l'avocat prestataire de services plaident devant un tribunal de grande instance ait recours à un avocat inscrit au barreau de

ce tribunal ou habilité à postuler devant lui, afin de postuler ou de diligenter les actes de procédure.

RAPPORT D'AUDIENCE présenté dans l'affaire C-294/89 *

I — Faits et procédure

En vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la directive:

1. *Cadre juridique*

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

a) Droit communautaire

Le 22 mars 1977, le Conseil a adopté la directive 77/249/CEE tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats (JO L 78, p. 17).

Par ailleurs, l'article 5 de la directive dispose que:

Aux termes de l'article 1^{er}, paragraphe 1, la directive s'applique, dans les limites et aux conditions qu'elle prévoit, aux activités d'avocat exercées en prestation de services. L'article 1^{er}, paragraphe 2, définit le terme « avocat » comme désignant toute personne habilitée à exercer ses activités professionnelles sous l'une des dénominations y mentionnées. L'article 2 dispose que ces personnes doivent être reconnues « comme avocat » pour l'exercice de leurs activités en prestation de services.

« Pour l'exercice des activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice, chaque État membre peut imposer aux avocats visés à l'article 1^{er}:

— d'être introduit auprès du président de la juridiction et, le cas échéant, auprès du bâtonnier compétent dans l'État membre d'accueil selon les règles ou usages locaux;

* Langue de procédure: le français.

— d'agir de concert soit avec un avocat exerçant auprès de la juridiction saisie et qui serait responsable, s'il y a lieu, à l'égard de cette juridiction, soit avec un 'avoué' ou 'procuratore' exerçant auprès d'elle. »

dans leur pays d'origine leurs activités professionnelles » sous l'une des dénominations mentionnées à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 77/249.

Par ailleurs, l'article 126-3, quatrième et cinquième alinéas, prévoit que :

b) Droit français

Les dispositions visant à transposer la directive 77/249 en droit français sont prévues par le décret n° 79-233, du 22 mars 1979, relatif à la libre prestation de services en France par les avocats ressortissants des États membres des Communautés européennes et modifiant le décret n° 72-468, du 9 juin 1972, organisant la profession d'avocat (JORF du 23.3.1979, p. 659).

Le décret n° 79-233 insère dans le décret n° 72-468 un titre IV bis intitulé « De la libre prestation de services en France par les avocats des autres États membres des Communautés européennes », comportant six articles (articles 126-1 à 126-6).

En vertu de l'article 126-1, premier alinéa, peuvent se prévaloir de ces dispositions les avocats ressortissants de l'un des États membres, établis, à titre permanent, dans l'un de ces États autres que la France et venant accomplir, en France, une activité professionnelle occasionnelle.

L'article 126-2, premier alinéa, dispose que « sont reconnus, en France, comme avocat, les ressortissants des autres États membres des Communautés européennes qui exercent

« Pour postuler ou diligenter les actes de la procédure, (l'avocat mentionné à l'article 126-1) doit, en matière civile, avoir recours, lorsque son ministère est obligatoire: devant le tribunal de grande instance, à un avocat inscrit au barreau de ce tribunal ou habilité à postuler devant lui; devant la cour d'appel, à un avoué près cette cour, ou, à défaut, à un avocat habilité à postuler devant elle.

Devant les autres juridictions, organismes juridictionnels ou disciplinaires ou les autorités publiques, il doit, sous réserve des usages en vigueur au jour de l'entrée en application du présent article, agir de concert avec un avocat inscrit à un barreau français, qui sera, s'il y a lieu, responsable à l'égard de cette juridiction, organisme ou autorité. »

2. Phase précontentieuse

Le 26 décembre 1984, la Commission a adressé une lettre de mise en demeure à la République française. Dans cette lettre, la Commission formulait trois griefs à l'encontre des dispositions du décret n° 72-468 tel qu'il a été modifié par le décret n° 79-233 (ci-après « décret n° 72-468 »). Premièrement, la Commission relevait que l'article 126-2, premier alinéa, du décret réserve le bénéfice de la libre prestation de services aux avocats ressortis-

