Scritto da avv. Maurizio Perelli
Sabato 30 Maggio 2009 14:57

IMPORTANTE e da sottolineare nelle prossime udienze innanzi al CNF nella cause su cancellazioni d'ufficio ex l. 339/2003.

C'è un ulteriore argomento per sostenere la mia interpretazione costituzionalmente orientata della l. 339/03: non solo è l'unica che rispetti la lettera delle disposizioni normative e ne eviti censure di incostituzionalità ex art. 3,4,35,41,97 della Costituzione. Ora è ancor più evidente che anche l'art. 117, comma 1, della Costituzione (per il richiamo necessario alla giurisprudenza della Corte dei Diritti dell'Uomo come fonte integrativa del parametro costituzionale, introdotto dalle sentenze della Corte costituzionale n.348 e 349 del 24/7/2007) può dirsi non violato dalla 339/03 solo se si addiviene a quella interpretazione della legge 339 che salvaguarda i diritti quesiti degili iscritti agli albi degli avvocati ex l. 662/96, art. 1, commi 56 e segg. **ECCO PERCHE':** La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Prima Sezione, il 28/5/2009 ha depositato sentenza nella causa 26713/05 (
Bigaeva c. Grecia
) affermando che nel diritto al rispetto della vita privata, riconosciuto dall'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, rientra anche il diritto ad esercitare la professione di avvocato senza che gli Stati frappongano restrizionii discriminatorie (sono discriminatorie se perseguono fini non legittimi ma anche se, semplicemente, non siano rispettose del principio di proporzionalità). Nel nostro caso, in sostanza, mentre prima poteva censurarsi la 339 con riferimento al parametro costituzionale della ragionevolezza (art. 3 Cost.), ora deve dirsi che la 339 (sempre se intesa come reintroduzione di incompatibilità in senso proprio e dunque valevole anche per i "vecchi" avvocati-part-time) è incostituzionale anche per violazione dell'art. 117, comma 1, cost., dato che sicuramente non supera il vaglio di proporzionalità, ormai chiaramente richiesto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e quindi (dopo Corte cost. 348 e 349 del 2007) "doppiamente costituzionalizzato" (nell'art. 3 e nel 117, comma 1). Dovremo insistere a dire che, nel nostro sistema delle compatibilità-incompatibilità per l'esercizio della professione forense, la l. 339 è chiaramente "sproporzionata" (se intesa come violativa dei diritti quesiti) visto che detto sistema non si scandalizza di giudici di pace-avvocati; sottosegretari di Stato-avvocati, ecc...
LEGGI DI SEGUITO L'INTERA SENTENZA (IN FRANCESE) TRATTA DAL SITO DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO ...

PREMIÈRE SECTION

AFFAIRE BIGAEVA c. GRÈCE

(Requête no 26713/05)

ARRÊT

STRASBOURG

28 mai 2009

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Bigaeva c. Grèce,

La Cour européenne des droits de l'homme (première section), siégeant en une chambre composée de :

Nina Vajic, présidente,
Christos Rozakis,
Anatoly Kovler,
Khanlar Hajiyev,
Dean Spielmann,
Giorgio Malinverni,
George Nicolaou, juges,
et de Søren Nielsen, greffier de section,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 7 mai 2009,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (no 26713/05) dirigée contre la République hellénique et dont une ressortissante russe, Mme Violetta Bigaeva (« la requérante »), a saisi la Cour le 17 juillet 2005 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée par Mes S. Tsakyrakis et F. Spyropoulos, avocats au barreau d'Athènes. Le gouvernement grec (« le Gouvernement ») est représenté par les délégués de son agent, MM. S. Spyropoulos, assesseur auprès du Conseil juridique de l'Etat et I. Bakopoulos, auditeur auprès du Conseil juridique de l'Etat.

3. La requérante alléguait une violation des articles 8 et 14 de la Convention au regard de son droit à la protection de sa vie privée.

4. Le 12 septembre 2006, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant des dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire. Le 13 septembre 2006, le gouvernement russe a été invité à présenter, s'il le désirait, des observations écrites sur l'affaire (articles 36 § 1 de la Convention et 44 § 1 b) du règlement). Le 11 janvier 2007, celui-ci a informé la Cour qu'il n'entendait pas se prévaloir de son droit d'intervenir dans la procédure.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. La requérante est née en 1970 et réside à Athènes.

