

LE SPONSORING D'UN CLUB SPORTIF PAR UN AVOCAT: COMMENTAIRE DE L'ARRÊT DU TRIBUNAL FÉDÉRAL 2C_259/2014 DU 10 NOVEMBRE 2014

JÉRÔME GURTNER*

MLaw, doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

Mots-clés: sponsoring, publicité, objectivité, besoin d'information du public

Après une présentation de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_259/2014 du 10.11.2014, l'auteur se penche sur la question de l'admissibilité du sponsoring entre un avocat et un club sportif et de l'application de l'art. 12 let. d LLCA au sponsoring, notamment sportif. Il examine, de manière critique, les conditions de l'objectivité et du besoin d'information du public telles qu'elles ont été appliquées par notre Haute Cour dans cet arrêt. L'auteur arrive à la conclusion que le sponsoring d'un club sportif par un avocat risque d'aboutir dans la majorité des cas à une violation de l'art. 12 let. d LLCA susceptible d'être sanctionnée disciplinairement. Il termine par une réflexion sur l'adéquation des critères de l'objectivité et du besoin d'information du public avec l'évolution de la profession d'avocat et de son environnement.

I. Présentation de l'arrêt

1. Les faits

Le recourant travaille comme avocat indépendant à Bienne. Lors des matchs à domicile de l'équipe de Ligue nationale A de hockey sur glace du Hockey Club Bienne (HC Bienne), durant la saison 2012/2013, il a fait de la publicité pour son étude de la manière suivante: le speaker du stade présentait systématiquement les pénalités infligées aux joueurs par l'annonce «Strafe – Pénalité presented by», suivie d'un flash publicitaire diffusé sur les tableaux d'affichage du stade (LED-Screens) d'une taille de plusieurs mètres carrés. Sur la partie gauche du tableau, sous le logo du cabinet, apparaissaient le nom et le prénom du recourant, ainsi que son métier en trois langues (Rechtsanwalt – Avocat – Attorney). Sur la droite était d'abord affiché le slogan «aues was rächt isch... – tout ce qui est droit...», puis les deux noms de domaines X et Y avec une flèche comme élément graphique. Le flash publicitaire durait environ huit secondes et était diffusé en moyenne sept à huit fois par match.

Le 26.3.2013, l'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne a ouvert une procédure disciplinaire contre le recourant concernant une violation possible des règles professionnelles. Par décision du 9.9.2013, l'Autorité de surveillance a prononcé un avertissement contre le

recourant, dans la mesure où son flash publicitaire violait la règle professionnelle concernant la publicité des avocats.

Par jugement du 4.2.2014, le Tribunal administratif du canton de Berne a rejeté le recours déposé par l'avocat.

Par recours en matière de droit public déposé le 12.3.2014 au Tribunal fédéral, le recourant a conclu principalement à l'annulation du jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 4.2.2014 et, subsidiairement, à ce que l'affaire soit renvoyée à l'Autorité intimée pour nouvelle décision, le tout sous suite de frais et dépens.

Le Tribunal fédéral a rendu son jugement le 10.11.2014.

2. Le droit

Le Tribunal fédéral a tout d'abord rappelé que les règles professionnelles pour les avocats sont prévues à l'art. 12 de la Loi fédérale sur la libre circulation des avocats¹. Conformément à l'art. 12 let. d LLCA, l'avocat peut faire de

* L'auteur remercie l'avocat qui a fait l'objet de la procédure disciplinaire d'avoir accepté de lui transmettre les documents utiles à la rédaction de la présente contribution.

¹ LLCA; RS 935.61.

la publicité, pour autant que celle-ci se limite à des faits objectifs et qu'elle satisfasse à l'intérêt général.

D'après notre Haute Cour, l'annonce litigieuse est une publicité au sens de l'art. 12 let. d LLCA². Les avocats peuvent en principe faire de la publicité pour leur étude conformément à cette disposition³. Comme la publicité de l'avocat est protégée par la liberté économique de l'art. 27 Cst., sa restriction requiert une justification⁴. La réglementation de la publicité réside en premier lieu dans l'intérêt public à un exercice de la profession d'avocat conforme aux règles et de haute qualité⁵. La liberté économique des avocats doit être mise en balance avec la confiance du public dans le barreau⁶. Même avant l'entrée en vigueur de la LLCA, le Tribunal fédéral avait toujours rejeté une interdiction stricte de la publicité pour les avocats. Il avait toutefois considéré comme admissible de soumettre son activité publicitaire à des barrières spécifiques, en particulier d'interdire une publicité importune et trompeuse. Il avait alors retenu que même lorsque la publicité d'un avocat répond à un besoin d'information du public, elle doit être empreinte de retenue⁷.

