



Rapport adopté par l'Assemblée générale des 12-13 décembre 2003

**LA CONDITION DE RECIPROCITE POUR L'ACCES
A LA PROFESSION D'AVOCAT
DES RESSORTISSANTS NON COMMUNAUTAIRES
OU NON RESSORTISSANTS DE L'E.E.E.**

Introduction

Aux termes de l'article 11 alinéa 1, 1° de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, un ressortissant d'un État ou d'une unité territoriale n'appartenant pas à l'Union européenne (U.E.) ou à l'Espace économique européen (E.E.E.)¹ peut accéder à la profession d'avocat en France s'il justifie que son État d'origine « *accorde aux français la faculté d'exercer sous les mêmes conditions l'activité professionnelle que l'intéressé se propose lui-même d'exercer en France* ».

La lecture de ces dispositions soulève deux difficultés :

- l'une relative à l'appréhension de la condition de réciprocité : comment la définir ?
- l'autre relative à son application concrète : comment le Conseil National des Barreaux en vérifie-t-il l'existence dans les hypothèses auxquelles il est confronté ? quel contrôle met-il en œuvre ?

Monsieur Jean de CESSEAU, dans son rapport sur « *Le problème de la réciprocité* » (1994), estimait que « *l'interprétation de la clause de réciprocité (...) relève plus d'une appréciation politique que juridique.* »

¹ L'article 6 de la loi du 31 décembre 1993 a étendu, à compter du 1/01/1994, les dispositions réservées aux ressortissants des 15 États membres de l'U.E. aux ressortissants des autres États parties à l'accord sur l'Espace Économique Européen (Islande, Lichtenstein, Norvège). Même si l'article 99 n'a pas été modifié en conséquence, il faut considérer qu'il est applicable aux ressortissants de l'E.E.E. car le renvoi de la loi au décret est fait en termes généraux.

De l'analyse qui sera faite des termes de cette clause découlera une volonté politique :

- soit de reconnaître, de manière inconditionnelle, au profit des étrangers, la jouissance de tel ou tel droit sur le territoire français, et c'est la notion de réciprocité de fait qui l'emportera ;

- soit de refuser purement et simplement aux dits étrangers ce même droit, et on privilégiera alors une notion restrictive de réciprocité de droit ;

- soit de choisir un moyen terme entre ces deux solutions extrêmes en conjuguant les notions de réciprocité de fait et de droit pour assurer une véritable équivalence de conditions d'exercice » (p. 2).

Monsieur le Bâtonnier Pierre MOREAU, ancien Président de la Commission d'admission, précisait en 1996 : *« est-il question de faire preuve d'esprit d'ouverture, vous êtes immédiatement accusés de vouloir la perte de vos nationaux. Renforcez-vous le passage aux frontières et vous voilà taxés de protectionnisme excessif, ou pire, de xénophobie. »*² Il faut donc rechercher *« l'équilibre entre laxisme et protectionnisme »* selon les mots de Monsieur le Bâtonnier Jean-René GROULT³.

D'emblée, la condition de réciprocité est placée à la croisée du juridique et du politique.

Cela n'empêche pas la jurisprudence du Conseil National des Barreaux en matière d'accès des avocats étrangers d'être libérale. Elle donne corps aux principes de liberté de circulation et d'établissement des avocats dans le respect du droit qu'elle doit concilier avec des impératifs politiques.

La reconnaissance de l'existence de la réciprocité démontre le degré d'ouverture d'un Barreau et l'état de ses relations avec ses homologues étrangers. Elle conditionne l'accès à la profession des avocats de ces Barreaux ainsi que des siens à l'étranger.

Dans le contexte de la multiplication des échanges et de la liberté de circulation et d'établissement inhérente à la profession d'avocat, il est important qu'un Barreau ne pénalise pas ses avocats qui ont des opportunités d'exercice professionnel à l'étranger en refusant l'accès à son Barreau à des avocats étrangers.

Cet accès est cependant conditionné à l'existence d'une réciprocité.

La Commission d'admission a récemment été confrontée à la question de la réévaluation de la situation des avocats de certains Etats (Algérie, Roumanie, Sénégal, Egypte, Turquie) dont l'analyse des législations et du traitement réservé aux avocats français laisse craindre que la réciprocité n'existe pas avec eux.

Elle souhaite, à partir d'exemples, porter sa réflexion et celle de la Commission de la formation professionnelle devant l'Assemblée générale et débattre de l'appréhension et du contrôle de la condition de réciprocité afin qu'une ligne soit clairement définie.

² Rapport d'activité de la Commission d'admission, 1996.

³ Rapport d'activité de la Commission d'admission, 1999.

Les enjeux du débat sur la nature et la portée de la condition de réciprocité apparaîtront par l'abord de sa définition (I) puis des hypothèses auxquelles le Conseil National des Barreaux est confronté dans le cadre de son contrôle (II).

I - DEFINITION DE LA CONDITION DE RECIPROCITE

Comment comprendre les termes de l'article 11 alinéa 1, 1° de la loi de 1971 « *faculté d'exercer* » (A), « *sous les mêmes conditions* » (B), « *l'activité professionnelle* » que les ressortissants non communautaires « *se proposent d'exercer en France* » (C) ?

A) « *Exercer* » et *accéder*.

La « *faculté d'exercer* » correspond à la possibilité effective - légalement prévue et matériellement existante - pour les français d'exercer la profession d'avocat dans l'État d'origine du requérant non communautaire. Ces termes renvoient donc au *traitement effectivement appliqué* aux français à l'étranger, aux règles et aux conditions régissant l'exercice concret de la profession d'avocat. Il s'agit de la *réciprocité de fait*.

Cependant, un problème de compréhension logique se pose : pour être admis à *exercer* la profession d'avocat il faut au préalable avoir pu y *accéder*, donc avoir rempli les conditions posées par la loi interne de l'État d'accueil pour l'accès à la profession. La « *faculté d'exercer* » est conditionnée par la *faculté d'accéder* à la profession.

Il faut donc déterminer si le verbe « *exercer* » renvoie uniquement aux conditions d'exercice de la profession telles qu'elles sont réglementées dans l'État non communautaire d'accueil ou bien si, logiquement, il inclut *l'accès* à la profession.

La réponse fixe la nature du contrôle effectué par le Conseil National des Barreaux :

- *Etendu* quand il porte sur les conditions d'accès *et* d'exercice de la profession dans l'État d'origine de l'avocat non communautaire (*réciprocité de droit et de fait*) :

Le Conseil National des Barreaux reconnaîtrait sa compétence pour contrôler à la fois les conditions d'accès et d'exercice de la profession posées par une législation étrangère.

- *Restreint* quand il porte uniquement sur les conditions d'exercice de la profession (*réciprocité de fait*) :

Dans ce cas, il faudra contrôler les conditions d'exercice de la profession telles qu'elles sont définies par la législation de l'État non communautaire d'accueil.

Cependant, l'on peut penser que cela manquerait de cohérence dans l'hypothèse d'une législation étrangère qui ne prévoirait aucune possibilité d'accès des étrangers à la profession et ne laisserait, par conséquent, aucune possibilité de contrôle sur ses modalités d'exercice.

