CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. PHILIPPE LÉGER

présentées le 20 juin 1995 *

1. La loi italienne qui interdit aux avocats établis dans un autre État membre et prestataires de services sur le territoire de la République italienne d'ouvrir sur ce territoire un cabinet ou un siège principal ou secondaire [1] est-elle compatible avec 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 [2]?

2. Telle est, en substance, la question que vous soumet le Consiglio Nazionale Forense [3], à l'occasion d'un litige dont le cadre factuel, tel qu'exposé par le juge de renvoi, est le suivant.

3. Ressortissant allemand, M. Gebhard est diplômé en droit de l'université de Tübingen. Habilité à exercer la profession d'avocat, il est inscrit au barreau de Stuttgart depuis le 3 août 1977.

4. A compter de 1978, il est lié à l'association professionnelle d'avocats milanaise « Bergmann & Scamoni » par une « collaborazione professionale » fondée sur la directive 77/249.

5. En 1989, M. Gebhard met fin à cette collaboration et ouvre son propre cabinet à Milan où il exerce une activité de défense devant des juridictions italiennes de concert (« di concerto ») avec plusieurs « procuratori » italiens.

6. Accusé d'avoir fait usage irrégulièrement de l'appellation « avvocato », il est déféré devant le conseil de l'Ordre de Milan qui décide, le 4 décembre 1989, de:

— l'inscrire sur le registre ad hoc, visé à l'article 12 de la loi n° 31 du 9 février 1982;

— lui interdire l'utilisation du titre d'« avvocato »;

* Langue originale: le français.

1 — Article 2 de la loi n° 31 du 9.2.1982 relative à la libre prestation de services par les avocats ayant la qualité de ressortissants d'un État membre des Communautés européennes (GURI n° 42 du 12.2.1982).

2 — JO L 78, p. 17.

3 — Conseil national italien de l'Ordre des avocats, ci-après le « CNF ».

— procéder à une instruction complémentaire en ce qui concerne l'exercice de son activité professionnelle.

7. Le 30 septembre 1990, une procédure disciplinaire est ouverte contre M. Gebhard au motif qu'il a exercé de fait en Italie une activité professionnelle stable en utilisant le titre d'« avvocato » et qu'il a ainsi contrevenu aux obligations édictées par la loi n° 31/1982 sur la prestation de services des avocats [4].

8. Par décision du 30 novembre 1992, le conseil de l'Ordre le sanctionne d'une interdiction d'exercer son activité professionnelle pendant six mois. Par ailleurs, cette instance n'a pas répondu à sa demande d'inscription au tableau de l'Ordre des avocats et avoués de Milan, faite le 14 octobre 1991 sur la base de la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 [5].

9. C'est contre la décision du 30 novembre 1992 et contre la décision implicite de rejet de sa demande d'inscription au tableau que M. Gebhard a introduit un recours devant le CNF qui vous saisit de deux questions préjudicielles qui peuvent, en substance, être reformulées ainsi:

1) La directive 77/249 admet-elle que la loi transposant cette directive dans un État membre A prévoie qu'il n'est pas permis à l'avocat établi dans un État membre B et prestataire de services dans l'État membre A d'ouvrir un cabinet sur le territoire de cet État, que ce soit à titre principal ou secondaire, sachant que la directive ne contient aucune allusion au fait que l'ouverture d'un cabinet pourrait être interprétée comme significative de la volonté, chez l'avocat concerné, d'exercer une activité à caractère, non pas temporaire ou occasionnel, mais permanent?

2) Quels sont les critères permettant de distinguer l'activité d'avocat exercée à titre de prestataire de services de celle d'avocat établi dans un État membre? Pour apprécier le caractère temporaire ou non d'une activité professionnelle, peut-on se fonder sur la durée ou la fréquence des prestations fournies par l'avocat agissant dans le cadre du régime défini par la directive 77/249?

10. A la suite des questions écrites que vous lui avez posées, le requérant au principal a fait savoir qu'il n'aurait pas de cabinet propre en Allemagne, qu'il n'y serait pas associé à un cabinet, mais qu'il disposerait du statut de collaborateur libre d'un cabinet de Stuttgart depuis 1980. Toujours inscrit au

4 — Précitée note 1.

5 — 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).

barreau de cette ville, M. Gebhard passerait en Allemagne 20 % de son temps. En Italie, où il résiderait, il disposerait de son propre cabinet où il exercerait son activité de conseil extrajudiciaire en appliquant essentiellement du droit non italien. Pour l'application du droit italien et pour l'activité judiciaire dans ce pays, il ferait appel à des professionnels italiens.

11. Comme vous l'avez fait savoir aux parties avant l'audience, cette affaire ne peut être examinée, compte tenu des circonstances de fait dont elle est issue, sans envisager l'application de l'article 52 du traité CE. Nous y consacrerons nos observations finales.

12. En préliminaire, assurons-nous que le CNF, qui saisit pour la première fois la Cour d'une question préjudicielle en interprétation, est bien une juridiction au sens de l'article 177 du traité CE.

