Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^ME ELEANOR SHARPSTON
présentées le 18 juin 2015 [1]

Affaire C-298/14

Alain Laurent Brouillard
contre
Jury du concours de recrutement de référendaires près la Cour de cassation
et
État belge

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

«Libre circulation des travailleurs — Exception visant les 'emplois dans l'administration publique' — Directive 2005/36/CE — Reconnaissance des qualifications professionnelles — Notion de 'profession réglementée' — Admission à un concours de recrutement de référendaires près la Cour de cassation belge»

1. La présente demande de décision préjudicielle s'inscrit dans le cadre d'un recours porté devant le Conseil d'État (Belgique) dans lequel un ressortissant belge, M. Brouillard, conteste la décision du jury d'un concours en vue du recrutement de référendaires près la Cour de cassation belge de ne pas l'admettre à celui-ci. Cette décision a été prise au motif que M. Brouillard ne possède pas les titres requis pour pouvoir être nommé à ce poste, à savoir un doctorat, une licence ou un master en droit délivré par une université belge ou un diplôme obtenu à l'étranger et reconnu équivalent par les autorités compétentes en Belgique.

2. M. Brouillard expose en substance que ses diplômes, dont un master, spécialité juriste-linguiste, qu'une université française lui a délivré, cumulé à son expérience professionnelle au service de la documentation et de la concordance des textes de la Cour de cassation belge [2], lui confèrent les qualifications professionnelles nécessaires. Il soutient que, en se limitant au seul examen des titres universitaires, le jury a méconnu son droit de libre circulation en tant que travailleur ainsi que le régime de reconnaissance des qualifications professionnelles mis en place dans l'Union européenne.

3. Le juge de renvoi demande à la Cour de préciser si les articles 45 TFUE et 49 TFUE ainsi que la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles [3], pour autant qu'ils soient applicables dans le recours au principal, empêchaient le jury de concours de ne pas admettre M. Brouillard aux épreuves au motif qu'il ne possédait pas les grades universitaires requis, sans vérifier si ses diplômes, cumulés à son expérience professionnelle, lui conféraient des qualifications professionnelles équivalentes.

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Ce service est chargé notamment de traduire des décisions et des conclusions dans les langues officielles de la Belgique et de vérifier la cohérence des différentes versions linguistiques de ces textes.

3 — JO L 255, p. 22, telle que modifiée, à l'époque qui intéresse le recours au principal, par le règlement (UE) n° 213/2011 de la Commission, du 3 mars 2011, modifiant les annexes II et V de la directive 2005/36 (JO L 59, p. 4, ci-après la «directive 2005/36»).

Droit de l'Union

TFUE

4. L'article 45 TFUE, qui garantit la libre circulation des travailleurs dans l'Union, prévoit à son paragraphe 4 que ses dispositions ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique.

5. L'article 49 TFUE, premier alinéa, interdit toute restriction à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre.

Directive 2005/36

6. La directive 2005/36 vise à faciliter la libre circulation des personnes (incluant donc les travailleurs) et des services dans l'Union [4]. Elle garantit aux personnes ayant acquis leurs qualifications professionnelles dans un État membre le droit d'accéder à la même profession et d'exercer celle-ci dans un autre État membre, sans préjudice du respect de conditions d'exercice non discriminatoires, objectivement justifiées et proportionnées qui seraient imposées par ce dernier État membre [5].

7. La directive 2005/36 ne préjuge pas l'application de l'article 45, paragraphe 4, TFUE [6].

8. Aux termes de l'article 1er («Objet»), si un État membre subordonne l'accès à une profession réglementée ou son exercice, sur son territoire, à la possession de qualifications professionnelles déterminées, il est tenu de reconnaître les qualifications professionnelles acquises dans un ou plusieurs autres États membres qui permettent au titulaire desdites qualifications d'y exercer la même profession [7].

9. L'article 3, paragraphe 1, comporte les définitions suivantes:

«a) 'profession réglementée': une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées; l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constitue notamment une modalité d'exercice. […]

b) 'qualifications professionnelles': les qualifications attestées par un titre de formation, une attestation de compétence visée à l'article 11, point a) i) et/ou une expérience professionnelle;

c) 'titre de formation': les diplômes, certificats et autres titres délivrés par une autorité d'un État membre désignée en vertu des dispositions législatives, réglementaires ou administratives de cet État membre et sanctionnant une formation professionnelle acquise principalement dans [l'Union]. […];

[…]

4 — Considérant 1 de la directive 2005/36.

5 — Considérant 3.

6 — Considérant 41.

7 — Cet objectif correspond à celui de la directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans (JO 1989, L 19, p. 16), qui a abrogé la directive 2005/36. Voir arrêt Commission/Espagne (C-286/06, EU:C:2008:586, point 71).

e) ‘formation réglementée’: toute formation qui vise spécifiquement l’exercice d’une profession déterminée et qui consiste en un cycle d’études complété, le cas échéant, par une formation professionnelle, un stage professionnel ou une pratique professionnelle.

[…]»

10. L’article 4 concerne les effets de la reconnaissance et dispose:

«1. La reconnaissance des qualifications professionnelles par l’État membre d’accueil permet au bénéficiaire d’accéder dans cet État membre à la même profession que celle pour laquelle il est qualifié dans l’État membre d’origine et de l’y exercer dans les mêmes conditions que les nationaux.

2. Aux fins de la présente directive, la profession que veut exercer le demandeur dans l’État membre d’accueil est la même que celle pour laquelle il est qualifié dans son État membre d’origine si les activités couvertes sont comparables.»

