CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 24 février 2000 *

I — Introduction

1. Le grand-duché de Luxembourg a introduit le présent recours afin d'obtenir l'annulation de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise [1] (ci-après « la directive »), qui a été prise avec l'appui des quatorze autres États membres représentés au sein du Conseil et avec l'approbation du Parlement, parce qu'il estime qu'elle aurait dû être adoptée à l'unanimité au terme d'une procédure de consultation.

Selon le grand-duché de Luxembourg, la directive modifie le principe législatif conformément auquel l'accès à la profession d'avocat dans un État membre déterminé est subordonné à la condition que le candidat acquière des connaissances et aptitudes suffisantes dans le droit de cet État.

Le grand-duché de Luxembourg critique également le fait que la directive entraîne, à l'intérieur d'un même État membre, une discrimination des avocats nationaux par rapport à leurs confrères migrants. Il fait également grief à la directive de n'être pas suffisamment motivée.

II — L'évolution législative antérieure à la directive

2. La directive entreprise s'inscrit dans le cadre d'une évolution législative visant à rendre effective à l'égard de la profession d'avocat la liberté de circulation prévue par le traité.

La directive 77/249/CEE

3. Le premier jalon qui ait été posé dans cette direction l'a été par la directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif

* Langue originale: l'espagnol.

1 — JO L 77, p. 36.

de la libre prestation de services par les avocats [2]. Cette directive, qui a été adoptée sur la base de ce qui était alors les articles 57 du traité (devenu, après modification, article 47 CE) et 66 du traité (devenu article 55 CE), obligeait chaque État membre à reconnaître les titres d'avocat délivrés dans d'autres États membres sous réserve des quelques restrictions suivantes:

— l'avocat ne pouvait fournir de services que sous le titre professionnel exprimé dans la ou l'une des langues de l'État membre de provenance, avec indication de l'organisation professionnelle dont il relevait ou de la juridiction auprès de laquelle il était admis (article 3);

— les États membres pouvaient exclure de ce régime l'établissement d'actes authentiques habilitant à administrer les biens de personnes décédées ou portant sur la création ou le transfert de droits réels immobiliers (article 1er, paragraphe 1, deuxième alinéa);

— les États membres pouvaient également soumettre l'exercice des activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice par un avocat fournisseur de services soit à l'obligation pour celui-ci d'être introduit auprès du président de la juridiction et, le cas échéant, auprès du bâtonnier compétent dans l'État membre d'accueil, soit à l'obligation pour lui d'agir de concert avec un avocat de l'État d'accueil ou avec un «avoué» ou un «procuratore» exerçant auprès de la juridiction saisie (article 5).

La directive 89/48/CEE

4. L'étape suivante a été franchie par l'adoption, sur la base des anciens articles 49 du traité (devenu, après modification, article 40 CE), 57, paragraphe 1, et 66, du traité, de la directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans [3].

5. À la différence de la directive 77/249, la directive 89/48 a une portée générale et s'applique à toutes les professions réglementées qui n'ont pas encore fait l'objet de mesures spécifiques. La directive 89/48 dispose ainsi que l'État membre d'accueil ne pourra pas refuser l'accès à une profession réglementée à un travailleur migrant sans avoir examiné l'équivalence des titres ou diplômes qu'il a obtenus dans son État d'origine (article 3).

2 — JO L 78, p. 17.

3 — JO 1989, L 19, p. 16.

6. L'article 4 de la directive 89/48 autorise également l'État d'accueil à exiger du demandeur:

a) soit qu'il prouve qu'il possède une expérience professionnelle lorsque la durée de la formation dont il fait état est inférieure d'au moins un an à celle qui est requise dans l'État membre d'accueil;

b) soit qu'il accomplisse un stage d'adaptation pendant trois ans au maximum ou se soumette à une épreuve d'aptitude lorsque la formation qu'il a reçue porte sur des matières substantiellement différentes de celles qui sont couvertes par le diplôme requis dans l'État membre d'accueil.

7. Pour ce qui est des professions juridiques, cependant, le législateur communautaire a inséré la phrase suivante dans le dernier alinéa du paragraphe 1 de l'article 4:

« Pour les professions dont l'exercice exige une connaissance précise du droit national et dont un élément essentiel et constant de l'activité est la fourniture de conseils et/ou d'assistance concernant le droit national, l'État membre d'accueil peut, par dérogation à ce principe, prescrire soit un stage d'adaptation, soit une épreuve d'aptitude. »

Tous les États membres, à l'exception du royaume de Danemark, ont choisi d'instituer une épreuve d'aptitude.

III — La directive 98/5

8. Après quatre ans d'âpres négociations au sein du Conseil, la directive 98/5 a été publiée le 14 mars 1998. Elle a pour objet de faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat à titre indépendant ou salarié dans un État membre autre que celui dans lequel la qualification professionnelle a été acquise (article 1[er], paragraphe 1).

9. Dans l'exposé des motifs de la directive, le législateur a déclaré qu'une action en la matière se justifiait au niveau communautaire non seulement parce que, par rapport au système général de reconnaissance institué par la directive 89/48, elle offre aux avocats une voie plus aisée leur permettant d'intégrer la profession dans un État membre d'accueil, mais aussi parce qu'elle répond aux besoins des usagers du droit, lesquels, en raison des flux d'affaires croissants résultant notamment du marché intérieur, recherchent des conseils lors de transactions transfrontalières dans lesquelles sont souvent imbriqués le droit international, le droit communautaire et les droits nationaux (cinquième considérant).

10. La directive se justifie également par la nécessité de résoudre, à l'échelon commu-

nautaire, le problème résultant du fait que seuls quelques États membres permettent déjà, et selon des modalités diverses, l'exercice d'activités d'avocat, autrement que sous la forme de prestations de services, par des avocats venant d'autres États membres et exerçant sous leur titre professionnel d'origine, ce qui produit une diversité de situations qui se traduit par des inégalités et des distorsions de concurrence qui représentent un obstacle à la libre circulation (sixième considérant).

11. Le texte de l'article 2 de la directive est le suivant:

«Tout avocat a le droit d'exercer à titre permanent, dans tout autre État membre, sous son titre professionnel d'origine, les activités d'avocat telles que précisées à l'article 5.

L'intégration dans la profession d'avocat de l'État membre d'accueil est soumise aux dispositions de l'article 10.»

12. Le texte de l'article 4 de la directive est le suivant:

«1. L'avocat exerçant dans l'État membre d'accueil sous son titre professionnel d'origine est tenu de le faire sous ce titre, qui doit être indiqué dans la ou l'une des langues officielles de l'État membre d'origine, mais de manière intelligible et susceptible d'éviter toute confusion avec le titre professionnel de l'État membre d'accueil.

2. Aux fins de l'application du paragraphe 1, l'État membre d'accueil peut exiger que l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine ajoute la mention de l'organisation professionnelle dont il relève dans l'État membre d'origine ou de la juridiction auprès de laquelle il est admis en application de la législation de l'État membre d'origine. L'État membre d'accueil peut également exiger que l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine fasse mention de son inscription auprès de l'autorité compétente de cet État membre.»

13. Le texte de l'article 5 de la directive est le suivant:

«1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine pratique les mêmes activités professionnelles que l'avocat exerçant sous le titre professionnel approprié de l'État membre d'accueil et peut notamment donner des consultations juridiques dans le droit de son État membre d'origine, en droit communautaire, en droit international et dans le droit de l'État membre d'accueil. Il respecte, en tout cas, les règles

de procédure applicables devant les juridictions nationales.

2. Les États membres qui autorisent sur leur territoire une catégorie déterminée d'avocats à établir des actes habilitant à administrer les biens des personnes décédées ou portant sur la création ou le transfert de droits réels immobiliers, qui dans d'autres États membres sont réservés à des professions différentes de celle de l'avocat, peuvent exclure de ces activités l'avocat exerçant sous un titre professionnel d'origine délivré dans un de ces derniers États membres.

3. Pour l'exercice des activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice et dans la mesure où le droit de l'État membre d'accueil réserve ces activités aux avocats exerçant sous le titre professionnel de cet État, ce dernier peut imposer aux avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine d'agir de concert soit avec un avocat exerçant auprès de la juridiction saisie et qui serait responsable, s'il y a lieu, à l'égard de cette juridiction, soit avec un 'avoué' exerçant auprès d'elle.

