

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

S/CSC/W/39

24 mars 2003

(03-1685)

Comité des engagements spécifiques

Original: anglais

COMMUNICATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Classification des services juridiques

La délégation des Communautés européennes a fait parvenir au Secrétariat la communication ci-après, en demandant qu'elle soit distribuée aux membres du Comité des engagements spécifiques.

I. INTRODUCTION

1. Dans la classification sectorielle des services (W/120), il y a une seule entrée indifférenciée pour les "services juridiques" repris sous la rubrique des services professionnels, qui constituent eux-mêmes un sous-secteur des services fournis aux entreprises, avec une référence à la position 861 de la Classification centrale des produits (CPC) des Nations Unies. Dans sa note d'information du 6 juillet 1998¹, le Secrétariat de l'OMC a souligné que la distinction établie par la CPC entre les conseils et la représentation en droit pénal, dans d'autres domaines du droit et en procédure réglementaire n'était pas aussi appropriée pour les Membres qui souscrivaient des engagements que la distinction entre les conseils et la représentation en droit du pays d'accueil, en droit du pays d'origine et en droit international.

2. Il y a eu des propositions tendant à affiner, améliorer et rendre plus souple la classification des services juridiques W/120, afin de mieux refléter les réalités commerciales du commerce transnational de services juridiques. Ces propositions visent aussi à donner aux Membres la possibilité d'augmenter le nombre de leurs engagements dans le domaine des services juridiques et d'en améliorer la qualité sans compromettre la protection des consommateurs nationaux, la qualité des services juridiques et la primauté du droit. Certaines propositions faites dans ce domaine visent simplement à l'élaboration de définitions communes pour les services de conseil juridique étranger et pour la pratique du droit international.² Selon une proposition, les services juridiques pourraient être subdivisés en sous-secteurs correspondant aux différentes professions (avocats, juges et autres juristes non classés ailleurs).³ Selon une autre, les services juridiques pourraient être définis comme incluant la fourniture de conseils juridiques ou la représentation juridique consistant à donner des conseils dans le cadre d'opérations commerciales, à participer à la gestion d'entreprises, à assurer des médiations, à rendre des arbitrages et à fournir des services semblables de règlement non juridictionnel des

¹ S/C/W/43.

² Jobs CSC n° 2157, communication des États-Unis, datée du 14 avril 1999, n° 3186, communication du Japon, datée du 23 mai 2000, et n° 4977, communication de la Corée, datée du 9 août 2000. Voir aussi S/CSS/W/67 et S/CSS/W/67/Suppl.1, communications de l'Australie, et accessoirement S/CSS/W/52 (point 5), communication du Canada.

³ S/CSS/W/12, communication de l'Inde.

différents, à entreprendre des campagnes publiques et à exercer des pressions.⁴ Plus récemment, une proposition de classification a suggéré d'ajouter des sous-catégories fondées sur le domaine du droit et le type de service.⁵

3. De l'avis des CE, ces propositions ne réussissent pas à saisir toute la gamme des services juridiques transfrontières et ne comportent pas nécessairement la souplesse qu'elles visent à introduire. La classification W/120 s'est révélée suffisamment souple pour permettre l'établissement des listes d'engagement des Membres et, associée à une interprétation commune des engagements, cette classification peut constituer une base utile à partir de laquelle prendre en compte la pratique juridique internationale moderne.

II. QUELLES SONT LES CARACTÉRISTIQUES DE LA PRATIQUE JURIDIQUE INTERNATIONALE CONTEMPORAINE?

4. Longtemps, les hommes de loi et les cabinets de juristes ont exercé l'essentiel de leurs activités dans les limites de leur marché national. La plupart des questions juridiques que leurs clients avaient à régler avaient pour cadre un seul pays et la familiarité d'un juriste avec le système juridique de ce pays était une qualification d'une importance toute particulière. L'internationalisation de l'économie est en train de modifier cette tendance.