13. Institué par la loi [6], le CNF connaît en appel des décisions des conseils de l'Ordre locaux rendues en matière d'inscription aux tableaux des Ordres des avocats et des avoués et en matière disciplinaire. Il statue en droit, et ses décisions sont susceptibles de recours devant les chambres réunies de la Cour de cassation. Il satisfait donc aux conditions posées par l'arrêt du 30 juin 1966, Vaassen-Göbbels [7]. De plus, il a la qualité de tiers par rapport à l'autorité qui a adopté la décision faisant l'objet du recours [8].

14. Certes, par l'ordonnance du 18 juin 1980, Borker [9], vous avez considéré que vous ne pouvez être saisis en vertu de l'article 177 du traité « ... que par une juridiction appelée à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel » et que tel n'est pas le cas d'un conseil de l'Ordre lorsqu'il « ... n'est pas saisi d'un litige qu'il aurait légalement mission de trancher, mais d'une demande visant à obtenir une déclaration relative à un différend qui oppose un membre du barreau aux juridictions d'un autre État membre » [10].

15. On le voit, ce n'est pas la nature de l'organe qui vous a saisis mais l'objet de la question posée qui vous a conduits à vous déclarer incompétents.

16. Nul doute qu'un litige portant sur les conditions d'admission au tableau de l'Ordre des avocats ou qu'un litige portant sur une sanction infligée par un conseil de l'Ordre sont des litiges que ce conseil a « légalement mission de trancher ».

6 — Décret-loi royal (« regio decreto-legge ») n° 1578 du 27.12.1933, transformé en loi n° 36 du 22.1.1934, modifiée.

7 — 61/65, Rec. p. 377, 394.

8 — Voir le point 15 de l'arrêt du 30 mars 1993, Corbiau (C-24/92, Rec. p. I-1277).

9 — 138/80, Rec. p. 1975.

10 — Point 4.

17. D'ailleurs, les conditions d'inscription à un barreau d'un État membre ont fait l'objet de plusieurs questions préjudicielles [11] dont une [12] posée par une cour d'appel statuant sur appel d'une délibération d'un conseil de l'Ordre des avocats [13].

Sur la première question

18. Le droit d'établissement et la prestation de services constituent deux branches distinctes du droit communautaire qui font l'objet de chapitres distincts dans le traité CE et qui ne se recouvrent pas.

19. Le principe de la liberté d'établissement a pour objectif de favoriser la libre circulation des professions indépendantes en permettant au professionnel ressortissant d'un État membre de s'établir dans un autre État membre dans les mêmes conditions que le ressortissant de ce dernier État. Autrement dit, « ... s'établir, c'est s'intégrer à une économie nationale » [14].

20. Le principe de la libre prestation de services permet seulement au professionnel établi dans un État membre où il est intégré d'exercer son activité dans un autre État membre.

21. L'établissement et la prestation de services sont *exclusifs* l'un de l'autre: il ressort clairement de l'article 60 du traité CE que les dispositions relatives à la libre prestation de services ne sont applicables qu'à la condition que celles relatives à la liberté d'établissement ne le soient pas.

22. Les régimes de ces deux grandes libertés sont très différents. Ainsi, l'activité de l'avocat prestataire de services fait l'objet de la directive d'harmonisation 77/249 qui permet une libre prestation de services sous le titre professionnel d'origine, alors que les conditions d'établissement des avocats ne font pas — encore — l'objet d'une directive d'harmonisation propre [15]. L'établissement des avocats est régi par les articles 52 et suivants du traité.

11 — Par exemple, arrêt du 19 janvier 1988, Gullung (292/86, Rec. p. 111)

12 — Arrêt du 24 novembre 1977, Razanatsimba (65/77, Rec. p. 2229).

13 — On relèvera, dans cette affaire, que la cour d'appel de Douai avait curieusement annulé la décision du conseil de l'Ordre de vous interroger, « ... au motif que celui-ci n'appartiendrait pas à l'appareil judiciaire de droit commun, ferait, lorsqu'il statue en matière d'admission au stage, acte d'autorité administrative et non de juridiction, et ne serait donc pas habilité à saisir directement la Cour de justice d'une demande de question préjudicielle ». Pour un commentaire critique, voir Brunois A. et Pettiti L.: « Un conseil de l'Ordre peut-il renvoyer en interprétation devant la Cour de justice des Communautés? Les décisions ordinales ont-elles un caractère juridictionnel? » (*Gazette du Palais* du 25 octobre 1977, p. 513).

14 — Point 3 des conclusions de l'avocat général M. Darmon sous l'arrêt du 27 septembre 1988, Daily Mail (81/87, Rec. p. 5483).

15 — Une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise [COM(94) 572 final] a été présentée par la Commission le 21 décembre 1994.

23. L'avocat qui s'établit dans un État membre doit se conformer à la réglementation de l'établissement de cet État pour autant que celle-ci ne soit pas discriminatoire et n'ait pas un effet restrictif sur la libre circulation des personnes.

24. Les conditions imposées à l'établissement dans l'État membre d'activité sont bien sûr beaucoup plus strictes que celles imposées à la seule prestation de services.

25. C'est dire l'importance de la distinction entre établissement et prestation de services. Un opérateur ne doit pas pouvoir tourner les règles plus rigoureuses du droit d'établissement en se faisant passer pour prestataire de services alors qu'il exerce son activité dans les mêmes conditions qu'un opérateur *établi* dans l'État d'activité [16].