sants d'un État membre autre que la République française, alors que, selon la Commission, les ressortissants français sont également couverts par la directive. Tout en reconnaissant qu'il ressort de l'article 126-1 du décret que le gouvernement français ne semble pas avoir voulu exclure du champ d'application de ce décret les ressortissants français exerçant la profession d'avocat dans un autre État membre, la Commission estimait que, pour des raisons de sécurité juridique, l'article 126-2, premier alinéa, devait être modifié afin d'être conforme aux exigences de la directive. Le deuxième grief formulé par la Commission comportait deux parties. D'une part, la Commission faisait valoir que, contrairement à ce que prévoit l'article 126-3, quatrième et cinquième alinéas, du décret n° 72-468, l'obligation pour l'avocat prestataire de services d'agir de concert avec un avocat inscrit auprès d'un barreau français ne concernait que l'action de l'avocat devant les juridictions et les organismes et autorités publiques relevant du domaine de la justice. D'autre part, la Commission soulignait que cette obligation ne s'appliquait que dans le cadre de procédures pour lesquelles, selon la législation française, le ministère de l'avocat est obligatoire et qui font donc partie d'un monopole de l'avocat. Troisièmement, la Commission faisait valoir que l'obligation imposée à l'avocat prestataire de services par l'article 126-3, quatrième alinéa, du décret d'« avoir recours » à un confrère local pour postuler et diligenter les actes de procédure en matière civile devant certaines juridictions — obligation résultant de l'« exclusivité territoriale de la postulation » — semblait aller au-delà de l'obligation d'agir de concert imposée par l'article 5 de la directive.

La République française a répondu le 14 mars 1985. Ne contestant pas le bien-fondé

du premier grief et de la première partie du deuxième grief énoncés dans la lettre de mise en demeure, la République française proposait de modifier sa législation afin de tenir compte des observations formulées à cet égard par la Commission. Par contre, en ce qui concerne la seconde partie du deuxième grief, elle relevait que, devant de nombreuses juridictions devant lesquelles l'intervention d'un avocat n'est pas obligatoire, l'avocat bénéficie néanmoins d'un monopole de représentation en ce sens que, si la partie en cause n'entend pas assurer elle-même sa défense, elle doit se faire représenter par un avocat. Par ailleurs, la République française estimait que l'obligation d'agir de concert s'étend également aux procédures dans lesquelles l'avocat ne bénéficie pas de ce monopole de représentation (procédures devant les tribunaux de commerce) lorsque l'avocat prestataire de services ne justifie pas d'un pouvoir spécial, mais s'y prévaut de sa qualité d'avocat. Enfin, s'agissant de l'exclusivité territoriale en matière de postulation, la République française soulignait, notamment, que l'article 126-3, quatrième alinéa, du décret n° 72-468 place l'avocat prestataire de services dans la même position que son confrère français plaçant devant une cour d'appel ou devant un tribunal de grande instance autre que celui auprès duquel son barreau est constitué.

Le 6 septembre 1985, la Commission a émis l'avis motivé prévu par l'article 169 du traité. Dans cet avis, la Commission relevait que la République française reconnaissait le bien-fondé du premier grief ainsi que de la première partie du deuxième grief formulés dans la lettre de mise en demeure. En ce qui concerne la seconde partie de ce deuxième grief (obligation d'agir de concert lorsque le droit français n'exige pas l'assistance d'un avocat), la Commission estimait que l'obligation d'agir de concert avec un avocat

établi en France paraissait justifiée dans les procédures dans lesquelles l'avocat dispose d'un monopole de représentation même lorsque son intervention n'est pas obligatoire — les parties pouvant agir elles-mêmes. Par contre, selon la Commission, cette obligation ne s'applique pas aux procédures devant les tribunaux de commerce dans lesquelles l'avocat ne bénéficie pas d'un monopole de représentation, et cela même lorsque l'avocat prestataire de services s'y prévaut de sa qualité d'avocat. Par ailleurs, en ce qui concerne le troisième grief (exclusivité territoriale en matière de postulation), la Commission maintenait la position adoptée dans la lettre de mise en demeure. En outre, la Commission faisait valoir qu'en vertu de l'article 4 de la directive 77/249 l'avocat prestataire de services doit avoir la possibilité d'agir devant un tribunal de grande instance comme un avocat inscrit auprès de cette juridiction, sous la seule réserve d'agir de concert avec un avocat inscrit auprès de ladite juridiction. La Commission octroyait à la République française un délai de deux mois pour se conformer à l'avis motivé.

La République française a répondu le 10 janvier 1986. Dans la lettre qu'elle adressait à la Commission, la République française maintenait la position adoptée le 14 mars 1985 en réponse à la lettre de mise en demeure.

