CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. NIAL FENNELLY

présentées le 27 juin 1996 *

1. Le présent renvoi préjudiciel soulève la question de la compatibilité avec la libre prestation de services garantie par le traité CE de certaines règles allemandes interdisant, notamment, la prestation de services judiciaires de recouvrement de créances en Allemagne, assurée à titre professionnel par des entreprises de recouvrement, sans l'assistance d'un avocat.

I — Faits et cadre juridique du litige

2. Suivant l'article 828 du Zivilprozeßordnung (code de procédure civile, ci-après le « ZPO ») du 30 janvier 1877, dans sa version du 12 septembre 1950 [1], la délivrance d'une ordonnance ayant pour objet l'exécution forcée des créances (c'est-à-dire une ordonnance de saisie-arrêt) est une fonction judiciaire qui relève, en Allemagne, de la compétence de l'Amtsgericht. Suivant l'article 78 du ZPO, le recours au ministère d'un « Rechtsanwalt » (avocat) n'est obligatoire que devant les Landgerichte et toutes les juridictions de degré supérieur. L'article 79 du ZPO, qui s'applique à l'Amtsgericht, se réfère au « Parteiprozeß » et prévoit que:

« Dans tous les cas où le ministère d'avocat n'est pas exigé, les parties peuvent conduire la procédure par elles-mêmes ou par l'intermédiaire de toute personne capable d'ester en justice et qu'elles constituent leur mandataire ».

Les cas où le « ministère d'avocat n'est pas exigé » incluent les requêtes en vue d'obtenir « ein Pfändungs-und Überweisungsbeschluß » (une ordonnance de saisie et de transfert) au titre de l'article 828 [2].

3. Le Rechtsberatungsgesetz (loi sur l'activité de conseil en matière juridique, ci-après le « RBerG ») du 17 décembre 1935 [3] pré-

* Langue originale: l'anglais.

1 — *BGBl.* p. 455.

2 — Le type d'ordonnance en cause correspond, semble-t-il, à une « saisie-arrêt » dans certains systèmes de droit civil ou à un « attachment order » dans les territoires du common law. Par commodité, nous la désignerons ci-après par les termes « ordonnance de saisie-arrêt ».

3 — *BGBl.* p. 1478.

voit à l'article 1er, paragraphe 1, premier alinéa:

« La prise en charge d'affaires juridiques pour autrui, y compris en donnant des conseils juridiques ou pour le recouvrement de créances d'autrui ou après cession, en vue du recouvrement, ne peut être assurée à titre professionnel — ... à titre onéreux ou gratuit —, que par des personnes auxquelles l'autorité compétente en a donné l'autorisation. L'autorisation est accordée chaque fois pour un domaine d'activités:

...

5. entreprises de recouvrement, pour le recouvrement extrajudiciaire de créances (bureaux de recouvrement),

...

L'activité ne peut être exercée que sous la dénomination qui correspond à l'autorisation. »

L'article 1er, paragraphe 1, deuxième alinéa, du RBerG prévoit que l'autorisation ne peut être accordée que si le postulant possède l'honorabilité, les aptitudes personnelles et la compétence requises pour exercer la profession et si la demande n'est pas déjà satisfaite par un nombre suffisant de praticiens [4]. En vertu de l'article 1er, paragraphe 3, les activités professionnelles des avocats, notamment, ne sont pas affectées par la loi.

4. Il résulte de ces dispositions combinées que des entreprises peuvent être autorisées à exercer des activités de recouvrement extrajudiciaire de créances en Allemagne [5]. Le recouvrement judiciaire de créances exige toutefois le ministère d'un avocat [6].

5. Le 29 décembre 1992, le Reisebüro Broede (ci-après « Broede »), la créancière au principal, qui est une agence de voyage non constituée en société établie à Cologne, a obtenu un titre exécutoire contre le débiteur au principal, M. Gerd Sandker (ci-après le « débiteur »). Le 8 mai 1994, afin de poursuivre l'exécution forcée du titre en question, Broede a donné à la société INC Consulting SARL (ci-après l'« INC ») un pouvoir l'habilitant à engager toutes les mesures de recouvrement nécessaires jusqu'au paiement intégral de la créance. L'INC est une société

4 — La dernière exigence ne s'applique qu'aux praticiens qui ne sont pas ressortissants de la Communauté ou d'un État partie à l'EEE.

5 — L'agent du gouvernement allemand a expliqué à l'audience que l'expression « à titre professionnel » signifiait habituellement de manière récurrente, mais que, selon la jurisprudence du Bundesgerichtshof, le simple fait d'accepter des honoraires suffisait à conférer un caractère professionnel à la fourniture d'un service.

6 — L'agent du gouvernement allemand a précisé à la Cour à l'audience que le recouvrement judiciaire de créances par des entreprises de recouvrement était « carrément interdit » en Allemagne. Il a été fait référence, en particulier, à l'article 3 du Bundesrechtsanwaltordnung (statut des avocats, ci-après le « BRAO »), selon lequel l'avocat est le conseiller professionnel et indépendant qui représente les parties dans toutes les affaires juridiques, en particulier devant les tribunaux.

dont le siège est situé à Verneuil-en-Halatte, France [7]. Selon l'ordonnance de renvoi, l'activité de l'INC consiste dans le recouvrement de créances ainsi que dans le conseil d'entreprise et, du moins en l'espèce, elle a donné plein pouvoir à sa gérante, M^me^ Margarita Ramthun, aux fins de procéder, au nom de Broede, à l'exécution forcée ainsi qu'à toutes les mesures y afférentes. M^me^ Ramthun résidait à l'époque pertinente (et réside toujours) à Overath, Allemagne. A l'audience, M^me^ Ramthun a informé la Cour que, bien que l'INC n'ait effectué des recouvrements en Allemagne que pour Broede, elle a procédé à des recouvrements en France [8] pour un certain nombre de clients tant français qu'étrangers.