Il faut ensuite tenir compte du libellé de l'art. 12 let. d LLCA⁸. La disposition déclare la publicité des avocats admissible, pour autant qu'elle se limite à des faits objectifs et qu'elle réponde au besoin d'information du public. Il peut être déduit du choix des mots que l'admissibilité de la publicité est (aussi) une question de mesure. Ce qui précède ressort également des textes français et italien («pour autant que celle-ci se limite à des faits objectifs et qu'elle satisfasse à l'intérêt général»; «sempreché la pubblicità si limiti a fatti oggettivi e risponda ai bisogni d'informazione del pubblico»). Cela vaut en particulier pour l'élément «besoin d'information du public»: il ne s'agit pas de n'importe quel besoin d'information du public, pensé de manière abstraite (et donc le plus grand possible). En fonction de chaque situation concrète, c'est le besoin d'information respectif du public présent qui est visé, lequel ne doit pas être dépassé. La réglementation ouverte peut rendre la délimitation des frontières au cas par cas difficile à tracer, mais correspond à la volonté du législateur de prendre en compte le caractère multiforme de la publicité⁹.

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, le critère de l'objectivité comprend – à la différence de l'avis d'une partie de la doctrine¹⁰ – des restrictions plus étendues que la loi fédérale contre la concurrence déloyale¹¹. Le principe de l'objectivité exige une certaine retenue, en ce sens qu'il doit être renoncé à des méthodes racoleuses, importunes ou tapageuses. La retenue nécessaire se réfère non seulement au contenu, mais aussi à la forme de la publicité des avocats¹².

Le critère du besoin d'information du public concerne essentiellement l'existence de l'étude en question et ses domaines d'activité, les informations de contact, ainsi que des informations supplémentaires comme «conseil et pratique du barreau». En fonction de l'endroit où la publicité doit produire ses effets, le besoin d'information du public (en ce lieu) peut être plus élevé ou plus faible¹³.

En l'espèce, le Tribunal fédéral a estimé que la publicité d'un avocat à une manifestation sportive, dans sa présente forme (diffusion d'un spot publicitaire à plusieurs reprises lors d'un match de hockey sur glace, annonce par le speaker, association entre l'étude d'avocats et les pénalités infligées aux joueurs), doit d'emblée être considérée comme tape-à-l'œil et, partant, ne peut pas être autorisée¹⁴. Il faut tenir compte non seulement du contenu du message publicitaire, mais aussi de la manière (l'occasion, le milieu, la composition du public) et du moyen de diffusion. Comme chaque publicité a un effet global, la conformité à l'art. 12 let. d LLCA ne peut s'examiner qu'au regard de l'ensemble des circonstances du cas particulier. Il n'est donc pas approprié de considérer séparément plusieurs éléments d'une campagne publicitaire et d'examiner ensuite leur compatibilité avec l'art. 12 let. d LLCA. Cette manière de procéder doit être rejetée, car elle ne tient pas compte de l'effet global de la publicité en question.

D'après notre Haute Cour, la manière selon laquelle la publicité du recourant a été présentée ne peut pas être considérée comme empreinte de retenue¹⁵. Une publicité empreinte de retenue est certes perceptible, mais le destinataire de ladite publicité dispose toutefois de la possibilité de l'ignorer. Or, ce dernier point n'était pas garanti: comme lors d'une manifestation sportive l'attention du public est focalisée sur le déroulement du jeu, son attention a été dirigée, par le biais d'une annonce par haut-parleur des pénalités infligées aux joueurs «Strafe – Pénalité presented by», sur les (très gros) panneaux d'affichage où le spot publicitaire a été diffusé. Par une présentation qui fait de l'effet et de multiples répétitions dans des situations de jeu similaires, les spectateurs sont pour ainsi dire obligés de revenir systématiquement au message publicitaire.

