cadre, tel que celui que connaît la Belgique, où vis-à-vis de l'Office de contrôle des assurances, organisme public participant à l'exercice de l'autorité publique et titulaire de pouvoirs de réglementation, de surveillance et d'injonction, et bien qu'il exerce ses fonctions sous sa surveillance, prête serment et puisse opposer un veto suspensif à l'exécution d'une décision de l'entreprise qui constituerait une infraction pénale, le commissaire agréé, désigné librement et rétribué par l'entreprise d'assurances, n'est investi que d'un rôle auxiliaire et préparatoire.

RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire C-42/92 *

I — Faits et procédure

Cadre juridique du litige

1. La loi du 9 juillet 1975, relative au contrôle des entreprises d'assurances (*Moniteur belge* du 29 juillet 1975) (ci-après « la loi sur le contrôle des assurances »), a institué l'Office de Contrôle des Assurances (ci-après l'« OCA ») dans ses articles 29 à 37, les commissaires agréés dans ses articles 38 à 40, et un comité consultatif, dénommé « Commission des assurances ». L'OCA « est chargé de veiller à l'application de la loi et de ses règlements d'exécution » (article 29, deuxième alinéa). L'OCA possède une compétence réglementaire aux fins, entre autres, d'imposer des obligations et des interdictions aux entreprises d'assurances « afin que leurs opérations soient conformes à la technique des assurances, aux exigences de l'équité et à l'intérêt général des assurés et bénéficiaires des contrats d'assurance » (article 29, quatrième alinéa).

2. Aux termes de l'article 38 de la loi sur le contrôle des assurances, les sociétés anonymes ou coopératives d'assurances belges doivent désigner au moins un commissaire parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises qui auront été agréés par l'OCA. Les entreprises belges constituées sous la forme d'associations d'assurance mutuelle ou d'associations sans but lucratif sont tenues de désigner un commissaire agréé choisi parmi les personnes visées par la loi précitée ou spécialement agréées par l'OCA. Les entreprises étrangères d'assurances sont tenues de désigner pour la gestion distincte de leurs opérations en Belgique un commissaire agréé choisi parmi les mêmes personnes.

3. L'article 40 de la loi sur le contrôle des assurances décrit la mission du commissaire agréé de la façon suivante:

* Langue de procédure: le néerlandais.

« La mission du commissaire agréé s'exerce sous la surveillance de l'Office de Contrôle des Assurances.

Le commissaire agréé porte immédiatement à la connaissance des administrateurs, gérants ou mandataire général de l'entreprise, ainsi qu'à la connaissance de l'Office, toute violation de la présente loi et des règlements pris pour son exécution, de même que tout fait qui lui paraît de nature à compromettre la situation financière de l'entreprise.

Outre sa mission générale de commissaire, telle qu'elle est fixée par les lois sur les sociétés commerciales et les statuts sociaux, le commissaire agréé fait un rapport à l'Office sur la situation financière et la gestion de l'entreprise chaque fois que l'Office lui en fait la demande et, en l'absence d'une telle demande, au moins une fois par an.

Le commissaire agréé qui a connaissance d'une décision de l'entreprise dont l'exécution constituerait une infraction pénale, oppose son veto à cette exécution et en réfère d'urgence à l'Office. Le veto a un effet suspensif de huit jours. »

4. Selon l'article 39 de la loi sur le contrôle des assurances, le commissaire agréé prête un serment particulier par écrit. L'agrément des commissaires agréés était initialement régi par le règlement n° 2 du 20 novembre 1978, relatif à l'agrément et à la discipline des commissaires agréés des entreprises d'assurances, établi par l'OCA et approuvé par l'arrêté ministériel du 27 novembre 1978 (*Moniteur belge* du 15 décembre 1978). L'article 3, 1° du règlement n° 2 disposait:

« Pour pouvoir être agréé par l'Office en vue d'exercer les fonctions de commissaire agréé auprès des entreprises d'assurances, il faut:

