV, RS 784.401) et déduit de l'art. 2 LCD, selon lequel toute communication publicitaire doit être reconnaissable en tant que telle et être nettement distinguée du contenu informatif³⁵⁹. Il en découle que la publicité à la radio, à la télévision et au cinéma doit être séparée du reste du programme par des moyens acoustiques ou optiques et être identifiable en tant que contenu publicitaire³⁶⁰. Par conséquent, quiconque enfreint cette obligation de séparation agit de manière déloyale au sens de l'art. 2 LCD³⁶¹.

C. La publicité sur Internet

La publicité sur Internet englobe, d'une part, les sites Internet et leurs différents contenus (section 1) et d'autre part, les réseaux sociaux (section 2).

166

1. Les sites Internet

La création d'un site Internet constitue aujourd'hui l'un des moyens de communication les plus répandus et accessibles pour les avocats³⁶² et ne soulève aucune difficulté particulière au regard de l'art. 12 let. d LLCA³⁶³. Le contenu du site Internet doit néanmoins présenter des informations conformes à la réalité et doit éviter d'induire le public en erreur³⁶⁴, selon la clause générale de l'art. 2 LCD. Il doit en outre respecter le principe de séparation explicité *supra*. Par ailleurs, la responsabilité en matière de droit de la concurrence a été améliorée en prévoyant à l'art. 3 al. 1 let. s ch. 1 LCD l'obligation d'identifier clairement l'auteur du site Internet (un avocat ou une étude d'avocats)³⁶⁵, en introduisant par exemple une rubrique « *Contact* » sur celui-ci³⁶⁶.

167

³⁵⁸ SCHÜTZ, p. 344.

³⁵⁹ SCHÜTZ, p. 346.

³⁶⁰ Art. 12 al. 1 ORTV ; en Allemagne, l'*Oberlandesgericht* de Munich, OLG München NJW 1999, 1409, a considéré que l'utilisation de musique ou d'autres sons dans une annonce publicitaire à la radio dépassait les limites d'une publicité objective ; du même avis, KILIAN/KOCH, n° 338, p. 134 ; d'un avis contraire, voir TRÄGER, § 43b BRAO, n° 24, p. 285 ; PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 68, p. 332.

³⁶¹ SCHÜTZ, p. 346.

³⁶² CHAPPUIS, *Tome II*, p. 109.

³⁶³ BOHNET/MARTENET, n° 1531, p. 627 ; FELLMANN, *Anwaltsrecht*, n° 431, p. 190 ; RAMPINI, p. 6 ; voir aussi l'art. 34 CSD.

³⁶⁴ VALTICOS, *art. 12 let. d LLCA*, n° 198, p. 182 ; CHAPPUIS/GURTNER, n° 263, p. 74 ; voir aussi OAV, *Directive*, p. 6-8, qui prévoit les mentions obligatoires et facultatives sur un site Internet.

³⁶⁵ À l'époque, SCHÜTZ, p. 352 proposait de renforcer la transparence des sites Internet en imposant l'indication de l'identité et de l'adresse de contact du prestataire. Cette exigence a depuis été consacrée à l'art. 3 al. 1 let. s ch. 1 LCD.

³⁶⁶ WERRO/CARRON, *art. 3 al. 1 let. s LCD*, n° 27, p. 255.

168 L'importance d'une identification claire et précise sur les sites Internet a été mise en évidence par un cas survenu dans le canton de Bâle-Ville. Le Tribunal administratif de ce canton a en effet considéré qu'une avocate avait enfreint l'art. 12 let. d LLCA en diffusant sur le site Internet de son étude des informations concernant son stagiaire. En effet, la présentation du site ne précisait pas que celui-ci exerçait en tant que stagiaire, sous la supervision et la direction de l'avocate. Le tribunal a estimé que les formulations employées pouvaient faire croire qu'il s'agissait d'un avocat expérimenté, habilité à représenter des clients devant les autorités. En conséquence, le site a été jugé trompeur³⁶⁷.

169 Il convient de préciser que l'utilisation d'un site Internet pour une étude d'avocats comprend la création d'une page d'accueil attrayante pour capter l'attention des visiteurs, le choix d'un nom de domaine facile à retenir, l'ajout de bannières publicitaires ou d'hyperliens pour diriger l'utilisateur vers d'autres contenus, l'utilisation de mots-clés invisibles (*Metatags* ou *AdWords*) pour améliorer la visibilité en ligne, l'aménagement d'un espace permettant aux clients d'exprimer leurs retours³⁶⁸ ou l'envoi régulier d'informations par e-mail (*newsletters*)³⁶⁹. Nous estimons que ces possibilités de conception offertes par Internet peuvent naturellement être utilisées par les avocats³⁷⁰. Cela se justifie d'autant plus que l'accès à ces informations suppose une démarche volontaire de la part du justiciable, par exemple en consultant activement un site Internet ou en s'abonnant à celui-ci pour recevoir ultérieurement des informations, il n'y a donc généralement pas de publicité intrusive ou importune³⁷¹.