Cette seconde interprétation ne correspond pas à la définition de la réciprocité donnée par le législateur et par la Cour d'appel de Paris (v. infra l'analyse des arrêts *Ceddah*, *Guerroumi*, *Mabeka Ne Niku*).

Le Conseil National des Barreaux doit déterminer l'approche qu'il entend retenir :

1) La « *faculté d'exercer* » comprend-elle les conditions d'accès *et* d'exercice de la profession dans un Etat non communautaire ? Ou bien est-elle limitée aux conditions d'exercice ?

La Commission d'admission et la Commission de la formation professionnelle considèrent que la « *faculté d'exercer* » comprend les conditions d'accès *et* d'exercice de la profession dans un Etat non communautaire.

2) Par conséquent, à quel contrôle de la condition de réciprocité le Conseil National des Barreaux doit-il se livrer :

- à un *contrôle étendu* portant sur les conditions d'accès *et* d'exercice de la profession dans l'Etat d'origine de l'avocat non communautaire (réciprocité de droit *et* de fait) ?

- à un *contrôle restreint* portant uniquement sur les conditions d'exercice de la profession (réciprocité de fait) ?

La Commission d'admission et la Commission de la formation professionnelle considèrent que le Conseil National des Barreaux doit-il se livrer à un *contrôle étendu* portant sur les conditions d'accès *et* d'exercice de la profession dans l'Etat d'origine de l'avocat non communautaire.

B) « Sous les mêmes conditions ».

Ces termes impliquent une comparaison avec la loi étrangère fondée sur les conditions françaises d'accès et d'exercice de la profession : permanent, sous le titre professionnel français, dans le même champ d'activité et avec les mêmes droits et obligations que les nationaux.

Cela signifie-t-il qu'il faut rechercher une *équivalence* ou une *identité* de conditions ?

Deux approches peuvent répondre à cette interrogation : soit on s'y attache de manière littérale (1), soit on recherche la volonté du législateur exprimée au cours des débats parlementaires (2).

1) Approche littérale.

Deux interprétations de la condition de réciprocité peuvent être proposées : stricto sensu (a) et lato sensu (b).

a) Interprétation stricto sensu de la condition de réciprocité.

L'expression « *sous les mêmes conditions* » pourrait être comprise comme exigeant que la législation de l'Etat non communautaire soit très voisine, voire conforme ou identique aux règles déterminées par la France quant aux conditions d'accès *et/ou* d'exercice de la profession d'avocat.

Une telle approche « *juricentriste* » - au sens d'ethnocentriste - est en réalité restrictive dans sa finalité. Il n'est pas raisonnable d'exiger d'un État souverain qu'il calque son droit interne sur celui applicable en France.

b) Interprétation lato sensu de la condition de réciprocité.

L'expression « *sous les mêmes conditions* » signifierait que la loi étrangère doit simplement prévoir la possibilité de principe pour les avocats français d'accéder et/ou d'exercer la profession d'avocat, éventuellement selon une procédure dérogatoire au droit commun comparable à celle de l'article 100, et non l'exigence de posséder les diplômes nationaux délivrés dans l'État d'accueil et/ou de passer l'examen professionnel imposé aux nationaux.

2) La volonté du législateur dans les débats parlementaires en 1990⁴.

Il ressort des débats parlementaires que l'expression « *sous les mêmes conditions* » signifie que l'État d'origine du ressortissant non communautaire doit avoir prévu, au même titre que la loi française, une procédure dérogatoire au droit commun pour l'accès à la profession des avocats étrangers.

A contrario, cela signifierait que si un État hors U.E. oblige les français à obtenir le certificat d'aptitude à la profession qu'il impose à ses propres nationaux, la réciprocité ne pourrait être reconnue dès lors que la France offre une voie dérogatoire au droit commun que constitue le CAPA en soumettant les étrangers hors U.E. à un examen de contrôle des connaissances.

Un problème demeure après l'examen des débats parlementaires. La volonté du législateur n'éclaire que la question de la *réciprocité d'accès* à la profession d'avocat. Il n'est pas fait mention de *réciprocité pour les conditions d'exercice* de la profession. On peut donc difficilement déterminer si dans l'esprit du législateur le mot « *exercer* » renvoie uniquement à l'accès ou bien à la fois à l'accès et à l'exercice de la profession ?

Le Conseil National des Barreaux doit déterminer l'approche qu'il entend retenir :

Que signifie l'expression « *sous les mêmes conditions* » :

- la loi étrangère doit-elle être très voisine, voire conforme ou identique aux règles déterminées par la France quant aux conditions d'accès et/ou d'exercice de la profession d'avocat ?

- la loi étrangère doit-elle simplement prévoir la possibilité de principe pour les avocats français d'accéder et/ou d'exercer la profession d'avocat ?

La Commission d'admission et la Commission de la formation professionnelle considèrent que l'expression « *sous les mêmes conditions* » signifie que la loi étrangère doit-elle prévoir la possibilité de principe pour les avocats français d'accéder et/ou d'exercer la profession d'avocat sans restriction d'aucune sorte.

⁴ v. document de travail « *L'installation des avocats non communautaires et la condition de réciprocité dans les débats parlementaires sur l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée* ».

C) « L'activité que les ressortissants non communautaires se proposent d'exercer en France ».

La loi du 31 décembre 1990 a créé la profession unique d'avocat en supprimant la distinction entre les avocats les conseils juridiques.

La seule activité professionnelle que les ressortissants non communautaires pourraient se proposer d'exercer en France est celle d'avocat avec toutes les conséquences que cela implique quant à la définition de la réciprocité et aux conditions légales pour l'accès à cette profession.

On peut en tirer argument pour réfléchir sur les conséquences en matière d'appréciation de la réciprocité avec des Etats d'accueil qui limitent le champ d'exercice des avocats étrangers (p. ex. la Roumanie).

En tout état de cause, on doit rejeter l'interprétation de l'expression « *activité professionnelle* » comme signifiant « *activité de conseil juridique* » fondée sur le fait que les avocats français peuvent accéder par un régime dérogatoire à cette même profession (« *legal consultant* ») dans certains États américains mais en subissant de sérieuses restrictions dans leur champ d'activité.

Le Conseil National des Barreaux doit déterminer l'approche qu'il entend retenir :

L'activité que les ressortissants non communautaires se proposent d'exercer en France au sens de l'article 11 de la loi de 1971 s'entend-elle de celle de l'avocat français ?

La Commission d'admission et la Commission de la formation professionnelle considèrent que l'activité que les ressortissants non communautaires se proposent d'exercer en France au sens de l'article 11 de la loi de 1971 s'entend de celle de l'avocat français dans sa plénitude.

II - APPLICATION DE LA CONDITION DE RECIPROCITE : LES HYPOTHESES AUXQUELLES LE CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX EST CONFRONTE.

Préliminaire : les hypothèses dans lesquelles la justification de la condition de réciprocité n'est pas exigée

Les réfugiés et les apatrides (a) et les ressortissants communautaires, en ce compris les français, qui ont acquis leur qualité d'avocat en dehors de l'UE (b) ne sont pas tenus de justifier de la condition de réciprocité.

a) Les réfugiés et les apatrides.