Néanmoins, dans le but d'assurer le bon fonctionnement de la justice, les États membres peuvent établir des règles spécifiques d'accès aux cours suprêmes, telles que le recours à des avocats spécialisés. »

14. Le texte de l'article 10 de la directive est le suivant:

« 1. L'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine, qui justifie d'une activité effective et régulière d'une durée d'au moins trois ans dans l'État membre d'accueil, et dans le droit de cet État, y compris le droit communautaire, est dispensé des conditions visées à l'article 4, paragraphe 1, point b), de la directive 89/48/CEE pour accéder à la profession d'avocat de l'État membre d'accueil. On entend par 'activité effective et régulière' l'exercice réel de l'activité sans interruption autre que celles résultant des événements de la vie courante.

Il incombe à l'avocat intéressé d'apporter à l'autorité compétente de l'État membre d'accueil la preuve de cette activité effective et régulière d'une durée d'au moins trois ans dans le droit de l'État membre d'accueil. À cet effet:

a) l'avocat fournit à l'autorité compétente de l'État membre d'accueil toute information et tout document utiles, notamment sur le nombre et la nature des dossiers traités par lui;

b) l'autorité compétente de l'État membre d'accueil peut vérifier le caractère régulier et effectif de l'activité exercée et peut inviter, en cas de besoin,

l'avocat à fournir oralement ou par écrit des clarifications ou des précisions additionnelles relatives aux informations et documents mentionnés au point a).

La décision de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil de ne pas accorder la dispense si la preuve n'est pas rapportée que les exigences fixées au premier alinéa sont remplies, doit être motivée et être susceptible d'un recours juridictionnel de droit interne.

2. L'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine dans un État membre d'accueil peut, à tout moment, demander la reconnaissance de son diplôme selon la directive 89/48/CEE, aux fins d'accéder à la profession d'avocat de l'État membre d'accueil et de l'exercer sous le titre professionnel correspondant à cette profession dans cet État membre.

3. L'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine, qui justifie d'une activité effective et régulière d'une durée d'au moins trois ans dans l'État membre d'accueil, mais d'une durée moindre dans le droit de cet État membre, peut obtenir de l'autorité compétente dudit État son accès à la profession d'avocat de l'État membre d'accueil, et le droit de l'exercer sous le titre professionnel correspondant à cette profession dans cet État membre, sans être tenu aux conditions visées à l'article 4, paragraphe 1, point b), de la directive 89/48/CEE, dans les conditions et selon les modalités décrites ci-après.

a) L'autorité compétente de l'État membre d'accueil prend en considération l'activité effective et régulière pendant la période visée ci-dessus ainsi que toute connaissance et toute expérience professionnelle en droit de l'État membre d'accueil et toute participation à des cours ou des séminaires portant sur le droit de l'État membre d'accueil, y compris le droit professionnel et la déontologie.

b) L'avocat fournit à l'autorité compétente de l'État membre d'accueil toute information et tous les documents utiles, notamment sur les dossiers traités par lui. L'appréciation de l'activité effective et régulière de l'avocat développée dans l'État membre d'accueil, comme l'appréciation de sa capacité à poursuivre l'activité qu'il y a exercée, est faite dans le cadre d'un entretien avec l'autorité compétente de l'État membre d'accueil qui a pour objet de vérifier le caractère régulier et effectif de l'activité exercée.

La décision de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil de ne pas accorder l'autorisation si la preuve n'est pas rapportée que les exigences fixées au premier alinéa sont remplies, doit être motivée et être susceptible de recours juridictionnel de droit interne.

4. L'autorité compétente de l'État membre d'accueil peut, par décision motivée susceptible d'un recours juridictionnel de droit interne, refuser d'admettre l'avocat au bénéfice des dispositions du présent article s'il lui apparaît que l'ordre public serait atteint en raison, plus particulièrement, de poursuites disciplinaires, plaintes ou incidents de toute nature.

5. Les représentants de l'autorité compétente chargés de l'examen de la demande assurent le secret des informations obtenues.

6. L'avocat qui accède à la profession d'avocat de l'État membre d'accueil suivant les modalités prévues aux paragraphes 1, 2 et 3 a le droit de faire usage, à côté du titre professionnel correspondant à la profession d'avocat dans l'État membre d'accueil, du titre professionnel d'origine indiqué dans la ou l'une des langues officielles de l'État membre d'origine.»

IV — Examen des moyens d'annulation

15. À l'appui de son recours en annulation, le grand-duché de Luxembourg articule trois moyens déduits, respectivement, d'une violation de l'article 52, deuxième alinéa, du traité CE (devenu, après modification, article 43, deuxième alinéa, CE), de l'article 57, paragraphe 2, du traité et de l'article 190 du traité CE (devenu article 253 CE).

A — *Sur la violation de l'article 52, deuxième alinéa, du traité*

16. Le deuxième alinéa de l'article 52 dispose que:

«La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux.»

17. Selon le requérant, cette disposition établit un principe d'assimilation entre le travailleur indépendant migrant et son homologue national. L'égalité de traitement qu'elle impose doit s'apprécier au regard de la législation du pays d'accueil et non pas au regard de celle du pays d'origine ou de provenance du travailleur migrant. Il cite à ce sujet l'arrêt du 28 juin 1977, Patrick, aux termes duquel «la règle du traitement national constitue l'une des dispositions juridiques fondamentales de la Communauté et, en tant que renvoi à un ensemble de dispositions législatives effectivement appliquées par le pays d'établissement à

ses nationaux, est, par essence, susceptible d'être invoquée directement par les ressortissants de tous les autres États membres » [4].

18. Le grand-duché de Luxembourg fait valoir que, bien que la Cour ait donné une interprétation large de la notion d'établissement dans son arrêt du 30 novembre 1995, Gebhard [5], ce droit ne peut être exercé que dans les conditions auxquelles sont soumis les ressortissants du pays d'accueil. Le principe d'assimilation que j'ai évoqué plus haut s'opposerait à ce que le bénéfice des dispositions propres à un régime de prestation de services au sens de l'article 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE) soit étendu de manière durable à une partie substantielle des membres d'une profession potentiellement bénéficiaires au moyen d'une mesure d'harmonisation telle que la directive.

19. Le requérant souligne les différences qui existent entre les systèmes juridiques des divers États membres et leur incidence sur les exigences qui peuvent être imposées aux avocats en matière de formation. Il en conclut qu'en supprimant toute nécessité d'acquérir une formation en droit de l'État membre d'accueil et en permettant à un avocat originaire d'un autre État membre d'exercer son droit d'établissement, la directive crée une différence de traitement entre les nationaux et les travailleurs migrants qui ne se justifie pas et ne peut pas être justifiée au regard de l'article 52. Selon lui, la directive querellée étendrait au régime de l'établissement les avantages — temporaires, par définition — dont bénéficient les fournisseurs de services, ce qui dénaturerait la notion de liberté d'établissement en créant une discrimination à rebours hautement préjudiciable pour les ressortissants de l'État d'accueil et leur position concurrentielle.

20. Le Parlement, le Conseil, le royaume d'Espagne, le royaume des Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Commission ont tous conclu, sur la base de raisonnements divers, au rejet de ce premier moyen.

21. J'estime moi aussi que ce moyen doit être rejeté et les raisons qui ont emporté ma conviction s'apparentent à celles que le représentant du Royaume-Uni a exposées.

22. La violation, alléguée par le grand-duché de Luxembourg, de la disposition du traité qui définit la portée de la liberté d'établissement peut se résumer dans les termes suivants: en permettant aux avocats migrants d'exercer une activité non salariée dans des conditions plus favorables que celles que la législation du pays d'établissement impose aux propres ressortissants de celui-ci, la directive va au-delà de ce qu'exige l'article 52. Ce faisant, elle permettrait aux avocats migrants, sans limitation de temps, de pratiquer le droit de l'État membre d'accueil sans avoir à démontrer qu'ils en ont une connaissance suffisante ou qu'ils ont acquis une formation les y préparant. La directive créerait ainsi une discrimination à rebours au détriment des avocats titulaires d'un diplôme luxembour-

4 — 11/77, Rec. p. 1199, point 9.
5 — C-55/94, Rec. p. I-4165.

geois, discrimination que l'État requérant juge incompatible avec l'article 52, deuxième alinéa.

23. Cette argumentation est dépourvue de toute pertinence: la discrimination dénoncée par le requérant n'existe pas et, si elle existait, elle ne pourrait pas être attaquée sur la base de l'article 52. C'est ce deuxième aspect que je vais examiner en premier lieu.

