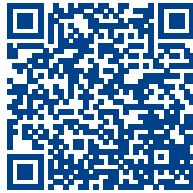


Guide du CCBE à l'intention des barreaux
sur
la libre circulation des avocats dans
l'union européenne



Veillez scanner le code QR ci-dessous pour accéder
aux liens indiqués dans cet ouvrage ainsi qu'à la jurisprudence.




CONTACT:

Council of Bars and Law Societies of Europe
Conseil des barreaux européens
Rue Joseph II, 40/8
1000 Brussels
T +32 (0)2 234 65 10

AVERTISSEMENT:

Le CCBE ne fait aucune déclaration ni ne donne aucune garantie quant aux informations fournies dans ce guide. Il ne peut en aucun cas être tenu responsable d'une quelconque action ou d'un quelconque dommage résultant de l'utilisation des informations contenues dans le présent document.

Suivez-nous sur   
www.ccbe.eu
ccbe@ccbe.eu

Cover illustration / *illustration de la couverture:*
© littlestocker - Fotolia.com

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	3
PREMIÈRE PARTIE - ÊTRE AVOCAT	4
Qui est avocat ?	5
Questions fréquemment posées	6
DEUXIÈME PARTIE - LA DOUBLE DÉONTOLOGIE (ARTICLE 6 DE LA DIRECTIVE ÉTABLISSEMENT ET ARTICLE 4 DE LA DIRECTIVE SERVICES)	8
Généralités	9
Questions fréquemment posées	11
TROISIÈME PARTIE - L'AVOCAT D'UN AUTRE ÉTAT MEMBRE ÉTABLI SOUS LE TITRE PROFESSIONNEL DE SON ÉTAT MEMBRE D'ORIGINE (DIRECTIVE ÉTABLISSEMENT)	12
Que signifie « Établissement » ?	13
Inscription au barreau d'accueil (article 3 de la directive établissement)	14
Questions fréquemment posées	15
Exigences pratiques permettant d'éviter toute confusion avec le titre professionnel de l'État d'accueil (article 4 de la directive établissement)	16
Exercice salarié (article 8 de la directive établissement)	17
Assurance responsabilité professionnelle (article 6.3 de la directive établissement)	18
Questions fréquemment posées	18
Exigences en matière de forme juridique et de détention d'un cabinet	19
Questions fréquemment posées	19
Régimes de retraite et de sécurité sociale obligatoires	22
Formation continue	22

QUATRIÈME PARTIE - L'AVOCAT FOURNISSANT DES SERVICES DANS UN ÉTAT MEMBRE D'ACCUEIL. 24

Introduction.	25
Qui peut bénéficier de la directive services ?	25
Questions fréquemment posées - Les juridictions	27
Questions fréquemment posées - Les confrères locaux	29
Questions fréquemment posées - Les clients.	29

CINQUIÈME PARTIE - L'AVOCAT D'UN AUTRE ÉTAT MEMBRE OBTENANT LE TITRE PROFESSIONNEL DE L'ÉTAT MEMBRE D'ACCUEIL 32

Reconnaissance des qualifications - directive qualifications professionnelles (articles 13 & 14).	33
Question fréquemment posée.	35
Trois années d'activité effective et régulière - Article 10 de la directive établissement	35
Question fréquemment posée.	36

SIXIÈME PARTIE - LES AVOCATS QUI NE SONT PAS PLEINEMENT QUALIFIÉS 38

La décision <i>Morgenbesser</i>	39
Stages professionnels, articles 3 (j) et 55 bis de la directive qualifications professionnelles	40

SEPTIÈME PARTIE - LA COOPÉRATION ENTRE LES BARREAUX. 42

Établissement : coopération pour l'inscription et les procédures disciplinaires (articles 3, 7 et 13 de la directive établissement)	43
Prestation temporaire de services : information de l'État membre d'origine (article 7.2 de la directive services)	44
Questions fréquemment posées	44

INTRODUCTION

Les avocats de l'Union européenne (UE) disposent, fait unique parmi les professions libérales en Europe, d'un régime propre régissant la libre circulation des avocats au sein de l'UE (ci-après dénommé « régime européen de la libre circulation des avocats »), y compris leurs propres directives sectorielles. Ces lignes directrices destinées aux barreaux visent à décrire cette structure spécifique.

Les lignes directrices se composent de sept parties :

- (1) Être avocat : en d'autres termes, qui peut profiter du régime européen de la libre circulation des avocats.
- (2) La double déontologie : en d'autres termes, comment prendre en compte les règles professionnelles de différents barreaux alors qu'elles peuvent être incompatibles dans des situations où des conflits peuvent survenir en vertu du régime européen de la libre circulation des avocats.
- (3) L'établissement : lorsqu'un avocat s'installe de manière permanente dans un autre État membre pour y exercer le droit sous le titre professionnel de son État d'origine (couvert principalement par la directive établissement (98/5/CE)).
- (4) La prestation temporaire de services : lorsqu'un avocat fournit des services juridiques de manière temporaire et transfrontalière sous son titre professionnel d'origine (couverte principalement par la directive services (77/249/CE)).
- (5) L'acquisition du titre professionnel d'un autre État membre : lorsqu'un avocat obtient le titre d'avocat dans un autre État membre et l'utilise tout en étant établi dans son État membre d'origine ou dans n'importe quel autre État membre (en d'autres termes, la requalification).
- (6) Les avocats qui ne sont pas pleinement qualifiés : lorsqu'une personne qui dispose de formation et expérience juridiques n'a pas encore été admise à un barreau en tant qu'avocat pleinement qualifié, elle peut bénéficier de la libre circulation dans l'UE (l'affaire Morgenbesser).
- (7) La coopération entre les barreaux.

Ces parties sont présentées de manière plus détaillée dans ce guide. Une liste de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) sur le régime européen de la libre circulation des avocats est disponible [ici](#).

Toutes les directives mentionnées dans ce guide auront été transposées en droit national. L'interprétation des dispositions d'une directive pourra se trouver en premier lieu dans la loi nationale de transposition de la juridiction dans laquelle la question se pose. Il existe [une page internet](#) de la Commission reprenant les dispositions nationales transposant la directive établissement dans les différents États membres.

Les directives peuvent quant à elles être consultées dans toutes les langues officielles de l'UE. Aucune version linguistique ne prédomine, chacune faisant également foi. De toute évidence, l'adhésion d'autres États à l'UE créera davantage de versions linguistiques (et donc de titres d'avocat visés par les directives).

Dans le cas où des difficultés subsisteraient dans l'interprétation des dispositions légales applicables, le CCBE propose un service d'assistance tel que décrit dans les [lignes directrices du CCBE sur la mise en œuvre de la directive établissement](#) (98/5/CE) :

« Le CCBE offrira ses services aux autorités compétentes, afin de tenter de résoudre les difficultés d'interprétation de la directive et de faire en sorte qu'il y ait une interprétation uniforme de la directive dans l'ensemble de l'Union européenne.

Par conséquent, les autorités compétentes sont invitées à informer le CCBE de toutes difficultés d'interprétation. Le CCBE offrira également un service de consultation, sur une base volontaire et sans effet obligatoire, uniquement à la demande des parties concernées, de manière à tenter de résoudre à l'amiable les différends qui les opposent à propos de la directive. »

PREMIÈRE PARTIE

ÊTRE AVOCAT

#1



Une condition fondamentale doit être satisfaite avant qu'une personne puisse bénéficier des dispositions des directives : être avocat. Cette condition est commune à la directive services et à la directive établissement (ci-après les directives avocats), de même que la définition du terme « avocat » qui apparaît dans la section suivante.

Qui est avocat ?

Seules les personnes reconnues par les directives comme étant avocats peuvent bénéficier des dispositions de l'UE en matière de libre circulation pour les avocats. La directive établissement définit l'avocat selon deux conditions cumulatives :

- (1) la personne doit être un ressortissant d'un État membre ;
- (2) la personne doit posséder l'un des titres professionnels repris dans la directive établissement.

Dans les deux directives, le terme « avocat » n'est pas défini en fonction du domaine ni du nombre d'années de pratique, ni par des qualifications, ni par des années d'études, mais uniquement par le fait que la personne concernée possède l'un des titres mentionnés dans la directive. Les titres font référence aux avocats pleinement qualifiés. La détention d'un tel titre, ainsi que le fait d'être ressortissant d'un État membre, autorise tout avocat pleinement qualifié à bénéficier des dispositions des directives avocats.

En tant qu'avocat pleinement qualifié détenteur d'un titre repris dans la directive établissement et la directive services, le régime des avocats diffère de la plupart des professions libérales, si ce n'est de toutes. Dans d'autres professions libérales, la capacité d'exercer de manière transfrontalière résulte de la reconnaissance mutuelle d'un parcours pédagogique menant à la qualification, alors que, dans le cas de la profession d'avocat, elle découle uniquement de l'acquisition d'un titre dont le cursus est reconnu à l'échelle nationale. Les cursus de qualification des avocats diffèrent assez largement selon les États membres, l'accent étant mis différemment (par exemple) sur la formation pratique ou la formation académique. Or, les directives avocats supplantent ces différences en reposant sur la reconnaissance mutuelle du fait que chaque État membre dispose d'un cursus de qualification adéquat avec une protection égale des consommateurs.

En ce qui concerne les titres reconnus, les directives avocats indiquent (article 1 des deux directives) qu'un avocat est une personne habilitée à exercer ses activités professionnelles sous l'une des dénominations ci-après :

Belgique	Avocat/Advocaat/Rechtsanwalt
Bulgarie	Адвокат
République tchèque	Advokát
Croatie	Odvjetnik
Danemark	Advokat
Allemagne	Rechtsanwalt
Estonie	Vandeadvokaat
Grèce	Δικηγόρος
Espagne	Abogado/Advocat/Avogado/Abokatu
France	Avocat
Irlande	Barrister/Solicitor
Italie	Avvocato
Chypre	Δικηγόρος
Lettonie	Zvērināts advokāts
Lituanie	Advokatas

Luxembourg	Avocat ¹
Hongrie	Ügyvéd
Malte	Avukat/Prokuratur Legali
Pays-Bas	Advocaat
Autriche	Rechtsanwalt
Pologne	Adwokat/Radca prawny
Portugal	Advogado
Roumanie	Avocat
Slovénie	Odvetnik/Odvetnica
Slovaquie	Advokát
Finlande	Asianajaja/Advokat
Suède	Advokat
Royaume-Uni	Advocate/Barrister/Solicitor

À la suite d'une décision du comité mixte de l'Espace économique européen (EEE), les deux directives avocats ont été intégrées dans l'acquis EEE afin que les avocats d'Islande, de Norvège et du Liechtenstein complètent la liste ci-dessus de la manière suivante :

Islande	Lögmaður
Norvège	Advokat
Liechtenstein	Rechtsanwalt

En outre, à la suite de l'accord bilatéral entre la Suisse et l'UE sur la libre circulation des personnes, les avocats suisses ont également le droit de profiter des dispositions des deux directives avocats :

Suisse	Avocat, Avocate / Anwalt, Anwältin / Rechtsanwalt, Rechtsanwältin / Fürsprecher, Fürsprecherin / Avvocato
--------	---

Questions fréquemment posées

Comment puis-je vérifier qu'une personne est membre d'une profession reconnue en vertu des directives avocats ?

Plusieurs possibilités s'offrent à vous :

- (1) L'avocat qui cherche à s'établir en vertu de la directive établissement doit dans tous les cas présenter « l'attestation de son inscription auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'origine » en vertu de l'article 3 (voir ci-dessous).
- (2) L'autorité compétente de l'État membre d'accueil peut demander à l'avocat cherchant à offrir des services temporaires en vertu de la directive services d'établir sa qualité d'avocat (article 7.1).
- (3) Le barreau d'accueil peut avoir recours au système d'information du marché intérieur ([IMI](#)) qui permet aux organisations professionnelles de demander des renseignements à leurs homologues d'autres États membres.
- (4) La plupart des barreaux européens disposent d'annuaires électroniques de leurs membres inscrits, dont la plupart sont aujourd'hui rassemblés dans un seul [répertoire « Recherche d'un avocat »](#) (dans toutes les langues officielles de l'UE) .

¹ Nonobstant la formulation des la directives avocats, le véritable titre à prendre en compte au Luxembourg est « Avocat à la Cour ».



- (5) L'avocat peut avoir à présenter sa carte d'identité professionnelle. Toutes les autorités compétentes ne délivrent pas de telles cartes, mais il existe deux cas de figure : l'autorité nationale compétente peut émettre sa propre carte d'identité professionnelle, et le CCBE dispose d'une carte d'identité de l'UE que les avocats peuvent obtenir auprès de leur propre autorité compétente. L'avocat peut disposer de l'une ou l'autre de ces cartes d'identité professionnelles, voire des deux.
- (6) Il est évidemment possible de contacter le barreau dont l'avocat se déclare membre. Les coordonnées des barreaux peuvent être obtenues par l'intermédiaire du CCBE.

Un recours est-il possible si une profession juridique n'est pas mentionnée dans les directives ?

Si une profession juridique (par exemple les notaires) ne figure pas dans les directives avocats, les membres de cette profession ne peuvent pas se prévaloir des directives. Des efforts sont possibles pour que la profession y figure (voir ci-dessous). La personne peut également bénéficier des dispositions générales du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) en matière de libre circulation des personnes.

