

Arrêt de la Cour de justice, Reyners, affaire 2-74 (21 juin 1974)

Légende: Dans cet arrêt, la Cour se prononce sur la liberté d'établissement.

La règle du traitement national constitue l'une des dispositions juridiques fondamentales de la Communauté et peut être invoquée directement par les ressortissants des États membres. La Cour a jugé que l'article 52 du Traité CE (devenu l'article 43), relatif à la liberté d'établissement comportait cette règle.

Source: Recueil de la jurisprudence de la Cour. 1974. [s.l.].

Copyright: Tous droits de reproduction, de communication au public, d'adaptation, de distribution ou de rediffusion, via Internet, un réseau interne ou tout autre moyen, strictement réservés pour tous pays.

Les documents diffusés sur ce site sont la propriété exclusive de leurs auteurs ou ayants droit.

Les demandes d'autorisation sont à adresser aux auteurs ou ayants droit concernés.

Consultez également l'avertissement juridique et les conditions d'utilisation du site.

URL: http://www.cvce.eu/obj/arret_de_la_cour_de_justice_reyners_affaire_2_74_21_juin_1974-fr-c5431ce6-7199-419f-b80f-a1580438bb88.html

Date de dernière mise à jour: 23/10/2012

Arrêt de la Cour du 21 juin 1974 (1) Jean Reyners contre État Belge

(demande de décision préjudicielle, formée par le Conseil d'État de Belgique)

« Droit d'établissement »

Affaire 2-74

Sommaire

1. Liberté d'établissement - Restrictions - Suppression - Période transitoire - Expiration - Règle du traitement national - Effet direct (Traité CEE, art. 7, 8, § 7 et 52)

2. Liberté d'établissement - Dérogation - Champ d'application - Limitation - Autorité publique - Exercice - Participation directe et spécifique - Avocats - Activités typiques non concernées (Traité CEE, art. 55)

1. La règle du traitement national constitue l'une des dispositions juridiques fondamentales de la Communauté. En tant que renvoi à un ensemble de dispositions législatives effectivement appliquées par le pays d'établissement à ses propres nationaux, elle est, par essence, susceptible d'être invoquée directement par les ressortissants de tous les autres États membres. En fixant à la fin de la période transitoire la réalisation de la liberté d'établissement, l'article 52 prescrit une obligation de résultat précise, dont l'exécution devait être facilitée, mais non conditionnée par la mise en oeuvre d'un programme de mesures progressives.

Depuis la fin de la période de transition, l'article 52 du traité CEE est une disposition directement applicable malgré l'absence, dans un domaine déterminé, des directives prévues aux articles 54, paragraphe 2, et 57, paragraphe 1, du traité.

2. Compte tenu du caractère fondamental, dans le système du traité, de la liberté d'établissement et de la règle du traitement national, les dérogations admises par l'article 55, alinéa 1, ne sauraient recevoir une portée qui dépasserait le but en vue duquel cette clause d'exception a été insérée.

L'exception à la liberté d'établissement prévue par l'article 55, alinéa 1, du traité CEE doit être restreinte aux activités visées par l'article 52 qui, par elles-mêmes, comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique ; on ne saurait donner cette qualification, dans le cadre d'une profession libérale comme celle de l'avocat, à des activités telles que la consultation et l'assistance juridique, ou la représentation et la défense des parties en justice, même si l'accomplissement de ces activités fait l'objet d'une obligation ou d'une exclusivité établie par la loi.

Dans l'affaire 2-74

ayant pour objet la demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le Conseil d'État de Belgique et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

JEAN REYNERS, docteur en droit, administrateur de sociétés, demeurant à Woluwe-Saint-Lambert (Bruxelles),

et

ÉTAT BELGE, représenté par le ministre de la justice,

partie intervenante : ORDRE NATIONAL DES AVOCATS DE BELGIQUE,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 52 et 55 du traité CEE, en relation avec l'arrêté royal du 24 août 1970 apportant une dérogation à la condition de nationalité prévue à l'article 428 du Code judiciaire relatif au titre et à l'exercice de la profession d'avocat,

LA COUR,

composée de MM. R. Lecourt, président, A. M. Donner et M. Sørensen, présidents de chambre, R. Monaco,

J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore (rapporteur), H. Kutscher, C. Ó Dálaigh et A. J. Mackenzie Stuart, juges,

avocat général : M. H. Mayras

greffier : M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

Attendu que les faits de la cause, le déroulement de la procédure et les observations présentées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE peuvent être résumés comme suit :

I - Faits et procédure écrite

M. Jean Reyners, né à Bruxelles de parents de nationalité néerlandaise, a conservé sa nationalité néerlandaise, bien que vivant en Belgique, où il a fait ses études et obtenu, selon un diplôme délivré par le jury central le 23 juillet 1957 et entériné le 13 septembre 1957, le grade de docteur en droit belge.

M. Reyners n'a pu être admis à l'exercice, en Belgique, de la profession d'avocat ; la loi du 25 octobre 1919 modifiant temporairement l'organisation judiciaire et la procédure devant les cours et tribunaux disposait, en effet, que « nul ne sera admis à la prestation du serment ni ne pourra être inscrit au tableau s'il n'est belge ».

Cette disposition a été remplacée, à partir du 1^{er} novembre 1968, par l'article 428 du Code judiciaire (loi du 10 octobre 1967), aux termes duquel :

« Nul ne peut porter le titre d'avocat ni en exercer la profession s'il n'est belge, porteur du diplôme de docteur en droit, s'il n'a prêté le serment déterminé par la loi et s'il n'est inscrit au tableau de l'Ordre ou sur la liste des stagiaires.

Il peut être dérogé à la condition de nationalité dans les cas déterminés par le roi, sur l'avis du Conseil général de l'Ordre des avocats. »

Plusieurs interventions de M. Reyners auprès du Conseil général de l'Ordre national des avocats, tendant à ce qu'il soit dérogé en sa faveur à la condition de nationalité, demeurèrent sans résultat.

Sur l'avis du Conseil général de l'Ordre national des avocats a été pris, le 24 août 1970, un arrêté royal apportant une dérogation à la condition de nationalité prévue à l'article 428 du Code judiciaire relatif au titre et à l'exercice de la profession d'avocat.

L'article 1 de cet arrêté dispose que :

Il est dérogé à la condition de nationalité prévue à l'article 428, alinéa 1, du Code judiciaire en faveur de l'étranger :

1. qui a établi son domicile en Belgique depuis six ans au moins à la date de la demande d'inscription ;
2. qui justifie, s'il a été inscrit auprès d'un barreau étranger, qu'il n'a pas été omis pour des motifs mettant en cause son honorabilité privée ou professionnelle ;
3. qui produit, sauf dans le cas de l'article 2, d, un certificat délivré par le ministre des affaires étrangères aux termes duquel la loi nationale ou une convention internationale autorise la réciprocité ;

4. qui, au moment de la demande d'inscription, n'a conservé en pays étranger ni domicile, ni résidence au sens de l'article 36 du Code judiciaire, ni une inscription auprès d'un barreau étranger, et s'engage à n'en pas avoir.

M. Reyners ne satisfait pas à la condition de réciprocité posée par l'arrêté royal du 24 août 1970, l'article 2, paragraphe 1, de l'« *Advocatenwet* » (loi sur les avocats) hollandaise du 16 mars 1968 stipulant qu'il faut être de nationalité néerlandaise pour demander son inscription au barreau.

M. Reyners, par requête introduite le 5 novembre 1970, s'est pourvu devant le Conseil d'État de Belgique en annulation de l'article 1, 3°, de l'arrêté royal du 24 août 1970, en soutenant que cette disposition viole les articles 52, 54, 55 et 57 du traité CEE.

Par arrêt du 21 décembre 1973, enregistrée au greffe de la Cour le 9 janvier 1974, le Conseil d'État de Belgique, section d'administration, III^e chambre, a, conformément à l'article 177 du traité CEE, suspendu la procédure et demandé à la Cour de statuer, à titre préjudiciel, sur les questions suivantes :

1) Que faut-il entendre par « activités participant dans un État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique » au sens de l'article 55 du traité de Rome ?

Cet article doit-il être interprété en ce sens qu'au sein d'une profession comme celle d'avocat sont exceptées de l'application du chapitre 2 de ce traité les seules activités qui participent à l'exercice de l'autorité publique, ou dans le sens que cette profession elle-même serait exceptée à raison du fait que son exercice comprendrait des activités participant à l'exercice de l'autorité publique ?

2) L'article 52 du traité de Rome est-il, depuis la fin de la période de transition, une « disposition directement applicable » et ce nonobstant, notamment, l'absence des directives prévues aux articles 54, paragraphe 2, et 57, paragraphe 1, dudit traité ?