24. L'article 52, deuxième alinéa, confère au travailleur indépendant qui s'établit dans un autre État membre le droit à un traitement aussi favorable que celui dont bénéficient les ressortissants de l'État membre d'accueil. Ce droit est également reconnu à ces mêmes ressortissants lorsqu'après avoir résidé de manière régulière sur le territoire d'un autre État membre et y avoir acquis une qualification professionnelle protégée par les dispositions du droit communautaire, ils se retrouvent, par rapport à leur État d'origine, dans une situation assimilable à celle des travailleurs migrants étrangers [6]. Néanmoins, l'article 52 n'accorde aux travailleurs qui n'ont pas fait usage de leur droit à la libre circulation aucune prérogative ni, en particulier, aucune garantie d'être traités par leur propre État d'une manière aussi favorable que le sont les travailleurs migrants.

6 — Arrêt du 7 février 1979, Knoors (115/78, Rec. p. 399, point 24).

En effet, les dispositions du traité en matière de libre circulation des personnes ne s'appliquent pas à des situations purement internes propres à un État membre [7].

Par conséquent, l'article 52, deuxième alinéa, ne peut pas servir de fondement pour interdire une soi-disant discrimination au détriment de travailleurs pratiquant le métier d'avocat dans leur État membre d'origine sur la base d'un titre ou d'une expérience professionnelle acquis dans ce même État [8].

25. Qui plus est, à supposer même que le grand-duché de Luxembourg puisse invoquer avec fruit l'article 52 ou toute autre disposition du traité pour combattre une situation d'inégalité de traitement qui lèse ses propres ressortissants (ou des travailleurs qui leur sont assimilés) qui n'ont pas exercé leur droit à la libre circulation, je considère que la directive en cause ne crée pas la discrimination alléguée. On se rappellera que, pour pouvoir parler d'inégalité, il faut que des situations identiques soient traitées de manière distincte ou que des situations différentes soient traitées de la

7 — Arrêts Knoors, déjà cité, point 24; du 8 décembre 1987, Gauchard (20/87, Rec. p. 4879, point 13), et du 28 janvier 1992, López Brea et Hidalgo Palacios (C-330/90 et C-331/90, Rec. p. I-323, point 7).

8 — Comparer, à ce propos, l'arrêt du 16 février 1995, Aubertin e.a. (C-29/94 à C-35/94, Rec. p. I-301, point 13), dans lequel la Cour a dit pour droit que ni le droit communautaire ni la directive 82/489/CEE du Conseil, du 19 juillet 1982, comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de services des coiffeurs (JO L 218, p. 24), ne font obstacle «à une réglementation nationale qui, pour l'exploitation d'un salon de coiffure, exige des ressortissants de cet État membre la possession d'un diplôme, alors qu'elle permet aux coiffeurs ressortissants des autres États membres d'exploiter un salon de coiffure sans être titulaires d'un tel diplôme et sans être tenus de confier son exploitation à un gérant technique titulaire de ce diplôme».

même manière, et cela en l'absence de toute justification.

26. Or, il n'y a pas de discrimination entre l'avocat qui remplit les conditions nationales de qualification et exerce son métier sous le titre de son État d'origine («avocat national») et l'avocat possédant un titre étranger qui exerce dans l'État d'accueil («avocat migrant non intégré») à la faveur de l'article 2 de la directive, parce que les deux situations sont distinctes. En effet, pour pouvoir exercer son métier dans l'État d'accueil, ce dernier devra non seulement remplir les conditions d'accès à la profession d'avocat dans un État membre, mais également, si la réglementation de l'État d'accueil l'exige, collaborer avec un avocat national lorsqu'il exerce des activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice (article 5, paragraphe 3, de la directive), s'abstenir, le cas échéant, d'exercer certaines fonctions notariales (article 5, paragraphe 2) et, surtout, exercer sous son titre professionnel d'origine dans des conditions qui ne laissent aucun doute sur l'origine étrangère de sa qualification (article 4).

27. Il n'y a pas davantage de discrimination entre l'avocat national et celui qui, après avoir exercé pendant au moins trois ans de manière effective et régulière dans l'État d'accueil, est assimilé au premier conformément à l'article 10, soit parce qu'au cours de cette période, il a pratiqué le droit de l'État d'accueil, y compris le droit communautaire, soit parce que, sans avoir pratiqué ce droit pendant tout ce temps, il a démontré aux autorités compétentes qu'il possédait les connaissances et aptitudes nécessaires («avocat migrant intégré»). La directive réserve le même traitement aux avocats nationaux et aux avocats migrants intégrés: dans l'une comme dans l'autre hypothèse, l'avocat est présumé posséder les aptitudes suffisantes pour pouvoir exercer sa profession sous le titre de l'État d'accueil. Pour ce qui est des questions de légalité qui peuvent se poser à propos de cette hypothèse d'assimilation, c'est au moment où je traiterai du deuxième moyen d'annulation qu'il conviendra de les examiner.

28. Enfin, le grand-duché de Luxembourg a fait valoir, toujours à propos du premier moyen et en réponse au mémoire en intervention du royaume des Pays-Bas et du Royaume-Uni, qu'à défaut d'harmonisation des conditions d'accès à une profession, les États membres peuvent définir les connaissances et aptitudes nécessaires à l'exercice de cette profession et exiger des candidats qu'ils présentent un diplôme attestant qu'ils possèdent ces connaissances et aptitudes. Il se prévaut à cet égard de la jurisprudence que la Cour a dégagée dans les arrêts Heylens e.a., Vlassopoulou et Aguirre Borrell e.a.[9]. Le requérant déduit de cette jurisprudence que les principes consacrés par l'article 52 en matière d'établissement sont, d'une part, la suppression de toute condition de nationalité et, d'autre part, le maintien de la condition de connaissance du droit national jusqu'à ce que les conditions de formation aient été harmonisées.

9 — Arrêts du 15 octobre 1987, Heylens e.a. (222/86, Rec. p. 4097, point 10); du 7 mai 1991, Vlassopoulou (C-340/89, Rec. p. I-2357, point 9), et du 7 mai 1992, Aguirre Borrell e.a. (C-104/91, Rec. p. I-3003, point 7).

29. Pour autant qu'elle ne se confonde pas avec le deuxième moyen, cette affirmation constitue un moyen nouveau qui devrait être déclaré irrecevable en application de l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure, parce qu'il n'est pas fondé sur des éléments de fait et de droit dûment invoqués au cours de la procédure. En tout état de cause, ce moyen ne saurait prospérer puisqu'il est fondé sur la même interprétation erronée de l'article 52 que j'ai déjà épinglée lorsque j'ai analysé le moyen originel.

30. L'article 52, deuxième alinéa, ne définit que le contenu minimum du droit d'établissement, et non pas son contenu maximum. Comme le représentant du Royaume-Uni l'a souligné à bon escient, il ne relève pas des fonctions de l'article 52 d'imposer des limites au processus de libéralisation.

Rien d'étonnant, dès lors, que, dans les affaires que le requérant a évoquées [10], la Cour se soit employée à préciser le contenu minimum de ce droit que les travailleurs indépendants qui ont fait usage de leur droit à la libre circulation possèdent et peuvent opposer aux autorités administratives nationales qui leur refusent catégoriquement l'accès à l'exercice de certaines professions ou aux autorités répressives qui engageraient des poursuites pénales à leur encontre pour les avoir exercées sans posséder le titre requis. En effet, s'il pourra effectivement maintenir certaines restrictions, l'État membre d'accueil «devra, en l'absence d'harmonisation, prendre en considération les diplômes, certificats et autres titres que l'intéressé a acquis dans le but d'exercer cette même profession dans un autre État membre en procédant à une comparaison entre les compétences attestées par ces diplômes et les connaissances et qualifications exigées par les règles nationales» [11].

31. En résumé, le moyen d'annulation que le grand-duché de Luxembourg a déduit de la violation de l'article 52, deuxième alinéa, du traité doit être rejeté.

B — *Sur la violation de l'article 57, paragraphe 2, du traité*

32. L'article 57, paragraphe 2, dispose que:

«2. [Afin de faciliter l'accès aux activités non salariées et leur exercice], le Conseil arrête, avant l'expiration de la période de transition, les directives visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant l'accès aux activités non salariées et l'exercice de celles-ci. Le Conseil statue à l'unanimité, sur proposition de la Commission et après consultation

10 — À l'exception de l'affaire Heylens e.a., qui concernait un travailleur salarié et dans laquelle la Cour a fondé son raisonnement sur l'article 48 du traité CE (devenu, après modification, article 39 CE).