2. Les réseaux sociaux

170 Les plateformes comme LinkedIn, X, Instagram, Facebook ou TikTok constituent des nouveaux canaux pour les avocats qui leur permettent de présenter leurs domaines d'activité, de commenter les évolutions législatives ou jurisprudentielles et de renforcer leur visibilité afin d'acquérir de futurs mandats³⁷². Les réseaux sociaux ont ainsi supplanté les autres formes traditionnelles de publicité pour devenir aujourd'hui un outil de communication essentiel. Parmi eux, LinkedIn, est désormais le moyen le plus utilisé pour repérer ou entrer en contact avec un avocat ou une étude d'avocats³⁷³.

171 Les avocats disposent de divers moyens pour partager du contenu sur les réseaux sociaux, qu'il s'agisse de textes, d'images, de vidéos, de réactions (telles que les mentions « *j'aime* » ou « *je*

³⁶⁷ Arrêt du 19 décembre 2019 du Tribunal administratif du canton de Bâle-Ville, VD 2019.122 consid. 3.2.1.

³⁶⁸ En France, la publication des commentaires des clients sur le site de l'étude ne sont pas autorisés, voir G'SELL et al., p. 789-790.

³⁶⁹ Nous renvoyons ici à SCHÜTZ, p. 347 ss qui développe en détail l'ensemble de ces possibilités ; en France, l'art. 10.5 RIN impose à l'avocat d'informer sans délai le conseil de l'Ordre lors de la création ou de la modification substantielle d'un site Internet, en lui communiquant notamment le nom de domaine utilisé. Cet article prévoit également des règles spécifiques concernant la publicité en ligne, notamment en matière de noms de domaine, de bannières publicitaires et de liens hypertextes.

³⁷⁰ FELLMANN, *Art. 12 lit. d BGFA*, n° 116, p. 272 ; VALTICOS, *art. 12 let. d LLCA*, n° 202b, p. 183 ; voir également RAMPINI, p. 7 ss qui dresse une liste détaillée de ce qui peut ou non figurer sur un site Internet.

³⁷¹ KLEINE-COSACK, § 43b BRAO, n° 48, p. 242 en droit allemand.

³⁷² BÜHLMANN/SÜESS, p. 113.

³⁷³ FÉRAL-SCHUHL, p. 375 en droit français.

n'aime pas »)³⁷⁴. Les avocats ont également la possibilité de recourir à la promotion payante de publications sur les réseaux sociaux dans le but d'élargir la portée de leurs messages à un public cible, défini au moyen d'un algorithme. Ces communications sont ensuite proposées dans le fil d'actualité des personnes susceptibles d'être intéressées par leur contenu³⁷⁵.

Bien que les contenus sur les réseaux sociaux puissent être créés rapidement et souvent de manière spontanée³⁷⁶, la présence d'un avocat sur ces applications constitue une forme de publicité personnelle³⁷⁷. L'avocat reste ainsi tenu de respecter les règles professionnelles qui lui incombent, notamment le secret professionnel³⁷⁸. Selon l'avis défendu ici, il doit également veiller à ce que les informations publiées soient conformes aux exigences applicables aux sites Internet, en ce sens qu'elles doivent être véridiques et non trompeuses au regard de l'art. 2 LCD, respecter le principe de séparation et permettre l'identification claire de l'auteur de la communication conformément à l'art. 3 al. 1 let. s ch. 1 LCD³⁷⁹. A cet égard, il convient de souligner que les contenus diffusés par des tiers agissant au nom d'un avocat ou d'une étude d'avocats doivent se conformer aux mêmes obligations que celles imposées à l'avocat lui-même³⁸⁰.

L'avocat est ainsi tenu d'adopter une attitude vigilante quant au contenu des messages, commentaires ou publications qu'il diffuse sur les réseaux sociaux³⁸¹ et doit garder à l'esprit que ses activités en ligne engagent son image³⁸² et qu'elles peuvent atteindre des personnes qui ne sont pas dans son cercle d'abonnés ou d'amis³⁸³.

D. La publicité dans l'espace public

La publicité dans l'espace public (aussi appelée publicité extérieure) désigne toute action publicitaire déployée en dehors de locaux ou de bâtiments³⁸⁴. Elle englobe notamment les inscriptions publicitaires apposées sur divers moyens de transport, tels que les taxis, les bus, les trams ou les véhicules de fonction³⁸⁵, ainsi que sur les panneaux d'information, les affiches ou les bandes publicitaires, notamment dans les enceintes sportives. À notre sens, cette forme de publicité pourrait en principe être autorisée malgré sa visibilité constante car l'avocat devrait être libre de recourir à la publicité sans qu'il n'ait à justifier un motif particulier ou à respecter une certaine fréquence³⁸⁶.

³⁷⁴ FÉRAL-SCHUHL, p. 375 en droit français.

³⁷⁵ BÜHLMANN/SÜESS, p. 113.

³⁷⁶ BÜHLMANN/SÜESS, p. 114.

³⁷⁷ En France, FÉRAL-SCHUHL, p. 378.