Qu'en est-il des non-ressortissants de l'UE ?

Les ressortissants de pays tiers ne sont en mesure de bénéficier ni des dispositions des directives ni des dispositions générales du TFUE relatives à la libre circulation des personnes afin de s'établir ou d'offrir des services temporaires. Ils peuvent toutefois bénéficier d'une certaine libre circulation en l'existence d'accords de libre-échange conclus au niveau national ou de l'UE avec leur juridiction d'origine.

À ce stade, il convient de souligner que plusieurs États membres de l'UE possèdent des territoires particuliers qui jouissent de statuts spéciaux dans ou en dehors de l'UE (les Régions ultrapériphériques ou les Pays et territoires d'outre-mer, par exemple). Étant donné que l'applicabilité de la législation européenne primaire et secondaire peut varier, les autorités nationales doivent savoir si un avocat en provenance de ces territoires peut réellement invoquer les droits prévus par les directives avocats.

Comment des professions d'avocat sont-elles ajoutées à la liste des avocats reconnus ?

Lorsque les directives relatives aux avocats ont été adoptées, les professions d'avocat des États devenus membres de la CEE avant 1977, puis de la CE avant 1998, ont été ajoutées à la liste. Lorsque de nouveaux États membres ont adhéré à l'UE au moyen des traités d'adhésion, des professions supplémentaires dans ces États membres ont été ajoutées à la liste. De toute évidence, l'adhésion de futurs États à l'UE entraînera l'ajout des titres reconnus de leurs avocats à la liste, comme prévu dans leur traité d'adhésion.

Les avocats stagiaires peuvent-ils bénéficier des dispositions des directives ?

[Les recommandations du CCBE](#) pour la transposition de la directive établissement (98/5/CE) indiquent que les avocats stagiaires n'entrent pas dans le champ d'application de la directive.

Cependant, les candidats qui sont en train de devenir avocats peuvent bénéficier des dispositions de libre circulation du traité de l'UE (voir la sixième partie ci-dessous).

Qu'en est-il des avocats détachés dans un cabinet (détachés d'une succursale/d'un bureau d'un autre État membre dans une succursale/un bureau d'un autre État membre) en vertu de la directive établissement ?

[Les recommandations du CCBE](#) pour la transposition de la directive établissement, mentionnées ci-dessous, indiquent ce qui suit :

« Les avocats qui sont détachés dans un cabinet d'un autre État membre en vue de parfaire leur formation ne sont pas considérés comme tombant sous le coup de la Directive. »

DEUXIÈME PARTIE

LA DOUBLE DÉONTOLOGIE

(ARTICLE 6 DE LA DIRECTIVE ÉTABLISSEMENT ET
ARTICLE 4 DE LA DIRECTIVE SERVICES)

#2



Généralités

Les avocats qui exercent en vertu du régime de libre circulation des avocats sont soumis à deux codes de déontologie à la fois, celui de leur pays d'origine et celui du pays d'accueil, dans toutes les activités qu'ils mènent dans l'État d'accueil. Ce cas de figure est généralement appelé « double déontologie ».

Le CCBE a adopté une [interprétation](#) de la disposition de « double déontologie » des directives avocats (article 6 de la directive établissement, article 4 de la directive services).

Article 6 de la directive établissement :

Un avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine reste soumis aux règles professionnelles et déontologiques de son État d'origine uniquement dans la mesure où elles ne sont pas explicitement ou implicitement incompatibles avec les règles professionnelles et déontologiques de l'État d'accueil. En cas de conflit de règles, les règles de l'État d'accueil prévalent sur les règles de l'État d'origine.

Article 4 de la directive services :

En ce qui concerne la représentation de clients dans des procédures judiciaires, conformément à l'article 4 (1), l'avocat exerce ces activités « dans les conditions prévues » pour les avocats établis dans l'État membre d'accueil. Les « conditions prévues pour les avocats établis » dans le pays d'accueil pour l'exercice de cette représentation comportent des règles professionnelles spécifiques liées aux procédures dans certaines juridictions. Des règles considérées comme règles de procédure civile ou pénale dans un État membre peuvent être considérées comme des règles de conduite professionnelle dans un autre. Les avocats offrant des services temporaires doivent respecter ces règles, qu'elles soient qualifiées de règles de conduite professionnelle ou de règles de procédure.

L'article 4 (2) prévoit que « dans l'exercice de ces activités, l'avocat respecte les règles professionnelles de l'État membre d'accueil, sans préjudice des obligations qui lui incombent dans l'État membre de provenance ». Le CCBE estime que la seule interprétation de l'article 4 (2) (dans le sens d'une règle de conflit de droit) conforme à la lettre de la directive est la même interprétation que celle déjà convenue en ce qui concerne l'article 6 de la directive 98/5 : « En cas de conflit de règles, les règles de l'État d'accueil prévalent sur les règles de l'État d'origine.

En vertu de l'article 4 (4), l'avocat exerçant des activités autres que celles visées au paragraphe 1, c'est-à-dire les activités extrajudiciaires, « reste soumis aux conditions et règles professionnelles de l'État membre de provenance ». Mais en même temps les règles professionnelles de l'État membre d'accueil sont également applicables « dans la mesure où leur observation se justifie objectivement pour assurer, dans cet État, l'exercice correct des activités d'avocat, la dignité de la profession et le respect des incompatibilités ». En règle générale, l'avocat doit se conformer aux règles professionnelles du pays d'origine, sans égard aux règles du pays d'accueil : cette règle générale est cohérente avec le régime du pays d'origine en vertu de la directive sur le commerce électronique où les services transfrontaliers sont fournis dans des circonstances régies par ladite directive. Dans certains cas exceptionnels, les règles professionnelles du pays d'accueil entrent toutefois en jeu.

Les recherches effectuées par le CCBE démontrent que, concernant les avocats exerçant individuellement, il n'y a aucun champ d'application de la deuxième phrase du paragraphe 4 de l'article 4 : les barreaux n'ont connaissance d'aucun conflit de ce type, et il semble qu'aucune plainte n'ait été déposée par des clients et/ou des avocats.

Il reste néanmoins souhaitable de maintenir la disposition de la deuxième phrase du paragraphe 4 de l'article 4 de façon à pouvoir faire face aux conflits de règles si de tels conflits devaient se produire à l'avenir. De telles situations peuvent éventuellement se produire si les règles professionnelles d'autres États membres subissent des modifications draconiennes, par exemple si un État membre supprime l'interdiction de s'adresser directement au client d'un autre avocat en privant ainsi ledit client des conseils et de la protection de son avocat.

Lorsqu'un groupe d'avocats de différentes juridictions gère le dossier d'un client, les règles nationales en matière de conflit d'intérêts peuvent varier d'une juridiction à l'autre. Les cabinets d'avocats

appliquent dans ce cas la règle la plus stricte que l'un des avocats concernés devra respecter et peuvent sur ce principe refuser de temps en temps le dossier d'un client².

En résumé, il ressort ce qui suit :

- *Aucun véritable problème n'advient en pratique dans le cas des avocats exerçant individuellement.*
- *Les problèmes pratiques qui peuvent surgir lorsqu'un dossier est traité par une équipe d'avocats provenant de différentes juridictions ne peuvent pas être résolus par une règle de conflit en faveur des règles du pays d'origine, mais par l'application des règles du pays d'origine les plus strictes.*

Il convient également de garder à l'esprit les points suivants :

- (1) Le CCBE dispose d'un [code de déontologie](#) des avocats européens³ dont l'un des buts majeurs est :
« de réduire, et si possible d'éliminer, les problèmes qui peuvent naître de la « double déontologie », c'est-à-dire de l'application de deux ou plusieurs règles nationales éventuellement discordantes applicables à une situation particulière (voir article 1.3.1). »
- (2) Il ne peut pas y avoir de problème si le contenu de la règle en cause est identique ou presque identique dans les deux codes de déontologie. Si les deux règles vont dans le même sens, il est dès lors généralement indiqué que l'application de la règle la plus large intégrera également l'application de la règle la plus étroite.
- (3) Ce n'est qu'en cas de conflit entre deux règles qu'un problème peut surgir. Il s'agit toutefois d'un fait assez rare.

2 Selon l'étude réalisée par l'Université de Maastricht/Panteia, il convient de mettre en place une règle de conflit selon laquelle les règles de l'État d'accueil devraient être les seules règles applicables. Cette suggestion ne serait évidemment d'aucune aide dans les situations où les avocats provenant de différents États membres traitent conjointement d'une affaire.

3 Voir l'article 1.5 du Code de déontologie des avocats européens du CCBE qui renvoie à son champ d'application (*ratione materiae*) « Sans préjudice de la recherche d'une harmonisation progressive des règles déontologiques applicables dans le seul cadre national, les règles ci-après s'appliquent aux activités transfrontalières de l'avocat à l'intérieur de l'Union européenne et de l'Espace économique européen. Par activité transfrontalière, on entend :

(a) tout rapport professionnel avec un avocat d'un autre État membre,

(b) les activités professionnelles de l'avocat dans un autre État membre, que l'avocat y soit présent ou non. »

La dernière version (29/11/2008) du code de déontologie des avocats européens du CCBE est disponible sur le site du CCBE http://ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_CoC/FR_DEON_CoC.pdf



Questions fréquemment posées

La double déontologie implique-t-elle qu'un avocat établi dans un État membre d'accueil est passible de sanctions disciplinaires de deux barreaux différents (le barreau d'origine et celui d'accueil) pour le même incident ?

Les recommandations du CCBE pour la transposition de la directive établissement indiquent ce qui suit :

Un avocat inscrit conformément à l'article 3 de la directive établissement est soumis non seulement à la réglementation de son barreau d'origine, mais également, conformément à l'article 6 de la directive, à celle du barreau d'accueil auprès duquel il est inscrit. Tout manquement à la déontologie peut entraîner des poursuites disciplinaires à la fois par le barreau d'accueil et par le barreau d'origine, la sanction disciplinaire appliquée par chaque autorité compétente dans une telle hypothèse pouvant être différente, eu égard aux circonstances.

La double déontologie implique-t-elle qu'un avocat qui rend temporairement des services juridiques dans un État membre d'accueil est passible de sanctions disciplinaires de deux barreaux différents (le barreau d'origine et celui d'accueil) pour le même incident ?

Par opposition aux avocats établis en vertu de l'article 3 de la directive établissement, les avocats rendant des services temporaires en vertu de la directive services ne sont pas membres d'un barreau de l'État d'accueil.

Le fait que ces avocats soient néanmoins soumis aux sanctions disciplinaires d'un barreau d'un État membre dépend de la législation de l'État membre d'accueil. L'article 7.2 de la directive services affirme la compétence de l'État membre d'accueil sur les avocats rendant des services temporaires en provenance d'autres États membres, dans la mesure où il est prévu ce qui suit :

« En cas de manquement aux obligations en vigueur dans l'État membre d'accueil, prévues à l'article 4, l'autorité compétente de ce dernier en détermine les conséquences suivant ses propres règles de droit et de procédure (...) »

La directive services s'adresse aux États membres. Par conséquent, le fait qu'un État membre d'accueil délègue le pouvoir disciplinaire à l'égard des avocats rendant des services temporaires (bien qu'ils ne soient pas inscrits au barreau de l'État membre d'accueil) à un barreau ou à une autre autorité compétente dépend de sa réglementation nationale.

L'État membre d'accueil peut aussi (comme certains le font) décider de ne pas exercer de pouvoir disciplinaire à l'égard des avocats rendant des services temporaires, laissant ainsi le soin aux autorités compétentes de l'État membre d'origine d'exercer le pouvoir disciplinaire en cas de violation des règles professionnelles dans l'État membre d'accueil.

TROISIÈME PARTIE

L'AVOCAT D'UN AUTRE ÉTAT
MEMBRE ÉTABLI SOUS LE TITRE
PROFESSIONNEL DE SON ÉTAT
MEMBRE D'ORIGINE

(DIRECTIVE ÉTABLISSEMENT)

#3



Ce régime est régi par ce qui est communément appelé la directive établissement, dont le titre complet est « 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 » (JO n° L 77 du 14/03/1998, p. 36).

Elle est disponible dans toutes les langues officielles de l'UE [ici](#).

Il existe [une page internet](#) de la Commission reprenant les dispositions nationales transposant la directive établissement dans les différents États membres.

Les deux conditions essentielles sont : (a) être avocat et (b) être établi.

Après avoir vérifié qu'il s'agit effectivement d'un avocat, le barreau d'accueil doit vérifier son établissement.

Que signifie « établissement » ?

Il existe deux façons principales de fournir des services transfrontaliers sous le titre d'origine en tant qu'avocat dans l'UE : en exerçant de façon permanente dans un autre État membre ou en fournissant des services temporaires transfrontaliers. Une troisième possibilité décrite dans l'introduction consiste à fournir des services transfrontaliers sous le titre de l'État d'accueil, après l'avoir acquis. Bien que les limites de chacune des deux types de dispositions sous le titre d'origine soient claires, la frontière entre les deux ne l'est pas. L'ouverture d'un cabinet d'avocats sous le titre d'origine après s'être installé de façon permanente dans un autre État membre constituerait dès lors un établissement, tandis que se rendre une journée dans un autre État membre dans le cadre du dossier d'un client constituerait une offre de services temporaires. Mais qu'en est-il d'un séjour de quelques mois ? La réponse est importante étant donné que des droits et devoirs totalement différents découlent de la décision correcte, qui dépend de la directive dont relève l'avocat. Il est par ailleurs impossible qu'un cas relève des deux directives : celles-ci s'excluent mutuellement (article 1.4 de la directive établissement).