Le bénéfice du statut protecteur d'apatride et de réfugié entraîne l'application des principes de la convention de Genève de 1951, notamment son article 6 qui prévoit un régime dérogatoire pour justifier de conditions qui, en raison de leur nature, ne peuvent être remplies par un réfugié.

En outre, l'article 19 de cette convention prévoit que les réfugiés et les apatrides recevront pour l'accès aux professions libérales « *un traitement aussi favorable que possible, de toute façon un traitement non moins favorable que celui accordé, dans les mêmes circonstances, aux étrangers en général* ».

b) Les ressortissants communautaires avocats en dehors de l'UE.

Est autorisée « *à présenter les épreuves de contrôle des connaissances en droit français* » la personne, y compris le bi-national, qui justifie posséder la nationalité d'un des États membres de l'Union européenne ou de l'E.E.E. ainsi que de la qualité d'avocat acquise dans un État en dehors de l'U.E.

Cette jurisprudence trouve sa source dans la rédaction de l'article 11 dernier alinéa de la loi de 1971 modifiée qui pose d'abord le principe de l'examen de contrôle des connaissances pour les non communautaires ayant acquis leur qualité d'avocat hors de l'U.E. Puis, par les termes « *il en va de même* », cette disposition étend ce principe aux communautaires qui ont acquis leur qualité d'avocat hors de l'U.E.

Le Conseil National des Barreaux, considérant que les français sont ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, leur accorde donc le bénéfice des dispositions de l'article 11 dernier alinéa dès lors qu'ils justifient avoir acquis la qualité d'avocat hors de l'U.E.

Cette position s'oppose à la jurisprudence de la Cour de cassation (16 février 1994, *Kaci*) reprise par la Cour d'appel de Paris (29 juin 1994, *Hamel*). Ces juridictions estiment que les nationaux qui ont acquis leur qualité d'avocat hors de l'U.E. sont « *français au regard de la loi française* » et doivent donc passer le CAPA et non pas bénéficier des dispositions de l'article 11 dernier alinéa, in fine.

La jurisprudence judiciaire paraît très contestable car, d'une part, elle fait une interprétation erronée de la lettre et de l'esprit de l'article 11 dernier alinéa et, d'autre part, elle crée une discrimination entre ressortissants communautaires là où la loi de 1971 n'en fait pas, discrimination régulièrement sanctionnée par la C.J.C.E.

Dans le cadre des hypothèses auxquelles le Conseil National des Barreaux est confronté, il faut donc distinguer au sein des requérants non communautaires entre :

- *Ceux dont l'État d'origine n'est pas lié avec la France par une convention internationale (A).*

Dans cette hypothèse le Conseil National des Barreaux a jusqu'à présent recherché l'existence de la réciprocité dans la loi interne de l'État et/ou sa pratique en ce qui concerne les conditions d'accès et d'exercice des étrangers à la profession d'avocat.

- *Ceux dont l'État d'origine est lié à la France par une convention internationale spécifique* qui peut (B) :

- soit établir à la fois le principe de la réciprocité et les conditions à remplir pour accéder à la profession d'avocat ; ce cas est a priori purement hypothétique, la pratique conventionnelle ne connaissant pas de tels accords internationaux en matière d'accès à la profession d'avocat ou plus généralement aux professions libérales ou salariées ;
- soit uniquement poser le principe de la réciprocité en renvoyant explicitement à la loi interne pour la détermination des conditions d'accès à la profession d'avocat.

- *Ceux dont l'État d'origine a ratifié les accords de l'OMC comprenant l'Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS) (C).*

Le Conseil National des Barreaux a considéré que la condition de réciprocité était remplie sur ce fondement par les Etats signataires.

A) Le requérant dont l'État d'origine n'est pas lié avec la France par une convention internationale.

En cas d'absence de lien conventionnel bilatéral ou multilatéral, le Conseil National des Barreaux a, dans un premier temps, estimé que la condition de réciprocité devait être recherchée dans la législation de l'État d'origine du candidat (1).

La Cour d'appel de Paris a infirmé cette démarche et posé le principe qu'en l'absence de convention entre la France et un État non communautaire l'appréciation de la condition de réciprocité doit s'exercer de manière concrète (2).

Le Conseil National des Barreaux a par la suite recherché la réciprocité de fait tout en continuant à rechercher la réciprocité de droit sur le fondement de la loi étrangère (3).

1) La jurisprudence initiale du Conseil National des Barreaux : le contrôle de la réciprocité de droit.

Dans un premier temps, le Conseil National des Barreaux a recherché si l'État d'origine du requérant non communautaire prévoyait dans sa législation un système dérogatoire au droit commun pour l'accès à la profession d'avocat équivalent à celui de l'article 100 du décret de 1991 ou s'il imposait aux étrangers l'obtention, par exemple, d'un diplôme universitaire national ou du certificat d'aptitude exigé pour ses propres nationaux pour pouvoir accéder à la profession d'avocat⁵.

A l'occasion de la demande d'un ressortissant zaïrois, le Conseil National des Barreaux a examiné l'article 7 de l'ordonnance-loi n° 79-08 du 28 septembre 1979 portant organisation du Barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires du Zaïre qui dispose : « *l'étranger pourrait accéder à la profession d'avocat sous la condition de réciprocité* » à condition d'« *être titulaire d'une licence ou d'un doctorat en droit délivré par l'Université Nationale du Zaïre ou par l'ancienne École Nationale de Droit et d'Administration, ou d'un diplôme équivalent délivré par une Université étrangère en justifiant en ce cas de sa connaissance du droit zaïrois* ».

⁵ voir par exemple le cas de l'État de New-York (Etats-Unis d'Amérique) où pour devenir avocat, et quelle que soit la nationalité du candidat, il faut passer les épreuves du « *Bar examination* ».

Le Conseil National des Barreaux a considéré « *qu'à la différence du droit français, aucun texte légal ni réglementaire ne (venait) préciser la nature des justifications qui doivent être fournies à cet égard, ni expliciter les conditions du contrôle d'une telle connaissance du droit zairois* ».

Il en a déduit que cette disposition permettait par conséquent un contrôle purement arbitraire dès lors « *qu'aucun élément de preuve n'est apporté permettant de vérifier le caractère objectif d'une telle condition* ». Il a été considéré qu'il n'existait pas de « *véritable réciprocité de fait entre les États*. »

On peut s'étonner de la motivation qui conclut sur la notion de réciprocité de fait alors que le raisonnement initial était fondé sur la réciprocité de droit.

Cette décision a été déférée à la Cour d'appel de Paris qui, en réformant le raisonnement du Conseil National des Barreaux, a posé les bases de l'appréciation de la condition de réciprocité contenue à l'article 11-1° de la loi de 1971 modifiée.

2) La jurisprudence de la Cour d'appel de Paris : le contrôle de la réciprocité de fait.

A l'occasion de la décision *Mabeka Ne Niku c/ Conseil National des Barreaux* (C.A. Paris, 29 juin 1994) la Cour a distingué entre deux hypothèses :

- celle où l'État non communautaire est lié par une convention internationale avec la France (v. infra B) p. 13) ;
- celle où il n'existe pas de convention internationale.