26. Vous avez ainsi relevé dans l'arrêt du 3 décembre 1974, Van Binsbergen [17], que:

« ... on ne saurait dénier à un État membre le droit de prendre des dispositions destinées à empêcher que la liberté garantie par l'article 59 soit utilisée par un prestataire dont l'activité serait entièrement ou principalement tournée vers son territoire, en vue de se soustraire aux règles professionnelles qui lui seraient applicables au cas où il serait établi sur le territoire de cet État, une telle situation pouvant être justiciable du chapitre relatif au droit d'établissement et non de celui des prestations de services » [18].

27. Vous l'avez constamment rappelé depuis lors [19], les règles sur la prestation de services ne doivent pas permettre de tourner, d'éluder les règles relatives à la liberté d'établissement. Ce risque de fraude est particulièrement évident en ce qui concerne la profession d'avocat. L'avocat général M. Darmon l'avait souligné dans ses conclusions sous l'arrêt du 19 janvier 1988, Gullung [20]:

« ... il pourrait survenir qu'un ressortissant communautaire se prévale de la liberté de prestation de services pour réaliser en fait un véritable établissement et, ainsi, se soustraire aux règles professionnelles applicables dans cette dernière hypothèse » [21].

28. C'est ainsi que l'avocat établi dans un État membre devra s'inscrire à l'Ordre des

16 — C'est ce que Troberg, P. a appelé une forme de « verschleierte Niederlassung », dans *Kommentar zum EWG-Vertrag*, « Artikel 59 », Groeben— Thiesing— Ehlermann, 4e édition, p. 1063.

17 — 33/74, Rec. p. 1299.

18 — Point 13.

19 — Voir, notamment, l'arrêt du 3 février 1993, Veronica Omroep Organisatie (C-148/91, Rec. p. I-487, point 12).

20 — Précité note 11.

21 — Point 16.

avocats et cotiser, s'affilier au régime de retraite, appliquer les règles locales en matière de déontologie ou de calcul des honoraires, respecter les règles locales en matière d'incompatibilité, tandis que l'avocat prestataire de services ne sera pas nécessairement soumis à ces obligations.

29. Dans un contexte de libre circulation des avocats marqué par un certain déséquilibre — les avocats de certains États membres « circulent » davantage que d'autres —, la distinction entre prestation de services et établissement est un véritable enjeu.

30. Sur le plan strictement juridique, cette distinction est délicate dans la mesure où elle résulte d'une combinaison de critères, qu'elle dépend étroitement des circonstances de fait en cause et qu'elle n'a jamais fait l'objet d'une définition systématique précise.

31. L'examen de votre jurisprudence et des textes de droit dérivés fondés sur l'article 52 ou sur l'article 59 du traité CE permettent de discerner deux grands critères permettant de distinguer la prestation de services de l'établissement:

1) un critère temporel: le caractère temporaire de la prestation de services s'oppose au caractère continu de l'établissement;

2) un critère géographique: l'opérateur établi dans un État membre est principalement tourné vers le marché de cet État où il concentre son activité. L'opérateur prestataire de services n'y exerce son activité qu'à titre secondaire ou accessoire.

Examinons-les tour à tour.

32. L'article 59 du traité vise les échanges transfrontaliers des services ayant un *caractère temporaire*, comme le révèle le libellé même de l'article 60 du traité, qui s'oppose au *caractère permanent* de l'activité exercée par l'opérateur *établi* dans un État membre. Votre arrêt du 17 décembre 1981, Webb [22], le montre clairement:

« (l'article 60, troisième alinéa, du traité) n'implique cependant pas que toute législation nationale applicable aux ressortissants de cet État et visant normalement une activité permanente des entreprises établies dans celui-ci puisse être appliquée intégralement de la même manière à des activités de *caractère temporaire*, exercées par des entreprises établies dans d'autres États membres » [23].

22 — 279/80, Rec. p. 3305.

23 — Point 16, souligné par nous.

33. Vous avez également classé comme prestation de services certaines activités parce qu'elles avaient un « caractère typiquement occasionnel » [24] (les activités exercées par les entreprises d'assurance en tant qu'apériteurs) ou parce qu'elles sont « limitées dans le temps » [25] (les services fournis aux touristes par des entreprises de tourisme ou par des guides touristiques indépendants).

34. Citons encore l'arrêt du 5 octobre 1988, Steymann [26], aux termes duquel « ... il ressort du libellé même de l'article 60 qu'une activité exercée à titre permanent ou, en tout cas, sans limitation prévisible de durée ne saurait relever des dispositions communautaires relatives aux prestations de services » [27].

35. Cet élément temporel se retrouve dans les textes communautaires relatifs à la prestation de services: aux termes de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 65/1/CEE [28], l'activité du prestataire est exercée dans l'État membre du destinataire « ... pour une durée correspondant à la nature des services rendus... » La prestation de services fournie par l'avocat dans le cadre de la directive 77/249 se caractérise par son « caractère temporaire » [29].

36. L'activité du prestataire est *précaire* et *épisodique*. Pour reprendre le vocabulaire de la Commission, elle présente un caractère de *discontinuité*.

37. La seconde caractéristique de la prestation de services est que le *centre principal d'activité* du prestataire doit être situé *dans un autre État membre* que celui où la prestation est fournie.

