

Commentaire

Décision n° 2016-551 QPC du 6 juillet 2016

M. Éric B.

(Conditions tenant à l'exercice de certaines fonctions ou activités en France pour l'accès à la profession d'avocat)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 4 mai 2016 par la Cour de cassation (chambre civile, arrêt n° 582 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Éric B. Cette question était relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 11 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2008-507 du 30 mai 2008.

Dans sa décision n° 2016-551 QPC du 6 juillet 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les mots « *et de celles concernant les personnes ayant exercé certaines fonctions ou activités en France* » figurant au 2° de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971.

I. – Les dispositions contestées

A. – Les conditions d'accès à la profession d'avocat

Les dispositions contestées énumèrent les conditions d'accès à la profession d'avocat.

L'accès à la profession d'avocat est encadré par la loi du 31 décembre 1971 et le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

La loi du 31 décembre 1971 a fait l'objet de plusieurs réformes¹ visant principalement à unifier les professions juridiques et judiciaires, à améliorer le niveau de qualification des candidats et à faciliter l'accès à la profession aux ressortissants des autres États membres.

En vertu de l'article 11 de cette loi, toute personne souhaitant devenir avocat doit répondre à des conditions de nationalité, de diplôme ou de compétence et de moralité.

¹ Notamment les lois n°s 77-685 du 20 juin 1977, 90-1259 du 31 décembre 1990, 93-1420 du 31 décembre 1993, 2004-130 du 11 février 2004 et 2011-94 du 25 janvier 2011.

1. –La condition de nationalité

Le 1° de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 dispose que la profession d'avocat est ouverte aux personnes de nationalité française.

Toutefois, les ressortissants communautaires ainsi que certains ressortissants non communautaires peuvent également accéder à la profession d'avocat sous certaines conditions².

2. – La condition de diplôme et les dérogations à cette condition

* En application du 2° de l'article 11, il faut être titulaire d'une maîtrise en droit ou de tout diplôme reconnu comme équivalent par un arrêté conjoint du garde des Sceaux et du ministre chargé des universités.

L'arrêté du 25 novembre 1998³ assimile notamment à une maîtrise en droit, pour l'exercice de la profession d'avocat, le doctorat en droit, le diplôme national de master en droit, les diplômes d'études approfondies (DEA), les diplômes d'études supérieures spécialisées (DESS) des disciplines juridiques ou les mentions « *carrières judiciaires et juridiques* » et « *droit économique* » du diplôme de l'Institut d'études politiques de Paris.

Par ailleurs, le huitième alinéa de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 regarde comme titulaires d'une maîtrise en droit les personnes ayant obtenu une licence sous le régime antérieur au décret n° 54-343 du 27 mars 1954 ou ayant obtenu une licence en droit à l'époque où ce diplôme sanctionnait quatre années d'études.

* Le législateur a toutefois prévu, également dans le 2° de l'article 11, une dérogation à ces conditions de diplôme en faveur de certains professionnels. La loi du 20 juin 1977⁴ a ainsi introduit la précision selon laquelle « *les personnes ayant exercé certaines fonctions ou activités* » sont dispensées de la condition de détention d'une maîtrise en droit ou d'un diplôme équivalent.

Cette loi a tiré les conséquences de la réforme du second cycle universitaire

² Le 1° de l'article 11 mentionne ainsi le « *ressortissant d'un État membre des Communautés européennes ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, ou ressortissant d'un État ou d'une unité territoriale n'appartenant pas à ces Communautés ou à cet Espace économique qui 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, sous réserve des décisions du conseil des Communautés européennes relatives à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté économique européenne ou avoir la qualité de réfugié ou d'apatride reconnue par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides* ».

³ Arrêté du 25 novembre 1998 fixant la liste des titres ou diplômes reconnus comme équivalents à la maîtrise en droit pour l'exercice de la profession d'avocat modifié par l'arrêté du 21 mars 2007.

⁴ Loi n° 77-685 du 20 juin 1977 modifiant les articles 7, 11,12, 17 et 54 de la loi du 31 décembre 1971.

décidée par le Gouvernement en janvier 1976. Elle a ainsi imposé aux candidats à la profession d'avocat la possession d'une maîtrise en droit au lieu de la licence.