11. Aux termes de l’article 13, paragraphe 1 («Conditions de la reconnaissance»), qui concerne le régime général de reconnaissance des titres de formation, «[l]orsque, dans un État membre d’accueil, l’accès à une profession réglementée ou son exercice est subordonné à la possession de qualifications professionnelles déterminées, l’autorité compétente de cet État membre accorde l’accès à cette profession et son exercice dans les mêmes conditions que pour les nationaux aux demandeurs qui possèdent l’attestation de compétences ou le titre de formation qui est prescrit par un autre État membre pour accéder à cette même profession sur son territoire ou l’y exercer. […]»

12. Aux termes de l’article 14, paragraphe 1, l’article 13 ne fait pas obstacle à ce que l’État membre d’accueil exige du demandeur qu’il accomplisse un stage d’adaptation pendant trois ans au maximum ou se soumette à une épreuve d’aptitude, notamment 1) lorsque la formation qu’il a reçue porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par le titre de formation requis dans l’État membre d’accueil, ou 2) lorsque la profession réglementée dans l’État membre d’accueil comprend une ou plusieurs activités professionnelles réglementées qui n’existent pas dans la profession correspondante dans l’État membre d’origine du demandeur, et que la formation spécifique requise dans l’État membre d’accueil porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par l’attestation de compétences ou le titre de formation dont le demandeur fait état. Aux termes de l’article 14, paragraphe 3, premier alinéa, l’État membre d’accueil peut prescrire un stage d’adaptation ou une épreuve d’aptitude pour les professions dont l’exercice exige une connaissance précise du droit national et qui consistent essentiellement et de manière constante à donner des conseils et/ou à prêter assistance en droit national.

Droit belge

13. Conformément à l’article 135 bis du code judiciaire, la Cour de cassation belge est assistée par des référendaires qui préparent le travail des conseillers et des membres du parquet [8], participent aux tâches de documentation ainsi qu’à celles de traduction et de publication des arrêts et à la mise en concordance des textes français et néerlandais. L’article 259 duodecies du code judiciaire dispose que les référendaires doivent être âgés de 25 ans accomplis et être titulaires d’un doctorat ou d’une licence en droit, auxquels le master en droit a été déclaré équivalent en Belgique [9]. Les candidats sont

8 — D’après les informations disponibles sur le site du service public fédéral belge Justice, le parquet de la Cour de cassation se compose du procureur général, du premier avocat général et d’avocats généraux.

9 — Article 2 de la loi du 30 décembre 2009.

sélectionnés à l'issue d'un concours dont la durée de validité est de six ans. Aux termes de l'article 259 terdecies, les référendaires sont nommés par le Roi pour un stage de trois ans au terme duquel leur nomination devient définitive sauf décision contraire prise par le Roi sur la proposition du premier président ou du procureur général.

14. À l'époque qui concerne le recours au principal, les articles 43 et 44 du décret de la Communauté française du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, habilitaient le gouvernement de la Communauté française à reconnaître, par voie de mesures générales ou individuelles, l'équivalence d'études faites à l'étranger aux grades universitaires conférés dans la Communauté française, y compris le grade de master en droit.

Faits, procédure et questions préjudicielles posées

15. M. Brouillard est, depuis plusieurs années, attaché au service de la documentation et de la concordance des textes de la Cour de cassation belge. Il est détenteur d'une licence en traduction, d'une candidature en droit (cycle de deux ans) décernée par une université belge [10], d'un diplôme d'études spécialisées (cycle d'un an) en droits de l'homme obtenu à la même université en 2006 et, au titre de l'année universitaire 2009-2010, d'un master en droit, économie, gestion, à finalité professionnelle, mention droit privé, spécialité juriste-linguiste, que l'université de Poitiers (France) lui a délivré le 22 novembre 2010 (ci-après le «master à finalité professionnelle»).

16. Le 24 mai 2011, M. Brouillard s'est inscrit à un concours public de recrutement de référendaires près la Cour de cassation belge.

17. Le 23 juin 2011, il a introduit auprès de la Communauté française une demande d'équivalence complète de son master à finalité professionnelle au diplôme de master 2 en droit belge.

18. Le 6 septembre 2011, le président de la Cour de cassation belge a notifié à M. Brouillard la décision du jury jugeant irrecevable sa demande d'inscription au concours. Dans cette décision, le jury a indiqué que la nomination de référendaire près la Cour de cassation belge requiert un diplôme de docteur ou de licencié en droit ou de master en droit délivré par une université belge, pour garantir l'aptitude du candidat à exercer cette profession en Belgique. M. Brouillard ne remplissait pas cette condition dès lors que la Communauté française n'a pas reconnu l'équivalence de son master à finalité professionnelle à un master en droit délivré en Belgique et qu'il n'a pas suivi de programme d'équivalence dans une université belge.

19. Le 27 octobre 2011, la Communauté française a rejeté la demande d'équivalence introduite par M. Brouillard et ne lui a accordé l'équivalence qu'au grade académique générique de master. Cette équivalence de niveau ne porte donc pas sur une équivalence de contenu spécifique d'une formation déterminée. Cette décision était fondée sur un avis de la commission d'équivalence, section droit et criminologie, de la Communauté française, motivée comme suit:

«

10 — Jusqu'à la réforme de Bologne de l'enseignement supérieur, la candidature en droit comportait essentiellement des cours d'introduction à un certain nombre de matières juridiques générales et constituait en principe un prérequis pour entamer la licence en droit de trois ans, qui comportait, quant à elle, l'étude des principales branches du droit belge ainsi que du droit de l'Union et du droit international. Pouvaient exercer comme juristes les personnes qui possédaient une licence en droit belge (à présent un master en droit belge). La candidature et la licence en droit ont été remplacées à présent par un baccalauréat en droit (cycle de trois ans) et un master en droit (cycle de deux ans).