38. C'est le centre principal d'activité qui permet à l'opérateur de fournir ses services à un destinataire situé dans un autre État membre soit sans se déplacer, soit en se rendant temporairement dans l'État où la prestation est fournie. Le centre de gravité de l'activité du prestataire de services ne peut se situer dans l'État où la prestation est fournie (sauf dans l'hypothèse où le destinataire de la prestation de services se rend dans l'État du prestataire pour y bénéficier du service). Il est dans l'État où il est établi.

24 — Point 18 de l'arrêt du 4 décembre 1986, Commission/Danemark (252/83, Rec. p. 3713).

25 — Point 6 de l'arrêt du 26 février 1991, Commission/Italie (« guides touristiques ») (C-180/89, Rec. p. I-709).

26 — 196/87, Rec. p. 6159.

27 — Point 16.

28 — Directive du Conseil du 14 décembre 1964 fixant les modalités de réalisation de la libre prestation des services dans les activités de l'agriculture et de l'horticulture (JO 1965, 1, p. 1).

29 — Point 42 de l'arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne (427/85, Rec. p. 1123).

39. Relevons, dès à présent, l'insuffisance de ces deux critères. Lorsqu'un conseil en brevets établi au Royaume-Uni exerce de manière continue une activité de conseil spécialisé dans la surveillance et la conservation de droits de propriété industrielle auprès d'entreprises établies en Allemagne et que celles-ci constituent sa principale clientèle, il ne répond à aucun de ces deux critères.

40. C'est assez dire l'importance de la question qui vous est soumise: un prestataire peut-il disposer d'un cabinet dans l'État d'accueil, sans relever de l'article 52 du traité? Peut-il se voir interdire l'ouverture d'un tel cabinet?

41. L'analyse de votre jurisprudence montre que *la prestation de services n'exclut pas nécessairement la présence d'une infrastructure permanente dans l'État membre du destinataire de la prestation.*

42. Dans l'arrêt du 4 décembre 1986, Commission/Allemagne [30], vous avez considéré de manière très ferme que:

« ... une entreprise d'assurance d'un autre État membre qui maintient, dans l'État membre en cause, une présence permanente relève des dispositions du traité sur le droit d'établissement et cela même si cette présence n'a pas pris la forme d'une succursale ou d'une agence, mais s'exerce par le moyen d'un simple bureau, géré par le propre personnel de l'entreprise, ou d'une personne indépendante, mais mandatée pour agir *en permanence* pour celle-ci comme le ferait une agence » [31].

43. Ainsi, il n'y a prestation de services que si l'assureur est établi dans un autre État membre que celui du preneur d'assurances et ne maintient aucune présence permanente dans le second État ni ne dirige ses activités entièrement ou principalement vers le territoire de cet État [32]. Vous avez résumé votre position d'une formule dans l'arrêt du 4 décembre 1986, Commission/France [33]: « ... *l'exigence d'un établissement, qui constitue la négation même de la libre prestation des services*, va au-delà de ce qui est indispensable pour atteindre l'objectif recherché et ... partant, cette exigence est contraire aux articles 59 et 60 du traité ».

44. Dans certaines conditions exceptionnelles, vous n'excluez pas, toutefois, que le prestataire puisse disposer, dans l'État membre où la prestation est fournie, d'une « présence permanente ».

30 — 205/84, Rec. p. 3755.

31 — Point 21, souligné par nous.

32 — Voir le point 24 de l'arrêt Commission/Allemagne, précité.

33 — 220/83, Rec. p. 3663, point 20, souligné par nous. Voir également les arrêts du même jour, Commission/Danemark, précité note 24, point 20), et Commission/Allemagne, précité, point 52.

45. Ainsi, dans l'arrêt Van Binsbergen, précité, vous avez jugé, à propos des mandataires ad litem devant les juridictions néerlandaises, que:

« ... on ne saurait considérer comme incompatible avec les dispositions des articles 59 et 60 l'exigence, en ce qui concerne les auxiliaires de la justice, d'un établissement professionnel stable dans le ressort de juridictions déterminées, au cas où cette exigence est objectivement nécessaire en vue de garantir l'observation de règles professionnelles liées, notamment, au fonctionnement de la justice et au respect de la déontologie » [34].

46. Dans l'arrêt du 26 novembre 1975, Coenen e.a. [35], vous avez considéré que l'État d'accueil était autorisé à exiger du prestataire (courtier d'assurance) qu'il dispose sur son territoire d'un centre d'activité professionnel chargé d'assurer la prestation: « ... l'État membre en cause dispose normalement, si ce centre est réel, de moyens efficaces pour effectuer les contrôles nécessaires sur l'activité du prestataire et assurer l'assujettissement de la prestation aux règles édictées par sa législation nationale » [36]. En revanche, l'exigence supplémentaire d'une résidence privée du prestataire sur le territoire dudit État vous est apparue incompatible avec le traité [37].