11 — Arrêts Vlassopoulou, déjà cité, point 16, et Aguirre Borrell e.a., déjà cité, point 11.

du Parlement européen, sur les directives dont l'exécution dans un État membre au moins comporte une modification des principes législatifs existants du régime des professions en ce qui concerne la formation et les conditions d'accès de personnes physiques. Dans les autres cas, le Conseil statue conformément à la procédure visée à l'article 189 B.»

33. Par ce deuxième moyen, le grand-duché de Luxembourg cherche à démontrer que la directive a été erronément adoptée conformément à l'article 57, paragraphe 1 et paragraphe 2, première et troisième phrases, à l'exclusion de la deuxième phrase [12]. Cette erreur aurait permis que la volonté du Conseil se forme à majorité qualifiée au lieu de se dégager à l'unanimité, et cela bien que la directive modifiait les principes légaux relatifs aussi bien à la formation des avocats qu'à l'accès à cette profession.

34. Selon le grand-duché de Luxembourg, la directive porte atteinte à un principe législatif fondamental de la profession d'avocat, en vigueur dans tous les États membres, en vertu duquel seules peuvent accéder à cette profession les personnes qui ont démontré qu'elles possédaient les connaissances suffisantes en droit national ou qui ont obtenu l'homologation de leur titre après avoir, le cas échéant, réussi l'épreuve prévue par la directive 89/48.

35. De surcroît, la directive modifierait d'autres conditions d'accès des personnes physiques à la profession d'avocat en ce qu'elle supprime l'interdiction qui est faite dans différents États membres de s'y établir en utilisant son titre professionnel d'origine et d'exercer cette profession en groupe.

36. À l'appui de sa thèse, le grand-duché de Luxembourg invoque en particulier l'arrêt du 13 mai 1997, Allemagne/Parlement et Conseil [13], aux points 16 et 17 duquel la Cour a déclaré que:

«... en l'absence d'une coordination communautaire, les États membres peuvent en effet, sous certaines conditions, imposer des mesures nationales poursuivant un objectif légitime compatible avec le traité et se justifiant par des raisons impérieuses d'intérêt général dont fait partie la protection des consommateurs (voir, notamment, arrêt du 4 décembre 1986, Commission/Allemagne, 205/84, Rec. p. 3755).

Il en résulte que les États membres peuvent, dans certaines circonstances, adopter ou maintenir des mesures faisant obstacle à la libre circulation. Ce sont notamment de tels

12 — La directive a été adoptée en vertu des articles 49 et 57, paragraphe 1 et paragraphe 2, première et troisième phrases. À l'instar du royaume d'Espagne, j'estime que les principales dispositions de la directive (notamment les articles 2, 3, 5 et 10) sont basées sur le paragraphe 1 de l'article 57 alors que seuls les articles 8 (exercice salarié) et 11 (exercice en groupe) de la directive auraient imposé que celle-ci soit adoptée également sur la base des articles 49 et 57, paragraphe 2. Voir, dans le même sens, Sobotta, Ch. et Kleinschnittger, Ch., «Freizügigkeit für Anwälte in der EU nach der Richtlinie 98/5/EG», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1998, n° 21, p. 645, en particulier p. 650.

13 — C-233/94, Rec. p. I-2405.

obstacles que l'article 57, paragraphe 2, du traité permet à la Communauté d'éliminer par la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant l'accès aux activités non salariées et l'exercice de celles-ci. Étant donné qu'il s'agit de mesures de coordination, la Communauté tient compte de l'intérêt général poursuivi par les différents États membres et arrête un niveau de protection de cet intérêt qui paraît acceptable dans la Communauté. »

Selon le grand-duché de Luxembourg, cette jurisprudence devrait avoir amené le législateur communautaire à concilier les différents intérêts en jeu lorsqu'il a adopté la directive et à tenir dûment compte de l'intérêt général des consommateurs qui, lorsqu'ils s'adressent à un avocat établi dans un État membre déterminé, doivent pouvoir compter sur ses connaissances suffisantes du droit de cet État.

37. En résumé, le requérant considère que la directive aurait dû être adoptée sur une base juridique incluant également la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 57 parce qu'elle modifie les principes législatifs relatifs à la formation et aux conditions d'accès à la profession d'avocat et, en particulier,

— parce qu'elle supprime la nécessité, pour l'avocat migrant désireux de pratiquer le droit de son État d'accueil, d'acquérir les connaissances nécessaires dans cette matière;

— parce qu'elle permet aux avocats migrants d'exercer d'emblée leur profession en plénitude dans un régime d'établissement et en utilisant le titre professionnel qu'ils ont acquis dans leur État d'origine et

— parce qu'elle libéralise l'exercice en groupe de la profession d'avocat.

De surcroît, le grand-duché de Luxembourg fait grief à la directive de n'avoir pas tenu compte de la protection du consommateur.

38. Les trois institutions et les trois États membres qui ont comparu ont suivi, sur ce point, un raisonnement essentiellement parallèle et ont conclu au rejet de ce moyen.

39. Je m'associe à leur point de vue et examinerai les arguments du grand-duché de Luxembourg par ordre d'importance croissante.

40. En premier lieu, il n'est pas vrai que la directive autorise l'exercice collectif de la

profession d'avocat. Au contraire puisque l'article 11 de la directive commence précisément par la proposition restrictive suivante: «Lorsque l'exercice en groupe est permis dans l'État membre d'accueil pour les avocats exerçant leurs activités sous le titre professionnel approprié...». Et à supposer même que la libéralisation alléguée soit opérée en relation avec l'État d'origine, il ne fait aucun doute que la possibilité d'exercer la profession d'avocat en groupe concerne uniquement les modalités de son exercice et non pas les conditions d'accès à la profession. Enfin, comme la Commission le fait observer, l'exercice en groupe n'est plus interdit dans les États membres.

41. En deuxième lieu, il n'est pas davantage exact que l'article 2 de la directive, aux termes duquel tout avocat a le droit d'exercer dans tout État membre sous son titre professionnel d'origine, modifie un principe législatif. Je crois même qu'il n'en est rien.

42. Le droit d'un avocat titulaire d'un titre acquis dans un État membre d'exercer sa profession dans un autre État membre sous son titre professionnel d'origine et d'y pratiquer les matières couvertes par ce titre (c'est-à-dire, généralement, le droit de l'État d'origine, y compris le droit communautaire, ainsi que le droit international) est directement dérivé de la liberté d'établissement qui est consacrée par l'article 52 du traité, dont la Cour a dit pour droit qu'il sortit un effet direct [14].

En effet, dans la mesure où il ne saurait y avoir, dans l'esprit des consommateurs, aucune confusion quant aux aptitudes concrètes d'un avocat établi dans ces conditions, l'État d'accueil ne peut pas faire valoir des raisons impérieuses d'intérêt général pour adopter et maintenir des mesures qui font obstacle à la libre circulation au sens de l'arrêt Allemagne/Parlement et Conseil, cité par le requérant [15]. Qu'il ait pu exister (ou qu'il continue d'exister) dans les États membres des règles légales contraires à ce principe est une simple circonstance qui n'affecte pas sa validité.

43. La directive autorise en outre l'avocat migrant à donner des conseils juridiques en droit de l'État d'accueil. Cette disposition n'est cependant pas une nouveauté non plus. Comme l'État requérant le reconnaît, la directive 77/249 offrait déjà cette possibilité à l'avocat qui prestait des services dans un État autre que son État d'origine en l'assimilant à l'avocat national et en n'excluant pas cette faculté du champ de ses activités. Chaque État membre devait consacrer, au plus tard dans le délai de deux ans prévu par la directive, un principe légal conformément auquel un avocat originaire d'un autre État membre pouvait donner des conseils juridiques dans le droit de l'État d'accueil pourvu qu'il se soumette aux conditions imposées par la directive, à savoir qu'il était tenu d'utiliser son titre professionnel d'origine afin d'éviter toute confusion et sous réserve du maintien éventuel de restrictions relatives à certaines

14 — Arrêt du 21 juin 1974, Reyners (2/74, Rec. p. 631).