1° être belge ou ressortissant d'un État membre de la Communauté ayant adapté ses dispositions nationales aux obligations communautaires ou ressortissant d'un pays qui garantit aux belges un traitement équivalent à celui de ses nationaux sur base de réciprocité;

... »

5. Le règlement n° 2 a été abrogé par le règlement n° 6 du 15 janvier 1986 (*Moniteur belge* du 26 mars 1986). L'article 2, paragraphe 1, 1° du règlement n° 6 disposait:

« Pour pouvoir être agréé par l'Office en vue d'exercer les fonctions de commissaire agréé auprès des entreprises contrôlées, il faut:

1° être belge;

... »

Faits et procédure au principal

6. Par lettre du 24 septembre 1986, M. Adrianus Thijssen a posé sa candidature en tant que commissaire agréé auprès des entreprises d'assurances et des institutions

privées de prévoyance, donnant ainsi suite à un appel de candidatures émanant de l'OCA, publié au *Moniteur belge* du 30 août 1986. Parmi les documents joints à la demande, figurait un certificat de bonne vie et moeurs ainsi qu'un certificat de nationalité, dont il ressortait qu'il avait la nationalité néerlandaise.

7. Par lettre du 6 novembre 1986, le président de l'OCA a répondu à M. Thijssen que sa demande avait été rejetée parce qu'il ne satisfaisait pas à la condition de nationalité fixée à l'article 2, paragraphe 1, 1° du règlement n° 6 de l'OCA.

8. M. Thijssen a formé, le 2 janvier 1987, un recours en annulation de cette décision devant le Raad van State. Dans son moyen unique, le requérant au principal soutient que le rejet de sa candidature au motif qu'il ne satisfait pas à la condition de nationalité viole les articles 52 et 55 du traité CEE. Plus particulièrement, il soutient que l'article 52 possède un effet direct, ainsi qu'il ressort de l'arrêt de la Cour de justice du 21 juin 1974 dans l'affaire Reyners/Belgique, 2/74, Rec. 1974, p. 631.

9. La partie défenderesse au principal fait valoir que, conformément à l'article 55, premier alinéa, le principe du libre établissement ne s'applique pas aux commissaires agréés.

La question préjudicielle

10. Le Raad van State à Bruxelles, par une ordonnance rendue le 21 janvier 1992, a soumis à la Cour de justice la question préjudicielle suivante:

« L'exception à la liberté d'établissement inscrite à l'article 55, premier alinéa du traité CEE s'applique-t-elle à la fonction de commissaire agréé telle que celle-ci est instituée par les articles 38 à 40 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances? »

Procédure devant la Cour

11. L'ordonnance de renvoi a été enregistrée au greffe de la Cour le 17 février 1992.

12. Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice, des observations écrites ont été déposées:

— le 17 avril 1992, par M. Adrianus Thijssen, partie requérante au principal, représenté par M^e^ Georges van Hecke, avocat,

— le 18 mai 1992, par le gouvernement de l'État belge, représenté par M. J. Devadder, directeur d'administration au ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération, et M^es^ J. Putzeys, S. Gehlen et X. Leurquin, avocats,

— le 11 juin 1992, par le gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M. Nicholas Paines, barrister, et M^lle^ S. Cochrane, en qualité d'agents,

— le 27 mai 1992, par la Commission des Communautés européennes, représentée par MM. Antonio Caeiro, conseiller

juridique, et Ben Smulders, membre de son service juridique, en qualité d'agents.

13. La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans mesures d'instruction préalables et de renvoyer l'affaire devant la cinquième chambre.

II — Observations écrites déposées devant la Cour

14. M. *Adrianus Thijssen,* partie requérante au principal, commence par examiner, dans le contexte juridique du litige, le statut et la mission du réviseur d'entreprises, la mission de l'OCA et le statut et la mission des commissaires agréés.