L'article 2 de la directive établissement définit l'établissement comme un avocat qui exerce une activité à titre permanent dans un autre État membre, sans donner davantage de détails. Mais l'article 10, qui prévoit certains droits après trois ans d'un tel exercice permanent, offre plus de détails et indique que l'avocat doit justifier « d'une activité effective et régulière » et « 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 » (article 10.1 de la directive établissement).

Jusqu'à présent, le sens de cette formulation n'a pas encore fait l'objet d'une jurisprudence au regard de circonstances réelles d'activité des avocats. Cependant, il existe un arrêt de principe décidé par la Cour de justice de l'Union européenne avant l'adoption de la directive établissement : l'affaire Gebhard (C-55/94), qui a donné une indication de la différence entre l'établissement et la prestation temporaire de services par les avocats. La formulation est assez générale, mais la Cour a déclaré que le caractère temporaire de la prestation de services est à apprécier « en fonction de sa durée, de sa fréquence, de sa périodicité et de sa continuité » et que l'établissement implique une activité professionnelle « de façon stable et continue » de l'activité professionnelle dans un autre État membre. La Cour a plus particulièrement déclaré ce qui suit :

le caractère temporaire des activités en cause est à apprécier non seulement en fonction de la durée de la prestation, mais également en fonction de sa fréquence, périodicité ou continuité. Le caractère temporaire de la prestation n'exclut pas la possibilité pour le prestataire de services, au sens du traité, 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 aux fins de l'accomplissement de la prestation en cause.

Inscription au barreau d'accueil (article 3 de la directive établissement)

Afin de bénéficier des dispositions de la directive établissement, l'avocat établi doit s'inscrire auprès de l'autorité compétente de l'État d'accueil. Il s'agit en général du barreau du lieu de résidence de l'avocat. Pour que l'avocat s'inscrive, la directive établissement exige qu'il présente « une attestation de son inscription auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'origine », à savoir son barreau d'origine. L'autorité d'accueil peut exiger que le certificat ne date pas de plus de trois mois (article 3.2 de la directive établissement).

[Les recommandations du CCBE](#) pour la transposition de la directive établissement concluent les observations suivantes concernant l'attestation :

Lorsqu'un avocat demandant son inscription conformément à l'article 3 de la directive est membre de plus d'un barreau d'origine, l'autorité compétente concernée peut demander l'attestation prévue à l'article 3.2 de la directive à chacun de ces barreaux.

L'attestation prévue à l'article 3.2. de la directive contiendra la mention des procédures disciplinaires (définies à la section 7 ci-dessous) intentées dans l'État membre d'origine contre l'avocat demandant son inscription conformément à l'article 3 de la directive, ou au terme desquelles une prévention a été retenue contre lui.

Au regard de :

(b) toute déclaration de l'autorité compétente concernée de l'État membre d'origine faite dans une attestation conformément à l'article 3.2. de la directive,

les procédures disciplinaires sont considérées comme ayant été intentées lorsque la procédure a commencé devant une cour, un tribunal ou toute autre juridiction compétente pour prendre des mesures disciplinaires et prendre des sanctions contre l'avocat s'inscrivant conformément à l'article 3 de la directive. La simple réception d'une plainte contre l'avocat n'est pas considérée à l'effet des présentes comme étant une « procédure disciplinaire ».

Si le barreau publie une liste de ses avocats locaux, il doit également y faire figurer tout avocat inscrit en vertu de la directive. En outre, les avocats inscrits doivent bénéficier d'une représentation appropriée dans les associations professionnelles de l'État membre d'accueil. Ils doivent bénéficier à tout le moins du droit de vote aux élections des organes de direction de ces associations.

L'article 9 prévoit que les décisions de refus de l'inscription ou de retrait de cette inscription ainsi que les décisions prononçant des sanctions disciplinaires doivent être motivées. En outre, ces décisions sont susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne. Dans l'affaire *Graham J. Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg* (C-506/04), il a été retenu que l'article 9 exclut une procédure de recours dans laquelle la décision de refus d'inscription doit être contestée en premier degré devant un organe composé exclusivement d'avocats exerçant sous le titre professionnel de l'État membre d'accueil et, en appel, devant un organe composé majoritairement de tels avocats, alors que le pourvoi en cassation devant la juridiction suprême de cet État membre ne permet un contrôle juridictionnel qu'en droit et non en fait.

En revanche, la CJUE a considéré le Consiglio Nazionale Forense en sa qualité de tribunal en tant qu'instance judiciaire au sens de l'article 267 TFUE (par exemple *Torresi* C-58/13 et 59/13).



Questions fréquemment posées

À quel barreau l'avocat doit-il s'inscrire ?

Certains États membres offrent plusieurs possibilités d'inscription selon le domaine d'exercice et les aspects régionaux.

Au Royaume-Uni et en Irlande, on y distingue deux professions, et pour le Royaume-Uni cela vaut dans chacune de ses trois juridictions (Angleterre et pays de Galles, Écosse et Irlande du Nord). Il s'agit du seul dilemme concernant le choix du barreau que la directive établissement évoque de manière explicite. La directive indique que les personnes qui proviennent d'autres pays que le Royaume-Uni et l'Irlande doivent choisir de s'inscrire auprès de l'un des deux ordres professionnels, et que les *barristers* et *solicitors* du Royaume-Uni et d'Irlande doivent s'inscrire auprès de l'ordre professionnel correspondant dans l'autre État membre. Un avocat européen peut s'inscrire dans plus d'une des juridictions du Royaume-Uni, à la condition de choisir l'une des deux professions et de toujours s'y tenir (*barrister/advocate* ou alors *solicitor* dans n'importe laquelle des trois juridictions où il choisit de s'inscrire).

En Pologne (qui est devenue membre de l'UE après l'adoption de la directive), les personnes voulant s'inscrire doivent également choisir entre deux professions, les avocats (*Naczelna Rada Adwokacka*) ou les conseillers juridiques (*Krajowa Izba Radców Prawnych*).

À Bruxelles, les avocats doivent choisir entre deux barreaux selon la langue, soit le néerlandais (*Nederlandse Orde van Advocaten bij de Balie te Brussel*), soit le français (*Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles*).

En France, en Italie, en Espagne, en Allemagne, en Autriche, en Hongrie, au Luxembourg, en Belgique (à l'exception de Bruxelles, voir ci-dessus) et en Grèce, l'avocat doit s'inscrire au barreau local du lieu d'exercice envisagé.

Dans le reste des États membres, l'avocat doit s'inscrire au barreau national.

Le barreau doit-il inscrire l'avocat qui a présenté une attestation valable ?

Des dispositions de la directive établissement peuvent amener un barreau à ne pas inscrire un avocat même si celui-ci remplit les conditions de l'article 3. Les motifs de refus possibles sont les suivants :

- (1) ne pas être ressortissant de l'UE ;
- (2) ne pas détenir d'assurance responsabilité professionnelle valide conformément à l'article 6 ;
- (3) exercer au sein d'une structure juridique au sens de l'article 11.5.

Le barreau ne peut cependant pas ajouter de critères d'inscription ne figurant pas dans la directive elle-même. Cela a été confirmé dans l'affaire *Graham J. Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg* (C-506/04) dans laquelle la Cour a jugé que l'inscription ne peut pas être soumise à un examen préalable de compétences des langues de l'État membre d'accueil.

Un avocat d'un autre État membre ne doit pas être traité comme des candidats de l'État d'accueil qui ne sont pas encore avocats, mais plutôt comme un avocat pleinement qualifié d'un autre État membre ayant droit à la reconnaissance mutuelle et à la libre circulation, sous réserve des conditions énoncées dans la directive.

L'avocat doit-il s'acquitter du droit d'inscription même s'il verse déjà un droit d'inscription à son barreau d'origine afin de figurer sur la liste du barreau d'origine ?

Oui, le versement des droits d'inscription à la fois au barreau d'origine et au barreau d'accueil est une conséquence des dispositions de la directive établissement.

Le droit d'inscription de l'avocat établi doit-il être le même que celui des avocats du barreau d'accueil ?

[Les recommandations du CCBE](#) pour la transposition de la directive établissement indiquent ce qui suit concernant le droit d'inscription :

Tous les avocats demandant leur inscription conformément à l'article 3 de la directive payeront un droit d'inscription à l'autorité compétente concernée (définie à l'article 1.2 (f) de la directive), comme à toute autre institution à laquelle ils seraient tenus de faire en vertu des lois locales. L'autorité compétente concernée est autorisée à imposer à l'avocat qui demande son inscription conformément à l'article 3 un droit égal, mais jamais supérieur, au droit imposé par l'autorité compétente concernée aux membres de son Ordre. Une autorité compétente concernée peut imposer un droit inférieur au droit appliqué à ses propres membres, par exemple dans les circonstances suivantes :

- (a) si le droit d'inscription couvre des prestations (telles que celles qui sont réservées aux avocats de l'État membre d'accueil conformément à l'article 5.2 de la directive) que l'avocat qui demande son inscription conformément à l'article 3 de la directive ne sera pas autorisé à effectuer en application à la directive ;*
- (b) si le droit couvre certains postes pour lesquels l'avocat qui demande son inscription a déjà cotisé en un autre lieu, tels que des primes d'assurance responsabilité ou de sécurité sociale.*

Un avocat demandant son inscription conformément à l'article 3 de la directive qui ne paie pas le droit demandé par l'autorité compétente concernée est coupable d'une faute professionnelle et l'autorité compétente concernée pourra en informer son barreau d'origine pour toute mesure disciplinaire ou judiciaire éventuelle, et pourra tenter elle-même une procédure disciplinaire contre cet avocat conformément à l'article 7 de la directive.

Quels documents peuvent être demandés à l'avocat pour réaliser son inscription ?

La procédure d'inscription ne doit pas être trop lourde de manière à ne pas constituer un obstacle à la libre circulation. Les recommandations du CCBE pour la transposition de la directive établissement (évoquées ci-dessus) indiquent ce qui suit :

Dans la mesure du possible, seuls les documents suivants devraient être exigés par les barreaux du pays d'accueil, lors d'une demande d'inscription :

- (a) le formulaire de demande d'inscription rempli ;*
- (b) une attestation du barreau du pays d'origine ;*
- (c) la preuve d'une assurance responsabilité professionnelle.*

En toute hypothèse, les exigences du barreau d'accueil ne doivent pas excéder celles qui sont prévues lorsqu'un avocat du pays d'accueil change de barreau au sein du même pays.

Le barreau de l'État d'accueil peut demander une traduction authentifiée des documents requis, dans une langue officielle du barreau d'accueil.

[Les recommandations du CCBE](#) fournissent également un modèle de formulaire d'inscription que les barreaux peuvent utiliser.

Exigences pratiques permettant d'éviter toute confusion avec le titre professionnel de l'État d'accueil (article 4 de la directive établissement)

Il est important que l'avocat établi et inscrit exerce le droit sous son titre d'origine. Celui-ci ne devrait pas être traduit dans le titre équivalent de l'État d'accueil, au risque de provoquer un malentendu, à savoir que l'avocat pourrait être titulaire du titre du barreau dans l'État d'accueil. Bien au contraire, le titre doit être présenté dans la langue officielle (ou l'une des langues officielles, le cas échéant) de l'État d'origine. En d'autres termes, un avocat français établi en Irlande doit utiliser le titre « avocat » mais pas celui de « solicitor » ou « barrister ».



La directive précise également que le titre doit être indiqué « de manière intelligible ». Cela n'a pas encore été testé en cour, mais pourrait signifier qu'un « Δικηγόρος » grec devrait également utiliser une translittération du titre (« dikigoros ») dans les pays qui n'emploient pas l'alphabet grec (et vice-versa pour les autres avocats établis en Grèce).

L'État membre d'accueil peut également insister pour que l'avocat établi fasse référence au barreau d'origine dont il est membre ainsi qu'à son inscription auprès de l'autorité compétente. Ainsi, dans l'exemple donné ci-dessus, l'avocat serait « Δικηγόρος » (dikigoros inscrit au barreau d'Athènes sous le numéro de licence 12345) ou l'équivalent.

[Les recommandations du CCBE](#) pour la transposition de la directive établissement ajoutent ce qui suit :

Dans le souci d'une pleine information des clients et des confrères, les barreaux européens sont invités à s'assurer que, outre ce qui est prescrit à l'article 4 de la directive, les avocats pratiquant sous leur titre d'origine dans un autre État membre fassent mention sur leur papier à lettres à la fois de :

- (a) leur inscription dans l'État d'accueil (rédigée dans la langue de cet État),*
- (b) leur inscription dans l'État d'origine (également traduite dans la langue de l'État d'accueil).*

Exercice salarié (article 8 de la directive établissement)

L'une des disparités majeures dans la pratique du droit dans l'UE réside dans la capacité pour les avocats à être des employés, que ce soit d'autres avocats ou de non-avocats. L'exercice salarié est considéré par certains barreaux comme étant contraire à l'idée d'indépendance. Les avocats salariés dans des entreprises en particulier ne sont pas reconnus par certains barreaux européens comme étant des avocats indépendants pouvant s'inscrire au barreau.