15 — À l'exception, bien entendu, des mesures imposant une procédure administrative de simple vérification du titre, au sens de l'arrêt du 31 mars 1993, Kraus (C-19/92, Rec. p. I-1663).

fonctions notariales et à la représentation et à la défense de clients en justice.

Or, ces mêmes conditions sont reprises — quasi littéralement — aux paragraphes 2 et 3 de l'article 5 de la directive querellée. La seule différence entre ces deux régimes est que le premier s'inscrit dans le domaine de la prestation des services et que le second met en œuvre la liberté d'établissement. Néanmoins, je ne vois pas quelle incidence cette circonstance pourrait avoir, surtout lorsqu'il s'agit de la protection du consommateur, qui est le seul élément d'intérêt général invoqué par le requérant.

44. Je pense au contraire, à l'instar d'un grand nombre des comparants, qu'il serait incohérent de permettre à l'avocat fournisseur de services de donner des conseils en droit de l'État d'accueil et d'interdire cette activité à l'avocat qui est établi dans cet État et qui, parce qu'il est en contact plus étroit avec le système juridique local, devra être mieux en mesure d'offrir des conseils juridiques fiables. Dans ces circonstances, la restriction qui serait ainsi imposée à l'avocat établi dans un État d'accueil ne remplirait aucune des quatre conditions que la Cour a rappelées dans son arrêt Gebhard, que nous avons déjà cité, à savoir que cette restriction s'applique de manière non discriminatoire, qu'elle soit justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre [16]. Il en est d'autant plus ainsi que, dans ce même arrêt, la Cour a admis que le caractère temporaire des activités en cause n'exclut pas la possibilité pour le fournisseur de services de se doter, dans l'État membre d'accueil, d'une certaine infrastructure (y compris un bureau, cabinet ou étude) dans la mesure où cette infrastructure est nécessaire à l'accomplissement de la prestation en cause [17], et qu'elle avait reconnu auparavant que le droit d'établissement des personnes physiques comporte la faculté de posséder plusieurs centres d'activité dans différents États membres [18].

45. Le grand-duché de Luxembourg fait valoir que les limitations inscrites à l'article 5 de la directive et l'obligation d'exercer sous le titre professionnel de l'État d'origine ne garantissent pas une protection suffisante au consommateur. Il rejette le rapprochement entre l'avocat migrant établi et le fournisseur de services. À moins d'une inconscience rare, ce dernier, du fait de sa présence temporaire et ponctuelle, se limitera à agir dans les domaines de sa compétence alors que l'avocat établi se trouvera dans une situation d'offre permanente qui, d'un point de vue économique, l'incitera fortement à élargir le registre de ses interventions.

46. Les trois institutions qui ont comparu, les quatorze autres États membres ainsi que la CCBE, qui est la confédération européenne des organisations professionnelles des avocats, estiment au contraire que ces

16 — Point 37.

17 — Point 27.

18 — Arrêt du 12 juillet 1984, Klopp (107/83, Rec. p. 2971, point 19).

mesures représentent un niveau de protection acceptable dans la Communauté.

À moins d'une erreur manifeste d'appréciation, ce n'est pas à la Cour qu'il appartient d'émettre un jugement qui empiéterait sur le domaine de décision politique du législateur.

47. Selon moi, les prédictions du grand-duché de Luxembourg ne sont pas de nature juridique et entrent de plain-pied dans la sphère de compétence du pouvoir législatif. En tout état de cause, l'importance quantitative d'une conduite négligente ne devrait pas avoir d'incidence sur l'appréciation de son caractère inacceptable [19]. Enfin, dans la mesure où sa législation actuelle ne le prévoit pas encore, rien n'empêche le grand-duché de Luxembourg de renforcer sa surveillance et d'interdire aux avocats d'accepter des affaires pour lesquelles ils savent ou devraient savoir qu'ils n'ont pas la compétence voulue [20] ou en rendant plus sévères les sanctions pénales ou disciplinaires applicables à la négligence professionnelle.

Il n'est pas davantage possible d'éliminer tout risque de comportement incompétent de la part de l'avocat migrant qu'il ne l'est d'empêcher l'avocat national de s'aventurer à donner des conseils juridiques dans des matières de son propre droit national pour lesquelles il ne possède pas les aptitudes nécessaires. C'est au client seul, qui est informé de la formation étrangère de l'avocat par le titre qu'il porte, qu'il appartiendra d'apprécier ce risque lorsqu'il s'adresse à lui puisqu'il est «libre de confier ses intérêts à l'avocat de son choix» [21].

48. En somme, le législateur communautaire a considéré, comme il l'avait fait dans la directive 77/249, que l'obligation d'utiliser le titre professionnel d'origine et la possibilité d'exclure certaines activités notariales ou procédurales dans le cadre de l'article 2 de la directive entreprise constituaient une garantie suffisante pour le consommateur. Par conséquent, il n'a modifié aucun principe législatif [22].

49. Il reste à examiner, en troisième lieu, la soi-disant suppression de toute obligation pour l'avocat migrant d'acquérir aptitude dans le domaine juridique de l'État d'accueil. Selon le requérant, cette mesure supposerait une modification d'un principe législatif national relatif à la formation et aux conditions d'accès à la profession.

50. Je crois avoir démontré que cette argumentation ne s'applique pas aux avocats migrants qui exercent sous leur titre pro-

19 — Je suis d'accord avec l'État requérant sur ce point. Voir le rapport d'audience, point 25.

20 — Suivant en cela l'exemple du code de conduite du CCBE (article 3.1.3).

21 — Arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne (427/85, Rec. p. 1123, point 27).

22 — Et à supposer même qu'un principe législatif ait été modifié, cela n'affecterait, comme je vais le montrer immédiatement, ni la formation ni les conditions d'accès à une profession au sens de l'article 57, paragraphe 2, deuxième phrase.

fessionnel d'origine. Le cas échéant, les droits consacrés par la directive résultent directement du traité ou sont la conséquence des règles déjà énoncées par la directive 77/249.

51. Tout autre est la situation des avocats qui se prévalent du régime de pleine intégration prévu par l'article 10. On se rappellera que cette disposition ménage à l'avocat migrant trois voies lui permettant d'atteindre l'assimilation complète avec l'avocat national. L'avocat migrant peut ainsi:

— obtenir la reconnaissance de son titre en vertu de la directive 89/48 après avoir, le cas échéant, accompli un stage d'adaptation ou s'être soumis à une épreuve d'aptitude conformément à l'article 4, paragraphe 1, sous b) (paragraphe 2);

— exercer sa profession sous son titre professionnel d'origine en justifiant d'une activité effective et régulière d'une durée d'au moins trois ans dans l'État membre d'accueil et dans le droit de cet État, y compris le droit communautaire, (paragraphe 1) ou

— exercer sa profession sous son titre professionnel d'origine et justifier d'une activité effective et régulière d'une durée d'au moins trois ans dans l'État membre d'accueil mais d'une durée moindre dans le droit de cet État membre après que l'autorité compétente de celui-ci aura constaté l'expérience et les connaissances qu'il a acquises dans ces matières (paragraphe 3).

52. Le grief du grand-duché de Luxembourg porte, semble-t-il, exclusivement sur la deuxième de ces hypothèses puisque ce qu'il dénonce, c'est la suppression présumée de toute obligation, pour l'avocat qui souhaite s'établir sous son titre professionnel national, de démontrer qu'il possède une connaissance suffisante du système juridique de son État d'accueil. Dans les deux autres hypothèses, en effet, l'État membre d'accueil a le droit de vérifier que le candidat a bien acquis ces connaissances.

53. La question qu'il convient de résoudre est donc celle de savoir si la règle qui permet aux États membres d'assimiler les avocats migrants à leurs avocats nationaux sans les obliger à réussir une preuve d'aptitude dans le droit de l'État d'accueil est une règle dont l'exécution dans un État membre au moins comporte une modification des principes législatifs existants du régime des professions en ce qui concerne la formation et les conditions d'accès de personnes physiques.

54. Je considère que la directive n'affecte nullement les régimes nationaux de formation. Elle est, en effet, muette sur les disciplines dans lesquelles les candidats

avocats doivent subir une formation et sur la méthode d'enseignement ou la durée de celui-ci ou encore sur les établissements dans lesquels il doit être suivi [23]. Chaque État membre continue à régler librement ces matières [24].