³⁷⁸ BÜHLMANN/SÜESS, p. 114 ; voir en comparaison l'art. 10.5 RIN en droit français.

³⁷⁹ BÜHLMANN/SÜESS, p. 113-114.

³⁸⁰ FÉRAL-SCHUHL, p. 378 en droit français ; voir également l'art. 38 CSD.

³⁸¹ FÉRAL-SCHUHL, p. 380 en droit français.

³⁸² FÉRAL-SCHUHL, p. 382 en droit français.

³⁸³ CHAPPUIS/GURTNER, n° 266, p. 75.

³⁸⁴ SCHÜTZ, p. 323.

³⁸⁵ En France, la publicité de l'avocat sur son véhicule est autorisée, voir G'SELL et al., p. 787-788.

³⁸⁶ En comparaison avec l'Allemagne, KILIAN/KOCH, n° 340, p. 135 ; d'un avis plus nuancé, voir BOHNET/MARTENET, n° 1540, p. 631 ; d'un avis contraire, voir ZINDEL, p. 441 ; MARTENET, *L'indépendance*, p. 676 ; RAMPINI, p. 10-11.

175 Le droit de la concurrence ne dispose pas de règles spécifiques concernant la publicité dans l'espace public. Ce sont dès lors les principes généraux de l'art. 2 LCD qui s'appliqueraient en offrant une protection du public contre toute publicité extérieure qui serait trompeuse ou mensongère³⁸⁷.

E. Les annuaires professionnels

176 Les annuaires professionnels ont pour but de classer les avocats par spécialisation et parfois également selon des critères de qualité. Cette forme publicitaire s'est notablement développée ces dernières années, en particulier à l'échelle internationale³⁸⁸. L'inscription d'un avocat dans ces répertoires est permise³⁸⁹, à condition qu'elle ne soit ni trompeuse ni mensongère.

F. Les envois publicitaires et le démarchage de clientèle

177 La publicité effectuée par un avocat consistant à entrer en contact avec une personne physique ou morale afin de lui proposer directement ses services, sans que celle-ci en ait fait la demande préalable³⁹⁰ est qualifiée de publicité directe, de démarchage de clientèle, de sollicitation personnalisée ou d'*ambulance chasing*.

178 De manière générale, les méthodes publicitaires non agressives au sens de l'art. 3 al. 1 let. h LCD devraient, en principe, être admises³⁹¹. L'avocat ne saurait dès lors recourir à des pratiques qui pourraient entraver la liberté de décision du client³⁹². Toutefois, il ne faudrait pas considérer d'emblée qu'un avocat viole l'interdiction de faire de la publicité importune lorsqu'il envoie, par exemple, un courrier postal à un client potentiel qui n'est ni incommodé ni contraint par la lettre et qui se trouve dans une situation où il a besoin de conseils juridiques et où une publicité adaptée à ses besoins pourrait lui être utile³⁹³. Ce n'est toutefois pas ce que le Tribunal fédéral a estimé puisque dans son arrêt de janvier 2025, il s'est prononcé sur le cas d'un avocat ayant envoyé un courrier à un locataire avec lequel il n'avait jamais été

³⁸⁷ SCHÜTZ, p. 326.

³⁸⁸ CHAPPUIS, *Tome II*, p. 108.

³⁸⁹ BOHNET/MARTENET, n° 1530, p. 627 ; en Allemagne voir PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 76, p. 334 ; en France, voir l'art. 10.4 RIN.

³⁹⁰ CNB, *Vade-mecum*, p. 32.

³⁹¹ SCHÜTZ, p. 282 ; d'un avis contraire, voir MARTENET, *L'indépendance*, p. 676 ; nous renvoyons à KUONEN, art. 3 al. 1 let. h LCD, n° 23 ss, p. 167 ss pour de plus amples informations sur les divers comportements publicitaires, tels que le démarchage téléphonique ou le démarchage physique.

³⁹² BOHNET/MARTENET, n° 1536, p. 629-630 ; BERNHART, *Werbung*, p. 1181 ; en Allemagne, la publicité qui vise l'acquisition d'un mandat particulier est interdite selon le § 43b BRAO. Néanmoins, il n'y a pas de publicité illicite lorsqu'elle s'adresse à un groupe indéterminé de personnes ayant seulement un besoin présumé de conseils. L'interdiction ne s'applique donc uniquement lorsque l'avocat cible un client ayant déjà exprimé un besoin urgent ou dont il peut prévoir celui-ci, voir TRÄGER, § 43b BRAO, n° 31, p. 289 ss ; PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 73, p. 333-334 ; KILIAN/KOCH, n° 332, p. 132 ; en France, l'art. 10.3 RIN interdit les démarches physiques ou téléphoniques, y compris l'envoi de SMS, de MMS et de messages vocaux déposés sur répondeur via une *hotline* d'appel. Seuls les envois postaux et le e-mails sont autorisés, voir CNB, *Vade-mecum*, p. 32 ; aux États-Unis, le démarchage de clientèle est prévu par la Règle 7.3 du 1983 *Model Rules of Professional Conduct*.