— L'[obtention] d'un diplôme sanctionnant des études de droit atteste d'une aptitude et d'un savoir-faire technique liés aux caractéristiques de l'ordre juridique dans lequel il a été délivré; dès lors, de telles études faites à l'étranger ne correspondent pas aux exigences des facultés de droit en Communauté française de Belgique, facultés qui forment leurs étudiants à des fonctions de juriste dans l'ordre juridique belge;

— certaines activités d'enseignement indispensables à la finalisation, en Communauté française de Belgique, des études de 2e cycle en droit (notamment droit des obligations, droit des contrats, droit administratif, droit social…) n'ont pas été acquises dans le cadre de l'obtention du [master à finalité professionnelle], dont l'équivalence est sollicitée.»

20. M. Brouillard a attaqué la décision du jury de concours et les arrêtés royaux du 20 septembre 2012 nommant trois nouveaux référendaires près la Cour de cassation belge dans un recours devant le juge de renvoi, qui a suspendu la procédure et sollicité une décision préjudicielle sur les questions suivantes:

«1) Les articles 45 [TFUE] et 49 [TFUE] ainsi que la directive 2005/36 […] doivent-ils être interprétés comme s'appliquant dans une situation dans laquelle un ressortissant de nationalité belge, qui réside en Belgique et qui n'a pas exercé d'activité professionnelle dans un autre État membre, se prévaut à l'appui de sa demande de participation à un concours de recrutement de référendaires près la Cour de cassation belge d'un [master à finalité professionnelle obtenu en France]?

2) La fonction de référendaire près la Cour de cassation belge, pour laquelle l'article 259 duodecies du code judiciaire prévoit que la nomination est subordonnée à la condition d'être docteur ou licencié en droit, est-elle une fonction réglementée au sens de l'article 3 de la directive 2005/36 […]?

3) La fonction de référendaire près la Cour de cassation […] est-elle un emploi dans l'administration publique au sens de l'article [45, paragraphe 4, TFUE] et l'application des articles 45 [TFUE] et 49 [TFUE] ainsi que de la directive 2005/36 […] est-elle dès lors exclue par l'article 45, [paragraphe] 4, précité?

4) Si les articles 45 [TFUE] et 49 [TFUE] ainsi que la directive 2005/36 […] sont applicables en l'espèce, ces normes doivent-elles être interprétées comme s'opposant à ce que le jury de recrutement de référendaires près la Cour de cassation subordonne la participation à ce concours à la possession d'un diplôme de docteur ou de licencié en droit octroyé par une université belge ou à la reconnaissance, par la Communauté française, compétente en matière d'enseignement, de l'équivalence académique du master [à finalité professionnelle] avec un grade de docteur, de licencié ou de master en droit accordé par une université belge?

5) Si les articles 45 [TFUE] et 49 [TFUE] ainsi que la directive 2005/36 […] sont applicables en l'espèce, ces normes doivent-elles être interprétées comme imposant au jury de recrutement de référendaires près la Cour de cassation de comparer les qualifications du requérant, résultant de ses diplômes ainsi que de son expérience professionnelle, avec celles que procure le grade de docteur ou licencié en droit octroyé par une université belge et, le cas échéant, de lui imposer une mesure de compensation visée à l'article 14 de la directive 2005/36?»

21. M. Brouillard a également attaqué devant le juge de renvoi la décision de la Communauté française du 27 octobre 2011. Ce recours en annulation, étranger à la procédure au principal, a été rejeté le 15 mai 2014.

22. Des observations écrites ont été déposées par M. Brouillard, les gouvernements belge et italien, ainsi que par la Commission européenne. M. Brouillard, le gouvernement belge et la Commission ont présenté des observations orales lors de l'audience de plaidoiries qui s'est tenue le 25 mars 2015.

Analyse

Observations préalables

23. Par ses trois premières questions, le juge de renvoi demande en substance si les principes de la libre circulation des travailleurs et la directive 2005/36 s'appliquent dans le recours au principal. Tout d'abord, j'examinerai si les faits à l'origine du recours au principal constituent une situation purement interne qui ne peut pas relever de l'article 45 TFUE (première question). Ensuite, je verrai si l'article 45, paragraphe 4, TFUE exclut l'application des autres dispositions de cet article et de la directive 2005/36 dans le recours au principal (troisième question). Je poursuivrai en examinant si la fonction de référendaire près la Cour de cassation belge est une «profession réglementée» au sens de la directive 2005/36 (deuxième question). La réponse à cette question déterminera si cette directive s'applique dans le recours au principal.

24. Les quatrième et cinquième questions devraient être examinées conjointement. Elles visent à savoir, en substance, si les principes de libre circulation et la directive 2005/36, pour autant qu'ils soient applicables dans le recours au principal, empêchaient le jury de concours de ne pas admettre M. Brouillard aux épreuves au motif qu'il ne possédait pas les grades universitaires requis, *sans* comparer ces derniers aux connaissances et aux aptitudes que M. Brouillard tire de ses diplômes et de son expérience professionnelle en lui imposant, au besoin, une mesure de compensation au titre de l'article 14 de la directive 2005/36.

25. Il convient de préciser trois choses avant d'aborder ces questions.

26. Premièrement, je rejoins les gouvernements belge et italien qui soutiennent que le recours au principal concerne l'accès à un emploi dans l'administration publique en Belgique et non pas l'accès à une activité indépendante dans cet État membre. L'article 49 TFUE n'a dès lors pas vocation à s'appliquer et mon analyse se limitera donc à l'article 45 TFUE et à la directive 2005/36.

27. Deuxièmement, le juge de renvoi semble avoir supposé que les articles 4 et 13, paragraphe 1, de la directive 2005/36 ont un effet direct vertical et que M. Brouillard est donc fondé à les invoquer directement dans le recours au principal. Cette supposition est exacte. Ces dispositions imposent dans des termes inconditionnels et suffisamment précis aux autorités compétentes d'un État membre de permettre à une personne d'y exercer, dans les mêmes conditions que ses nationaux, une profession requérant des qualifications professionnelles déterminées si cette personne répond aux conditions requises pour exercer cette même profession dans un autre État [11].