L'article 8 de la directive établissement permet aux avocats salariés, qu'ils soient employés par des avocats ou des non-avocats, de bénéficier des dispositions de la directive seulement dans la mesure où l'État d'accueil autorise une telle pratique. Si un avocat peut être à la fois salarié et inscrit à son barreau d'origine, il sera seulement en mesure de s'établir dans un État d'accueil reconnaissant également l'avocat salarié d'une entreprise comme membre du barreau.

Le CCBE a en outre donné son [interprétation](#) de l'article 8 dans sa position sur l'évaluation des directives avocats.

L'article 8 donne le droit à un avocat exerçant dans un État membre d'accueil sous son titre professionnel d'origine d'avoir accès aux formes d'exercice salarié dont disposent les avocats de l'État d'accueil, indépendamment de toute restriction à l'exercice salarié applicable dans son État membre d'origine.

Toutefois, lorsqu'il exerce dans son État d'origine, l'avocat employé reste soumis à toutes les restrictions sur l'exercice salarié applicables aux avocats dans son État d'origine, y compris, le cas échéant, l'interdiction de représenter ou d'assister, dans son État d'origine, un client qui l'emploie.

Assurance responsabilité professionnelle (article 6.3 de la directive établissement)

Il existe un domaine de double application des règles (voir la double déontologie ci-dessus) dont la directive établissement traite spécifiquement, et qui concerne l'assurance responsabilité professionnelle. Un avocat qui s'établit dans le pays d'accueil doit satisfaire à la fois les règles de l'État d'origine et celles de l'État d'accueil concernant l'assurance responsabilité professionnelle, lesquelles peuvent être différentes.

La directive indique qu'un État membre d'accueil **peut** imposer (et non pas **doit** imposer) à l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine, soit de souscrire une assurance de responsabilité professionnelle, soit de s'affilier à un fonds de garantie professionnelle, selon les règles qu'il fixe pour les activités professionnelles exercées sur son territoire. Néanmoins, l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine est dispensé de cette obligation, s'il justifie être couvert par une assurance ou une garantie souscrite selon les règles de l'État membre d'origine dans la mesure où elle est équivalente quant aux modalités et à l'étendue de la couverture. Lorsque l'équivalence n'est que partielle, l'autorité compétente de l'État membre d'accueil peut exiger (encore une fois **peut**, mais ne **doit** pas) la souscription d'une assurance ou d'une garantie complémentaire pour couvrir les éléments qui ne sont pas déjà couverts par l'assurance ou la garantie souscrite selon les règles de l'État membre d'origine.

[Les recommandations du CCBE](#) pour la transposition de la directive établissement indiquent ce qui suit :

7. Assurances de responsabilité professionnelle

Les autorités habilitées dans chaque État membre à réglementer ou à conclure les assurances de responsabilité professionnelle visées à l'article 6.3 de la directive doivent se concerter avec les autorités correspondantes des autres États membres afin de s'assurer, dans toute la mesure du possible, que les assurances souscrites par un avocat dans un État membre soient reconnues dans l'autre État membre, aussi bien avant qu'après l'assimilation prévue à l'article 10 de la directive, afin d'éviter tout problème de doubles primes ou de double assurance.

La Commission européenne a dans le passé encouragé les barreaux membres à suivre l'exemple du Barreau de Paris et de la Law Society of England and Wales, qui sont parvenus à un accord de reconnaissance mutuelle des régimes d'assurance responsabilité professionnelle entre leurs juridictions.

Questions fréquemment posées

Quelles mesures a prises le CCBE pour assurer une meilleure coopération entre États membres en matière d'assurance ?

Le CCBE a entrepris d'importants travaux visant à créer une coopération plus étroite entre les différents régimes d'assurance des États membres :

- (1) [Règles minimales](#) en matière d'assurance responsabilité civile professionnelle pour les avocats européens.
- (2) [Modèle](#) de questionnaire sur l'assurance responsabilité professionnelle des avocats demandant leur inscription en vertu de la directive établissement
- (3) [Termes d'une police en différence de conditions](#)
- (4) [Glossaire des termes d'assurance](#) (glossaire de termes en anglais, en français et en néerlandais)



Exigences en matière de forme juridique et de détention d'un cabinet

L'article 11 de la directive établissement régit le degré selon lequel les différentes exigences de forme juridique et de détention d'un cabinet dans les États membres peuvent entraver la libre circulation des avocats et des cabinets d'avocats, à savoir :

- (1) les dispositions générales de l'article 11.1 à 11.4, qui concernent la forme juridique d'exercice des avocats (voir (1) ci-dessous) ;
- (2) les dispositions spécifiques concernant la détention ou la direction par des non-avocats en vertu de l'article 11.5, qui posent des questions longues et complexes en cas de participation de non-avocats (voir (2) ci-dessous).

(1) Article 11.1-11.4 de la directive établissement

L'exercice en groupe entre avocats est autorisé en vertu de la directive établissement lorsque l'État d'accueil le permet. Par conséquent, si plusieurs avocats établis dans un État d'accueil appartiennent au même groupe dans leur État d'origine, ils sont autorisés à exercer ensemble 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 de l'État membre d'accueil, les règles de l'État d'accueil doivent prévaloir « dans la mesure où leur respect est justifié par l'intérêt général consistant en la protection du client et des tiers » (article 11.1 de la directive établissement).

Le CCBE a examiné cette disposition dans sa [position](#) sur l'évaluation des directives avocats.

La seule situation identifiée par les délégations du CCBE dans laquelle les règles fondamentales régissant un groupe dans l'État membre d'origine pourraient être incompatibles avec les règles fondamentales de l'État membre d'accueil se pose lorsque les structures à responsabilité limitée veulent établir une succursale ou une agence dans un État membre où les avocats nationaux ne peuvent pas limiter leur responsabilité professionnelle de la même manière que le feraient les structures à responsabilité limitée. À la lumière des articles 54 et 62 du TFUE, ce conflit ne peut pas être résolu juste en interdisant l'établissement d'une succursale ou agence de structures à responsabilité limitée dans un tel État membre.

La solution en conformité avec le droit d'établissement de la structure est de permettre l'établissement d'avocats européens exerçant au sein de la succursale ou l'agence d'une structure à responsabilité limitée dans un État d'accueil, à condition que ces avocats puissent être tenus personnellement responsables dans l'État d'accueil, au moins comme les avocats exerçant sous le titre de l'État membre en question.

Les avocats autorisés à exercer en groupe doivent avoir accès à une forme d'exercice en groupe. Si un choix existe entre plusieurs formes dans l'État d'accueil, ces mêmes formes doivent également être mises à la disposition des avocats établis, toujours régies selon les règles de l'État d'accueil. Les avocats provenant de différents États membres ainsi que les avocats de l'État d'accueil doivent également être autorisés à exercer en groupe selon les mêmes conditions.

Questions fréquemment posées

Qu'en est-il des activités transfrontalières des structures à responsabilité limitée ?

Veillez consulter la réponse donnée en italique ci-dessus. Par ailleurs, dans de tels cas, l'État membre d'accueil peut chercher à prévoir une obligation d'assurance responsabilité professionnelle supérieure pour compenser le défaut de responsabilité personnelle (comme c'est le cas en Allemagne).

Quelles sont les conséquences lorsque des cabinets d'avocats sont eux-mêmes inscrits au barreau de l'État d'accueil ?

Le CCBE a examiné la question dans sa [position](#) sur l'évaluation des directives avocats.

Dans certains États membres où les cabinets d'avocats en tant que tels sont membres du barreau et peuvent représenter leurs clients devant les tribunaux et en dehors, ces droits devront être accordés aux cabinets d'avocats provenant d'un autre État lorsqu'ils remplissent les exigences des États membres d'accueil.

(2) Détention/direction par des personnes extérieures à la profession d'avocat - Article 11.5 de la directive établissement

Certains États membres autorisent désormais ce que l'on appelle des structures d'entreprises alternatives (Alternative Business Structures), qui permettent la participation de non-avocats dans un cabinet d'avocats à des degrés divers. D'autres États membres interdisent encore strictement ce type de pratiques. Cette partie examine l'exercice en groupe dans de telles circonstances.

Le CCBE a pris [position](#) sur les structures d'entreprises alternatives, dont voici le résumé :

Le CCBE (...) estime que l'investissement de capitaux tiers (parts) dans les cabinets d'avocats et une participation majoritaire peut représenter une véritable menace pour le bon exercice de la profession d'avocat et par conséquent pour la bonne administration de la justice ainsi que pour l'accès des citoyens à la justice.

La position du CCBE sur l'évaluation des directives avocats (citée dans le paragraphe ci-dessus) décrit certaines des formes que les structures d'entreprises alternatives peuvent adopter :

La participation de non-avocats dans des cabinets d'avocats n'est pas limitée aux capitaux tiers, à savoir des investisseurs non-avocats étant propriétaires ou copropriétaires d'un cabinet d'avocats. La participation de non-avocats se produit dans certains États membres sous des formes particulièrement diverses les unes des autres, par exemple les associés retraités, les veuves ou les descendants d'anciens associés, afin d'éviter la liquidation de cabinets d'avocats en raison du décès ou de la retraite d'un associé, les conjoints d'avocats ou d'autres non-avocats agissant à titre d'adjoint ou de gestionnaire et gagnant leur vie au sein du cabinet, ou les professionnels non-avocats exerçant au sein d'une structure commune.

La disposition de la directive établissement (voir l'article 11.5) qui régit les activités transfrontalières des structures d'entreprises alternatives autorise un État membre qui interdit les structures alternatives de refuser à un avocat d'exercer dans sa juridiction en sa qualité de membre d'une structure alternative. Afin d'interdire à ces avocats d'exercer sur le territoire, la directive indique que les conditions suivantes doivent être satisfaites (voir également ci-après) :

- (1) l'État membre doit interdire à ses propres avocats d'exercer dans une telle structure ;
- (2) la structure doit comporter au moins l'une des caractéristiques suivantes :
 - i. le capital du groupe est détenu en tout ou en partie ;
 - ii. la dénomination sous laquelle il exerce est utilisée ;
 - iii. 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 1.2 de la directive établissement.

Cependant, l'exercice par les États membres de la possibilité prévue à l'article 11.5 de la directive établissement de refuser le droit d'établissement des avocats (première phrase) ainsi que des succursales ou agences de cabinets d'avocats (deuxième phrase) doit également être justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général et être soumis à un test de proportionnalité dans le cadre d'une évaluation au cas par cas.

Le droit primaire de l'Union européenne (tout comme la jurisprudence de la CJUE) exige ces tests (motif impérieux d'intérêt général et test de proportionnalité) chaque fois qu'un État membre souhaite restreindre la libre circulation.



L'article 49 du TFUE indique ce qui suit :

(1) Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.

(2) 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 54, 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.

Des restrictions à la liberté d'établissement surviennent en raison des différences entre les réglementations nationales des États membres. Selon la jurisprudence de la CJUE, de telles restrictions peuvent, par dérogation à la règle générale prévue à l'article 49.1 TFUE être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général si elles s'appliquent de manière non discriminatoire, qu'elles sont propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

La justification des restrictions aux droits de libre circulation découlant des lois nationales d'un État membre, par dérogation à l'article 49.1 TFUE, par des raisons impérieuses d'intérêt général dépend par conséquent de la mise en œuvre du droit de l'UE, en particulier de l'article 49 TFUE, de la jurisprudence de la CJUE et de la Charte des droits fondamentaux. Cette question peut se poser en raison d'une absence de réglementation à l'échelle européenne, ainsi que du fait des dispositions des directives donnant une marge de manoeuvre aux États membres. Afin de faciliter la liberté d'établissement, tel que prévu à l'article 50 du TFUE, de la profession d'avocat, la directive établissement a été adoptée.

En ce qui concerne les exigences de forme juridique concernant l'exercice en groupe, l'article 11.1 de la directive établissement restreint la compétence des États membres d'empêcher ou de rendre l'établissement moins intéressant pour deux raisons impérieuses d'intérêt général spécifiques : la protection des clients ou des tiers.

Contrairement aux exigences de forme juridique, l'article 11.5 de la directive établissement ne limite en rien la portée des raisons impérieuses d'intérêt général sur lesquelles peuvent se reposer les États membres, dans le cas où leur réglementation nationale limite l'établissement des avocats qui exercent la profession d'avocat au sein d'un groupe dans le sens de l'article 11.5 de la directive établissement, à savoir la participation de non-avocats au sein du groupe, ainsi que dans la création du groupe lui-même. Quoi qu'il en soit, l'exercice de la possibilité prévue à l'article 11.5 doit en tout état de cause être justifié par une raison impérieuse d'intérêt général et doit être adopté d'une manière proportionnée.

Ces détails sont expliqués de manière plus approfondie dans la [position](#) du CCBE sur l'évaluation des directives avocats.

Tout d'abord, le refus doit être justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général. Le CCBE a déclaré ce qui suit à ce sujet :

À partir de la jurisprudence de la CJUE, les éléments suivants devraient, entre autres, 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.