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées le 11 mars 1974 par la Commission des Communautés européennes, le 15 mars par le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, le 18 mars par le gouvernement du royaume des Pays-Bas, M. Reyners, demandeur au principal, et le gouvernement du grand-duché de Luxembourg, le 21 mars par le gouvernement du royaume de Belgique, le 5 avril par le gouvernement de l'Irlande et le 8 avril par le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

II - Observations écrites déposées devant la Cour

A - Quant à la première question

M. *Reyners, demandeur au principal*, est d'avis que l'exception instituée par l'article 55 du traité CEE au principe fondamental de la liberté d'établissement ne porte pas sur l'ensemble de la profession, mais uniquement sur certaines activités - accessoires - de l'avocat, qui seules participeraient à l'exercice de l'autorité publique.

a) Sur ce point, le demandeur au principal fait valoir les éléments de fait suivants :

- avant la loi du 25 octobre 1919, aucune condition de nationalité n'aurait été exigée en Belgique pour l'inscription au tableau de l'Ordre des avocats ;

- actuellement, en vertu même de l'arrêté royal du 24 août 1970, un citoyen anglais ou irlandais pourrait, s'il était docteur en droit belge et remplissait les conditions d'honorabilité et d'ancienneté de domicile, prêter

serment en Belgique, la condition de nationalité n'existant pas dans ces pays ;

- la convention Benelux, du 12 décembre 1968, relative à l'exercice de la profession d'avocat permettrait aux avocats inscrits à un barreau en Belgique ou aux Pays-Bas de plaider, selon certaines modalités, devant les juridictions de l'autre État « avec les mêmes prérogatives et en assurant les mêmes devoirs que l'avocat qui les assiste » ;

- différents accords entre barreaux admettraient la plaidoirie et l'exercice occasionnel de la profession devant les juridictions de l'autre État.

Ces constatations, relatives à la liberté de prestation des services et à la liberté d'établissement, s'opposeraient à la thèse selon laquelle la profession d'avocat tout entière serait visée par l'article 55.

b) Le fait que l'avocat puisse, occasionnellement, être appelé à exercer une parcelle de l'autorité publique serait irrelevant, ces activités n'étant en rien nécessaires à l'exercice de la profession : l'article 55 s'appliquerait-il lorsqu'un citoyen est amené à siéger dans un jury d'assises, à présider ou être assesseur d'un bureau de vote, lorsqu'un commerçant est nommé juge consulaire ou lorsqu'un employeur ou un travailleur est juge social au tribunal du travail ? Le fait, pour un avocat, d'être juge suppléant serait entièrement étranger à sa profession.

c) Enfin, il conviendrait de considérer qu'un avocat peut exercer normalement sa profession, même s'il ne peut poser certains actes relevant de l'autorité publique.

Le gouvernement du royaume de Belgique, partie défenderesse au principal, estime que la première question doit être envisagée globalement, la première phrase ne pouvant être considérée comme une question distincte.

a) L'article 55 n'exclurait du droit d'établissement que les activités qui participent à l'exercice de l'autorité publique. Seules ces activités seraient réservées aux nationaux ; les exceptions visées par l'article 55 ne concerneraient pas l'ensemble d'une profession comportant de telles activités.

Cette interprétation, la seule logique, serait également seule compatible avec l'esprit du traité CEE et la volonté des États membres d'instituer entre eux une véritable communauté économique. En prévoyant un droit d'établissement, ils auraient réellement voulu supprimer, dans toute la mesure du possible, les restrictions à la liberté d'établissement de leurs ressortissants respectifs ; l'exception de l'article 55 devrait donc être interprétée de manière restrictive.

L'article 55 ne couvrirait, en toute logique, que des activités et non des professions. En effet, dans chaque État membre, de nombreuses professions participeraient à l'exercice de l'autorité publique par certaines de leurs activités ; le droit d'établissement serait indûment restreint si la profession toute entière était, de ce fait, soustraite à la liberté d'établissement. L'emploi du terme « activités », au lieu de l'expression « profession », confirmerait que l'article 55 ne peut recevoir une interprétation extensive. Les mots « même à titre occasionnel » constitueraient, à cet égard, un argument supplémentaire.

Si, sociologiquement, la profession forme un tout, sur le plan juridique - auquel il conviendrait de se situer pour l'étude de l'article 55 - d'éventuelles distinctions devraient pouvoir être faites. La détermination des activités spécifiques participant à l'exercice de l'autorité dans un État membre relèverait d'une directive ; la notion de participation à l'exercice de l'autorité publique ne saurait être interprétée au plan communautaire, puisque différant d'un État à un autre. Par contre, la question de savoir si l'article 55 ne vise que certaines activités spécifiques ou couvre les professions prises globalement pourrait être tranchée par la Cour.

Une profession ne se ramènerait pas à la somme de toutes ses activités. Même si une profession participe à l'exercice de l'autorité publique par de multiples aspects, elle ne serait pas, pour autant, automatiquement ou entièrement soustraite au droit d'établissement. L'article 55 aurait une portée générale ; il ne saurait recevoir une application particulière à une catégorie professionnelle déterminée, dont les activités principales seraient

confondues avec la profession elle-même.

b) Conformément à la conception des institutions communautaires et de la majorité de la doctrine, il y aurait lieu de constater que, s'il eût peut-être été souhaitable que le traité définisse davantage la notion d'activités participant dans un État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique, l'article 55 n'en vise pas moins des activités déterminées et non des professions prises globalement.

Le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne distingue deux aspects de la question posée à propos de l'article 55.

a) Sur un plan général, il conviendrait de constater que cette disposition se réfère à la situation existant dans les différents États membres ; une activité déterminée pourrait donc, dans un État, être visée par l'article 55 comme participant, selon le droit de cet État, à l'exercice de l'autorité publique, alors qu'elle serait soumise, dans un autre État membre, à la liberté d'établissement.

L'article 55 n'exclurait pas nécessairement de la liberté d'établissement des professions dans leur ensemble ; il permettrait l'accès de ressortissants des autres États membres à certaines activités d'une profession, tout en excluant pour d'autres activités, celles-ci participant, seules, à l'exercice de l'autorité publique. Les activités participant à l'exercice de l'autorité publique pourraient toutefois être si prépondérantes que l'ensemble de la profession en tomberait dans le champ d'application de l'article 55.

b) Quant à la deuxième partie - concrète - de la question, on ne saurait négliger le fait que l'intention commune des négociateurs du traité CEE a été d'excepter de la liberté d'établissement la profession d'avocat.

Par ailleurs, la question posée ne saurait comporter une réponse unique, valable pour tous les États membres de la Communauté ; les règles qui régissent la profession d'avocat dans les neuf États membres seraient en effet très différentes. Au regard de l'affaire au principal, il conviendrait de retenir qu'en droit allemand plusieurs activités essentielles de l'avocat sont étroitement liées à l'exercice de l'autorité publique, en particulier devant les juridictions pénales saisies de crimes graves. L'article 140, paragraphe 1, de la « Strafprozeßordnung » (règlement de procédure devant les juridictions pénales) rendrait obligatoire le concours d'un défenseur, normalement d'un avocat ; selon l'article 145, en son absence, il ne pourrait être tenu aucune audience principale et l'autorité publique ne pourrait donc s'exercer. De plus, le concours du défenseur au déroulement de la procédure de droit public se caractériserait par de nombreuses attributions, parmi lesquelles le droit de prendre connaissance des pièces, de représenter l'inculpé lors du dernier interrogatoire, d'assister à l'instruction préalable, de poser des questions à l'audience principale et de former un recours. Dans les domaines les plus importants de l'administration de la justice en matière pénale, il existerait donc, en Allemagne, des rapports étroits entre la profession d'avocat et l'exercice de l'autorité publique par les juridictions pénales ; l'article 55 du traité CEE interdirait de libérer, en ce domaine au moins, l'exercice de la profession d'avocat en République fédérale. Il pourrait en être de même dans d'autres matières juridictionnelles, où le déroulement de la procédure est impossible, en droit allemand, sans le concours d'un avocat.

Le gouvernement du royaume des Pays-Bas déclare partager l'opinion selon laquelle l'article 55 du traité CEE n'exclut pas de la liberté d'établissement la profession d'avocat sous tous ses aspects, mais seulement les activités participant à l'exercice de l'autorité publique pour lesquelles les avocats pourraient avoir compétence ; il s'agirait, en particulier, de la qualification des avocats à exercer les fonctions de juge suppléant.

L'article 55 ne viserait pas des professions, mais exclusivement des activités. La notion d'activités participant à l'exercice de l'autorité publique concernerait des activités comportant des compétences particulières de droit public, dont ne sont normalement investis que les fonctionnaires publics, mais qui pourraient, dans certains cas, être attribuées également à d'autres personnes. Ces compétences, de nature législative, exécutive ou juridictionnelle, impliqueraient généralement un certain pouvoir de décision ou d'injonction et entraîneraient des obligations et responsabilités ; leur exercice serait contrôlé et entouré de garanties ; l'attribution de ces compétences se ferait généralement par voie de nomination ou de désignation

par la puissance publique. Les activités normales de l'avocat ne répondraient pas à ces critères et ne sauraient, dès lors, être considérées comme participant à l'exercice de l'autorité publique.