28. Troisièmement, la directive 2005/36 n'harmonise pas les conditions d'exercice de professions réglementées dans les États membres. Cette directive établit plutôt un régime de reconnaissance des qualifications professionnelles. Elle permet à ses bénéficiaires d'accéder dans cet État membre à la même profession réglementée que celle pour laquelle ils sont qualifiés dans l'État membre d'origine et de l'y exercer dans les mêmes conditions que les nationaux [12]. À supposer que toutes les autres conditions d'application de la directive 2005/36 sont remplies (notamment que la fonction de référendaire près la Cour de cassation belge est une «profession réglementée»), il se trouve que M. Brouillard ne pourrait dès lors invoquer cette directive que s'il possédait les qualifications professionnelles requises pour exercer en France des activités comparables à celles de référendaire

11 — Voir, par analogie, au sujet de l'article 3, sous a), de la directive 89/48, arrêt Beuttenmüller (C-102/02, EU:C:2004:264, point 55); au sujet de l'article 3, sous a), de la directive 92/51/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, qui complète la directive 89/48 (JO 1992, L 209, p. 25), correspondant en substance à l'article 3, sous a), de la directive 89/48, arrêt Aslanidou (C-142/04, EU:C:2005:473, point 33).

12 — Voir articles 1er à 4 de la directive 2005/36. À l'égard de M. Brouillard, l'«État membre d'accueil» au sens de ces dispositions est en réalité son État membre d'origine (la Belgique).

près la Cour de cassation belge [13]. J'estime toutefois que la fonction de référendaire près la Cour de cassation belge n'est pas une profession réglementée, de sorte que la directive 2005/36 ne s'applique pas dans le recours au principal [14]. Si la Cour l'estime également, le juge de renvoi ne devra pas se livrer à cet examen.

Les faits qui ont donné lieu au recours au principal constituent-ils une «situation purement interne» ne relevant pas de l'article 45 TFUE (première question)?

29. Le gouvernement belge soutient que l'article 45 TFUE ne s'applique pas dans le recours au principal faute de lien suffisant avec le droit de l'Union. Bien que M. Brouillard prétende participer au concours en se fondant sur un diplôme délivré dans un autre État membre, il reste, selon lui, qu'il a suivi cette formation par correspondance.

30. Je ne suis pas convaincue par l'argument du gouvernement belge.

31. Selon une jurisprudence constante, les dispositions du traité en matière de libre circulation ne peuvent être appliquées aux activités dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre [15]. Toutefois, ces dispositions bénéficient bel et bien aux ressortissants d'un État membre donné lorsque ceux-ci, par le fait d'avoir résidé régulièrement sur le territoire d'un autre État membre et d'y avoir acquis une qualification professionnelle, se trouvent, à l'égard de leur État d'origine, dans une situation assimilable à celle de tous autres sujets bénéficiant des droits et des libertés garantis par le droit primaire de l'Union [16]. Plus généralement, la libre circulation des travailleurs ne serait pas pleinement réalisée si les États membres pouvaient refuser le bénéfice de cette liberté à leurs propres ressortissants qui ont fait usage des facilités offertes par le droit de l'Union pour acquérir des qualifications professionnelles dans d'autres États membres. Cela est particulièrement vrai lorsque ces ressortissants y ont acquis une qualification universitaire complémentaire à leur formation de base et dont ils entendent se prévaloir après leur retour dans leur pays d'origine [17].

32. M. Brouillard invoque un diplôme obtenu dans une université française. Il a, de ce fait, exercé son droit de bénéficier de services de formation offerts par une université établie dans un autre État membre. Dans ce contexte, j'estime qu'il est sans intérêt de savoir s'il y a eu ou non franchissement physique d'une frontière en vue d'acquérir cette qualification professionnelle pour déterminer si l'article 45 TFUE s'applique dans le recours au principal. Supposons, par exemple, qu'un étudiant résidant dans un État membre bénéficie d'un enseignement donné à distance par un établissement situé dans un autre État membre. Censé se rendre dans cet établissement pour présenter une épreuve orale finale, il est toutefois incapable de se déplacer pour des raisons de santé. L'établissement qui dispense les cours par correspondance lui permet de présenter l'épreuve orale par vidéoconférence en restant chez lui. Il réussit et obtient sa qualification professionnelle. Je ne vois aucune raison de priver ensuite cet étudiant du bénéfice de l'article 45 TFUE, tel qu'interprété dans la jurisprudence citée ci-dessus au point 31.

13 — Cela n'empêcherait toutefois pas le Royaume de Belgique d'exiger de lui qu'il accomplisse un stage d'adaptation ou se soumette à une épreuve d'aptitude au titre de l'article 14 de la directive 2005/36.

14 — Voir points 48 à 57 des présentes conclusions.

15 — Voir, entre autres, arrêts López Brea et Hidalgo Palacios (C-330/90 et C-331/90, EU:C:1992:39, points 7 à 9) ainsi que Steen (C-332/90, EU:C:1992:40, point 9).

16 — Voir, entre autres, arrêts Knoors (115/78, EU:C:1979:31, point 24); Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, point 15) et Fernández de Bobadilla (C-234/97, EU:C:1999:367, point 30).

17 — Arrêt Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, points 16 et 17).

33. En tout état de cause, répondant à une question que je lui ai posée lors de l'audience, M. Brouillard a indiqué expressément s'être rendu à l'université de Poitiers le 10 juillet 2010 pour y présenter une épreuve orale de trois heures. Bien qu'il appartienne en définitive au juge national d'apprécier les faits, la Cour peut donc considérer ici (avec quasi-certitude) qu'il y a eu franchissement physique de frontière et qu'il ne s'agit effectivement pas d'une situation purement interne.