Deuxièmement, il y a le test de proportionnalité. La définition de ce test, appliqué aux services juridiques, provient de l'affaire *Gebhard* du 30 novembre 1995 (C-55/94), qui définit le test de la manière suivante :

Les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions :

- *qu'elles s'appliquent de manière non discriminatoire,*
- *qu'elles se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général,*
- *qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent,*

- *et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.*

Le CCBE considère que ce n'est que si toutes les conditions décrites (celles de l'article 11.5 lui-même, ainsi que les tests sur les « raisons impérieuses d'intérêt général » et la proportionnalité) sont satisfaites qu'un État membre peut refuser d'autoriser à un avocat d'une structure d'entreprises alternative de s'inscrire dans sa juridiction.

L'article 11.5 alinéa 2 de la directive établissement concerne les groupes d'avocats (alors que l'article 11.5 alinéa 1 concerne, de manière individuelle, les avocats travaillant au sein de ces groupes). Cette disposition indique que lorsque les règles fondamentales régissant un groupe d'avocats dans l'État membre d'origine sont incompatibles avec les règles en vigueur dans l'État membre d'accueil ou avec les autres dispositions de l'article 11.5 de la directive établissement en ce qui concerne les groupes, l'État membre d'accueil peut, par dérogation des restrictions prévues à l'article 11.1, s'opposer à l'ouverture d'une succursale ou d'une agence sur son territoire sans être limité par la justification possible de « l'intérêt général consistant en la protection du client et des tiers ».

Régimes de retraite et de sécurité sociale obligatoires

La directive établissement ne comporte pas de dispositions spécifiques sur les effets de la mobilité des avocats sur les systèmes de retraite et de sécurité sociale obligatoires, mais il s'agit d'un aspect qui a néanmoins entraîné des questions sporadiques en raison des différences de systèmes entre les États membres. Des systèmes de retraite et de sécurité sociale spécifiques aux avocats existent dans certains États membres, où elles sont souvent gérées par les barreaux, tandis que d'autres États membres traitent les avocats de la même manière que les autres membres de la population. Le passage d'un système à l'autre peut comporter des difficultés.

[Les recommandations du CCBE](#) pour la transposition de la directive établissement indiquent ce qui suit :

Afin d'éviter dans la mesure du possible le double paiement des cotisations de retraite, de sécurité sociale et de soins de santé par les avocats de l'UE exerçant sous leur titre d'origine dans un autre État membre, les barreaux de l'Union européenne sont invités, dans la mesure du possible, à autoriser les avocats migrants à continuer de payer ces cotisations dans leur État d'origine, sans être tenus de les payer dans l'État d'accueil, à condition de pouvoir justifier des paiements effectués dans l'État d'origine vis-à-vis des autorités compétentes de l'État d'accueil.

Le CCBE a mis au point un [guide pratique pour les avocats](#) sur les divers systèmes dans les États membres.

Finalement, le CCBE a publié les [lignes directrices du CCBE](#) en vue d'une application homogène par les organismes de sécurité sociale des principes énoncés par le règlement (CE) n°1408/71.

Formation continue

La directive établissement ne contient aucune disposition concernant la formation professionnelle continue. Néanmoins, la compatibilité des différents systèmes, qu'ils soient obligatoires ou imposés, auxquels un avocat migrant peut être soumis dans l'État d'origine et celui d'accueil donne lieu à des questions auxquelles le CCBE s'est efforcé de répondre.

[Les recommandations du CCBE](#) pour la transposition de la directive indiquent ce qui suit :

Lorsqu'un avocat est établi conformément à la directive dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, il est soumis aux règles de formation permanente du barreau d'accueil, sauf lorsque son barreau d'origine lui impose de continuer la formation professionnelle d'origine, quel que soit l'endroit où il est établi. En outre, il est recommandé aux barreaux des États membres d'arrêter des règles de formation permanente qui permettent aux avocats migrants d'y satisfaire, en suivant une formation permanente non seulement dans le droit de l'État d'accueil mais également dans celui de l'État d'origine.



Plus récemment, le CCBE a adopté une [résolution](#) sur la formation juridique continue, qui est en grande partie consacrée à cette question, et indique ce qui suit :

1. *La formation juridique continue contribue à assurer la qualité des services fournis par les avocats.*
2. *Les autorités compétentes des États membres devraient mettre en place des mécanismes clairs et simples de reconnaissance sans recours à des traductions assermentées des contenus de la formation qui rendent la reconnaissance de la formation inutilement difficile.*
3. *La réalisation de formations conjointes par les avocats de différents pays, en droit communautaire et en droit européen comparé est très positive pour l'instauration d'une culture juridique en Europe et contribue à créer la confiance dans les systèmes juridiques respectifs. Les fournisseurs de formation ne devraient pour cette raison pas être tenus de demander la reconnaissance de ces formations dans tous les États membres. De même, les avocats qui reçoivent ce type de formation ne devraient avoir à entreprendre de processus de reconnaissance que si le système national applicable prévoit également la reconnaissance des formations nationales.*
4. *Les autorités compétentes de chaque État membre qui établissent un système de formation juridique continue obligatoire devraient réglementer expressément la situation des avocats qui relèvent de la directive établissement et sont confrontés à des exigences doubles en matière de formation continue :*
 - a. *Elles doivent développer des règles de formation juridique continue souples que les avocats migrants pourront satisfaire en suivant une formation juridique continue non seulement en droit de l'État d'accueil, mais également en droit de l'État d'origine et en droit communautaire, quel que soit le lieu de la formation.*
 - b. *La confiance dans les autorités compétentes des autres États membres qui exigent une formation juridique continue obligatoire doit prévaloir.*
 - c. *Il n'est possible d'instaurer des exigences nationales de formation continue supplémentaires que si les avocats nationaux sont tenus d'avoir des connaissances spécifiques dans certains domaines particuliers du droit ou afin de respecter un nombre minimum d'heures de formation.*
 - d. *La formation juridique continue ne doit jamais être un obstacle à la liberté d'établissement.*
5. *Les autorités compétentes des États membres qui établissent des systèmes de formation juridique continue obligatoire devraient mettre en œuvre un mécanisme facile de reconnaissance pour :*
 - a. *les formations offertes par des fournisseurs de services agréés ou reconnus par les autorités compétentes d'un autre État membre où il existe des systèmes de formation juridique continue obligatoire (système d'accréditation préalable des formations) ;*
 - b. *les formations suivies par les avocats et déjà agréées ou reconnues par les autorités compétentes d'un État membre dans lequel existent des systèmes de formation juridique continue obligatoire (système de post-reconnaissance demandée par l'avocat participant).*
6. *Afin de faciliter et de simplifier la reconnaissance de la formation juridique continue, il est recommandé d'exiger que ces formations suivent un système de reconnaissance commun qui convient à la profession d'avocat.*

QUATRIÈME PARTIE

L'AVOCAT FOURNISSANT DES
SERVICES DANS UN ÉTAT
MEMBRE D'ACCUEIL

#4



Introduction

L'avocat qui parcourt l'Europe conseille des entreprises qui veulent conquérir des marchés nouveaux, des couples et leurs enfants qui se déplacent pour des raisons professionnelles, des familles qui ont du patrimoine dans plusieurs pays européens, des consommateurs qui cherchent à commander un produit dans le pays voisin, des travailleurs dont la recherche d'emploi ne s'arrête pas à la frontière de leur pays, des citoyens confrontés à une poursuite pénale dans un pays qui n'est pas celui de leur résidence.

L'avocat qui voyage amène avec lui son statut et sa déontologie et, quand il exerce dans un autre pays européen, il rencontre ses confrères, la déontologie et le droit professionnel du pays d'accueil. Il engage une communication avec les juridictions, qu'elles soient civiles, pénales ou administratives. Il instaure un dialogue avec des administrations ou la police.

Il entre donc dans un monde dans lequel il ne maîtrise pas toujours tout. Son activité est fondée sur la liberté de la prestation de services (article 56 du TFUE). Elle est protégée par les valeurs fondamentales de la profession d'avocat qui « garantissent la bonne exécution par l'avocat de sa mission reconnue comme indispensable au bon fonctionnement de toute société humaine ». Le code de déontologie des avocats européens et l'article 4 de la directive services définit l'exigence selon laquelle :

Les activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice ou devant des autorités publiques sont exercées dans chaque État membre d'accueil dans les conditions prévues pour les avocats établis dans cet État, à l'exclusion de toute condition de résidence ou d'inscription à une organisation professionnelle dans ledit État.

Dans l'exercice de ces activités, l'avocat respecte les règles professionnelles de l'État membre d'accueil, sans préjudice des obligations qui lui incombent dans l'État membre de provenance.

Lorsqu'un avocat intervient dans le cadre de la libre prestation de services, c'est-à-dire occasionnellement, les ordres locaux peuvent être confrontés à une multitude de questions.

Les ordres doivent trouver un équilibre entre plusieurs exigences, européennes et nationales, issues des textes et de la jurisprudence :

- (1) la directive services 77/249/CEE, dite directive prestation de services,
- (2) leur droit interne de la profession d'avocat,
- (3) la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur,
- (4) l'arrêt Gebhardt (C-55/94), en particulier, son principe de proportionnalité,
- (5) le code de déontologie des avocats européens du CCBE, le cas échéant.

Le devoir primordial de du Barreau d'accueil est évidemment de faciliter la libre prestation du confrère européen dans les limites du cadre juridique.

Qui peut bénéficier de la directive services ?

S'agit-il bien d'une prestation de service ?

La distinction entre la prestation de service et l'établissement d'un confrère n'est pas toujours chose aisée. Il convient de vérifier, d'une manière factuelle, la nature de l'intervention du confrère européen. En effet, il n'est pas exclu, en particulier dans les régions transfrontalières, qu'une activité qui a commencé par une prestation de services ponctuelle se développe pour devenir une activité principale qui nécessite réellement un établissement sur place. Les signes extérieurs de cet établissement peuvent être, bien entendu, la création d'un bureau, l'embauche de personnel et la présence fréquente du confrère dans le barreau d'accueil. Mais cela n'est pas nécessairement suffisant pour pouvoir parler d'un établissement.

Vous trouverez les explications de la jurisprudence, et en particulier l'arrêt Gebhardt à ce sujet dans le chapitre 3 « Que signifie établissement » ?

S'agit-il bien d'un avocat ?

Les vérifications nécessaires sont expliquées dans la première partie de ce guide. Mais il y a quelques spécificités en ce qui concerne la libre prestation de service.

Comment traiter le cas de l'avocat salarié (article 6 de la directive services) ?

Ce cas a été prévu par la directive services tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats.

En effet, l'article 6 prévoit qu'un avocat salarié dans une entreprise ne peut pas représenter son employeur devant les juridictions de l'État d'accueil, si ceci est interdit dans l'État d'accueil.

Il est donc nécessaire de vérifier dans la législation interne de l'État d'accueil si un avocat salarié d'une entreprise peut représenter son employeur devant les juridictions nationales. Si c'est le cas, l'avocat salarié issu d'un autre pays peut faire de même ; sinon, cela lui est interdit (pour un fonctionnaire : CJUE 2 décembre 2010 *Jakubowska* – C-225/09).

Les problèmes pratiques posés à un ordre par la libre prestation de services d'un confrère appartenant à un autre État membre peuvent apparaître dans le cadre de quatre types de relations :

- les juridictions ;
- les confrères locaux ;
- les clients ;
- les activités de l'ordre.

La directive services prévoit plusieurs règles pour l'activité d'un avocat lors d'une prestation de service : elle établit une distinction entre des activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice ou devant les autorités administratives et toute autre activité.

Dans le premier cadre, c'est-à-dire lors d'une activité judiciaire, l'avocat doit respecter les règles de l'État membre d'accueil. Mais il n'est pour autant pas libéré du respect des règles professionnelles de son État membre de provenance (article 4.1 et 4.2).

Enfin, dans une activité judiciaire, la directive prévoit pour les États membres la possibilité d'obliger l'avocat itinérant d'agir de concert avec un avocat local (article 5).

Pour l'exercice des activités autres que judiciaires, l'article 4.4 soumet l'avocat d'abord aux règles de son État d'origine pour ensuite l'obliger à respecter les règles de l'État membre d'accueil dans les circonstances prévues par l'article 4.4.

Comment appliquer ces principes dans la pratique ?



Questions fréquemment posées - Les juridictions

La règle de base se trouve dans l'article 4.1 de la directive services. L'avocat doit être traité comme son confrère local.

Est-ce que l'avocat européen doit être traité devant les juridictions ou les autorités publiques de manière identique à ses confrères locaux ?

À l'égard des juridictions et autres autorités publiques, il convient que l'ordre intervienne si nécessaire afin d'assurer que les confrères inscrits à un barreau européen bénéficient, lors de la prestation de services, des mêmes avantages que les avocats locaux et qu'on ne leur impose aucune obligation supplémentaire (CJUE 1er juillet 1993 *Hubbard/Hamburger* C-20/92).

Est-ce que l'avocat européen bénéficie, lors des accès aux tribunaux et prisons, des mêmes avantages ?