³⁹³ En comparaison avec l'arrêt du *Bundesgerichtshof* allemand, BGH NJW 2014, 554 ; TRÄGER, § 43b BRAO, n° 31, p. 290.

en relation, afin de lui proposer une première consultation gratuite. Cette démarche faisait suite à la découverte, dans une procédure en matière de bail à loyer – à laquelle le locataire n’était pas partie –, que certains contrats de location omettaient d’indiquer le loyer payé par le précédent locataire, contrairement à l’obligation imposée par la formule officielle du canton de Fribourg. L’avocat estimait que cela pouvait ouvrir le droit à un remboursement des loyers indûment versés et proposait donc d’évaluer cette possibilité dans le cadre d’un entretien. Le Tribunal fédéral a estimé que ce type de communication ne respectait pas le principe d’objectivité et manquait de retenue³⁹⁴.

En outre, il conviendrait selon nous d’autoriser l’envoi général de brochures, de circulaires et de publipostages (*mailings* et *newsletters* notamment)³⁹⁵, en les limitant aux seuls clients de l’étude³⁹⁶. Ces envois ne sauraient cependant contenir des informations erronées ou susceptibles de tromper leur destinataire³⁹⁷. Telle n’est toutefois pas l’interprétation retenue par notre Haute Cour puisque dans son arrêt de novembre 2023, elle a considéré que l’envoi généralisé de *newsletters* à tous les clients, actuels ou anciens, sans qu’ils n’aient manifesté d’intérêt ou donné leur consentement et sans distinction quant aux raisons pour lesquelles ils ont contacté l’étude, constituait une publicité importune au sens de l’art. 12 let. d LLCA³⁹⁸.

179

À notre avis, une interdiction de publicité ne s’imposerait que dans la mesure où elle servirait à protéger le justiciable contre une atteinte à sa liberté de décision par l’usage de moyens agressifs au sens de l’art. 3 al. 1 let. h LCD ou par le recours à des envois publicitaires de masse selon l’art. 3 al. 1 let. o LCD. Le justiciable pourrait par ailleurs bénéficier d’une protection contre toute publicité mensongère ou trompeuse conformément à l’art. 2 LCD³⁹⁹. L’appréciation du caractère illicite d’une publicité nécessiterait une mise en balance, d’une part, de la nature et de l’intensité du besoin de conseils du client (décès, maladie, accident ou poursuite pénale par exemple) et, d’autre part, du degré d’agressivité de la publicité faite par l’avocat. Il conviendrait en outre de déterminer si le client s’est opposé au préalable à toute intervention de l’avocat⁴⁰⁰.

180

Les dispositions du droit de la concurrence apparaissent ainsi suffisantes et le maintien de l’art. 12 let. d LLCA ne semble pas justifié. En outre, ces méthodes publicitaires sont également autorisées à d’autres professionnels, comme les banquiers. Il n’y a donc aucune raison apparente d’imposer des restrictions plus strictes aux avocats⁴⁰¹.

181

³⁹⁴ TF 2C_236/2024 consid. 5.3 du 14 janvier 2025.

³⁹⁵ BOHNET/MARTENET, n° 1528, p. 625-626 ; FELLMANN, *Art. 12 lit. d BGFA*, n° 115d, p. 270 ; MARTENET, *L’indépendance*, p. 676 ; ZINDEL, p. 441 estime que l’envoi de brochures ou de circulaires est autorisé, à l’inverse des publipostages ; en Allemagne, l’envoi non sollicité de brochures et de circulaires est autorisé, voir PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 77, p. 334-335 ; TRÄGER, § 43b BRAO, n° 31, p. 291.

³⁹⁶ CHAPPUIS, *Tome II*, p. 111-112 ; RAMPINI, p. 8 ; BOHNET/MARTENET, n° 1528, p. 625 ; VALTICOS, *art. 12 let. d LLCA*, n° 201 ; WURZBURGER, p. 240.

³⁹⁷ BOHNET/MARTENET, n° 1528, p. 626.

³⁹⁸ ATF 150 II 217 consid. 5.4.

³⁹⁹ SCHÜTZ, p. 379-380 et 383-384.

⁴⁰⁰ KLEINE-COSACK, § 43b BRAO, n° 45, p. 242 en droit allemand.

⁴⁰¹ SCHÜTZ, p. 379-380 et 383-384.

