



---

Déclaration du CCBE sur la consultation de la  
Commission européenne sur la réglementation des  
professions : proportionnalité et plans d'action  
nationaux des États membres

---

---

## La liberté d'établissement des avocats, les valeurs fondamentales de la profession d'avocat et la proportionnalité de la réglementation (et leur application)

---

La position particulière de l'avocat, compte tenu des valeurs fondamentales de la profession d'avocat, peut justifier des restrictions spécifiques à la libre circulation des services et à la liberté d'établissement, des restrictions non applicables à d'autres prestataires de services.

En l'absence de règles européennes spécifiques dans le domaine, chaque État membre est, en principe, libre de réglementer l'exercice de la profession d'avocat sur son territoire<sup>1</sup>. C'est la raison pour laquelle la résolution du Parlement européen du 26 mai 2016 sur la stratégie pour le marché unique montre clairement que les règles applicables à la profession d'avocat peuvent différer d'un État membre à l'autre et affirme expressément que le fait qu'un État membre adopte des prescriptions moins sévères qu'un autre ne veut pas dire que les prescriptions de ce dernier soient disproportionnées et en conséquence incompatibles avec le droit de l'Union européenne<sup>2</sup>. La Charte des principes essentiels de l'avocat européen établit des éléments communs sur lesquels reposent les règles nationales et internationales régissant la conduite des avocats européens<sup>3</sup>.

Dans la plupart des États membres, les autorités du barreau sont responsables de l'adoption de règlements visant à assurer le bon exercice de la profession. Parmi ces règles essentielles figurent notamment le devoir d'agir en toute indépendance au nom des clients et dans leur seul intérêt, le devoir d'éviter tout risque de conflit d'intérêts et l'obligation de respecter le secret professionnel<sup>4</sup>. La nécessité de ces règles a été analysée dans l'étude Yarrow & Decker<sup>5</sup>, qui analyse la justification économique des règles professionnelles dans le secteur des services juridiques au sein de l'Union européenne.

Ainsi, les membres du barreau sont tenus d'être dans une situation d'indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics, d'autres opérateurs et de tiers, dont ils ne doivent jamais subir l'influence. Ils doivent garantir, à cet égard, que toutes les mesures prises dans une affaire le sont dans le seul intérêt du client<sup>6</sup>.

Dans l'arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, le 21 février 1975, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) jugeait déjà que le droit d'accès effectif aux tribunaux implique le droit d'être assisté devant le tribunal par un avocat *indépendant*<sup>7</sup>. Selon la Cour, ce n'est que par la présence de son avocat que l'accusé peut bénéficier d'une défense « concrète et effective »<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> CJUE 12 juillet 1984, C-107/83, *Klopp* et CJUE 12 décembre 1996, C-3/95, *Reisebüro Broede*, §37.

<sup>2</sup> <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0237+0+DOC+XML+V0//FR>, paragraphe 87.

<sup>3</sup> [http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/EN\\_CCBE\\_CoCpdf1\\_1382973057.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf)

<sup>4</sup> CJUE 19 février 2002, C-309/99 *Wouters*, § 100.

<sup>5</sup> [http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/RPI\\_study\\_Yarrow\\_D1\\_1348650358.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/RPI_study_Yarrow_D1_1348650358.pdf)

<sup>6</sup> CJUE 19 février 2002, C-309/99 *Wouters*, § 102.

<sup>7</sup> CEDH 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*.

<sup>8</sup> CEDH 9 avril 1984, *Goddi c. Italie* ; CEDH 21 avril 1998, *Daud c. Portugal* ; CEDH 10 octobre 2000, *Czekalla c. Portugal* ; CEDH 13 novembre 2003, *Elci c. Turquie* ; CEDH 7 octobre 2008, *Bogumil c. Portugal* ; CEDH 20 janvier 2009, *Güveç c. Turquie* ; CEDH 1 avril 2010, *Pavlenko c. Russie*, § 99 ; CEDH 21 juin 2011, *Orlov c. Russie*, § 108.

