CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GIUSEPPE TESAURO

présentées le 7 mai 1991 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Par le présent recours, la Commission demande à la Cour de déclarer que la République française a manqué aux obligations qui lui sont imposées par les articles 59 et 60 du traité CEE et par 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 [1] (ci-après « directive »).

Plus particulièrement, la Commission reproche à la France les dispositions du décret n° 79-233 [2] (ci-après « décret ») qui limitent le champ d'application de la réglementation communautaire, étendent, au-delà de ce qui serait permis, l'obligation de l'avocat prestataire de services d'agir de concert avec un avocat local et, enfin, prescrivent l'application, même à l'égard des bénéficiaires de la directive, des dispositions qui, dans l'ordre juridique français, prévoient l'exclusivité territoriale de la postulation.

2. Nous ne nous arrêterons que brièvement sur les deux premiers griefs, qui ne sont pas contestés par le gouvernement français et dont le bien-fondé nous semble évident.

En effet, la Commission allègue à bon droit que l'article 126-2, premier alinéa, du décret est en contradiction avec l'article 1er de la directive, dans la mesure où, en se référant aux avocats ressortissants des États membres établis dans leur pays d'origine, il semble exclure de son champ d'application, contrairement à ce que prévoit la directive, les avocats de nationalité française établis dans un autre État membre.

En conséquence, même si, ainsi qu'il ressort de la formulation d'autres dispositions du décret (voir, par exemple, l'article 126-1), une telle exclusion semble involontaire et est probablement le résultat d'une méprise du législateur, une exigence élémentaire de certitude du droit impose néanmoins que la règle en question soit modifiée.

3. La Commission relève, en second lieu, que l'article 126-3, cinquième alinéa, du décret, en prescrivant l'obligation pour le prestataire de services d'agir de concert avec un avocat local même devant les organismes et les autorités qui n'exercent pas de fonctions juridictionnelles et dans des procédures pour lesquelles le droit français n'exige pas l'assistance obligatoire d'un avocat, est en contradiction avec l'article 5 de la directive, qui ne prévoit, au contraire, la possibilité d'imposer une telle obligation que pour l'exercice des activités relatives à la représentation et à la défense en justice d'un client.

* Langue originale: l'italien.
1 — JO L 78, p. 17.
2 — JORF du 23.3.1979.

Ce grief nous paraît également fondé. En effet, il résulte de la jurisprudence de la Cour que l'article 5 de la directive ne peut pas avoir pour effet d'assujettir l'avocat prestataire de services à des conditions qui n'ont pas d'équivalents dans les règles professionnelles qui seraient applicables s'il n'y avait aucune prestation de services au sens du traité et que, par ailleurs, aucune considération d'intérêt général ne peut justifier, en ce qui concerne les actions en justice pour lesquelles l'assistance obligatoire de l'avocat n'est pas prescrite, l'obligation d'agir de concert avec un collègue qui exerce devant la juridiction saisie [3].

4. Le troisième grief formulé par la Commission est, à la différence des deux premiers, contesté par la défenderesse.

Pour bien comprendre sa portée, il est nécessaire de donner ici une brève explication. En France, comme dans d'autres États membres, s'applique le principe de la territorialité de la postulation, selon lequel l'avocat, tout en étant habilité à exercer son activité d'assistance sur tout le territoire national, n'est en droit de représenter la partie en justice, et donc d'accomplir les actes de procédure nécessaires en qualité de mandataire ad litem, que devant le tribunal de grande instance auprès duquel il est inscrit.

Cette limitation, qui concerne, en termes généraux, tous les avocats établis sur le territoire français, est rendue applicable aux prestataires de services établis dans d'autres pays membres, par l'article 126-3, quatrième alinéa, du décret, en vertu duquel, pour pouvoir postuler ou diligenter les actes de procédure en matière civile, l'avocat doit avoir recours, lorsque son ministère est obligatoire, à un avocat inscrit au barreau du tribunal de grande instance saisi ou, en ce qui concerne la cour d'appel, à un avoué près cette cour.