6. Le 6 juin 1994, M^me^ Ramthun a demandé à l'Amtsgericht Hagen de rendre une ordonnance de saisie-arrêt à l'encontre du débiteur. L'Amtsgericht a rejeté cette demande par ordonnance du 23 août 1994 au motif que M^me^ Ramthun ne disposait pas de la capacité de postulation nécessaire puisque, en droit allemand, il est interdit aux entreprises de recouvrement d'agir elles-mêmes en justice en tant que représentantes. Cette règle, a déclaré l'Amtsgericht, s'applique également aux entreprises de recouvrement étrangères. Le 31 août 1994, M^me^ Ramthun a fait opposition à cette décision devant la neuvième chambre civile du Landgericht Dortmund (ci-après la « juridiction nationale »).

7. Suivant la juridiction nationale, le bien-fondé du recours formé devant elle dépend du point de savoir si l'article 1^er^, paragraphe 1, du RBerG est applicable à l'INC. Elle affirme que, selon cette disposition, des activités telles que celles exercées par l'INC à titre professionnel ne peuvent être accomplies que par les personnes « qui sont titulaires à cette fin d'une autorisation délivrée par l'autorité compétente, l'autorisation pour les entreprises de recouvrement n'englobant, conformément à l'article 1^er^, paragraphe 1, premier alinéa, deuxième phrase, point 5, du Rechtsberatungsgesetz, que le recouvrement extrajudiciaire de créances ». La « question décisive » de droit communautaire identifiée par la juridiction nationale est celle de savoir si cette disposition comporte une discrimination illicite exercée en raison de la nationalité ou constitue une restriction à la libre prestation de services garantie par les articles 59 et 60 du traité. A son avis, il semble qu'il n'y ait pas lieu de retenir une discrimination illicite dans la présente affaire, car l'application de la disposition nationale attaquée aux entreprises de recouvrement étrangères « apparaît justifiée par des raisons impératives tenant à l'intérêt général (protection des créances et du débiteur ainsi que l'intérêt général d'une bonne administration de la justice), qu'en l'occurrence cet intérêt général n'a pas déjà été pris en considération par des dispositions de l'État d'établissement (c'est-à-dire la France) et que cet objectif ne peut pas non plus être atteint par des règles moins rigoureuses ». Toutefois, en tant que juridiction de dernier ressort dans le recours formé par Broede au titre de l'article 568, paragraphe 2, du ZPO, la juridiction nationale a décidé de déférer à la Cour les questions suivantes:

« L'article 59 du traité CEE s'oppose-t-il à une réglementation nationale qui interdit à une entreprise établie dans un autre État

7 — La INC est enregistrée au greffe du tribunal de commerce de Senlis, France, sous le n° 391 100 021 (93 B 185).

8 — Selon les informations fournies à la Cour, il n'existe pas en France de réglementation légale spécifique des activités des entreprises de recouvrement.

membre de procéder au recouvrement judiciaire de créances d'autrui en raison du fait que cette activité est réservée, selon cette réglementation nationale, aux personnes auxquelles a été délivrée à cet effet une autorisation administrative particulière?

Dans l'affirmative: cela vaut-il également lorsque la procédure de recouvrement est soumise exclusivement au droit national en raison du fait que les parties à la procédure d'exécution sont établies dans le pays en question et que le titre exécutoire a également été obtenu dans ce pays? »

II — Observations soumises à la Cour

8. Des observations écrites ont été déposées au nom de Broede, ainsi que par le débiteur, la République fédérale d'Allemagne (ci-après l'« Allemagne ») et la Commission. Des observations orales ont été présentées par le débiteur, l'Allemagne et la Commission.

III — Examen des questions posées

9. La première question posée par la juridiction nationale concerne essentiellement la compatibilité avec le droit communautaire du refus, en Allemagne, d'une capacité de postulation devant les juridictions allemandes aux entreprises de recouvrement dans les procédures judiciaires nécessaires pour assurer l'exécution forcée de créances au nom de leurs clients. La seconde question suppose une réponse affirmative à la première et demande si cette réponse reste affirmative lorsque les deux parties à la procédure d'exécution sont établies dans le même État membre et que le titre exécutoire qui fait l'objet de la procédure d'exécution forcée a été obtenu dans ce même État.

10. Nous pensons qu'il convient, premièrement, d'examiner si le lien étroit qui existe manifestement en l'espèce entre M^me^ Ramthun et l'Allemagne exclut, aux fins de l'application du droit communautaire, l'existence d'un véritable élément interétatique. Deuxièmement, il est nécessaire d'examiner si la situation de fait du présent renvoi est régie par les règles du traité relatives à la liberté d'établissement plutôt que par celles relatives à la libre prestation de services. Ces deux questions ont été soulevées expressément par la Commission et par l'Allemagne. En troisième lieu, nous examinerons les questions de fond que cette affaire soulève.

A — *L'applicabilité du droit communautaire*

11. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'application des règles du traité relatives à la libre circulation des personnes requiert un lien suffisant entre les circonstances de fait et la disposition de droit communautaire invoquée, c'est-à-dire un élément interétatique. Ainsi, par exemple, dans l'arrêt

Saunders, la Cour a déclaré, dans le cadre de la libre circulation des travailleurs, que les dispositions pertinentes du traité « ne sauraient ... être appliquées à des situations purement internes à un État membre, c'est-à-dire en l'absence de tout facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire » [9]. Cette exigence vaut, mutatis mutandis, pour les règles du traité relatives à la libre prestation de services qui ne peuvent s'appliquer que si les services en question « ont un caractère transfrontalier » [10]. Ainsi que l'avocat général M. Jacobs l'a déclaré dans l'affaire Alpine Investments, « (u)n service revêt un caractère transfrontalier lorsque le prestataire et le destinataire sont établis dans des États membres différents » [11]. Si, en l'espèce, Broede est en fait, ainsi qu'il ressort apparemment de l'ordonnance de renvoi, « représenté par » [12] l'INC dans la procédure nationale de recouvrement de créance et que l'INC n'agit pas à titre gratuit, il ne fait alors aucun doute que l'activité en cause est la fourniture d'un service « transfrontalier » aux fins de l'application de l'article 59 du traité.