Le but de l'article 55 serait d'instituer une exception pour les activités de caractère officiel dont il est généralement admis que l'exercice, eu égard aux intérêts qui y sont liés, nécessite la possession de la nationalité de l'État intéressé. Un lien aussi étroit avec une nationalité déterminée ferait défaut dans la profession d'avocat, du moins en ce qui concerne les activités essentielles de celle-ci. Cette constatation résulterait notamment du fait que la condition de nationalité pour l'exercice de la profession d'avocat a été abrogée ou restreinte dans la plupart des États membres de la Communauté ; aux Pays-Bas, en particulier, un projet de loi, déposé le 1^{er} juin 1973, prévoirait sa suppression.

En fait, la condition de nationalité en tant que condition d'accès à la profession d'avocat trouverait son véritable fondement dans la crainte de la concurrence étrangère.

Compte tenu de l'esprit du traité, une disposition d'exception comme l'article 55 devrait être interprétée de manière restrictive.

Le *gouvernement du grand-duché de Luxembourg* rappelle qu'il a toujours défendu le point de vue que l'article 55 du traité CEE aurait pour effet d'exclure la profession d'avocat de toute réglementation à arrêter en exécution du traité, l'avocat participant à l'exercice de l'autorité publique comme organe institutionnellement réglementé du pouvoir judiciaire. L'article 55 engloberait toutes les activités de la profession d'avocat, qui formeraient un tout indivisible et indissociable, puisque ayant le même but, concourir à l'administration de la justice ; par conséquent, toute l'activité professionnelle de l'avocat, sous tous ses aspects, serait exceptée de la réglementation communautaire, sans distinction possible.

a) Un rapprochement avec l'article 48, paragraphe 4, montrerait que l'article 55, en exceptant les activités participant, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique, vise des activités autres que celles des fonctionnaires et employés qui, au titre d'organes spécifiques, exercent, en la concrétisant, l'autorité publique.

Il résulterait des travaux préparatoires du traité CEE que l'article 55, alinéa 1, exclut clairement la profession d'avocat du champ d'application du chapitre relatif au droit d'établissement et à la libre prestation de services.

b) L'organisation judiciaire luxembourgeoise comporterait, à côté des organes proprement dits du pouvoir judiciaire (juges, officiers du ministère public, greffiers), des agents publics, institués pour prêter leur ministère aux magistrats et aux parties, désignés globalement comme auxiliaires de la justice (huissiers, notaires et avocats). Tout en faisant partie des professions libérales, ces auxiliaires de la justice seraient soumis à une réglementation organique stricte, destinée à régler leurs relations avec le pouvoir judiciaire, dans l'intérêt tant des justiciables que du bon fonctionnement du service public de la justice ; cette réglementation relèverait du droit public et fixerait leurs droits et devoirs en tant qu'ils participent directement à l'administration de la justice.

En ce qui concerne plus particulièrement le rôle des avocats, il conviendrait de souligner que leur ministère est inséparable de l'exercice de la justice, lui étant indispensable. Devant la Cour supérieure de justice et devant les tribunaux d'arrondissement, sauf si ces derniers siègent en matière commerciale, les parties seraient obligatoirement représentées par un avocat-avoué ; dans les instances introduites devant le Conseil d'État, elles devraient être représentées par un avocat inscrit, sauf disposition législative contraire ; devant les juridictions répressives, l'intervention de l'avocat serait tantôt obligatoire, tantôt indispensable dans l'intérêt de la défense.

La profession d'avocat serait indissociable du ministère d'avoué. Les deux fonctions étant exercées, dans la pratique, par la même personne, sans qu'on puisse distinguer en quelle qualité elle agit dans une situation donnée.

L'avocat-avoué participerait à la fonction judiciaire d'une façon obligatoire pouvant être appelé d'office à compléter une juridiction, sans qu'il lui soit possible de s'y refuser sans motif valable. Par ailleurs, la formation professionnelle de l'avocat serait identique à celle du juge, l'examen en fin de stage constituant en même temps la condition d'admission à la magistrature.

Même en matière civile, le tribunal pourrait désigner d'office un avocat à une partie qui déclare ne pas trouver de défenseur ; de même, le barreau pourvoirait à la défense des indigents en organisant un bureau de consultation gratuite et en assurant la représentation en justice des personnes démunies de ressources.

La participation de l'avocat à l'exercice d'un service public serait consacrée extérieurement par la prestation de serment, lors de sa réception, devant la Cour supérieure de justice ; l'avocat, comme un fonctionnaire, jurerait obéissance à la Constitution et fidélité au grand-duc.

La réglementation détaillée dont la profession d'avocat est l'objet, bien qu'elle garde, en principe, son caractère libéral, ferait ressortir sa participation à un service public : c'est ainsi que le tableau des avocats, en principe dressé par le Conseil de discipline, pourrait également, dans certaines hypothèses, être formé par le tribunal d'arrondissement, que l'inscription au tableau des avocats n'aurait lieu qu'après réception du candidat en audience publique de la Cour supérieure de justice, sur les conclusions du ministère public, que l'intégrité de la fonction serait garantie par des incompatibilités légales, que la coalition d'avocats en vue de refuser l'exercice de leur ministère serait réprimée par la radiation à vie du tableau, que les avocats seraient tenus d'exercer leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité et que le pouvoir disciplinaire serait exercé par le Conseil de l'ordre sous la surveillance du procureur général, qui pourrait le saisir, par voie de réquisition, et recourir contre ses décisions devant la Cour supérieure de justice.

Ainsi, l'avocat n'exercerait pas seulement une profession libérale dans le sens courant de cette notion ; il participerait intimement à l'exercice du pouvoir judiciaire ; il serait l'auxiliaire indispensable de la justice. Il résulterait de la position occupée par l'avocat dans l'organisation judiciaire que l'activité de l'avocat participe à l'exercice de l'autorité publique et remplit par conséquent les conditions prévues à l'article 55, alinéa 1, pour être exclue de l'application des dispositions des articles 52 à 66 du traité CEE.

c) Toutes les activités complexes constituant l'exercice de la profession d'avocat tomberaient sous l'exclusion de l'article 55 ; elles seraient si étroitement et si indissolublement liées qu'elles formeraient un ensemble indissociable.

Le terme « activités » devrait recevoir une interprétation plus large - et non pas plus étroite - que le mot « profession ». Son utilisation ne signifierait nullement qu'une profession puisse être scindée en plusieurs activités et recevoir, au regard du traité CEE, un régime juridique différent selon que telle de ses activités participe ou ne participe pas à l'exercice de l'autorité publique ; elle aurait pour but de permettre l'extension de l'exclusion prononcée par l'article 55, alinéa 1, non seulement aux professions qui, par un de leurs aspects, participent à cet exercice, mais aussi à toute activité qui, à un titre quelconque ou d'une façon ou d'une autre, touche à la puissance publique, sans se rattacher à une profession organisée.

L'applicabilité de l'article 55, alinéa 1, à la profession d'avocat serait confirmée par l'article 57, paragraphe 3 : bien que les professions médicales, paramédicales et pharmaceutiques ne comportent pas normalement une participation à l'exercice de l'autorité publique, s'exercent dans des conditions analogues et aient un objet identique dans tous les États membres, l'article 57, paragraphe 3, subordonnerait leur libération progressive à la coordination de leurs conditions d'exercice. L'absence d'une telle exigence pour la profession d'avocat, malgré ses caractères propres et bien que l'avocat soit, de façon normale et parfois permanente, appelé à participer à l'exercice de l'autorité publique, s'expliquerait logiquement par le fait que la profession d'avocat tombe sous le coup de l'exclusion prononcée par l'article 55, alinéa 1.

L'interprétation ainsi prononcée permettrait seule de donner un effet utile à tous les termes de l'article 55, alinéa 1. Ainsi comprendre l'expression « activités » comme un démembrement d'une profession priverait de toute utilité ou de toute signification l'expression « même à titre occasionnel » : dès lors, en effet, qu'une activité pourrait être isolée et détachée de l'ensemble d'une profession, sa participation à l'exercice de

l'autorité publique ne pourrait qu'être normale, et non occasionnelle.

Le gouvernement de l'Irlande considère que l'article 55, alinéa 1, doit être interprété en ce sens qu'il ne viserait, au sein d'une profession comme celle d'avocat, que les seules activités qui participent à l'exercice de l'autorité publique ; ainsi, l'exception qu'il institue ne s'appliquerait pas à la profession elle-même, mais uniquement à certaines fonctions spécifiques exercées par certains membres de la profession dans le cadre d'activités participant à l'exercice de l'autorité publique.

Le gouvernement du Royaume-Uni estime que l'esprit et l'objet du traité imposent une interprétation restrictive des dérogations prévues à la libre circulation des travailleurs, à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services. Quant à l'article 55, son objet serait manifestement, dans le cas d'une profession qui comprend plusieurs activités susceptibles d'être exercées séparément et dont certaines seulement participent à l'exercice de l'autorité publique telle qu'elle est entendue par l'État membre intéressé, de permettre à chaque État membre de maintenir des restrictions, s'il le juge convenable, pour les activités qu'il considère comme participant à l'exercice de l'autorité publique ; ce serait dépasser cet objet que de permettre le maintien des restrictions à toute autre activité. Il conviendrait donc d'interpréter l'article 55 comme exceptant les seules activités spécifiques d'une profession qui, dans l'État membre intéressé, participent à l'exercice de l'autorité publique.