5. La Commission, tout en reconnaissant que, comme le précise l'article 5 de la directive, il est permis de prescrire que l'avocat prestataire de services agisse de concert avec un collègue exerçant auprès de l'organe juridictionnel saisi [4], estime que l'interdiction imposée à l'avocat établi dans un autre État membre de représenter la partie en justice en accomplissant les actes de procédure nécessaires n'est pas conforme au droit communautaire.

6. La République française rétorque que la règle de l'exclusivité territoriale de la postulation, telle qu'elle est appliquée en France, est pleinement justifiée dans la mesure où elle vise à assurer le bon fonctionnement de l'administration de la justice, en garantissant un contact permanent de l'avocat avec le juge et en permettant à l'avocat local de suivre les différentes phases de la procédure afin de pouvoir faire face aux responsabilités qui lui incombent à l'égard de la juridiction.

La défenderesse ajoute que, dans l'arrêt relatif à l'affaire 427/85 [5], la Cour n'a pas entendu censurer l'exclusivité territoriale de la postulation en tant que telle, mais uniquement certaines modalités particulièrement

3 — Arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne, points 13 et 14 (427/85, Rec. p. 1123).

4 — Voir, en ce sens également, l'arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne, précité note 3, point 43. Notons que l'Allemagne est intervenue dans l'affaire à l'appui de la défenderesse en estimant par erreur que la Commission n'acceptait pas la thèse selon laquelle le correspondant local doit être inscrit auprès de l'organe juridictionnel cité.

5 — Arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne, précité note 3.

vexatoires, non justifiées par des exigences objectives.

7. Nous dirons tout de suite que la thèse soutenue par le gouvernement français ne nous semble pas répondre à une lecture correcte des dispositions du traité.

Selon l'article 59, toutes les restrictions à la libre prestation des services doivent être abolies, afin, notamment, de permettre au prestataire de services, ainsi que le prescrit l'article 60, troisième alinéa, d'exercer son activité dans le pays où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que ce pays impose à ses propres ressortissants.

Toutefois, ces dispositions, qui ont principalement pour but de permettre au prestataire de services d'exercer son activité dans l'État membre d'accueil sans subir aucune discrimination, n'impliquent pas que toute réglementation nationale qui s'applique aux ressortissants de l'État d'accueil et se réfère normalement à une activité permanente des personnes qui y sont établies puisse être intégralement appliquée également à des activités de caractère temporaire, exercées par des personnes établies dans d'autres États membres [6].

Or, comme la Cour l'a observé dans l'affaire 427/85 [7], la règle de l'exclusivité territoriale relève d'une législation nationale qui vise normalement une activité permanente des avocats établis sur le territoire de l'État membre concerné, ces avocats ayant, tous, le droit d'être agréés auprès d'un organe juridictionnel et d'y exercer toutes les activités nécessaires à la représentation et à la défense de leurs clients. En conséquence, cette règle ne saurait être appliquée à des activités de caractère temporaire exercées par des avocats établis dans d'autres États membres, ceux-ci se trouvant, de ce point de vue, dans des conditions de droit et de fait fondamentalement différentes.

8. En ce qui concerne, ensuite, les raisons alléguées par la défenderesse, nous devons rappeler que, dans l'affaire 427/85, précitée, des objections analogues avaient été formulées par le gouvernement allemand et rejetées par la Cour.

En particulier, en ce qui concerne la nécessité de garantir que l'avocat qui représente la partie en justice maintienne les contacts nécessaires avec le juge, la Cour a plusieurs fois affirmé que les moyens actuels de transport et de télécommunication offrent la possibilité d'assurer de manière appropriée les contacts de l'avocat avec les autorités judiciaires et les clients [8].

9. Certes, les préoccupations formulées par le gouvernement français sont de toute manière dignes de la plus grande attention, puisqu'il est indéniable que l'une des tâches primordiales pour un État de droit est précisément d'assurer le bon fonctionnement de l'administration de la justice.

Dans cette optique, on ne peut donc pas méconnaître la nécessité que soit assurée au juge, au-delà du secours offert par les

6 — Arrêt du 17 décembre 1981, Webb, point 16 (279/80, Rec. p. 3305).