Au niveau du contenu, le Tribunal fédéral a estimé que l'objectivité de la publicité était compromise par le lien étranger entre pénalité et avocat¹⁶. Le point de vue du recourant selon lequel son slogan représente une adhésion aux valeurs du sport en général et une acceptation des pénalités infligées aux joueurs n'a pas été partagé par le Tribunal fédéral. Bien au contraire, la présumée empathie

² Arrêt du Tribunal fédéral 2C_259/2014 du 10.11.2014, consid. 2.2.

³ Voir aussi ATF 139 II 179, consid. 2.2.

⁴ ATF 139 II 173, consid. 6.1, p. 180.

⁵ *Idem*, consid. 6.2.1, p. 180.

⁶ *Idem*, consid. 6.3.1, p. 181.

⁷ ATF 125 I 417, consid. 5b, p. 426.

⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_259/2014 du 10.11.2014, consid. 2.2.

⁹ ATF 139 II 173, consid. 6.3.1, p. 181.

¹⁰ Voir WALTER FELLMANN, in FELLMANN/ZINDEL (édit.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, 2^e éd. 2011, art. 12 LLCA, N 115; ANDREA SCHÜTZ, *Anwaltswerbung in der Schweiz – UWG als Alternative zu Art. 12 lit. d BGFA?*, 2010, p. 346.

¹¹ LCD; RS 241.

¹² ATF 139 II 173, consid. 6.2.2, p. 181.

¹³ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_259/2014 du 10.11.2014, consid. 2.3.

¹⁴ *Idem*, consid. 3.2.1.

¹⁵ *Idem*, consid. 3.2.2.

¹⁶ *Idem*, consid. 3.2.3.

des fans pour les joueurs sanctionnés par une pénalité est l'occasion de faire connaître un cabinet d'avocats. Ce type de publicité manque d'objectivité.

Enfin, notre Haute Cour est d'avis que la publicité en question va au-delà du besoin d'information des visiteurs d'une manifestation sportive¹⁷. A cet égard, le recourant a fait remarquer que le besoin d'information du public est difficile à déterminer, dans la mesure où la publicité ne correspond en général jamais à un véritable besoin. En effet, celui qui a un besoin d'information concernant des cabinets d'avocats s'efforcera d'obtenir des informations activement. L'annonceur veut toutefois attirer activement l'attention d'un public le plus grand possible sur ses services. D'après le Tribunal fédéral, le recourant méconnaît que la loi limite les avocats dans leur effort d'interpeller le public le plus grand possible. L'admissibilité de la publicité dépend du fait de savoir si elle peut être utile pour le public concerné. Il y a de nombreuses situations dans lesquelles c'est le cas, précise le Tribunal fédéral. Durant un match de hockey, ces informations non spécifiques concernant un cabinet d'avocats ne sont pas opportunes.

Pour ces motifs, le Tribunal fédéral a jugé que les limites posées par l'art. 12 let. d LLCA ont clairement été dépassées.

Les griefs du recourant concernant une violation des art. 8 al. 1 et 27 Cst. ont également été rejetés par le Tribunal fédéral¹⁸.

II. Commentaire de l'arrêt

1. Admissibilité du sponsoring et application de l'art. 12 let. d LLCA

Par sponsoring, on entend en général l'octroi de prestations en argent, d'avantages appréciables en argent ou d'autres versements faits par des entreprises, qui veulent de cette manière soutenir des personnes, des groupes et/ou des organisations dans le domaine sportif, culturel, social, écologique ou dans des domaines d'importance analogue du point de vue de la politique de l'entreprise et qui visent en même temps des buts de marketing et de communication liés à leur propre entreprise¹⁹. Il s'agit d'un instrument permettant au sponsor de promouvoir son image auprès du public et de bénéficier de l'élan de sympathie dont jouit le sponsorisé pour consolider, accroître ou élargir un marché²⁰. Le sponsor assume essentiellement des obligations de paiement, en espèces ou en nature²¹. De son côté, le bénéficiaire du sponsoring doit participer à l'action de publicité ou de relations publiques du sponsor en fournissant des prestations de nature très diverse: la mise à disposition d'espaces publicitaires pour la marque ou le nom du sponsor (p. ex. sur les vêtements ou les panneaux d'affichage autour du terrain de jeu), la participation à des actions organisées par le sponsor (p. ex. des conférences de presse), la mise en avant de la marque du sponsor lors des événements couverts par les médias, ainsi que la cession de l'usage de certains droits²².