La Commission des Communautés européennes estime que la notion de l'autorité publique doit être définie en tant qu'élément du droit communautaire. S'agissant d'une dérogation à un droit fondamental du traité, on ne saurait, en effet, laisser aux États membres la liberté de déterminer eux-mêmes la nature et la portée de cette dérogation et de faire ainsi varier à leur gré le champ d'application du droit d'établissement et du droit de prêter des services. L'article 55 ne permettrait pas qu'une activité exercée dans les mêmes conditions objectives soit différemment traitée dans l'un ou l'autre État membre.

Le sens et la portée de la notion d'exercice de l'autorité publique devraient être dégagés à la lumière du système du traité. A cet égard, il conviendrait de considérer que toute exception aux principes fondamentaux de libre circulation et d'égalité de traitement à l'intérieur de la Communauté ne peut que recevoir une interprétation très stricte qui, en cas de doute, devrait donner la préférence au sens qui assure la sauvegarde du droit fondamental. Le principe de la libre circulation des travailleurs indépendants et des entreprises aurait pour objet d'assurer que les activités économiques (industrielles, commerciales, artisanales, des professions libérales) se déploient, dans l'ensemble de la Communauté, sans entraves opposées par les pouvoirs publics étatiques pour des raisons de nationalité ou de résidence. La souveraineté des États membres dans leur organisation politique et administrative n'en serait pas entamée ; leur demeurerait notamment réservé le domaine de l'action de la puissance publique s'exerçant légalement à l'égard des citoyens dans la relation « autorité-sujets ». L'État pourrait déléguer à des particuliers, sans pour autant les intégrer dans l'appareil de la fonction publique, des tâches ressortissant à cette fonction et les prérogatives de puissance publique nécessaires pour l'assurer. Le seul objet de l'exception de l'article 55 serait d'empêcher que des ressortissants étrangers, par un effet accessoire du bénéfice du droit d'établissement ou de la prestation de services, n'exercent, à l'égard des citoyens d'un État, des prérogatives de puissance publique. La participation à l'exercice de l'autorité publique ne pourrait être une cause légitime d'exception aux droits fondamentaux reconnus par le traité que si celui qui agit use, par le fait même, de prérogatives de la puissance publique et détient, à cet effet, des pouvoirs exorbitants du droit commun. Tout ce qui irait au-delà dépasserait le but en vue duquel la clause d'exception a été insérée. A cet égard, il conviendrait de distinguer entre une activité qui peut concourir à une certaine utilité publique, mais sans le pouvoir d'imposer des actes ou des constatations et déclarations aux citoyens ordinaires, et celle qui utilise, à cette fin, des moyens comportant l'exercice de tels pouvoirs.

On pourrait donc définir la notion de l'exercice de l'autorité publique comme comportant la mise en œuvre de prérogatives exorbitantes du droit commun, de pouvoirs de contrainte à l'égard des personnes et des biens, que ne détiennent pas les citoyens ordinaires et qui permettent à celui à qui ils sont attribués d'agir indépendamment du consentement ou même contre la volonté d'autrui.

a) En ce qui concerne l'article 55, seule l'interprétation qui distingue entre « activités » et « professions » et

n'admet la dérogation que pour des activités isolées, à l'intérieur d'une profession déterminée, serait compatible avec le système du traité et avec le texte des dispositions en cause.

Quant au texte, il conviendrait de constater que le traité libère, à l'égard tant du droit d'établissement (art. 52, alinéa 2 ; art. 54, paragraphe 1, alinéa 2) que de la prestation de services (art. 60, alinéa 2), des activités et non des professions. Par ailleurs, le traité n'ignorant pas la notion de profession, il faudrait reconnaître à l'utilisation du terme « activités » par l'article 55 une signification propre. L'incidence « même à titre occasionnel » signifierait que l'exercice de l'autorité publique est toujours excepté, qu'il soit pratiqué de façon permanente ou occasionnellement.

Au regard du système du traité et de ses objectifs, il faudrait retenir l'interprétation qui assure la sauvegarde du principe fondamental de la libre circulation des personnes ; or, exclure l'ensemble d'une profession du droit d'établissement ou de la prestation de services pour la raison que son titulaire peut être amené, même occasionnellement, à exercer une parcelle de l'autorité publique serait incontestablement donner à l'article 55 une portée qui dépasserait le but en vue duquel cette clause d'exception a été insérée. Il faudrait, bien entendu, que l'activité comportant exercice de l'autorité publique soit accessoire et dissociable des activités habituelles de la profession, que celle-ci puisse donc encore s'exercer normalement si on en exclut cette activité.

b) En ce qui concerne plus particulièrement la profession d'avocat, il y aurait lieu de relever que l'octroi aux avocats du bénéfice du droit d'établissement et de la libre prestation de services est entièrement dans la ligne des objectifs du traité et nécessaire à leur réalisation.

Par ailleurs, l'avocat exercerait une profession libérale, caractérisée par l'indépendance, en particulier à l'égard des pouvoirs publics ; il serait donc paradoxal d'admettre qu'il participe à l'exercice de l'autorité publique.

La contribution qu'apporte l'avocat au fonctionnement du service public de la justice ne saurait être assimilée à l'exercice de l'autorité publique.

Lorsqu'il assure, devant les cours et tribunaux, la défense des intérêts d'un justiciable, l'avocat faciliterait sans doute le fonctionnement de la justice ; mais c'est en sa qualité de technicien du droit qu'il y serait appelé et qu'il jouirait parfois d'un monopole, technicien présentant en outre les garanties de compétence, de moralité et d'indépendance propres à son appartenance à un Ordre, concrétisées par les règles déontologiques qu'il est tenu d'observer et qui permettent au pouvoir judiciaire de lui faire une confiance particulière. Ce faisant, il n'assurerait cependant pas une charge ou fonction publique ; il ne serait pas mandaté pour faire prévaloir l'intérêt public ou celui de l'État ; il demeurerait un professionnel libre qui prête un service à un profane dans la défense de l'intérêt particulier de celui-ci.

L'appartenance obligatoire à un Ordre, dont les autorités exercent sur l'avocat l'action disciplinaire, sous le contrôle du pouvoir judiciaire, serait irrelevante : il existerait, dans d'autres professions, des ordres avec des pouvoirs analogues, institués et organisés par la loi, sans que ces professions tombent sous l'exception de l'article 55.

La prestation de serment n'aurait pas pour effet de confier à l'avocat des pouvoirs exorbitants du droit commun ; elle ne ferait que concrétiser, d'une manière solennelle, son appartenance à la confrérie du barreau et donnerait aux cours et tribunaux la garantie morale qui conditionne la confiance que ceux-ci lui accordent.

Si la profession d'avocat comportait l'exercice de l'autorité publique, on ne comprendrait pas que la condition de nationalité n'existe pas dans tous les pays de la Communauté et n'ait pas toujours existé dans certains d'entre eux, alors que la profession d'avocat et ses conditions d'exercice ne seraient pas fondamentalement différentes de l'un à l'autre et n'auraient que peu varié dans le temps.

Quant à la prétendue intention des auteurs du traité, il conviendrait de remarquer que des observations ou réserves faites au cours des travaux préparatoires du traité ne sauraient prévaloir contre la teneur de la

disposition en cause ; cette règle s'imposerait d'autant plus que les signataires du traité ont volontairement exclu le recours aux travaux préparatoires. Quant aux opinions exprimées devant les parlements nationaux, lors de la procédure de ratification, il faudrait, à tout le moins, se trouver en présence d'interprétations concordantes pour en tirer une quelconque conclusion.

Une constatation décisive consisterait dans le fait que la plupart des gouvernements et des barreaux admettent, en droit ou en fait, que des avocats étrangers comparaissent à la barre des cours et tribunaux nationaux ; tel serait notamment le cas en Belgique, en application de l'article 428 du Code judiciaire, de l'arrêté royal du 24 août 1970, de la convention Benelux du 12 décembre 1968 relative à l'exercice de la profession d'avocat, en vigueur entre les Pays-Bas et la Belgique depuis le 1^{er} septembre 1971, et des protocoles conclus en 1965-1966 par les barreaux de Bruxelles et de Paris.

Il serait cependant incontestable que, dans certains États membres, l'avocat peut être appelé à exercer une parcelle de l'autorité publique ; ainsi se poserait la question de savoir si ces activités sont nécessaires à l'exercice de la profession ou tellement liées à celle-ci qu'elles en sont indissociables.

Lorsque l'avocat est appelé à compléter un tribunal, il exercerait directement le pouvoir de juger, donc une parcelle de l'autorité publique. Mais il s'agirait d'une situation exceptionnelle et, par ailleurs, la fonction de juge ne ferait évidemment pas partie des activités normales de la profession d'avocat, à laquelle elle serait étrangère ; l'activité participant à l'exercice de l'autorité publique serait non seulement détachable, mais vraiment détachée de la profession d'avocat qui, sans elle, pourrait s'exercer tout à fait normalement.