6. En 1993, elle s'établit en Grèce après avoir obtenu un permis de travail, valable jusqu'au 31 mars 1994. Ledit permis fut ensuite renouvelé successivement jusqu'au 31 mars 1995, 31 mars 1996 et, enfin, jusqu'au 5 juillet 1996.

7. Lors de son séjour en Grèce, la requérante apprit le grec et fut admise en 1995 à la Faculté de Droit d'Athènes. Le 21 août 1996, elle obtint un permis de séjour en raison des études universitaires qu'elle poursuivait. Ce permis fut renouvelé annuellement sans interruption pour la même raison, jusqu'au 30 juin 2005.

8. En 2000, elle obtint une maîtrise en droit et s'inscrivit à un programme d'études post-universitaires en droit international. En 2002, elle obtint son diplôme d'études post-universitaires et décida de poursuivre des études de doctorat.

9. Entre-temps, en 2000, la requérante avait été admise par l'Ordre des avocats d'Athènes en tant que stagiaire. Selon un certificat, délivré le 3 janvier 2007 par l'Ordre des avocats d'Athènes, la requérante avait été admise comme stagiaire par inadvertance : elle avait été considérée comme citoyenne grecque du fait qu'elle possédait une maîtrise d'une université grecque.

10. Selon le code des avocats, l'accomplissement d'un stage réglementaire de dix-huit mois est une condition sine qua non en vue de l'inscription subséquente du stagiaire à l'Ordre des avocats. Suite à l'accomplissement en 2002 de son stage, la requérante sollicita auprès de l'Ordre des avocats d'Athènes sa participation aux examens organisés par celui-ci, en vue de son inscription au Tableau de l'Ordre. Sa demande fut rejetée au motif que la requérante n'était pas une ressortissante grecque, condition exigée par l'article 3 du code des avocats. Ladite disposition exige, de surcroît, que le ressortissant d'un pays tiers qui a entre-temps obtenu la nationalité grecque, ne puisse être nommé avocat qu'après un délai de cinq ans suivant sa naturalisation.

11. Le 3 septembre 2002, la requérante saisit le Conseil d'Etat d'un recours en annulation du rejet de sa demande de participation aux examens organisés par l'Ordre des avocats. Elle assortit son recours en annulation d'une demande de sursis à exécution de l'acte attaqué. A une date non précisée, le Conseil d'Etat fit droit à la demande de sursis à exécution afin que la requérante puisse participer aux examens organisés par l'Ordre des avocats. La haute juridiction administrative considéra, de surcroît, que la suspension de l'acte attaqué ne donnait pas à la requérante le droit de s'inscrire au Tableau de l'Ordre en cas de réussite car le fond de l'affaire n'avait pas encore été examiné (décision no 717/2002).

12. A la suite de sa réussite aux examens organisés par l'Ordre des avocats, la requérante sollicita auprès du ministère de la Justice son inscription au Tableau de l'Ordre, conformément au droit pertinent. Celui-ci n'ayant pas répondu, la requérante saisit le Conseil d'Etat d'un second recours en annulation contre le refus tacite du ministère de la Justice de l'inscrire au Tableau de l'Ordre des avocats d'Athènes.

13. Le 26 janvier 2005, le Conseil d'Etat rejeta le premier recours en annulation. Il considéra que la pratique du droit n'est pas uniquement une profession libérale, mais que celle-ci implique, en même temps, des éléments de fonction publique. Vu l'importance du rôle des avocats dans l'administration de la justice, l'Etat jouit d'un large pouvoir discrétionnaire dans la fixation des conditions d'accès à cette profession. Le Conseil d'Etat conclut que le rejet de la demande de la requérante de participer aux examens organisés par l'Ordre des avocats n'avait porté aucune atteinte à son droit au libre développement de sa personnalité garanti par l'article 5 de la Constitution (arrêt no 204/2005).

14. Le 3 février 2005, le Conseil d'Etat rejeta le second recours en annulation. Il considéra que le ministère de la Justice avait, à juste titre, rejeté tacitement la demande de la requérante, puisque le rejet de sa demande de participer aux examens avait déjà été jugé légal, selon l'arrêt no 204/2005 de la même juridiction (arrêt no 295/2005).

15. Le 18 août 2005, la requérante se vit délivrer un nouveau permis de travail, initialement valable jusqu'au 17 août 2006, puis renouvelé jusqu'au 18 août 2008.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution

16. Les articles pertinents de la Constitution disposent :

Article 4

« (...)

4. Seuls les citoyens hellènes sont admis à toutes les fonctions publiques, sauf les exceptions introduites par des lois spéciales.