En l'espèce, malgré le silence du Tribunal fédéral et du Tribunal administratif, c'est bien un contrat de sponsoring

qui a été conclu entre le recourant et le club sportif, comme l'a retenu l'Autorité de surveillance des avocats²³. Les prestations promises de part et d'autre sont les suivantes: le recourant assume une obligation de paiement et le club sportif participe, en contrepartie, à l'action de relations publiques du recourant en mentionnant son nom, son activité et d'autres informations sur les tableaux d'affichage de la patinoire lors des pénalités infligées aux joueurs par les arbitres. L'action de relations publiques est évidente: le recourant souhaite faire savoir au public présent dans la patinoire, principalement des personnes habitant la ville de Bienne et le canton de Berne, et donc d'éventuels futurs clients, que son étude sponsorise un club sportif de la région et, plus singulièrement, qu'il soutient la même équipe que la majorité des spectateurs présents dans la patinoire.

En 2000 déjà, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a estimé que le sponsoring est une publicité de marque qui ne porte pas atteinte à la confiance du justiciable dans le barreau. Le sponsor fait de la publicité pour la sympathie, la confiance et l'acceptation. Des promotions personnelles de ce type contiendraient des informations qui, à elles seules, ne seraient ni trompeuses ni sensationnelles²⁴. En 2002, en Allemagne toujours, l'*Anwaltsgericht* Hamm a jugé qu'il était admissible qu'un avocat et ses associés soutiennent financièrement une action visant à construire une patinoire, durant les fêtes de Noël et, en contrepartie, affichent une banderole publicitaire d'une grandeur de 2 m x 0.75 m sur la bordure de la patinoire avec le texte «Fachkundige Beratung vor Ort Rechtsanwälte...»²⁵.

D'après WALTER FELLMANN, le sponsoring à des fins publicitaires est permis²⁶. De l'avis de FRANÇOIS BOHNET, le sponsoring d'événements sans lien avec l'activité de l'avocat ou de l'étude n'est pas interdit *per se*, bien qu'il soit plus délicat à appréhender²⁷.

¹⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_259/2014 du 10. 11. 2014, consid. 3.2.4.

¹⁸ *Idem*, consid. 4 et 5.

¹⁹ PETER WOCHINGER, *Die steuerliche Behandlung des Sponsorings beim Sponsor und beim Empfänger unter Berücksichtigung des Sponsoring-Erlasses*, in RAUPACH (édit.), *Steuerfragen im Sport*, 1998, p. 11.

²⁰ WOLFGANG MAUTE, *Sponsorbeiträge aus steuerlicher Sicht*, in L'expert-comptable suisse, 7-8/1988, p. 281; HENRY PETER, *Le sponsoring sportif*, in DALLÈVES/BADDELEY (édit.), *Chapitres choisis du droit du sport*, 1993, pp. 125-126; JEAN-MARC RAPP, *Quelques aspects juridiques du sponsoring en droit suisse*, in RSDA 4/1991, p. 190.

²¹ HENRY PETER, *Le sponsoring sportif* (note 20), pp. 129-130.

²² HENRY PETER, *Le sponsoring sportif* (note 20), pp. 130-133. PIERMARCO ZEN-RUFFINEN, *Droit du sport*, 2002, N 929 ss.

²³ Décision de l'Autorité de surveillance des avocats du 9. 9. 2013, consid. 17.

²⁴ *Bundesverfassungsgericht* (17. 04. 2000), in NJW 2000, 3195 ss.

²⁵ *Anwaltsgericht* Hamm (14. 03. 2002), AR 19/01, in NJW 2002, 2652 ss.

²⁶ WALTER FELLMANN, in FELLMANN/ZINDEL (édit.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz* (note 10), art. 12 LLCA, N 115b.

²⁷ FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, 2009, N 1533.

Il n'y a selon nous, sur le principe, aucune raison de protéger le public de la connaissance d'une relation entre un avocat et un club sportif, peu importe que le sponsoring soit en lien ou non avec l'activité de l'avocat. A l'image de l'avocat qui affiche publiquement ses affiliations politiques, il n'est pas plus choquant ou problématique qu'un avocat fasse savoir au public qu'il sponsorise un club sportif. Il en irait différemment, d'après nous, si l'avocat sponsorisait un club sportif afin que ce dernier doive ensuite s'adresser à lui pour régler tous ses problèmes juridiques. Il pourrait, dans ce cas, en résulter un problème d'indépendance de l'avocat. Tel ne semble pas être le cas, en l'occurrence.