La postulation ne participerait pas, du seul fait que des actes de procédure accomplis en leur nom n'ont pas besoin d'être signés par le demandeur ou le défendeur pour les lier, à l'exercice de l'autorité publique : il s'agirait seulement de l'exercice du mandat « ad litem », dont l'avocat n'aurait normalement pas à justifier ; il n'y aurait là aucun pouvoir exorbitant du droit commun.

La participation à l'élection des membres des organes de l'Ordre ne comporterait pas un exercice de l'autorité publique ; il en serait, sauf exception, de même de l'activité des membres de ces organes.

En conclusion, la deuxième partie de la première question appellerait la réponse suivante :

Dans une profession comme celle de l'avocat doivent être exceptées de l'application du chapitre 2 du traité les seules activités qui participent à l'exercice de l'autorité publique lorsque, comme c'est le cas, ces activités sont accessoires et parfaitement dissociables de l'exercice normal de la profession.

B - Quant à la deuxième question

M. *Reyners, demandeur au principal*, fait observer, à titre préliminaire, que, dans son cas, ne se poserait aucun problème d'équivalence de diplômes ou d'harmonisation des règles déontologiques ; la question de l'effet direct de l'article 52 ne concernerait que la condition de nationalité comme restriction à la liberté d'établissement.

a) En toute hypothèse, l'article 52 serait une disposition claire, précise et inconditionnelle ; depuis la fin de la période de transition, il serait devenu directement applicable et se serait substitué aux mesures qui auraient dû être prises pour éliminer les discriminations qu'il prohibe.

b) Si, par impossible, il était admis que l'article 52 n'est pas une disposition juridiquement parfaite et qu'il ne serait applicable que dans la mesure où des directives seraient intervenues pour régler notamment des questions d'harmonisation des législations nationales, d'équivalence de diplômes et de coordination de règles déontologiques, il conviendrait de constater qu'aucun de ces problèmes ne se pose en l'espèce. Seule la nationalité du demandeur au principal expliquerait que l'arrêté royal au [sic] août 1970 lui est opposé. Ainsi posée - comme elle devrait l'être pour permettre au Conseil d'État de Belgique de résoudre le litige dont il est saisi - la question comporterait certainement une réponse affirmative. La non-opposabilité, par un État

membre, d'une condition de nationalité aux ressortissants d'un autre État membre ne requerrait aucune mesure préalable, communautaire ou nationale. Une disposition du traité interdisant, à une date donnée, une discrimination fondée sur la nationalité serait susceptible de produire des effets directs à cette date.

La deuxième question devrait donc recevoir une réponse affirmative en ce qui concerne la prohibition des discriminations fondées sur la nationalité ; une réponse plus large ne concernerait pas le demandeur au principal.

Le gouvernement du royaume de Belgique, partie défenderesse au principal, est d'avis qu'au regard des critères dégagés par la Cour, les dispositions de l'article 52 du traité CEE ne paraissent pas de nature à produire des effets directs au bénéfice des ressortissants des États membres.

L'article 52 ne se suffirait pas à lui-même : il renverrait, pour complément, à d'autres dispositions ; il n'établirait qu'un principe, dont les modalités devraient être réalisées par les articles subséquents.

L'article 52, consacrant le droit d'établissement dans son principe, n'en réglerait pas le détail : pour certaines activités, le droit d'établissement exigerait une directive visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres ou à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant l'accès aux activités non salariées et l'exercice de celles-ci. Une juridiction d'un État membre ne saurait appliquer directement l'article 52 à un justiciable ; ce faisant, elle s'attribuerait un pouvoir d'appréciation qu'elle ne possède pas et excéderait ses compétences.

On ne saurait non plus considérer l'article 52 comme directement applicable, à tout le moins, en ce qu'il requiert la suppression inconditionnelle des restrictions à la liberté d'établissement basées sur la nationalité. En effet, l'article 52, d'une part, entrerait dans la catégorie des dispositions réservées par l'article 7 du traité CEE et, d'autre part, engloberait beaucoup plus qu'une simple interdiction de discrimination sur base de la nationalité. Par ailleurs, une suppression de la seule restriction de la condition de nationalité aurait pour effet d'instaurer un droit d'établissement hybride, dans lequel les autres restrictions seraient maintenues, créant ainsi un régime discriminatoire d'État à État.

L'article 52 ne serait pas non plus devenu directement applicable par la simple survenance de l'échéance de la fin de la période de transition. S'y opposerait le fait que les mesures communautaires stipulées aux articles 54, paragraphe 2, et 57, paragraphe 1, sont des compléments indispensables, qui ne pourraient être remplacés par la survenance d'aucun terme.

Il conviendrait donc de constater que l'article 52 n'entraîne pas directement des droits subjectifs au bénéfice des ressortissants des États membres, leur permettant d'en demander la sauvegarde devant les juridictions nationales, par le seul fait de l'échéance de la fin de la période transitoire et nonobstant l'absence de directives prévues aux articles 54, paragraphe 2, et 57, paragraphe 1.

Le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne rappelle que, selon la jurisprudence de la Cour, des dispositions qui imposent aux États membres une obligation à exécuter dans un délai fixé avec précision deviendraient directement applicables lorsque l'obligation n'a pas été remplie à l'expiration de ce délai ; il devrait cependant s'agir d'une disposition complète et juridiquement parfaite, qui ne soit donc subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte des institutions communautaires ou des États membres. S'agissant de l'article 52, les États membres n'auraient plus, au terme de la période de transition, la possibilité d'édicter eux-mêmes des règles ; sous réserve du domaine visé par l'article 57, paragraphe 3, l'article 52 serait donc en lui-même complet et juridiquement parfait.

Le fait que les directives visées à l'article 54, paragraphe 2, et à l'article 57, paragraphe 1, n'ont pas encore été édictées ne serait pas déterminant. Les premières ne seraient prévues que pour les différentes étapes de la période de transition ; tant que les secondes n'ont pas été édictées, les États membres auraient le droit de subordonner l'établissement sur leur territoire à la réalisation des conditions d'accès à la profession prévues par leur droit interne, sauf que, depuis la fin de la période de transition, ils ne pourraient plus opposer aux ressortissants des autres États membres leur nationalité. Le seul critère de nationalité ne pourrait plus être

considéré, en ce qui concerne la liberté d'établissement, comme un facteur de différenciation. Dans cette mesure, l'article 52 constituerait une disposition communautaire directement applicable. S'agissant de la profession d'avocat, un ressortissant d'un autre État membre, qui remplirait les conditions prévues par le pays d'accueil, ne pourrait donc plus se voir refuser l'accès à cette profession en raison de sa nationalité, dans la mesure au moins où la profession ou les activités professionnelles ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 55, alinéa 1, du traité CEE.

Le *gouvernement du grand-duché de Luxembourg* déclare partager l'opinion du gouvernement belge suivant laquelle les articles 52 et suivants du traité CEE ne seraient pas directement applicables.

Le *gouvernement de l'Irlande* est d'avis que le libellé même de l'article 52 n'est pas de nature à donner à penser qu'il serait directement applicable ; en outre, il renverrait aux dispositions qui le suivent pour ce qui concerne sa mise en œuvre et, en exigeant l'intervention du Conseil, établirait que l'obligation n'est pas parfaite en elle-même ni capable de produire des effets immédiats dans les relations entre les États membres et leurs justiciables. Il ne créerait pas de droit que les juridictions nationales doivent sauvegarder.

Pour la mise en œuvre de l'article 52, au plan interne, par les États membres, l'article 54 prévoirait l'adoption de directives, qui laisseraient aux autorités nationales le choix quant à la forme et aux moyens à mettre en œuvre pour atteindre le résultat exigé.

Le Conseil aurait le pouvoir d'exclure certaines activités du régime du droit d'établissement ; il serait responsable, en dernier ressort, de la mise en œuvre du programme général et investi de tous les pouvoirs, spécialement là où la coordination et l'uniformité des pratiques des États membres sont considérées comme revêtant une importance particulière.

Il résulterait donc du libellé de l'article 52, de la structure du chapitre relatif au droit d'établissement, des procédures de mise en œuvre du principe de la liberté d'établissement ainsi que de l'esprit de certaines des dispositions en cause que les auteurs du traité n'ont pas entendu conférer, à quelque stade que ce soit, le caractère de disposition directement applicable à l'article 52 et que celui-ci ne possède pas cette propriété.