La Cour a décidé « *qu'en l'absence de traité international l'appréciation de la condition de réciprocité doit s'exercer de manière concrète* ». Elle imposait donc rechercher l'existence d'une réciprocité de fait.

Le Conseil National des Barreaux devait s'en tenir à la recherche concrète du nombre de français qui ont pu effectivement accéder à la profession d'avocat et être inscrits au tableau dans l'État avec lequel la France n'est pas liée par une convention internationale. La recherche et l'appréciation des conditions matérielles d'accès et d'exercice de la profession devaient donc être écartées.

Les décisions *Ceddah* et *Guerroumi* de 1994, relatives à des avocats algériens, ont également fait ressortir la notion de réciprocité de fait.

Au regard de la jurisprudence *Mabeka Ne Niku*, le Conseil National des Barreaux n'a que partiellement modifié son contrôle de la condition de réciprocité, combinant son appréciation en droit et en fait.

3) La combinaison de la réciprocité de droit et de fait.

La jurisprudence de la Cour d'appel de Paris n'a pas été appliquée à la lettre par le Conseil National des Barreaux dans le cas de la Syrie (a), de la République Fédérale de

Yougoslavie (b), de la Roumanie (c), du Cameroun (d) et de l'Ukraine (e). Elle l'a été pour l'Algérie aux termes de circonstances particulières (voir infra B) p.13).

a) Le Modus vivendi de 1934 signé entre la France et les États du Levant.

Un *Modus vivendi* relatif à l'établissement a été conclu en 1934, à l'époque du mandat français sur les Etats du Levant, par échange de lettres entre le Ministre des Affaires Etrangères et le Haut Commissaire de la République Française à Beyrouth.

Ce texte prévoit l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée, sous réserve de réciprocité, aux ressortissants des Etats du Levant en France et aux ressortissants français dans ces Etats en ce qui concerne « *l'exercice du commerce, l'industrie, des métiers et professions (...)* ».

Le Ministère des affaires étrangères, interrogé sur la qualification du *Modus vivendi* en tant qu'accord international, sur son statut et son applicabilité en droit interne, a répondu qu'en ce qui concerne le Liban « *le Modus Vivendi figure dans les tables du Journal officiel sous la rubrique "Conventions Internationales" et la sous rubrique "Conventions d'établissement". De plus, ce texte reste actuellement répertorié dans la "liste des traités et accords de la France" au titre des accords en vigueur entre la France et le Liban* ».

Le Ministère des affaires étrangères en a déduit que « *ce Modus Vivendi n'ayant été ni abrogé, ni dénoncé, il demeure applicable et produit des effets juridiquement contraignants* » avec le Liban.

A l'inverse, « *il ne figure pas dans la liste des traités conclus entre la France et la Syrie, peut-être en raison des conditions confuses de la fin du mandat et l'indépendance de la Syrie qui n'a pas permis que soit établi un régime clair en matière de succession des traités* » entre la France et cet Etat.

Dans ces conditions, le Conseil National des Barreaux a opéré une distinction entre ces deux Etats en admettant la réciprocité pour le Liban sur le fondement du Modus Vivendi et en la refusant pour la Syrie eu égard, d'une part, à l'inapplicabilité de cet accord avec cet Etat et, d'autre part, aux dispositions du Code syrien de la profession d'avocat et du Statut intérieur de l'Ordre des avocats syriens.

En ce qui concerne la Syrie, Conseil National des Barreaux a tiré la conséquence de l'inapplicabilité du traité pour vérifier si la condition de réciprocité pouvait être déduite d'abord de la loi interne et, à défaut, de la pratique de cet Etat. La réponse a été négative du fait :

- d'une part, de l'exigence de posséder la nationalité syrienne pour pouvoir être inscrit au Barreau dans cet État ; en effet, l'article 10 du Code de la profession d'avocat syrien (loi n° 14 du 22 avril 1972) prévoit que le candidat qui désire accéder au Barreau syrien « *doit être (...) Syrien depuis 5 ans au moins à l'exception des citoyens arabes sous condition de réciprocité* » ;

- d'autre part, que, contrairement aux dispositions de l'article 1er alinéa 2, 3°, de l'arrêté du 7 janvier 1993, la preuve que des ressortissants français aient pu s'inscrire au Barreau syrien et y exercer la profession d'avocat n'était pas rapportée ;

- enfin que « *l'avocat étranger ne peut plaider devant une juridiction syrienne qu'en partenariat et en coopération avec un avocat inscrit au tableau, dans des cas spécifiques, et sous condition de réciprocité et d'obtention d'autorisation* » (article 7 du Statut intérieur de l'Ordre des avocats de Syrie).

La réciprocité n'existe donc pas avec la Syrie pour des motifs juridiques et concrets : l'obligation de posséder la nationalité syrienne, une prestation de services - et non un exercice permanent de la profession - soumise à des conditions strictes, l'absence de preuve que des français sont inscrits au Barreau syrien.

b) La République Fédérale de Yougoslavie.

La République Fédérale de Yougoslavie (R.F.Y.) n'est pas partie à l'AGCS. Aucun traité bilatéral en matière de liberté d'établissement ou d'exercice des professions libérales ou salariées ne la lie à la France. Il n'existe pas non plus de convention de coopération judiciaire.

Des ressortissantes yougoslaves se sont donc fondées sur la loi yougoslave du 12 mai 1998 organisant la profession d'avocat pour justifier de la condition de réciprocité.

Les articles 4 et 14 de cette loi posent le principe de la réciprocité pour deux hypothèses différentes d'exercice de la profession d'avocat en R.F.Y. par des non yougoslaves.

Aux termes de l'article 4 de la loi, les non yougoslaves ont le droit d'être inscrits au Registre des avocats en R.F.Y. s'ils remplissent les conditions pour être avocats dans leur Etat d'origine et si la réciprocité existe, c'est-à-dire si les yougoslaves qui sont avocats en R.F.Y. ont le droit d'être inscrits en France (« *Le ressortissant d'un État tiers qui, selon le droit de cet État, remplit les conditions requises pour l'exercice de la profession d'avocat, a le droit d'être inscrit dans le Registre des avocats, sous réserve de réciprocité.* »).

De plus, un avocat étranger, non inscrit au Registre des avocats en R.F.Y. sur le fondement de l'article 4 § 2, peut exercer la profession d'avocat en R.F.Y. dans certains cas et sous réserve de réciprocité, c'est-à-dire si la même possibilité est ouverte en France pour les ressortissants yougoslaves.

La loi du 12 mai 1998, entrée en vigueur en juillet 1998, n'avait pas été appliquée à des français au moment de la saisine du Conseil National des Barreaux. En outre, le contexte politique et diplomatique n'était pas favorable.

En l'absence de textes d'application de cette loi et de cas concrets d'inscription de ressortissants français au Barreau yougoslave, la Commission d'admission a saisi le ministère des affaires étrangères de la question de l'existence de la réciprocité avec la R.F.Y. sur le seul fondement de la loi de 1998.

Un courrier en réponse du ministère de la justice français (octobre 1999) qualifiait « *d'équipollentes* » les dispositions de la loi yougoslave.

Le Conseil National des Barreaux a alors décidé de reconnaître l'existence de la réciprocité avec la R.F.Y. sur le fondement de la loi yougoslave et par référence aux termes du courrier du ministère de la justice français.

c) La Roumanie.