47. Vous avez maintenu ce point de vue dans l'arrêt du 20 mai 1992, Ramrath [38].

48. Salarié du bureau de la société Treuarbeit à Luxembourg, M. Ramrath avait été agréé personnellement comme réviseur d'entreprises au Grand-Duché, la société étant elle-même agréée en tant que personne morale. En 1989, il est affecté, toujours comme salarié, au bureau de la Treuarbeit à Düsseldorf tout en souhaitant poursuivre son activité au Luxembourg, comme prestataire de services. Les autorités luxembourgeoises lui retirent son agrément au motif qu'il ne dispose plus d'un établissement professionnel au Luxembourg. L'État membre où la prestation est fournie peut-il, sans contrevenir à l'article 59 du traité, imposer au prestataire une « présence permanente » ou un établissement sur son territoire où le prestataire *n'est pas* établi?

49. Procédant à un contrôle de proportionnalité, vous avez considéré, dans l'arrêt Ramrath, que:

« ... compte tenu de la nature particulière de certaines activités professionnelles, on ne saurait considérer comme incompatible avec le traité l'imposition d'exigences spécifiques

34 — Point 14.
35 — 39/75, Rec. p. 1547.
36 — Point 10.
37 — Point 11.
38 — C-106/91, Rec. p. I-3351.

motivées par l'application des règles régissant ce type d'activités. Toutefois, la libre circulation des personnes, en tant que principe fondamental du traité, ne peut être limitée que par des réglementations justifiées par l'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant lesdites activités sur le territoire de l'État en question, dans la mesure où cet intérêt n'est pas déjà sauvegardé par des règles auxquelles le ressortissant communautaire est soumis dans l'État membre où il est établi... » [39].

50. Vous avez estimé qu'il résultait de la huitième directive 84/253/CEE du Conseil, du 10 avril 1984, fondée sur l'article 54, paragraphe 3, point g), du traité CEE, concernant l'agrément des personnes chargées du contrôle légal des documents comptables [40] qu'il appartenait à chaque État membre de fixer les critères d'indépendance et d'honorabilité des réviseurs d'entreprises. Pour assurer le contrôle de l'observation sur son territoire des règles professionnelles par le réviseur d'entreprises, un État membre est fondé à exiger du réviseur l'« existence d'une infrastructure » et une « certaine présence effective » sur son territoire. Une telle exigence est toutefois injustifiée lorsque le prestataire est établi et agréé en qualité de réviseur d'entreprises dans un autre État membre et fournit sa prestation dans l'État d'accueil en tant que salarié d'une personne qui est elle-même établie et agréée dans cet État. C'est effectivement auprès de cette personne que les autorités compétentes peuvent s'assurer du respect des règles professionnelles par ses salariés [41].

39 — Point 29.
40 — JO L 126, p. 20.
41 — Point 36.

51. Quel est l'enseignement de cette jurisprudence?

52. L'activité de prestataire de services exclut que le prestataire s'établisse — et donc dispose d'un établissement permanent — dans l'État où la prestation est fournie.

53. Exceptionnellement cet État membre peut toutefois exiger que le prestataire dispose d'une structure permanente sur son territoire. Il appartient à cet État de démontrer que cette présence sur son territoire est strictement justifiée. Par conséquent, l'article 59 du traité peut admettre que le prestataire dispose d'une structure permanente dans l'État membre où la prestation est fournie.

54. Nous sommes ici dans l'hypothèse inverse: l'État italien n'entend pas se prévaloir d'une exception au principe de la liberté de prestation de services des avocats. *Il se prévaut au contraire de ce principe* et entend interdire au simple prestataire de disposer de toute structure permanente sur son territoire.

55. Il ne revient donc pas à l'État italien de démontrer que sa réglementation respecte les

principes et les règles applicables à la prestation de services et que l'interdiction qu'il édicte est justifiée.

56. Il revient à l'avocat prestataire de services de démontrer qu'une structure permanente sur le territoire de l'État membre où la prestation est fournie *est nécessaire à l'exercice de son activité et que, à défaut de cette structure, il lui serait impossible d'accomplir ses prestations.*

57. C'est alors l'utilisation du critère temporel et du critère du lieu principal d'activité qui permettront de déterminer si l'avocat qui dispose d'une structure permanente sur le territoire d'un État membre y travaille comme prestataire de services ou en tant qu'avocat établi.

58. Par conséquent, une interdiction générale et absolue, faite par un État membre à un prestataire, de disposer d'une structure permanente sur le territoire de cet État apparaît comme une restriction excessive à la libre prestation de services dans la mesure où elle ne permet pas à l'avocat de rapporter la preuve contraire de la nécessité de cette structure.

59. Il n'en irait autrement que si les spécificités de la profession d'avocat étaient totalement incompatibles avec la présence, dans l'État membre où la prestation est fournie, d'une structure permanente mise à la disposition du prestataire.

60. Nous en tirons deux conséquences.

I — Le principe demeure: la présence d'un cabinet est le signe d'un établissement

II — A titre exceptionnel, l'avocat prestataire de services doit pouvoir rapporter la preuve que la présence d'un cabinet sur le territoire de l'État où la prestation est fournie lui est indispensable pour accomplir celle-ci

Reprenons ces deux points.