12. Dans ses observations écrites et orales, la Commission, appuyée sur ce point à l'audience par l'Allemagne, a exprimé des réserves concernant l'existence d'un véritable élément communautaire dans la présente affaire. Elle s'est demandé, notamment, si, en réalité, M^me^ Ramthun, ressortissante allemande résidant en Allemagne, ne représentait pas Broede en tant qu'un de *ses propres* clients, bien qu'elle agisse en apparence au nom de l'INC. A cet égard, l'agent du gouvernement allemand a fait observer à l'audience qu'en droit allemand le gérant d'une société à responsabilité limitée est automatiquement habilité à représenter la société en justice. Il a affirmé que l'INC, en donnant à M^me^ Ramthun un mandat exprès de la représenter, soit a agi sur la base d'une interprétation erronée du droit allemand, soit a effectivement donné un sous-mandat à M^me^ Ramthun. A notre avis, il n'appartient toutefois pas à la Cour de lever ces doutes. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la répartition des compétences dans les renvois au titre de l'article 177 lui impose de « se borne(r) à déduire de la lettre et de l'esprit du traité la signification des normes communautaires, l'application au cas d'espèce des normes ainsi interprétées étant réservée au juge national » [13]. Il appartient donc à la juridiction nationale de procéder à toutes les constatations de fait appropriées et d'appliquer l'interprétation qu'a donnée la Cour des dispositions de droit communautaire pertinentes. Si la juridiction nationale devait constater que M^me^ Ramthun agissait en réalité pour son propre compte et non pour le compte de l'INC dans la présente affaire, il n'existerait aucun élément interétatique rattachant la situation en cause au domaine d'application du traité, et la juridiction nationale serait habilitée à statuer sur le recours formé devant elle en se fondant uniquement sur le droit allemand. Mais ce n'est pas en se fondant sur cette hypothèse que la juridiction nationale a renvoyé l'affaire. La Cour ne devrait pas douter de la bonne foi des parties lorsqu'elle n'a pas été mise en doute par la juridiction nationale, sauf dans des cas tout à fait évidents. Il convient, à notre avis, que la Cour réponde aux ques-

9 — Arrêt du 28 mars 1979 (175/78, Rec. p. 1129, point 11).

10 — Voir l'arrêt du 26 avril 1988, Bond van Adverteerders e. a. (352/85, Rec. p. 2085, point 13).

11 — Arrêt du 10 mai 1995 (C-384/93, Rec. p. I-1141, point 27 des conclusions).

12 — L'original allemand utilise les termes « vertreten durch ».

13 — Voir, par exemple, l'arrêt du 27 mars 1963, Da Costa e. a. (28/62, 29/62 et 30/62, Rec. p. 59).

tions posées par la juridiction nationale en supposant qu'il existe un véritable problème d'application du droit communautaire.

B — *Les règles pertinentes du traité*

13. La Commission, soutenue de nouveau par l'Allemagne à l'audience, se demande également si les questions soulevées par l'ordonnance de renvoi ne concernent pas en réalité les dispositions du traité régissant la liberté d'établissement plutôt que celles relatives à la libre prestation de services, ainsi que le suppose la juridiction nationale. La Commission, se référant en particulier à l'arrêt Van Binsbergen [14], soutient que, si les activités de M^me^ Ramthun en Allemagne pour le compte de l'INC constituent, en réalité, la présence permanente de cette entreprise en Allemagne, les autorités nationales compétentes auraient le droit, afin d'éviter que l'article 59 ne soit utilisé pour échapper à l'application de règles professionnelles justifiées par l'intérêt général, d'appliquer ces dispositions à l'INC.

14. Il est constant que, en vue « de fournir à la juridiction qui lui a adressé une question préjudicielle une réponse utile, la Cour peut être amenée à prendre en considération des normes de droit communautaire auxquelles le juge national n'a pas fait référence dans l'énoncé de sa question. En revanche, c'est à la juridiction nationale qu'il incombe de décider si la règle communautaire telle qu'interprétée par la Cour en vertu de l'article 177 s'applique ou non au cas soumis à son appréciation » [15]. Les circonstances de l'affaire au principal ont amené la Commission et l'Allemagne à suggérer que le prétendu établissement français de l'INC ne serait guère qu'un moyen pour celle-ci de se soustraire aux exigences du RBerG. L'agent de la Commission a déclaré à l'audience que la Commission s'en remettait à la « sagesse de la Cour » pour décider si ces doutes étaient fondés. Une telle décision ne peut être prise que sur la base de constatations de fait appropriées, qu'il appartient à la seule juridiction nationale d'établir, et la Cour peut donc seulement fournir les critères d'interprétation qui permettront à la juridiction nationale de statuer [16].

15. Les dispositions des chapitres du traité relatifs au droit d'établissement et aux services « s'excluent mutuellement » et le second ne peut s'appliquer que si les dispositions relatives au droit d'établissement ne s'appliquent pas, c'est-à-dire que les articles 59 et 60 sont subsidiaires par rapport aux dispositions régissant le droit d'établissement [17]. Si la juridiction nationale devait décider que l'INC utilisait la résidence privée de M^me^ Ramthun en Allemagne afin « de participer, de façon stable et continue, à la vie économique d'un État membre autre que son État d'origine, et d'en tirer profit », elle inclurait ainsi les circonstances de l'espèce dans la notion « très large » d'établissement au sens du traité [18]. La seule information dont dispose la Cour est qu'à six reprises entre le 2 février et le 8 mai 1994 l'INC a

14 — Arrêt du 3 décembre 1974 (33/74, Rec. p. 1299).

15 — Arrêt du 20 mars 1986, Tissier (35/85, Rec. p. 1207, point 9).