Dans le même temps, le législateur a donc introduit une dérogation à cette condition de diplôme pour les « *personnes ayant exercé certaines fonctions ou activités* »⁵.

Cette mention a été complétée par loi du 31 décembre 1990, laquelle a, dans le cadre d'une réécriture complète de l'article 11 de la loi de 1971, précisé que ces fonctions ou activités doivent avoir été exercées « *en France* ».

La détermination des fonctions ou activités exercées en France permettant d'être dispensé de la condition de diplôme est renvoyée au pouvoir réglementaire.

L'article 97 du décret du 27 novembre 1991 précité dispense ainsi de la condition de diplôme : « *1° Les membres et anciens membres du Conseil d'État et les membres et anciens membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ; / 2° Les magistrats et anciens magistrats de la Cour des comptes, des chambres régionales des comptes et des chambres territoriales des comptes de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie ; / 3° Les magistrats et anciens magistrats de l'ordre judiciaire régis par l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 ; / 4° Les professeurs d'université chargés d'un enseignement juridique ; / 5° Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ; / 6° Les anciens avoués près les cours d'appel ; / 7° Les anciens avocats inscrits à un barreau français et les anciens conseils juridiques* ».

* Le 2° de l'article 11 dispose également que l'obligation d'être titulaire d'une maîtrise en droit ou d'un diplôme équivalent s'applique sous réserve des dispositions réglementaires prises pour l'application de la directive 2005/36/ CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

En application de l'article 89 de la loi du 31 décembre 1971, les avocats ressortissants communautaires qui souhaitent exercer la profession sous un titre français doivent, pour être inscrits au barreau français, justifier de l'exercice de la profession en France et en droit français sous son titre étranger pendant une durée de trois ans. Ils sont dispensés de l'examen d'aptitude visant à tester leurs

⁵Article 11 dans sa version issue de la loi du 20 juin 1977 : « *2° Être titulaire, sous réserve des dispositions réglementaires concernant les personnes ayant exercé certaines fonctions ou activités, d'une maîtrise en droit figurant sur une liste établie par arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la justice, et du secrétaire d'État aux universités, ou du doctorat en droit* ».

connaissances en droit français.

En revanche, si l'avocat ressortissant de l'Union européenne n'a pas exercé la profession en droit français sur le territoire français pendant trois ans, il doit satisfaire aux conditions d'études et de formation définies par l'article 99 du décret de 1991. L'article 99 instaure un régime dérogatoire aux conditions de diplôme, de formation professionnelle et d'examen professionnel prévues à l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971. Il en résulte que l'avocat doit produire un diplôme, un titre ou la preuve d'une formation ou tout titre équivalent permettant l'exercice de la profession d'avocat dans un État membre. S'il ne peut justifier d'un tel diplôme ou titre, il doit prouver l'exercice à plein temps de la profession durant une année au moins ou à temps partiel, d'une durée équivalente au cours des dix années précédentes, lorsque l'État membre ne réglemente pas l'accès ou l'exercice de la profession. L'intéressé en est cependant dispensé lorsqu'il est titulaire d'un titre sanctionnant une formation réglementée directement orientée vers l'exercice de la profession.

Ces conditions sont parfois insuffisantes. Le décret prévoit donc la possibilité de soumettre l'avocat ressortissant communautaire à un examen d'aptitude lorsqu'il s'avère que sa formation ou son expérience professionnelle porte sur des matières substantiellement différentes de celles exigées pour accéder à la profession d'avocat en France.

Il revient au Conseil national des barreaux le soin de définir les matières sur lesquelles portera le contrôle de connaissance.

3. – La condition de détention du certificat d'aptitude à la profession d'avocat et les dérogations à cette condition

* En application du 3° de l'article 11, l'accès à la profession d'avocat est également conditionné à la possession du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA)⁶.

Le CAPA est obtenu à l'issue d'une formation théorique et pratique de dix-huit mois organisée par un centre régional de formation professionnelle (CRFPA), accessible sur examen.

* Le 3° dispose cependant que cette condition de détention du CAPA s'applique « *sous réserve des dispositions réglementaires mentionnées au 2°* ». Peuvent en conséquence être exonérées de cette condition les personnes « *ayant exercé certaines fonctions ou activités en France* » et les personnes respectant les dispositions réglementaires prises pour l'application de la directive de 2005

⁶ Articles 68 à 71 du décret du 27 novembre 1991 modifiés par le décret n° 2004-1386 du 21 décembre 2004.

précitée.