L'article 45, paragraphe 4, TFUE empêche-t-il d'appliquer les autres dispositions de cet article et la directive 2005/36 dans le recours au principal (troisième question)?

34. Le juge de renvoi demande de préciser si la fonction de référendaire près la Cour de cassation belge constitue un «emploi dans l'administration publique» au sens de l'article 45, paragraphe 4, TFUE.

35. Compte tenu du caractère fondamental des principes de libre circulation et d'égalité de traitement des travailleurs à l'intérieur de l'Union, la portée de cette exception ne devrait pas aller au-delà de son but initial qui est de permettre aux États membres de restreindre l'admission de ressortissants étrangers à certains emplois dans l'administration publique, qui supposent, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État ainsi que la réciprocité de droits et de devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité [18]. Il s'ensuit que la dérogation établie à l'article 45, paragraphe 4, TFUE concerne uniquement l'accès de ressortissants d'autres États membres à certaines fonctions dans l'administration publique d'un État membre [19].

36. M. Brouillard est un ressortissant *belge* voulant accéder à une fonction dans l'administration publique en *Belgique*. Il s'ensuit que l'article 45, paragraphe 4, TFUE ne peut être pour le Royaume de Belgique un motif valable de lui dénier la protection qu'il tire des trois premiers paragraphes de cet article. L'article 45, paragraphe 4, TFUE ne fait dès lors pas obstacle à l'application de la directive 2005/36 aux faits du recours au principal.

37. Dans un cadre factuel différent, il pourrait être nécessaire de trancher la question de savoir si la fonction de référendaire près la Cour de cassation belge est un «emploi dans l'administration publique» au sens de l'article 45, paragraphe 4, TFUE. Les parties y ont consacré un passage considérable de leurs observations écrites et orales. Je l'aborderai donc brièvement.

38. À mes yeux, la fonction de référendaire ne constitue pas un «emploi dans l'administration publique» au sens de l'article 45, paragraphe 4, TFUE.

39. Dérogeant au principe fondamental de la libre circulation des travailleurs, l'article 45, paragraphe 4, TFUE est d'interprétation stricte [20].

40. Dans l'arrêt Commission/Belgique [21], le gouvernement belge a soutenu qu'un «emploi dans l'administration publique» est une notion institutionnelle qui ne correspond pas à l'«exercice de l'autorité publique» visé à présent dans l'article 51 TFUE [22]. Ce qui importe donc à ses yeux, c'est davantage l'identité de l'employeur que la nature des activités accomplies par le travailleur.

18 — Arrêt Alevizos (C-392/05, EU:C:2007:251, points 69 et 70 ainsi que jurisprudence citée). Cette définition est inspirée de l'arrêt de la Cour internationale de justice [affaire Nottebohm (deuxième phase), arrêt du 6 avril 1955, CIJ, Rec.1955, p. 4, à la p. 23].

19 — Voir arrêts Grahame et Hollanders (C-248/96, EU:C:1997:543, point 32) ainsi qu'Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, point 36).

20 — Voir, entre autres, arrêts Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, EU:C:2003:515, point 41) et Commission/Grèce (C-460/08, EU:C:2009:774, point 29).

21 — 149/79, EU:C:1980:297.

22 — Aux termes de cet article, les dispositions du TFUE relatives à la liberté d'établissement ne s'appliquent pas aux activités qui «[participent] dans cet État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique». L'article 62 TFUE étend cette exception à la libre prestation de services.

41. La Cour a rejeté cet argument et retenu une interprétation fonctionnelle de la notion d'«emploi dans l'administration publique». L'article 45, paragraphe 4, TFUE s'applique uniquement dans la mesure où le travailleur concerné 1) participe, directement ou indirectement, à l'exercice de la puissance publique et 2) accomplit des tâches qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques [23]. Il importe donc de déterminer si les emplois en cause sont, ou non, caractéristiques des activités spécifiques de l'administration publique en tant qu'elle est investie de l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité pour la sauvegarde des intérêts généraux de l'État [24].

42. Sur la base des informations dont la Cour dispose, je ne partage pas l'analyse des gouvernements belge et italien selon laquelle l'emploi de référendaire près la Cour de cassation belge remplit la première condition.

43. Dans mon esprit, les fonctions de premier président, de président de section et de conseiller à la Cour de cassation belge, d'une part, et celles de procureur général, de premier avocat général et d'avocat général près la Cour de cassation belge, d'autre part, sont bien caractéristiques des activités spécifiques du service public de l'administration de la justice [25]. Les titulaires de ces fonctions sont appelés à statuer sur des pourvois portés devant la Cour de cassation belge, juridiction de dernière instance en matières civile et pénale en Belgique, ou à présenter un avis indépendant (conclusions) sur ces pourvois. Ces fonctions comportent de surcroît des tâches qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État en garantissant le respect de la loi dans les litiges entre particuliers et dans ceux qui impliquent des autorités publiques.

44. Il ressort des observations écrites et orales du gouvernement belge que les référendaires près la Cour de cassation belge prêtent assistance et concours à ces magistrats de l'ordre judiciaire. Leur fonction principale consiste à étudier les affaires portées devant la Cour, à mener des recherches juridiques et à assister ces magistrats dans la rédaction d'arrêts et de conclusions.

45. Lors de l'audience, le gouvernement belge a confirmé que les référendaires ne sont *pas* habilités à adopter (ni même à participer à l'adoption) des décisions de justice, ne peuvent pas interroger les parties lors de l'audience et n'ont pas le dernier mot dans le choix des motifs retenus à l'appui des arrêts et des conclusions. Les référendaires accomplissent leurs tâches sous la supervision exclusive des magistrats pour lesquels ils travaillent et qui assument seuls la responsabilité des arrêts et des conclusions qu'ils rendent. L'on voit donc que les fonctions auxiliaires et préparatoires des référendaires laissent intacte la liberté de ces magistrats dans leur exercice du pouvoir judiciaire.