15. La mission de réviseur d'entreprises, qui est un membre de l'Institut des réviseurs d'entreprises, est réglée par la loi du 22 juillet 1953 (*Moniteur belge* du 2 septembre 1953), qui a été modifiée par la loi du 21 février 1985 (*Moniteur belge* du 28 février 1985), en exécution de la huitième directive du Conseil (84/253/CEE), du 10 avril 1984, concernant l'agrément des personnes chargées du contrôle légal des documents comptables (JO L 126, p. 20). La fonction de réviseur d'entreprises consiste, entre autres, à contrôler les comptes annuels, la comptabilité et le rapport annuel. Le commissaire réviseur, pour lequel on admet en général qu'il ne participe pas à l'exercice de l'« autorité publique » au sens de l'article 55, premier alinéa, dispose de larges pouvoirs. Il peut requérir des administrateurs, des agents et des préposés de la société tous les documents, toutes les explications et toutes les écritures dans le cadre de sa mission de contrôle. Selon M. Thijssen, il faut, pour l'accomplissement correct de leur mission, que la loi du 22 juillet 1953 (article 8, paragraphe 1, articles 7 bis et 18 ter) garantisse l'indépendance des réviseurs à l'égard de leurs mandataires.

16. Les différences des caractéristiques entre les réviseurs d'entreprises et les commissaires agréés ne justifieraient pas la conclusion que le dernier participe à l'exercice de l'autorité publique.

17. Selon M. Thijssen, la mission de l'OCA consiste à exercer un contrôle sur les entreprises d'assurances. L'OCA a le droit de promulguer des règlements et, en vertu de l'article 26, paragraphe 4 de la loi sur le contrôle des assurances, pouvoir prendre des mesures si une entreprise d'assurances ne fonctionne pas conformément aux dispositions légales. M. Thijssen admet que l'OCA exerce l'autorité publique.

18. En revanche, les commissaires agréés exerceraient leurs missions en toute indépendance. Le commissaire agréé est désigné et rémunéré par l'entreprise d'assurances, et il jouit de la confiance de l'entreprise en même temps que de celle des autorités de contrôle. Le fait que les commissaires agréés aient des contacts réguliers avec l'OCA et apportent même leur concours au fonctionnement de l'OCA n'implique pas qu'ils participent à l'exercice de l'autorité publique (voir arrêt Reyners, point 51). L'agrément du commissaire agréé par l'OCA constitue la constatation d'une certaine qualification professionnelle et ne change rien à son indépendance totale. Ainsi, seul l'OCA représente l'autorité de l'État et possède le pouvoir de décision pour sauvegarder les intérêts des assurés.

19. Le raisonnement qui a guidé la Cour dans l'interprétation de l'article 48, paragraphe 4, relative à la libre circulation des travailleurs, devrait également s'appliquer à l'article 55, premier alinéa, du traité CEE (voir les conclusions de l'avocat général Mayras dans l'affaire Reyners, en particulier à la page 664). La teneur différente des articles 48, paragraphe 4, et 55, premier alinéa, s'expliquerait par la différence qui existe entre, d'une part, les travailleurs salariés dans l'administration publique, et, d'autre part, les indépendants qui s'établissent à l'étranger pour exercer une profession nécessairement privée (voir les conclusions de l'avocat général Mancini dans l'affaire Commission/France, 307/84, Rec. 1986, p. 1725, 1726, en particulier à la page 1731).

20. Selon M. Thijssen, la jurisprudence de la Cour a confirmé que l'article 55, premier alinéa, constitue une exception au droit de libre établissement inscrit à l'article 52 du traité CEE et est dès lors d'interprétation restrictive (arrêt Reyners, point 43). Il convient d'ailleurs de conférer à la notion d'« activités participant à l'exercice de l'autorité publique » une portée communautaire (arrêt Reyners, point 50).