(...) »

Article 5

« 1. Chacun a le droit de développer librement sa personnalité et de participer à la vie sociale, économique et politique du pays, pourvu qu'il ne porte pas atteinte aux droits d'autrui ou aux bonnes mœurs ni ne viole la Constitution.

2. Tous ceux qui se trouvent sur le territoire hellénique jouissent de la protection absolue de leur vie, de leur honneur et de leur liberté sans distinction de nationalité, de race, de langue, de convictions religieuses ou politiques. Des exceptions sont permises dans les cas prévus par le droit international.

L'extradition d'un étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté est interdite.

(...) »

Article 88

« (...)

2. La rémunération des magistrats dépend de leur fonction. Les modalités de leur avancement de grade et de traitement ainsi que leur statut général sont réglés par des lois spéciales.

Nonobstant les articles 94, 95 et 98, les litiges concernant toutes les rémunérations et pensions des magistrats et à condition que la résolution de ces questions légales affecte le salaire, la pension ou le statut fiscal d'un grand nombre de personnes sont jugés par le tribunal spécial de l'article 99. Dans ces affaires, la composition du tribunal inclut la présence d'un professeur et d'un avocat, comme prévu par la loi. Les questions relatives à la reprise des procès en instance devant les tribunaux sont réglées par la loi. »

Article 99

« 1. Les prises à partie contre des magistrats sont jugées, ainsi qu'il est prévu par la loi, par une Cour spéciale constituée du président du Conseil d'État, en tant que président, ainsi que d'un conseiller d'État, d'un conseiller à la Cour de cassation, d'un conseiller- maître à la Cour des comptes, de deux professeurs de droit aux facultés de droit des universités du pays et de deux avocats parmi les membres du Conseil supérieur disciplinaire de l'ordre des avocats, comme membres, qui tous sont désignés par tirage au sort.

(...) »

B. Le code des avocats

17. Les articles pertinents du code des avocats (décret-loi no 3026/1954) disposent :

Article 3

« 1. Nul n'est nommé avocat s'il ne dispose pas de la nationalité grecque ou de la nationalité d'un Etat membre de la Communauté Européenne. Un non-ressortissant grec qui a entre-temps obtenu la nationalité grecque, ne peut être nommé avocat qu'après un délai de cinq ans suivant son obtention. Quiconque est d'origine grecque mais ne possède pas la nationalité grecque peut exceptionnellement être nommé comme avocat après l'autorisation spéciale du ministre de la Justice et l'avis du barreau concerné (...).

3. Quiconque possède une maîtrise en droit délivrée par la Faculté de droit d'une université grecque ou étrangère et équivalente, a accompli un stage réglementaire de dix-huit mois près un avocat et est âgé de trente-cinq ans au maximum, peut participer à l'examen visant à son inscription au Tableau de l'Ordre (...) »

Article 10

« 1. (...) Par ordre écrit du maître de stage, le stagiaire peut assister aux audiences devant le tribunal de paix en ce qui concerne les petits litiges.

2. Le stagiaire doit assister aux audiences devant le tribunal de première instance avec son maître de stage et contresigner les observations écrites.

(...) »

Article 12

« 1. Le stagiaire a l'obligation de participer à l'un des examens qui suivent immédiatement l'accomplissement de son stage.

(...) »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 PRIS SEUL ET COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

18. La requérante allègue que le rejet de sa demande de participer à l'examen en vue de son inscription au Tableau de l'Ordre des avocats d'Athènes a porté atteinte à son droit au respect de sa vie privée professionnelle et que l'exclusion des ressortissants étrangers de la profession d'avocat constitue une mesure discriminatoire. Elle invoque l'article 8 pris seul et combiné avec l'article 14 de la Convention. Les parties pertinentes desdites dispositions sont ainsi libellées :

Article 8

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Article 14

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

A. Sur la recevabilité

1. Thèses des parties

19. Le Gouvernement plaide l'irrecevabilité de ce grief pour incompatibilité ratione materiae. Il affirme que, selon la jurisprudence de la Cour, la notion de la « vie privée » inclut des éléments relatifs à l'identité de la personne, son intégrité physique et morale, sa santé et, à certaines conditions, sa vie professionnelle. En particulier, s'agissant de la vie professionnelle, le Gouvernement allègue que toute atteinte à celle-ci ne tombe pas automatiquement sous le coup de l'article 8 de la Convention. Il affirme que, dans le cas d'espèce, l'article 8 n'entre pas en jeu, puisque la profession d'avocat est assimilée, selon le droit interne, à une fonction au service de l'intérêt public, ce qui justifie l'exclusion des ressortissants étrangers.