- Du fait de l'accroissement des échanges commerciaux, les consommateurs de services juridiques sollicitent des conseils lorsqu'ils réalisent des opérations transfrontières dans lesquelles le droit international et les différents droits nationaux se chevauchent souvent. Les transactions commerciales modernes, même les plus simples, exigent normalement des conseils juridiques portant sur le droit applicable dans plus d'une seule juridiction. À l'extrémité la plus complexe du marché, il n'est pas rare que des clients demandent des conseils concernant non seulement le droit de dix ou même 15 juridictions, mais en outre des traités internationaux entre États souverains.
- Les juristes de leur côté se déplacent et obtiennent les qualifications nécessaires pour exercer⁶ dans des juridictions autres que leur propre pays; ils cumulent même quelquefois des qualifications leur permettant d'exercer dans plus d'une seule juridiction.

5. La mobilité croissante des clients comme des hommes de loi et la dimension internationale des problèmes juridiques auxquels il faut s'attaquer dans une économie mondialisée ont rendu toujours plus nécessaire la coopération internationale entre juristes et ont donné naissance entre autres choses à la "migration" des juristes à la mise en place de partenariats transnationaux et à l'établissement à l'étranger de bureaux de consultations juridiques.

6. La mondialisation en cours de l'activité commerciale des entreprises exige impérativement que les hommes de loi soient en mesure de donner à leurs clients des conseils et une assistance concernant le droit des juridictions dans lesquelles ils sont habilités à exercer, quel que soit le lieu ou le contexte dans lequel ce droit doit être examiné (juridiction du territoire sur lequel le client est établi, autre juridiction, procédures d'arbitrage). Dès lors qu'un client demande des conseils ou une assistance concernant le droit de juridictions dans lesquelles le juriste n'est pas habilité à exercer, si ce

⁴ S/CSS/W/28 (point 5), communication des États-Unis.

⁵ S/CSS/W/67/Suppl.2, communication de l'Australie, S/C/W/32 et S/CSC/M/22 (point 3).

⁶ Aux fins du présent document, l'expression "qualification pour exercer en tant que juriste" devrait être comprise comme signifiant "licence" au sens de l'article VI de l'AGCS.

juriste a de la difficulté à obtenir la licence requise, il est impératif aussi qu'il puisse coopérer soit par l'intermédiaire d'un réseau de "bons amis", soit grâce à un partenariat, avec des juristes qualifiés dans les juridictions en question. Cette possibilité de coopération est fondamentale chaque fois que le client doit être représenté devant un tribunal ou un organisme administratif national appliquant le droit procédural d'une juridiction pour laquelle le juriste n'est pas qualifié pour exercer.

7. Les bureaux de consultation juridique peuvent facilement satisfaire à ces exigences de la pratique juridique internationale contemporaine, pourvu qu'ils soient autorisés à recruter des juristes et/ou à conclure des accords de partenariat avec des juristes habilités à exercer dans différentes juridictions.

III. QUELLE EST LA PORTÉE DES ENGAGEMENTS PRIS PAR LES MEMBRES DE L'OMC EN CE QUI CONCERNE LES SERVICES JURIDIQUES?

8. Un examen des listes d'engagements dans le sous-secteur des services juridiques montre que seul un petit nombre de Membres de l'OMC ont pris des engagements pour tous les services juridiques. **La plupart des Membres de l'OMC** qui ont libéralisé le commerce dans le domaine des services juridiques **ont limité leurs engagements aux services de conseils juridiques** (ou de consultation juridique), probablement parce qu'ils craignaient de voir se produire la situation dans laquelle un juriste étranger non admis au barreau sur leur territoire pourrait représenter des clients devant leurs tribunaux nationaux. Par ailleurs, la plupart des engagements précisent les domaines du droit auxquels ils sont applicables, utilisant à cet effet **la distinction entre droit du pays d'accueil, droit du pays d'origine, droit d'un pays tiers et droit international**.