Lors de l'accès aux tribunaux, ces confrères devront être traités de la même manière que les membres de l'ordre d'accueil. En particulier, il faut veiller à ce qu'ils ne soient pas soumis à des fouilles supplémentaires pour des raisons de sécurité, sous prétexte qu'ils ne sont pas inscrits au barreau local. Il en est de même, bien entendu, pour l'accès dans les prisons.

Il y va de la protection du secret professionnel. C'est un principe général et qui ne peut pas être traité différemment par les juridictions et les administrations locales en fonction du pays d'inscription des confrères.

Le confrère européen doit-il avoir le même accès aux dossiers que les confrères locaux ?

Dans certaines législations internes, il se peut que l'accès aux dossiers, en particulier aux dossiers pénaux, soit limité à un avocat inscrit au barreau local ou national. Dans ce cas, les juridictions refusent l'accès aux dossiers pénaux aux avocats inscrits à des barreaux étrangers, même dans l'UE. Ce problème, s'il se pose dans un pays, découle de la législation interne qui probablement violerait l'article 4.1 de la directive services. Sauf à engager des procédures sur ce point, le problème ne pourra donc être réglé par l'ordre d'accueil que par une voie amiable. Si ce n'est pas possible, le client du confrère européen aura besoin d'engager un confrère sur place afin d'avoir accès aux dossiers.

Le confrère européen peut-il demander l'envoi postal des dossiers ?

Dans certains pays, les juridictions envoient les dossiers aux avocats par voie postale. Ces juridictions refusent souvent de procéder à un envoi à l'étranger. Malheureusement, les ordres ne sont pas en mesure de remédier à cet obstacle à la libre prestation de services.

Le confrère européen peut-il participer à la communication électronique ?

La même question se pose dans le cadre de la communication électronique. En effet, dans plusieurs pays européens, la communication avec les tribunaux se fait par voie électronique. Pour y avoir accès, il est souvent nécessaire d'avoir des accès sécurisés ou de participer à un intranet. Si cette communication électronique est gérée par les tribunaux, les Ordres ne peuvent pas intervenir pour permettre au confrère européen d'avoir accès à la procédure qu'il est en train de poursuivre. Là aussi, il sera donc nécessaire d'avoir un avocat sur place.

Peut-on imposer au confrère européen un avocat de concert ?

L'article 5 de la directive services prévoit que la législation interne peut imposer la présence d'un « avocat de concert ». Selon la transposition de cette règle en droit interne, les barreaux peuvent régler les situations évoquées en servant d'intermédiaire pour trouver un avocat de concert (CJUE 10 juillet 1991 *Commission/France* C-294/89).

Si la législation interne prévoit une prise en charge des frais d'avocat d'une affaire par la partie succombante, la prise en charge des frais de l'avocat de concert est obligatoire (CJUE 11 décembre 2003, *Amok* C-289/02).

Peut-on imposer au confrère européen les règles de procédure interne quand il représente son client devant les juridictions ?

Nous avons exposé en quelques lignes la relation entre les règles professionnelles de l'État d'accueil et de l'État de provenance. Un conflit peut exister entre ces règles ou même se révéler contradictoire.

Dans ce cas, le CCBE dans son évaluation des directives avocats considère que oui :

Article 4 (1) et (2) - Représentation de clients dans des procédures judiciaires

En ce qui concerne la représentation de clients dans des procédures judiciaires, conformément à l'article 4 (1), l'avocat exerce ces activités « dans les conditions prévues » pour les avocats établis dans l'État membre d'accueil. Les « conditions prévues pour les avocats établis » dans le pays d'accueil pour l'exercice de cette représentation comportent des règles professionnelles spécifiques liées aux procédures dans certaines juridictions. Des règles considérées comme règles de procédure civile ou pénale dans un État membre peuvent être considérées comme des règles de conduite professionnelle dans un autre. Les avocats offrant des services temporaires doivent respecter ces règles, qu'elles soient qualifiées de règles de conduite professionnelle ou de règles de procédure. L'article 4 (2) prévoit que « dans l'exercice de ces activités, l'avocat respecte les règles professionnelles de l'État membre d'accueil, sans préjudice des obligations qui lui incombent dans l'État membre de provenance ». Le CCBE estime que la seule interprétation de l'article 4 (2) (dans le sens d'une règle de conflit de droit) conforme à la lettre de la directive est la même interprétation que celle déjà convenue en ce qui concerne l'article 6 de la directive 98/5 : « En cas de conflit de règles, les règles de l'État d'accueil prévalent sur les règles de l'État d'origine. »

Comment traiter une situation de conflit d'intérêt ?

Le CCBE déclare dans son évaluation des directives avocats :

Lorsqu'un groupe d'avocats de différentes juridictions gère le dossier d'un client, les règles nationales en matière de conflit d'intérêts peuvent varier d'une juridiction à l'autre. Les cabinets d'avocats appliquent dans ce cas la règle la plus stricte que l'un des avocats concernés devra respecter et peuvent sur ce principe refuser de temps en temps le dossier d'un client.

L'ordre doit-il intervenir devant le juge lors d'un incident ?

Si la législation nationale ou les usages prévoient l'intervention de l'ordre lors d'un incident entre un juge et un avocat, le confrère européen doit être défendu de la même manière que l'ordre défendrait l'un de ses membres.

Comment l'ordre doit-il réagir en cas de perquisitions, écoutes téléphoniques ou autres atteintes au secret professionnel ?

Depuis l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Xavier da Silveira c. France* (5e section 21 janvier 2010 n° 43757/05), on peut affirmer que l'avocat d'un autre pays européen bénéficie des mêmes garanties que l'avocat national. En conséquence, si le droit interne prévoit des règles spéciales concernant les perquisitions dans les cabinets d'avocats et écoutes téléphoniques pour protéger le secret professionnel, le confrère du pays européen doit en bénéficier de la même manière. L'ordre doit d'intervenir en sa faveur auprès des juridictions ou autorités compétentes comme il le ferait pour un de ses membres.

Quelle défense pour le confrère européen s'il est mis en garde à vue ?

Si le confrère est mis en garde à vue lors de la défense d'un client, il convient également de le défendre comme un confrère membre de l'ordre.



Questions fréquemment posées - Les confrères locaux

Est-ce qu'un avocat doit régler les honoraires de l'avocat européen ?

Un litige peut naître entre un membre d'un barreau national et l'avocat étranger sur la question de ces honoraires. Le Code de déontologie des avocats européens du CCBE règle déjà une grande partie des questions.

L'article 5.4 énonce clairement qu'aucun honoraire de présentation n'est possible.

L'article 5.7 rend responsable du paiement des honoraires l'avocat qui a chargé d'une mission l'avocat d'un autre État membre. À défaut de disposition particulières entre les avocats et leur client, cette responsabilité n'est pas limitée.

Dans certains États membres, le point régi par l'article 5.7 est considéré comme une question de droit des contrats, par opposition aux règles professionnelles, de sorte que ni le CCBE ni les règles professionnelles nationales ne sont en mesure de régler cette question. En tout état de cause, il est préférable de préciser au préalable si l'avocat donne mandat à l'avocat européen en son nom propre ou pour le compte du client.

Est-ce que la correspondance entre avocats de deux barreaux nationaux est soumise au secret professionnel ?

L'étendue du secret professionnel peut varier en particulier en ce qui concerne la correspondance entre avocats. Dans quelques pays européens, elle est protégée - vis à vis du client - par le secret professionnel. Le Code de déontologie des avocats européens a tranché la question :

Article 5.3 L'avocat qui entend adresser à un confrère d'un autre État membre des communications dont il souhaite qu'elles aient un caractère confidentiel ou « without prejudice » doit clairement exprimer cette volonté avant l'envoi de la première de ces communications.

Article 5.3.2. Si le futur destinataire des communications n'est pas en mesure ou refuse de leur donner un caractère confidentiel ou « without prejudice », il doit en informer l'expéditeur sans délai.

Questions fréquemment posées - Les clients

Les clients peuvent s'adresser à l'ordre d'accueil pour trois questions :

- Ils peuvent tout d'abord intervenir auprès de l'ordre pour la question des honoraires. En effet, dans de nombreux pays États membres, les ordres interviennent sous forme d'avis lors des litiges entre un avocat et son client. Il existe également des formes de médiation. Les ordres peuvent également parfois décider de la question des honoraires, comme c'est le cas en France.
- Ils peuvent critiquer la qualité du travail de ce confrère et, éventuellement, demander votre intervention auprès d'un assureur de responsabilité professionnelle. Le barreau ne sera pas compétent dans toutes les juridictions, ni n'aura le rôle d'intermédiaire entre le client et la compagnie d'assurance.
- Le client peut déposer une plainte à la suite d'une faute professionnelle.

Comment répondre quand un client demande à un ordre d'accueil de fixer les honoraires d'un avocat européen qui n'est pas membre de cet ordre ?

La compétence des barreaux concernant les honoraires est variable. Les barreaux peuvent agir en tant que médiateurs ou experts s'ils sont saisis par un tribunal dans le cadre d'une procédure civile entre des avocats et leurs clients. Dans d'autres juridictions, les barreaux ont le pouvoir de prendre des décisions comme le ferait un juge en première instance. La réponse varie donc d'une juridiction à l'autre.

En ce qui concerne les honoraires, il faut distinguer deux situations :

S'il s'agit d'une intervention dans le cadre de l'aide juridictionnelle, il suffit, pour l'obtenir, de renvoyer le confrère à la directive du Conseil 2003/8/CE du 27 janvier 2003 et à sa transposition en droit interne.

S'il s'agit d'honoraires libres et que l'ordre est effectivement compétent pour statuer sur cette question ou qu'on lui demande son avis, nous vous signalons ici les quelques raisonnements classiques à tenir dans ce contexte.

Si les parties ont conclu une convention d'honoraires qui fixe la compétence de l'ordre, il convient de vérifier si cette clause est valable. En effet, on peut trouver en Europe de la jurisprudence qui considère que la compétence des ordres pour statuer sur les honoraires est d'ordre public et que les parties ne peuvent y déroger.

En l'absence d'une convention valable, l'avocat devra se rapporter à son droit interne pour constater la compétence de l'ordre. Si elle dépend, comme c'est probable, de l'inscription du confrère au barreau d'accueil, celui-ci n'est pas compétent. Dans ce cas, il est conseillé d'en informer le justiciable et de lui indiquer les coordonnées du barreau auquel appartient le confrère européen.

Si le barreau d'accueil est compétent pour statuer sur les honoraires dans le cadre d'une prestation de services occasionnelle, il convient de déterminer le droit applicable. À défaut de choix des parties, l'article 4 1. b) du Règlement CE 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles doit peut être envisagé.

De plus, il ne faut pas perdre de vue l'application du droit de la consommation depuis l'arrêt CJUE 15 janvier 2015 *SIBA* (C-537/13) en vertu duquel les clauses contractuelles abusives⁴ s'appliquent aux contrats de services juridiques.

Que faire si un client se plaint d'une infraction aux règles déontologiques de la part d'un avocat d'un autre État membre ?

La réaction du barreau de l'État membre d'accueil dépendra de la façon dont l'État membre concerné a mis en œuvre l'article 7.2 de la directive services. Dans le cas où l'État membre a désigné un barreau de l'État membre d'accueil comme autorité compétente pour exercer la juridiction de l'État d'accueil sur les avocats d'autres États membres, le barreau compétent décide, selon ses propres règles et procédures déontologiques, des procédures disciplinaires possibles à l'encontre de l'avocat. L'application des règles déontologiques de l'État membre d'origine de l'avocat ou celles de l'État membre d'accueil doit être décidée conformément à l'article 4 de la directive services. Si l'État membre d'accueil désigne comme compétente une autorité différente du barreau, la plainte devra être soumise à l'autorité compétente.

Lorsque l'État membre d'accueil a décidé de ne pas exercer sa juridiction sur les avocats fournissant des services temporaires, le barreau de l'État membre d'accueil peut renvoyer la plainte au barreau d'origine ou envisager des actions ou poursuites disciplinaires.

Est-ce que l'avocat européen peut demander de bénéficier de tous les services que l'ordre propose aux confrères locaux ?

Un problème peut notamment se poser en ce qui concerne la possibilité pour le confrère européen de bénéficier des services que l'ordre d'accueil organise, propose et finance.

Ces services peuvent être ponctuels, par exemple lors d'un grand procès pénal : l'organisation des salles, la mise à disposition des moyens et la communication avec les juridictions.

Ils peuvent inclure l'utilisation d'une bibliothèque, de places de stationnement ou de salles de réunions.

Ils peuvent concerner la formation et les services en cours de procédure comme par exemple la représentation lors d'une audience de renvoi ou l'établissement de certaines formalités.

La courtoisie et la confraternité veulent, bien évidemment, que les confrères européens aient accès à tous les locaux qui sont mis à la disposition des avocats, dans les enceintes judiciaires ou à l'extérieur.

Néanmoins, la participation à ce type d'activité peut poser un problème si elle est financée par les

⁴ Voir la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (OJ 1993 L 95, p. 29)



cotisations des confrères locaux. Dans ce cas, nous proposons une règle simple. Si le service est accessible non seulement aux confrères de l'ordre mais aussi à ceux des autres ordres de votre pays, il doit être aussi ouvert aux confrères d'un autre État membre ou un engagement à participer financièrement peut être trouvé.