Il résulte de l'article 97 du décret du 27 novembre 1991 que les personnes mentionnées à cet article sont dispensées de la formation théorique et pratique du CAPA. L'article 98 du même décret prévoit une dispense identique pour : « 1° Les notaires, les huissiers de justice, les greffiers des tribunaux de commerce, les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises, les anciens syndics et administrateurs judiciaires, les conseils en propriété industrielle et les anciens conseils en brevet d'invention ayant exercé leurs fonctions pendant cinq ans au moins ; / 2° Les maîtres de conférences, les maîtres assistants et les chargés de cours, s'ils sont titulaires du diplôme de docteur en droit, en sciences économiques ou en gestion, justifiant de cinq ans d'enseignement juridique en cette qualité dans les unités de formation et de recherche ; / 3° Les juristes d'entreprise justifiant de huit ans au moins de pratique professionnelle au sein du service juridique d'une ou plusieurs entreprises ; / 4° 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 ; / 5° Les juristes attachés pendant huit ans au moins à l'activité juridique d'une organisation syndicale. / 6° Les juristes salariés d'un avocat, d'une association ou d'une société d'avocats, d'un office d'avoué ou d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, justifiant de huit ans au moins de pratique professionnelle en cette qualité postérieurement à l'obtention du titre ou diplôme mentionné au 2° de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 susvisée ; / 7° Les collaborateurs de député ou assistants de sénateur justifiant avoir exercé une activité juridique à titre principal avec le statut de cadre pendant au moins huit ans dans ces fonctions ».

En revanche, ces personnes sont soumises, en application de l'article 98-1 du même décret, à un examen de contrôle des connaissances en matière de déontologie et de réglementation professionnelle et ne sont pas dispensées de la condition de détention d'une maîtrise ou d'un titre équivalent.

* Le dernier alinéa de l'article 11 dispose que « l'avocat ressortissant d'un État ou d'une unité territoriale n'appartenant pas aux Communautés européennes ou à l'Espace économique européen, s'il n'est pas titulaire du certificat d'aptitude à la profession d'avocat, doit subir, pour pouvoir s'inscrire à un barreau français, les épreuves d'un examen de contrôle des connaissances en droit français selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État. Il en est de même d'un ressortissant d'un État membre des Communautés européennes ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen qui aurait acquis la qualité d'avocat dans un État ou une unité territoriale n'appartenant pas à ces

Communautés ou à cet Espace économique et qui ne pourrait invoquer le bénéfice des dispositions réglementaires prises pour l'application de la directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 ». L'article 100 du décret du 27 novembre 1991 précise que les modalités et le programme de l'examen de contrôle des connaissances prévu au dernier alinéa de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 sont fixés par arrêté du garde des Sceaux, ministre de la Justice, après avis du Conseil national des barreaux.

4. – Les conditions de moralité

Pour pouvoir accéder à la profession d'avocat, les 4° à 6° de l'article 11 fixent des conditions tenant à l'honorabilité.

B. – Origine de la QPC et question posée

Par une décision du 18 octobre 2013, le conseil de l'ordre du barreau de Grasse a rejeté la demande d'admission au tableau des avocats présentée par M. Éric B. Celui-ci justifiait d'une pratique professionnelle au sein d'une organisation syndicale en Belgique.

Par un arrêt du 26 juin 2014, la cour d'appel, saisie d'un recours à l'encontre de cette décision, a confirmé la non-admission de M. Éric B. au barreau de Grasse.

Le requérant a formé un pourvoi en cassation, à l'occasion duquel il a soulevé une QPC relative à la méconnaissance par l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 du principe d'égalité et de la liberté d'entreprendre.

Par l'arrêt du 4 mai 2016 précité, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel la QPC au motif qu'elle présente un caractère sérieux « *en ce que l'exigence, pour bénéficier de l'accès dérogatoire à la profession d'avocat, d'une activité juridique exercée sur le territoire français pendant au moins huit ans, est susceptible de porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Le requérant soulevait deux griefs.