21. L'autorité publique peut être définie comme celle qui découle de la souveraineté, de l'imperium de l'État; elle impliquerait, pour celui qui l'exerce, la faculté d'user de prérogatives exorbitantes du droit commun, de privilèges de puissance publique, de pouvoirs de coercition qui s'imposent aux citoyens (voir les conclusions de l'avocat général Mayras dans l'affaire Reyners, en particulier à la page 665; les conclusions de l'avocat général Jacobs, du 15 janvier 1991, dans l'affaire Höfner & Elser/Macrotron, C-41/90, Rec. 1991, p. I-1979, I-1994, point 22 et en particulier à la page I-2 000). En outre, il s'agirait de fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques et qui supposent, de ce fait, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État, ainsi que la réciprocité des droits et des devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité (voir arrêt du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Rec. p. 2121, point 27, et arrêt du 30 mai 1989, Allué et autres, 33/88, Rec. p. 1591, point 7).

22. Le serment prêté par le commissaire agréé ne peut pas non plus, en lui-même, amener à considérer que le contenu des fonctions du commissaire agréé sont visées par l'article 55, premier alinéa, du traité (voir l'arrêt Reyners).

23. L'obligation de rapport vis-à-vis de l'entreprise et de l'OCA ne modifierait pas de manière substantielle la mission du réviseur habituel dans toute société commerciale. En outre, M. Thijssen souligne les conclusions de l'avocat général Mayras dans l'affaire Reyners, dans lesquelles ce dernier donne l'exemple des avocats à la Cour de cassation, qui bien qu'ils soient nommés par le gouvernement ne participent pas directement et spécifiquement à l'exercice de l'autorité publique (voir en particulier la page 667). Ainsi, le rapport à l'OCA n'élève pas le commissaire agréé au rang d'autorité publique. Toutefois, par leur indépendance et leur compétence, les commissaires agréés facilitent l'exercice de la fonction de l'autorité investie du pouvoir de décision qui, à ce titre, représente l'autorité de l'État, à savoir l'OCA.

24. En ce qui concerne le droit de veto, le commissaire agréé aurait l'obligation de

suspendre, sans aucun pouvoir d'appréciation ni aucun droit de décision, l'exécution d'une décision si celle-ci est susceptible de constituer une infraction réprimée pénalement. M. Thijssen s'appuie sur l'arrêt de renvoi du Raad van State du 21 janvier 1992, qui expose les motifs de la loi du 9 juillet 1992:

« Dans certains cas, [les commissaires agréés] disposent du pouvoir de s'opposer temporairement aux décisions prises par les entreprises afin que l'Autorité de Contrôle puisse entre-temps prendre toutes les mesures que la situation justifierait. »

25. Les dérogations admises en vertu de l'article 55 ne sauraient recevoir une portée qui dépasserait l'objet de cette disposition (voir arrêt Reyners, point 43; voir arrêt du 12 février 1974, Sotgiu, 152/73, Rec. p. 153, point 4; arrêt du 16 juin 1987, Commission/Italie, 225/85, Rec. p. 2625, point 7). En d'autres termes, la condition de nationalité doit respecter le principe de proportionnalité (voir les conclusions de l'avocat général Mancini dans l'affaire Commission/France, 307/84, Rec. p. 1726, en particulier à la page 1732).

26. Le règlement n° 2, du 20 novembre 1978, qui a été abrogé par le règlement n° 6, disposait qu'il fallait être belge ou ressortissant d'un État membre des Communautés européennes. Ainsi, le lien de loyauté constitué par la nationalité belge ne semblait pas nécessaire pour exercer la fonction de commissaire agréé. L'imposition d'une condition de nationalité violerait le principe de proportionnalité.

27. En outre, après l'entrée en vigueur du règlement n° 6, les commissaires agréés étrangers, ressortissants d'un État membre des Communautés européennes, conservent leur agrément (article 20 du règlement n° 6). Ceux-ci peuvent continuer à exercer leurs fonctions.

