

**Cour de cassation**

**Chambre civile 1**

**Audience publique du 20 février 2019**

**N° de pourvoi: 17-21.006**

ECLI:FR:CCASS:2019:C100182

Publié au bulletin

**Sursis a statuer**

**Mme Batut, président**

SCP Krivine et Viaud, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur les premier, deuxième et troisième moyens, réunis :

Vu l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 11 mai 2017), que Mme T..., fonctionnaire de la Commission européenne, a sollicité son admission au barreau de Paris sous le bénéfice de la dispense de formation et de diplôme prévue à l'article 98, 4°, du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, pour les fonctionnaires et anciens fonctionnaires de catégorie A, ou les personnes assimilées aux fonctionnaires de cette catégorie, ayant exercé en cette qualité des activités juridiques pendant huit ans au moins, dans une administration ou un service public ou une organisation internationale ;

Attendu que Mme T... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article 98, 4°, du décret du 27 novembre 1991 prévoit que « sont dispensés de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat : (...) les fonctionnaires et anciens fonctionnaires de catégorie A, ou les personnes assimilées aux fonctionnaires de cette catégorie, ayant exercé en cette qualité des activités juridiques pendant huit ans au moins, dans une administration ou un service public ou une

organisation internationale » ; que le droit de l'Union européenne est directement intégré dans le droit national ; qu'à supposer que l'exercice des activités juridiques ainsi visées par le texte soit limité au droit français, il n'impose pas que l'impétrant ait la maîtrise de toutes les branches de ce droit ; qu'aussi, la pratique pendant huit ans au moins de n'importe quelle branche du droit français, dont le droit de l'Union, est suffisante pour que cette condition soit remplie ; qu'au cas d'espèce, en décidant au contraire que Mme T..., fonctionnaire du plus haut grade à la Commission européenne, ne remplissait pas la condition tenant à la pratique du droit français dès lors qu'elle n'avait pratiqué que le droit de l'Union, auquel le droit national ne se limitait pas, la cour d'appel a violé les articles 11, 3°, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 98, 4°, du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, ensemble le principe de l'intégration directe du droit de l'Union européenne dans les droits internes des États membres, ensemble l'article 88-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

2°/ que le droit de l'Union européenne est directement intégré dans le droit national ; que la pratique du droit de l'Union équivaut donc à la pratique de toute autre branche du droit français ; qu'en l'espèce, en distinguant, pour l'application de l'article 98, 4°, du décret du 27 novembre 1991, entre les fonctionnaires ayant pratiqué certaines branches du droit français hors droit de l'Union et les fonctionnaires qui ont pratiqué le droit de l'Union, pour exclure les seconds du bénéfice de la dispense instituée par le texte, la cour d'appel, qui a distingué là où la loi ne distingue pas, a violé les articles 11, 3°, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 98, 4°, du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, ensemble le principe de l'intégration directe du droit de l'Union européenne dans les droits internes des États le principe de l'interprétation conforme, ensemble l'article 88-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

3°/ que le droit de l'Union européenne prohibe, non seulement les discriminations directes fondées sur la nationalité, mais aussi les discriminations indirectes, qui ne peuvent être justifiées que par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique ; que, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), la notion de discrimination indirecte est d'interprétation large et inclut aussi les entraves d'importance secondaire qui concernent l'égalité d'accès à l'emploi sans distinction en fonction de la nationalité ; qu'à supposer que la dispense prévue par les articles 11, 3°, de la loi du 31 décembre 1971 et 98, 4°, du décret du 27 novembre 1991 doit être comprise comme étant limitée aux fonctionnaires de catégorie A et assimilés qui ont exercé des activités juridiques pendant huit ans, soit exclusivement sur le territoire français, soit en mettant en oeuvre des règles de droit français ne trouvant pas leur source dans le droit de l'Union européenne, alors que ces textes ont nécessairement pour effet d'instaurer une discrimination indirecte en faveur des fonctionnaires de la fonction publique française – dont la grande majorité est de nationalité française –, qui sont en pratique les seuls à pouvoir remplir ces critères, et en défaveur des fonctionnaires ressortissants appartenant à une autre fonction publique, laquelle n'est pas justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique ; qu'en refusant sur ce fondement la demande de Mme T..., la cour d'appel a violé les articles 11, 3°, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 98, 4°, du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, ensemble les articles 18, 45 et 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tels qu'interprétés par la CJUE ;

4°/ que l'ensemble des dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

relatives à la libre circulation des personnes vise à faciliter l'exercice des activités professionnelles de toute nature sur le territoire de l'Union et s'oppose aux mesures qui pourraient défavoriser ses ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre Etat membre ; qu'une mesure qui entrave la libre circulation des travailleurs et la liberté d'établissement ne peut être admise, à supposer qu'elle soit non discriminatoire, que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le Traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général, à condition que l'application d'une telle mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ; qu'en l'espèce, à considérer que la dispense de l'article 98, 4°, du décret du 27 novembre 1991 doit être refusée aux fonctionnaires de l'Union européenne ayant pratiqué le seul droit de l'Union, lequel fait partie intégrante du droit français, au motif que cette pratique ne garantirait pas au justiciable une défense pertinente et efficace, ou encore la protection des justiciables contre le préjudice qu'ils pourraient subir du fait de services fournis par des personnes qui n'auraient pas les qualifications professionnelles nécessaires, mais qu'elle puisse être accordée aux fonctionnaires ayant exercé dans certaines branches seulement du droit français (autres que le droit de l'Union), et ne présentent donc objectivement pas davantage de garanties, constitue une mesure restrictive qui, à supposer qu'elle poursuive le but légitime de protection du justiciable, est toutefois impropre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et va au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ; qu'en rejetant dans ces conditions la demande d'inscription au barreau de Mme T..., la cour d'appel a violé les articles 18, 45 et 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'interprétés par la CJUE, ensemble les articles 11, 3°, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 98, 4°, du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, ensemble les principes de l'intégration directe du droit de l'Union dans les droits internes des Etats membres et de l'interprétation conforme du droit national ;

5°/ qu'une mesure qui entrave la libre circulation des travailleurs et la liberté d'établissement ne peut être admise, à supposer qu'elle soit non discriminatoire, que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le Traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général, à condition que l'application d'une telle mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ; qu'aux termes de la jurisprudence de la CJUE, pour exercer ce contrôle lorsqu'est en cause l'accès à une profession réglementée, le juge national doit prendre en considération les périodes d'activité comparables de la partie concernée accomplies dans un autre Etat membre, moyennant une appréciation des qualifications et de l'expérience acquises, qui doit être faite in concreto ; qu'en l'espèce, la cour d'appel devait donc procéder à une comparaison des diplômes, qualifications et expériences professionnelles de Mme T..., fonctionnaire européen ayant certes pratiqué le droit européen pendant dix ans, mais titulaire d'une maîtrise, d'un DEA (master II) et d'un doctorat en droit français, avec ceux exigés d'un fonctionnaire français détenant uniquement une maîtrise en droit et ayant seulement pratiqué le droit français « commun », pendant huit ans, aux fins d'évaluer le niveau de l'impétrante en droit français « commun » ; qu'en se bornant à un rejet in abstracto fondé sur l'absence de pratique du droit français « commun » sans faire une évaluation globale incluant aussi les connaissances de l'intéressée, la cour d'appel a violé les articles 11, 3°, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 98, 4°, du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, ensemble les articles 18, 45 et 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tels qu'interprétés par la CJUE ;