Si la conclusion d'un contrat de sponsoring entre un avocat et un club sportif est admissible dans son principe, encore faut-il déterminer si l'art. 12 let. d LLCA est applicable au sponsoring, notamment sportif.

En l'espèce, le Tribunal fédéral et le Tribunal administratif n'ont pas fait grand cas de la question du sponsoring, estimant qu'il s'agissait d'une publicité. Quant à l'Autorité de surveillance des avocats, elle a considéré que dans la mesure où la LLCA ne contient aucune disposition spécifique concernant le sponsoring, cet instrument doit être examiné à la lumière de l'art. 12 let. d LLCA²⁸.

Dans deux arrêts qui n'ont pas été cités dans cette affaire, le Tribunal fédéral a précisé que «le sponsoring, notamment sportif, représente une forme de publicité»²⁹. D'après la doctrine, le sponsoring se distingue toutefois de la publicité, non pas dans sa finalité, mais dans sa méthode: alors que la publicité au sens strict cherche à créer un lien direct avec un produit et à véhiculer un message commercial direct, le sponsoring recourt à des méthodes plus complexes et souvent plus subtiles en associant le nom du sponsor à celui du sponsorisé³⁰.

A notre avis, le sponsoring d'un club sportif par un avocat risque d'être systématiquement assimilé à de la publicité, même dans le cas d'un sponsoring plus discret que celui du recourant, car cet instrument sera perçu dans sa finalité (faire de la publicité), plutôt que dans sa méthode (associer le nom d'un avocat ou d'un cabinet d'avocats à un événement)³¹. La définition très large de la notion de publicité³² et le fait qu'elle ne doive pas être comprise de manière trop étroite afin que la règle ne soit pas éludée plaident aussi dans ce sens³³. Il ne sera alors probablement jamais tenu compte de la particularité du sponsoring, ce qui est regrettable.

2. L'objectivité

Dans son message publicitaire, le recourant a mentionné son nom, son prénom, son métier, ses domaines de compétences, un slogan, ainsi que ses deux noms de domaines. Le contenu de ces informations est tout à fait licite. Le recourant n'a à aucun moment indiqué être le «meilleur avocat de la région», pas plus qu'il ne s'est arrogé un titre ou des compétences qu'il ne possédait pas, ce qui aurait été susceptible de tromper le public et de compromettre la confiance de ce dernier dans le barreau. Analysé séparément, le contenu des éléments indiqués par le recourant ne prête donc pas le flanc à la critique.

Au niveau du contenu, notre Haute Cour a toutefois estimé que l'objectivité de la publicité du recourant était compromise par le lien étranger entre pénalité et avocat. De l'avis du Tribunal fédéral, la présumée empathie des fans pour les joueurs sanctionnés par une pénalité serait l'occasion de faire connaître un cabinet d'avocats. Pour cette raison, ce type de publicité manquerait d'objectivité.

Cette analyse ne nous semble pas pertinente. S'il est compréhensible que l'effet global de la publicité, en l'occurrence son contexte, doive être pris en compte, il ne faut pas non plus perdre de vue que si la publicité a été diffusée lors des pénalités infligées aux joueurs, c'est aussi parce qu'il s'agissait du seul moment où le jeu était arrêté et où des annonces publicitaires pouvaient être diffusées sur les écrans présents dans la patinoire. A notre avis, il est tout sauf certain que les spectateurs présents aient fait un quelconque rapprochement entre les pénalités infligées aux joueurs et le métier d'avocat, pas plus qu'ils ne l'auraient d'ailleurs fait si l'annonceur avait été une fiduciaire ou une marque de machines à laver. Ce raisonnement nous semble aller trop loin. En revanche, les spectateurs présents dans la patinoire auront sans aucun doute retenu que le recourant était un sponsor du HC Bienne.

Concernant l'objectivité formelle, il a été reproché au recourant que sa publicité ne présentait pas la retenue nécessaire. D'après le Tribunal fédéral, une publicité empreinte de retenue est certes perceptible, mais le destinataire de la publicité dispose toutefois de la possibilité de l'ignorer. Cette condition n'était, en l'espèce, pas remplie.

