

Position du CCBE sur l'évaluation des directives avocats

12/09/2014

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 32 pays membres et 13 pays associés et observateurs, soit plus d'un million d'avocats européens.

Remarques introductives :

La Commission européenne procède actuellement à l'évaluation des directives de l'UE spécifiquement applicables aux avocats, à savoir la directive 77/249 sur la prestation de services et la directive 98/5 sur l'établissement (les directives avocats).

À la demande de la Commission, une étude a été publiée en 2012 sur l'évaluation du cadre juridique de la libre circulation des avocats. Cette étude a été réalisée par l'université de Maastricht et la société de conseil Panteia.

A travers son comité libre circulation des avocats, le CCBE travaille activement depuis des années au suivi et à la bonne mise en œuvre des directives avocats (notamment par la publication de lignes directrices pour les barreaux).

Le CCBE suit de très près le processus d'évaluation des directives avocats et a adopté des positions communes sur plusieurs points abordés dans le rapport université de Maastricht/Panteia :

- (1) Inscription des avocats de l'UE - Article 3 de la directive 98/5**
- (2) Double déontologie - Article 6 de la directive 98/5 et article 4 de la directive 77/249**
- (3) Exercice salarié - Article 8 de la directive 98/5**
- (4) Assimilation à l'État membre d'accueil - Article 10 de la directive 98/5**
- (5) Exigences en matière de forme juridique**
- (6) Détention/direction par des non-avocats - Article 11 (5) de la directive 98/5**
- (7) Champ d'application des directives avocats par rapport aux cabinets d'avocats**

Le CCBE tient en premier lieu à souligner que la pratique actuelle montre que la combinaison des directives avocats offre un modèle de marché libéralisé pour les services professionnels dans l'UE. Le système créé est simple, non bureaucratique et très libéral et facilite la mobilité transfrontalière des avocats malgré la grande diversité entre les systèmes juridiques des États membres.

Avec ces deux directives, les avocats atteignent un niveau de libre circulation de leur profession au sein de l'Union européenne inconcevable dans d'autres régions du monde, même dans le cadre de structures fédérales (par exemple, les États-Unis). La libre circulation transfrontalière des avocats dans l'Union européenne est un modèle et un objectif pour de nombreux avocats en dehors de l'Union européenne. Ce régime spécifique est également très en avance par rapport aux structures existantes pour les autres professions libérales dans l'UE.

Lorsque les directives avocats ont été adoptées, certains ont exprimé des inquiétudes quant au fait que les avocats qualifiés dans une seule juridiction obtenaient le droit d'exercer dans toutes les

autres juridictions européennes. Ces préoccupations se sont révélées sans fondement. Dans le cadre de ces directives, les avocats européens prestant temporairement des services transfrontaliers ou établis dans un autre État membre que celui dans lequel ils ont obtenu leur qualification exercent en vertu du titre professionnel de leur État membre d'origine. Les clients ne risquent donc pas de confondre les avocats nationaux et les avocats migrants. Par ailleurs, les règles professionnelles qui s'imposent aux avocats ainsi que leur régime de responsabilité professionnelle personnelle, les amènent à ne pas accepter des affaires qu'ils ne sont pas en mesure de gérer. Le cas échéant, une coopération peut s'établir entre avocats de pays différents.

1. Inscription des avocats de l'UE - Article 3 de la directive 98/5

L'étude du consortium Maastricht/Panteia suggère de simplifier le processus d'inscription et de le rendre plus uniforme dans les États membres pour faciliter l'établissement des avocats. Le rapport émet plusieurs propositions, parmi lesquelles la possibilité de modifier la directive ou d'utiliser la carte d'identité du CCBE à des fins d'inscription des avocats.

Le CCBE tient à préciser que l'utilisation de la carte du CCBE à des fins d'inscription n'est pas encore faisable. En raison d'aspects techniques manquants, il est actuellement impossible d'envisager l'adoption de cette carte par la profession d'avocat.

Conformément à la directive 98/5, les autorités compétentes des États membres peuvent soumettre l'inscription des avocats européens à tout au plus quatre exigences :

- la preuve que le demandeur est ressortissant d'un État membre au sens de l'article 1 (2) a);
- la preuve que le demandeur est un avocat au sens de l'article 1 (2) a) ;
- sa couverture par une assurance responsabilité professionnelle au sens de l'article 6 (3) ;
- l'information si l'avocat est membre d'un groupe ou pas et, le cas échéant, toute information pertinente sur ce groupe au sens de l'article 11 (4).