9. Cette terminologie semble correspondre essentiellement à un monde dans lequel les hommes de loi ne seraient qualifiés pour exercer que dans leur propre pays ou juridiction et soulève de nombreuses questions. En particulier:

- Il peut y avoir chevauchement entre la notion de droit du pays d'origine, lequel peut être défini comme étant le droit du pays ou de la juridiction où le juriste est habilité à exercer, et la notion de droit du pays d'accueil.⁷
- La notion de droit du pays tiers peut être interprétée de deux façons. Ce peut être ou bien le droit de n'importe quel pays tiers dans lequel le juriste est habilité à exercer, comme l'indiquent les propositions de classification présentées jusqu'à présent, auquel cas il y a chevauchement entre cette notion et la notion de droit du pays d'origine. Ou alors ce peut être le droit de n'importe quel pays (autre que le pays d'origine) dans lequel le juriste n'est pas nécessairement habilité à exercer, auquel cas la notion devient sujette à controverse pour des raisons tenant à la protection des consommateurs.
- La définition de droit international est aussi hérissée de difficultés. Le droit peut être considéré comme international en raison de ses sources⁸, de sa teneur (plusieurs pays sont en jeu) ou de la juridiction chargée de l'appliquer et/ou de l'interpréter (une cour ou un tribunal international). Certaines propositions ont mis l'accent sur la teneur et

⁷ En effet, un ressortissant du pays A qui obtient la qualification de juriste dans ce pays et est par la suite admis au barreau dans le pays B fournit des services juridiques relevant du droit du pays d'origine de A et de B. De même, les hommes de loi qualifiés dans le pays B qui sont employés dans le bureau ouvert dans ce pays par un cabinet de consultation juridique dont l'établissement principal est situé dans le pays A fournissent des services juridiques dans leur pays d'origine (qui est le droit de B). Du point de vue du pays B, dès lors que ces juristes exercent sur son territoire, ils fournissent des services juridiques relevant du droit du pays d'accueil.

⁸ Voir l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice.

estimé que le droit international se composait de règles et de principes d'application générale traitant du comportement des États et des organisations internationales et de leurs relations, ainsi que de certaines de leurs relations avec les personnes, physiques ou morales, empiétant par conséquent sur le droit international privé. D'autres vont même plus loin et y incluent le droit relatif aux opérations commerciales internationales. De nombreux Membres, dont les CE, estiment au contraire que le droit international privé et le droit relatif aux opérations commerciales internationales relèvent essentiellement du droit interne ou d'une combinaison de plusieurs droits internes. Le droit international serait donc uniquement le droit international public.

- Dans ce contexte, il faudra examiner séparément les ordres juridiques supranationaux *sui generis* qui ont été établis dans le cadre de processus d'intégration. En ce qui concerne le droit des CE, celui-ci ne devrait pas être considéré comme droit international, mais comme droit interne des CE. De fait, les CE constituent un nouvel ordre juridique de droit international au profit duquel les États ont limité leurs droits souverains, ne serait-ce que dans des domaines limités, et dont les sujets comprennent non seulement les États membres mais aussi leurs ressortissants. Le droit né du Traité, source de droit international, ne pourrait, en raison de sa nature spéciale et originale, être invalidé par des dispositions de droit interne, sous quelque forme que ce soit, sans se voir priver de son caractère de droit communautaire et sans que le fondement juridique de la Communauté elle-même ne soit mis en question.⁹

10. La plupart des **engagements** ont été **pris en ce qui concerne le droit international (ou spécifiquement le droit international public) et le droit du pays d'origine**. Dans ces conditions, la portée exacte des engagements varie selon la manière dont ils ont été portés sur la liste:

- Dans certains cas, la liste indique expressément que le droit du pays d'accueil n'est pas inclus dans l'engagement (ou n'est pas visé par la consolidation) et que les engagements ne visent que le droit étranger.
- Dans d'autres cas, il n'y a pas d'indication expresse quant à la couverture sectorielle des engagements, mais des engagements additionnels sont pris en ce qui concerne le droit du pays d'accueil, si bien que le droit du pays d'accueil semble exclu des engagements dès lors qu'il n'est pas visé par ces engagements additionnels.
- Enfin, il y a des cas dans lesquels il n'est fait absolument aucune référence au droit du pays d'accueil, ce qui laisse libre l'interprétation de ces engagements.¹⁰

11. La portée exacte des engagements est plus facile à déterminer lorsque les engagements sont pris en ce qui concerne **le droit du pays dans lequel le fournisseur de services est qualifié**. D'un point de vue technique, on peut toutefois douter que ces engagements reflètent la situation de cabinets de consultation juridique, dans lesquels ce n'est pas le fournisseur de services lui-même, mais son personnel, qui est qualifié pour exercer.

⁹ Voir les jugements de la Cour européenne de justice du 5 février 1963, affaire 26/62, Van Gend & Loos, [1963] ECR I, et du 15 juillet 1964, affaire 6/64 Costa/ENEL, [1964] ECR 585.

¹⁰ En l'absence d'une classification rigide, de tels engagements couvrent le droit du pays d'origine étranger et le droit du pays d'accueil chaque fois que le juriste étranger est qualifié pour exercer les deux pays. Si l'on devait introduire une classification rigide de ce genre, comme certaines propositions le suggèrent, les juristes étrangers qui seraient qualifiés pour exercer le droit du pays d'accueil ne seraient pas visés par l'engagement.

IV. CES ENGAGEMENTS TIENNENT-ILS COMPTE CORRECTEMENT ET COMPLÈTEMENT DE LA PRATIQUE JURIDIQUE INTERNATIONALE CONTEMPORAINE?

12. Les CE estiment qu'aucune des approches fondées sur une distinction entre différents domaines du droit ne prend en compte toutes les exigences de la pratique juridique internationale moderne. Une telle analyse est valable s'agissant des engagements portant sur tous les services juridiques, et l'est même davantage lorsque ces engagements sont limités au seul conseil juridique. De fait, toutes ces approches mêlent inutilement la définition d'un service avec les qualifications nécessaires pour le fournir et, par conséquent, tendent à ignorer la situation des cabinets de consultation juridique.

13. À des fins de classification, le seul paramètre à prendre en compte devrait être la nature des différents services qui peuvent être fournis par des juristes. À cet égard, la classification CPC des Nations Unies, après la révision de 1997 qui a ajouté les services d'arbitrage et de conciliation, est véritablement exhaustive. Elle comprend même les activités qui sont menées essentiellement par les professions juridiques, mais non exclusivement par elles (conciliation et médiation, conseils en matière fiscale).

14. Dans ce contexte, il convient de noter qu'il y a un certain nombre de juristes auxquels sont confiées des charges publiques (par exemple juges, notaires, etc.). Conformément à l'article I:3 de l'AGCS, ils ne devraient être visés par les engagements pris en ce qui concerne les services juridiques, même si leur activité peut être considérée comme incluse parmi celles qui sont décrites à la position 861 de la CPC.¹¹ Toutefois, dans le cas où les Membres de l'OMC ne donneraient pas tous leur accord à l'exclusion totale de certains de ces juristes du champ d'application de l'AGCS, les Membres auraient toujours la possibilité, pour qu'il ne subsiste aucun doute, de ne pas consolider la fourniture de services juridiques par les juristes qui occupent des charges publiques.