6°/ qu'une mesure qui entrave la libre circulation des travailleurs et la liberté d'établissement ne peut être admise, à supposer qu'elle soit non discriminatoire, que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le Traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général, à condition que l'application d'une telle mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ; qu'en requérant une appréciation in concreto par le juge des connaissances de l'intéressé, le droit de l'Union impose une obligation de résultat de prendre en compte les connaissances et l'expérience équivalentes, obligation dont le non-respect donne lieu à une discrimination indirecte ; que, pour satisfaire à cette obligation, le juge national ne peut pas se borner à renvoyer aux catégories d'accès existantes en droit national si celles-ci ne permettent pas d'atteindre cette obligation de résultat ; qu'en l'espèce, en renvoyant la demanderesse au régime d'accès de droit commun ouvert aux juristes sans expérience professionnelle, alors que ses connaissances et son expérience professionnelle correspondaient au moins en partie à celles ouvrant l'accès dérogatoire aux fonctionnaires de la fonction publique française, que ce régime ne permettait pas la prise en compte effective de son expérience professionnelle et qu'un moyen moins strict pour atteindre l'objectif recherché aurait consisté à exiger la preuve des seules connaissances manquantes, la cour d'appel a violé les articles 11, 3°, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 98, 4°, du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, ensemble les articles 18, 45 et 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tels qu'interprétés par la CJUE, ensemble l'obligation d'interprétation conforme du droit européen ;

Attendu qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêt du 10 décembre 2009, *Pesla*, C-345/08, points 34 à 36) qu'en l'absence d'harmonisation des conditions d'accès à une profession, les États membres sont en droit de définir les connaissances et qualifications nécessaires à l'exercice de cette profession et d'exiger la production d'un diplôme attestant la possession de ces connaissances et qualifications ; que, toutefois, le droit de l'Union pose des limites à l'exercice de cette compétence par les États membres dans la mesure où les dispositions nationales adoptées à cet égard ne sauraient constituer une restriction injustifiée à l'exercice effectif des libertés fondamentales garanties par les articles 45 et 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ; que des règles nationales établissant des conditions de qualifications, même appliquées sans discrimination tenant à la nationalité, peuvent avoir pour effet d'entraver l'exercice de ces libertés fondamentales si les règles nationales en question font abstraction des connaissances et qualifications déjà acquises par l'intéressé dans un autre Etat membre ;

Attendu qu'aux termes de l'article 45, paragraphe 2, du TFUE, la libre circulation des travailleurs implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail ;

Attendu qu'il résulte de l'article 49, paragraphe 2, du même Traité que la liberté d'établissement reconnue aux ressortissants d'un État membre sur le territoire d'un autre État membre, comporte notamment l'accès aux activités non salariées et leur exercice dans les conditions définies par la législation de l'État membre d'établissement pour ses propres ressortissants ;

Que constituent des restrictions à la libre circulation des travailleurs et à la liberté d'établissement toutes les mesures nationales qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de ces libertés fondamentales (CJUE, arrêt du 18 juin 1985, Steinhauser, 197/84 ; arrêt du 4 décembre 2008, Jobra, C-330/07 ; arrêt du 5 février 2015, Commission/Belgique, C-317/14) ; que ces mesures nationales peuvent néanmoins être admises dès lors qu'elles répondent à des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elles sont propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre, étant entendu qu'une législation nationale n'est propre à garantir la réalisation de l'objectif recherché que si elle répond véritablement au souci d'atteindre celui-ci d'une manière cohérente et systématique (CJUE, arrêt du 18 mai 2017, Lahorgue, C-99/16) ;

Que, si des raisons impérieuses d'intérêt général peuvent être invoquées pour justifier une telle restriction, c'est à la condition que celle-ci ne présente pas de caractère discriminatoire ; que, dans le cas contraire, une restriction ne peut être justifiée que par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, en application des articles 45, paragraphe 3, et 52, paragraphe 1, du TFUE (CJUE, arrêt du 22 décembre 2008, Commission/Autriche, C-161/07 ; arrêt du 5 décembre 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, C-514/12 ; arrêt du 28 janvier 2016, Laezza, C-375/14) ; que, selon la Cour de justice, l'objectif de protection des consommateurs, qui comprend celle des destinataires des services juridiques fournis par des auxiliaires de justice, est au nombre de ceux qui peuvent être considérés comme des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier une restriction à la libre prestation des services (CJUE, arrêt Lahorgue, précité), de sorte qu'il peut, au même titre, justifier une restriction à la libre circulation des travailleurs et à la liberté d'établissement ;

Que, selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, le principe de non-discrimination inscrit aux articles 45 et 49 du TFUE prohibe non seulement les discriminations directes ou ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat ; qu'à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi, une disposition de droit national doit être considérée comme indirectement discriminatoire dès lors qu'elle est susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les ressortissants d'autres États membres que les ressortissants nationaux et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers (arrêt du 23 mai 1996, O'Flynn, C-237/94 ; arrêt du 1er juin 2010, N... R... et J... O..., C-570/07 et C-571/07) ;

Attendu qu'il résulte de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, modifiée, que l'avocat peut, en France, exercer sa profession à titre libéral ou en qualité de salarié ; que, par suite, le ressortissant d'un Etat membre qui entend exercer l'activité d'avocat sur le territoire français relève du régime soit de la libre circulation des travailleurs, soit de la liberté d'établissement, soit de la libre prestation des services ; que, par les troisième, quatrième, cinquième et sixième branches des moyens réunis du présent pourvoi, Mme T... invoque la méconnaissance des règles relatives aux deux premiers de ces régimes ;

Que, selon l'article 11, 3°, de la même loi, nul ne peut accéder à la profession d'avocat s'il n'est titulaire du certificat d'aptitude à la profession d'avocat, sous réserve des dispositions réglementaires mentionnées au 2° du même article, lesquelles concernent notamment les personnes ayant exercé certaines fonctions ou activités en France ;

Que figure au nombre de ces dispositions l'article 98, 4°, du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, modifié, aux termes duquel sont dispensés de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat les fonctionnaires et anciens fonctionnaires de catégorie A, ou les personnes assimilées aux fonctionnaires de cette catégorie, ayant exercé en cette qualité des activités juridiques pendant huit ans au moins, dans une administration ou un service public ou une organisation internationale ;

Attendu qu'en ce que l'article 11 de la loi de 1971 subordonne l'accès à la profession d'avocat à la condition de l'exercice de certaines fonctions ou activités en France et en ce que l'article 98, 4°, du décret de 1991 peut être considéré comme subordonnant la dispense de formation et de diplôme, pour cet accès, à l'appartenance à la seule fonction publique française et est interprété par le juge français comme subordonnant cette dispense à la connaissance du droit national d'origine française, la mesure nationale constituée par la combinaison de ces textes peut être considérée comme instituant une restriction à la libre circulation des travailleurs ou à la liberté d'établissement ;

Attendu que la question se pose de savoir si cette restriction est indistinctement applicable aux ressortissants de l'Etat membre d'accueil ou d'établissement et aux ressortissants des autres Etats membres, de sorte qu'elle pourrait être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, ou si elle présente un caractère discriminatoire, son éventuelle justification étant alors limitée à l'existence de raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique ;

Attendu que l'arrêt attaqué énonce que l'expérience professionnelle du candidat à l'accès à la profession d'avocat doit être appréciée in concreto afin de déterminer si celle-ci correspond à la qualification professionnelle exigée par l'article 98, 4°, et répond ainsi aux conditions de formation, de compétence et de responsabilité attachées à la fonction publique de catégorie A ; qu'il relève que la volonté de veiller à une connaissance satisfaisante par l'avocat du droit national a pour objectif de garantir l'exercice complet, pertinent et efficace des droits de la défense des justiciables, dès lors que, même si ce droit comprend nombre de règles européennes, il conserve néanmoins une spécificité et ne se limite pas à ces dernières ; que l'arrêt retient que la nécessité impérieuse de le rendre effectif constitue un objectif légitime qui peut justifier des restrictions d'accès à la profession d'avocat ; qu'il en déduit que cette exigence, appréciée in concreto, ne crée pas de conditions discriminatoires d'accès à la profession d'avocat pour les ressortissants de l'Union européenne ;

Que l'arrêt ajoute que l'article 98 du décret de 1991 pose des conditions dérogatoires qui doivent, à ce titre, être interprétées strictement et que les personnes ne pouvant prétendre à leur bénéfice conservent la possibilité d'accéder à la profession d'avocat selon les modalités générales fixées par l'article 11 de la loi de 1971 ; qu'il estime que la restriction

apportée à l'accès à la profession d'avocat reste donc limitée et proportionnée à l'objectif poursuivi ;