20. En outre, le Gouvernement plaide l'irrecevabilité de l'article 8 ratione personae. Il affirme que l'Etat grec, en tant qu'Etat d'accueil, n'a jamais garanti à la requérante l'accès à n'importe quelle profession et, surtout, à des professions qui sont réservées à des ressortissants grecs ou à des citoyens des Etats membres de l'Union européenne. Par contre, l'Etat grec lui a délivré plusieurs titres de séjour pour cause de travail ou d'études et il s'est toujours conformé à ses obligations à cet égard.

21. La requérante rétorque qu'à travers son grief au titre de l'article 8 de la Convention, elle n'allègue aucunement que la Convention garantit ou devrait garantir le droit de s'établir et de travailler dans l'Etat de son choix. A fortiori, elle ne soutient pas que l'article 8 impose à l'Etat l'obligation de garantir l'accès d'une personne à la profession de son choix. La requérante affirme que l'article 8 de la Convention est applicable en l'espèce, dans la mesure où elle se trouvait légalement sur le territoire de l'Etat d'accueil et que, partant, elle devrait avoir la possibilité d'avoir accès à une profession conforme à ses qualifications.

2. Appréciation de la Cour

a) Sur l'exception ratione materiae

22. La Cour rappelle que la « vie privée » est une notion large qui ne se prête pas à une définition exhaustive (Sidabras et Džiautas c. Lituanie, nos 55480/00 et 59330/00, § 43, CEDH 2004-VIII). En effet, l'article 8 de la Convention protège le droit à l'épanouissement personnel (K.A. et A.D. c. Belgique, no 42758/98 et 45558/99, § 83, 17 février 2005), que ce soit sous la forme du développement personnel (Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], no 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI) ou sous l'aspect de l'autonomie personnelle, qui reflète un principe important sous-jacent dans l'interprétation des garanties de l'article 8 (Pretty c. Royaume-Uni, no 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). Si, d'une part, la Cour admet que chacun a le droit de vivre en privé, loin de toute attention non voulue (Smirnova c. Russie, nos 46133/99 et 48183/99, § 95, CEDH 2003-IX (extraits), elle considère, d'autre part, qu'il serait trop restrictif de limiter la notion de « vie privée » à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle (Niemietz c. Allemagne, 16 décembre 1992, § 29, série A no 251-B). L'article 8 garantit ainsi la « vie privée » au sens large de l'expression, qui comprend le droit de mener une « vie privée sociale », à savoir la possibilité pour l'individu de développer son identité sociale. Sous cet aspect, ledit droit consacre la possibilité d'aller vers les autres afin de nouer et de développer des relations avec ses semblables (voir, en ce sens, Campagnano c. Italie, no 77955/01, § 53, CEDH 2006-V).

23. Au vu de ce qui précède, la Cour réaffirme qu'il n'y a aucune raison de principe de considérer que la « vie privée » exclut les activités professionnelles. Des restrictions apportées à la vie professionnelle peuvent tomber sous le coup de l'article 8, lorsqu'elles se répercutent dans la façon dont l'individu forge son identité sociale par le développement des relations avec ses semblables. Il convient sur ce point de noter que c'est dans le cadre de leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur (Niemietz c. Allemagne, précité, § 29). En outre, la vie professionnelle chevauche très souvent la vie privée au sens strict du terme, de telle sorte qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer en quelle qualité l'individu agit à un moment donné. Bref, la vie professionnelle fait partie de cette zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la « vie privée » (voir Mólka c. Pologne (déc.), no 56550/00, CEDH 2006-IV).

24. En l'occurrence, la Cour note que la requérante s'est établie légalement en Grèce à l'âge de vingt-trois ans. Elle y a appris la langue grecque et poursuivi des études universitaires et post-universitaires en droit. Dans ce contexte, son choix ultérieur d'effectuer le stage réglementaire dans le but de participer aux examens organisés par l'Ordre des avocats était étroitement lié à des décisions personnelles prises au fil du temps et ayant eu des

répercussions tant sur sa vie privée que professionnelle. En effet, l'accomplissement du stage réglementaire et la perspective de participer aux examens étaient le point culminant d'un long parcours personnel et académique, établissant sa volonté de s'intégrer dans la société de son pays d'accueil en exerçant une profession correspondant à ses qualifications professionnelles.