15. Une autre subdivision des services juridiques décrits à la position 861 de la CPC, selon les différents domaines du droit soulève des difficultés lorsqu'il s'agit de tracer la ligne de partage entre droit international et droit interne, ainsi qu'entre droit du pays d'origine et droit du pays d'accueil. De plus, une telle distinction, qui n'est pas faite pour les autres sous-secteurs des services, ne paraît pas nécessaire dans la mesure où grâce aux prescriptions en matière de licences imposées aux fournisseurs de services juridiques, les Membres peuvent certainement faire en sorte qu'un juriste ne puisse fournir de service juridique que dans les domaines du droit pour lesquels il (ou elle) est qualifié(e) pour exercer.¹² Une indication des domaines du droit pourrait seulement être utile pour indiquer si le Membre envisage d'ouvrir ou de ne pas ouvrir son marché à la fourniture de services juridiques relevant du droit de tout pays (à l'exception du pays d'accueil) pour lequel un juriste étranger n'est pas qualifié pour exercer.

16. Les impératifs de la pratique juridique internationale moderne voudraient que des engagements soient pris en ce qui concerne tous les services juridiques inclus dans la position 861 de la CPC. Pour tenir compte correctement de la possibilité qu'un juriste étranger coopère avec des juristes localement qualifiés et de la possibilité qu'un cabinet de conseil juridique étranger recrute des

¹¹ De même, par exemple, les membres d'une cour des comptes nationale ne sont pas visés par les engagements pris en ce qui concerne les services d'audit, même s'ils fournissent de tels services (par exemple en vérifiant les comptes d'organismes publics ou d'entreprises publiques).

¹² Dans le sous-secteur des services d'audit, par exemple, les différentes listes ne font pas de distinction entre audits requis par le droit du pays d'accueil et audits requis par les droits étrangers. Toutefois, les Membres qui ont pris des engagements en matière de service d'audit peuvent refuser la licence nécessaire pour effectuer les audits exigés par le droit du pays d'accueil si tel ou tel vérificateur des comptes ne possède pas les qualifications requises.

juristes localement qualifiés ou conclue un partenariat avec de tels juristes afin d'assurer la représentation de leurs clients devant un tribunal national ou un organe administratif national dans le pays d'accueil ou lors de procédures d'arbitrage, des engagements limitant la portée de la pratique aux services de conseils juridiques sont insuffisants. Tandis que certaines listes s'efforcent de remédier à ces limitations par des engagements supplémentaires, cette solution apparaît comme une pirouette technique unique dans le contexte de l'AGCS.^{13,14}

17. En prenant des engagements concernant tous les services juridiques, les Membres ne seraient pas obligés d'autoriser la représentation devant leurs tribunaux nationaux ou leurs organismes administratifs nationaux par des juristes non qualifiés pour pratiquer le droit national. En fait, comme la pratique du droit national (qui inclut le droit procédural appliqué par ces tribunaux et organismes) est assujettie aux conditions en matière de licences applicables dans ce pays Membre, seuls les juristes dûment qualifiés dans la juridiction du Membre intéressé seront en mesure de fournir des services de représentation. Dans ce contexte, à moins qu'une limitation spécifique ne soit inscrite dans la liste pour ce qui est de l'accès aux marchés selon le mode 3, un tel juriste pourra représenter des clients soit seul, soit pour le compte d'un cabinet de consultation juridique étranger qui l'a employé ou a conclu un partenariat avec lui.

18. Les Membres peuvent encore limiter leurs engagements concernant les services juridiques de façon générale en portant sur leurs listes des limitations spécifiques pour ce qui est de l'accès aux marchés ou du traitement national conformément aux articles XVI et XVII de l'AGCS (par exemple conditions de nationalité ou de résidence imposées à l'entrée au barreau national, contingents). Il appartiendra aux Membres de négocier, compte tenu des exigences de la pratique juridique internationale moderne, la portée de telles limitations.