Selon la CEDH, l'indépendance du barreau constitue un corollaire nécessaire à l'indépendance de l'avocat. Ce n'est que si le barreau peut exercer sa mission en toute indépendance qu'il peut veiller à ce que l'indépendance de l'avocat soit également garantie<sup>9</sup>.

L'avocat doit donc être en mesure de garantir son indépendance, dans le sens le plus large du terme, par rapport au gouvernement, au tribunal et au ministère public, à l'autorité d'exécution et même par rapport au pouvoir législatif. L'indépendance est nécessaire vis-à-vis du quatrième pouvoir, les médias, et dans un sens plus large, de l'opinion publique.

Outre la CEDH, la Cour de justice considère également l'indépendance de l'avocat comme une garantie fondamentale des droits de la défense des accusés<sup>10</sup>.

L'indépendance de l'avocat est en grande partie assurée par le fait que la supervision des activités et manquements de l'avocat n'est laissée aux soins ni du gouvernement ni des autorités judiciaires, mais à une entité juridique indépendante ou à un collège d'avocats. À cet égard, la tâche essentielle des barreaux, dont l'avocat est tenu d'être membre, est d'assurer la réglementation conformément à la Charte des principes essentiels de l'avocat européen mentionnée ci-dessus.

La Cour de justice a décidé à plusieurs reprises que l'application des règles professionnelles envers les avocats, à savoir les règles relatives à l'organisation, aux qualifications, à la déontologie, à la supervision et à la responsabilité, servent un objectif d'intérêt général, ce qui peut justifier une entrave à la libre circulation des personnes<sup>11</sup>. Selon la Cour, l'application de ces règles professionnelles offre aux consommateurs finaux des services juridiques la garantie requise d'intégrité et d'expertise et contribue ainsi à la bonne administration de la justice<sup>12</sup>.

Des restrictions à la liberté d'établissement sont prévues dans la directive Établissement des avocats (directive 98/5) : voir l'article 11 (5) par exemple, qui permet à un État membre d'accueil de refuser, sous certaines conditions, l'établissement sur son territoire d'un avocat ou de la succursale ou agence d'un cabinet d'avocats d'un autre État membre.

Le CCBE considère que, malgré sa formulation manifestement permissive, l'exercice de la possibilité pour les États membres, telle que celle prévue à l'article 11 (5), de refuser le droit d'établissement est soumise à un test de proportionnalité dans le cadre d'une évaluation au cas par cas<sup>13</sup>.

Dans son arrêt du 30 novembre 1995<sup>14</sup>, la Cour de justice a mis en œuvre pour la première fois le principe de proportionnalité en matière de libre circulation des avocats et plus particulièrement en matière d'établissement. À cette époque, les services temporaires avaient déjà été facilités par la directive services des avocats, alors que la directive 98/5 relative à l'établissement n'avait pas encore été adoptée. La Cour a jugé que « *les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions :*

1. *qu'elles s'appliquent de manière non discriminatoire,*

---

<sup>9</sup> CEDH 23 novembre 1983, *Van der Mussel c. Belgique*, §29.

<sup>10</sup> Voir CJUE 19 février 2002, C-309/99 *Wouters* ; CJUE 6 septembre 2012, C-422/11 et C-423/11 *P. Prezes UKE*, §§ 18 et 44 et CJUE 26 juin 2007, C-305/05, §32.

<sup>11</sup> CJUE 3 décembre 1974, C-33-74, §12-14 ; CJUE 28 avril 1977, C-71/76, §12 ; CJUE 19 janvier 1988, C-292/86, §29 ; CJUE 12 décembre 1996, C-3/95, *Reisebüro Broede*, §38.

<sup>12</sup> CJUE 12 décembre 1996, C-3/95, *Reisebüro Broede*, §38.

<sup>13</sup> [http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/EN\\_12092014\\_EN\\_CCBE\\_1\\_1412929215.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_12092014_EN_CCBE_1_1412929215.pdf)

<sup>14</sup> CJUE 30 novembre 1995, C-55/94, *Gebhard*, § 37.