Bien que cet Etat soit partie à l'OMC et à l'AGCS, l'attention du Conseil National des Barreaux a été attirée par les candidats roumains sur le contenu de leur loi qui pouvait soulever des difficultés quant à la reconnaissance de la réciprocité.

Après analyse de la loi roumaine, le Conseil National des Barreaux a reconnu en 2002 la réciprocité avec cet Etat.

Les candidats invoquaient, d'une part, l'article 12 de la loi n° 51 du 7 juin 1995 sur l'organisation et l'exercice de la profession d'avocat telle que modifiée et complétée par la loi n° 489 du 11 juillet 2002 publiée au Moniteur Officiel de la République de Roumanie n° 578 du 5 août 2002 ; d'autre part, les articles 34 et 35 Statut de la profession d'avocat publié au Moniteur Officiel de la République de Roumanie n° 284 du 31 mai 2001 ; enfin, une « *liste non exhaustive de bureaux français établis en Roumanie* ».

L'article 12 (1) de la loi n° 51 du 7 juin 1995 modifiée sur l'organisation et l'exercice de la profession d'avocat en Roumanie prévoit que « *le membre d'un barreau situé dans un autre pays peut exercer la profession d'avocat en Roumanie lorsqu'il remplit les conditions prévues par la (...) loi, exceptant celles relatives à la citoyenneté roumaine.* »

L'article 12 (4) de la loi n° 51 du 7 juin 1995 modifiée dispose :

« *L'avocat étranger ne peut pas déposer des conclusions orales ou écrites auprès des instances judiciaires et des autres organes juridictionnels et judiciaires de Roumanie, y faisant exception les instances d'arbitrage international.* »

Les articles 34 et 35 Statut de la profession d'avocat en Roumanie précisent les conditions et modalités de dépôt d'une demande d'inscription à un Barreau roumain par un avocat étranger.

Le Conseil National des Barreaux en a conclu en 2002 que, « *nonobstant les restrictions à l'exercice de la profession en Roumanie par les avocats étrangers, les dispositions précitées de la loi sur l'organisation et l'exercice de la profession d'avocat en Roumanie et du Statut de la profession d'avocat sont de nature à satisfaire la condition de réciprocité posée par l'article 11 al. 1, 1° de la loi de 1971.* »

La réciprocité a été reconnue sur un fondement juridique : la loi de 1995 sur l'organisation du Barreau roumain a été modifiée par une loi de 2002 qui supprime l'entrave à l'accès à la profession d'avocat en Roumanie tenant à la condition de nationalité. Elle repose également sur des motifs d'opportunité : il est pris acte des efforts d'un Etat qui, dans le cadre de son accession future à l'UE, reprendra, à terme, l'acquis communautaire.

d) Le Cameroun.

Le Conseil National des Barreaux a été saisi par une requérante qui invoquait, d'une part, l'article 32 de l'accord de coopération en matière de justice entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République Unie du Cameroun signé le 21 février 1974 (J.O.R.F. du 17 décembre 1975 p. 12895) et, d'autre part, les dispositions de la loi n° 90/59 du 19 décembre 1990 portant organisation de la profession d'avocat dans la République du Cameroun.

L'article 32 de l'accord de coopération dispose :

« Les ressortissants de chacun des deux Etats peuvent demander leur inscription à un barreau de l'autre Etat, sous réserve de satisfaire aux conditions légales requises pour ladite inscription dans l'Etat où l'inscription est demandée. Ils ont accès à toutes les fonctions du conseil de l'ordre à l'exclusion de celles de bâtonnier »

Le Conseil National des Barreaux a considéré que, aux termes de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, l'accord de coopération du 21 février 1974 était applicable en droit interne où il possède une autorité supérieure à celle des lois en l'absence d'initiative prise par le Gouvernement pour le dénoncer, l'abroger ou en suspendre l'application.

L'article 73 de loi n° 90/59 du 19 décembre 1990 portant organisation de la profession d'avocat dans la République du Cameroun dispose :

« (3) En outre, dans le cadre des conventions, des autorisations d'exercice ou de suivre un stage peuvent être accordées par le Ministre chargé de la Justice, après avis du Conseil de l'Ordre, aux Avocats étrangers ou aux candidats étrangers postulant au stage d'avocat ».

Le Conseil National des Barreaux a considéré que rien, en l'état, ne permettait d'établir que les autorités camerounaises compétentes aient refusé, sur le fondement de la loi camerounaise du 19 décembre 1990 et de l'accord de coopération en matière de justice du 21 février 1974, l'inscription d'avocats français à l'Ordre des avocats au Barreau du Cameroun.

e) L'Ukraine.

Très récemment, le Conseil National s'est fondé sur des éléments de droit et de fait pour refuser la réciprocité avec l'Ukraine.

Un candidat de nationalité ukrainienne produisait plusieurs documents susceptibles, selon lui, de permettre la reconnaissance de la réciprocité :

- une attestation du Président de l'Union d'Avocats indépendants de Kiev se référant à la Constitution d'Ukraine, au Code de procédure civile, au Code de procédure arbitrale et au Code de procédure administrative de cet Etat, ainsi qu'à la loi ukrainienne sur le statut des étrangers précisant que *« les professionnels du droit étrangers résidant légalement en Ukraine peuvent accorder des services juridiques sur tout le territoire d'Ukraine »* ;

- des extraits d'une ordonnance de la Cour constitutionnelle d'Ukraine du 16 novembre 2000 dont le dispositif précisait que *« la disposition de l'art. 59.1 de la Constitution d'Ukraine établissant que "Chacun est libre dans le choix de défenseurs de ses droits" doit être comprise comme le droit constitutionnel de choisir en qualité de défenseur de ses droits toute personne ayant accompli une formation dans le domaine (du) droit et dispensant l'assistance juridique soi-même ou habilitée par une personne morale »* ;

- un courrier du Vice-secrétaire d'Etat du ministère de la justice d'Ukraine qui, se référant à l'article 116 du Code de procédure civile d'Ukraine établissant *« la liste exhaustive des personnes qui ne sont pas habilitées à être représentants en justice »*, écrivait au Président de l'Union d'Avocats indépendants de Kiev :

« La Constitution d'Ukraine établit que les étrangers ou apatrides résidant légalement en Ukraine jouissent des mêmes droits et libertés et ont les mêmes obligations que les citoyens ukrainiens sous réserve des exclusions établies par la Constitution, les lois ou les conventions internationales ratifiées par l'Ukraine. »

En réponse, Conseil National s'est avant tout fondé sur l'article 2 alinéa 1 de la loi d'Ukraine du 19 décembre 1992 portant statut de la profession d'avocat qui consacre une exclusion tenant à la nationalité en disposant que :

« La profession d'avocat peut être exercée par un citoyen ukrainien possédant un diplôme d'études juridiques supérieures et deux années d'expérience professionnelle ou qui a réussi le service de qualification en qualité d'assistant d'un avocat, qui a réussi les examens d'aptitude du Barreau et a reçu le "Certificat d'autorisation d'exercer la profession d'avocat" ».