Il reprochait, en premier lieu, aux dispositions contestées de réserver l'accès à la profession d'avocat aux seules personnes ayant exercé une activité professionnelle en France. Selon lui, la condition de territorialité n'est pas fondée sur un critère objectif et rationnel au regard du but poursuivi par la loi, de sorte que le principe d'égalité devant la loi est méconnu. Il soutenait, en second

lieu, que le critère de territorialité lié à l'exercice en France de ces fonctions ou activités porte une atteinte injustifiée à la liberté d'entreprendre.

Le Conseil constitutionnel a par ailleurs soulevé d'office le grief tiré de ce qu'en ne définissant pas avec suffisamment de précision les critères permettant au pouvoir réglementaire de déroger aux conditions énoncées par le 2° et le 3° de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971, les dispositions du 2° de cet article méconnaîtraient l'étendue de la compétence du législateur dans des conditions qui affectent la liberté d'entreprendre (par. 3).

Le Conseil constitutionnel a restreint la QPC aux mots « *et de celles concernant les personnes ayant exercé certaines fonctions ou activités en France* » figurant au 2° de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 (par. 4). Ce faisant, le Conseil n'a pas eu besoin de résoudre la question susceptible d'être posée par les dispositions du 2° de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 introduites par l'ordonnance n° 2008-507 du 30 mai 2008, alors que cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'une ratification par le législateur.

A. – Le grief tiré de la méconnaissance de l'article 34 de la Constitution

1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel subordonne l'invocabilité du grief tiré de l'incompétence négative du législateur à la condition que cette incompétence affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit : « *la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »⁷.

En ce qui concerne l'accès à une profession, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de répondre à un grief d'incompétence négative dans sa décision n° 2011-139 QPC⁸. En l'espèce, il était saisi de dispositions fixant des exigences de qualification professionnelle conditionnant l'exercice de certaines activités : « *l'entretien et la réparation des véhicules et des machines ; la construction, l'entretien et la réparation des bâtiments ; la mise en place, l'entretien et la réparation des réseaux et des équipements utilisant les fluides, ainsi que des matériels et équipements destinés à l'alimentation en gaz, au chauffage des immeubles et aux installations électriques ; le ramonage ; les soins esthétiques à*

⁷ Voir par ex. : décision n° 2015-529 QPC du 23 mars 2016, *Société Iliad et autre (Obligation de distribution des services d'initiative publique locale)*, cons. 5.

⁸ Décision n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011, *Association pour le droit à l'initiative économique (Conditions d'exercice de certaines activités artisanales)*.

la personne (...) ; la réalisation de prothèses dentaires ; la préparation ou la fabrication de produits frais de boulangerie, pâtisserie, boucherie, charcuterie et poissonnerie, ainsi que la préparation ou la fabrication de glaces alimentaires artisanales ; l'activité de maréchal-ferrant »⁹. Pour ces activités, le législateur avait prévu qu'« un décret en Conseil d'État pris après avis de l'Autorité de la concurrence, de la Commission de la sécurité des consommateurs, de l'assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie, de l'assemblée permanente des chambres de métiers et des organisations professionnelles représentatives détermine, en fonction de la complexité de l'activité et des risques qu'elle peut présenter pour la sécurité ou la santé des personnes, les diplômes, les titres homologués ou la durée et les modalités de validation de l'expérience professionnelle qui justifient de la qualification »¹⁰.

Le Conseil constitutionnel a jugé : *« Considérant, en deuxième lieu, d'une part, que les dispositions contestées prévoient que les qualifications professionnelles exigées doivent être déterminées, pour chaque activité, en fonction de leur complexité et des risques qu'elles peuvent présenter pour la sécurité ou la santé des personnes ; que le législateur a ainsi entendu garantir la compétence professionnelle des personnes exerçant des activités économiques pouvant présenter des dangers pour ceux qui les exercent ou pour ceux qui y ont recours ;*

« Considérant, d'autre part, que ces dispositions fixent la liste limitative des activités dont l'exercice est réservé aux personnes qualifiées ; que les activités visées sont susceptibles de présenter des risques pour la santé et la sécurité des personnes ; qu'elles prévoient qu'il est justifié de cette qualification par des diplômes ou des titres homologués ou la validation d'une expérience professionnelle ; que ces activités peuvent également être exercées par des personnes dépourvues de qualification professionnelle dès lors qu'elles se trouvent placées sous le contrôle effectif et permanent de personnes qualifiées au sens des dispositions contestées ;(...)