CINQUIÈME PARTIE

L'AVOCAT D'UN AUTRE ÉTAT
MEMBRE OBTENANT LE TITRE
PROFESSIONNEL DE L'ÉTAT
MEMBRE D'ACCUEIL

#5



Les avocats européens peuvent, en plus de la qualification obtenue dans un État membre, souhaiter acquérir le titre professionnel d'un autre État membre. Un nombre remarquable de jeunes professionnels semblent chercher à faire progresser leur carrière de cette manière. Les avocats établis sous leur titre d'origine dans un autre État membre peuvent demander à acquérir le titre professionnel de l'État membre d'accueil afin d'être assimilés à la profession de l'État membre d'accueil. Cela relève d'un choix. L'établissement sous le titre de l'État membre d'origine ne constitue en aucun cas une mesure transitoire prenant nécessairement fin à l'assimilation à la profession de l'État membre d'accueil. Les avocats établis sous leur titre d'origine qui jouissent de tous les droits d'exercice souhaitables ne voient dès lors en général aucune nécessité d'exercer sous le titre de l'État membre d'accueil.

L'avocat pleinement qualifié dans l'un des États membres n'a pas besoin de recommencer depuis le début sa formation professionnelle dans un autre État membre en vertu du droit de l'UE, qui offre aux avocats qui souhaitent obtenir un titre professionnel supplémentaire le choix entre les deux voies suivantes :

reconnaissance des qualifications - l'admission au titre professionnel de l'État membre d'accueil en vertu de la directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles⁵ (articles 13 et 14) soumise à une épreuve d'aptitude ou en accomplissant un stage d'adaptation ;

trois ans d'expérience - l'admission au titre professionnel de l'État membre d'accueil en vertu de la directive établissement (article 10) en exerçant sous son titre professionnel d'origine dans le droit de l'État membre d'accueil.

Il semble que, face au nombre d'assimilations par une épreuve d'aptitude dans le cadre de la directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, un nombre limité d'avocats sont assimilés à la profession dans l'État membre d'accueil, en vertu de l'article 10 de la directive établissement, après trois années d'exercice effectif et régulier sous leur titre d'origine. Les avocats choisissent la méthode d'acquisition d'un titre professionnel supplémentaire selon les différents objectifs qu'ils souhaitent poursuivre.

Les avocats peuvent choisir de s'établir sans chercher à obtenir l'assimilation, étant donné que l'établissement sous le titre du pays d'origine est une possibilité explicitement offerte par la directive établissement (considérant 3) et offrant tous les droits d'exercice de la profession. Ils peuvent également choisir de passer l'épreuve d'aptitude afin d'être immédiatement assimilés dans l'État membre d'accueil sans devoir attendre l'écoulement du délai d'établissement requis en vertu de l'article 10 de la directive établissement. Enfin, ils peuvent également choisir de se soumettre à l'épreuve d'aptitude sans demander leur établissement dans l'État membre d'accueil. C'est par exemple le cas d'un grand nombre de jeunes avocats, en particulier ceux qui cherchent à obtenir le titre de solicitor en Angleterre et au pays de Galles en vertu de la directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, afin d'avoir plus de chance de trouver un emploi au sein d'un cabinet d'avocats dans un autre pays que le Royaume-Uni.

Notons que certains grands cabinets d'avocats insistent pour que leurs propres avocats obtiennent le titre de la juridiction dans laquelle ils exercent lorsqu'elle diffère de celle de leur État d'origine. Certains cabinets insistent même pour que ces avocats se soumettent à l'épreuve d'aptitude plutôt que de suivre la voie prévue à l'article 10.

Reconnaissance des qualifications - directive qualifications professionnelles (articles 13 & 14)

Cette partie examine la possibilité d'acquérir le titre professionnel d'un deuxième État membre, sans avoir besoin de s'installer dans cet État membre, que ce soit temporairement ou définitivement. La directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles régit ces cas de figure et abroge l'ancienne directive 89/48.

⁵ Voir la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles modifiée par la directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013

Exigences

Le principe de la directive qualifications professionnelles est qu'il devrait y avoir une reconnaissance des qualifications acquises auparavant par l'avocat lorsqu'il se porte candidat au nouveau titre. Il n'est donc pas nécessaire que l'avocat recommence ses études de droit depuis le début, mais seulement que soit comblé les différences entre les connaissances juridiques acquises avec le titre d'origine et les connaissances requises pour l'acquisition du nouveau titre.

Ce rattrapage des lacunes peut être réalisé de deux façons reconnues par la directive qualifications professionnelles : soit en se soumettant à une épreuve d'aptitude, soit en accomplissant un stage d'adaptation. Habituellement, l'État d'accueil doit laisser le choix au candidat. Néanmoins, dans le cas des avocats (définis comme « 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 d'accueil peut effectuer le choix. À cet égard, tous les États membres, à l'exception du Danemark, ont choisi d'imposer aux avocats candidats une épreuve d'aptitude.

Épreuve d'aptitude

La directive qualifications professionnelles décrit l'épreuve d'aptitude comme suit :

« un contrôle concernant exclusivement les connaissances professionnelles du demandeur, qui est effectué par les autorités compétentes de l'État membre d'accueil et qui a pour but d'apprécier l'aptitude du demandeur à exercer une profession réglementée dans cet État membre. »

Pour permettre ce contrôle, les autorités compétentes établissent une liste des matières qui, sur la base d'une comparaison entre la formation requise dans leur État et celle reçue par le demandeur, ne sont pas couvertes par le diplôme ou le ou les titres de formation dont le demandeur fait état.

L'épreuve d'aptitude doit prendre en considération le fait que le demandeur est un professionnel qualifié dans l'État membre d'origine ou de provenance. Elle porte sur des matières à choisir parmi celles figurant sur la liste et dont la connaissance est une condition essentielle pour pouvoir exercer la profession dans l'État membre d'accueil. Cette épreuve peut également comprendre la connaissance de la déontologie applicable aux activités concernées dans l'État membre d'accueil. »

Voici les critères essentiels de l'épreuve qui ressortent de cette définition :

- elle doit concerner uniquement les matières qui ne sont pas couvertes par le diplôme et le ou les titres de formation dont le demandeur fait état ;
- elle doit porter uniquement sur des matières dont la connaissance est une condition essentielle pour pouvoir exercer la profession d'avocat dans l'État membre d'accueil.

Diplôme obtenu dans un pays tiers

Les ressortissants de l'UE peuvent obtenir un diplôme dans un pays tiers et qui sera ensuite reconnu par un État de l'UE : par exemple, un ressortissant portugais dont le diplôme d'avocat brésilien est reconnu au Portugal. Dans cet exemple, la qualification juridique portugaise ne devrait être reconnue par d'autres États membres que si l'avocat possède trois ans d'expérience au Portugal : article 3.3 de la directive qualifications professionnelles.



Question fréquemment posée

L'épreuve d'aptitude peut-elle inclure une partie relative aux connaissances linguistiques ?

L'article 53 de la directive qualifications professionnelles indique : « Les bénéficiaires de la reconnaissance des qualifications professionnelles doivent avoir les connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice de la profession dans l'État membre d'accueil. »

On estime toutefois que la langue ne fait pas partie des sujets qui peuvent être évalués directement étant donné qu'elle ne figure pas parmi les critères essentiels indiqués, c'est-à-dire qu'elle n'est pas indispensable pour exercer la profession d'avocat dans l'État d'accueil. Un avocat pourrait par exemple offrir ses services uniquement aux personnes qui parlent sa langue d'origine. Cependant, pour des raisons évidentes, la langue est évaluée de manière indirecte, à la fois parce que l'épreuve d'aptitude s'effectue dans une langue de l'État d'accueil et parce qu'une partie ou l'ensemble de l'épreuve peut s'effectuer oralement ou par écrit, au choix de l'État d'accueil. De toute évidence, le fait que l'avocat demandeur ne parle pas ou n'écrive pas suffisamment bien pour répondre à la question au niveau requis peut être pris en compte dans le résultat final.

Stage d'adaptation

La directive qualifications professionnelles le définit de la manière suivante :

« l'exercice d'une profession réglementée qui est effectué dans l'État membre d'accueil sous la responsabilité d'un professionnel qualifié et qui est accompagné éventuellement d'une formation complémentaire. Le stage fait l'objet d'une évaluation. Les modalités du stage et de son évaluation ainsi que le statut du stagiaire migrant sont déterminés par l'autorité compétente de l'État membre d'accueil. »

Le stage d'adaptation est défini par l'État membre concerné et peut se dérouler sur une période allant jusqu'à trois ans.

Procédure

Dans tous les cas, qu'il s'agisse de l'épreuve d'aptitude ou du stage d'adaptation, l'avocat devra présenter sa demande à l'autorité compétente de l'État d'accueil, en général le barreau, afin de connaître la procédure nationale permettant de se conformer à la directive qualifications professionnelles.

Trois années d'activité effective et régulière - Article 10 de la directive établissement

La directive établissement permet aux avocats établis dans un État membre à être admis au titre professionnel d'un autre État membre sous certaines conditions. La directive reconnaît deux types de demandeurs :

- (1) l'avocat qui justifie d'une activité effective et régulière d'au moins trois ans dans l'État membre d'accueil, et dans le droit de cet État, y compris le droit européen ;
- (2) l'avocat qui justifie d'une activité effective et régulière d'au moins trois ans dans l'État membre d'accueil, [mais d'une durée moindre dans le droit de cet État membre](#).

Dans les deux cas, l'avocat établi peut être admis au titre professionnel de l'État d'accueil sans examen. Dans le premier cas (1), l'État membre d'accueil doit accepter le demandeur si les exigences sont satisfaites, tandis que dans le deuxième cas (2), l'État d'accueil dispose d'un pouvoir discrétionnaire.

Dans le premier cas (1), l'avocat doit fournir à l'autorité compétente d'accueil la preuve de l'activité effective et régulière. La directive indique que la preuve doit comprendre toute information et tout document utiles, notamment sur le nombre et la nature des dossiers traités. L'autorité compétente 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 fournis. La décision de l'autorité compétente de ne pas accorder la dispense si la preuve n'est pas suffisante doit être motivée et être susceptible d'un recours juridictionnel de droit interne.

Dans le deuxième cas (2), l'autorité compétente doit prendre en considération l'activité effective et régulière pendant trois ans 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. L'avocat doit dans le cas présent également fournir à l'autorité compétente 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. Encore une fois, 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 sont remplies, doit être motivée et être susceptible de recours juridictionnel de droit interne.

Malgré les dispositions décrivant ces deux voies, l'autorité compétente de l'État membre d'accueil dispose d'un droit réservé (sous réserve d'une décision motivée qui doit elle-même être susceptible de recours juridictionnel de droit interne) de refuser à tout avocat le bénéfice de ces dispositions « s'il lui apparaît que l'ordre public serait atteint en raison, plus particulièrement, de poursuites disciplinaires, plaintes ou incidents de toute nature » (article 10.4 de la directive établissement).

L'autorité compétente est tenue d'assurer le secret de toute information reçue dans le cadre d'une demande selon ces deux voies.

Un avocat qui obtient le titre professionnel de l'État d'accueil en vertu de ces dispositions demeure en droit d'utiliser également le titre de l'État d'origine.

Question fréquemment posée

Que signifie une activité effective et régulière ?

La directive établissement offre la définition suivante :

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.

Cette définition n'apporte pas vraiment de réponse à cette question, et la décision pourra s'avérer difficile à prendre dans certaines circonstances. Certains cas sont faciles à évaluer, comme par exemple le fait de ne pas compter la maternité comme une interruption. Toutefois, en temps utile, seule la Cour de justice de l'Union européenne sera en mesure de donner des indications supplémentaires dans des situations plus complexes susceptibles de se produire.

Il convient également de noter que les [recommandations du CCBE](#) pour la transposition de la directive établissement ajoutent une glose à la deuxième voie en raison d'une légère différence de formulation entre les deux voies au sujet de l'exercice du droit européen :

La définition de « l'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 », qui apparaît dans les articles 10.1 et 10.3 de la directive doit être interprétée comme y incluant les mots « y compris le droit communautaire » (même si ces mots ne sont pas repris à l'article 10.3), de telle sorte que la pratique du droit communautaire soit prise en compte aussi bien à l'article 10.1 qu'à l'article 10.3.

Autrement dit, aux yeux du CCBE, l'exercice du droit de l'État d'accueil doit également comprendre l'exercice du droit de l'UE afin de garantir un traitement identique entre les avocats de l'État membre d'accueil.



SIXIÈME PARTIE

LES AVOCATS QUI NE SONT PAS
PLEINEMENT QUALIFIÉS

#6



La décision *Morgenbesser*

Les dispositions sur la libre circulation du droit primaire, telles qu'on les trouve dans le TFUE, et telles qu'interprétées dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ne s'appliquent pas uniquement aux avocats qualifiés, mais également à ceux qui sont en partie qualifiés, tandis que les directives sont, quant à elles, applicables uniquement aux avocats pleinement qualifiés. Le principe de l'application du droit primaire à de telles circonstances prend source dans l'affaire *Morgenbesser c. Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Genova* (C-313/01) (« la décision Morgenbesser »). Christine Morgenbesser avait terminé ses études de droit en France et disposait d'une certaine expérience professionnelle en France et en Italie. Elle n'était pas avocate en France et a demandé à s'inscrire au barreau de Gênes sur la liste des avocats stagiaires, ce qui lui avait été refusé. La Cour a retenu que l'Italie avait tort de s'opposer à l'inscription de Christine Morgenbesser au registre italien des avocats stagiaires sur le principe que sa formation juridique avait eu lieu en France. Les autorités compétentes doivent analyser l'ensemble des compétences et aptitudes acquises par le candidat. S'il existait un manque dans la formation juridique que Christine Morgenbesser avait suivie en France par rapport aux exigences requises en Italie, il pouvait être demandé de compenser ce manque.