G. La publicité événementielle

- 182 La participation ou l'organisation d'événements par un avocat ou une étude d'avocats est permise. Il peut s'agir de séminaires, de séances d'informations ou de conférences portant sur les activités de l'étude ou sur des thèmes juridiques généraux, organisés dans les bureaux de l'étude ou dans des locaux externes et ouverts aux clients ou à des tiers⁴⁰². Ces événements peuvent être suivis d'un apéritif ou d'un repas⁴⁰³. Selon nous, devraient également être autorisées les manifestations telles que les vernissages, les expositions d'art ou les concerts privés qui n'ont pas de lien avec l'activité professionnelle de l'avocat⁴⁰⁴. La publicité événementielle ne devrait ainsi pas nécessairement être considérée comme une forme de publicité au sens de l'art. 12 let. d LLCA⁴⁰⁵ dans la mesure où elle n'est pas accompagnée d'informations relatives à l'étude sous forme de discours, de présentations ou de documents⁴⁰⁶.
- 183 Le droit de la concurrence ne contient, en lien avec ce type d'événements, que l'art. 3 al. 1 let. h LCD, lequel pourrait trouver application dans l'hypothèse où les participants se trouveraient placés dans une situation de contrainte psychologique, portant ainsi atteinte à leur liberté de décision⁴⁰⁷. Cela nécessite un certain degré d'agressivité, qui peut par exemple résulter d'une stratégie visant à susciter des craintes chez le public⁴⁰⁸. Par ailleurs, la LCD n'exige nullement que la participation à ces manifestations soit limitée à un cercle restreint de personnes. En conséquence, nous sommes d'avis que la protection offerte par le droit de la concurrence est suffisante dans ce domaine⁴⁰⁹.
- 184 Le *sponsoring* d'événements est un moyen autorisé⁴¹⁰ permettant à un avocat d'améliorer son image auprès du public en le faisant apparaître comme une personne sympathique, de confiance et performante⁴¹¹. Le *sponsoring* peut ou non être qualifié de publicité selon que l'élément publicitaire ou l'élément de soutien prévaut. Il comporte par exemple une dimension publicitaire lorsque le nom ou le logo de l'étude d'avocats est clairement mis en avant⁴¹². En outre, selon la position défendue ici, l'avocat aurait la possibilité de parrainer des manifestations

⁴⁰² FELLMANN, *Art. 12 lit. d BGFA*, n° 115d, p. 270 ; BOHNET/MARTENET, n° 1532, p. 627-628 ; en Allemagne, les avocats sont en principe autorisés à organiser des événements ouverts au public, c'est-à-dire accessibles même aux non-clients. En revanche, il leur est interdit de cibler des personnes dont ils savent qu'elles ont actuellement un besoin concret de conseils juridiques, voir PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 70a-71, p. 333 ; TRÄGER, § 43b BRAO, n° 26 et n° 31, p. 286 et 291 ; KILIAN/KOCH, n° 376-377, p. 148 ; en France, un avocat a la possibilité de participer à des salons professionnels, à des conférences ou à des séminaires ainsi que d'organiser ses propres événements, voir CNB, *Vade-mecum*, p. 16.

⁴⁰³ SCHÜTZ, p. 326.

⁴⁰⁴ Pour une approche plus restrictive, voir BOHNET/MARTENET, n° 1532, p. 628 ; ZINDEL, p. 441 ; en droit allemand, voir PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 71, p. 333. Cela montre clairement qu'en Allemagne, l'exigence énoncée au § 43b BRAO selon laquelle la publicité de l'avocat doit avoir un lien avec son activité est interprétée de manière extensive.

⁴⁰⁵ BOHNET/MARTENET, n° 1532, p. 627-628.

⁴⁰⁶ En Allemagne, voir KILIAN/KOCH, n° 379, p. 148-149.

⁴⁰⁷ KUONEN, *art. 3 al. 1 let. h LCD*, n° 35, p. 171.

⁴⁰⁸ SCHÜTZ, p. 329-330.

⁴⁰⁹ SCHÜTZ, p. 329-330.

⁴¹⁰ TF 2C_259/2014 consid. 3.1 du 10 novembre 2014 ; FELLMANN, *Art. 12 lit. d BGFA*, n° 115e, p. 270 ; BOHNET/MARTENET, n° 1533, p. 628 ; en Allemagne, voir TRÄGER, § 43b BRAO, n° 23, p. 285 ; en France, voir CNB, *Vade-mecum*, p. 16.

⁴¹¹ En Allemagne, voir KILIAN/KOCH, n° 383, p. 150.

⁴¹² BOHNET/MARTENET, n° 1533, p. 628.

politiques, scientifiques, culturelles, sociales et sportives en mentionnant sa profession ou en se faisant connaître par l'intermédiaire de la personne ou de l'institution qu'il soutient⁴¹³. Un avocat ne devrait donc pas se voir limité au seul parrainage d'événements directement liés à son activité professionnelle⁴¹⁴.

Au niveau du droit de la concurrence, les principes généraux s'appliquent pour le *sponsoring* : celui-ci est donc en principe admissible, à condition qu'il ne soit ni trompeur ni mensonger. Il convient en outre de tenir compte du principe de séparation, ancré aux art. 9 al. 1 LRTV et 12 ORTV et déduit de l'art. 2 LCD afin que le public puisse notamment identifier l'existence d'un parrainage⁴¹⁵.