V. CONCLUSION: LA SOUPLESSE DE LA CLASSIFICATION ACTUELLE PERMET D'AUGMENTER LE NOMBRE DES ENGAGEMENTS ET D'EN AMÉLIORER LA QUALITÉ

19. À partir des considérations qui précèdent, les CE estiment qu'il est possible d'améliorer le nombre des engagements dans le sous-secteur des services juridiques et d'en améliorer la qualité sans modifier la classification W/120. Pour cela, les engagements devraient porter sur tous les services juridiques sans autre spécification quant à la portée des activités. En ce qui concerne les domaines du droit, même s'il n'est pas nécessaire d'en tenir compte dans les listes, il serait peut-être utile que les Membres indiquent si leurs engagements sont limités aux systèmes juridiques dans lesquels le fournisseur de services et son personnel sont des juristes qualifiés ou, s'ils le souhaitent, si leurs engagements visent aussi les systèmes juridiques dans lesquels le fournisseur de services ou son personnel ne sont pas qualifiés.

¹³ Dans les autres secteurs des services, la possibilité (et plus normalement l'obligation) de conclure un partenariat avec des fournisseurs de services locaux ou de recruter du personnel dans le pays d'accueil est une question traitée au moyen des colonnes relatives à l'accès aux marchés et au traitement national.

¹⁴ Par exemple, s'agissant des services de conseils en matière fiscale, on pourrait imaginer le cas dans lequel un Membre, craignant que les conseillers fiscaux étrangers ne soient pas suffisamment qualifiés pour donner des avis concernant la fiscalité locale, leur imposerait l'obligation de parfaire leurs qualifications. Toutefois, du point de vue de la protection des consommateurs, ce Membre n'a en principe aucune raison de s'opposer à ce que des conseillers fiscaux étrangers travaillent avec des conseillers fiscaux localement qualifiés, ou que des cabinets étrangers spécialisés dans les conseils fiscaux pénètrent sur leur marché par l'intermédiaire de conseillers fiscaux qualifiés en matière de fiscalité locale. Pour tenir compte comme il convient de cette situation possible, le Membre peut prendre des engagements visant tous les services de conseil fiscal, sans avoir à limiter la portée de ses engagements à ceux qui ont trait à la fiscalité locale, ni à introduire un engagement supplémentaire autorisant les cabinets étrangers spécialisés dans le conseil fiscal à conclure un partenariat avec des conseillers fiscaux qualifiés en matière de fiscalité locale ou à recruter de tels conseillers fiscaux.

20. Comme dans le cas des autres secteurs des services, les limitations relatives à l'accès aux marchés et au traitement national devraient être inscrites sous le mode pertinent. Quant aux mesures réglementaires non discriminatoires telles qu'elles sont définies à l'article VI:4 de l'AGCS (par exemple inscription au barreau du pays d'accueil, respect du code déontologique de ce barreau, utilisation du titre du pays d'origine ...), elles n'ont pas en tant que telles à être énumérées dans les listes, mais il pourrait être utile d'y faire référence dans une note.

21. L'exemple suivant est donné pour plus de commodité:

Services juridiques (CPC 861 + services d'arbitrage et de conciliation)*	1	1
	2	2
	3	3
	4	4

* La fourniture de services juridiques est seulement autorisée en ce qui concerne le droit international public et le droit de tout pays que le fournisseur de services ou son personnel est habilité à pratiquer en tant que juriste et, comme la fourniture d'autres services, est assujettie aux prescriptions et procédures en matière de licences applicables en [PAYS]. Pour les juristes fournissant des services juridiques relevant du droit international public et du droit étranger, ces prescriptions et procédures peuvent prendre diverses formes: respect des codes de déontologie locaux, utilisation du titre du pays d'origine (à moins que l'équivalence avec le titre du pays d'accueil n'ait été obtenue), prescriptions en matière d'assurance, simple inscription auprès du barreau du pays d'accueil ou admission simplifiée au barreau du pays d'accueil après examen d'aptitude. Les services juridiques relatifs au droit de [PAYS] seront en principe fournis par un juriste pleinement qualifié admis au barreau de [PAYS] agissant personnellement ou par l'intermédiaire d'un tel juriste. L'admission pleine et entière au barreau de [PAYS] pourrait donc être nécessaire pour la représentation devant les tribunaux et autres autorités compétentes de [PAYS] puisque celle-ci implique la pratique du droit procédural national.