Le CCBE a publié des [recommandations](#) sur la manière dont les barreaux, en tant qu'autorités compétentes, peuvent aborder la question des avocats stagiaires candidats en vertu de la décision Morgenbesser.

Les devoirs de l'autorité compétente en matière d'évaluation comparative des qualifications

- a) *a) Le devoir de l'autorité compétente réside en l'évaluation holistique des compétences des candidats, c'est-à-dire qu'elle doit évaluer toutes les capacités, connaissances et compétences du candidat à exercer la profession d'« avocat » dans l'État membre d'accueil.*
- b) *b) La connaissance, la formation et les capacités des candidats doivent être considérées comme un ensemble, et il ne peut pas y avoir d'exigence préalable d'équivalence de la période du stage académique⁶.*
- c) *c) L'autorité compétente doit évaluer non seulement les étapes académiques et autres étapes de la formation, mais également l'expérience professionnelle du travailleur migrant. Depuis l'affaire *Vlassopoulou*⁷, dont l'arrêt a été, à cet égard, intégré dans la directive 89/48/CEE⁷, cela est devenu une exigence.*
- d) *d) La « qualification professionnelle » du travailleur migrant, quel que soit l'endroit où elle a été acquise (au § 58), doit entrer en ligne de compte.*
- e) *e) Les autorités nationales compétentes doivent déjà disposer d'une « liste des matières » requises dans leurs propres États membres. Cette liste doit être normalement réduite à une liste de sujets « dont la connaissance est nécessaire pour exercer » (article 1(g) de la directive 89/48/CEE). Telle est la mesure en vertu de laquelle les qualifications professionnelles du candidat migrant devraient être jugées, en tenant compte objectivement des différences contextuelles mentionnées au point 5 ci-dessous et f) ci-dessous.*
- f) *f) Les différences objectives, dans le cadre de la formation et la pratique de la profession d'avocat, peuvent cependant être prises en compte (voir point 5 ci-dessus).*

D'une manière générale, on peut dire que le droit de l'UE ne compromet pas la compétence de l'État membre de définir ses conditions d'accès à la profession, mais qu'il oblige les États membres à prendre en compte les études ainsi que d'autres étapes de la formation que le demandeur a terminées, ainsi que son expérience professionnelle eu égard aux différents régimes juridiques de la profession d'avocat dans les juridictions concernées.

6 Voir l'affaire C-234/97 *Teresa Fernández de Bobadilla v Museo Nacional del Prado, Comité de Empresa del Museo Nacional del Prado and Ministerio Fiscal* [1999] recueil I-4773, noté à (2001) 50 ICLQ 168.

7 Affaire C-340/79 *Vlassopoulou* [1991] recueil I ECR I-2357 et reconfirmé dans l'affaire C-238/98 *Hocsman* [2000] recueil I-6623.

L'autorité compétente concernée peut être un barreau d'un État membre ou toute autre autorité compétente (par exemple un tribunal, un ministère ou une université). Le demandeur peut se retrouver face à un obstacle pratique de taille lorsqu'il doit identifier l'autorité compétente eu égard au degré de formation qu'il a atteinte. Les barreaux membres sont encouragés à fournir un point de contact unique aux demandeurs voulant devenir avocats afin de les aider à trouver l'autorité compétente adéquate.

Si l'autorité compétente qui doit déterminer la recevabilité ou non d'un candidat *Morgenbesser* dispose déjà d'une liste des compétences essentielles à l'exercice de la profession, à savoir les « exigences en matière de résultats » attendues des personnes accédant à la profession d'avocat dans leur juridiction, cette liste peut également être une référence à l'aune de laquelle la qualification professionnelle du candidat doit être jugée.

Toutefois, dans de nombreux États membres, les connaissances et les compétences nécessaires seront exprimées en termes de formation et d'expérience dans la formation que doit mener à bien une personne cherchant à accéder à la profession d'avocat à travers une des voies nationales prescrites. Elles peuvent donc être exprimées en termes de possession d'un type de diplôme en droit et d'un parcours particulier de formation défini en termes nationaux (ou sous-nationaux). Les résultats sont déduits des voies de formation nationales habituelles dans leur ensemble et non de manière séparée.

L'appréciation de la jurisprudence *Morgenbesser* est particulièrement délicate pour les autorités compétentes. En même temps, la libre circulation semblerait plus difficile pour les candidats *Morgenbesser*. En l'absence d'une liste détaillée des exigences en matière de résultats, l'évaluation des candidatures *Morgenbesser* est problématique aussi bien pour les candidats que pour les autorités compétentes. Cette situation entrave la libre circulation des futurs professionnels.

Afin de surmonter ces difficultés, les autorités compétentes concernées devront élaborer une liste détaillée des compétences nécessaires pour être en mesure d'exercer la profession, à savoir des « exigences en matière de résultats » attendues des personnes accédant à la profession d'avocat dans leur juridiction, spécifiquement consacrées au respect et à la mise en œuvre de la jurisprudence *Morgenbesser*.

Le CCBE a également rassemblé des [informations](#) sur les procédures nationales de traitement des demandes *Morgenbesser* de certains États membres et sur les questions soulevées à l'échelle nationale concernant : le droit applicable, les étapes procédurales nécessaires, les documents requis et les frais facturés.

Enfin, la position du CCBE sur les effets de l'affaire *Morgenbesser* sur la libre circulation des avocats est disponible [ici](#) .

Stages professionnels, articles 3 (j) et 55 bis de la directive qualifications professionnelles

Conformément à l'article 55 bis, l'autorité compétente de l'État membre d'origine est obligée de reconnaître, à un certain degré, le stage professionnel réglementé effectué dans un autre État membre où l'accès à la profession dépend de la réalisation d'un tel stage. Les stages professionnels effectués dans un pays tiers doivent être pris en compte. L'autorité compétente peut limiter cette reconnaissance en fixant des limites quant à la durée autorisée d'un tel stage et en publiant des lignes directrices détaillées « relatives à l'organisation et à la reconnaissance des stages professionnels effectués dans un autre État membre ou dans un pays tiers, notamment en ce qui concerne le rôle du responsable du stage professionnel ». Les États membres doivent publier ces lignes directrices en vertu de l'article 55 bis (2) de la directive qualifications professionnelles telle que modifiée par la directive 2013/55/UE.



SEPTIÈME PARTIE

LA COOPÉRATION ENTRE LES
BARREAUX

#7



Les directives avocats présentent toutes deux des dispositions qui exigent que les autorités compétentes coopèrent de la manière suivante.

Établissement : coopération pour l'inscription et les procédures disciplinaires (articles 3, 7 et 13 de la directive établissement)

L'article 3.2 de la directive établissement exige que l'autorité compétente de l'État membre d'accueil informe l'autorité compétente de l'État membre d'origine lorsque l'avocat européen est inscrit sous son titre de l'État membre d'origine.

L'article 7 de la directive établissement concerne les procédures disciplinaires.

En cas de manquement de l'avocat établi aux obligations en vigueur dans l'État membre d'accueil, les règles de procédure, les sanctions et les recours prévus dans l'État membre d'accueil sont d'application. Avant d'ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre de l'avocat, l'autorité compétente de l'État membre d'accueil en informe dans les plus brefs délais l'autorité compétente de l'État membre d'origine en lui donnant toutes les informations utiles. Si une procédure disciplinaire est engagée par l'autorité compétente de l'État membre d'origine contre l'avocat, il doit en informer l'autorité compétente de l'État membre hôte de la même manière.

Les deux autorités compétentes ont le devoir de coopérer dans ces circonstances. La directive indique en particulier que l'État membre d'accueil doit prendre les dispositions nécessaires pour que l'autorité compétente de l'État membre d'origine puisse faire des observations devant les instances de recours.

L'article 13 de la directive établissement indique que les deux autorités compétentes doivent collaborer étroitement et s'accorder une assistance mutuelle (et assurer la confidentialité des informations qu'elles échangent). L'autorité compétente de l'État membre d'origine décide des suites à donner en application de ses propres règles de forme et de fond à la décision prise par l'autorité compétente de l'État membre d'accueil.

Le retrait temporaire ou définitif de l'autorisation d'exercer la profession par l'autorité compétente de l'État membre d'origine entraîne automatiquement pour l'avocat concerné l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer sous son titre professionnel d'origine dans l'État membre d'accueil (bien qu'il ne s'agisse pas d'un préalable à la décision de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil).

Voici ce qu'indiquent les [recommandations du CCBE](#) pour la transposition de la directive établissement en matière de coopération dans les procédures disciplinaires :

Ainsi que le prévoit l'article 13 de la directive, la coopération entre les autorités compétentes de l'État membre d'origine et de l'État membre d'accueil est de la plus haute importance pour le fonctionnement efficace de la directive, et le modèle d'inscription ci-joint contient une déclaration à signer par l'avocat demandeur pour autoriser un tel échange libre d'informations à son sujet. Les barreaux sont invités (lorsque leurs règles déontologiques ne contiennent pas encore une telle disposition) à adopter des dispositions obligeant leurs membres pratiquant dans un autre État membre à autoriser ce libre échange d'informations entre les autorités compétentes de l'État d'origine et de l'État d'accueil.

Les dispositions de l'article 7.2 à 7.5 et de l'article 13 de la directive (ayant trait à la coopération entre les autorités compétentes des États membres) sont d'application, dans toute la mesure du possible, non seulement à l'avocat inscrit auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil qui exerce sous son titre professionnel d'origine conformément à l'article 2 de la directive, mais aussi à l'avocat assimilé en vertu de l'article 10 de la directive.

Prestation temporaire de services : information de l'État membre d'origine (article 7.2 de la directive services)

En cas de manquement de l'avocat fournissant des services temporaires dans un autre État membre aux obligations imposées par la directive, la décision revient à l'autorité compétente d'accueil. Si un avocat prestataire de services temporaires dans un autre État membre ne respecte pas les obligations imposées par la directive, l'autorité compétente de l'État membre d'accueil en détermine les conséquences en suivant ses propres règles de droit et de procédure et peut, à cette fin, obtenir la communication des renseignements professionnels utiles concernant l'avocat. Elle doit cependant informer l'autorité compétente de l'État membre de provenance de l'avocat de toute décision prise. La directive précise : « Ces communications n'altèrent pas le caractère confidentiel des renseignements fournis. »

Il convient de noter que, en vertu de la directive services, la nécessité de coopérer dans les procédures disciplinaires est plutôt rare. Très peu de plaintes concernent les avocats fournissant des services temporaires.

Questions fréquemment posées

Qu'en est-il de la protection des données ?

La législation nationale en matière de protection des données ne s'oppose pas à l'obligation des États membres de provenance et d'accueil de se conformer aux règles prévues aux articles 3, 7 et 13 de la directive établissement, ainsi qu'à l'article 7 de la directive services. Si les États membres ont mis en œuvre les deux directives correctement, leur législation nationale prévoira explicitement l'échange d'informations entre les autorités professionnelles compétentes respectives.

Lorsque la législation nationale laisse la relation entre les règles en matière de protection des données et la coopération dans les procédures disciplinaires ouvertes à interprétation, elle doit être interprétée à la lumière des dispositions de ces directives. Les barreaux, en leur qualité d'autorité professionnelle compétente de leur État membre respectif, doivent respecter les obligations prévues dans les directives. En vertu de la jurisprudence de la CJUE, le droit de l'UE prime, dans son application, sur le droit national contraire. Les obligations prévues aux articles 3.2, 7.2 à 7.4 et 13 de la directive établissement, ainsi qu'à l'article 7.2 de la directive services sont claires, précises et sans équivoque. Les autorités compétentes des États membres sont dès lors tenues de respecter ces dispositions, quand bien même l'État membre n'aurait pas mis en œuvre correctement les directives.

Comment entrer en relation avec l'autorité compétente en matière de discipline dans un autre État membre ?

Les barreaux peuvent utiliser tous les moyens disponibles afin de communiquer. Un nombre croissant de barreaux ont un accès direct à l'IMI, le Système d'information du marché intérieur. L'IMI, malgré quelques problèmes de traduction, constitue un outil satisfaisant lorsque les barreaux concernés participent chacun de leur côté.

Le CCBE encourage ses membres à avoir recours à l'IMI. D'autres moyens de communication peuvent également être utilisés pour l'échange d'informations confidentielles.

Le CCBE dispose d'une [liste](#) des instances à contacter dans les États membres. Le tableau décrit également de manière succincte la procédure suivie dans chaque juridiction.

Que faire si l'autorité compétente en matière de discipline dans un autre État membre ne répond pas à la correspondance ou fait preuve d'un manque de coopération ?

Le CCBE s'efforcera toujours de parvenir à une conciliation entre les autorités disciplinaires de deux États membres.