46. Même s'il s'agit là d'éléments de fait qu'il appartient en définitive au juge de renvoi de déterminer au besoin, il s'ensuit que, à mes yeux, les tâches d'un référendaire près la Cour de cassation belge sont trop éloignées de l'essence du service public de l'administration de la justice pour participer (même indirectement) à l'exercice de la puissance publique [26].

23 — Arrêt Commission/Belgique (149/79, EU:C:1980:297, point 10).

24 — Ibidem (point 12).

25 — Voir dans ce sens point 41 des conclusions de l'avocat général Cruz Villalón présentées dans l'affaire Commission/Portugal (C-52/08, EU:C:2010:514).

26 — Voir, par analogie, sur l'exception de l'article 51 TFUE, arrêts Reyners (2/74, EU:C:1974:68, point 53, concernant les avocats en Belgique); Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, point 22, concernant les «commissionnaires agréés» par l'Office de contrôle des assurances en Belgique) ainsi que Peñarroja Fa (C-372/09 et C-373/09, EU:C:2011:156, point 44, concernant les experts judiciaires en France).

47. Les différents arguments que le gouvernement belge tire de l'article 310 du code judiciaire assimilant formellement les référendaires près la Cour de cassation belge aux «membres» de celle-ci, ainsi que de leur régime statutaire en partie identique à celui des magistrats, notamment en matière de traitement et de rémunération, de congés, de «privilège de juridiction» [27] et d'interdiction d'exercer certaines fonctions non judiciaires, ne sont pas, selon moi, de nature à remettre en cause cette conclusion. Ces aspects ne concernent pas directement la nature des tâches effectivement accomplies par des référendaires.

La fonction de référendaire près la Cour de cassation belge est-elle une «profession réglementée» au sens de la directive 2005/36 (deuxième question)?

48. La directive 2005/36 n'a également vocation à s'appliquer dans le recours au principal que si la fonction de référendaire près la Cour de cassation belge est une «profession réglementée» au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 2005/36. Tel est le cas si l'accès à cette profession et son exercice sont subordonnés à la possession de «qualifications professionnelles déterminées» [28].

49. Premièrement, la circonstance qu'un régime statutaire de droit belge propre à la fonction publique régisse cet emploi est sans incidence sur la qualification de celui-ci comme profession réglementée au sens de la directive 2005/36 [29].

50. Deuxièmement, l'argument que le gouvernement belge tire de l'absence de la fonction de référendaire dans la liste des professions réglementées publiée par la Commission est tout autant dénué de pertinence. Cette liste ne figure pas dans un acte obligatoire de l'Union et a, de ce fait, une simple valeur indicative.

51. La Commission soutient que la nomination comme référendaire près la Cour de cassation belge n'est pas subordonnée à la possession de «qualifications professionnelles déterminées» au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 2005/36. Le doctorat ou la licence en droit ou le master en droit sont des diplômes de nature générale donnant accès à un grand nombre de professions. De surcroît, dans le cadre du recrutement des référendaires, la procédure de sélection ne comporte pas d'épreuve sanctionnée par un certificat d'aptitude.

52. Je partage cette analyse.

53. Un certain nombre de définitions à l'article 3 de la directive 2005/36 fournissent des indications utiles à l'interprétation de la notion de «qualifications professionnelles déterminées». Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, sous b), les qualifications professionnelles comprennent les qualifications attestées par un titre de formation tandis que l'article 3, paragraphe 1, sous c), précise que les titres de formation comprennent les diplômes «sanctionnant une formation professionnelle acquise principalement dans [l'Union]». L'article 3, paragraphe 1, sous e), de la directive 2005/36 définit de surcroît une «formation réglementée» comme «toute formation qui *vise spécifiquement* l'exercice d'une profession déterminée et qui consiste en un cycle d'études complété, le cas échéant, par une formation professionnelle, un stage professionnel ou une pratique professionnelle» [30].

27 — Pour certains délits, les magistrats sont jugés en Belgique en première instance par les cours d'appel (article 479 du Code d'instruction criminelle).

28 — Il est constant que la fonction de référendaire près la Cour de cassation belge n'est pas une profession exercée par les membres d'une association ou d'une organisation figurant sur la liste de l'annexe I de la directive 2005/36. Elle ne peut dès lors pas être qualifiée de profession réglementée au titre des dispositions combinées de l'article 3, paragraphe 1, sous a), dernière phrase, et de l'article 3, paragraphe 2, de cette directive.

29 — Arrêt Burbaud (C-285/01, EU:C:2003:432, points 42 et 43 ainsi que jurisprudence citée).

30 — Mise en italique par mes soins.

54. Dans ce contexte, il me semble clair que tout diplôme ne peut pas être assimilé à une qualification professionnelle déterminée au sens de la directive 2005/36. Seuls les diplômes spécifiquement conçus pour préparer les candidats à exercer une profession donnée et sanctionnant une formation professionnelle acquise principalement dans l'Union relèvent de cette notion.

55. Les titres universitaires requis pour être nommé référendaire près la Cour de cassation belge ne sont pas spécifiquement conçus pour préparer les intéressés à la fonction de référendaire près cette cour mais donnent accès à un large éventail de professions. Compte tenu de leur nature générale, ces titres ne sanctionnent pas une formation professionnelle spécifique et ne constituent de ce fait pas des «qualifications professionnelles déterminées». Il s'ensuit que M. Brouillard ne peut pas invoquer la directive 2005/36 dans le recours au principal.