28. M. Thijssen propose, dès lors, que la Cour réponde à la question préjudicielle de manière négative.

29. Le *gouvernement belge* fait observer que la loi sur le contrôle des assurances concerne tant la réglementation des entreprises d'assurances (sur le plan financier, juridique, technique et économique) que le contrôle interne de ces entreprises. La mission de l'OCA consiste principalement dans le contrôle, au sens le plus large, de l'exécution de cette loi qui est basée sur l'idée qu'une entreprise d'assurances n'est pas une entreprise ordinaire. Par ailleurs, un commissaire agréé est présent dans chaque entreprise d'assurances autorisée, pour exercer un contrôle quasi constant afin de pouvoir détecter à temps toute irrégularité ou toute négligence qui pourrait entraîner l'entreprise à sa perte.

30. Les trois établissements créés par la loi sur le contrôle des assurances participeraient indéniablement à l'exercice de l'autorité publique dans le but de protéger les droits des assurés et des tiers concernés par l'exécution de contrats d'assurances (voir article 1er de la loi sur le contrôle des assurances). Le rôle du gardien de l'équité et de l'intérêt général s'appliquerait aussi bien au commissaire agréé qu'à l'OCA et à la Commission des assurances.

31. Le gouvernement belge souligne à cet égard l'obligation du commissaire agréé de faire un rapport à l'OCA chaque fois que l'OCA lui en fait la demande, le droit de veto qui a un effet suspensif de huit jours, et suite à ce veto, le rapport d'urgence à l'OCA. En outre, les commissaires agréés sont autorisés par l'OCA à prêter serment par acte écrit, daté et signé, adressé à l'OCA et à exercer leur mission sous le contrôle de l'OCA lui-même.

32. La condition de nationalité introduite par le règlement n° 6, article 2, paragraphe 1, ne constituerait pas une nouvelle restriction au droit d'établissement sur le territoire belge des ressortissants des autres États membres, et ainsi contraire à l'article 53 du traité CEE, mais une application stricte et correcte des dispositions de l'article 55, premier alinéa, parce que le commissaire agréé participe à titre occasionnel à l'exercice de la puissance publique. L'article 53 du traité ne serait pas applicable lorsqu'un État membre invoque l'article 55 de ce traité, parce que l'article 53 s'applique, « ... sous réserve des dispositions prévues au présent traité ». Partant, le fait qu'un certain nombre d'étrangers ont obtenu l'agrément de l'OCA sur la base du règlement n° 2 du 20 novembre 1978 n'est pas pertinent.

33. Le gouvernement belge admet que l'article 55 porte une interprétation stricte et qu'il ne s'applique qu'aux activités qui constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique. Cependant, il fait une distinction entre la profession d'avocat et le commissaire ordinaire (articles 65 et suivants du code de commerce, livre I, titre IX), qui n'exercent pas l'autorité publique, d'une part, et le commissaire agréé, d'autre part.

34. Le gouvernement belge fait observer que le traité ne définit pas l'expression « exercice de l'autorité publique » et soutient que la notion comporte 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.

35. Le droit de veto, qui est une décision obligatoire, prouverait qu'il participe à l'exercice de l'autorité publique, contrairement, au « commissaire ordinaire » qui, dans les sociétés commerciales, n'a aucun droit de veto. Ainsi, le droit de veto est l'application d'un privilège qui n'appartient qu'à l'autorité administrative qui agit en qualité de représentant de l'autorité publique sous la tutelle de l'OCA. Le pouvoir de l'OCA d'infliger des peines disciplinaires aux commissaires agréés qui ont manqué à leurs obligations professionnelles, témoignerait de l'existence d'une relation de tutelle.

36. L'exception de l'article 55 ne saurait pas englober une profession entière lorsque des activités qui participent éventuellement à l'exercice de la puissance publique constituent un élément distinct, voire occasionnel, de l'activité professionnelle concernée. Il faut rechercher les activités « typiques » de la profession et les examiner à la lumière de l'exception visée à l'article 55, premier alinéa.