Par conséquent, les barreaux et les législateurs des États membres ne peuvent pas instaurer d'exigences supplémentaires. En particulier, les avocats européens étant déjà pleinement qualifiés dans leur État membre d'origine, ils n'ont pas à subir un traitement semblable à celui imposé aux non-avocats de l'État membre d'accueil souhaitant obtenir l'autorisation d'exercer la profession d'avocat dans ledit État. Les barreaux peuvent poser des questions supplémentaires mais uniquement sur base volontaire, ce qui signifie que les avocats concernés ne sont pas obligés de se soumettre à des exigences supplémentaires.

Conclusion : il est inutile de modifier la directive 98/5. A la place, une pleine application de la directive est indispensable. Cela veut dire se concentrer strictement sur la liste exhaustive d'exigences imposée par la directive concernant l'inscription.

2. Double déontologie

(a) Établissement - Article 6 (1) de la directive 98/5

L'article 6 (1) prévoit qu'indépendamment des règles professionnelles et déontologiques auxquelles il est soumis dans son État membre d'origine, l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine est soumis aux mêmes règles professionnelles et déontologiques que les avocats exerçant sous le titre professionnel de l'État membre d'accueil pour toutes les activités qu'il exerce sur le territoire de celui-ci.

La politique qui sous-tend l'article 6 (1) de la directive Établissement est qu'un avocat établi dans un État membre d'accueil devrait être soumis aux mêmes règles professionnelles et déontologiques que les avocats exerçant sous le titre professionnel de l'État d'accueil.

Toute autre politique serait source d'incertitudes, de traitements et d'avantages concurrentiels injustes en faveur soit des avocats de l'État d'accueil, soit des avocats d'un autre État membre exerçant dans l'État d'accueil.

Par conséquent, l'interprétation officielle de l'article 6 (1) adoptée par le CCBE est la suivante :

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.

Le rapport final du consortium Panteia/Maastricht a mis en évidence, par rapport à la version allemande de la directive 98/5, une interprétation de l'article 6.1 prévoyant une règle de « double déontologie ». Cette interprétation créerait certainement une insécurité juridique pour les avocats établis. Le fait que la version allemande de l'article 6 (1) diverge de toutes les autres versions linguistiques ne doit cependant pas être considéré comme un obstacle majeur à l'adoption de l'interprétation ci-dessus dans la lignée de l'objectif de la directive de « faciliter » l'établissement.

Conclusion : il est inutile de modifier la directive 98/5. L'article 6 (1) doit être interprété comme ci-dessus.

(b) Services temporaires – Article 4 de la directive 77/249

L'étude de Panteia conclut que la difficulté de respecter en même temps deux ensembles de règles déontologiques différentes et parfois contradictoires peut empêcher les avocats de fournir des services transfrontaliers temporaires. Le rapport final propose de surmonter les difficultés liées à la double déontologie par l'introduction d'une règle simple : tandis que les avocats établis doivent respecter les règles du pays d'accueil uniquement, les avocats offrant leurs services temporairement devraient uniquement respecter les règles de leur pays d'origine (page 230). Cette proposition n'est pas expliquée en détail.

Il convient de distinguer les articles 4 (1) et 4 (2) qui concerne la représentation d'un client dans le cadre de procédures judiciaires et l'article 4 (4) qui concerne les activités extrajudiciaires.

- 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.** »

Conclusion : il est inutile de modifier la directive 77/249 concernant la représentation de clients dans des procédures judiciaires. L'article 4.2 doit être interprété comme ci-dessus.

- Article 4 (4) - Conseils et représentation extrajudiciaires des clients

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 n'y a dès lors aucune preuve que cette disposition décourage effectivement les avocats d'offrir des services transfrontaliers. Un conflit entre les dispositions du droit pénal de deux États membres, tel qu'indiqué dans l'étude du consortium Maastricht/Panteia (p. 105-106) ne contredit pas ces conclusions. Quelle que soit la règle de conflit de droit instaurée au regard des règles professionnelles, celle-ci ne servira pas de règle en cas de conflits dans le domaine du droit pénal.

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 client. La proposition de l'étude du consortium Maastricht/Panteia consistant à introduire une règle en matière de conflit selon laquelle seules les règles du pays d'origine devraient être applicables ne serait évidemment pas utile dans les situations où des avocats de différents États membres gèrent ensemble le dossier d'un client commun.

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.
- L'hypothèse selon laquelle le fait de respecter à la fois deux séries différentes et parfois contradictoires de règles déontologiques est si compliqué qu'il risque d'empêcher les avocats d'offrir des services transfrontaliers temporaires manque de fondement factuel.