« Considérant, en troisième lieu, qu'en confiant au décret en Conseil d'État le soin de préciser, dans les limites rappelées ci-dessus, les diplômes, les titres homologués ou la durée et les modalités de validation de l'expérience professionnelle qui justifient de la qualification, le législateur n'a pas délégué le pouvoir de fixer des règles ou des principes que la Constitution place dans le domaine de la loi ; que, par suite, le grief tiré de ce que le législateur aurait méconnu l'étendue de sa propre compétence doit être écarté »¹¹.

⁹ Paragraphe I de l'article 16 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996.

¹⁰ Paragraphe II de l'article 16 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996.

¹¹ Décision n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011 précitée, cons. 6, 7 et 9.

Le Conseil constitutionnel a également été amené à apprécier l'incompétence négative au regard des droits de la défense qui découlent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dans une décision n° 2011-223 QPC du 17 février 2012¹² : « *Considérant qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens, et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figure le respect des droits de la défense, qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; (...) qu'en adoptant les dispositions contestées sans encadrer le pouvoir donné au juge de priver la personne gardée à vue du libre choix de son avocat, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions qui portent atteinte aux droits de la défense ; que par suite, l'article 706-88-2 du code de procédure pénale doit être déclaré contraire à la Constitution* ».

2. – L'application à l'espèce

Le Conseil constitutionnel a, tout d'abord, rappelé ses motivations de principe en ce qui concerne la possibilité d'invoquer une incompétence négative dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, la liberté d'entreprendre et les droits de la défense (par. 5, 6 et 7).

Il incombe toujours au législateur de poser le principe de la limitation de l'accès à une profession. À défaut, son incompétence négative est susceptible de porter atteinte à la liberté d'entreprendre. Toutefois, en ce qui concerne la profession d'avocat, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il incombait également au législateur, « *lorsqu'il fixe les conditions d'accès à cette profession, de déterminer les garanties fondamentales permettant d'assurer le respect des droits de la défense* » (par. 7). Le Conseil constitutionnel a ainsi pris en compte la spécificité de la profession d'avocat, laquelle dispose, sauf exceptions, du monopole de l'assistance et de la représentation en justice.

Le Conseil constitutionnel a ensuite relevé que l'accès à la profession d'avocat est subordonné à des conditions de nationalité, de diplôme, de compétence et de moralité. Constatant que le législateur avait introduit une dérogation à la condition de diplôme et à la détention du CAPA pour les personnes ayant exercé « *certaines fonctions ou activités en France* », il a relevé que, par ces

¹² Décision n° 2011-223 QPC du 17 février 2012, *Ordre des avocats au barreau de Bastia (Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l'avocat)*, cons. 5 et 7.

dispositions, « *le législateur a entendu permettre l'accès à cette profession à des personnes ayant acquis par l'exercice de certaines fonctions ou activités de nature juridique, pendant une durée suffisante, sur le territoire national, des compétences professionnelles équivalentes à celles que garantit l'obtention de ces diplômes* » (par. 8).

Il en a conclu qu'en adoptant les dispositions contestées, telles que précisées, le législateur a suffisamment défini les garanties encadrant l'accès à la profession d'avocat et n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence (par. 8).

B. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité

1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

Aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789, « *la Loi (...) doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ».

Le principe d'égalité implique qu'à des situations semblables il soit fait application de règles semblables. En revanche, il n'en résulte pas pour autant l'obligation de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes¹³ dès lors que cette différence de traitement répond à l'intérêt général et est en rapport direct avec l'objet de la loi.

Ainsi, le Conseil constitutionnel juge que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »¹⁴.

2. – L'application à l'espèce

Dans la décision commentée, le Conseil a considéré qu'au regard de l'accès à la profession d'avocat, les personnes ayant exercé une activité juridique en France et celles ayant exercé une activité juridique à l'étranger n'étaient pas placées dans une situation identique (par. 10).

Faisant application de sa jurisprudence constante relative au principe d'égalité, le Conseil a, dans un second temps, recherché si la différence de traitement instituée par les dispositions contestées était en rapport avec l'objet de la loi.