37. Le gouvernement belge soutient, en s'appuyant sur les points de vue exprimés par l'avocat général et la Commission des Communautés européennes dans l'affaire Reyners, que quand un avocat est appelé à

remplacer lors d'une audience un juge absent, il exerce directement le pouvoir de juger, et donc une parcelle de l'autorité publique. Cette fonction ne fait pas partie des activités normales de la profession d'avocat, lesquelles ne relèvent pas de l'exception de l'article 55, premier alinéa. Elle en est distincte et détachable.

38. Cependant, il serait illogique et impossible de ne pas confier à chaque commissaire agréé l'exercice du droit de veto, parce qu'ils font prévaloir l'intérêt général, l'exécution des contrats d'assurances et les droits de tous les assurés. Ainsi, cette fonction n'est pas détachable de la profession.

39. Ainsi le gouvernement belge conclut qu'en raison de leurs tâches spécifiques, les commissaires agréés participent à l'exercice de l'autorité publique et toute la profession entre dans le champ d'application de l'article 55, premier alinéa.

40. Le gouvernement belge invite la Cour à répondre de manière affirmative à la question posée.

41. Le *gouvernement du Royaume-Uni* propose également de répondre à la question préjudicielle de manière affirmative.

42. Trois principes s'imposeraient pour l'interprétation de l'article 55. En premier lieu, cette disposition doit être interprétée strictement et la notion d'autorité publique est une notion de droit communautaire; un État membre ne peut en étendre unilatéralement le champ d'application.

43. En deuxième lieu, l'article 55 concerne des activités qui impliquent en fait l'exercice de l'autorité publique, et il appartient aux États membres de décider à qui ils entendent la conférer.

44. En troisième lieu, si une activité implique l'exercice de l'autorité publique, cette activité relèvera de l'article 55 si l'exercice de l'autorité publique constitue une partie inséparable de cette activité, même si cette activité n'est exercée qu'à titre occasionnel (voir arrêt Reyners, point 46).

45. Selon le gouvernement du Royaume-Uni, la fonction de commissaire agréé présente certains aspects pouvant être qualifiés d'« internes » et d'autres pouvant être qualifiés de « publics ». Les fonctions « internes » comprennent la mission générale de commissaire, telle qu'elle est fixée par le droit des sociétés et les statuts de l'entreprise (article 40, troisième alinéa, de la loi sur le contrôle des assurances), et la qualité de membre de l'organisation sociale de l'entreprise.

46. L'aspect « public » se compose de deux éléments, d'une part, les commissaires agréés sont tenus à des obligations précises vis-à-vis de l'OCA et, d'autre part, ils sont investis de pouvoirs relevant du droit public, dans l'exercice desquels ils sont appelés à effectuer leurs propres appréciations et à porter leur propre jugement. Ensuite le gouvernement britannique cite trois exemples de pouvoir de qualité publique.

47. Premièrement, l'établissement d'un rapport constitue une intrusion dans la sphère commerciale privée de l'entreprise. Cela vaut tant pour les rapports annuels

réguliers que pour les rapports pouvant être établis plus fréquemment par le commissaire agréé soit à la demande de l'OCA, soit de sa propre initiative.

48. Deuxièmement, si le commissaire agréé exerce son droit de veto, sa décision s'apparente étroitement à une mesure provisoire prise par une juridiction, visant à sauvegarder une certaine situation en attendant une instruction plus complète. Le commissaire agréé est donc lui-même investi des pouvoirs d'une instance publique ordonnant de telles mesures.

49. Enfin, le commissaire agréé a le pouvoir, qui est nécessaire pour qu'il remplisse sa mission, de demander que certains renseignements lui soient fournis par l'entreprise. En conséquence, le commissaire a un autre pouvoir de s'immiscer dans la sphère commerciale privée.