Il en a conclu que l'exigence de posséder la nationalité ukrainienne exclut de l'accès au Barreau ukrainien toute personne qui ne possède pas cette nationalité. En outre, seule la possibilité de prestation occasionnelle de services est offerte aux étrangers. De telles exclusions ne sont donc pas de nature à remplir la condition de réciprocité.

Enfin, et au surplus, le candidat ne démontrait pas qu'en pratique des ressortissants français aient pu accéder au Barreau en Ukraine et y exercer la profession d'avocat à titre permanent sous le titre professionnel ukrainien.

La Cour d'appel de Paris, dans sa décision *Kharchenko* du 27 novembre 2002, a confirmé le raisonnement du Conseil National et a spécifiquement signalé que le requérant n'apportait pas la preuve que, *« concrètement, des avocats français exercent en Ukraine. »*

Le Conseil National des Barreaux doit déterminer l'approche qu'il entend retenir :

L'existence de la réciprocité doit-elle être recherchée :

- uniquement en droit ?
- uniquement en fait ?
- en droit et en fait ?

La Commission d'admission et la Commission de la formation professionnelle considèrent que l'existence de la réciprocité doit-elle être recherchée en droit et en fait.

B) Le requérant dont l'État d'origine est lié avec la France par une convention internationale.

Préliminaire : l'autorité supra-législative des conventions internationales.

Les engagements internationaux bénéficient, aux termes de l'article 55 de la Constitution, d'une autorité supérieure à celle des lois sous réserve que certaines conditions soient remplies qui assurent leur validité et leur applicabilité en droit interne :

- ratification ou approbation régulière par la France ;

- publication au J.O.R.F. ;
- application réciproque par l'autre partie.

Le Conseil National des Barreaux, lorsqu'il sera confronté à l'existence et à la demande d'application par un requérant hors U.E. des dispositions d'une convention internationale, devra déterminer, par l'examen des conditions précitées et en s'informant auprès des autorités françaises compétentes, si elle est applicable en droit français.

En ce qui concerne la condition de réciprocité de l'article 55 de la Constitution, il faudra rechercher si l'engagement international reçoit une application réciproque par l'autre partie ou s'il a fait l'objet d'une « *initiative prise par le gouvernement pour (le) dénoncer, l'abroger (...) ou en suspendre l'exécution (...)* »⁶.

1) Les conventions relatives à la libre circulation et au libre établissement des personnes sur le territoire des États signataires⁷.

Ces conventions bilatérales énoncent, sous réserve de réciprocité, un principe général d'établissement et renvoient, pour les conditions pour pouvoir en bénéficier, au contenu de la loi interne de chaque État contractant.

Un certain nombre de conventions d'établissement conclues avec des Etats africains francophones octroient aux ressortissants des Etats signataires le *traitement national* « *pour tout ce qui concerne l'accès aux professions libérales et leur exercice* »⁸.

Certains auteurs estiment que de telles dispositions ne s'appliquent pas à la profession d'avocat aux motifs, d'une part, que cette profession est trop proche de l'exercice du pouvoir judiciaire (l'avocat « *auxiliaire de justice* ») de chaque Etat et, d'autre part, qu'elle peut constituer une « *fonction publique* » dont sont en principe exclus les étrangers⁹ (et qui est contrôlée par les autorités publiques).

L'on objectera que la profession d'avocat répond aux critères communément admis d'une profession libérale dont l'exercice est souvent prévu dans les conventions d'établissement (action en tant qu'opérateurs économiques indépendants ; offre de services contre rémunération ; offre des services spécialisés ; assumption des risques financiers inhérents à l'exercice de leur activité libérale).

Dans cette hypothèse, il semble que le Conseil National des Barreaux devra seulement se pencher sur l'application réciproque de la convention bilatérale, c'est-à-dire déterminer si l'Etat cocontractant a admis des avocats français au Barreau et leur permet d'exercer effectivement la profession d'avocat.

⁶ Cass. Civ., 1^{ère}, 6 mars 1984, *Kryla*.

⁷ Tel est le cas de la Convention franco-congolaise sur la circulation des personnes des 1er janvier 1974 et 17 juin 1978.

⁸ Voir les conventions d'établissement conclues avec les Etats suivants : Mali le 12/06/1960 ; Madagascar le 27/06/1960 ; Tchad le 11/08/1960 ; Congo le 15/08/1960 ; République Centrafricaine le 15/08/1960 ; Gabon le 17/08/1960 ; Togo le 10/07/1960.

⁹ Pour ce second argument voir M-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, *Les droits professionnels des étrangers non salariés en France*, n° 219 suiv., Thèse Paris II, 1984.

Néanmoins, seules les conventions de coopération judiciaire règlent explicitement l'accès à la profession d'avocat.

2) Les conventions de coopération judiciaire¹⁰.

Ces conventions prévoient, en règle générale, la possibilité pour les avocats de s'installer et d'exercer dans chacun des États contractants, « *sous réserve de réciprocité et à condition de satisfaire aux conditions légales requises dans l'État où l'inscription est demandée* » (voir p. ex. l'Algérie¹¹, le Cameroun¹² et le Togo¹³).

Ces conventions bilatérales posent en principe la possibilité pour les ressortissants de chacun des États de demander leur inscription au Barreau de l'autre État contractant à condition, d'une part, de satisfaire aux conditions légales requises pour ladite inscription dans l'État cosignataire et, d'autre part, que cet État développe une pratique similaire et ne discrimine pas en fonction de la nationalité des personnes¹⁴.

a) Faut-il considérer qu'une convention internationale qui pose en principe la possibilité pour les étrangers, et donc pour les français, d'accéder à la profession d'avocat (et renvoie éventuellement à la loi interne) suffit à remplir la condition de réciprocité de l'article 11 al. 1, 1° ?

¹⁰ Voir par exemple le Protocole judiciaire franco-algérien du 28 août 1962, la Convention franco-tunisienne d'entraide judiciaire du 28 juin 1972 et la Convention franco-malgache d'entraide judiciaire du 4 juin 1973.

¹¹ Article 15 al. 1 et al. 3 du Protocole judiciaire franco-algérien du 28/08/1962 :

« *Les avocats français inscrits à un Barreau d'Algérie, les avocats algériens inscrits à un Barreau français exercent librement leur profession devant les juridictions du pays où ils sont inscrits conformément à la législation en vigueur dans le respect des traditions de la profession.*

(...)

A titre de réciprocité, les citoyens de chacun des deux pays pourront demander leur inscription à un Barreau de l'autre pays, sous réserve de satisfaire aux conditions légales requises pour ladite inscription dans le pays où l'inscription est demandée. Ils peuvent avoir accès à toutes les fonctions dans les organismes professionnels dans le cadre de la législation en vigueur dans chacun des deux pays ».