La *Commission des Communautés européennes*, après avoir souligné la portée de la réponse que la Cour donnera à cette question pour l'achèvement de la mise en œuvre de la libre circulation des personnes exerçant des activités non salariées, fait, au regard des critères dégagés par la jurisprudence de la Cour, les constatations suivantes :

a) L'article 52 serait incontestablement une disposition claire et précise, au même titre que l'article 53, auquel la Cour aurait reconnu des effets directs ; les difficultés qu'un juge du fond pourrait éventuellement rencontrer dans un cas d'espèce pour déceler l'existence d'une restriction ne sauraient être un obstacle à l'effet direct de l'article 52.

b) L'article 52 serait une disposition inconditionnelle : à part la progressivité, l'obligation qu'il pose ne serait assortie d'aucune autre condition de fond particulière, pas d'avantage que l'article 53. Les exemptions prévues par les articles 55 et 56 et la condition supplémentaire posée, dans un secteur bien déterminé, par l'article 57, paragraphe 3, ne feraient pas obstacle à ce caractère inconditionnel ; l'article 52 serait le pendant de l'article 48.

c) Sur le point de savoir si sa mise en œuvre ne dépend pas, pour son exécution ou ses effets, de l'intervention de mesures ultérieures, soit de la part des États membres, soit de la part des institutions communautaires, l'article 52 se présenterait, à l'analyse, différemment des autres dispositions du traité auxquelles la Cour a reconnu un effet direct. Il renverrait essentiellement, en ce qui concerne les restrictions existantes à éliminer progressivement, à l'article 54, lequel prévoit l'interposition d'actes communautaires sous deux formes. Le Conseil devrait arrêter un programme fixant, pour chaque catégorie d'activités, les conditions générales de la réalisation de la liberté d'établissement et notamment les étapes de celle-ci ; ce programme ayant été adopté dans les délais prévus par le Conseil, l'intervention des institutions communautaires à ce titre aurait été épuisée et il ne saurait donc plus être un obstacle à un effet direct de la

norme de l'article 52. Par ailleurs, le Conseil, pour la mise en œuvre du programme général, aurait à statuer par voie de directives. La question se poserait de savoir si cette intervention éventuelle d'actes intermédiaires des institutions ne s'oppose pas à la reconnaissance d'un effet direct à l'article 52, même s'ils n'ont pas été adoptés pendant la période prévue à cet effet ; en particulier, il importerait de savoir si l'article 52 - par ailleurs règle claire et inconditionnelle - laisse une marge d'appréciation aux institutions communautaires. Tendrait à démontrer l'existence d'une telle marge les considérations suivantes : l'article 54 donnant compétence aux institutions communautaires pour fixer non seulement les étapes de réalisation du droit d'établissement à l'intérieur de la période de transition, mais aussi les conditions générales, on pourrait en conclure que les institutions ont aussi la compétence de fixer, par directives, des conditions particulières à chaque catégorie d'activités ; plusieurs directives fondées sur l'article 54 obligerait les États membres à introduire dans leur droit des règles expresses destinées à empêcher des restrictions déguisées ; le Conseil aurait compétence pour excepter certaines activités du droit d'établissement en vertu de l'article 55, alinéa 2 ; dans le domaine de l'entrée et du séjour, les directives auraient nécessairement dû donner des précisions quant aux bénéficiaires et aux documents à délivrer.

En faveur de la thèse selon laquelle, au contraire, depuis la fin de la période de transition, la règle de l'article 52 se serait substituée aux mesures que les institutions communautaires auraient dû imposer aux États membres et que ceux-ci auraient dû prendre, pour éliminer les discriminations contraires à cette règle, seraient avancés les arguments suivants :

- La libre circulation des personnes étant un principe fondamental du Marché commun au même titre que la libre circulation des marchandises, il n'y aurait pas lieu d'appliquer des critères d'analyse différents à l'une et à l'autre, ni de donner une portée différente aux articles du traité qui consacrent ces principes.
- L'article 52, à tout le moins, prescrirait une date ultime pour l'élimination des restrictions à la liberté d'établissement ; or, dans le cas, analogue, des articles 13, paragraphes 1 et 2, 16 et 95, alinéa 3, le terme de la période fixée par le traité pour l'application complète de la règle aurait été considéré par la Cour comme déterminant pour lui attribuer des effets directs. Par ailleurs, l'article 52 se prêterait aussi bien que les articles 13, 16, 30 et 95 à produire des effets directs, sans l'intervention d'actes positifs soit des institutions de la Communauté, soit de droit interne et, par analogie avec la jurisprudence concernant l'article 53, il suffirait, pour respecter l'article 52, qu'un État membre s'abstienne d'opposer à l'accès aux activités non salariées et à leur exercice par des ressortissants d'autres États membres une réglementation plus sévère que celle réservée aux nationaux. Dans l'affaire au principal, du fait que l'arrêté royal litigieux est intervenu après le 31 décembre 1969, il suffirait au juge national, pour faire produire des effets directs à l'article 52, de ne pas appliquer au demandeur au principal la condition discriminatoire qui lui est opposée ; aucun acte de droit positif ne serait indispensable.
- L'intervention des institutions de la Communauté ne serait pas plus nécessaire que celles des États membres après la fin de la période de transition. Aussi longtemps que la période de transition n'était pas terminée, les États n'auraient été tenus de supprimer ou de ne plus appliquer les restrictions existantes que si les institutions de la Communauté le leur avaient imposé ; le fait que celles-ci ne l'aient pas fait changerait rien au délai ultime imparti par cet article, et leur intervention deviendrait alors superflue.

En conclusion de l'examen des arguments pour et contre l'effet direct de l'article 52 depuis la fin de la période de transition, la balance pencherait finalement en faveur des premiers, sans que le doute soit entièrement éliminé. La question posée par le Conseil d'État de Belgique mériterait d'être délimitée de façon plus précise : pour la solution du litige au principal, il suffirait d'être éclairé non pas sur l'interdiction de toutes les formes possibles de restrictions, mais uniquement sur celles qui concernent la condition de nationalité. Or, cette condition serait d'une simplicité évidente, sa non-opposabilité aux ressortissants des autres États membres par le pays d'accueil ne demanderait aucun acte de droit communautaire ou national et son interdiction, à la date ultime prescrite par le traité pour sa suppression, se prêterait parfaitement à produire des effets directs à partir de cette date. Il serait donc possible de répondre comme suit à la deuxième question :

L'article 52 du traité CEE produit, à partir de la fin de la période de transition, des effets directs dans les

relations entre les États membres et leurs justiciables et engendre, pour les particuliers, des droits que les juridictions internes doivent sauvegarder, pour ce qui concerne la prohibition des discriminations fondées sur la nationalité.

III - Procédure orale

M. Reyners, demandeur au principal, le gouvernement du royaume de Belgique, partie défenderesse au principal, l'Ordre national des avocats de Belgique, partie intervenante au principal, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, le gouvernement de l'Irlande, le gouvernement du grand-duché de Luxembourg, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission des Communautés européennes ont été entendus en leurs observations orales à l'audience du 7 mai 1974.

Au cours de cette audience ont été soumis à la Cour les éléments nouveaux ci-après résumés :

A - Quant à la première question

L'*Ordre national des avocats de Belgique, partie intervenante au principal*, soutient que l'application de la liberté d'établissement à l'exercice des activités de l'avocat n'a pas été voulue par les parties au traité CEE ; en témoigneraient les travaux préparatoires, le texte et le contexte de l'article 55. Par ailleurs, l'accès, dans les divers États membres, d'étrangers à la profession d'avocat ne pourrait être décidé et modalisé que par une intervention législative qui, en l'état actuel de l'ordonnement juridique, ne pourrait être l'œuvre que du législateur national. En l'espèce, la question à débattre serait à poser en termes de liberté d'établissement, et non sous l'aspect de certaines prestations de services occasionnelles.

Quant à l'interprétation de l'article 55, il conviendrait de relever que celui-ci vise une « participation », fût-elle occasionnelle, d'activités professionnelles à l'exercice de l'autorité publique, et non l'exercice même de cette autorité ; il s'agirait donc d'activités professionnelles dont la pratique implique, par elle-même, une participation à l'exercice de l'autorité publique, sans qu'elle comporte la possession de l'état d'organe ou de préposé de l'autorité. Par ailleurs, la notion d'autorité publique ne pourrait être ramenée à celle de puissance publique, avec ses pouvoirs de commandement et de contrainte ; la puissance publique ne serait qu'un des attributs de l'autorité, en particulier du pouvoir exécutif. La profession d'avocat, tout en étant une profession libérale, serait organisée de telle manière qu'elle participerait au fonctionnement du service public de la justice. La profession d'avocat participerait, de manière organique, à l'ordre judiciaire et à l'exercice de ses pouvoirs : les barreaux et l'Ordre des avocats seraient soumis à une censure de légalité ; l'avocat prêterait, devant la juridiction, un serment qui l'intégrerait dans l'appareil judiciaire et couvrirait tous les actes de sa profession. La profession d'avocat participerait également au fonctionnement du service public de la justice d'une manière fonctionnelle : non seulement l'avocat pourrait être assumé dans les fonctions de juge, mais il incarnerait et exprimerait, d'une part, le droit d'action du justiciable, d'autre part, le droit de défense. Il aurait seul le pouvoir de requérir jugement, de lier le juge et de le contraindre par les demandes, défenses et exceptions ; il assumerait seul le droit de la défense, sans lequel manquerait un facteur essentiel, nécessaire à l'exercice de l'autorité publique revenant au corps de la justice. Il ne serait pas possible de dissocier les différentes activités de la profession d'avocat et celle-ci serait soustraite, globalement, à la liberté d'établissement.