16 — Voir, par exemple, l'arrêt du 23 novembre 1989, Parfümerie-Fabrik 4711 (C-150/88, Rec. p. 3891, point 12).

17 — Voir, par exemple, l'arrêt du 30 novembre 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4165, points 20 et 23).

18 — Voir l'arrêt Gebhard, point 25.

entrepris des actions de recouvrement en Allemagne pour le compte de Broede et que, selon M^me^ Ramthun, elle a d'autres clients étrangers, dont certains sont allemands. Il appartient à la juridiction nationale de déterminer si cette prestation de services fournie par l'INC en Allemagne est suffisamment intermittente pour avoir un caractère temporaire. La juridiction nationale doit toutefois appliquer les critères qui ont été établis par la Cour. Elle devrait tenir compte, en particulier, de la déclaration faite par la Cour dans l'arrêt Gebhard, selon laquelle « ... le caractère temporaire des activités ... est à apprécier non seulement en fonction de la durée de la prestation, mais également en fonction de sa fréquence, périodicité ou continuité » [19].

16. Il est dès lors évident que le caractère temporaire d'une prestation de services au titre de l'article 59 du traité « n'exclut pas la possibilité pour le prestataire de services, au sens du traité, de se doter, dans l'État membre d'accueil, d'une certaine infrastructure (y compris un bureau, cabinet ou étude) dans la mesure où cette infrastructure est nécessaire aux fins de l'accomplissement de la prestation en cause » [20]. M^me^ Ramthun a fait savoir à la Cour que la majorité des clients de l'INC sont français et que la société a un bureau en France. Nous ne pensons pas que les éléments contenus dans l'ordonnance de renvoi suggèrent qu'il faille examiner l'affaire autrement que sous l'angle de l'article 59.

17. La question essentielle est celle de savoir si une interdiction telle que celle prévue par le droit allemand constitue une restriction injustifiée à la libre prestation de services de recouvrement de créances.

C — *La libre prestation de services de recouvrement transfrontaliers*

1) *Les restrictions pertinentes*

18. Il ne fait guère de doute, ainsi que l'admettent dans la présente affaire tant la juridiction nationale que l'Allemagne, que l'article 1^er^, paragraphe 1, du RBerG constitue de prime abord une restriction à la libre prestation de services contraire à l'article 59 du traité. La Cour a itérativement déclaré que: « (L)'article 59 du traité exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services en raison de sa nationalité, mais également la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber ou gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues » [21]. Dans la présente affaire, il ressort, notamment, des observations présentées à l'audience par l'Allemagne que le RBerG contient effectivement deux restrictions distinctes à la liberté des entreprises de recouvrement de fournir leurs services à titre professionnel en Allemagne: la première est la nécessité d'obtenir une autorisation des autorités régionales compétentes pour exercer des activités de recouvrement extrajudiciaire de

19 — Arrêt Gebhard, point 27; voir également l'analyse détaillée de la question dans les conclusions de l'avocat général M. Léger, en particulier aux points 32 à 38.

20 — Ibid.

21 — Voir, par exemple, l'arrêt du 28 mars 1996, Guiot (C- 272/94, Rec. p. I-1905).

créances; la seconde consiste dans l'interdiction d'intenter une action judiciaire en revendication d'une créance sans prendre un avocat [22]. Le fait, non contesté, que ces restrictions ne sont pas discriminatoires n'est cependant pas décisif.

19. Dans l'arrêt Säger, par exemple, la Cour a déclaré que la législation d'un État membre qui subordonne la fourniture de certains services « par une entreprise établie dans un autre État membre ... à la délivrance d'une autorisation administrative soumise à la possession de certaines qualifications professionnelles constitue une restriction à la libre prestation de services, au sens de l'article 59 du traité » [23]. L'affaire Säger concernait précisément le fait que, en vertu du même article du RBerG, la fourniture à titre professionnel de certains services routiniers de surveillance de brevets était réservée aux avocats et aux conseils en brevets. A notre avis, les restrictions en cause dans la présente affaire relèvent de l'interdiction énoncée à l'article 59. Toutefois, étant donné qu'elles s'appliquent de la même manière aux entreprises de recouvrement allemandes et étrangères, il est nécessaire d'examiner si elles peuvent néanmoins être justifiées.

2) *La justification*

20. Selon l'assentiment général à l'audience, la juridiction nationale a mal formulé sa première question en se référant à la nécessité d'obtenir une autorisation administrative particulière pour la fourniture de services de recouvrement judiciaire; il s'agit là, bien entendu, de l'obligation imposée par le RBerG aux personnes qui souhaitent fournir des services extrajudiciaires, tandis que la fourniture de services judiciaires est entièrement réservée aux avocats et que des entreprises telles que l'INC ne sauraient obtenir d'autorisation à cet effet. La fourniture de ce service professionnel de recouvrement judiciaire n'est permise ni par le ZPO ni par le RBerG et la question de savoir si les autorités allemandes compétentes pouvaient légitimement exiger d'entreprises telles que l'INC l'obtention d'une autorisation pour la fourniture de services de recouvrement extrajudiciaire ne se pose donc pas [24]. A notre avis, la seule question de droit communautaire qui se pose en fait est celle de savoir si l'interdiction en Allemagne de la fourniture de services de recouvrement judiciaire de créances par quiconque n'est pas avocat est susceptible d'être justifiée « par une raison impérieuse d'intérêt général » [25].

a) Observations soumises à la Cour

21. Broede affirme dans ses observations écrites qu'un État membre ne saurait, sans priver d'effet utile les dispositions du traité relatives à la libre prestation de services,

22 — L'Allemagne a relevé à l'audience que l'avocat ne doit pas nécessairement être un « Rechtsanwalt », mais peut être un avocat habilité dans un autre État membre exerçant son ou ses activités en Allemagne, conformément à la directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats (JO L 78, p. 17, ci-après la « directive de 1977 »).

23 — Arrêt du 25 juillet 1991 (C-76/90, Rec. p. I-4221, point 14).