De notre point de vue, ce constat doit être relativisé. Contrairement à ce que laisse entendre l'arrêt, les spectateurs n'étaient pas systématiquement tenus de regarder les écrans lorsque des pénalités étaient infligées aux joueurs – l'auteur ayant lui-même assisté aux matchs durant lesquels l'annonce était diffusée a pu le constater. Ils pouvaient très bien les ignorer étant donné que leur attention était focalisée, à ce moment précis du déroulement du jeu, d'abord sur l'arbitre annonçant la (les) pénalité(s) et ensuite sur le(s) joueur(s) pénalisé(s) se rendant sur le

²⁸ Décision de l'Autorité de surveillance des avocats du 9.9.2013, consid. 15.

²⁹ ATF du 2.4.1996, in RDAF 1997 II, p. 161 ss, consid. 4b; ATF 2A_479/2000 du 30.10.2011, consid. 5.2.

³⁰ HENRY PETER, *Le sponsoring sportif* (note 20), p. 127; PIERMARCO ZEN-RUFFINEN, *Droit du sport* (note 22), N 911.

³¹ Dans ce sens: les communications commerciales comme le sponsoring ou les relations publiques tombent sous l'art. 12 let. d LLCA (décision de la Commission de surveillance des avocats du canton de Zoug du 7.11.2006, AK 2006/4, consid. 2 f.). D'un avis plus nuancé: BOHNET/MARTENET estiment qu'un sponsoring discret n'est probablement pas une forme de publicité, tandis qu'un sponsoring avec le nom de l'étude d'avocats bien en vue comporte une dimension publicitaire (*Droit de la profession d'avocat* [note 27], N 1533). *Contra*: RÖMERMANN considère que le sponsoring ne constitue pas une forme de publicité (VOLKER RÖMERMANN, in HARTUNG/RÖMERMANN [édit.], *Berufs- und Fachanwaltsordnung*, § 6 BORA N 53 ss, 4^e éd., 2008).

³² ATF 139 II 173, consid. 3.1, et les réf. citées.

³³ ANDREA SCHÜTZ, *Anwaltswerbung in der Schweiz* (note 10), p. 61 ss.

banc des pénalités. Les informations diffusées sur les écrans apparaissaient ainsi comme accessoires et les spectateurs n'étaient pas «obligés» de revenir systématiquement au message publicitaire en question.

Il convient également de relever que l'annonce publicitaire du recourant ne durait en moyenne que 64 secondes par match, ce qui est relativement court, notamment en comparaison avec une banderole publicitaire qui aurait par exemple été présente dans la patinoire et visible non seulement par les spectateurs durant toute la durée des matchs, mais probablement aussi à la télévision, contrairement à la publicité du recourant.

Enfin, si l'utilisation par un avocat d'un tableau d'affichage d'une patinoire pour faire de la publicité peut certes paraître inhabituelle, ce mode de communication ne devrait pas être sanctionné pour ce motif principalement, d'autant plus que la démarche du recourant s'inscrivait dans une action de sponsoring où le sponsor est souvent dépendant des infrastructures et du support publicitaire mis à sa disposition par le bénéficiaire du sponsoring.

3. Le besoin d'information du public

Cet arrêt est intéressant, car il permet de mieux cerner la condition du besoin d'information du public. D'après le Tribunal fédéral, le besoin d'information du public varie en fonction de l'endroit où la publicité doit produire ses effets³⁴. Il peut ainsi être plus élevé ou plus faible. L'admissibilité de la publicité dépend, par ailleurs, du fait de savoir si elle peut être utile pour le public concerné.

D'ordinaire, personne ne se rend à un match de hockey sur glace dans le but d'obtenir des informations concernant des cabinets d'avocats. Ce qui précède est d'ailleurs transposable, d'une manière générale, à tous les événements *sans lien* avec l'activité d'avocat (manifestation culturelle, scientifique, etc.)³⁵. A notre avis, le sponsoring d'événements *sans lien* avec l'activité d'avocat risque ainsi d'être systématiquement prohibé, étant donné qu'il ne sera jamais considéré comme utile pour le public concerné, ce dernier n'ayant aucun besoin d'information lorsqu'il se rend à de tels événements.