Conclusion : il est inutile de modifier l'article 4 (4) de la directive 77/249 étant donné qu'il n'empêche pas les avocats exerçant individuellement ni les cabinets d'avocats d'offrir des services juridiques transfrontaliers.

3. Exercice salarié - Article 8 de la directive 98/5

L'article 8 de la directive Établissement prévoit que l'avocat inscrit dans l'État membre d'accueil sous le titre professionnel d'origine puisse exercer en qualité d'avocat salarié d'un autre avocat, d'une association ou société d'avocats, ou d'une entreprise publique ou privée, dans la mesure où l'État membre d'accueil le permet pour les avocats inscrits sous le titre professionnel de cet État membre.

L'interprétation officielle de l'article 8 par le CCBE est la suivante :

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.

Conclusion : il est inutile de modifier la directive 98/5. L'article 8 doit être interprété comme ci-dessus.

4. Assimilation à l'État membre d'accueil - Article 10 de la directive 98/5

Il semble que peu d'avocats soient intégrés dans l'État membre d'accueil en vertu de l'article 10 de la directive 98/5 après trois ans d'exercice effectif et régulier en vertu de son titre d'origine. L'étude du consortium Maastricht/Panteia conclut que cette situation découle de problèmes relatifs à l'article 10.

Le CCBE tient cependant à souligner que l'établissement sous le titre de l'État membre d'origine n'est en aucune façon une mesure transitoire destinée nécessairement à finir par l'assimilation à la profession dans l'État membre d'accueil où l'avocat est établi. Les avocats établis sous leur titre d'origine jouissent de tous les droits d'exercice souhaitables. Par conséquent ils ne voient en général pas la nécessité de pratiquer sous le titre de l'État membre d'accueil. Le nombre faible de demandes d'assimilation en vertu de l'article 10 de la directive 98/5 n'est par conséquent pas dû à des obstacles qui existeraient dans la façon d'appliquer cet article, mais au choix des avocats de ne pas utiliser cette disposition.

Un nombre inférieur de procédures d'assimilation en vertu de l'article 10, par rapport à celui des épreuves d'aptitude dans le cadre de la directive sur les qualifications professionnelles n'apporte pas la preuve d'un problème vis-à-vis des procédures d'assimilation de l'article 10 de la directive 98/5. Les avocats ont différentes raisons de choisir l'épreuve d'aptitude à la place de l'assimilation en vertu de l'article 10. Ils peuvent choisir d'exercer sans rechercher à être assimilé, étant donné que l'établissement sous le titre du pays d'origine est une possibilité explicitement prévue par la directive (considérant 3) qui accorde tous les droits d'exercer. Ils peuvent également choisir de passer le test d'aptitude afin d'être intégrés dans l'État membre d'accueil immédiatement, sans attendre la période d'établissement requise par l'article 10. Enfin, ils peuvent choisir de passer le test d'aptitude sans chercher à s'établir dans l'État membre d'accueil. C'est par exemple le cas d'un grand nombre de jeunes avocats, particulièrement ceux cherchant à obtenir le titre de solicitor en Angleterre et au pays de Galles par l'intermédiaire de la directive sur les qualifications professionnelles afin d'améliorer leurs perspectives de trouver un emploi dans un cabinet d'avocats en dehors du Royaume-Uni.

Conclusion : il est inutile de modifier la directive 98/5. Aucune preuve n'étaye l'hypothèse selon laquelle le nombre relativement réduit d'avocats ayant recours à l'article 10 serait dû à des obstacles découlant de cette disposition

5. Exigences en matière de forme juridique

En vertu des articles 54 et 62 du TFUE, les sociétés jouissent des mêmes droits de libre circulation que les individus. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice (arrêts *Überseering*, *Centros*, *Inspire Art*), les États membres d'accueil ne peuvent pas, pour des motifs de forme juridique, entraver la libre circulation des sociétés constituées en bonne et due forme dans leur État membre de provenance. Cependant, les sociétés restent tenues de se conformer aux règles relatives à l'exercice de certaines activités professionnelles ou aux autres réglementations de l'État membre d'accueil conçues pour être obligatoires pour les particuliers et les sociétés, quelle qu'en soit la forme juridique.

L'article 11 (1) précise :

« Lorsque les règles fondamentales qui régissent ce groupe dans l'État membre d'origine sont incompatibles avec les règles fondamentales découlant des dispositions législatives, réglementaires et administratives de l'État membre d'accueil, ces dernières dispositions s'appliquent dans la mesure où leur respect est justifié par l'intérêt général consistant en la protection du client et des tiers ».