7 — Arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne, précité note 3, points 41 et 42.

8 — Arrêt du 12 juillet 1984, Klopp, point 21 (107/83, Rec. p. 2971); arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne, précité note 3, point 28.

moyens les plus modernes de télécommunication, la possibilité de communiquer facilement et rapidement avec les conseils des parties, afin de garantir un prompt déroulement du procès, en respectant le principe du contradictoire.

Mais, si cela est vrai, il nous semble que le lien nécessaire entre juge et avocat pourrait être assuré, afin, également, d'éviter des pratiques dilatoires ou des retards objectifs, par une disposition moins contraignante pour le prestataire de services, telle que l'obligation d'élire domicile auprès du collègue local avec lequel il agit de concert.

10. La Commission elle-même, interrogée expressément à ce sujet, a déclaré à l'audience, en confirmant, d'ailleurs, une position déjà exprimée dans l'affaire 427/85 [9], qu'elle estimait acceptable, fût-ce comme extrême possibilité, d'imposer une obligation d'élection de domicile.

Nous rappelons, en outre, que le règlement de procédure de la Cour, lui aussi, semble tenir compte des nécessités évoquées ci-avant, en imposant au requérant d'élire domicile au lieu où la Cour a son siège (article 38, paragraphe 2) [10].

Une telle disposition nous semblerait donc adaptée au but de garantir un déroulement efficace et satisfaisant des procédures judiciaires sans créer des entraves inutiles à la libre prestation de services.

11. Enfin, en ce qui concerne la responsabilité de l'avocat local à l'égard de l'autorité judiciaire, la Cour a déjà relevé, dans l'arrêt 427/85 plusieurs fois cité, que, en principe, l'avocat prestataire de services et le collègue choisi comme correspondant local, soumis, l'un et l'autre, aux règles déontologiques en vigueur dans l'État membre d'accueil, doivent être considérés à même d'établir ensemble, dans le respect de ces règles déontologiques et dans l'exercice de leur autonomie professionnelle, les modalités de coopération adaptées au mandat qui leur est confié.

Si, donc, le législateur national peut fixer le cadre général de la coopération, il est toutefois nécessaire que les obligations qui découlent de ces règles ne soient pas disproportionnées par rapport à l'objectif de l'obligation de concertation, qui est de mettre le prestataire de services en mesure d'accomplir les tâches qui lui sont confiées par son client dans le respect du bon fonctionnement de la justice.

Dans cette perspective, il n'est pas permis d'imposer que l'avocat local soit mandataire ad litem ou défenseur dans l'affaire et signe les actes de procédure: ces conditions, en effet, ne semblent ni indispensables ni utiles pour garantir l'appui nécessaire à l'avocat prestataire de services [11].

9 — Voir rapport d'audience relatif à l'affaire 427/85, Commission/Allemagne, précitée note 3, p. 1134.

10 — Notons que la nouvelle version du règlement de procédure, en cours de publication au Journal officiel, prévoit, elle aussi, une telle élection de domicile, bien qu'elle n'en sanctionne plus l'inobservation par l'irrecevabilité de la demande.

11 — Arrêt du 25 février 1988, Commission/Allemagne, précité note 3, points 24 à 26.

12. A la lumière des considérations développées ci-avant, nous suggérons donc à la Cour de:

1) déclarer que la République française a manqué aux obligations qui lui sont imposées par les articles 59 et 60 du traité CEE et par la directive 77/249/CEE du Conseil, visant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats:

   — en excluant du bénéfice des droits découlant de la directive les ressortissants français qui exercent la profession d'avocat dans un État membre autre que la République française;

   — en imposant à l'avocat prestataire de services l'obligation d'agir de concert avec un avocat établi sur le territoire français même dans les cas où l'assistance obligatoire d'un avocat n'est pas prescrite;

   — en assujettissant l'avocat prestataire de services au principe de l'exclusivité territoriale de la postulation;

2) condamner la défenderesse aux dépens;

3) déclarer que la partie intervenante supportera ses propres dépens.