25. Au vu de ce qui précède, la Cour considère que la restriction litigieuse a entraîné des conséquences sur la jouissance par la requérante du droit au respect de la « vie privée » au sens de l'article 8. Il convient donc de rejeter l'exception ratione materiae soulevée par le Gouvernement et conclure que, dans les circonstances de la cause, l'article 8 de la Convention est applicable.

b) Sur l'exception ratione personae

26. La Cour estime que cette exception est étroitement liée à la substance du grief soulevé par la requérante sur le terrain de l'article 8 de la Convention et décide de la joindre au fond.

27. En outre, la Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

28. Le Gouvernement affirme que la restriction litigieuse était prévue par la loi et poursuivait un but légitime dans le cadre d'une société démocratique. Il ajoute que le législateur est libre d'imposer des restrictions quant à l'exercice de la liberté professionnelle, consacrée par l'article 5 de la Constitution. En ce qui concerne, tout particulièrement, la profession d'avocat, le Gouvernement affirme que celle-ci est certes une profession libérale, mais qu'il s'agit aussi d'une fonction exercée au service de l'intérêt public, ce qui découle des articles 88 et 99 de la Constitution (voir paragraphe 16 ci-dessus). Sur cette base, le Gouvernement plaide que l'Etat peut imposer des conditions quant à la nationalité et exclure ceux qui ne sont ni ressortissants

nationaux ni citoyens de l'Union européenne de l'accès à la profession d'avocat.

29. La requérante rétorque qu'elle habite en Grèce depuis 1993 sans interruption et que, par conséquent, elle doit être considérée comme ressortissante d'un pays tiers et résidente de longue durée dans son pays d'accueil. La requérante invoque à cet égard la Directive 2003/109/CE du Conseil européen du 25 novembre 2003 qui met, entre autres, à la charge des Etats membres de l'Union européenne l'octroi aux ressortissants des pays tiers, titulaires d'un permis de séjour de longue durée dans cet État membre, d'un ensemble de droits uniformes aussi proches que possible de ceux dont jouissent les citoyens de l'Union européenne. Au demeurant, la requérante ajoute qu'en l'espèce l'Ordre des avocats d'Athènes a créé chez elle l'espérance légitime qu'elle pourrait participer à l'examen organisé par celui-ci, en vue de son inscription au Tableau de l'Ordre à partir du moment où elle a été admise à effectuer le stage réglementaire prévu à cette fin.

2. Appréciation de la Cour

a) S'agissant de l'article 8 de la Convention pris seul

30. La Cour rappelle que l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics. Pour se concilier avec le paragraphe 2 de l'article 8, une ingérence dans l'exercice d'un droit garanti par celui-ci doit être « prévue par la loi », justifiée par un ou des buts légitimes visés par ce paragraphe et « nécessaire dans une société démocratique » à la poursuite de ce ou ces buts (Vitiello c. Italie, no 77962/01, § 51, 23 mars 2006).

31. Compte tenu des considérations qui précèdent, la Cour observe que, dans les circonstances de l'espèce, le rejet de sa demande de participation aux examens pour l'inscription au Tableau de l'Ordre des avocats d'Athènes constitue de toute évidence une ingérence dans le droit au respect de la vie privée de la requérante. En outre, la Cour constate que cette ingérence était prévue par la loi, à savoir l'article 3 du code des avocats (décret-loi no 3026/1954) et poursuivait le but légitime de la défense de l'ordre, puisqu'elle visait à réglementer l'accès au barreau, profession qui participe à la bonne administration de la justice.

32. La Cour se penchera dès lors sur la question de savoir si l'ingérence litigieuse était «

nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 8 § 2 de la Convention et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent pertinents et suffisants. La Cour note d'emblée que l'Ordre des avocats d'Athènes a admis initialement la requérante en tant que stagiaire et que celle-ci a effectué le stage réglementaire en vue de son inscription à cet Ordre. Ainsi, l'Ordre des avocats d'Athènes a, en quelque sorte, créé chez la requérante l'espérance de pouvoir participer à l'examen final. Il convient sur ce point de rappeler que, selon l'article 3 § 3 du décret-loi no 3026/1954, l'accomplissement d'un stage réglementaire de dix-huit mois n'est pas une option laissée à la discrétion de l'intéressé, mais une condition nécessaire pour sa participation ultérieure aux examens en vue de son inscription au Tableau de l'Ordre des avocats. Partant, l'activité professionnelle de stagiaire constitue une étape sine qua non pour permettre au stagiaire d'exercer pleinement la profession d'avocat.