A la suite de l'arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne (427/85, Rec. p. 1123), et de contacts intervenus entre la Commission et le ministère de la Justice, la République française a fait parvenir de nouvelles observations à la Commission par lettre du 9 août 1989. Dans cette lettre, la République française ne contestait pas le bien-fondé du premier grief formulé dans la

lettre de mise en demeure du 24 décembre 1984 et s'engageait à modifier sa législation. De plus, en ce qui concerne le deuxième grief, la République française reconnaissait que, suite à l'arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne, précité, l'obligation d'agir de concert ne pouvait être imposée que dans des procédures dans lesquelles l'assistance d'un avocat est obligatoire. Elle envisageait de supprimer le dernier alinéa de l'article 126-3 du décret. Par contre, elle contestait le troisième grief en faisant valoir que la règle de la territorialité de la postulation est justifiée par le souci d'assurer une bonne administration de la justice et impose à l'avocat prestataire de services des contraintes conformes à la notion d'action de concert.

Eu égard au différend subsistant entre elle et la République française sur la question de la territorialité de la postulation et au fait que la législation française n'avait pas été adaptée afin de mettre fin aux deux autres manquements, la Commission a introduit le présent recours.

3. Procédure

La requête de la Commission a été enregistrée au greffe de la Cour le 25 septembre 1989.

Par requête déposée au greffe de la Cour le 13 février 1990, la République fédérale d'Allemagne a demandé à intervenir à l'appui des conclusions de la partie défenderesse. Par ordonnance du 21 février 1990, la Cour a admis cette intervention.

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

II — Conclusions des parties

La Commission, *partie requérante*, conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

- 1) constater qu'en ne prenant pas, dans le respect des articles 59 et 60 du traité CEE, toutes les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer entièrement à la directive 77/249 du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, et notamment aux articles 1^{er}, paragraphe 2, 4 et 5, premier alinéa et deuxième tiret, de celle-ci, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu dudit traité;
- 2) condamner la République française aux dépens de l'instance.

La République française, *partie défenderesse*, conclut à ce qu'il plaise à la Cour de rejeter le troisième grief contenu dans la requête de la Commission.

La République fédérale d'Allemagne, *partie intervenante*, conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

- 1) juger que la réglementation adoptée par la République française pour transposer

la directive 77/249 n'enfreint pas les articles 59 et 60 du traité CEE et l'article 5, deuxième tiret, de la directive précitée, tout au moins dans la mesure où elle prévoit que, dans les affaires civiles où le ministère d'avocat est obligatoire, le prestataire de services ne peut désigner pour qu'il agisse de concert avec lui devant le tribunal de grande instance qu'un avocat inscrit au barreau de ce tribunal, et devant la cour d'appel qu'un avocat exerçant auprès de cette juridiction, et rejeter la requête de la Commission sur ce point;

- 2) condamner la requérante au paiement des frais d'intervention.

III — Moyens et arguments des parties

A — *Sur le champ d'application de la directive 77/249*

La Commission estime que l'article 126-2, premier alinéa, du décret n° 72-468 est contraire à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 77/249 en ce qu'il exclut du bénéfice de la directive les ressortissants français exerçant la profession d'avocat dans un État membre autre que la République française. Elle relève que cette exclusion apparaît également dans le titre de la réglementation française. Selon la Commission, même si ladite exclusion paraît involontaire (ainsi qu'il ressort de l'article 126-1 du décret), il serait nécessaire, pour des raisons de sécurité juridique, d'adapter la législation française aux exigences de la directive.

La Commission relève que la République française ne conteste pas le manquement

allégué et s'est engagée à modifier sa législation. Elle note, cependant, que cette modification n'est toujours pas intervenue. La Commission maintient par conséquent ce grief.

La *République française* indique qu'elle a préparé un projet de décret qui tient compte des observations formulées par la Commission. Elle souligne qu'elle s'emploie à faire aboutir ce texte dans les meilleurs délais.

La *République fédérale d'Allemagne* ne soumet pas d'observations sur ce point.

B — Sur le domaine de la concertation

La Commission considère que l'article 126-3, cinquième alinéa, du décret n° 72-468 est contraire à l'article 5 de la directive 77/249 en ce que, d'une part, il impose la concertation dans des procédures se déroulant devant des organismes et autorités qui ne font pas partie du domaine de la justice et, d'autre part, il impose la concertation dans des procédures pour lesquelles le droit français ne prévoit pas l'assistance obligatoire d'un avocat.

La Commission relève que le bien-fondé de ces griefs n'est pas contesté par la République française, qui s'est engagée à modifier sa législation en conséquence. Elle observe, cependant, que cette modification n'est pas encore intervenue et maintient, par conséquent, ses griefs.

La *République française* indique qu'un projet de décret a été préparé afin de mettre le

droit français en conformité avec la directive. Elle souligne qu'elle s'emploie à faire aboutir ce projet dans les meilleurs délais.

La *République fédérale d'Allemagne* ne soumet pas d'observations sur ce point.