56. La circonstance que les référendaires sont sélectionnés au terme d'un concours impliquant une évaluation comparative des candidats ne remet pas cette conclusion en cause. Dans l'arrêt Rubino, la Cour a considéré que le fait d'être retenu à l'issue d'une procédure visant à sélectionner un nombre prédéfini de personnes sur la base d'une évaluation comparative des candidats, plutôt que par l'application de critères absolus, et conférant un titre dont la validité est strictement limitée dans le temps ne saurait être considéré comme une qualification professionnelle au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous b), de la directive 2005/36 [31].

57. La conclusion à laquelle je suis parvenue n'est pas davantage remise en cause par la règle inscrite à l'article 259 terdecies du code judiciaire en vertu de laquelle la nomination des référendaires ne devient définitive qu'au terme des trois ans de stage. Il est vrai que, dans certaines circonstances, l'obligation d'accomplir un stage d'une certaine durée peut contribuer à conférer un caractère réglementé à une profession. Dans l'arrêt Burbaud, par exemple, la Cour a décidé que l'emploi de directeur dans la fonction publique hospitalière française est une profession réglementée. Elle l'a décidé en substance parce que la législation française réservait l'accès à cette profession aux élèves ayant suivi une formation organisée par l'École nationale de santé publique (ENSP) et ayant satisfait aux épreuves d'un examen de fin de formation attestant qu'ils possèdent les connaissances théoriques et pratiques requises pour la gestion hospitalière [32]. Ces exigences ne sont toutefois pas comparables à celles énoncées dans les dispositions nationales dans la présente affaire. Lors de l'audience, le gouvernement belge a confirmé que ces dispositions ne mettent pas en place un programme spécifique de formation au terme duquel les candidats retenus obtiennent un titre attestant la possession des qualifications professionnelles requises. Comme le montre le libellé de l'article 259 terdecies, la période de trois ans qui suit la nomination initiale est plutôt conçue comme une période d'essai qui permet aux magistrats que les référendaires assistent de vérifier qu'ils accomplissent dûment leurs tâches et de se prononcer en conséquence sur leur nomination définitive [33].

Quelles sont les obligations que l'article 45 TFUE imposait au jury de concours (quatrième et cinquième questions)?

58. J'ai conclu que la directive 2005/36 ne s'applique pas dans le recours au principal. Mon analyse des quatrième et cinquième questions se limite donc à l'article 45 TFUE. Cette disposition imposait-elle au jury de vérifier si les titres universitaires de M. Brouillard combinés à son expérience professionnelle lui conféraient des connaissances et des aptitudes équivalentes à celles qu'atteste un diplôme de docteur, de licencié ou de master décerné par une université belge?

31 — Arrêt Rubino (C-586/08, EU:C:2009:801, point 32).

32 — Arrêt Burbaud (C-285/01, EU:C:2003:432, points 44 à 53).

33 — Cette période n'est dès lors pas comparable au stage imposé pour être inscrit au tableau de l'ordre des avocats. Voir arrêts Morgenbesser (C-313/01, EU:C:2003:612, point 51) et Peśla (C-345/08, EU:C:2009:771, point 23).

59. En l'absence d'harmonisation des conditions d'accès à la profession en question, le droit de l'Union n'empêche pas un État membre de subordonner la nomination à la fonction de référendaire près l'une de ses juridictions à la possession de connaissances et de qualifications spécifiques destinées à démontrer la capacité du candidat à occuper cette fonction [34]. Ce pouvoir doit néanmoins être exercé dans le respect des libertés fondamentales garanties par les traités [35].

60. Selon une jurisprudence bien établie, il incombe aux autorités d'un État membre, saisies d'une candidature à une profession dont l'accès est, selon la législation nationale, subordonné à la possession d'un diplôme ou d'une qualification professionnelle, de prendre en considération la qualification professionnelle de l'intéressé en procédant à une comparaison entre les qualifications attestées par ses diplômes, certificats et autres titres ainsi que son expérience professionnelle en la matière et les qualifications professionnelles exigées par les règles nationales pour exercer la profession en question [36].

61. La procédure d'examen doit permettre aux autorités de l'État membre concerné de s'assurer objectivement que le diplôme étranger atteste, au regard de son titulaire, de connaissances et de qualifications, sinon identiques, du moins équivalentes à celles attestées par le diplôme national. Cette évaluation doit être faite en tenant exclusivement compte du degré des connaissances et des qualifications que ce diplôme permet, compte tenu de la nature et de la durée des études et des formations pratiques qui s'y rapportent, de présumer pour le titulaire [37]. De surcroît, c'est par rapport à la qualification professionnelle exigée par la législation de l'État membre d'accueil que les connaissances attestées par le diplôme octroyé dans un autre État membre et les qualifications et/ou l'expérience professionnelle obtenues dans d'autres États membres ainsi que l'expérience acquise dans l'État membre où le candidat demande à s'inscrire doivent être examinées [38].

62. Dans la mesure où toute expérience pratique dans l'exercice d'activités connexes est susceptible d'augmenter les connaissances d'un demandeur, il incombe à l'autorité compétente de prendre en considération toute expérience pratique utile à l'exercice de cette profession. La valeur précise à attacher à cette expérience sera à déterminer par l'autorité compétente à la lumière des fonctions spécifiques exercées, des connaissances acquises et appliquées dans l'exercice de ces fonctions, ainsi que des responsabilités conférées et du degré d'indépendance accordés à l'intéressé en cause [39].

63. Dans le cadre de cet examen, un État membre peut prendre en considération des différences objectives relatives tant au cadre juridique de la profession en question dans l'État membre de provenance qu'à son champ d'activité [40]. Dans le cas de professions juridiques, un État membre est donc fondé à procéder à un examen comparatif des diplômes en tenant compte des différences relevées entre les ordres juridiques nationaux concernés. Si cet examen comparatif ne révèle qu'une correspondance partielle entre les connaissances et qualifications attestées par le diplôme étranger et celles exigées par les dispositions nationales, l'État membre d'accueil est en droit d'exiger que l'intéressé démontre (par exemple, en faisant état d'une expérience professionnelle) qu'il a acquis les connaissances et les qualifications manquantes [41].