D'après le recourant, le besoin d'information du public est difficile à déterminer, dans la mesure où la publicité ne correspond jamais à un véritable besoin. Cette remarque est pertinente. La publicité, par définition, est une activité ayant pour but de faire connaître un produit ou un service. Le critère du besoin d'information du public y est à notre sens étranger, pour ne pas dire contradictoire. Il serait pour le moins surprenant ou même improbable que chaque publicité corresponde systématiquement à un besoin particulier d'information du public, à moins bien évidemment que le public en question recherche activement une telle information. Or, c'est précisément dans ce sens que semble aller le Tribunal fédéral en indiquant, en réponse à la remarque du recourant, que celui qui a un besoin d'information concernant des cabinets d'avocats s'efforcera d'obtenir des informations activement, la loi limitant les avocats dans leur effort d'interpeller un public le plus grand possible. Il s'agit là, selon nous, d'une inter-

prétation extensive du besoin d'information du public conduisant à des restrictions trop importantes.

Il est également légitime de se demander si le recourant voulait véritablement attirer l'attention d'un public le plus grand possible, comme relevé par le Tribunal fédéral, alors que la publicité litigieuse était visible à l'intérieur de la patinoire uniquement et pour les seules personnes possédant un abonnement annuel ou un ticket d'entrée individuel³⁶. Au surplus, comme déjà relevé, la publicité n'était pas visible à la télévision.

Finalement, la présence de la publicité dans la patinoire n'était pas le fruit du hasard, mais découlait d'un contrat de sponsoring dont le but était d'associer le nom du recourant à celui d'un club de hockey sur glace. Ce qui précède n'a pas été pris en compte par le Tribunal fédéral et aurait pourtant justifié, d'après nous, un assouplissement du critère du besoin d'information du public. Le sponsoring se contente en effet souvent d'associer un nom ou une marque à un événement – par la projection d'une image dynamique du sponsor et la mémorisation de son nom³⁷ – reléguant le message commercial direct à l'arrière-plan, le message véhiculé envers le public étant alors moins susceptible d'amener certaines personnes à faire appel aux services d'un avocat alors qu'elles n'en auraient peut-être pas besoin.

4. Conclusions et perspectives futures

A ce stade, force est d'admettre que l'intérêt pour un avocat de conclure un contrat de sponsoring avec un club sportif peut sérieusement être remis en question. Il est tout sauf certain que l'action de publicité ou de relations publiques effectuée par le bénéficiaire du sponsoring sera jugée admissible. En effet, l'art. 12 let. d LLCA est interprété par le Tribunal fédéral avec une telle rigueur que les seuls encarts publicitaires admissibles pour les avocats semblent devoir ressembler à des avis mortuaires, lesquels ne seront, au surplus, acceptés qu'à certaines occasions particulières uniquement (p. ex. l'ouverture d'un cabinet d'avocats ou l'entrée d'un nouvel associé). On voit mal, à cet égard, comment de telles exigences pourraient être conciliables avec la démarche de communication recherchée par l'avocat sponsor. Bien plus, la condition du besoin d'information du public, telle qu'elle est interprétée

³⁴ Il est intéressant de relever qu'en droit allemand le lieu de la publicité n'est pas pertinent (MICHAEL KLEINE-COSACK, *Vom Werbeverbot zum Werberecht*, in *Neue Justiz* 2/2002, p. 60).

³⁵ D'après FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, *Droit de la profession d'avocat* (note 27), le sponsoring d'événements sans lien avec l'activité professionnelle est délicat à appréhender, mais n'est toutefois pas exclu par l'art. 12 let. d LLCA, si bien que cette forme de publicité ne leur paraît pas interdite *per se*, le besoin d'information du public devant, au surplus, être apprécié de manière souple (N 1533).

³⁶ D'après les statistiques de la Swiss Ice Hockey Federation, la fréquentation moyenne de la patinoire pour la saison régulière 2012/2013 était de 4'909 spectateurs, disponible sur: http://old.nationalleague.ch/NL/spiele/fr/spectators_nla.php?season=2013.