24 — Nous n'exprimons dès lors aucun avis sur le point de savoir si, par exemple, l'application, à une entreprise de recouvrement de créances établie dans un autre État membre, des critères énoncés à l'article 1er, paragraphe 1, deuxième alinéa, du RBerG serait justifiée.

25 — Voir l'arrêt Alpine Investments, précité à la note 11, point 44.

subordonner la réalisation d'une prestation de services sur son territoire, par une entreprise établie dans un autre État membre, à l'observation de toutes les conditions requises pour un établissement dans cet État. Elle soutient que ni des exigences impératives tenant à la protection des consommateurs ni le bon fonctionnement de la justice ne justifient les restrictions contenues à l'article 1er, paragraphe 1, du RBerG. Elle fait valoir que ces objectifs pourraient être atteints également par des mesures moins contraignantes. S'agissant de l'intérêt du créancier, Broede soutient que, plutôt que d'imposer au prestataire de services étranger l'obtention d'une autorisation, les autorités allemandes compétentes devraient accepter une attestation d'intégrité ou de solvabilité délivrée par les autorités compétentes de l'État membre où le prestataire de services est établi. Elle soutient, en second lieu, que le bon fonctionnement de la justice dans l'État membre d'accueil pourrait être assuré si les autorités de cet État se contentaient d'exiger que l'entreprise étrangère prestataire de services de recouvrement y élise domicile aux fins de la correspondance juridique officielle.

22. La Commission est également d'avis que la législation nationale comporte une restriction injustifiée à la libre prestation de services. Elle fait valoir que, dans les circonstances de l'espèce, les restrictions doivent être objectivement nécessaires pour garantir le respect de règles professionnelles et protéger les destinataires des services sans aller au-delà de ce qui est strictement obligatoire. Selon la Commission, il s'agit là d'une question de droit communautaire et la Cour ne devrait pas se sentir liée par les vues exprimées par la juridiction nationale.

23. Selon la Commission, étant donné qu'en droit allemand, en vertu de l'article 79 du ZPO, la demande d'une ordonnance de saisie-arrêt n'est pas soumise à l'obligation de prendre un avocat, et que les créanciers peuvent dès lors déposer ces demandes eux-mêmes ou par l'intermédiaire de conseils *non professionnels* mandatés par eux, en recourant, au besoin, aux services du greffe du tribunal, l'interdiction faite aux entreprises de recouvrement expérimentées d'agir pour le compte de créanciers ne saurait être justifiée. La Commission soutient, par ailleurs, que l'intérêt d'une bonne administration de la justice ne justifie pas l'interdiction, car si les fonctionnaires chargés de l'administration de la justice doivent traiter des demandes d'assistance émanant de créanciers qui peuvent être totalement ignorants de la législation et des procédures juridiques pertinentes, ils seront d'autant plus en mesure de traiter les demandes émanant d'entreprises de recouvrement. A son avis, une interdiction générale telle que celle contenue dans le RBerG est disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

24. Interrogée par la Cour à l'audience sur le point de savoir pourquoi les entreprises françaises prestataires de services de recouvrement de créances en Allemagne devraient avoir cette possibilité alors que les entreprises allemandes concurrentes seraient obligées de prendre un avocat, la Commission a invoqué la contradiction sous-jacente supposée en droit allemand, suivant laquelle, à l'exception des avocats, toute personne agissant à titre non professionnel pourrait représenter le créancier. Selon la Commission, la véritable finalité de la législation nationale

était la sauvegarde du monopole des avocats; le fait que les avocats sont soumis à des obligations éthiques et doivent le respect aux tribunaux auprès desquels ils officient ne saurait signifier que la protection du consommateur ou de l'intérêt de la justice exige carrément l'exclusion de la prestation de services de recouvrement judiciaire par des entreprises de recouvrement de créances non allemandes. La Commission a reconnu qu'il faudrait, en l'absence d'harmonisation communautaire, admettre une discrimination au détriment des entreprises allemandes de recouvrement du fait de la non-application de l'interdiction du RBerG à la fourniture occasionnelle en Allemagne de services de ce type par des entreprises habilitées à cet effet dans un autre État membre, mais cela ne justifierait pas, selon elle, l'interdiction faite aux entreprises de recouvrement étrangères de fournir leurs services.

25. L'Allemagne soutient, par des arguments analogues à ceux avancés par le débiteur, que les restrictions contenues dans le RBerG sont justifiées par des raisons impérieuses de protection des débiteurs et des créanciers et par l'intérêt général d'une bonne administration de la justice. Elle se réfère, en particulier, à l'arrêt Säger, dans lequel la Cour a expressément reconnu, selon elle, la validité d'une législation nationale destinée à protéger les destinataires des services contre le préjudice qu'ils pourraient subir du fait de conseils juridiques qui leur seraient donnés par des personnes non qualifiées [26]. Selon l'Allemagne, la complexité des procédures impliquées dans l'exécution judiciaire des créances, la diversité des voies d'exécution disponibles et leurs effets souvent très différents tant pour les créanciers que pour les débiteurs, combinés avec la nécessité d'assurer le monopole de l'État en matière de contrainte, justifient les restrictions.