50. Dans ces conditions, le gouvernement du Royaume-Uni conclut que chacun de ces pouvoirs est conféré au commissaire agréé par un acte d'une instance publique, l'OCA, dont les propres pouvoirs relèvent à leur tour du droit public. Ils sont conférés dans le cadre de l'acceptation de sa part, sous serment, d'obligations de droit public. Il est sans importance que le commissaire agréé n'exerce pas l'autorité publique à tout moment, parce que l'article 55, premier alinéa, couvre des activités exercées, « même à titre occasionnel ». Ainsi, selon le gouvernement du Royaume-Uni, l'exercice de ce pouvoir n'est pas un élément « détachable » du reste de ses activités et il est indéniable que le commissaire agréé « exerce l'autorité publique » au sens de l'article 55.

51. La *Commission* soutient que la jurisprudence de la Cour limite la portée de l'article 55, premier alinéa, à ce qui est « strictement nécessaire » pour sauvegarder les intérêts que cette disposition permet aux États membres de protéger, c'est-à-dire exclure les étrangers de l'exercice de l'autorité publique (voir arrêt Reyners, point 43 et du 15 mars 1988 Commission/Grèce, 147/86, Rec. p. 1637, point 7). Cependant, la Cour n'a jamais défini de façon générale et abstraite ce qu'il y a lieu d'entendre par « activités participant..., même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique » (article 55, premier alinéa, du traité CEE).

52. La Commission déduit de la jurisprudence de la Cour (notamment arrêt Reyners, arrêt Commission/Grèce, précité, et arrêt du 5 décembre 1989, Commission/Italie, C-3/88, Rec. p. 4035) les principes suivants:

53. L'article 55 du traité CEE doit être apprécié séparément, pour chaque État membre, au regard du droit national, mais cette appréciation doit tenir compte « du caractère communautaire des limites posées par l'article 55 ... afin d'éviter que l'effet utile du traité ne soit déjoué par des dispositions unilatérales des États membres » (voir arrêt Reyners points 49 et 50 et Commission/Grèce, point 8).

54. L'article 55 n'autorise les États membres à déroger au traité que pour l'exercice de certaines activités et non pas de professions en tant que telles. Les activités qui comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique peuvent être réservées aux nationaux (voir arrêt Reyners, point 54, et Commission/Italie, point 13). La Commission soutient que cette limitation a deux conséquences:

55. En premier lieu, la participation au fonctionnement d'un pouvoir public — même lorsqu'elle est imposée par la loi — ne saurait être considérée comme couverte par l'article 55 si elle laisse intacts l'appréciation de l'autorité judiciaire et le libre exercice du pouvoir juridictionnel (voir arrêt Reyners, point 53, et arrêt Commission/Grèce, point 7).

56. En deuxième lieu, l'application de l'exception au titre de l'article 55 à une profession entière n'est admissible que lorsque les activités qualifiées d'exercice de l'autorité publique se trouvent liées de telle manière à cette profession que l'État membre intéressé serait dans « l'obligation d'admettre l'exercice par des non-nationaux de fonctions relevant de l'autorité publique » (arrêt Reyners, aux points 45 à 47).

57. La Commission admet que l'OCA constitue un aspect de l'autorité publique. Cependant, la fonction du commissaire agréé ne fait que faciliter et assister l'OCA dans l'exercice de sa mission publique. Ainsi, le commissaire agréé ne participe pas directement et spécifiquement à l'exercice de cette autorité. L'exercice de la tâche du commissaire agréé laisse intacts l'exercice du contrôle prudentiel et les mesures répressives contre les entreprises par l'OCA. Le commissaire agréé ne peut pas jouer un rôle actif dans la poursuite des infractions pénales après qu'il a informé l'OCA ou suspendu une décision d'entreprise.

58. La Commission n'estime pas nécessaire d'imposer une condition de nationalité dans ce cas, considération prise de ce que les figures juridiques comparables, le « Treuhänder » en République fédérale d'Allemagne et l'« Appointed Actuary » au Royaume-Uni, ne comportent pas une telle condition. A cet égard, l'État belge n'avait pas imposé une telle condition pendant huit ans, de 1978 à 1986, alors que la description des tâches du commissaire agréé effectuée par l'article 40 de la loi de 9 juillet 1975 n'a pas été modifiée au cours de cette période.