Qu'après avoir constaté que Mme T... avait, au sein de la Commission européenne, exercé des fonctions dans le domaine du droit de l'Union européenne applicable au marché intérieur, aux aides d'États, aux pratiques anticoncurrentielles et dans celui des nouvelles règles européennes en matière de meilleure réglementation, la cour d'appel a considéré que, celle-ci ne justifiant d'aucune pratique du droit national, sa demande devait être rejetée ;

Attendu, en premier lieu, que le Traité de la Communauté économique européenne, devenu, après modifications, le TFUE, a créé un ordre juridique propre, intégré aux systèmes juridiques des États membres et qui s'impose à leurs juridictions (CJCE, arrêts du 15 juillet 1964 Costa, 6/64, du 19 novembre 1991, Francovitch, C-6/90 et 9/90, et du 20 septembre 2001, Courage, C-453/99) ; qu'il convient d'interroger la Cour de justice sur le point de savoir si ce principe s'oppose à une législation nationale, telle que celle énoncée par l'article 98, 4°, du décret de 1991, qui fait dépendre l'octroi d'une dispense des conditions de formation et de diplôme prévues, en principe, pour l'accès à la profession d'avocat, de l'exigence d'une connaissance suffisante, par l'auteur de la demande de dispense, du droit national d'origine française, excluant ainsi la prise en compte d'une connaissance similaire du seul droit de l'Union européenne ;

Attendu, en second lieu, que les conditions qui doivent être satisfaites par l'auteur d'une telle demande, sur le fondement de l'article 98, 4°, tenant à l'exigence d'une connaissance du droit national d'origine française, à l'exercice par celui-ci de certaines fonctions ou activités en France et à l'appartenance à la fonction publique française, sont cumulatives ; que, dans l'hypothèse où le droit de l'Union s'opposerait à ce que la pratique de ce seul droit ne puisse être prise en compte pour l'appréciation de la condition tenant à l'exercice d'activités juridiques, au sens de l'article 98, 4°, se poserait la question de savoir si les restrictions à la libre circulation des travailleurs ou à la liberté d'établissement constituées par les deux autres conditions peuvent être justifiées au regard de ces libertés ;

Qu'en ce qu'elles subordonnent la dispense de formation et de diplôme, pour l'accès à la profession d'avocat, à l'exercice d'une activité ou d'une fonction juridique pendant une durée suffisante en France, les dispositions de l'article 11, 2°, ont été considérées par le Conseil constitutionnel français comme n'étant pas contraires au principe d'égalité devant la loi ; que le Conseil constitutionnel a jugé que les personnes ayant exercé une activité ou une fonction juridique pendant une durée suffisante en France n'étaient pas placées, au regard de l'accès à la profession d'avocat, dans la même situation que celles ayant exercé une telle activité ou fonction à l'étranger ; qu'il a estimé qu'en exigeant, pour l'exercice de cette profession, la pratique d'une activité ou d'une fonction à caractère juridique pendant une durée suffisante sur le territoire national, le législateur avait entendu garantir les compétences des personnes exerçant cette profession et, par voie de conséquence, garantir le respect des droits de la défense ; qu'il en a déduit que la différence de traitement instituée par les dispositions contestées devant lui, qui repose sur une différence de situation, était en rapport direct avec l'objet de la loi (décision n° 2016-551 QPC du 6 juillet 2016) ;

Que, dans la même décision, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre ; qu'il a estimé qu'en posant comme condition d'accès à la profession d'avocat l'exercice d'une activité à caractère juridique pendant une durée suffisante sur le territoire national, le législateur avait entendu garantir un niveau d'aptitude et un niveau de connaissance suffisant aussi bien du droit français que des conditions de sa mise en oeuvre ; qu'il a considéré, en outre, que les personnes ne remplissant pas ces conditions n'étaient pas privées du droit d'accéder à la profession d'avocat dans les conditions de droit commun et qu'il en résultait que le législateur avait adopté des mesures propres à assurer une conciliation qui n'était pas manifestement déséquilibrée entre le respect de la liberté d'entreprendre et le respect des droits de la défense garantis par l'article 16 de la Constitution française du 4 octobre 1958 ;

Attendu qu'en faveur de la qualification de mesure indistinctement applicable, d'une part, il y a lieu de constater que la condition tenant à l'exercice de certaines fonctions ou activités en France peut être remplie par des ressortissants d'États membres de l'Union européenne autres que la France aussi bien que par des ressortissants français ; que, d'autre part, il résulte de l'article 5 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifiée, qu'à l'exception de certains emplois en rapport avec l'exercice de la souveraineté ou de prérogatives de puissance publique, les ressortissants des États membres de l'Union européenne ont accès à la fonction publique française ; que, par suite, la dispense de formation et de diplôme instituée par l'article 98, 4°, est subordonnée à l'appartenance à une administration qui, quoique nationale, est ouverte, pour une grande part, à tous les ressortissants des États membres ;

Qu'en faveur de la qualification de mesure discriminatoire, il convient de relever que, si le bénéfice de la dispense des conditions de formation et de diplôme exigés pour accéder à la profession d'avocat n'est pas fondé sur la nationalité, il repose cependant sur les critères d'un exercice de certaines fonctions ou activités en France, de la connaissance du droit national et de l'appartenance à la fonction publique française ; que la distinction ainsi énoncée conduit à ne pouvoir accorder, en fait, le bénéfice de la dispense litigieuse qu'aux membres de l'administration française ayant exercé leur activité professionnelle sur le territoire français, dont la grande majorité est de nationalité française, et à le refuser aux agents de la fonction publique de l'Union européenne, quand bien même ceux-ci auraient exercé, en dehors du territoire français, des activités juridiques en droit national d'origine française ; que, par suite, l'article 11 de la loi de 1971 et l'article 98, 4°, du décret de 1991 pourraient être considérés comme instituant une discrimination indirecte en raison de la nationalité ;

Que, cependant, pour que le régime juridique institué par ces textes soit qualifié de discriminatoire, quant à la condition d'appartenance à la fonction publique française, celle-ci et la fonction publique de l'Union européenne doivent pouvoir être considérées comme des entités objectivement comparables, auxquelles ne pourraient, en conséquence, être appliqués des traitements différents ; que si, par définition, les deux fonctions publiques sont financées par des fonds publics, composées d'agents majoritairement recrutés par voie de concours, organisées de manière hiérarchique et ont pour mission l'exercice d'activités d'intérêt général, aucune norme de droit de l'Union européenne ne paraît établir, à l'instar des diplômes et des qualifications professionnelles, d'équivalence entre elles ;



Que, si les deux administrations devaient être considérées comme objectivement comparables, il ne pourrait être soutenu que la dispense prévue à l'article 98, 4°, serait indistinctement applicable aux membres de la fonction publique française et aux membres de la fonction publique de l'Union européenne au motif que ces derniers peuvent accéder à la fonction publique française ; qu'en effet, une différence de traitement subsisterait, tenant à ce que, alors que les uns et les autres peuvent se prévaloir de connaissances et qualifications identiques, procédant de l'application, au sein d'une administration, du droit interne ou du droit de l'Union européenne, les membres de la fonction publique de l'Union européenne se verraient soumis à la condition supplémentaire d'un accès préalable à la fonction publique française, pour être en droit de se prévaloir de la dispense litigieuse ;

Qu'en tout état de cause, dans l'hypothèse où les restrictions considérées pourraient être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général ou par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, elles ne le pourraient qu'à la condition qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre celui-ci ;

Qu'il y a lieu de préciser que l'article 98, 4°, du décret de 1991 n'impose, aux fins de l'examen d'une demande de dispense de formation et de diplôme, la connaissance, par l'auteur de la demande, d'aucune matière du droit national spécifiquement en rapport avec l'organisation des juridictions nationales ou avec la procédure devant celles-ci ;

Qu'en conséquence, en l'état des incertitudes sur le sens à donner aux articles 45 et 49 du TFUE, il y a lieu de renvoyer à la Cour de justice la question de savoir si ces dispositions s'opposent à une législation nationale réservant le bénéfice d'une dispense des conditions de formation et de diplôme prévues, en principe, pour l'accès à la profession d'avocat, à certains agents de la fonction publique du même Etat membre ayant exercé en cette qualité, en France, des activités juridiques dans une administration ou un service public ou une organisation internationale, et écartant du bénéfice de cette dispense les agents ou anciens agents de la fonction publique européenne qui ont exercé en cette qualité des activités juridiques, dans un ou plusieurs domaines relevant du droit de l'Union européenne, au sein de la Commission européenne ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le quatrième moyen :

RENVOIE à la Cour de justice de l'Union européenne les questions suivantes :

1°) Le principe selon lequel le Traité de la Communauté économique européenne, devenu, après modifications, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, a créé un ordre juridique propre, intégré aux systèmes juridiques des États membres et qui s'impose à leurs juridictions, s'oppose-t-il à une législation nationale qui fait dépendre l'octroi d'une dispense des conditions de formation et de diplôme prévues, en principe, pour l'accès à la profession d'avocat, de l'exigence d'une connaissance suffisante, par l'auteur de la demande de dispense, du droit national d'origine française, excluant ainsi la prise en

compte d'une connaissance similaire du seul droit de l'Union européenne ?