26. L'article 79 du ZPO n'est pas incompatible avec cette politique. Il ne concerne pas la fourniture de conseils juridiques à des tiers mais, simplement, la procédure civile. Pour aider les parties qui n'ont peut-être pas les moyens financiers de prendre un avocat, il leur reconnaît la possibilité, dans certains cas qui relèvent de juridictions inférieures, de se représenter elles-mêmes, étant donné que, dans ces circonstances, seul l'intérêt de ces parties, et non celui de tiers, est en jeu. Pour aider davantage ces parties indigentes ou soucieuses d'éviter des frais, le ZPO les autorise également à se faire assister par des membres de leur famille ou des amis qui, grâce à leur expérience antérieure ou pour toute autre raison, sont peut-être mieux à même de présenter l'affaire que la partie elle-même. Selon l'Allemagne, cette facilité doit être considérée comme une simple extension du droit d'une partie de se représenter elle-même, et donc pas comme apparentée à la représentation à titre professionnel par un tiers; c'est cette dernière activité qui est régie par le RBerG. Les cas dans lesquels une partie se représente elle-même sont exceptionnels, ce qui, allègue l'Allemagne, est conforme à l'objectif général tant du RBerG

26 — Bien qu'elle ne le cite pas expressément, l'Allemagne visait sans doute en particulier le point 16 de l'arrêt. Voir, en outre, le point 28 ci-après.

que du ZPO [27], à savoir que les représentants des parties dans des procédures judiciaires soient aussi souvent que possible des avocats.

b) Analyse

27. La Cour a itérativement déclaré que « les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions: qu'elles s'appliquent de manière non discriminatoire, qu'elles se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre » [28].

28. Dans l'arrêt Reyners, la Cour a confirmé que l'exercice d'une profession telle que celle d'avocat reste régi par le droit des différents États membres [29]. La jurisprudence de la Cour reconnaît que, « en l'absence de règles communautaires spécifiques en la matière, chaque État membre a la liberté de régler l'exercice de la profession d'avocat sur son territoire » [30]. La Cour a reconnu également « les particularités de la profession d'avocat » [31]. Cela résulte essentiellement du fait que les avocats sont soumis à des obligations vis-à-vis non seulement de leurs clients, mais aussi de l'administration de la justice de l'État dans lequel ils sont établis et, dans le cas d'une prestation de services transfrontalière, de l'État membre d'accueil. Cette dernière obligation est traduite dans la directive de 1977, aux termes de laquelle l'avocat qui exerce temporairement des activités dans un autre État membre « ... respecte les règles professionnelles de l'État membre d'accueil, sans préjudice des obligations qui lui incombent dans l'État membre de provenance » [32]. A cet égard, la Cour a déclaré dans l'arrêt Säger, au sujet de services de conseil en matière juridique, que l'intérêt général lié à la protection des destinataires de ces services « contre le préjudice qu'ils pourraient subir du fait de conseils juridiques qui leurs seraient donnés par des personnes qui n'auraient pas les qualifications professionnelles ou morales nécessaires ... justifie une restriction à la libre prestation de services » [33].

29. Dans l'intérêt des destinataires de services juridiques et des tiers touchés par la fourniture de ces services ainsi que de l'intégrité des systèmes juridiques nationaux, nous ne doutons pas que les États membres soient

27 — L'Allemagne cite l'article 157 du ZPO, selon lequel (au paragraphe 1) les personnes qui représentent autrui à titre professionnel sont exclues de la procédure orale et (au paragraphe 2) les tribunaux peuvent refuser aux parties et à leurs représentants ou conseils qui ne sont pas membres d'un barreau le droit de plaider, lorsqu'ils ne sont pas capables de le faire de manière satisfaisante.

28 — Voir l'arrêt Gebhard, point 37.

29 — Arrêt du 21 juin 1974 (2/74, Rec. p. 631, point 48). Une proposition de directive destinée à régir le droit d'établissement des avocats est actuellement en discussion au niveau politique dans la Communauté; voir COM(94)572 final du 21 décembre 1994.

30 — Arrêt du 12 juillet 1984, Klopp (107/83, Rec. p. 2971, point 17).

31 — Ibid., point 20.

32 — Précitée à la note 22, article 4, paragraphe 2.

33 — Voir les points 16 et 17 de l'arrêt.

habilités en principe à limiter, sur une base non discriminatoire, le droit de représenter autrui à titre professionnel devant leurs tribunaux à des personnes possédant à la fois les qualifications professionnelles et morales appropriées. La question qui se pose en l'espèce est dès lors celle de savoir si le monopole réservé aux avocats constitue un moyen approprié de réaliser la politique nationale légitime qui consiste à protéger les débiteurs et les créanciers impliqués dans des procédures de recouvrement ainsi que l'intégrité du système juridique national lui-même et, en particulier, si cet objectif ne pourrait pas être atteint par des moyens moins restrictifs.

30. Ainsi que l'avocat général M. Jacobs l'a affirmé dans ses conclusions dans l'affaire Säger, « (l)a justification requise dépendra de la nature des services et de la nature de la restriction » [34]. Il a présenté le RBerG comme ayant un double objectif, à savoir « protéger les particuliers contre le préjudice qu'ils pourraient subir du fait de conseils juridiques reçus de la part de personnes non qualifiées » et « protéger les avocats contre la concurrence déloyale de personnes non qualifiées et non soumises aux contraintes d'une profession réglementée » [35]. Dans la présente affaire, où il s'agit du refus du droit de plaider aux non-avocats, la nécessité de sauvegarder le bon fonctionnement de la justice devrait également s'ajouter au souci exprimé avec véhémence par l'avocat général M. Jacobs, lorsqu'il affirme que « (l)e public doit être protégé contre les faux professionnels non qualifiés qui se font passer pour des avocats, tout comme il doit être protégé contre les charlatans qui se présentent comme des médecins » [36]. Lorsque des intérêts aussi fondamentaux sont en jeu, nous sommes d'avis qu'il conviendrait d'être très prudent avant de contester le caractère proportionné de dispositions nationales indistinctement applicables sur la base de l'article 59 du traité. Dans la présente affaire, à la différence de la situation qui se présentait dans l'affaire Säger, ce n'est pas la fourniture de services quasi juridiques essentiellement routiniers ayant « un caractère simple » [37] qui est en cause. En outre, contrairement à ce qui se passait dans l'affaire Säger, les services litigieux sont souvent susceptibles d'être fournis « au grand public, dépourvu de connaissances dans ce domaine » [38], étant donné que rien ne permet de supposer que les commerçants créanciers seront familiers du droit ni que tous les clients des entreprises de recouvrement seront des personnes dont les créances sont nées dans le cadre de transactions commerciales.