C — Sur la territorialité de la postulation

La Commission estime qu'est contraire au droit communautaire l'application à l'avocat prestataire de services de la règle de l'exclusivité territoriale en matière de postulation en vertu de laquelle un avocat établi en France et plaçant devant un tribunal de grande instance autre que celui auprès duquel est constitué le barreau dont il est membre doit avoir recours à un avocat inscrit au barreau du tribunal de grande instance en cause afin de postuler ou de diligenter les actes de procédure.

La Commission souligne que, dans son arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne, précité, la Cour s'est déjà prononcée sur la compatibilité avec le droit communautaire de la règle de la territorialité de la postulation. Elle observe que la Cour n'a pas considéré la territorialité de la postulation comme une modalité de la concertation, mais qu'elle s'est interrogée sur le point de savoir si cette règle, en tant qu'elle régit l'exercice d'une activité permanente dans un État membre par des personnes établies dans cet État membre, pouvait être appliquée de la même manière à des prestations de services par des personnes établies dans un autre État membre. Elle rappelle que la Cour a tranché cette question en indiquant que, contrairement aux avocats établis dans l'État membre où existe la règle de la territorialité de la postulation, l'avocat prestataire de

services ne se trouve pas dans une situation où il peut être agréé auprès d'une juridiction de cet État et que, par conséquent, « la règle de l'exclusivité territoriale ne saurait être appliquée à des activités de caractère temporaire exercées par des avocats établis dans d'autres États membres, ceux-ci se trouvant, de ce point de vue, dans des conditions de droit et de fait qui ne permettent pas la comparaison avec celles applicables aux avocats établis sur le territoire allemand. Cette constatation ne s'impose toutefois que sous réserve de l'obligation pour l'avocat prestataire de services d'agir de concert, dans les limites et selon les modalités ci-dessus définies, avec un avocat agréé auprès de la juridiction saisie » (points 42 et 43). La Commission souligne encore que le gouvernement allemand avait tenté de justifier la règle de la territorialité de la postulation en invoquant des raisons tirées du souci d'assurer le bon fonctionnement de la justice, mais que la Cour n'a pas admis ces raisons.

Selon la Commission, il en résulte que l'avocat prestataire de services doit avoir la possibilité d'agir en France devant tout tribunal de grande instance dans les mêmes conditions qu'un avocat français inscrit auprès de ce tribunal, sous la seule réserve de l'obligation d'agir de concert avec un avocat membre du barreau du ressort de cette juridiction conformément à l'article 5 de la directive.

A cet égard, de l'avis de la Commission, la législation française (pas plus que le tribunal saisi) ne pourrait imposer à l'avocat agissant de concert autre chose que de confirmer (et, le cas échéant, de révoquer) la concertation. Cela résulterait du point 24 de l'arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne, précité, dans lequel la Cour a indiqué que l'avocat prestataire de services et l'avocat

local doivent être considérés à même de définir ensemble les modalités de coopération appropriées au mandat qui leur est confié.

La Commission estime, par conséquent, que les règles qui limitent la postulation ne sont pas opposables à l'avocat prestataire de services. Tel serait le cas de la règle de l'exclusivité territoriale de la postulation et de celles qui, dans ce contexte, prévoient que l'avocat établi en France est le mandataire « ad litem » et qu'il signe les actes de procédure à titre de preuve de la concertation. A cet égard, la Commission se réfère à l'arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne, précité, point 26 — où la Cour a indiqué que les dispositions allemandes concernant la preuve de la concertation et l'exigence que l'avocat agissant de concert soit lui-même mandataire « ad litem » allaient au-delà de ce qu'exigeait l'article 5 de la directive —, ainsi qu'à l'arrêt du 12 juillet 1984, Ordre des avocats au barreau de Paris/Klopp (107/83, Rec. p. 2971), dans lequel la Cour a indiqué que « les moyens actuels de transport et de télécommunication offrent la possibilité d'assurer de manière appropriée le contact avec les autorités judiciaires et les clients » (point 21). La Commission ajoute encore que le fait que, dans le système français, l'avocat prestataire de services conserve la direction du procès est dépourvu de pertinence, parce que c'est en premier lieu au client qu'il incombe de diriger l'affaire.

La République française énonce tout d'abord les raisons qui, selon elle, justifient l'obligation imposée à l'avocat prestataire de services d'avoir recours à un avocat inscrit au barreau du tribunal de grande instance saisi, afin de postuler. Il s'agirait, d'une part, d'assurer le maintien d'un contact permanent avec la juridiction saisie afin de

permettre un déroulement rapide de la procédure (et notamment des audiences de procédure) dans le respect du principe du contradictoire et, d'autre part, de faciliter, le cas échéant, la mise en œuvre de la responsabilité disciplinaire de l'avocat local lorsque l'avocat prestataire de services ne respecte pas les règles procédurales et déontologiques applicables, l'avocat local relevant, sur ce plan, du conseil de l'ordre du barreau auprès duquel il est inscrit.