2°) Les articles 45 et 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne s'opposent-ils à une législation nationale réservant le bénéfice d'une dispense des conditions de formation et de diplôme prévues, en principe, pour l'accès à la profession d'avocat, à certains agents de la fonction publique du même Etat membre ayant exercé en cette qualité, en France, des activités juridiques dans une administration ou un service public ou une organisation internationale, et écartant du bénéfice de cette dispense les agents ou anciens agents de la fonction publique européenne qui ont exercé en cette qualité des activités juridiques, dans un ou plusieurs domaines relevant du droit de l'Union européenne, au sein de la Commission européenne ? ;

SURSOIT à statuer sur le pourvoi jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne ;

RENVOIE la cause et les parties à l'audience du 10 décembre 2019 ;

Réserve les dépens ;

Dit qu'une expédition du présent arrêt, ainsi qu'un dossier comprenant notamment le texte de la décision attaquée, seront transmis par le directeur de greffe de la Cour de cassation au greffier de la Cour de justice de l'Union européenne ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt février deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXÉS au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Krivine et Viaud, avocat aux Conseils, pour Mme T...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR confirmé l'arrêté du 9 mai 2016 ayant refusé l'inscription de Mme T... au barreau de Paris ;

AUX MOTIFS QUE Mme T... qui remplit les conditions posées par l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971, 4°, 5° et 6°, expose qu'elle justifie également de celles fixées par l'article 98, 4° du décret du 27 novembre 1991 pour être exemptée de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude ; qu'elle conteste l'interprétation de ces dispositions tendant à réserver le bénéfice de la dérogation aux personnes faisant partie de la fonction publique française en faisant valoir que « les personnes assimilées aux

fonctionnaires de la catégorie A » comprennent les fonctionnaires des organisations internationales appartenant à une catégorie correspondant à la catégorie A ; qu'elle ajoute qu'une interprétation aussi restrictive n'est pas conforme au droit de l'Union en ce qu'elle est contraire à la liberté de circulation des travailleurs et à celle d'établissement des travailleurs ainsi qu'au principe de non-discrimination, en introduisant une exigence de territorialité qui avantage les ressortissants français ; qu'elle soutient que s'agissant d'une restriction discriminatoire, elle ne peut être fondée que sur des raisons d'ordre public, de sécurité et santé publique qui en l'espèce, n'existent pas et que s'il est retenu qu'elle n'est pas discriminatoire, elle n'en est pas pour autant adaptée au but poursuivi ni proportionnée ; qu'enfin, Mme T... déclare que les principes de primauté et d'effet direct ainsi que le devoir de coopération loyale imposent de rechercher une interprétation conforme au droit de l'Union, malgré le principe d'interprétation stricte d'une disposition dérogatoire ; qu'en tant que de besoin, Mme T... propose de soumettre une question préjudicielle à la CJUE ; qu'enfin, Mme T... invoque la Charte sociale européenne ; que l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 dispose que « nul ne peut accéder à la profession d'avocat (...) 2° s'il n'est titulaire sous réserve des dispositions réglementaires prises pour l'application de la directive 205/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 et de celles concernant les personnes ayant exercé certaines fonctions ou activités en France, d'au moins une maîtrise de droit ou de titres ou diplômes reconnus comme équivalents pour l'exercice de la profession ; 3° s'il n'est titulaire du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA) sous réserve des dispositions réglementaires mentionnées au 2° (...) » ; que l'article 98 dispense de la formation pratique et théorique et du CAPA les personnes qui ont acquis les connaissances nécessaires à l'exercice de la profession soit en ayant exercé des activités juridiques en France soit en ayant exercé des fonctions qui impliquent une mise en pratique du droit national ; que l'article 98-4 énonce ainsi que « sont dispensés de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (...) les fonctionnaires et anciens fonctionnaires de catégorie A ou les personnes assimilées aux fonctionnaires de cette catégorie ayant exercé en cette qualité des activités juridiques pendant 8 ans au moins dans une administration, ou un service public ou une organisation internationale » ; que le droit de l'Union européenne impose un principe de non-discrimination et s'oppose aux mesures qui pourraient défavoriser ses ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre Etat membre que le leur et une mesure qui entrave la liberté d'établissement ou la liberté de circulation des travailleurs ne peut être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général à condition que l'application d'une telle mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ; que l'expérience professionnelle du candidat à l'accès à la profession d'avocat doit être appréciée in concreto afin de déterminer si celle-ci correspond à la qualification professionnelle exigée par l'article 98-4 et répond ainsi aux conditions de formation, de compétence et de responsabilité attachées à la fonction publique de catégorie A ; qu'appréciée in concreto, cette exigence ne crée pas de conditions discriminatoires à l'accès à la profession d'avocat pour les ressortissants de l'Union européenne ; qu'en effet, la volonté de veiller à une connaissance satisfaisante par l'avocat du droit national a pour objectif de garantir l'exercice complet, pertinent et efficace des droits de la défense des justiciables ; que la nécessité impérieuse de rendre ce droit effectif constitue un objectif légitime qui peut justifier des restrictions d'accès à la profession ; que l'article 98 du décret pose des conditions dérogatoires qui doivent à ce titre, être interprétées strictement et les personnes ne pouvant prétendre à leur bénéfice, conservent la possibilité d'accéder à la profession d'avocat selon les modalités générales fixées par l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 ; qu'ainsi la restriction apportée à l'accès à la profession d'avocat reste

limitée et proportionnée à l'objectif poursuivi ; qu'il s'ensuit que la compatibilité des dispositions de l'article 98, 4° applicables à la situation de Mme T... avec les règles et principes du droit européen ne pose pas de difficulté justifiant la présentation de la question préjudicielle proposée à la Cour de justice de l'Union européenne ; qu'en l'espèce, Mme T..., qui a la double nationalité portugaise et roumaine, remplit la condition de diplôme puisqu'elle est titulaire d'une maîtrise en droit obtenue au sein d'une université française, de deux DEA et d'un doctorat également obtenus en France ; qu'elle justifie ainsi d'une connaissance théorique du droit français ; qu'elle déclare en outre avoir effectué un stage dans un cabinet d'avocat à Nice en septembre 2003 ; que Mme T... a travaillé pendant au moins 8 ans, auprès des services de l'Union européenne à :

- la DG marchés intérieurs unité 03 de juillet 2007 à novembre 2009 (- 4 mois)
- la DG concurrence unité G3 de décembre 2010 à avril 2013
- la DG concurrence unité d'avril 2013 à septembre 2015
- au secrétariat général unité CI depuis octobre 2015, en qualité :
- d'agent temporaire sur un emploi permanent,(AD5) de juillet 2007 à octobre 2007
- de fonctionnaire stagiaire d'octobre 2007 à juillet 2008,
- de fonctionnaire titulaire à compter de juillet 2008 ;