¹³ Décisions n^{os} 2003-489 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, cons. 37 et 2006-541 DC du 28 septembre 2006, *Accord sur l'application de l'article 65 de la convention sur la délivrance de brevets européens (Accord de Londres)*, cons. 9.

¹⁴ Décisions n^{os} 97-388 DC du 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite*, cons. 27 et 2008-571 DC du 11 décembre 2008, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2009*, cons. 20.

À cet égard, il a estimé que l'exigence de la pratique d'une activité juridique, pendant une durée suffisante sur le territoire national avait pour objet de « *garantir les compétences des personnes exerçant cette profession et, par voie de conséquence, garantir le respect des droits de la défense* ». Le Conseil constitutionnel en a conclu « *que la différence de traitement instituée par les dispositions contestées (...) est en rapport direct avec l'objet de la loi* » et que « *le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi doit être écarté* » (par. 10).

C. – Le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre

1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel fonde la protection constitutionnelle de la liberté d'entreprendre sur l'article 4 de la Déclaration de 1789.

Dans sa première décision consacrant ce principe, portant sur les nationalisations de janvier 1982, le Conseil a jugé qu'il ne pouvait y être apporté de « *restrictions arbitraires ou abusives* »¹⁵. Par la suite, le Conseil a jugé que cette liberté n'est « *ni générale ni absolue* »¹⁶. Il a abandonné cette formulation en 1998 en jugeant « *qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, les limitations justifiées par l'intérêt général ou liées à des exigences constitutionnelles, à la condition que lesdites limitations n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée* »¹⁷.

C'est dans sa décision du 16 janvier 2001 sur l'archéologie préventive que le Conseil constitutionnel a adopté le considérant de principe dont il fait toujours usage depuis : « *il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* »¹⁸.

¹⁵ Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, cons. 16.

¹⁶ Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*, cons. 13.

¹⁷ Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, cons. 26.

¹⁸ Décision n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive*, cons. 14 ; 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 24 ; 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, *M. Rachid M. et autres (Prohibition des machines à sous)*, cons. 4 ; 2011-126 QPC du 13 mai 2011, *Société Système U Centrale Nationale et autre (Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence)*, cons. 4 ; 2012-258 QPC du 22 juin 2012, *Établissements Bargibant S.A. (Nouvelle-Calédonie – Validation – Monopole d'importation des viandes)*, cons. 6 ; 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre (Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction)*, cons. 8.

Par conséquent, toute limitation de cette liberté doit être justifiée par une exigence constitutionnelle ou par un motif d'intérêt général.

L'examen de la jurisprudence du Conseil montre que cette protection s'étend aux deux composantes de cette liberté : la liberté d'accéder à une profession ou une activité économique¹⁹ et la liberté dans l'exercice de cette profession et de cette activité²⁰. C'est cette seconde composante qui a donné la jurisprudence la plus nombreuse, le Conseil reconnaissant, au titre de la liberté d'entreprendre, la liberté d'embaucher en choisissant ses collaborateurs²¹, de licencier²², de fixer ses tarifs²³ ou de faire de la publicité commerciale²⁴.

2. – L'application à l'espèce

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord constaté que l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre par les dispositions contestées était justifiée par la volonté de « *garantir un niveau d'aptitude et un niveau de connaissance suffisant aussi bien du droit français que des conditions de sa mise en œuvre* ».

Il a ensuite relevé que l'atteinte portée à cette liberté par les dispositions contestées était limitée dès lors que les personnes ne remplissant pas les conditions qu'elles édictent « *ne sont (...) pas privées du droit d'accéder à la profession d'avocat dans les conditions de droit commun* ».

Il en a conclu « *que le législateur a adopté des mesures propres à assurer une conciliation qui n'est 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* ». Il a en conséquence écarté le grief tiré de l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre (par. 11).

En définitive, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution les mots « *et de celles concernant les personnes ayant exercé certaines fonctions ou activités en France* » figurant au 2° de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 dans sa rédaction actuellement en vigueur.

¹⁹ Décision n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011, précitée.

²⁰ Décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, *M. Christian S. (Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace Moselle)*, cons. 7.

²¹ Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 22.

²² Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 50.

²³ Décision n° 90-287 DC du 16 janvier 1991, *Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales*, cons. 21.

²⁴ Décisions n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, précitée, cons. 12 et 13, et n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, cons. 13 et 14.