2. *qu'elles se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général,*
3. *qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent,*
4. *et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ».*

Ces quatre conditions sont évoquées ci-après sous le nom de « test de proportionnalité ».

Par conséquent, à condition qu'un avocat se conforme aux règles locales proportionnées, pour revenir à l'exemple de l'article 11 de la directive établissement, un État membre peut refuser l'établissement sur son territoire d'un avocat d'un autre État membre au motif que cet avocat fait partie d'un cabinet détenu ou dirigé par des non-avocats, **que dans les conditions de l'article 11 (1) de la directive<sup>15</sup>**. L'article 11 (1) prévoit un test de proportionnalité de type Gebhard, mais avec des restrictions liées à des objectifs d'intérêt général autorisés. En ce qui concerne un cabinet détenu ou dirigé par des non-avocats, la façon dont la possibilité d'un État membre de refuser la permission à un avocat d'exercer sur son territoire en qualité de membre de son groupe, telle que prévue à l'article 11 (5)<sup>16</sup> est exercée (ou même d'autres décisions réglementaires des autorités des barreaux pouvant restreindre les droits de libre circulation), doit aussi être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général qui, selon la dernière phrase de l'article 11 (5)<sup>17</sup>, ne se limitent pas à celles indiquées à l'article 11 (1), et doivent faire l'objet d'un test de proportionnalité<sup>18</sup>.

À partir de la jurisprudence de la CJUE, les éléments suivants devraient notamment être considérés comme des raisons impérieuses d'intérêt général : la bonne administration de la justice, la protection des consommateurs de services juridiques, le bon exercice de la profession d'avocat, l'indépendance des avocats, le devoir d'agir dans le seul intérêt des clients, le respect du devoir d'éviter tout risque de conflit d'intérêts et le strict respect du secret professionnel.

Il est du devoir des autorités des barreaux d'évaluer ces risques et d'appliquer le test de proportionnalité au cas par cas.

---

<sup>15</sup> « Un ou plusieurs avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine dans un État membre d'accueil et membres d'un même groupe dans l'État membre d'origine peuvent pratiquer leurs activités professionnelles dans le cadre d'une succursale ou d'une agence de leur groupe dans l'État membre d'accueil. Toutefois, lorsque les règles fondamentales qui régissent ce groupe dans l'État membre d'origine sont incompatibles avec les règles fondamentales découlant des dispositions législatives, réglementaires et administratives de l'État membre d'accueil, ces dernières dispositions s'appliquent dans la mesure où leur respect est justifié par l'intérêt général consistant en la protection du client et des tiers. »

<sup>16</sup> « Par dérogation aux points 1 à 4, l'État membre d'accueil, dans la mesure où il interdit aux avocats exerçant sous leur propre titre professionnel approprié, l'exercice de la profession d'avocat au sein d'un groupe comportant des personnes extérieures à la profession, peut refuser à un avocat inscrit sous son titre professionnel d'origine d'exercer sur son territoire en qualité de membre de son groupe. Le groupe est considéré comme comportant des personnes extérieures à la profession si :

- le capital de celui-ci est détenu en tout ou en partie  
ou
- la dénomination sous laquelle il exerce est utilisée  
ou
- le pouvoir de décision y est exercé, en fait ou en droit,  
par des personnes n'ayant pas la qualité d'avocat au sens de l'article  
1er, paragraphe 2. (...)

<sup>17</sup> « Lorsque les règles fondamentales régissant un tel groupe d'avocats dans l'État membre d'origine sont incompatibles, soit avec les règles en vigueur dans l'État membre d'accueil, soit avec les dispositions du premier alinéa, l'État membre d'accueil peut, sans les restrictions prévues au point 1, s'opposer à l'ouverture d'une succursale ou d'une agence sur son territoire. »

<sup>18</sup> Voir CJUE C-289/02 *Amok* (20), (37,40) et l'affaire C-55/94 *Gebhard*.