31. Nous sommes convaincu que l'interdiction faite aux entreprises de recouvrement de créances de poursuivre l'exécution judiciaire de créances au nom de leurs clients constitue une mesure justifiée, appropriée et proportionnée, motivée par des raisons impérieuses d'intérêt général visant à protéger à la fois les créanciers et les débiteurs et à assurer le bon fonctionnement de la justice elle-même.

34 — Voir le point 28 des conclusions.
35 — Ibid., point 31.
36 — Ibid., point 32.
37 — Voir le point 18 de l'arrêt.
38 — Voir les conclusions de l'avocat général M. Jacobs, point 35.

Broede et la Commission centrent essentiellement leurs allégations concernant le caractère disproportionné de l'interdiction du RBerG sur l'intérêt des créanciers et de l'administration de la justice. Selon Broede, par exemple, des mesures assurant la protection des intérêts financiers des créanciers dans l'hypothèse où le bureau de recouvrement obtient le paiement du débiteur avant de payer le créancier seraient suffisantes. Nous ne sommes pas convaincu par cet argument. Une telle mesure aurait tout au plus pour effet de protéger les créanciers contre des bureaux de recouvrement peu scrupuleux sur le plan financier. Elle ne fournirait aucune protection contre les conséquences potentiellement graves à la fois pour les débiteurs et pour les créanciers ni contre le démantèlement de la justice qui résulteraient de l'incompétence ou de l'inexpérience de ces bureaux de recouvrement dans le domaine de la prestation de services de recouvrement judiciaire.

32. Nous pensons que l'Allemagne a raison d'affirmer qu'une distinction peut être faite entre, d'une part, la comparution personnelle d'une partie dans une procédure judiciaire et, par extension, la représentation personnelle mais à titre non professionnel de ce particulier par un autre particulier et, d'autre part, la représentation en justice de ces particuliers par des tiers agissant à titre professionnel. En fait, dans certains États membres, des particuliers peuvent se représenter eux-mêmes dans tous les cas, quel que soit le niveau de la juridiction impliquée [39]. La fourniture incontrôlée de services juridiques par des personnes non qualifiées est une autre question. Les risques qu'elle comporte pour une bonne administration de la justice sont bien connus. Les victimes potentielles des personnes agissant ainsi sans surveillance ne sont pas seulement leurs clients, mais leurs adversaires, les tribunaux et le public. La charge potentielle que la poursuite d'actions en justice (ou la défense à de telles actions) par des parties indigentes fait peser sur le bon fonctionnement de la justice est une charge que nombre d'États, si pas tous, sont prêts à accepter, du moins jusqu'à un certain point [40]. A supposer, bien que l'on doive constater que la Cour ne dispose pas de preuve à cet égard, que la France autorise des entreprises de recouvrement de créances à introduire, par exemple, des demandes en vue d'obtenir des ordonnances de saisie-arrêt devant les juridictions françaises compétentes sans l'assistance d'un avocat, nous ne pensons pas que, en vertu de l'article 59 du traité, il incombe à la justice allemande de faciliter aux entreprises de recouvrement établies en France l'exercice, à titre professionnel, d'actions judiciaires devant les juridictions allemandes. Pour la justice d'un pays, telle que celle de l'Allemagne, mettre à titre occasionnel les

39 — Au Royaume-Uni et en Irlande, par exemple, les personnes physiques peuvent se représenter elles-mêmes jusqu'aux plus hauts niveaux des instances judiciaires, c'est-à-dire la House of Lords et la Supreme Court respectivement. En Irlande, ce droit a un statut constitutionnel, en tant que l'un des droits de la personne non énumérés garantis par l'article 40, paragraphe 3, de la Constitution; voir, par exemple, le jugement du juge Kenny, Macauley/Minister for Posts and Telegraphs (1966) IR p. 345. Une personne morale doit toujours, du moins dans la version de la common law applicable en Angleterre et au pays de Galles, en Irlande et en Irlande du Nord, être représentée par un avocat; voir (du moins pour l'Irlande) l'arrêt Battle/Irish Art Promotion Centre Ltd (1968) IR p. 252. Il est toutefois interdit aux personnes physiques, dans les procès ordinaires devant ces juridictions ou, à ce jour, en vertu de l'article 40, paragraphe 3, de la Constitution irlandaise, de désigner d'autres personnes physiques pour agir en leur nom, à titre professionnel ou non; voir, par exemple, l'arrêt du 5 mai 1992 du juge Budd de la Irish High Court, P. M. L. B. /P. H. J.

40 — Il convient de noter que l'article 6, paragraphe 3, sous c), de la convention européenne des droits de l'homme ne reconnaît explicitement le droit d'un individu « de se défendre lui-même » que lorsqu'il fait l'objet d'une accusation en matière pénale.

services (et le temps) de ses fonctionnaires à la disposition de particuliers qui demandent l'intervention de la justice est une chose, mais, à notre avis, tout autre chose est de demander à ces fonctionnaires de surveiller les activités d'entreprises de recouvrement agissant à titre professionnel de manière non seulement à assurer qu'elles ne fournissent pas de mauvais services à leurs clients, mais aussi à les empêcher d'induire en erreur les tribunaux saisis de demandes d'exécution forcée, compte tenu des implications que peuvent avoir, spécialement pour les débiteurs, les ordonnances de saisie-arrêt obtenues sur la base de fausses allégations.