³⁷ PIERMARCO ZEN-RUFFINEN, *Droit du sport* (note 22), N 909.

par le Tribunal fédéral, ne sera probablement jamais réali- sée lors d'une manifestation sportive, ce qui s'avère tout autant dissuasif. Le sponsoring d'un club sportif par un avocat risque ainsi d'aboutir dans la majorité des cas à une violation de l'art. 12 let. d LLCA susceptible d'être sanc- tionnée disciplinairement. A notre avis, cette situation re- vient, dans son principe, à interdire la conclusion d'un contrat de sponsoring entre un avocat et un club sportif. Une telle interdiction entre manifestement en conflit avec la liberté du commerce et de l'industrie (art. 27 Cst.) dont un avocat est fondé à se prévaloir³⁸.

Au-delà de ce constat, les critères de l'objectivité et du besoin d'information du public ne subsisteront sans doute pas à l'évolution de la profession d'avocat et de son environnement. D'une part, les technologies de l'informa- tion et de la communication rendront toute prohibition de la publicité illusoire à l'avenir³⁹. La tendance marquée vers une dématérialisation des cabinets d'avocats⁴⁰ impose une plus grande visibilité de l'avocat, afin que les clients ne soient pas privés de la possibilité de choisir leur manda- taire. De plus, la réglementation telle qu'elle existe au- jourd'hui risque de devenir rapidement inapplicable, si tant est qu'elle ne le soit pas déjà⁴¹. D'autre part, dans l'Union européenne, la réglementation de la publicité pour les avocats a fait l'objet d'une certaine libéralisation ces dernières années⁴². La France – dont le régime était réputé moins libéral que celui de la Suisse⁴³ – a connu récemment une révolution avec l'adoption du décret n° 2014-1251 du 28.10.2014 relatif aux modes de communication des avo- cats⁴⁴. Compte tenu de la concurrence entre les avocats au niveau international, il est important de veiller à ce que les

avocats suisses puissent disposer des mêmes possibilités de faire de la publicité que dans les pays qui nous en- tourent, afin de garantir un *level playing field*⁴⁵. Il est per- mis de douter que les critères de l'objectivité et du besoin d'information du public soient d'un maniement suffisam- ment souple pour y parvenir.

³⁸ ATF 123 I 12, JdT 1999 I 563.

³⁹ PHILIPPE RICHARD, *La publicité personnelle de l'avocat*, in Droit suisse des avocats, 1998, p. 331.

⁴⁰ Voir JÉRÔME GURTNER, *Les études d'avocats virtuelles aux Etats-Unis et en Suisse : Réalité ou fiction ?*, in RDS Vol. 133, No 3, 2014/1, pp. 319–345.

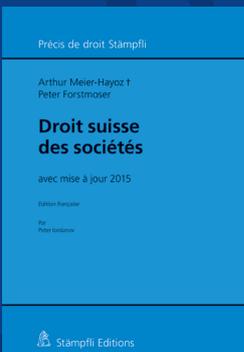
⁴¹ Il suffit de songer, à titre d'exemple, aux messages envoyés sur Facebook invitant un grand nombre de personnes à aimer le profil d'un cabinet d'avocats, ce qui tombe manifestement sous le coup de l'art. 12 let. d LLCA et échappe aux autorités de surveillance des avocats.

⁴² A titre d'exemple, la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur pose comme principe que les Etats membres suppriment toutes les interdictions totales visant les communications commerciales des professions réglemen- tées (art. 24 par. 1).

⁴³ FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, *Droit de la profession d'avocat* (note 27), N 1477.

⁴⁴ L'article 2 dudit décret modifie l'article 15 du décret n° 2005-790 du 12. 7. 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, lequel prévoit désormais que la publicité et la sollicita- tion 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.

⁴⁵ Pour un raisonnement analogue concernant l'organisation des cabinets d'avocats, voir ATF 138 II 440, consid. 9, et les réf. citées.



Droit suisse des sociétés

avec mise à jour 2015

Edition française par Peter Iordanov

Arthur Meier-Hayoz †, Peter Forstmoser

Juillet 2015, env. CHF 198.–
Précis de droit Stämpfli PdS, env. 1100 pages, broché,
978-3-7272-2397-6

1^{re}
édition

[www.staempflieditions.com/
revue-avocat](http://www.staempflieditions.com/revue-avocat)

Stämpfli

Editions

Stämpfli Editions SA

Wölflistrasse 1

Case postale 5662

3001 Berne

Tél. +41 31 300 66 44

Fax +41 31 300 66 88

editions@staempfli.com

www.staempflieditions.com