Qu'elle déclare détenir le rang d'administrateur qui constitue la catégorie statutaire la plus élevée, aux grades AD5, AD6 depuis le 1er janvier 2012 et AD7 depuis le 1er août 2014 et elle précise les missions qui lui ont été confiées dans le cadre de ces fonctions (voir pages 33 et 34 de ses écritures) et notamment : la rédaction de propositions législatives et de différents documents liés aux développements législatifs, l'analyse de la transposition et de l'application par les Etats membres du droit européen (DG marché intérieur), l'analyse juridique des dossiers de demandes d'octroi d'aides d'Etat, la rédaction des décisions de la Commission dans la matière, le conseil lors de toutes les étapes de la procédure interne, le suivi de l'application des décisions, le suivi des dossiers contentieux (DG concurrence aides d'Etat), l'analyse juridique du comportement des entreprises sur le marché, l'analyse juridique des informations relatives au comportement concurrentiel des entreprises sur le marché, la rédaction des décisions de la Commission (DG Concurrence antitrust), le suivi, l'analyse, le conseil au sein de la Commission en matière d'application des nouvelles règles en matière de meilleure réglementation ; que cependant cette énumération ne fait pas apparaître qu'elle a mis en application le droit français de sorte qu'elle ne justifie d'aucune pratique du droit national, lequel, même s'il intègre nombre de règles européennes, conserve néanmoins une spécificité et ne se limite pas à ces dernières ; qu'ainsi, la seule expérience professionnelle acquise dans l'application du droit européen ne répond pas aux critères de sélection de l'article 98, 4° du décret du 27

novembre 1991 ;

1°) ALORS QUE l'article 98, 4° du décret du 27 novembre 1991 prévoit que « sont dispensés de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat : (...) les fonctionnaires et anciens fonctionnaires de catégorie A, ou les personnes assimilées aux fonctionnaires de cette catégorie, ayant exercé en cette qualité des activités juridiques pendant huit ans au moins, dans une administration ou un service public ou une organisation internationale » ; que le droit de l'Union européenne est directement intégré dans le droit national ; qu'à supposer que l'exercice des activités juridiques ainsi visées par le texte soit limité au droit français, il n'impose pas que l'impétrant ait la maîtrise de toutes les branches de ce droit ; qu'aussi, la pratique pendant huit ans au moins de n'importe quelle branche du droit français, dont le droit de l'Union, est suffisante pour que cette condition soit remplie ; qu'au cas d'espèce, en décidant au contraire que Mme T..., fonctionnaire du plus haut grade à la Commission européenne, ne remplissait pas la condition tenant à la pratique du droit français dès lors qu'elle n'avait pratiqué que le droit de l'Union, auquel le droit national ne se limitait pas, la cour d'appel a violé les articles 11, 3° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 98, 4° du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, ensemble le principe de l'intégration directe du droit de l'Union européenne dans les droits internes des Etats membres, ensemble l'article 88-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

2°) ALORS, subsidiairement, QUE le droit de l'Union européenne est directement intégré dans le droit national ; que la pratique du droit de l'Union équivaut donc à la pratique de toute autre branche du droit français ; qu'en l'espèce, en distinguant, pour l'application de l'article 98, 4° du décret du 27 novembre 1991, entre les fonctionnaires ayant pratiqué certaines branches du droit français hors droit de l'Union et les fonctionnaires qui ont pratiqué le droit de l'Union, pour exclure les seconds du bénéfice de la dispense instituée par le texte, la cour d'appel, qui a distingué là où la loi ne distingue pas, a violé les articles 11, 3° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 98, 4° du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, ensemble le principe de l'intégration directe du droit de l'Union européenne dans les droits internes des Etats le principe de l'interprétation conforme, ensemble l'article 88-1 de la Constitution du 4 octobre 1958.

## DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR confirmé l'arrêté du 9 mai 2016 ayant refusé l'inscription de Mme T... au barreau de Paris ;

AUX MOTIFS QUE Mme T... qui remplit les conditions posées par l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971, 4°, 5° et 6°, expose qu'elle justifie également de celles fixées par l'article 98, 4° du décret du 27 novembre 1991 pour être exemptée de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude ; qu'elle conteste l'interprétation de ces dispositions tendant à réserver le bénéfice de la dérogation aux personnes faisant partie de la fonction publique française en faisant valoir que « les personnes assimilées aux fonctionnaires de la catégorie A » comprennent les fonctionnaires des organisations internationales appartenant à une catégorie correspondant à la catégorie A ; qu'elle ajoute qu'une interprétation aussi restrictive n'est pas conforme au droit de l'Union en ce qu'elle

est contraire à la liberté de circulation des travailleurs et à celle d'établissement des travailleurs ainsi qu'au principe de non-discrimination, en introduisant une exigence de territorialité qui avantage les ressortissants français ; qu'elle soutient que s'agissant d'une restriction discriminatoire, elle ne peut être fondée que sur des raisons d'ordre public, de sécurité et santé publique qui en l'espèce, n'existent pas et que s'il est retenu qu'elle n'est pas discriminatoire, elle n'en est pas pour autant adaptée au but poursuivi ni proportionnée ; qu'enfin, Mme T... déclare que les principes de primauté et d'effet direct ainsi que le devoir de coopération loyale imposent de rechercher une interprétation conforme au droit de l'Union, malgré le principe d'interprétation stricte d'une disposition dérogatoire ; qu'en tant que de besoin, Mme T... propose de soumettre une question préjudicielle à la CJUE ; qu'enfin, Mme T... invoque la Charte sociale européenne ; que l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 dispose que « nul ne peut accéder à la profession d'avocat (...) 2° s'il n'est titulaire sous réserve des dispositions réglementaires prises pour l'application de la directive 205/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 et de celles concernant les personnes ayant exercé certaines fonctions ou activités en France, d'au moins une maîtrise de droit ou de titres ou diplômes reconnus comme équivalents pour l'exercice de la profession ; 3° s'il n'est titulaire du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA) sous réserve des dispositions réglementaires mentionnées au 2° (...) » ; que l'article 98 dispense de la formation pratique et théorique et du CAPA les personnes qui ont acquis les connaissances nécessaires à l'exercice de la profession soit en ayant exercé des activités juridiques en France soit en ayant exercé des fonctions qui impliquent une mise en pratique du droit national ; que l'article 98-4 énonce ainsi que « sont dispensés de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (...) les fonctionnaires et anciens fonctionnaires de catégorie A ou les personnes assimilées aux fonctionnaires de cette catégorie ayant exercé en cette qualité des activités juridiques pendant 8 ans au moins dans une administration, ou un service public ou une organisation internationale » ; que le droit de l'Union européenne impose un principe de non-discrimination et s'oppose aux mesures qui pourraient défavoriser ses ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre Etat membre que le leur et une mesure qui entrave la liberté d'établissement ou la liberté de circulation des travailleurs ne peut être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général à condition que l'application d'une telle mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ; que l'expérience professionnelle du candidat à l'accès à la profession d'avocat doit être appréciée in concreto afin de déterminer si celle-ci correspond à la qualification professionnelle exigée par l'article 98-4 et répond ainsi aux conditions de formation, de compétence et de responsabilité attachées à la fonction publique de catégorie A ; qu'appréciée in concreto, cette exigence ne crée pas de conditions discriminatoires à l'accès à la profession d'avocat pour les ressortissants de l'Union européenne ; qu'en effet, la volonté de veiller à une connaissance satisfaisante par l'avocat du droit national a pour objectif de garantir l'exercice complet, pertinent et efficace des droits de la défense des justiciables ; que la nécessité impérieuse de rendre ce droit effectif constitue un objectif légitime qui peut justifier des restrictions d'accès à la profession ; que l'article 98 du décret pose des conditions dérogatoires qui doivent à ce titre, être interprétées strictement et les personnes ne pouvant prétendre à leur bénéfice, conservent la possibilité d'accéder à la profession d'avocat selon les modalités générales fixées par l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 ; qu'ainsi la restriction apportée à l'accès à la profession d'avocat reste limitée et proportionnée à l'objectif poursuivi ; qu'il s'ensuit que la compatibilité des dispositions de l'article 98, 4° applicables à la situation de Mme T... avec les règles et principes du droit européen ne pose pas de difficulté justifiant la présentation de la

question préjudicielle proposée à la Cour de justice de l'Union européenne ; qu'en l'espèce, Mme T..., qui a la double nationalité portugaise et roumaine, remplit la condition de diplôme puisqu'elle est titulaire d'une maîtrise en droit obtenue au sein d'une université française, de deux DEA et d'un doctorat également obtenus en France ; qu'elle justifie ainsi d'une connaissance théorique du droit français ; qu'elle déclare en outre avoir effectué un stage dans un cabinet d'avocat à Nice en septembre 2003 ; que Mme T... a travaillé pendant au moins 8 ans, auprès des services de l'Union européenne à :