B - Quant à la deuxième question

Le *gouvernement du Royaume-Uni* est d'avis que l'article 52 du traité CEE n'a pas d'effet direct : il poserait un principe fondamental, mais sa mise en œuvre exigerait une coordination des mesures nécessaires pour la réalisation pratique de la liberté d'établissement. La nécessité d'une telle coordination subsisterait même après la fin de la période transitoire ; la reconnaissance de l'applicabilité directe, au stade actuel, de l'article 52 équivaldrait à dénier, à l'expiration de la période de transition, aux institutions de la Communauté le pouvoir de prendre des directives et à remettre l'ensemble des compétences, dans ce domaine, aux États membres. On ne saurait non plus considérer que l'article 52 n'est devenu que partiellement d'application

directe, au moins en ce qui concerne la question de la nationalité : une telle attitude créerait des difficultés considérables lorsque le traité lui-même ne précise pas quelle partie de la disposition en cause a un effet direct et, par ailleurs, le problème des discriminations en raison de la nationalité ferait l'objet d'une disposition spécifique du traité.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 28 mai 1974.

Dans la procédure devant la Cour, le demandeur au principal, M. Reyners, a été représenté par M^e Jacques Veldekens, avocat à la cour d'appel de Bruxelles, le gouvernement du royaume de Belgique par M^{me} A. M. Delvaux, conseiller juridique à l'administration de la législation du ministère de la justice, en qualité d'agent, assistée de M. S. Marcus Helmons, chargé de cours à la faculté de droit de l'université de Louvain, en qualité de conseil, l'Ordre national des avocats de Belgique par M^e Cyr Cambier et M^e Jacques Van Compernelle, avocats à la cour d'appel de Bruxelles, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne par M. Erich Bülow, Ministerialdirigent au ministère fédéral de la justice, le gouvernement de l'Irlande par M. Liam J. Lysaght, Chief State Solicitor, en qualité d'agent, assisté de M^e John D. Cook, avocat au barreau d'Irlande, le gouvernement du grand-duché de Luxembourg par M. Edouard Molitor, conseiller de légation au ministère des affaires étrangères, en qualité d'agent, assisté de M^e Tony Biever et M^e Alex Bonn, avocats à la Cour supérieure de justice du Luxembourg, le gouvernement du royaume des Pays-Bas par M. E. L. C. Schiff, secrétaire général du ministère des affaires étrangères, en qualité d'agent, le gouvernement du Royaume-Uni par M. W. H. Godwin, Assistant Treasury Solicitor, en qualité d'agent, assisté de M^e Peter Gibson Junior Counsel to the Treasury, et la Commission des Communautés européennes par son conseiller juridique, M. Paul Leleux, en qualité d'agent.

En droit

1 Attendu que, par arrêt du 21 décembre 1973, parvenu au greffe de la Cour le 9 janvier 1974, le Conseil d'État de Belgique a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, deux questions concernant l'interprétation des articles 52 et 55 du traité CEE relatifs au droit d'établissement, en rapport avec l'exercice de la profession d'avocat ;

2 que ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un recours introduit par un ressortissant néerlandais, détenteur du diplôme légal ouvrant en Belgique l'accès à la profession d'avocat, qui se trouve écarté de celle-ci en raison de sa nationalité par l'effet de l'arrêté royal du 24 août 1970 relatif au titre et à l'exercice de la profession d'avocat (Moniteur belge, 1970, p. 9060) ;

Sur l'interprétation de l'article 52 du traité CEE

3 Attendu que le Conseil d'État demande si l'article 52 du traité CEE est, depuis la fin de la période de transition, une « disposition directement applicable », et ce nonobstant l'absence des directives prévues aux articles 54, paragraphe 2, et 57, paragraphe 1, du traité ;

4 attendu que les gouvernements belge et irlandais ont fait valoir, pour des motifs largement concordants, qu'on ne saurait reconnaître un tel effet à l'article 52 ;

5 que, replacé dans le contexte du chapitre relatif au droit d'établissement, auquel il est expressément renvoyé par les termes « dans le cadre des dispositions ci-après », cet article ne constituerait, en raison de la complexité de la matière, que l'énoncé d'un simple principe, dont la mise en oeuvre serait nécessairement subordonnée à un ensemble de dispositions complémentaires, tant communautaires que nationales, prévues par les articles 54 et 57 ;

6 que la forme choisie par le traité pour ces actes de mise en oeuvre - établissement d'un « programme général », exécuté à son tour par un ensemble de directives - confirmerait l'absence d'effet direct de l'article 52 ;

7 qu'il n'appartiendrait pas au juge d'exercer un pouvoir d'appréciation réservé aux institutions législatives de

la Communauté et des États membres ;

8 que cette argumentation a été appuyée en substance par les gouvernements britannique et luxembourgeois, ainsi que par l'Ordre national des avocats de Belgique, partie intervenante au principal ;

9 attendu que le requérant au principal, pour sa part, observe que seule est en cause, dans son cas, une discrimination de nationalité, du fait qu'il est soumis à des conditions d'admission à la profession d'avocat non applicables aux ressortissants belges ;

10 qu'à cet égard, l'article 52 constituerait une disposition claire et complète, susceptible de produire un effet direct ;

11 que le gouvernement allemand, appuyé en substance par le gouvernement néerlandais, rappelant l'arrêt rendu par la Cour de justice le 16 juin 1966 dans l'affaire 57-65, Lütticke (Recueil 1966, p. 293), estime que les dispositions imposant aux États membres une obligation que ceux-ci doivent exécuter dans un délai déterminé deviennent directement applicables lorsque, à l'expiration de ce délai, l'obligation n'a pas été remplie ;

12 qu'au terme de la période de transition, les États membres n'auraient donc plus la possibilité de maintenir des restrictions à la liberté d'établissement, l'article 52 ayant, à partir de cette époque, le caractère d'une disposition en elle-même complète et juridiquement parfaite ;

13 que, dans ces conditions, le « programme général » et les directives prévues par l'article 54 n'auraient eu d'importance que pour la période de transition, la liberté d'établissement étant pleinement réalisée à la fin de celle-ci ;

14 que la Commission, malgré les doutes qu'elle éprouve au sujet de l'effet direct de la disposition soumise à interprétation - tant à raison du renvoi, par le traité, au « programme général » et aux directives d'application qu'en raison de la teneur de certaines directives de libéralisation déjà prises, qui n'atteindraient pas en tous points à une égalité de traitement parfaite - estime cependant que l'article 52 aurait, à tout le moins, un effet direct partiel, pour autant qu'il prohibe spécifiquement les discriminations de nationalité ;

15 attendu que l'article 7 du traité, qui fait partie des « principes » de la Communauté, dispose que, dans le domaine d'application du traité et sans préjudice des dispositions particulières que celui-ci prévoit, « est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité » ;

16 que l'article 52 assure la mise en oeuvre de cette disposition générale dans le domaine particulier du droit d'établissement ;

17 que, par les mots « dans le cadre des dispositions ci-après », il renvoie à l'ensemble du chapitre relatif au droit d'établissement et demande, dès lors, à être interprété dans ce cadre général ;

18 qu'après avoir indiqué que « les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont progressivement supprimées au cours de la période de transition », l'article 52 énonce le principe directeur de la matière en disposant que la liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice « dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants » ;

19 qu'en vue de la réalisation progressive de cet objectif au cours de la période de transition, l'article 54 prévoit l'élaboration, par le Conseil, d'un « programme général » et, pour la mise en oeuvre de ce programme, de directives destinées à réaliser la liberté d'établissement pour les différentes activités en cause ;

20 qu'outre ces mesures de libéralisation, l'article 57 prévoit des directives destinées à assurer la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres et, de manière générale, la coordination des

législations en matière d'établissement et d'exercice des activités non salariées ;

21 qu'il apparaît de ce qui précède que, dans le système du chapitre relatif au droit d'établissement, le « programme général » et les directives prévus par le traité sont destinés à accomplir deux fonctions, la première étant d'éliminer, au cours de la période de transition, les obstacles qui s'opposaient à la réalisation de la liberté d'établissement, la seconde consistant à introduire, dans la législation des États membres, un ensemble de dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de cette liberté, en vue de favoriser l'interpénétration économique et sociale à l'intérieur de la Communauté dans le domaine des activités non salariées ;

22 que c'est ce second objectif que visent, d'une part, certaines des dispositions de l'article 54, paragraphe 3, concernant notamment la collaboration entre les administrations nationales compétentes et l'adaptation des procédures et pratiques administratives et, d'autre part, l'ensemble des dispositions de l'article 57 ;

23 que l'effet des dispositions de l'article 52 doit être déterminé dans le cadre de ce système ;

24 attendu que la règle du traitement national constitue l'une des dispositions juridiques fondamentales de la Communauté ;

25 qu'en tant que renvoi à un ensemble de dispositions législatives effectivement appliquées par le pays d'établissement à ses propres nationaux cette règle est, par essence, susceptible d'être invoquée directement par les ressortissants de tous les autres États membres ;

26 qu'en fixant à la fin de la période de transition la réalisation de la liberté d'établissement, l'article 52 prescrit ainsi une obligation de résultat précise, dont l'exécution devait être facilitée, mais non conditionnée, par la mise en oeuvre d'un programme de mesures progressives ;

27 que le fait que cette progressivité n'ait pas été respectée laisse entière l'obligation elle-même au-delà du terme prévu pour son exécution ;