Si cette disposition est appliquée conformément aux articles 54 et 62 du TFUE et aux arrêts précités de la jurisprudence, les groupes ne seront pas refusés au motif de la forme juridique, mais ces derniers ainsi que les avocats exerçant en leur sein devront se conformer aux règles professionnelles des États membres d'accueil ou à d'autres réglementations générales dans la mesure où la conformité s'en trouve justifiée et non discriminatoire.

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. A 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. 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.

Conclusion : la mise en œuvre de l'article 11 (1) de la directive 98/5 conformément au droit primaire et à la jurisprudence de la Cour de justice autorise bien le respect du droit des sociétés de l'État membre d'origine ainsi que celui des règles fondamentales de l'État membre d'accueil régissant l'exercice de la profession d'avocat sur son territoire.

6. Détention/direction par des non-avocats - Article 11 (5) de la directive 98/5

L'étude du consortium Maastricht/Panteia propose de clarifier l'article 11.5 de la directive 98/5 qui permet à un État membre d'accueil de refuser l'établissement sur son territoire d'un avocat ou de la succursale d'un cabinet d'avocats d'un autre État membre sous certaines conditions. L'article 11 (5) indique :

(5) Par dérogation aux points 1 à 4, l'État membre d'accueil, dans la mesure où il interdit aux avocats exerçant sous leur propre titre professionnel approprié, l'exercice de la profession d'avocat au sein d'un groupe comportant des personnes extérieures à la profession, peut refuser à un avocat inscrit sous son titre professionnel d'origine d'exercer sur son territoire en qualité de membre de son groupe.

Le groupe est considéré comme comportant des personnes extérieures à la profession si :

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

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

Le CCBE tient à souligner que, tout comme la grande majorité des législateurs des États membres, il 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.

Cependant, 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 mesure dans laquelle, le cas échéant, ces non-avocats sont tenus aux règles professionnelles, en particulier celles relatives au devoir d'agir en toute indépendance, d'agir dans le seul intérêt des clients, d'éviter les conflits d'intérêts et de respecter strictement le secret professionnel, comme les avocats dans l'État membre d'origine de la structure diffère selon les cas. Il est tout aussi important de savoir si les non-avocats participant au cabinet d'avocats dans l'État membre d'origine sont dispensés de l'obligation de témoigner à l'égard de données personnelles des clients et si les pièces et les dossiers auxquels ces non-avocats ont accès sont néanmoins exempts de saisie par le parquet, les tribunaux ou d'autres autorités publiques.

Concernant ces différences, le CCBE estime que, nonobstant sa formulation, l'exercice de la possibilité prévue à l'article 11(5) en vertu duquel les États membres ont la possibilité de refuser le droit d'établissement, est soumis **à un test de proportionnalité après une évaluation au cas par cas.**

Dans l'arrêt Gebhard du 30 novembre 1995 (affaire C-55/94), la Cour a pour la première fois appliqué le principe de proportionnalité quant à la libre circulation des avocats et, plus précisément, à l'établissement. À l'époque, la directive avocats sur les services facilitait déjà les services temporaires mais la directive Établissement 98/5 n'avait pas encore été adoptée. La Cour a jugé que « les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions :

- 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. »

Ces quatre conditions sont ci-après dénommées le « test de proportionnalité ».

Conformément à l'article 54 TFUE, les sociétés jouissent des mêmes droits d'établissement que les particuliers. Selon la jurisprudence de la Cour de Justice (arrêts Überseering, Centros, Inspire Art), les États membres d'accueil ne peuvent pas entraver la libre circulation des sociétés pour des motifs de forme juridique. Cela ne dispense pas les sociétés de leur obligation de se conformer aux règles concernant l'exercice de certaines activités professionnelles (CJEU C-212/97 Centros (26)), à savoir, la réglementation de l'État membre d'accueil obligatoirement applicable aux particuliers ou sociétés, quelle qu'en soit la forme juridique. L'article 11 (5) doit être interprété à la lumière de cette règle générale.

Un État membre ne peut donc pas refuser l'établissement sur son territoire d'un avocat provenant d'un autre État membre au motif qu'il fait partie d'un cabinet détenu ou dirigé par des non-avocats,

même si cela est interdit pour les avocats de l'État membre d'accueil, sans appliquer les conditions de l'article 11 (1) de la directive (qui constituent en effet un test de proportionnalité de type Gebhard). Partant, le recours à l'option doit être justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général et soumise à un test de proportionnalité (voir CJE C-289/02 Amok (20) ; (37,40) et l'affaire C-55/94 Gebhard).

À partir de la jurisprudence de la CJEU¹, 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.