59. L'article 2 paragraphe 1 du règlement n° 6, points 2 à 9 inclus, subordonnerait également l'admission à la fonction de commissaire agréé à un certain nombre d'autres conditions très strictes, par exemple, l'obligation d'élire domicile en Belgique et les conditions d'honorabilité, d'expertise et d'indépendance. La Commission ne voit ni en quoi la condition de nationalité complète les autres conditions de l'article 2 paragraphe 1, ni comment la procédure d'agrément, la prestation de serment et la soumission à la surveillance et à la discipline de l'OCA autoriseraient à conclure que seuls les belges peuvent exercer convenablement cette fonction. Il n'est pas apparu que des ressortissants d'autres États membres ne pourraient offrir les garanties nécessaires à cet égard ou des garanties équivalentes.

60. En conséquence, la Commission pense qu'il y a lieu de répondre par la négative à la question posée par le Conseil d'État de Belgique.

III — Réponses aux questions posées par la Cour

61. Par lettre du 18 décembre 1992, le gouvernement belge a été invité à répondre à deux questions posées par la Cour. Il y a répondu dans les termes suivants:

Première question

62. La Cour a demandé quels étaient les motifs pour lesquels le gouvernement belge a introduit en 1986 une condition stricte de nationalité belge pour l'exercice des fonctions de commissaire agréé.

63. Le gouvernement belge a répondu que, comme cela avait déjà été affirmé dans ses observations écrites, les activités du commissaire agréé participent à l'exercice de l'autorité publique. La fonction de commissaire agréé est en effet le prolongement du contrôle exercé par l'Office de contrôle des assurances dans les entreprises d'assurance.

64. Cette activité participant à l'exercice de l'autorité publique, il a été jugé nécessaire en 1986 d'ajouter la possession de la nationalité belge aux conditions requises pour pouvoir être agréé par l'Office en vue d'exercer les fonctions de commissaire agréé.

Deuxième question

65. La Cour a demandé comment précisément les activités spécifiques du commissaire agréé d'assurances se distinguent des activités du réviseur d'entreprises dans les sociétés commerciales.

66. Le gouvernement belge a répondu que l'article 40 de la loi du 9 juillet 1975 définit les différents aspects de la mission de commissaire agréé. Elle comprend, d'une part, la mission normale de commissaire (réviseur d'entreprise) au sens des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et, d'autre part, une mission qui va au-delà de celle d'un commissaire ordinaire. Aux termes de l'article 38 de la loi, un des commissaires au moins doit être agréé par l'Office de contrôle. Il existe donc une distinction entre la mission d'un commissaire agréé et celle d'un commissaire ordinaire.

67. Outre sa fonction normale de commissaire, le commissaire *agréé,* en application de l'article 40 de la loi du 9 juillet 1975, *porte à la connaissance* des administrateurs, gérants ou mandataire général de l'entreprise, ainsi qu'à la connaissance de l'Office de contrôle des assurances, toute violation de la réglementation relative au contrôle, de même que tout fait de nature à compromettre la situation financière de l'entreprise. Le commissaire agréé fait *rapport* à l'Office de contrôle sur la situation financière et la gestion de l'entreprise chaque fois que l'Office lui en fait la demande et, en l'absence d'une telle demande, au moins une fois par an. Le commissaire agréé peut opposer son *veto* à toute décision de l'entreprise dont l'exécution constituerait une infraction pénale.

68. Selon le gouvernement belge, il découle de l'analyse de ces différents points que la mission de commissaire agréé dépasse dans une large mesure celle d'un commissaire ordinaire. La mission de commissaire agréé représente en réalité le *prolongement* du contrôle de l'entreprise par l'Office de contrôle lui-même.

D. A. O. Edward

Juge rapporteur