I — Le principe demeure: la présence d'un cabinet est le signe d'un établissement

61. En premier lieu, cernons bien la notion de cabinet. Un cabinet d'avocat, c'est une

adresse, un téléphone, un secrétariat, bref *un lieu où des services sont offerts au public.*

62. Permettre à l'avocat prestataire d'ouvrir un *cabinet* dans l'État d'accueil, c'est lui permettre de faire une *offre de services* à une clientèle potentielle et répondre aux sollicitations de celle-ci. C'est donc permettre à l'avocat prestataire d'offrir les mêmes services que l'avocat établi et de concurrencer celui-ci sans être soumis aux mêmes sujétions (l'article 4, paragraphe 1, de la directive 77/249 exclut qu'il puisse être inscrit à une organisation professionnelle dans l'État membre d'accueil et il relève des règles professionnelles — notamment disciplinaires — applicables dans son État d'origine).

63. Ainsi, lorsque M. Gullung a ouvert une « officine de jurisconsulte » à Mulhouse en utilisant un papier à en-tête mentionnant « cabinet d'avocat et de conseil », on a pu se demander si cette personne n'était pas déjà « établie » pour l'exercice de ses activités sur le territoire français [42].

64. On est alors en présence d'un établissement permanent que vous considérez comme étant la négation même de la libre prestation de services [43].

65. En second lieu, l'interprétation de l'article 59 du traité en ce qui concerne les avocats doit tenir compte de la possibilité, largement ouverte, pour l'avocat établi dans un État membre d'ouvrir un cabinet secondaire dans un autre État membre.

66. Depuis l'arrêt du 12 juillet 1984, Klopp [44], vous considérez en effet que la liberté d'établissement d'un avocat ne peut se limiter au droit de créer un seul établissement à l'intérieur de la Communauté, même en l'absence de directives relatives à l'établissement. Ainsi, un avocat peut faire usage de la liberté d'établissement soit en transférant son centre principal d'activité dans un autre État membre, soit en créant un établissement secondaire.

67. La possibilité offerte aux avocats d'être établis simultanément dans plusieurs États membres en respectant les règles relatives à l'établissement applicables dans chacun de ces États doit vous conduire à *interpréter restrictivement* les règles relatives à la prestation de services qui, sans offrir les mêmes garanties au consommateur, peuvent être utilisées pour contourner celles relatives à l'établissement. Ajoutons que la liberté d'établissement des avocats a été grandement facilitée par votre arrêt du 7 mai 1991, Vlassopoulou [45].

42 — Voir l'arrêt Gullung, précité, point 26.

43 — Voir le point 19 de l'arrêt du 14 janvier 1988, Commission/Italie (63/86, Rec. p. 29).

44 — 107/83, Rec. p. 2971.

45 — C-340/89, Rec. p. I-2357.

II — A titre exceptionnel, l'avocat prestataire de services doit pouvoir rapporter la preuve que la présence d'un cabinet sur le territoire de l'État où la prestation est fournie lui est indispensable pour accomplir celle-ci

Nous ferons à cet égard quatre observations.

1) *La présence d'une « infrastructure permanente » dans l'État membre où la prestation est fournie peut correspondre à une nécessité pour le prestataire.*

2) *La directive 77/249 n'interdit pas que le prestataire de services dispose d'une infrastructure permanente sur le territoire de l'État membre où la prestation est fournie dès lors que cette infrastructure est nécessaire.*

3) *Le contrôle du respect des règles de déontologie ne commande pas que l'avocat prestataire n'ait pas de structure permanente. Celle-ci facilite au contraire le contrôle de l'activité du prestataire.*

4) *Le risque d'un « établissement déguisé » est limité.*

1) *La présence d'une « infrastructure permanente » dans l'État membre où la prestation est fournie peut correspondre à une nécessité pour le prestataire*

68. L'avocat prestataire peut exercer son activité à partir de son cabinet d'origine soit parce que le destinataire du service se déplace, soit parce que l'objet, le produit du service, lui est adressé directement, par voie postale par exemple. Il peut donner des consultations qui sont élaborées dans ce cabinet et, ensuite, adressées au destinataire domicilié dans un autre État membre: dans ce cas, le prestataire n'est pas conduit à franchir physiquement la frontière pour les besoins de son activité [46]. L'interdiction d'ouvrir un cabinet dans l'État du destinataire de la prestation n'affecte bien évidemment pas l'exercice de ce type de prestation.

69. Dans un autre cas de figure, prévu par l'article 60, paragraphe 3, du traité, le prestataire de services se déplace sur le territoire de l'État où la prestation est fournie: l'avocat y rencontre son client, il le conseille, il le représente ou l'assiste en justice. Il peut même être conduit à y passer une période de

46 — Voir, sur ce type de prestation de services, le point 22 de l'arrêt du 10 mai 1995, Alpine Investment (C-384/93, Rec. p. I-1141).

temps importante, à l'occasion, par exemple, d'un procès de grande ampleur.

70. Certes, vous considérez que « ... les moyens actuels de transport et de télécommunication offrent la possibilité d'assurer de manière appropriée le contact avec les autorités judiciaires et les clients » [47].

71. Il appartient donc à l'avocat prestataire de services de démontrer que, malgré ces moyens, la mise en place d'un cabinet dans l'État membre où la prestation est fournie *s'impose*. Votre jurisprudence va d'ailleurs en ce sens: « ... quant à la libre prestation des services, l'accès à la propriété et à *l'usage de biens immobiliers* est garanti par l'article 59 du traité, dans la mesure où cet accès est *utile* pour permettre l'exercice effectif de cette liberté » [48]. Ce n'est qu'exceptionnellement, selon nous, que l'avocat prestataire de services pourra démontrer le caractère *indispensable* de l'ouverture d'un cabinet dans l'État membre d'accueil.