55. Si l'on peut démontrer que la directive opère une modification des principes législatifs relatifs à la formation et aux conditions d'accès à une profession, il en résultera qu'elle aurait dû être adoptée selon la procédure définie à l'article 57, paragraphe 2, deuxième phrase, du traité — c'est-à-dire à l'unanimité. Je vais donc examiner séparément chacune de ces notions (modification, principes législatifs, conditions d'accès), mais je le ferai dans l'ordre qui s'adapte le mieux à mon argumentation.

56. Je ne crois pas que les dispositions en cause puissent être considérées comme réglant les *conditions d'accès* à une profession. Quand y a-t-il accès à la profession d'avocat au sens de l'article 57?

57. Il y a, en principe, deux réponses possibles.

Selon la première, il y aurait autant d'«accès» à la profession d'avocat dans l'Union européenne qu'il y a de systèmes juridiques différenciés avec leurs règles et conditions propres. Il n'y aurait donc pas d'accès à la profession d'avocat au sens absolu, mais uniquement un accès à la profession d'avocat à l'intérieur d'un ordre juridique déterminé. Telle est la définition que propose le grand-duché de Luxembourg.

Conformément à la seconde réponse, il n'y aurait qu'un seul «accès» à la profession, réglé par des normes distinctes dans chacun des systèmes européens. Les dispositions relatives à la pratique de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui dans lequel le titre professionnel a été acquis ne feraient rien d'autre que régler les conditions de reconnaissance mutuelle des titres d'aptitude ou, tout au plus, les modalités d'exercice d'une profession. C'est

23 — La directive 93/16/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle de leurs diplômes, certificats et autres titres (JO L 165, p. 1), est un exemple d'acte contenant des dispositions de coordination relatives à la formation. Son article 23 exige en effet que les médecins aient acquis: «a) une connaissance adéquate des sciences sur lesquelles se fonde la médecine, ainsi qu'une bonne compréhension des méthodes scientifiques, y compris des principes de la mesure des fonctions biologiques, de l'appréciation de faits établis scientifiquement et de l'analyse des données; b) une connaissance adéquate de la structure, des fonctions et du comportement des êtres humains, en bonne santé et malades, ainsi que des rapports entre l'état de santé de l'homme et son environnement physique et social; c) une connaissance adéquate des matières et des pratiques cliniques lui fournissant un aperçu cohérent des maladies mentales et physiques, de la médecine sous ses aspects préventifs, diagnostique et thérapeutique, ainsi que de la reproduction humaine; d) une expérience clinique adéquate sous surveillance appropriée dans des hôpitaux». De surcroît, «cette formation médicale totale comprend au moins six années d'études ou 5 500 heures d'enseignement théorique et pratique dispensées dans une université ou sous la surveillance d'une université». L'article 24 énonce quelques conditions supplémentaires, à savoir que la formation de médecin suppose l'accomplissement et la validation de six années d'études comprenant un enseignement théorique et pratique suivi à plein temps et sous le contrôle des autorités ou organismes compétents dans une université ou un centre présentant des caractéristiques déterminées, etc. Enfin, d'autres dispositions de la directive énoncent des exigences quant à la formation des médecins spécialistes.

24 — Pour le surplus, l'allégation du requérant conformément à laquelle, en éliminant toute obligation de formation, la directive dérogerait à l'exigence fondamentale imposée à l'avocat migrant de posséder, avant de pouvoir exercer sa profession dans l'État membre d'accueil, une connaissance du droit de celui-ci sanctionnée par un diplôme se confond avec le raisonnement qu'il suit à propos des conditions d'accès à la profession.

en ce sens que s'est prononcé, notamment, le Royaume-Uni.

58. Ni le traité ni le droit dérivé ni la jurisprudence de la Cour n'offrent d'éléments fiables permettant de trancher en faveur de l'une ou de l'autre interprétation. Les textes utilisent indistinctement et avec une absence manifeste de précision des expressions telles qu'«accès à la profession», «accès aux activités» et «exercice des activités».

59. Dans ces conditions, je crois qu'il est inévitable de préférer la seconde interprétation parce que c'est elle qui restreint le moins le droit de libre établissement.

En effet, il ne faut pas oublier que la liberté de circulation est un des objectifs primordiaux du traité, qui, de surcroît, confère individuellement à chaque travailleur de la Communauté le droit fondamental au libre accès à l'emploi [25]. D'autre part, pour légitime que soit une telle exigence, le fait pour différents États membres de subordonner l'exercice de certaines professions à la possession d'un titre constitue un obstacle à la réalisation effective de la libre circulation des travailleurs qui est garantie par le traité [26]. En d'autres termes, si la liberté de circulation et, par conséquent, la liberté d'établissement sont la règle, les mesures restrictives nationales, que les États membres pourront maintenir à certaines conditions, sont l'exception.

Pour éliminer ces obstacles, la Communauté s'est dotée du pouvoir d'arrêter des directives de reconnaissance mutuelle des titres et de coordination, dans lesquelles elle a tenu compte de l'intérêt général poursuivi par les différents États membres et a adopté un niveau de protection de cet intérêt qui lui paraissait acceptable [27]. C'est dans ce contexte que s'inscrivent les dispositions de l'article 57, et plus précisément, en ce qui nous intéresse ici, ses paragraphes 1 et 2.

Or, pour l'adoption des directives qu'il prévoit à cet endroit, le traité renvoie à la procédure instituée par son article 189 B (devenu, après modification, article 251 CE), qui instaure un régime de codécision entre le Parlement et le Conseil, ce dernier statuant à la majorité qualifiée. Le Conseil ne doit réunir l'unanimité, après consultation du Parlement, que dans les hypothèses visées par la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 57. Si la codécision est la règle, l'unanimité est l'exception. De surcroît, interpréter de manière extensive les domaines dans lesquels la procédure de codécision est requise contribue à renforcer la participation du Parlement au processus législatif de l'Union européenne. Cette participation est le reflet, au niveau de la Communauté, d'un principe démocratique fondamental, selon lequel les peuples par-

25 — Arrêt Heylens e.a., déjà cité, points 8 et 14.

26 — Arrêts Patrick, déjà cité, point 16, et Heylens, déjà cite, point 11.

27 — Arrêt Allemagne/Parlement et Conseil, déjà cité, point 17.

ticipent à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une assemblée représentative [28].

60. Le double caractère exceptionnel — au plan matériel et au plan de la procédure — de la disposition énoncée dans la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 57 oblige à l'interpréter de manière restrictive et à préférer, lorsque deux interprétations sont possibles, celle qui s'inscrit le mieux dans la logique de cet article et dans l'économie générale du traité.

61. C'est la raison pour laquelle il est licite de conclure provisoirement que le régime d'assimilation institué par l'article 10 et, concrètement, par son paragraphe 1 ne comporte aucune modification des principes législatifs existants du régime des professions en ce qui concerne la formation et les conditions d'accès [29].

À l'instar du régime institué par l'article 2, celui-ci ne vise pas à modifier les conditions auxquelles les réglementations nationales soumettent l'accès à une profession.

Je considère qu'il est révélateur à cet égard que la directive 89/48, qui règle exactement la même matière (à savoir l'exercice sous le titre de l'État d'accueil moyennant la combinaison du titre d'origine et une période de stage pratique ou une épreuve d'aptitude), n'ait même pas été adoptée sur la base de la première et de la troisième phrase de l'article 57, paragraphe 2, mais bien sur la base de son paragraphe 1 (reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres) [30].

62. Des raisons similaires m'amènent à me demander si la modification, si tant est que modification il y ait, affecte les *principes législatifs* existant dans un État membre au moins en ce qui concerne l'accès à une profession ou si elle n'a qu'une incidence sur ses modalités d'exercice. Dans le fond, la directive se limite à généraliser la formule qui consiste à accorder l'assimilation aux candidats qui ont accompli un stage pratique de trois ans, formule que la directive 89/48 avait proposée en option (voir le point 7 plus haut).

28 — Arrêt du 11 juin 1991, Commission/Conseil (C-300/89, Rec. p. I-2867, point 20).

29 — Le fait que l'Acte unique européen ait inclus cette deuxième phrase dans l'article 57, paragraphe 2, repose sur une explication historique qui corrobore mon interprétation. Il s'agissait par là d'exiger l'unanimité du Conseil afin de pouvoir modifier le *régime national* allemand du *Meisterbrief* qui s'appliquait à certaines professions artisanales.