- la DG marchés intérieurs unité 03 de juillet 2007 à novembre 2009 (- 4 mois)
  
- la DG concurrence unité G3 de décembre 2010 à avril 2013
  
- la DG concurrence unité d'avril 2013 à septembre 2015
  
- au secrétariat général unité CI depuis octobre 2015, en qualité :
  
- d'agent temporaire sur un emploi permanent,(AD5) de juillet 2007 à octobre 2007
  
- de fonctionnaire stagiaire d'octobre 2007 à juillet 2008,
  
- de fonctionnaire titulaire à compter de juillet 2008 ;

Qu'elle déclare détenir le rang d'administrateur qui constitue la catégorie statutaire la plus élevée, aux grades AD5, AD6 depuis le 1er janvier 2012 et AD7 depuis le 1er août 2014 et elle précise les missions qui lui ont été confiées dans le cadre de ces fonctions (voir pages 33 et 34 de ses écritures) et notamment : la rédaction de propositions législatives et de différents documents liés aux développements législatifs, l'analyse de la transposition et de l'application par les Etats membres du droit européen (DG marché intérieur), l'analyse juridique des dossiers de demandes d'octroi d'aides d'Etat, la rédaction des décisions de la Commission dans la matière, le conseil lors de toutes les étapes de la procédure interne, le suivi de l'application des décisions, le suivi des dossiers contentieux (DG concurrence aides d'Etat), l'analyse juridique du comportement des entreprises sur le marché, l'analyse juridique des informations relatives au comportement concurrentiel des entreprises sur le marché, la rédaction des décisions de la Commission (DG Concurrence antitrust), le suivi, l'analyse, le conseil au sein de la Commission en matière d'application des nouvelles règles en matière de meilleure réglementation ; que cependant cette énumération ne fait pas apparaître qu'elle a mis en application le droit français de sorte qu'elle ne justifie d'aucune pratique du droit national, lequel, même s'il intègre nombre de règles européennes, conserve néanmoins une spécificité et ne se limite pas à ces dernières ; qu'ainsi, la seule expérience professionnelle acquise dans l'application du droit européen ne répond pas aux critères de sélection de l'article 98, 4° du décret du 27 novembre 1991 ;

ALORS QUE le droit de l'Union européenne prohibe, non seulement les discriminations directes fondées sur la nationalité, mais aussi les discriminations indirectes, qui ne peuvent être justifiées que par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique ; que selon la jurisprudence de la CJUE, la notion de discrimination indirecte est d'interprétation large et inclut aussi les entraves d'importance secondaire qui concernent l'égalité d'accès à l'emploi sans distinction en fonction de la nationalité ; qu'à supposer que la dispense prévue par les articles 11, 3° de la loi du 31 décembre 1971 et 98, 4° du décret du 27 novembre 1991 doit être comprise comme étant limitée aux fonctionnaires de catégorie A et assimilés qui ont exercé des activités juridiques pendant huit ans, soit exclusivement sur le territoire français, soit en mettant en oeuvre des règles de droit français ne trouvant pas leur source dans le droit de l'Union européenne, alors ces textes ont nécessairement pour effet d'instaurer une discrimination indirecte en faveur des fonctionnaires de la fonction publique française – dont la grande majorité est de nationalité française –, qui sont en pratique les seuls à pouvoir remplir ces critères, et en défaveur des fonctionnaires ressortissants appartenant à une autre fonction publique, laquelle n'est pas justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique ; qu'en refusant sur ce fondement la demande de Mme T..., la cour d'appel a violé les articles 11, 3° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 98, 4° du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, ensemble les articles 18, 45 et 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tels qu'interprétés par la CJUE.

### TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

(subsidaire au deuxième)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR confirmé l'arrêté du 9 mai 2016 ayant refusé l'inscription de Mme T... au barreau de Paris ;

AUX MOTIFS QUE Mme T... qui remplit les conditions posées par l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971, 4°, 5° et 6°, expose qu'elle justifie également de celles fixées par l'article 98, 4° du décret du 27 novembre 1991 pour être exemptée de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude ; qu'elle conteste l'interprétation de ces dispositions tendant à réserver le bénéfice de la dérogation aux personnes faisant partie de la fonction publique française en faisant valoir que « les personnes assimilées aux fonctionnaires de la catégorie A » comprennent les fonctionnaires des organisations internationales appartenant à une catégorie correspondant à la catégorie A ; qu'elle ajoute qu'une interprétation aussi restrictive n'est pas conforme au droit de l'Union en ce qu'elle est contraire à la liberté de circulation des travailleurs et à celle d'établissement des travailleurs ainsi qu'au principe de non-discrimination, en introduisant une exigence de territorialité qui avantage les ressortissants français ; qu'elle soutient que s'agissant d'une restriction discriminatoire, elle ne peut être fondée que sur des raisons d'ordre public, de sécurité et santé publique qui en l'espèce, n'existent pas et que s'il est retenu qu'elle n'est pas discriminatoire, elle n'en est pas pour autant adaptée au but poursuivi ni proportionnée ; qu'enfin, Mme T... déclare que les principes de primauté et d'effet direct ainsi que le devoir de coopération loyale imposent de rechercher une interprétation conforme au droit de l'Union, malgré le principe d'interprétation stricte d'une disposition dérogatoire ; qu'en tant que de besoin, Mme T... propose de soumettre une question préjudicielle à la CJUE ; qu'enfin, Mme T... invoque la Charte sociale européenne ; que



l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 dispose que « nul ne peut accéder à la profession d'avocat (...) 2° s'il n'est titulaire sous réserve des dispositions réglementaires prises pour l'application de la directive 205/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 et de celles concernant les personnes ayant exercé certaines fonctions ou activités en France, d'au moins une maîtrise de droit ou de titres ou diplômes reconnus comme équivalents pour l'exercice de la profession ; 3° s'il n'est titulaire du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA) sous réserve des dispositions réglementaires mentionnées au 2° (...) » ; que l'article 98 dispense de la formation pratique et théorique et du CAPA les personnes qui ont acquis les connaissances nécessaires à l'exercice de la profession soit en ayant exercé des activités juridiques en France soit en ayant exercé des fonctions qui impliquent une mise en pratique du droit national ; que l'article 98-4 énonce ainsi que « sont dispensés de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (...) les fonctionnaires et anciens fonctionnaires de catégorie A ou les personnes assimilées aux fonctionnaires de cette catégorie ayant exercé en cette qualité des activités juridiques pendant 8 ans au moins dans une administration, ou un service public ou une organisation internationale » ; que le droit de l'Union européenne impose un principe de non-discrimination et s'oppose aux mesures qui pourraient défavoriser ses ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre Etat membre que le leur et une mesure qui entrave la liberté d'établissement ou la liberté de circulation des travailleurs ne peut être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général à condition que l'application d'une telle mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ; que l'expérience professionnelle du candidat à l'accès à la profession d'avocat doit être appréciée in concreto afin de déterminer si celle-ci correspond à la qualification professionnelle exigée par l'article 98-4 et répond ainsi aux conditions de formation, de compétence et de responsabilité attachées à la fonction publique de catégorie A ; qu'appréciée in concreto, cette exigence ne crée pas de conditions discriminatoires à l'accès à la profession d'avocat pour les ressortissants de l'Union européenne ; qu'en effet, la volonté de veiller à une connaissance satisfaisante par l'avocat du droit national a pour objectif de garantir l'exercice complet, pertinent et efficace des droits de la défense des justiciables ; que la nécessité impérieuse de rendre ce droit effectif constitue un objectif légitime qui peut justifier des restrictions d'accès à la profession ; que l'article 98 du décret pose des conditions dérogatoires qui doivent à ce titre, être interprétées strictement et les personnes ne pouvant prétendre à leur bénéfice, conservent la possibilité d'accéder à la profession d'avocat selon les modalités générales fixées par l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 ; qu'ainsi la restriction apportée à l'accès à la profession d'avocat reste limitée et proportionnée à l'objectif poursuivi ; qu'il s'ensuit que la compatibilité des dispositions de l'article 98, 4° applicables à la situation de Mme T... avec les règles et principes du droit européen ne pose pas de difficulté justifiant la présentation de la question préjudicielle proposée à la Cour de justice de l'Union européenne ; qu'en l'espèce, Mme T..., qui a la double nationalité portugaise et roumaine, remplit la condition de diplôme puisqu'elle est titulaire d'une maîtrise en droit obtenue au sein d'une université française, de deux DEA et d'un doctorat également obtenus en France ; qu'elle justifie ainsi d'une connaissance théorique du droit français ; qu'elle déclare en outre avoir effectué un stage dans un cabinet d'avocat à Nice en septembre 2003 ; que Mme T... a travaillé pendant au moins 8 ans, auprès des services de l'Union européenne à :