2) *La directive 77/249 n'interdit pas que le prestataire de services dispose d'une infrastructure permanente sur le territoire de l'État membre où la prestation est fournie dès lors que cette infrastructure est nécessaire*

72. La directive 77/249 prévoit un certain nombre de mesures facilitant l'exercice effectif de ses activités par l'avocat prestataire de services.

73. Chaque État membre reconnaît comme avocats les personnes exerçant cette profession dans les autres États membres. L'avocat prestataire de services utilise le titre professionnel de l'État membre dans lequel il est établi.

74. Il est soumis au respect des règles de l'État membre d'accueil telles que celles concernant les incompatibilités, le secret professionnel, l'interdiction d'assistance par un même avocat de parties ayant des intérêts opposés et la publicité [49].

75. Pour l'exercice des activités judiciaires proprement dites devant les tribunaux, l'État membre d'accueil peut imposer à l'avocat

47 — Arrêt Klopp, précité, point 21. Voir également le point 28 de l'arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne, précité note 29, et le point 35 de l'arrêt du 10 juillet 1991, Commission/France (C-294/89, Rec. p. I-3591).

48 — Arrêt du 30 mai 1989, Commission/Grèce (305/87, Rec. p. 1461, point 24, souligné par nous).

49 — Article 4, paragraphe 4, de la directive 77/249.

prestataire de services provenant d'un autre État membre d'être introduit auprès du président de la juridiction et d'agir de concert avec un avocat établi auprès de cette juridiction [50]. Vous avez expliqué la ratio de cette disposition: « ... l'obligation qui lui est imposée d'agir de concert avec un avocat local a pour but de lui fournir l'appui nécessaire en vue d'agir dans un système juridictionnel différent de celui auquel il est habitué, et de donner au tribunal saisi l'assurance que l'avocat prestataire de services dispose effectivement de cet appui et est ainsi en mesure de respecter pleinement les règles procédurales et déontologiques applicables » [51].

76. L'avocat prestataire exerce les activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice ou devant les autorités publiques « ... dans les conditions prévues pour les avocats établis dans cet État, *à l'exclusion de toute condition de résidence* ou d'inscription à une organisation professionnelle dans ledit État » [52].

77. Ainsi la directive exclut que l'avocat prestataire de services réside sur le territoire de l'État membre où la prestation est fournie, parce qu'une telle *résidence* constituerait une preuve irréfragable qu'il y passe la majeure partie de son temps, que le centre de gravité de son activité se trouve sur ce territoire et donc qu'il y est *établi*.

50 — Article 5.

51 — Point 23 de l'arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne, précité note 29.

52 — Article 4, paragraphe 1, de la directive 77/249, souligné par nous.

78. Ce texte ne s'oppose pas à ce que cet avocat dispose d'une structure lui permettant d'exercer, ponctuellement à titre temporaire, son activité de prestataire.

79. Tel était déjà le sens de l'article 3, paragraphe 2, du programme général pour la suppression des restrictions à la libre prestation de services défini par le Conseil le 18 décembre 1961 [53].

3) *Le contrôle du respect des règles de déontologie ne commande pas que l'avocat prestataire n'ait pas de structure permanente. Celle-ci facilite au contraire le contrôle de l'activité du prestataire*

80. A l'exception de l'activité extrajudiciaire de l'avocat, ce contrôle est assuré par l'institution de l'avocat de concert qu'il est loisible à l'État membre d'accueil d'imposer à l'avocat prestataire de services originaire d'un autre État membre.

53 — Ce programme (JO 1962, 2, p. 32) prévoit que: « ... constituent des restrictions à lever...
Il en est de même des dispositions et pratiques qui, à l'égard des étrangers seulement, excluent, limitent ou subordonnent à des conditions la faculté d'exercer les droits normalement attachés à la prestation de services et en particulier la faculté:
...
d) d'acquérir, d'exploiter ou d'aliéner des droits et biens meubles ou immeubles »
(titre III, point A, troisième alinéa).

81. Votre arrêt Ramrath, précité, a démontré que la présence d'une structure permanente *facilite* le contrôle de l'activité du prestataire.

4) *Le risque d'un « établissement déguisé » est limité*

82. En premier lieu, ce n'est pas parce que l'infrastructure est permanente dans l'État d'accueil que l'activité de l'avocat y est également permanente. Un avocat doit pouvoir démontrer que la disposition, à titre permanent, d'un bureau dans l'État membre où la prestation est fournie lui est indispensable pour accomplir ses prestations bien qu'il ne l'utilise qu'épisodiquement.

83. En second lieu, il est vrai que votre jurisprudence constante considère que « ... l'on ne saurait dénier à un État membre le droit de prendre des mesures destinées à empêcher que les libertés garanties par le traité soient utilisées par un prestataire dont l'activité serait entièrement ou principalement tournée vers son territoire en vue de se soustraire aux règles qui lui seraient applicables au cas où il serait établi sur le territoire de cet État... » [54]. Encore faut-il que ces mesures soient *proportionnées* à l'objectif qu'elles poursuivent [55]. Il nous paraît certain que des mesures moins restrictives des échanges de prestations de services qu'une interdiction générale et absolue de tout cabinet devraient permettre de réglementer et de contrôler l'activité de l'avocat prestataire de services dans l'État membre d'accueil, de telle sorte que d'éventuelles fraudes à l'établissement puissent être détectées. Outre la possibilité d'imposer l'avocat de concert, l'État membre d'accueil pourrait, par exemple, prévoir une obligation de déclaration.