30 — Il en va de même d'un certain nombre d'autres directives visant à la libéralisation de professions spécifiques. C'est ainsi que la directive 82/489 permet au coiffeur migrant d'exercer sa profession dans son État membre d'accueil sans posséder le titre requis dans celui-ci lorsqu'il peut justifier d'une expérience suffisante dans son État d'origine. Cela n'a pas empêché la Cour de reconnaître qu'«il résulte de ses quatrième et cinquième considérants qu'elle ne vise pas à harmoniser les conditions prévues par les réglementations nationales en vue de l'accès à la profession de coiffeur et de l'exercice de celle-ci» (arrêt Aubertin e.a., déjà cité, point 12). La Cour a déclaré, dans le même sens, à propos de la directive 67/43/CEE du Conseil, du 12 janvier 1967, concernant la réalisation de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services pour les activités non salariées relevant: 1) du secteur des «Affaires immobilières (sauf 6401)» (groupe ex 640, CITI), 2) du secteur de certains «Services fournis aux entreprises non classés ailleurs» (groupe 839 CITI) (JO 1967, 10, p. 140), que cette directive «se limite à exiger la suppression de toute discrimination directe ou indirecte en raison de la nationalité, mais ne vise pas à harmoniser les conditions prévues dans les réglementations nationales régissant l'accès à la profession d'agent immobilier ou l'exercice de celle-ci» (arrêt López Brea et Hidalgo Palacios, déjà cité, point 15).

63. À supposer même que la directive règle les aspects fondamentaux du régime d'accès à une profession, il faudrait encore démontrer, pour que ce moyen puisse être accueilli, qu'il y a eu une *modification* dans ce régime. Il est d'une importance capitale, pour l'examen de cette condition, d'énoncer le principe dont il s'agit avec la plus grande précision.

64. Dans le texte de sa requête, le grand-duché de Luxembourg n'utilise pas toujours les mêmes termes, parlant tantôt d'un « principe législatif fondamental de la profession d'avocat, commun à tous les États membres, selon lequel il s'agit d'une profession à laquelle seules doivent pouvoir accéder les personnes dûment qualifiées en droit national » [31], tantôt du « principe fondamental... qui oblige les avocats migrants à acquérir la connaissance du droit du pays d'accueil » [32].

65. En somme, si on l'exprime de manière générale, le principe législatif auquel le grand-duché de Luxembourg se réfère est celui conformément auquel toute personne qui souhaite accéder à la profession d'avocat dans un État membre déterminé doit posséder les connaissances et aptitudes nécessaires dans le droit de cet État. Si je puis admettre qu'il existe un principe similaire dans tous les États membres, je n'en souscris pas pour autant au reste de l'argumentation du grand-duché de Luxembourg.

66. Selon le requérant, la directive supprimerait l'obligation pour tout avocat de connaître le droit de l'État dans lequel il souhaite exercer en ce qu'elle supprime la nécessité d'une épreuve d'aptitude.

67. Je pense que le grand-duché de Luxembourg confond le fait avec la présomption de son existence, la réalité des connaissances et aptitudes avec les indices permettant de l'apprécier.

En effet, la réussite d'une épreuve d'aptitude permet uniquement de présumer que le candidat possède un certain niveau de connaissances et ne se confond pas avec les connaissances elles-mêmes dont elle n'est que la « preuve » au sens figuré.

68. L'autre moyen généralement admis comme étant susceptible de fonder la présomption ou, si l'on préfère, un indice puissant de l'acquisition de certaines aptitudes est l'accumulation d'une expérience idoine.

31 — Page 17 de la requête.

32 — Page 18 de la requête. En touchant à ce principe, la directive met fin au principe législatif, en vigueur au Grand-Duché, du contrôle des connaissances de droit luxembourgeois de tout candidat à l'exercice de la profession d'avocat, principe qui aurait été instauré du fait que le grand-duché de Luxembourg n'a pas d'université propre et que ses jeunes font leurs études universitaires à l'étranger. En réalité, une telle affirmation n'est exacte qu'en ce qui concerne les candidats qui possèdent déjà un titre d'avocat délivré dans un autre État membre.

Au Moyen-Age, Alphonse X le Sage, roi de Castille et Léon (1252-1284), écrivait dans son Libro de las Leyes o Partidas [33] que «todo ome que fuere sabidor de derecho o del fuero o de la costumbre de la tierra, porque lo aya usado como oficio por de grand tiempo, puede ser abogado por otro» («tout homme ayant la connaissance du droit ou de l'usage ou de la coutume de la terre pour l'avoir longtemps utilisé de par son office peut être l'avocat d'un autre») [34].

À une époque plus récente, le rôle décisif que le temps joue dans la formation des avocats a été reconnu par le droit communautaire et, par conséquent, par les différents droits nationaux.

69. Comme je l'ai indiqué, la directive 89/48 prévoyait déjà, en son article 4, paragraphe 1, sous b), que l'avocat migrant pouvait exercer sa profession sous le titre de l'État d'accueil après avoir accompli un stage pratique de trois ans. S'il est vrai que cette directive permettait aux États membres d'exiger des avocats qu'ils réussissent une épreuve d'aptitude — ce que l'immense majorité des États membres a d'ailleurs fait —, il n'est pas moins vrai qu'au plus tard depuis l'entrée en vigueur de la directive 89/48, la possibilité pour les avocats de s'intégrer dans la profession de l'État membre d'accueil sans devoir réussir une épreuve d'aptitude existe en principe.

70. La Cour a elle aussi reconnu l'importance de l'expérience acquise comme indice de la possession d'une aptitude professionnelle dans le cadre concret de la profession d'avocat. Dans l'affaire Vlassopoulou, déjà citée, l'autorisation d'exercer la profession d'avocat en Allemagne a été refusée à une avocate grecque parce qu'elle n'avait pas étudié le droit en Allemagne et n'avait pas réussi les deux examens d'État prescrits par la législation allemande. La Cour a déclaré, en premier lieu, que l'autorité compétente de l'État membre était obligée, conformément à l'article 52, de comparer les connaissances et aptitudes accréditées par le titre étranger avec les conditions imposées aux nationaux. Dans le cas où cette comparaison n'établirait qu'une équivalence partielle, les autorités nationales devraient encore vérifier «si les connaissances acquises dans l'État membre d'accueil, dans le cadre soit d'un cycle d'études, soit d'une expérience pratique, peuvent valoir aux fins d'établir la possession des connaissances manquantes» [35]. Il n'est pas inutile de rappeler que le raisonnement que la Cour a tenu dans cet arrêt est fondé exclusivement sur le traité.

71. Or, la directive entreprise ne fait rien d'autre que codifier cette jurisprudence, à cette nuance près que c'est désormais au candidat, et non plus à l'État membre, qu'il appartient de choisir entre l'épreuve d'aptitude et l'expérience pratique. Cette avancée est conforme à l'article 57 qui n'a pas

33 — Les Sept Parties constituent un admirable effort de rationaliser les droits romain et canon. Bien que la faveur populaire dont jouissaient les coutumes castillanes traditionnelles les ont privées de force légale, elles ont inspiré les décisions du Tribunal Supremo du roi et ont contribué à former la mentalité des nouveaux juristes. L'influence pratique de ces règles et principes s'est fait sentir jusqu'à des temps récents.

34 — Loi 2ª du titre 6º de la partie III.

35 — Point 20.

d'autre finalité que de « faciliter l'accès aux activités non salariées et leur exercice ».

On comprendra qu'il y ait des partisans de l'une ou de l'autre méthode [36] comme il y en a de tel ou tel type d'épreuve ou d'une expérience de plus ou moins d'années. En revanche, les préférences personnelles ne peuvent pas être érigées en critères juridiques.

72. Bref, je considère qu'en permettant la pleine intégration de l'avocat migrant, à charge pour lui d'établir préalablement qu'il a exercé une activité effective et régulière durant au moins trois ans dans le domaine du droit de l'État d'accueil, y compris le droit communautaire, la directive affecte uniquement l'instrument au moyen duquel sont accréditées les connaissances et aptitudes juridiques non couvertes par le titre d'origine, sans préjudice du principe conformément auquel tout candidat à la profession d'avocat doit posséder les connaissances et aptitudes nécessaires dans le domaine juridique dans lequel il se propose d'exercer.