185

H. Les cadeaux publicitaires

Les cadeaux publicitaires ou *goodies* ont généralement pour but soit de faire connaître l'avocat ou l'étude d'avocats, soit de fidéliser des clients actuels ou potentiels. Les petits cadeaux de faible valeur, tels que les stylos, les calendriers, les briquets ou les tasses portant l'imprimé du nom ou du logo de l'étude, sont permis. De plus, les cadeaux de courtoisie, comme une bouteille de vin offerte à l'occasion de l'anniversaire d'un client de longue date, ne sont pas considérés comme étant une publicité et ne posent aucun problème particulier. En revanche, attirer ou fidéliser des clients au moyen de dons d'une certaine valeur, par exemple l'offre de primes en cas de conclusion d'un mandat ou l'envoi de bons d'achat valables dans des magasins, sont interdits dans la mesure où de telles pratiques sont susceptibles d'influencer la liberté de décision des destinataires quant au recours aux services de l'avocat ou de son étude⁴¹⁶.

186

À notre sens, ces pratiques devraient être examinées sous l'angle du droit de la concurrence⁴¹⁷. D'une part, l'art. 3 al. 1 let. g LCD prohibe l'offre de primes trompeuses, c'est-à-dire lorsque celles-ci sont susceptibles d'induire le public en erreur sur la valeur réelle d'une offre. Toutefois, les *goodies* de faible valeur distribués sans contrepartie (stylos, etc.), ne tomberaient en principe pas sous le coup de cette disposition. En effet, la prime doit entretenir un lien avec la conclusion d'un contrat, ce qui ne serait vraisemblablement pas le cas d'un cadeau publicitaire, remis librement et sans condition de conclusion de contrat de mandat. Une application de l'art. 3 al. 1 let. g LCD pourrait toutefois être envisagée dans l'hypothèse où le client aurait recours aux services de l'avocat dans l'unique but d'obtenir une prime⁴¹⁸.

187

⁴¹³ En comparaison avec le droit allemand, voir PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 20, p. 323.

⁴¹⁴ D'un avis plus nuancé, voir BOHNET/MARTENET, n° 1533, p. 628 ; en Allemagne, le sponsoring est autorisé même lorsqu'il n'existe aucun lien avec l'activité professionnelle de l'avocat, voir KLEINE-COSACK, § 43b BRAO, n° 6, p. 223 ; KILIAN/KOCH, n° 383, p. 150 ; en France, une étude d'avocats a la possibilité de parrainer des manifestations sportives ou culturelles, voir CNB, *Vade-mecum*, p. 16.

⁴¹⁵ SCHÜTZ, p. 334-335.

⁴¹⁶ RAMPINI, p. 11 ; BOHNET/MARTENET, n° 1535, p. 629 ; dans le même sens, en droit allemand, voir PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 70, p. 332-333 ; plus restrictif, voir KILIAN/KOCH, n° 384, p. 150 ; en droit français, le don d'objets publicitaires est permis à condition que leur nature, leur présentation et leur mode de diffusion respectent les principes essentiels de la profession et n'induisent pas le public en erreur, voir CNB, *Vade-mecum*, p. 17.

⁴¹⁷ Voir PICHONNAZ, art. 2 LCD, n° 86-89, p. 68.

⁴¹⁸ SCHÜTZ, p. 385 ; voir aussi KUONEN, art. 3 al. 1 let. g LCD, n° 1, 10 et 19, p. 158, 160 et 161.

188 D'autre part, les cadeaux publicitaires pourraient éventuellement constituer une méthode de vente agressive au sens de l'art. 3 al. 1 let. h LCD, notamment si leur distribution crée chez le destinataire une forme de contrainte psychologique portant atteinte à sa liberté de décision. Une telle qualification suppose toutefois un examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce⁴¹⁹.

189 Enfin, la clause générale de l'art. 2 LCD pourrait en tout état de cause être applicable pour apprécier la remise de cadeaux publicitaires⁴²⁰.

I. La publicité émotionnelle

190 La publicité émotionnelle peut être qualifiée comme étant une pratique déloyale lorsqu'elle incite le destinataire à consulter un avocat sous l'influence de sentiments qu'on a éveillés en lui, tels que la peur, la pitié ou la serviabilité. Il demeure toutefois complexe de tracer une limite claire à partir de laquelle une publicité émotionnelle devient déloyale conformément à l'art. 2 LCD dans la mesure où toute publicité fait appel, d'une manière ou d'une autre, aux sentiments et vise à susciter des émotions⁴²¹.

191 Certaines publicités jouant sur la peur⁴²², par exemple celles mettant en scène une tentative de suicide, un corps sans vie dans un cercueil, un enfant victime de violences physiques⁴²³ ou encore des publicités inutilement choquantes⁴²⁴, comme celles faisant une représentation sexualisée d'une femme⁴²⁵, pourraient constituer un comportement déloyal selon la clause générale de l'art. 2 LCD⁴²⁶.

192 Par conséquent, nous sommes d'avis que cette forme de publicité devrait uniquement être appréhendée à l'aune du droit de la concurrence. En effet, la LCD se réfère à un consommateur moyen, raisonnablement averti, qui ne se laisse pas intimider par tout message publicitaire. Elle n'intervient que lorsque la liberté de décision du destinataire est effectivement compromise. La protection offerte par l'art. 2 LCD nous semble ainsi suffisante⁴²⁷.