Conclusion : Il est inutile de modifier l'article 11 (5) de la directive 98/5 étant donné qu'en vertu du droit primaire et de la jurisprudence de la Cour de justice, la possibilité pour les États membres de refuser le droit d'établissement, comme prévu à l'article 11 (5), est soumise à un test de proportionnalité selon une évaluation au cas par cas.*

7. Champ d'application des directives avocats visant à inclure les cabinets d'avocats

L'étude du consortium Maastricht/Panteia propose que le champ d'application des deux directives soit élargi aux « cabinets d'avocats (du moins les cabinets non détenus ou dirigés par des non-avocats) » par opposition aux avocats exerçant individuellement. Selon les chercheurs, cette inclusion pourrait s'avérer utile en vue de garantir la sécurité juridique, dans la mesure où elle permettrait de clarifier « les conditions de ce qui peut être refusé et de ce qui doit être autorisé ».

Le CCBE convient que les exigences en matière de forme juridique ne devraient pas entraver la libre circulation et qu'une clarification est nécessaire à l'égard de la détention par des non-avocats. Il est nécessaire de répondre à ces défis. Mais il ne sera en aucun cas plus simple d'étendre le champ d'application des deux directives aux cabinets d'avocats que de résoudre les deux problèmes en mettant en œuvre les dispositions existantes.

Dans sa formulation actuelle, l'article 11 de la directive Établissement traite déjà de l'exercice en groupe (à savoir les cabinets) pour tous les sujets qui semblent pertinents. Il le traite du point de vue de l'avocat exerçant individuellement, mais en pratique atteint le résultat souhaité. De plus, les cabinets d'avocats qui se conforment aux règles professionnelles de l'État membre d'accueil bénéficient déjà, quelle que soit leur forme juridique, de droits de libre circulation en raison du droit primaire et de la jurisprudence de la Cour de justice.

En ce qui concerne la détention ou la direction de cabinets d'avocats par des non-avocats, il convient de distinguer, d'une part, les capitaux extérieurs et, d'autre part, les autres professionnels exerçant au sein du cabinet, qu'il s'agisse de professionnels exerçant au sein du cabinet, d'anciens avocats et leurs héritiers ou de dirigeants.

Le CCBE considère que, conformément au droit primaire européen et à la jurisprudence de la Cour de justice, les États membres sont déjà obligés d'exercer l'option prévue à l'article 11 (5) en appliquant un test de proportionnalité (voir la partie 5 concernant l'article 11 (5) ci-dessus). Par conséquent, les États membres devront prendre leur décision quant à l'application de l'article 11 (5) dans sa formulation actuelle, de la même manière, pour les mêmes motifs et au cas par cas, ce qui rendra probablement tout aussi difficile l'effort de clarifier les conditions de ce qui peut être refusé et de ce qui doit être autorisé, à savoir quelles structures bénéficieraient de l'élargissement du champ d'application des directives. Il n'existe aucune règle concevable pouvant garantir une sécurité juridique quant aux différents régimes des États membres qui permettent la participation de non-avocats. Ceux-ci sont presque tous incompatibles. Dès lors, l'application du test de proportionnalité s'avère être l'approche la plus appropriée. Élargir le champ de la directive aux cabinets d'avocats ne permettra pas d'obtenir de meilleures solutions que le test de proportionnalité. Aucune valeur ajoutée ni aucune sécurité juridique supplémentaire n'en ressortirait.

¹ Voir en particulier les affaires C 309/99 Wouters , C-422/11 P Prezes UKE et C-550/07 Akzo Nobel, C-531/06 Commission c. Italie.

Conclusion : Si l'article 11 est correctement appliqué conformément au droit primaire et à la jurisprudence de la Cour de justice, la directive n'a nul besoin ni aucun avantage à être amendée en vue d'élargir son champ d'application aux cabinets d'avocats.

* * *

CONCLUSION GÉNÉRALE :

Il est inutile de modifier les directives avocats. Tous les problèmes identifiés dans l'étude du consortium Maastricht/Panteia peuvent être traités par des solutions alternatives, à savoir une interprétation commune et une pleine application des directives, à la lumière du droit primaire de l'UE et de la jurisprudence de la Cour de justice.

Ouvrir les directives avocats à des possibles changements engendre intrinsèquement le risque de porter atteinte au cadre équilibré actuel qui a nécessité des années de travaux.

Les directives avocats sont les piliers de la libre circulation des avocats en Europe; elles doivent être préservées.

Comme l'a mentionné la Commission elle-même lors de la conférence « Un marché unique pour les avocats : valoriser les réussites, relever les défis restants » en octobre 2013, les directives avocats sont une réussite et constituent un régime unique sans pareille. Le traitement des questions restantes n'implique pas nécessairement de passer par un processus législatif.