84. En définitive, l'interdiction générale et absolue d'ouvrir un cabinet, faite par la réglementation italienne aux avocats prestataires de services, est fondée sur une *présomption irréfragable de fraude*: au motif qu'un avocat prestataire de services qui ouvrirait un cabinet ne pourrait être qu'un avocat qui entend tourner les règles sur l'établissement, la loi lui ferme cette possibilité. Nous considérons au contraire que l'ouverture d'un cabinet peut correspondre à une véritable nécessité pour l'avocat prestataire et qu'il appartient à l'État où le cabinet est ouvert de démontrer au cas par cas l'existence d'une fraude éventuelle aux règles sur la liberté d'établissement.

85. Nous en concluons que les articles 59 et 60 du traité et la directive 77/249 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale de l'État membre d'accueil qui interdit à l'avocat prestataire d'ouvrir un *cabinet* sur le territoire dudit État.

54 — Point 20 de l'arrêt du 5 octobre 1994, TV10 (C-23/93, Rec. p. I-4795).

55 — Voir l'arrêt du 18 mars 1980, Debauve e.a. (52/79, Rec. p. 833, points 12 et 22).

Sur la seconde question

86. Il résulte de ce qui précède que la distinction entre la prestation de services et l'établissement ne repose pas sur un critère unique: nous l'avons vu, un cabinet dans l'État hôte peut, exceptionnellement, appartenir à un avocat prestataire de services établi dans un autre État membre et la présence d'un cabinet ouvert en permanence ne permet pas de présumer de manière irréfragable que son propriétaire est un avocat établi localement.

87. C'est, par conséquent, un faisceau d'indices qui permettra de distinguer la prestation de l'établissement.

88. La localisation du centre principal d'activité de l'avocat, le lieu de sa résidence principale, l'importance de son chiffre d'affaires dans les différents États membres où il exerce son activité, le temps passé dans chacun de ceux-ci, le lieu de son inscription au barreau, seront autant d'indices permettant de caractériser son activité dans chacun des États membres considérés.

Sur l'application de l'article 52 du traité

89. Il résulte également de ce qui précède que n'entre pas dans le champ d'application de l'article 59 du traité la situation de l'avocat inscrit au barreau d'une ville d'un État membre A qui ouvre un cabinet permanent sur le territoire de l'État membre B où se déroule l'essentiel de son activité professionnelle.

90. La circonstance que l'avocat prestataire s'est spécialisé dans une certaine branche du droit et dans un certain type de clientèle et qu'il applique dans l'État membre où la prestation est fournie essentiellement le droit d'un autre État membre n'empêche pas qu'il peut concurrencer l'avocat établi dans cet État qui est, lui aussi, spécialiste de ce droit ou qui a, lui aussi, ciblé ce type de clientèle. Ainsi, le requérant au principal pourrait concurrencer notamment l'avocat allemand qui s'est établi en Italie en respectant les règles posées par cet État pour l'établissement.

91. L'avocat établi dans un État membre A qui ouvre un autre cabinet dans un État membre B en faisant usage de son titre d'origine et en donnant des consultations juridiques limitées au droit de l'État membre A *est de facto établi dans ce second État* et relève du champ d'application de l'article 52 du traité [56].

56 — Il est significatif à cet égard que le requérant au principal — ainsi que plusieurs parties l'ont relevé devant la Cour — s'est de lui-même placé sur le terrain de l'article 52 du traité en demandant son inscription à l'ordre des avocats de Milan et en invoquant la directive 89/48.

92. Le point de savoir s'il doit se soumettre aux règles et obligations pesant sur les avocats établis ou s'il exerce une profession distincte non soumise aux mêmes prescriptions est une question de droit national non encore harmonisée.

93. Par exemple, la profession d'avocat dispose dans certains États membres du monopole du conseil juridique. Dans d'autres États, il est admis qu'elle puisse cohabiter avec des cabinets de juristes originaires d'autres États membres qui ne conseillent que sur les droits de ces États.

94. Nous concluons, par conséquent, à ce que vous disiez pour droit:

« Les articles 59 et 60 du traité CE et 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 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale de l'État membre d'accueil qui interdit à l'avocat prestataire de services d'ouvrir un *cabinet* sur le territoire dudit État.

La localisation du centre principal d'activité de l'avocat ainsi que la durée ou la fréquence des prestations fournies dans l'État membre d'accueil sont des critères propres à tracer une frontière entre l'activité d'avocat relevant de la prestation de services de celle relevant de l'établissement.

La situation de l'avocat ressortissant de l'État membre A inscrit à un barreau de cet État qui ouvre un cabinet permanent dans l'État membre B où il consulte principalement sur le droit de l'État membre A relève du champ d'application de l'article 52 du traité CE, quel que soit le titre dont il peut faire usage. »