Selon la République française, ces raisons justifieraient que seul un avocat inscrit au barreau du tribunal de grande instance saisi puisse être choisi en tant qu'avocat appelé à agir de concert avec l'avocat prestataire de services. Par ailleurs, elles justifieraient que l'avocat local ait la possibilité de suivre les différentes étapes de la procédure.

A cet égard, la République française considère que l'arrêt de la Cour du 25 février 1988, Commission/Allemagne, précité, ne saurait être interprété comme s'opposant à toute forme de territorialité de la postulation. Il ne concernerait, en effet, que la réglementation allemande. Le système français serait, quant à lui, proportionné aux exigences auxquelles il doit répondre et conforme à la notion d'action de concert. A cet égard, la République française souligne que l'avocat prestataire de services conserve la direction du procès, que la présence de l'avocat local n'est pas requise à l'audience ou lors des contacts avec le client et que la seule preuve exigée de la concertation est la signature de l'avocat local au bas des actes de procédure.

La République française rappelle également que l'action de concert a pour but de fournir à l'avocat prestataire de services

l'appui nécessaire en vue d'agir dans un système juridictionnel différent du sien et de donner à la juridiction saisie l'assurance qu'il est en mesure de respecter les règles procédurales et déontologiques applicables (arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne, point 23, précité). A cet égard, la République française fait valoir que, si la seule obligation que pouvait imposer la législation nationale consistait à exiger que l'avocat local confirme (et révoque éventuellement) la concertation, cet objectif ne pourrait pas être atteint.

La République fédérale d'Allemagne soumet des observations sur le point de savoir s'il est compatible avec le droit communautaire d'exiger que l'avocat appelé à agir de concert avec l'avocat prestataire de services soit un avocat agréé auprès de la juridiction saisie. Selon elle, certains passages de la requête suggéraient que la Commission apportait une réponse négative à cette question. La République fédérale d'Allemagne relève cependant que, dans sa réplique, la Commission a explicitement reconnu que cette exigence était compatible avec le droit communautaire. Elle ajoute, néanmoins, qu'eu égard à l'attitude initiale de la Commission elle conserve un intérêt légitime à ce que la Cour se prononce sur cette question.

La République fédérale d'Allemagne fait valoir que le fait de réserver aux seuls avocats agréés auprès de la juridiction saisie le droit d'agir de concert avec l'avocat prestataire de services est conforme à l'article 5 de la directive 77/249 et à l'arrêt de la Cour du 25 février 1988, Commission/Allemagne, précité, points 42 et 43.

Par ailleurs, la République fédérale d'Allemagne souligne que cette exclusivité est justifiée par l'existence d'usages locaux et de pratiques spécifiques à chaque tribunal et par la nécessité, pour les magistrats instruisant les dossiers, de pouvoir joindre facilement l'avocat agissant de concert afin qu'il assiste aux audiences destinées à fixer le déroulement de la procédure. La République fédérale d'Allemagne observe encore que l'exclusivité en question ne comporte aucune entrave à la liberté de prestation de services puisque, si aucun avocat inscrit auprès de la juridiction saisie n'est disposé à agir de concert avec l'avocat prestataire de services, l'un des avocats inscrits auprès de cette juridiction est désigné à cet effet par le bâtonnier de l'ordre. Enfin, elle rappelle que chaque État membre dispose d'une certaine marge d'action lui permettant d'aménager le régime de la postulation de manière que le fonctionnement des tribunaux en soit aussi peu affecté que possible.

IV — Question au gouvernement français

La Cour de justice a prié le gouvernement français de l'informer de l'adoption éven-

tuelle du projet de décret modifiant le décret n° 72-468, du 9 juin 1972, organisant la profession d'avocat, afin de tenir compte des observations formulées par la Commission quant au champ d'application personnel de la directive 77/249 ainsi qu'au domaine de la concertation.

Le gouvernement français a répondu ce qui suit:

« Les modifications envisagées du décret n° 72-468, du 9 juin 1972, ne sont pas encore intervenues en raison de la réforme en cours des professions judiciaires et juridiques. Elles seront, en effet, prises en considération à la faveur du décret qui doit être pris pour l'application de la loi portant réforme de certaines professions juridiques et judiciaires, adoptée récemment par le Parlement »¹.

T. F. O'Higgins
Juge rapporteur

1 — JORF du 5.1.1991.