¹² Article 32 de l'accord de coopération en matière de justice signé le 21/02/1974 avec la République du Cameroun :

« *Les ressortissants de chacun des deux États peuvent demander leur inscription à un Barreau de l'autre État, sous réserve de satisfaire aux conditions légales requises pour ladite inscription dans l'État où l'inscription est demandée. Ils ont accès à toutes les fonctions du conseil de l'Ordre à l'exclusion de celles de bâtonnier ».*

¹³ Article XXXII de l'accord de coopération en matière de justice signé le 23/03/1976 avec le Togo :

« *Les avocats français inscrits aux Barreaux togolais exercent librement leur profession devant les juridictions de la République togolaise, conformément à la législation togolaise et dans le respect des traditions de la profession.*

Les nationaux français ont accès au Togo aux professions libérales judiciaires dans les mêmes conditions que les nationaux togolais, sans qu'aucune mesure discriminatoire puisse être prise à leur égard.

Les nationaux togolais ont accès en France aux professions libérales judiciaires dans les mêmes conditions que les nationaux français, sans qu'aucune mesure discriminatoire puisse être prise à leur égard.

Les nationaux de chacun des deux États pourront demander leur inscription à un barreau de l'autre État, sous réserve de satisfaire aux conditions légales requises pour ladite inscription dans l'État où l'inscription est demandée. Ils auront accès à toutes les fonctions du Conseil de l'Ordre ».

¹⁴ En outre, un accès limité à certaines fonctions des organisations professionnelles dans l'État cosignataire est prévu :

- accès à toutes les fonctions du Conseil de l'Ordre : donc possibilité d'être électeur et éligible ; cela est en réalité la conséquence de l'acquisition du titre professionnel de l'État cocontractant ;
- exclusion systématique de l'accès aux fonctions de Bâtonnier.

Nous retrouvons le problème posé précédemment : le Conseil National des Barreaux doit-il s'en tenir au constat de l'énoncé du principe de l'accès réciproque et donc considérer que la condition de l'article 11 al. 1, 1° de la loi de 1971 est remplie ?

Ou bien faut-il considérer qu'une telle affirmation de principe est insuffisante et qu'il est, en outre, nécessaire, dès lors que le traité renvoie expressément à la loi interne pour la définition des conditions à remplir pour accéder à et exercer la profession d'avocat dans l'État non communautaire d'origine du candidat, de rechercher la réciprocité de fait ?

Le Conseil National des Barreaux a, dans un premier temps de sa jurisprudence, considéré qu'il ne devait pas s'arrêter au seul énoncé du principe de la réciprocité par ces conventions bilatérales mais qu'il fallait également prendre en compte la loi interne de l'État d'origine du ressortissant à laquelle le traité renvoyait pour les conditions d'accès effectives à la profession d'avocat.

Le Conseil National vérifiait si la loi interne comportait des dispositions dérogatoires au droit commun permettant aux étrangers, et donc aux français, d'accéder à la profession d'avocat dans les mêmes conditions que celles qui étaient offertes par la France aux ressortissants de l'État en cause et s'il existait une réciprocité de fait.

Il résulte de la décision *Mabeka Ne Niku* de la Cour d'appel de Paris qu'une *convention internationale bilatérale qui pose le principe de la réciprocité pour l'accès à la profession d'avocat, ou plus généralement aux professions non salariées, suffit à remplir la condition de réciprocité de l'article 11 al. 1, 1° de la loi de 1971.*

La Cour d'appel de Paris a fait application de cette solution au Protocole judiciaire franco-algérien de 1962 dont elle a décidé qu'il « *répond par sa nature, son objet et ses termes à la condition de réciprocité* » de l'article 11 alinéa 1, 1° de la loi de 1971 modifiée¹⁵.

b) La Cour de cassation, notamment dans un arrêt *Kaci* rendu le 16 février 1994 à l'occasion d'un contentieux relatif à l'application des dispositions du Protocole franco-algérien de 1962 et de l'article 44-7° du décret du 9 juin 1972 à un bi-national, a décidé « *qu'en l'absence d'initiative prise par le gouvernement pour dénoncer une convention ou en suspendre son application, il n'appartient pas aux juges d'apprécier la condition de réciprocité prévue dans les rapports entre États par l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958* ».

Cette position a été reprise par la Cour d'appel de Paris dans les décisions *Ceddah* et *Guerroumi* du 26 octobre 1994.

Se référant à l'article 55 de la Constitution, la Cour d'appel a estimé que le Protocole judiciaire du 28 août 1962, prévoyant dans son article 15 le principe de la réciprocité pour les demandes d'inscription aux barreaux de chacun des États signataires, avait une autorité supérieure à celle des lois sous réserve de son application réciproque par la partie algérienne.

Elle en a déduit que le Protocole de 1962 « *répond par sa nature, son objet et ses termes à la condition de réciprocité prévue* » par la loi de 1971 modifiée.

¹⁵ C.A. Paris, 26 octobre 1994, *Ceddah et Guerroumi c/ Conseil National des Barreaux*, 2 esp.

Le Conseil National des Barreaux en a tiré la conclusion dans ses décisions postérieures, relatives aux avocats algériens, « *qu'il est dès lors sans incidence de rechercher si les conditions dans lesquelles l'Algérie régleme actuellement sur son territoire l'accès à la profession d'avocat, permettent ou non de considérer comme remplie la condition de réciprocité posée par l'article 11-1° de la loi du 31 décembre 1971* ».

Enfin, la recherche de manière concrète de l'application de la condition de réciprocité a conduit la Cour d'appel de Paris à affirmer, en se basant sur une attestation du Bâtonnier d'Alger, « *qu'il n'est pas établi que les modalités d'accès à la profession d'avocat en Algérie aient conduit les autorités algériennes compétentes à refuser l'inscription d'avocats français à un barreau d'Algérie* ».

Les motifs retenus par le Conseil National des Barreaux dans le cadre des décisions applicables aux avocats algériens ne doivent pas faire illusion. L'habillage juridique doit moins aux décisions de la Cour d'appel de Paris qu'à la décision de l'Assemblée générale dans le contexte politique algérien, contrairement à l'avis de la Commission d'admission fondé sur une analyse en droit et en fait, de faire bénéficier les avocats algériens des dispositions de l'article 100 du décret de 1991.

Le Conseil National des Barreaux doit déterminer l'approche qu'il entend retenir :

L'affirmation par une convention bilatérale du principe de l'accès des avocats à la profession « *sous réserve de réciprocité et à condition de satisfaire aux conditions légales requises dans l'État où l'inscription est demandée* » :

- remplit-elle la condition de réciprocité posée par l'article 11 de la loi de 1971 ? Le Conseil National devant alors s'en tenir à l'énoncé de principe.

- doit-elle conduire le Conseil National à contrôler la nature et la portée des conditions légales requises par l'Etat co-contractant ?

La Commission d'admission et la Commission de la formation professionnelle considèrent que l'affirmation par une convention bilatérale du principe de l'accès des avocats à la profession « *sous réserve de réciprocité et à condition de satisfaire aux conditions légales requises dans l'État où l'inscription est demandée* » doit conduire le Conseil National à contrôler la nature et la portée concrète des conditions légales requises par l'Etat co-contractant.

C) Les implications de la signature des accords de l'OMC quant au maintien du contrôle de la condition de réciprocité.

1) Les accords de Marrakech créant l'OMC contiennent un accord spécifique, l'Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS ou GATS), qui couvre le domaine des services ainsi que les professions libérales réglementées dont celle d'avocat.

L'AGCS pose le principe, pour tous les États signataires, de la clause de la nation la plus favorisée qui a pour conséquence de rendre inopérantes les clauses de réciprocité figurant dans les législations nationales.