28 que cette interprétation est conforme à l'article 8, paragraphe 7, du traité, aux termes duquel l'expiration de la période de transition constitue le terme extrême pour l'entrée en vigueur de l'ensemble des règles prévues par le traité et pour la mise en place de l'ensemble des réalisations que comporte l'établissement du Marché commun ;

29 attendu qu'on ne saurait invoquer, à l'encontre d'un tel effet, la circonstance que le Conseil a manqué de prendre les directives prévues par les articles 54 et 57 ou encore le fait que certaines des directives effectivement prises n'auraient pas pleinement réalisé l'objectif de non-discrimination indiqué par l'article 52 ;

30 qu'en effet, après l'expiration de la période de transition, les directives prévues par le chapitre relatif au droit d'établissement sont devenues superflues pour la mise en oeuvre de la règle du traitement national, celle-ci étant désormais consacrée, avec effet direct, par le traité lui-même ;

31 que, pour autant, ces directives n'ont cependant pas perdu tout intérêt, puisqu'elles conservent un champ d'application important dans le domaine des mesures destinées à favoriser l'exercice effectif du droit de libre établissement ;

32 attendu qu'il convient donc de répondre à la question posée en ce sens que, depuis la fin de la période de transition, l'article 52 du traité est une disposition directement applicable, et ce nonobstant l'absence éventuelle, dans un domaine déterminé, des directives prévues aux articles 54, paragraphe 2, et 57, paragraphe 1, du traité ;

Sur l'interprétation de l'article 55, alinéa 1, du traité CEE

33 Attendu que le Conseil d'État demande, en outre, de préciser ce qu'il faut entendre, dans l'article 55, alinéa 1, par les « activités participant dans un État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique » ;

34 qu'il s'agit de savoir, plus précisément, si au sein d'une profession comme celle d'avocat, sont exceptées de l'application du chapitre relatif au droit d'établissement les seules activités inhérentes à cette profession qui participent à l'exercice de l'autorité publique, ou si cette profession serait exceptée dans son ensemble en raison du fait qu'elle comprendrait des activités participant à l'exercice de cette autorité ;

35 attendu que le gouvernement luxembourgeois et l'Ordre national des avocats de Belgique estiment que la profession d'avocat serait, dans son ensemble, soustraite aux règles du traité en matière de droit d'établissement du fait qu'elle participerait organiquement au fonctionnement du service public de la justice ;

36 que cette situation résulterait tant de l'organisation légale du barreau, comportant un ensemble de conditions d'admission et une discipline rigoureuses, que des fonctions accomplies par l'avocat dans le cadre de la procédure judiciaire où sa participation serait, dans une large mesure, obligatoire ;

37 que ces activités, qui feraient de l'avocat un auxiliaire indispensable de la justice, formeraient un tout cohérent dont les éléments ne sauraient être dissociés ;

38 attendu que le requérant au principal, pour sa part, fait valoir que, tout au plus, certaines activités de la profession d'avocat participeraient à l'exercice de l'autorité publique et qu'elles seules tomberaient, dès lors, sous l'exception apportée par l'article 55 au principe de la liberté d'établissement ;

39 que pour les gouvernements allemand, belge, britannique, irlandais et néerlandais, ainsi que la Commission l'exception de l'article 55 se limite aux seules activités, à l'intérieur des différentes professions concernées, qui participent effectivement à l'exercice de l'autorité publique, à condition qu'elles soient dissociables de l'exercice normal de la profession ;

40 que des divergences subsistent cependant entre les gouvernements mentionnés en ce qui concerne la nature des activités ainsi exceptées du principe de la liberté d'établissement, compte tenu de l'organisation différente de la profession d'avocat d'un État membre à l'autre ;

41 qu'en particulier, le gouvernement allemand considère qu'en raison de la participation obligatoire de l'avocat à certaines procédures judiciaires, notamment en matière pénale ou de droit public, il existerait des rapports si étroits entre la profession d'avocat et l'exercice de l'autorité judiciaire qu'il aurait lieu d'excepter de la libéralisation, à tout le moins, de larges secteurs de cette profession ;

42 attendu qu'aux termes de l'article 55, alinéa 1, sont exceptées de l'application des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, « en ce qui concerne l'État membre intéressé, les activités participant dans cet État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique » ;

43 que, compte tenu du caractère fondamental, dans le système du traité, de la liberté d'établissement et de la règle du traitement national, les dérogations admises par l'article 55, alinéa 1, ne sauraient recevoir une portée qui dépasserait le but en vue duquel cette clause d'exception a été insérée ;

44 que l'article 55, alinéa 1, doit permettre aux États membres, dans le cas où certaines fonctions comportant l'exercice de l'autorité publique sont liées à l'une des activités non salariées envisagées par l'article 52, d'exclure l'accès de non-nationaux à de telles fonctions ;

45 qu'il est pleinement satisfait à ce besoin dès lors que l'exclusion de ces ressortissants est limitée à celles des activités qui, prises en elles-mêmes, constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique ;

46 qu'une extension de l'exception permise par l'article 55 à une profession entière ne serait admissible que

dans les cas où les activités ainsi caractérisées s'y trouveraient liées de telle manière que la libéralisation de l'établissement aurait pour effet d'imposer à l'État membre intéressé l'obligation d'admettre l'exercice, même occasionnel, par des non-nationaux, de fonctions relevant de l'autorité publique ;

47 qu'on ne saurait, par contre, admettre cette extension lorsque, dans le cadre d'une profession indépendante, les activités participant éventuellement à l'exercice de l'autorité publique constituent un élément détachable de l'ensemble de l'activité professionnelle en cause ;

48 attendu qu'en l'absence de toute directive prise en vertu de l'article 57 à l'effet d'harmoniser les dispositions nationales concernant, en particulier, la profession d'avocat, l'exercice de celle-ci reste régi par le droit des différents États membres ;

49 que l'application éventuelle des restrictions à la liberté d'établissement prévues par l'article 55, alinéa 1, doit dès lors être appréciée séparément, pour chaque État membre, au regard des dispositions nationales applicables à l'organisation et à l'exercice de cette profession ;

50 que cette appréciation doit cependant tenir compte du caractère communautaire des limites posées par l'article 55 aux exceptions permises au principe de la liberté d'établissement, afin d'éviter que l'effet utile du traité ne soit déjoué par des dispositions unilatérales des États membres ;

51 que des prestations professionnelles comportant des contacts, même réguliers et organiques, avec les juridictions, voire un concours, même obligatoire, à leur fonctionnement, ne constituent pas, pour autant, une participation à l'exercice de l'autorité publique ;

52 qu'en particulier, on ne saurait considérer comme une participation à cette autorité les activités les plus typiques de la profession d'avocat, telles que la consultation et l'assistance juridique, de même que la représentation et la défense des parties en justice, même lorsque l'interposition ou l'assistance de l'avocat est obligatoire ou forme l'objet d'une exclusivité établie par la loi ;

53 qu'en effet, l'exercice de ces activités laisse intacts l'appréciation de l'autorité judiciaire et le libre exercice du pouvoir juridictionnel ;

54 attendu qu'il convient donc de répondre à la question posée que l'exception à la liberté d'établissement prévue par l'article 55, alinéa 1, doit être restreinte à celles des activités visées par l'article 52 qui, par elles-mêmes, comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique ;

55 qu'en aucun cas, on ne saurait donner cette qualification, dans le cadre d'une profession libérale comme celle de l'avocat, à des activités telles que la consultation et l'assistance juridique, ou la représentation et la défense des parties en justice, même si l'accomplissement de ces activités fait l'objet d'une obligation ou d'une exclusivité établies par la loi ;

Quant aux dépens

56 Attendu que les frais exposés par le gouvernement du royaume de Belgique, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, le gouvernement de l'Irlande, le gouvernement du grand-duché de Luxembourg, le gouvernement du royaume des Pays-Bas, le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement ;

57 que la procédure revêtant à l'égard des parties au principal le caractère d'un incident soulevé au cours du litige pendant devant le Conseil d'État de Belgique, il appartient à celui-ci de statuer sur les dépens ;

par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le Conseil d'État de Belgique, section administration, troisième chambre, par arrêt du 21 décembre 1973, dit pour droit :

1) Depuis la fin de la période de transition, l'article 52 du traité CEE est une disposition directement applicable, et ce nonobstant l'absence éventuelle, dans un domaine déterminé, des directives prévues aux articles 54, paragraphe 2, et 57, paragraphe 1, du traité ;

2) L'exception à la liberté d'établissement prévue par l'article 55, alinéa 1, du traité CEE doit être restreinte à celles des activités visées par l'article 52 qui, par elles-mêmes, comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique ; on ne saurait donner cette qualification, dans le cadre d'une profession libérale comme celle de l'avocat, à des activités telles que la consultation et l'assistance juridique, ou la représentation et la défense des parties en justice, même si l'accomplissement de ces activités fait l'objet d'une obligation ou d'une exclusivité établies par la loi.

Lecourt
Donner
Sørensen
Monaco
Mertens De Wilmars
Pescatore
Kutscher
Ó Dálaigh
Mackenzie Stuart

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 21 juin 1974.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président
R. Lecourt

(1) Langue de procédure : le français.