J. La publicité comparative

193 La publicité comparative réalisée par un avocat consiste à mettre en parallèle ses propres services avec ceux proposés par ses confrères. Ce procédé est en principe admissible dans la mesure où il contribue à la transparence du marché, sert à informer correctement le justiciable et lui permet de faire un choix éclairé en fonction de ses besoins. Cependant, la publicité

⁴¹⁹ SCHÜTZ, p. 385-386.

⁴²⁰ SCHÜTZ, p. 386.

⁴²¹ PICHONNAZ, *art. 2 LCD*, n° 94, p. 69.

⁴²² PICHONNAZ, *art. 2 LCD*, n° 99, p. 70.

⁴²³ En comparaison avec l'Allemagne, voir KILIAN/KOCH, n° 367, p. 145.

⁴²⁴ PICHONNAZ, *art. 2 LCD*, n° 99, p. 70.

⁴²⁵ En droit allemand, voir KILIAN/KOCH, n° 367, p. 145.

⁴²⁶ PICHONNAZ, *art. 2 LCD*, n° 99, p. 70.

⁴²⁷ Du même point de vue, voir SCHÜTZ, p. 392 ; d'une position contraire, voir BERNHART, *Werbung*, p. 1181 qui estime que la publicité des avocats ne doit pas contenir d'éléments émotionnels.

comparative devient déloyale lorsque les informations transmises sont inexactes, fallacieuses, inutilement blessantes ou parasitaires conformément à l'art. 3 al. 1 let. e LCD⁴²⁸.

Nous ne partageons pas l'opinion selon laquelle toute comparaison entre avocats demeure délicate en raison du caractère sensible du domaine en question⁴²⁹. Au contraire, nous estimons que cette forme de publicité devrait être permise aux avocats, comme elle l'est pour tout autre acteur du marché selon le droit de la concurrence⁴³⁰.

194

K. La publicité superlative

La publicité superlative désigne une forme de publicité où l'avocat valorise ses propres services non pas en les comparant à ceux d'un ou plusieurs confrères (comme c'est le cas pour la publicité comparative), mais en les opposant aux prestations de l'ensemble de la profession. Une telle publicité, dès lors qu'elle repose sur des données concrètes et objectivement vérifiables, relève de l'art. 3 al. 1 let. e LCD, lequel exige que les affirmations faites soient exactes⁴³¹. De notre point de vue, un avocat serait ainsi en droit d'affirmer, par exemple, qu'il est le seul avocat spécialisé en droit administratif dans une certaine région, pour autant que ce soit objectivement le cas⁴³². Cela étant, toute déclaration publicitaire prétendant un caractère exclusif sur le marché requiert une grande prudence. En cas de doute, il est préférable de s'en abstenir⁴³³.

195

En conséquence, nous défendons l'idée que la LCD offre au public une protection appropriée contre les affirmations publicitaires trompeuses ou mensongères dans la mesure où la jurisprudence en la matière est claire, cohérente et suffisamment stricte. Il n'y a donc pas de raison apparente d'appliquer des critères différents à la publicité superlative des avocats⁴³⁴.

196

IX. Les sanctions

Actuellement, lorsqu'un avocat ne respecte pas les exigences posées à l'art. 12 let. d LLCA, il s'expose à une sanction disciplinaire (un avertissement, un blâme, une amende, une interdiction

197

⁴²⁸ PICHONNAZ, *art. 2 LCD*, n° 112, p. 73 ; en Allemagne, la publicité comparative est autorisée sous certaines conditions, voir ; PRÜTTING, § 43b BRAO, n° 109, p. 339-340 ; KLEINE-COSACK, § 43b BRAO, n° 35, p. 240 ; toute mention comparative est interdite en France (art. 10.2 RIN) et en Italie (art. 35 al. 2 CDF).

⁴²⁹ Voir BOHNET/MARTENET, n° 1543, p. 633 ; voir aussi WURZBURGER, p. 239 ; RAMPINI, p. 10 spécifiquement pour les sites Internet.

⁴³⁰ Dans le même sens, voir SCHÜTZ, p. 320-321 ; ZINDEL, p. 441 ; nous renvoyons à KUONEN, *art. 3 al. 1 let. e LCD*, n° 16 ss, p. 138 ss pour un approfondissement des différents cas de publicité comparative illicites.

⁴³¹ ATF 129 III 426 consid. 3.1.2 ; en Allemagne, la publicité superlative est examinée au regard du principe d'objectivité posé par le § 43b BRAO. Une grande partie de la doctrine allemande considère cette forme de publicité comme illicite, au motif qu'elle repose généralement sur des informations dépourvues d'objectivité, voir TRÄGER, § 43b BRAO, n° 28, p. 287 ; KLEINE-COSACK, § 43b BRAO, n° 30, p. 238 ; KILIAN/KOCH, n° 364, p. 143-144 ; RÖMERMANN/HARTUNG, n° 4, p. 135.