L'article II « *Traitement de la nation la plus favorisée* », de la Partie II de l'AGCS, dispose notamment :

« 1- *en ce qui concerne toutes les mesures couvertes par le présent Accord, chaque membre accordera immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de tout autre membre, un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services et fournisseurs de services similaires de tout autre pays.* »

Dès lors que l'on considère que les fonctions exercées par l'avocat constituent des « *services* » au sens de l'article II, Partie II, de l'AGCS, l'avocat étranger doit, selon cet article, être considéré comme un « *fournisseur de services* », au sens de l'AGCS.

En conséquence, le Conseil National des Barreaux a considéré que la condition particulière de réciprocité posée par l'article 11 al. 1, 1^o n'était plus opposable aux ressortissants d'un État ayant comme la France ratifié l'AGCS.

2) Cependant, la Commission d'admission a constaté que des Etats membres de l'OMC maintenaient et/ou appliquaient des mesures contraires aux principes de l'AGCS.

Or, en vertu des principes fondamentaux de l'OMC, un Etat ne peut prendre unilatéralement des mesures de rétorsion, en l'espèce refuser la réciprocité, mais doit soumettre le différend à l'Organe de Règlement des Différends (ORD).

Toutefois, en pratique, il n'est pas concevable de saisir l'ORD dans l'hypothèse qui nous occupe : la réciprocité pour l'accès à la profession d'avocat.

Le Conseil National des Barreaux devra déterminer la position qu'il entend prendre dans cette hypothèse : la réciprocité est-elle reconnue pour les Etats parties à l'AGCS qui maintiennent dans leur législation et appliquent des dispositions contraires à ses principes ?

La Commission d'admission et la Commission de la formation professionnelle considèrent que la réciprocité ne peut être reconnue pour les Etats parties à l'AGCS qui maintiennent dans leur législation et appliquent des dispositions contraires à ses principes.

Conclusion

Les questions soulevées, les hypothèses concrètes présentées montrent les difficultés auxquelles le Conseil National des Barreaux est confronté et qui ont parfois donné le sentiment d'une jurisprudence fluctuante, notamment quand elle est déterminée par des considérations politiques qui ont un impact sur les relations du Barreau français avec ses homologues étrangers.

Ces problèmes se posent également, avec le risque inhérent de divergences, aux Conseils de l'Ordre saisis par des non communautaires titulaires du CAPA.

On pourrait penser que la jurisprudence libérale du Conseil National des Barreaux ouvre la voie à d'importants flux d'avocats non communautaires en France. La réalité du traitement des dossiers démontre le contraire.

Si un lien évident existe entre les flux d'avocats et la situation intérieure de leurs Etats, comme ce fut le cas pour l'Algérie de 1993 à 1996 mais dont les demandes sont désormais faibles, il faut remarquer, d'une part, que l'on n'a pas assisté, comme le craignaient certains, à une arrivée massive d'avocats de nationalité américaine et, d'autre part, que les avocats étrangers inscrits à un Barreau français sont environ 1200 sur un total de 40000 (0,03%).

En outre, il existe toujours le garde-fou des examens de l'article 100 qui conditionne l'inscription au Barreau et l'exercice permanent effectif sous le titre professionnel français.

Les enjeux sont simples : à l'heure où la profession accepte le principe du Foreign Legal Consultant dans le cadre de l'OMC, veut-on développer, à partir de la conception du contrôle de la condition de réciprocité choisie, une position ferme ou pragmatique ?

Xavier-Jean KEITA
Pour la Commission d'admission

Questions soumises à l'Assemblée générale du Conseil National des Barreaux

A) 1) La « *faculté d'exercer* » comprend-elle les conditions d'accès *et* d'exercice de la profession dans un Etat non communautaire ? Ou bien est-elle limitée aux conditions d'exercice ? (p. 3)

L'Assemblée générale du Conseil National décide que la « *faculté d'exercer* » comprend les conditions d'accès *et* d'exercice de la profession dans un Etat non communautaire.

2) Par conséquent, à quel contrôle de la condition de réciprocité le Conseil National des Barreaux doit-il se livrer :

- à un *contrôle étendu* portant sur les conditions d'accès *et* d'exercice de la profession dans l'État d'origine de l'avocat non communautaire (réciprocité de droit *et* de fait) ?

- à un *contrôle restreint* portant uniquement sur les conditions d'exercice de la profession (réciprocité de fait) ?

Autrement dit, l'existence de la réciprocité doit-elle être recherchée (pp. 6-13) :

- uniquement en droit ?

- uniquement en fait ?

- en droit et en fait ?

L'Assemblée générale du Conseil National décide que le contrôle de la condition de réciprocité doit être un *contrôle étendu* portant sur les conditions d'accès *et* d'exercice de la profession dans l'État d'origine de l'avocat non communautaire et, par conséquent, rechercher la réciprocité de droit *et* de fait.

B) Que signifie l'expression « *sous les mêmes conditions* » (pp. 4-5) :

- la loi étrangère doit-elle être très voisine, voire conforme ou identique aux règles déterminées par la France quant aux conditions d'accès *et/ou* d'exercice de la profession d'avocat ?

- la loi étrangère doit-elle simplement prévoir la possibilité de principe pour les avocats français d'accéder *et/ou* d'exercer la profession d'avocat ?

L'Assemblée générale du Conseil National décide que l'expression « *sous les mêmes conditions* » signifie que la loi étrangère doit prévoir la possibilité de principe pour les avocats français d'accéder *et/ou* d'exercer la profession d'avocat sous des conditions équivalentes.

C) L'activité que les ressortissants non communautaires se proposent d'exercer en France s'entend-elle de celle de l'avocat français (pp. 5-6) ?

L'Assemblée générale du Conseil National décide que les activités que les ressortissants non communautaires se proposent d'exercer en France au sens de l'article 11 de la loi de 1971 s'entendent de celles de l'avocat français.

D) L'affirmation par une convention bilatérale du principe de l'accès des avocats à la profession « *sous réserve de réciprocité et à condition de satisfaire aux conditions légales requises dans l'État où l'inscription est demandée* » (pp. 13-16) :

- remplit-elle la condition de réciprocité posée par l'article 11 de la loi de 1971 ? Le Conseil National devant alors s'en tenir à l'énoncé de principe.

- doit-elle conduire le Conseil National à contrôler la nature et la portée des conditions légales requises par l'Etat co-contractant ?

L'Assemblée générale du Conseil National décide que l'affirmation par une convention bilatérale du principe de l'accès des avocats à la profession « *sous réserve de réciprocité et à condition de satisfaire aux conditions légales requises dans l'État où l'inscription est demandée* » doit conduire le Conseil National à contrôler la nature et la portée concrète des conditions légales requises par l'Etat co-contractant.

E) La réciprocité est-elle reconnue pour les Etats parties à l'AGCS qui maintiennent dans leur législation et appliquent des dispositions contraires à ses principes (p. 17) ?

L'Assemblée générale du Conseil National décide que la réciprocité ne peut être reconnue pour les Etats parties à l'AGCS qui maintiennent dans leur législation et appliquent des dispositions contraires à ses principes.