- la DG marchés intérieurs unité 03 de juillet 2007 à novembre 2009 (- 4 mois)

- la DG concurrence unité G3 de décembre 2010 à avril 2013
- la DG concurrence unité d'avril 2013 à septembre 2015
- au secrétariat général unité CI depuis octobre 2015, en qualité :
- d'agent temporaire sur un emploi permanent,(AD5) de juillet 2007 à octobre 2007
- de fonctionnaire stagiaire d'octobre 2007 à juillet 2008,
- de fonctionnaire titulaire à compter de juillet 2008 ;

Qu'elle déclare détenir le rang d'administrateur qui constitue la catégorie statutaire la plus élevée, aux grades AD5, AD6 depuis le 1er janvier 2012 et AD7 depuis le 1er août 2014 et elle précise les missions qui lui ont été confiées dans le cadre de ces fonctions (voir pages 33 et 34 de ses écritures) et notamment : la rédaction de propositions législatives et de différents documents liés aux développements législatifs, l'analyse de la transposition et de l'application par les Etats membres du droit européen (DG marché intérieur), l'analyse juridique des dossiers de demandes d'octroi d'aides d'Etat, la rédaction des décisions de la Commission dans la matière, le conseil lors de toutes les étapes de la procédure interne, le suivi de l'application des décisions, le suivi des dossiers contentieux (DG concurrence aides d'Etat), l'analyse juridique du comportement des entreprises sur le marché, l'analyse juridique des informations relatives au comportement concurrentiel des entreprises sur le marché, la rédaction des décisions de la Commission (DG Concurrence antitrust), le suivi, l'analyse, le conseil au sein de la Commission en matière d'application des nouvelles règles en matière de meilleure réglementation ; que cependant cette énumération ne fait pas apparaître qu'elle a mis en application le droit français de sorte qu'elle ne justifie d'aucune pratique du droit national, lequel, même s'il intègre nombre de règles européennes, conserve néanmoins une spécificité et ne se limite pas à ces dernières ; qu'ainsi, la seule expérience professionnelle acquise dans l'application du droit européen ne répond pas aux critères de sélection de l'article 98, 4° du décret du 27 novembre 1991 ;

1°) ALORS QUE l'ensemble des dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatives à la libre circulation des personnes vise à faciliter l'exercice des activités professionnelles de toute nature sur le territoire de l'Union et s'oppose aux mesures qui pourraient défavoriser ses ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre Etat membre ; qu'une mesure qui entrave la libre circulation des travailleurs et la liberté d'établissement ne peut être admise, à supposer qu'elle soit non discriminatoire, que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le Traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général, à condition que l'application d'une telle mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ; qu'en l'espèce, à considérer que la dispense de l'article 98, 4° du décret du 27 novembre

1991 doit être refusée aux fonctionnaires de l'Union européenne ayant pratiqué le seul droit de l'Union, lequel fait partie intégrante du droit français, au motif que cette pratique ne garantirait pas au justiciable une défense pertinente et efficace, ou encore la protection des justiciables contre le préjudice qu'ils pourraient subir du fait de services fournis par des personnes qui n'auraient pas les qualifications professionnelles nécessaires, mais qu'elle puisse être accordée aux fonctionnaires ayant exercé dans certaines branches seulement du droit français (autres que le droit de l'Union), et ne présentent donc objectivement pas davantage de garanties, constitue une mesure restrictive qui, à supposer qu'elle poursuive le but légitime de protection du justiciable, est toutefois impropre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et va au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ; qu'en rejetant dans ces conditions la demande d'inscription au barreau de Mme T..., la cour d'appel a violé les articles 18, 45 et 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'interprétés par la CJUE, ensemble les articles 11, 3° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 98, 4° du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, ensemble les principes de l'intégration directe du droit de l'Union dans les droits internes des Etats membres et de l'interprétation conforme du droit national ;

2°) ALORS, subsidiairement, QU'une mesure qui entrave la libre circulation des travailleurs et la liberté d'établissement ne peut être admise, à supposer qu'elle soit non discriminatoire, que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le Traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général, à condition que l'application d'une telle mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ; qu'aux termes de la jurisprudence de la CJUE, pour exercer ce contrôle lorsqu'est en cause l'accès à une profession réglementée, le juge national doit prendre en considération les périodes d'activité comparables de la partie concernée accomplies dans un autre Etat membre, moyennant une appréciation des qualifications et de l'expérience acquises, qui doit être faite in concreto ; qu'en l'espèce, la cour d'appel devait donc procéder à une comparaison des diplômes, qualifications et expériences professionnelles de Mme T..., fonctionnaire européen ayant certes pratiqué le droit européen pendant dix ans, mais titulaire d'une maîtrise, d'un DEA (master II) et d'un doctorat en droit français, avec ceux exigés d'un fonctionnaire français détenant uniquement une maîtrise en droit et ayant seulement pratiqué le droit français « commun », pendant huit ans, aux fins d'évaluer le niveau de l'impétrante en droit français « commun » ; qu'en se bornant à un rejet in abstracto fondé sur l'absence de pratique du droit français « commun » sans faire une évaluation globale incluant aussi les connaissances de l'intéressée, la cour d'appel a violé les articles 11, 3° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 98, 4° du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, ensemble les articles 18, 45 et 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tels qu'interprétés par la CJUE ;

3°) ALORS, de la même manière, QU'une mesure qui entrave la libre circulation des travailleurs et la liberté d'établissement ne peut être admise, à supposer qu'elle soit non discriminatoire, que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le Traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général, à condition que l'application d'une telle mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ; qu'en requérant une appréciation in concreto par le juge des connaissances de l'intéressé, le droit de l'Union impose une obligation de résultat de prendre en compte les connaissances et l'expérience équivalentes, obligation dont le non-respect donne lieu à une discrimination indirecte ; que pour satisfaire à cette obligation le juge national, ne peut pas se borner à renvoyer aux

catégories d'accès existantes en droit national si celles-ci ne permettent pas d'atteindre cette obligation de résultat ; qu'en l'espèce, en renvoyant la demanderesse au régime d'accès de droit commun ouvert aux juristes sans expérience professionnelle, alors que ses connaissances et son expérience professionnelle correspondaient au moins en partie à celles ouvrant l'accès dérogatoire aux fonctionnaires de la fonction publique française, que ce régime ne permettait pas la prise en compte effective de son expérience professionnelle et qu'un moyen moins strict pour atteindre l'objectif recherché aurait consisté à exiger la preuve des seules connaissances manquantes, la cour d'appel a violé les articles 11, 3° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 98, 4° du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, ensemble les articles 18, 45 et 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tels qu'interprétés par la CJUE, ensemble l'obligation d'interprétation conforme du droit européen.

## QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

(subsidaire au troisième)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR confirmé l'arrêté du 9 mai 2016 ayant refusé l'inscription de Mme T... au barreau de Paris ;

AUX MOTIFS QUE Mme T... qui remplit les conditions posées par l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971, 4°, 5° et 6°, expose qu'elle justifie également de celles fixées par l'article 98, 4° du décret du 27 novembre 1991 pour être exemptée de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude ; qu'elle conteste l'interprétation de ces dispositions tendant à réserver le bénéfice de la dérogation aux personnes faisant partie de la fonction publique française en faisant valoir que « les personnes assimilées aux fonctionnaires de la catégorie A » comprennent les fonctionnaires des organisations internationales appartenant à une catégorie correspondant à la catégorie A ; qu'elle ajoute qu'une interprétation aussi restrictive n'est pas conforme au droit de l'Union en ce qu'elle est contraire à la liberté de circulation des travailleurs et à celle d'établissement des travailleurs ainsi qu'au principe de non-discrimination, en introduisant une exigence de territorialité qui avantage les ressortissants français ; qu'elle soutient que s'agissant d'une restriction discriminatoire, elle ne peut être fondée que sur des raisons d'ordre public, de sécurité et santé publique qui en l'espèce, n'existent pas et que s'il est retenu qu'elle n'est pas discriminatoire, elle n'en est pas pour autant adaptée au but poursuivi ni proportionnée ; qu'enfin, Mme T... déclare que les principes de primauté et d'effet direct ainsi que le devoir de coopération loyale imposent de rechercher une interprétation conforme au droit de l'Union, malgré le principe d'interprétation stricte d'une disposition dérogatoire ; qu'en tant que de besoin, Mme T... propose de soumettre une question préjudicielle à la CJUE ; qu'enfin, Mme T... invoque la Charte sociale européenne ; que l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 dispose que « nul ne peut accéder à la profession d'avocat (...) 2° s'il n'est titulaire sous réserve des dispositions réglementaires prises pour l'application de la directive 205/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 et de celles concernant les personnes ayant exercé certaines fonctions ou activités en France, d'au moins une maîtrise de droit ou de titres ou diplômes reconnus comme équivalents pour l'exercice de la profession ; 3° s'il n'est titulaire du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA) sous réserve des dispositions réglementaires mentionnées au 2° (...) » ; que l'article 98 dispense de la formation pratique et théorique et

du CAPA les personnes qui ont acquis les connaissances nécessaires à l'exercice de la profession soit en ayant exercé des activités juridiques en France soit en ayant exercé des fonctions qui impliquent une mise en pratique du droit national ; que l'article 98-4 énonce ainsi que « sont dispensés de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (...) les fonctionnaires et anciens fonctionnaires de catégorie A ou les personnes assimilées aux fonctionnaires de cette catégorie ayant exercé en cette qualité des activités juridiques pendant 8 ans au moins dans une administration, ou un service public ou une organisation internationale » ; que le droit de l'Union européenne impose un principe de non-discrimination et s'oppose aux mesures qui pourraient défavoriser ses ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre Etat membre que le leur et une mesure qui entrave la liberté d'établissement ou la liberté de circulation des travailleurs ne peut être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général à condition que l'application d'une telle mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ; que l'expérience professionnelle du candidat à l'accès à la profession d'avocat doit être appréciée in concreto afin de déterminer si celle-ci correspond à la qualification professionnelle exigée par l'article 98-4 et répond ainsi aux conditions de formation, de compétence et de responsabilité attachées à la fonction publique de catégorie A ; qu'appréciée in concreto, cette exigence ne crée pas de conditions discriminatoires à l'accès à la profession d'avocat pour les ressortissants de l'Union européenne ; qu'en effet, la volonté de veiller à une connaissance satisfaisante par l'avocat du droit national a pour objectif de garantir l'exercice complet, pertinent et efficace des droits de la défense des justiciables ; que la nécessité impérieuse de rendre ce droit effectif constitue un objectif légitime qui peut justifier des restrictions d'accès à la profession ; que l'article 98 du décret pose des conditions dérogatoires qui doivent à ce titre, être interprétées strictement et les personnes ne pouvant prétendre à leur bénéfice, conservent la possibilité d'accéder à la profession d'avocat selon les modalités générales fixées par l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 ; qu'ainsi la restriction apportée à l'accès à la profession d'avocat reste limitée et proportionnée à l'objectif poursuivi ; qu'il s'ensuit que la compatibilité des dispositions de l'article 98, 4° applicables à la situation de Mme T... avec les règles et principes du droit européen ne pose pas de difficulté justifiant la présentation de la question préjudicielle proposée à la Cour de justice de l'Union européenne ; qu'en l'espèce, Mme T..., qui a la double nationalité portugaise et roumaine, remplit la condition de diplôme puisqu'elle est titulaire d'une maîtrise en droit obtenue au sein d'une université française, de deux DEA et d'un doctorat également obtenus en France ; qu'elle justifie ainsi d'une connaissance théorique du droit français ; qu'elle déclare en outre avoir effectué un stage dans un cabinet d'avocat à Nice en septembre 2003 ; que Mme T... a travaillé pendant au moins 8 ans, auprès des services de l'Union européenne à :

- la DG marchés intérieurs unité 03 de juillet 2007 à novembre 2009 (- 4 mois)

- la DG concurrence unité G3 de décembre 2010 à avril 2013

- la DG concurrence unité d'avril 2013 à septembre 2015

- au secrétariat général unité CI depuis octobre 2015, en qualité :

- d'agent temporaire sur un emploi permanent,(AD5) de juillet 2007 à octobre 2007
- de fonctionnaire stagiaire d'octobre 2007 à juillet 2008,
- de fonctionnaire titulaire à compter de juillet 2008 ;

Qu'elle déclare détenir le rang d'administrateur qui constitue la catégorie statutaire la plus élevée, aux grades AD5, AD6 depuis le 1er janvier 2012 et AD7 depuis le 1er août 2014 et elle précise les missions qui lui ont été confiées dans le cadre de ces fonctions (voir pages 33 et 34 de ses écritures) et notamment : la rédaction de propositions législatives et de différents documents liés aux développements législatifs, l'analyse de la transposition et de l'application par les Etats membres du droit européen (DG marché intérieur), l'analyse juridique des dossiers de demandes d'octroi d'aides d'Etat, la rédaction des décisions de la Commission dans la matière, le conseil lors de toutes les étapes de la procédure interne, le suivi de l'application des décisions, le suivi des dossiers contentieux (DG concurrence aides d'Etat), l'analyse juridique du comportement des entreprises sur le marché, l'analyse juridique des informations relatives au comportement concurrentiel des entreprises sur le marché, la rédaction des décisions de la Commission (DG Concurrence antitrust), le suivi, l'analyse, le conseil au sein de la Commission en matière d'application des nouvelles règles en matière de meilleure réglementation ; que cependant cette énumération ne fait pas apparaître qu'elle a mis en application le droit français de sorte qu'elle ne justifie d'aucune pratique du droit national, lequel, même s'il intègre nombre de règles européennes, conserve néanmoins une spécificité et ne se limite pas à ces dernières ; qu'ainsi, la seule expérience professionnelle acquise dans l'application du droit européen ne répond pas aux critères de sélection de l'article 98, 4° du décret du 27 novembre 1991 ;

ALORS QUE la Charte sociale européenne révisée (version du 3 mai 1996) prévoit en sa partie I, point 18, que « les ressortissants de l'une des Parties ont le droit d'exercer sur le territoire d'une autre Partie toute activité lucrative, sur un pied d'égalité avec les nationaux de cette dernière, sous réserve des restrictions fondées sur des raisons sérieuses de caractère économique ou social » et, en sa partie II, article 18, qu'« en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire de toute autre Parties, les Parties s'engagent : 1. à appliquer les règlements existants dans un esprit libéral » ; que le « droit à l'exercice d'une activité » ainsi visé couvre d'une manière générale la possibilité de cet exercice, sans qu'il y ait lieu d'en distinguer l'« accès » à l'activité concernée ; qu'au cas d'espèce, en repoussant par principe l'application de la Charte, motif pris de ce qu'elle ne concernerait que l'« exercice » d'une profession et non l'« accès » à une profession, et en refusant donc d'interpréter l'article 98, 4° du décret du 27 novembre 1991 en conformité avec la directive de l'article 18 de la partie II, la cour d'appel a violé la Charte sociale européenne révisée (version du 3 mai 1996), ensemble l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 11 mai 2017