⁴³² D'un avis contraire, voir ZINDEL, p. 441 ; MARTENET, *L'indépendance*, p. 676 ; RAMPINI, p. 10 spécifiquement pour les sites Internet.

⁴³³ ATF 129 III 426 consid. 3.1.2.

⁴³⁴ SCHÜTZ, p. 320-321 ; pour une approche plus restrictive, voir BOHNET/MARTENET, n° 1544, p. 633-634.

temporaire ou définitive de pratiquer)⁴³⁵. Une autorité administrative désignée par le droit cantonal selon l'art. 14 LLCA peut imposer cette sanction qui est une mesure de type administratif⁴³⁶.

198 De plus, la violation de l'art. 25 CSD peut entraîner une sanction associative⁴³⁷. Celle-ci ne doit toutefois pas être prononcée lorsque les règles déontologiques prévues par le CSD sont plus strictes que celles prévues par l'art. 12 let. d LLCA⁴³⁸.

199 Néanmoins, comme déjà évoqué plus haut⁴³⁹, il est souhaitable que toute publicité soit désormais appréciée exclusivement selon la LCD, ce qui implique la suppression de l'art. 12 let. d LLCA. En supprimant cet article, il n'existera plus de base juridique suffisante permettant de sanctionner un avocat sur le plan disciplinaire pour une publicité déloyale. En effet, la LCD prévoit uniquement diverses actions civiles aux art. 9 à 11 LCD. Une violation de l'une ou l'autre lettre de l'art. 3 LCD peut en outre donner lieu à une sanction pénale selon les conditions posées par l'art. 23 LCD⁴⁴⁰. Par conséquent, le législateur devra nécessairement éclaircir la question qui porte sur la compétence des autorités cantonales de surveillance dans ce cas⁴⁴¹.

⁴³⁵ SCHILLER, n° 26-27, p. 5-6.

⁴³⁶ BOHNET, *Professions d'avocat-e*, n° 77, p. 81.

⁴³⁷ BOHNET/MARTENET, n° 1547-1548, p. 635.

⁴³⁸ BOHNET/MARTENET, n° 1075-1076, p. 469.

⁴³⁹ Cf. sous-chapitre C dans le chapitre VI.

⁴⁴⁰ BOHNET/MARTENET, n° 1548-1549, p. 635-636.

⁴⁴¹ Pour une comparaison avec le droit allemand concernant les sanctions, voir KLEINE-COSACK, § 43b BRAO, n° 57 ss, p. 244 ss.

Conclusion

La publicité des avocats a déjà fait couler beaucoup d'encre et en fera certainement couler davantage, notamment en raison de la position stricte adoptée par le Tribunal fédéral à travers ses six arrêts rendus depuis l'entrée en vigueur de la LLCA le 1^{er} juin 2002. 200

Par le présent travail, nous pensons avoir démontré que le régime instauré par l'art. 12 let. d LLCA se révèle aujourd'hui insuffisamment clair et inadapté aux défis contemporains. Ni la lettre de la loi, ni la jurisprudence du Tribunal fédéral, ni même la doctrine ne permettent de tracer une frontière claire entre publicité admissible et inadmissible. Il en résulte une insécurité juridique manifeste. 201

En revanche, le droit de la concurrence apparaît comme étant une solution appropriée. Il se distingue par la précision de sa formulation, par une jurisprudence claire et constante et par sa capacité d'adaptation aux évolutions des pratiques publicitaires. Pour toutes ces raisons, l'art. 12 let. d LLCA devrait purement et simplement être supprimé afin de soumettre la publicité des avocats au seul régime de la LCD. Certains pays, comme l'Allemagne, ont déjà franchi le pas en admettant l'application du droit de la concurrence à la profession d'avocat. 202

Cette évolution confirmerait que la qualité d'auxiliaire de la justice, comme tout autre argument invoqué au nom de la spécificité de la profession, ne saurait être instrumentalisé pour restreindre la liberté de publicité de l'avocat. Une réforme allant dans cette direction témoignerait que la dignité, la réputation et la confiance attachées à la profession ne sont nullement altérées par une communication maîtrisée. Les avocats pourraient ainsi, à l'instar de tout autre acteur économique, recourir à la publicité, sous réserve du respect des règles du droit de la concurrence, sans que des considérations subjectives ne constituent un frein. 203

S'il devait se concrétiser, le passage à un véritable régime d'autorisation de la publicité, tel que souhaité à l'origine par le législateur, constituerait certes un changement complet, mais ne devrait pas pour autant provoquer une recrudescence d'abus publicitaires. Cette approche amènerait l'avocat à endosser une posture se rapprochant de celle d'un entrepreneur qui nécessiterait l'usage de méthodes modernes de communication. 204

Nous demeurons convaincus que ce n'est pas la publicité qui menace la profession, mais l'absence d'une réglementation adaptée pour l'encadrer. Aujourd'hui, il est non seulement possible, mais nécessaire pour l'avocat de promouvoir son activité, sous peine de se voir marginalisé, voire exclu, d'un marché en constante évolution. 205