73. Je ne veux pas terminer sans faire un sort à certaines observations qui ont été présentées au cours de l'audience.

À propos de la question de savoir si le texte de l'article 10, paragraphe 1, permet de déduire qu'un avocat qui aurait exercé pendant le délai de trois ans exclusivement dans le domaine du droit communautaire aurait droit à la pleine intégration dans son État d'accueil, il convient de rappeler que le droit communautaire fait partie intégrante du droit des États membres et qu'à l'exception de ce qui a trait au contentieux institutionnel, il s'applique dans un contexte juridique national. Pour le surplus, c'est à l'État membre concerné, y compris à ses juridictions, et, le cas échéant, à la Cour qu'il appartiendra d'interpréter la portée précise des dispositions de la directive [37].

De surcroît, le conseil du requérant a expliqué que l'article 10, paragraphe 1, de la directive permettrait à un avocat d'obtenir la pleine intégration dans son État d'accueil même s'il a été démontré qu'il ne possède pas les connaissances requises du fait qu'il n'a pas réussi l'épreuve d'aptitude prévue par la directive 89/48. Cet argument est fallacieux: l'épreuve d'aptitude sert uniquement à fonder une présomption de connaissance; ne pas la réussir prive le candidat de ce moyen de preuve

36 — C'est ainsi que d'aucuns ont célébré le fait que la nouvelle directive favorise « l'exercice pratique au-delà de la connaissance théorique obtenue dans les livres de textes » (Nebbia, P., « The New Directive on Lawyer's Establishment: Uses and Abuses », *European Current Law Yearbook*, 1998, p. xlii, spécialement p. xlv), alors que d'autres estiment qu'« il ne semble pas que l'on puisse renoncer à des mécanismes de contrôle fiables permettant d'accréditer un certain niveau minimum de connaissances juridiques » (Henssler, M., « Der lange Weg zur EU-Niederlassungsrichtlinie für die Anwaltschaft », *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 1999, p. 689, en particulier p. 704, qui n'en considère pas moins que la directive n'affecte pas les principes législatifs nationaux relatifs à la formation et aux conditions d'accès).

37 — Les termes « régulier » et « effectif » sont également des notions juridiques indéterminées dont l'interprétation prêtera probablement le flanc à une controverse. En ce sens, voir Ewig, E., « Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für Rechtsanwälte in der EU und im EWR », *Neue Juristische Wochenschrift*, 1999, n° 4, p. 248, en particulier p. 252.

mais ne crée pas la présomption qu'il ne possède pas ces aptitudes [38].

74. Je considère, pour l'ensemble des raisons que je viens d'exposer, que le deuxième moyen doit être rejeté.

C — *Sur la violation de l'article 190 du traité*

75. Aux termes de l'article 190:

«Les règlements, les directives et les décisions adoptés conjointement par le Parlement européen et le Conseil ainsi que lesdits actes adoptés par le Conseil ou la Commission sont motivés et visent les propositions ou avis obligatoirement recueillis en exécution du présent traité.»

76. Le grand-duché de Luxembourg prétend que la directive n'offre «aucune justification du choix opéré par le législateur communautaire de placer sur le même plan, du point de vue de l'établissement, les avocats migrants exerçant sous le titre d'origine et ceux optant pour leur intégration et le port du titre de l'État d'accueil».

77. Je dois admettre, d'emblée, que je ne comprends pas exactement à quoi le requérant se réfère: la directive ne traite pas les uns et les autres de la même manière. Alors que les premiers ont le droit d'exercer à titre permanent, dans tout autre État membre, les mêmes activités que les avocats nationaux (article 2), les seconds sont en outre soumis aux conditions d'assimilation prévues par l'article 10.

78. Dans ces conditions, il est difficile de comprendre en quoi consiste le défaut de motifs allégué par le grand-duché de Luxembourg. À cela s'ajoute le fait que, comme le Parlement et le royaume d'Espagne l'ont souligné, ce moyen, tel qu'il a été développé, vise non pas tant à critiquer le préambule de la directive qu'à attaquer ses dispositions matérielles en utilisant à cet effet les arguments déjà articulés à l'appui des deux moyens précédents.

79. C'est ainsi que le grand-duché de Luxembourg affirme dans sa requête que:

«Le troisième considérant du préambule ne constitue qu'une affirmation et une pétition de principe: les avocats qui ne pourraient s'intégrer rapidement 'doivent pouvoir... poursuivre leur activité sous leur titre professionnel d'origine'.

38 — Il peut être utile de se demander combien d'avocats (ou de juges) en exercice seraient en mesure de réussir les examens qui ouvrent la carrière du droit.

Le cinquième considérant contient une contre-vérité manifeste: s'il est exact que les flux d'affaires transfrontières sont croissants et requièrent la mobilisation d'équipes disposant de compétences multiples en droit international, en droit communautaire et dans les droits nationaux, il est erroné d'affirmer que les usagers du droit ont besoin d'avoir recours à des professionnels établis ne disposant d'aucune qualification reconnue dans le droit de leur État d'accueil mais ayant néanmoins une plénitude de compétences admises dans ce droit.

Le neuvième considérant présente comme seule garantie du consommateur le fait pour celui-ci d'être informé du titre professionnel de l'avocat migrant établi. Cette protection purement formelle est illusoire et ne peut tenir lieu de justification du choix opéré.

Quant au dixième considérant, il se borne à expliquer le mécanisme d'allégement des contraintes retenu, à savoir l'extension aux avocats établis du régime favorable accordé aux prestataires de services. On ne trouve là aucune justification sérieuse de la nécessité du choix opéré et du fait que la directive s'écarte du principe essentiel consacré par l'article 52 du traité.»

80. En ce qui concerne l'obligation de motiver les actes, il convient de rappeler que l'article 190 exige que tous les actes qu'il vise contiennent un exposé des raisons qui ont amené l'institution à les arrêter, de manière telle que la Cour puisse exercer son contrôle et que tant les États membres que les intéressés connaissent les conditions dans lesquelles les institutions communautaires ont fait application du traité [39].

81. Je considère que la directive est évidemment conforme à cette obligation en ce qui concerne les deux principales nouveautés qu'elle introduit, à savoir la possibilité pour les avocats migrants de s'établir à titre permanent sous leur titre d'origine et d'être intégrés dans leur pays d'accueil aux conditions prévues par l'article 10.

82. En particulier, le troisième considérant, loin de formuler une pétition de principe, se limite à énumérer les différentes possibilités: l'intégration via la réussite de l'épreuve prévue par la directive 89/48 et les deux nouvelles voies ouvertes par la directive.

83. La véritable justification de ces deux mesures principales est exposée, en réalité, dans les cinquième, sixième et quatorzième considérants. La directive devra ainsi faciliter l'intégration des avocats dans leur État membre d'accueil et permettra de répondre à la demande croissante de conseils juridiques lors de transactions transfrontalières dans lesquelles sont imbriqués le droit international, le droit communautaire et les droits nationaux (cinquième considérant; voir le point 9 plus haut).

39 — Voir, en particulier, l'arrêt Allemagne/Parlement et Conseil, déjà cité, point 25.

La directive se justifie également en raison de la diversité des législations des différents États membres en ce qui concerne la possibilité pour les avocats de s'établir à titre permanent sous leur titre d'origine, diversité qui se traduit par des distorsions de la concurrence et constitue un obstacle à libre circulation (sixième considérant; voir le point 10 plus haut).

Pour ce qui est des modalités d'intégration prévues par l'article 10, la directive se justifie par référence aux articles 48 et 52 du traité, tels qu'ils ont été interprétés par la Cour, et qui obligent l'État membre d'accueil à prendre en considération l'expérience professionnelle acquise sur son territoire. La directive explique en ce sens qu'«après trois ans d'activité effective et régulière dans l'État membre d'accueil et dans le droit de cet État membre, y compris le droit communautaire, il est raisonnable de présumer que ces avocats ont acquis l'aptitude nécessaire pour s'intégrer complètement dans la profession d'avocat de l'État membre d'accueil» et que, par conséquent, «au terme de cette période, l'avocat qui peut, sous réserve de vérification, démontrer sa compétence professionnelle dans l'État membre d'accueil doit pouvoir obtenir le titre professionnel de cet État membre» (quatorzième considérant).

84. J'estime donc que, lorsqu'ils ont adopté la directive, le Parlement et le Conseil se sont dûment acquittés de l'obligation de motivation qui leur est faite par l'article 190 du traité. Par conséquent, le troisième et dernier moyen doit être rejeté.

V — Conclusion

85. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de rejeter le recours en annulation que le grand-duché de Luxembourg a formé contre la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, et de condamner l'État requérant aux dépens.