33. Nous sommes persuadé que cette conclusion est confirmée par la jurisprudence pertinente de la Cour. Dans l'affaire Van Binsbergen, qui concernait la fourniture, à titre professionnel, de services juridiques par un non-avocat (M. Kortmann) devant les juridictions de sécurité sociale néerlandaises, la représentation par « advocaat » (avocat) n'était pas obligatoire. Les circonstances de cette affaire étaient donc fondamentalement différentes de celles de l'espèce, où seuls les avocats sont admis à représenter, à titre professionnel, des clients en Allemagne. La déclaration suivante faite par la Cour dans l'arrêt Van Binsbergen revêt, à notre avis, une grande portée:

« Compte tenu de la nature particulière des prestations de services, on ne saurait cependant considérer comme incompatibles avec le traité les exigences spécifiques imposées au prestataire, qui seraient motivées par l'application de règles professionnelles justifiées par l'intérêt général — notamment les règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité — incombant à toute personne établie sur le territoire de l'État où la prestation est fournie, dans la mesure où le prestataire échapperait à l'emprise de ces règles en raison de la circonstance qu'il est établi dans un autre État membre. »

Les activités de conseils tels que M. Kortmann pouvant être exercées librement aux Pays-Bas, la Cour a jugé que « l'exigence d'une résidence sur le territoire de cet État constitue une restriction incompatible avec les articles 59 et 60 du traité, lorsque le bon fonctionnement de la justice peut être satisfait grâce à des mesures moins contraignantes, telles que l'élection d'un domicile ».

34. Dans la présente affaire, le RBerG, selon l'interprétation qu'en donnent les juridictions allemandes, n'impose pas la résidence en Allemagne des entreprises de recouvrement de créances, mais exige simplement qu'elles s'assurent les services d'un avocat lorsqu'elles engagent une action en justice pour le recouvrement de créances au nom de leurs clients [41]. Ces avocats, ainsi que l'Allemagne l'a expressément admis à l'audience,

41 — A l'audience, le gouvernement allemand évoque, notamment, un arrêt du Bundesgerichtshof du 7 novembre 1995, dans lequel la relation entre l'article 3 du BRAO et l'article 1er du RBerG a été interprétée, par référence à l'article 12 de la constitution allemande qui concerne la liberté d'activité professionnelle (« Berufsfreiheit »), en ce sens que les bureaux de recouvrement sont expressément autorisés à se faire assister par un avocat dans la procédure judiciaire de recouvrement de créances, s'ils ont initialement été mandatés à cet effet par le créancier. Ainsi, il n'est pas interdit aux bureaux de recouvrement d'ester en justice, mais seulement de comparaître personnellement à titre professionnel.

ne doivent pas être des avocats allemands. Une entreprise telle que l'INC pourrait, par exemple, choisir un avocat français qui se rendrait en Allemagne pour introduire la demande au nom de cette société. Nous pensons qu'il est opportun de rappeler à cet égard que, dans l'arrêt Commission/Allemagne [42], la Cour a déclaré, notamment, que, en imposant à l'avocat non allemand prestataire de services en Allemagne d'agir de concert avec un avocat établi sur le territoire allemand, même lorsque le droit allemand n'exige pas l'assistance obligatoire d'un avocat, l'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 59 et 60 du traité et de la directive de 1977. Ainsi, la Commission se trompe lorsqu'elle affirme que l'exigence du RBerG a pour effet de cloisonner le marché allemand à l'avantage exclusif des avocats. Les avocats d'autres États membres peuvent être choisis par des entreprises de recouvrement nationales ou étrangères chaque fois qu'elles jugent nécessaire de recourir à la justice allemande au nom de leurs clients créanciers. Il n'est donc pas interdit à des bureaux de recouvrement non allemands de fournir un service de recouvrement global à des clients dont les débiteurs résident en Allemagne.

35. Dans la mesure où le RBerG tend à réserver aux avocats de la Communauté le monopole de la représentation juridique à titre professionnel en Allemagne, nous pensons qu'en l'état actuel du droit communautaire son maintien est justifié par l'intérêt général. Les avocats praticiens sont des professionnels qualifiés qui exercent une fonction indépendante et doivent, ainsi que la Cour l'a itérativement souligné, veiller à la fois aux intérêts de leurs clients et à ceux d'une bonne administration de la justice, ce qui implique qu'ils sont soumis à des règles déontologiques strictes [43]. C'est l'application de ces obligations professionnelles aux avocats qui procure la nécessaire garantie d'intégrité et d'expérience aux consommateurs finaux des services juridiques (en l'espèce, les créanciers), aux débiteurs et à la justice. L'interdiction du RBerG est donc à la fois appropriée et nécessaire pour assurer la protection de ces intérêts.

36. Nous ne pensons pas que la législation allemande perd son caractère approprié simplement parce qu'un autre État membre — en l'espèce, la République française — ne fait pas le même choix législatif. Ainsi que la Cour l'a déclaré dans l'arrêt Alpine Investments à propos d'une législation d'un État membre destinée à protéger la bonne réputation d'un secteur financier national, « le fait qu'un État membre impose des règles moins strictes que celles imposées par un autre État membre ne signifie pas que ces dernières sont disproportionnées et, partant, incompatibles avec le droit communautaire » [44].

37. En conséquence, nous ne pensons pas que les dispositions de droit allemand en cause en l'espèce, en ce qu'elles réservent aux avocats l'accomplissement des prestations de services de recouvrement judiciaire, sont incompatibles avec l'article 59 du traité. La seconde question est dès lors sans objet.

42 — Arrêt du 25 février 1988 (427/85, Rec. p. 1123).

43 — Voir, de manière générale, l'arrêt du 19 janvier 1988, Gullung (292/86, Rec. p. 111).

44 — Voir le point 51 de l'arrêt. Nous sommes d'accord avec l'avocat général M. Jacobs, lorsqu'il affirme que « (s)inon, il s'ensuivrait qu'en l'absence de règles d'harmonisation, les États membres devraient aligner leur législation sur celle de l'État membre imposant les exigences les moins lourdes » (point 90 des conclusions).

Conclusion

38. Nous proposons à la Cour de répondre aux questions dont elle a été saisie par le Landgericht Dortmund dans les termes suivants:

« L'article 59 du traité CE ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui interdit à une entreprise établie dans un autre État membre de procéder au recouvrement judiciaire de créances d'autrui en raison du fait que cette activité est réservée aux avocats selon cette réglementation nationale. »