34 — Voir, entre autres, arrêts Vlassopoulou (C-340/89, EU:C:1991:193, point 9 et jurisprudence citée) ainsi que Fernández de Bobadilla (C-234/97, EU:C:1999:367, point 11).

35 — Voir, entre autres, arrêt Mac Quen e.a. (C-108/96, EU:C:2001:67, points 24 et 25).

36 — Voir arrêts Vlassopoulou (C-340/89, EU:C:1991:193, point 16) et Morgenbesser (C-313/01, EU:C:2003:612, point 57).

37 — Voir arrêts Vlassopoulou (C-340/89, EU:C:1991:193, point 17) ainsi que Morgenbesser (C-313/01, EU:C:2003:612, points 66 et 68).

38 — Arrêt Peśla (C-345/08, EU:C:2009:771, point 45 et jurisprudence citée).

39 — Arrêt Vandorou e.a. (C-422/09, C-425/09 et C-426/09, EU:C:2010:732, points 67 à 69).

40 — En ce qui concerne M. Brouillard, son «État membre d'origine» est en réalité la France où il a obtenu le titre de master à finalité professionnelle, qu'il invoque dans le recours au principal. Son «État membre d'accueil» est la Belgique (voir note en bas de page 12).

41 — Arrêts Vlassopoulou (C-340/89, EU:C:1991:193, points 18 à 20) et Morgenbesser (C-313/01, EU:C:2003:612, points 69 à 71).

64. Dans le recours au principal, M. Brouillard ne semble pas avoir acquis ce qui est considéré en Belgique comme une formation juridique complète. Lors de l'audience, il a confirmé en particulier que le master à finalité professionnelle décerné par l'université de Poitiers ne couvrait pas l'enseignement du droit belge. Il a admis par ailleurs que ce diplôme ne couvrait pas les cours de droit administratif et de droit social que la commission d'équivalence de la Communauté française de Belgique juge indispensables à la finalisation, en Communauté française de Belgique, des études de 2e cycle en droit.

65. Il reste cependant que le master à finalité professionnelle de M. Brouillard est un diplôme universitaire couvrant certains volets d'une formation juridique. Il s'ensuit que, à tout le moins à première vue, il avait une certaine pertinence à l'égard du niveau de qualification requis pour devenir référendaire près la Cour de cassation belge.

66. De surcroît, pour établir qu'il était qualifié pour cette fonction, M. Brouillard a invoqué non pas seulement ses titres universitaires devant les autorités belges, mais également l'ensemble de son expérience professionnelle [42]. Il estime que son expérience de plusieurs années dans le service de la documentation et de la concordance des textes de la Cour de cassation belge, qui recoupe une bonne part des activités des référendaires, lui conférait avec ses titres universitaires des connaissances et des aptitudes équivalentes à celles requises pour être nommé référendaire.

67. Dans ce contexte [43], le jury avait l'obligation d'examiner si les connaissances et les aptitudes acquises par M. Brouillard tout au long de son expérience professionnelle, y compris en tant qu'attaché au service de la documentation et de la concordance des textes de la Cour de cassation belge, démontraient ou non à suffisance qu'il possédait les qualifications qui semblaient lui manquer au vu de ses seuls diplômes.

68. Il me semble douteux que la décision en cause dans le recours au principal soit conforme à ces principes, dans la mesure où le jury paraît avoir retenu exclusivement le fait que M. Brouillard ne possédait pas les titres universitaires requis pour être nommé référendaire. C'est là toutefois, en définitive, un point qu'il appartient au juge de renvoi de trancher au vu de toutes les circonstances pertinentes de l'affaire.

Conclusion

69. Pour tous ces motifs, je propose que la Cour statue comme suit dans sa réponse aux questions préjudicielles du Conseil d'État:

1) L'article 45 TFUE s'applique dans une situation dans laquelle un ressortissant de nationalité belge, qui réside en Belgique et qui n'a jamais exercé d'activité professionnelle dans un autre État membre, se prévaut à l'appui de sa demande de participation à un concours de recrutement de référendaires près la Cour de cassation belge, entre autres, d'un titre qui lui a été décerné par une université française.

2) L'exception inscrite à l'article 45, paragraphe 4, TFUE ne pouvant pas être invoquée par un État membre à l'encontre de ses propres ressortissants, la situation exposée ci-dessus n'échappe pas, à ce titre, au champ d'application de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

42 — Cela semble être confirmé par la lettre que M. Brouillard a envoyée au premier président de la Cour de cassation belge le 24 mai 2011, qui figure dans le dossier de procédure déposé devant la Cour.

43 — La jurisprudence que j'ai citée plus haut aux points 60 à 63 ne peut pas signifier que tout titre obtenu dans un autre État membre, même lorsqu'il ne présente qu'un intérêt minime pour l'accès à la profession concernée et son exercice, crée l'obligation d'évaluer l'expérience professionnelle acquise dans l'État membre d'accueil ou ailleurs. Pareille obligation serait disproportionnée.

3) L'emploi de référendaire près la Cour de cassation belge n'est pas une «profession réglementée» au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 2005/36.

4) L'article 45 TFUE s'oppose à ce qu'une autorité publique d'un État membre refuse d'admettre un candidat à un concours public de recrutement de référendaires au motif qu'il ne possède pas un doctorat, une licence ou un master en droit décerné par une université de cet État membre ou un diplôme obtenu à l'étranger et reconnu équivalent par une autre autorité publique dans cet État membre, sans vérifier si l'ensemble de ses titres universitaires, y compris les titres délivrés dans un autre État membre et qui sont suffisamment pertinents pour l'accès à cette profession et son exercice, combinés à son expérience professionnelle, lui conféraient des connaissances et des aptitudes équivalentes.