33. En l'occurrence, le cœur du problème réside dans le fait que l'Ordre des avocats d'Athènes est revenu sur sa décision initiale de permettre à la requérante d'accomplir le stage réglementaire et ne l'a pas finalement autorisée à participer aux examens en cause. La Cour relève que le refus dudit Ordre est intervenu au stade final du processus relatif à l'inscription au Tableau de l'Ordre des avocats, stade auquel la question de la nationalité de la requérante a été pour la première fois invoquée en tant qu'obstacle pour participer aux examens organisés par l'Ordre précité. Or, par ce biais, l'Ordre a brusquement bouleversé la situation professionnelle de la requérante, après l'avoir conduite à consacrer dix-huit mois de sa vie professionnelle à satisfaire à la condition du stage réglementaire. Compte tenu de la nature et de la raison du stage réglementaire, telle qu'elles ressortent du droit interne pertinent, la requérante n'aurait eu aucune raison apparente d'accomplir le stage en cause, si l'Ordre des avocats avait ab initio répondu par la négative à la demande en cause.

34. Certes, le Gouvernement met en avant le certificat, délivré le 3 janvier 2007 par l'Ordre des avocats d'Athènes, selon lequel la requérante avait été admise comme stagiaire par inadvertance. Or la Cour considère que, même dans l'hypothèse où l'inscription initiale de la requérante comme stagiaire était consécutive à une erreur de la part de l'Ordre des avocats d'Athènes et qu'il ne s'agissait pas, par conséquent, d'une reconnaissance tacite du droit de participer aux examens malgré sa nationalité, cet élément ne suffirait pas à lever l'atteinte portée à sa vie professionnelle. En effet, la question de savoir si le motif retenu pour exclure la requérante des examens organisés par l'Ordre des avocats, à savoir sa nationalité, était bien fondé n'est pas primordiale dans le cas d'espèce ; par contre, est essentiel le fait que les autorités aient permis à la requérante de réaliser le stage réglementaire, alors qu'il était clair qu'une fois le stage accompli, elle n'aurait pas le droit de participer aux examens de l'Ordre des avocats.

35. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour considère que ce comportement des autorités compétentes a manqué de cohérence et de respect pour la personne et la vie

professionnelle de la requérante et a ainsi porté atteinte à son droit à la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention.

36. Partant, la Cour rejette l'exception du Gouvernement tirée du défaut allégué de qualité de victime de la requérante et conclut à la violation de l'article 8 de la Convention.

b) S'agissant de l'article 8 combiné avec l'article 14 de la Convention

37. La Cour rappelle que l'article 14 ne fait que compléter les autres clauses matérielles de la Convention et de ses protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. L'application de l'article 14 ne présuppose pas nécessairement la violation de l'un des droits matériels garantis par la Convention. Il faut, mais il suffit, que les faits de la cause tombent « sous l'empire » de l'un au moins des articles de la Convention (Stec et autres c. Royaume-Uni (déc.) [GC], nos 65731/01 et 65900/01, § 39, CEDH 2005-X).

38. De surcroît, la Cour rappelle qu'une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14, si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (voir Karlheinz Schmidt c. Allemagne, 18 juillet 1994, § 24, série A no 291-B).

39. Pour ce qui est de la présente affaire, la Cour note tout d'abord que, sous l'angle de l'article 14 de la Convention, la requérante reproche à l'Etat d'interdire, de manière arbitraire et discriminatoire, l'accès à la profession d'avocat aux ressortissants étrangers, non-citoyens des Etats membres de l'Union européenne. En premier lieu, la Cour estime que, dans la mesure où la requérante se plaint en général des conditions d'accès à la profession d'avocat, une différence de traitement ne tombe généralement pas sous l'empire de l'article 14, pour autant qu'elle a trait à l'accès à une profession particulière ; en effet, la Convention ne garantit pas la liberté d'exercer une profession (Thlimmenos c. Grèce [GC], no 34369/97, § 41, CEDH 2000-IV). En outre, la Cour convient, avec le Gouvernement, que l'avocat exerce certes une profession libérale qui est, pour autant, en même temps une fonction mise au service de l'intérêt public. Sur ce point, la Cour rappelle que sa jurisprudence relève cette particularité de la profession d'avocat : si elle admet, d'une part, que cette profession n'est pas assimilée à

celle d'un poste dans la fonction publique (voir Rainys et Gasparavicius c. Lituanie, nos 70665/01 et 74345/01, § 36, 7 avril 2005) elle souligne, d'autre part, que l'avocat est un auxiliaire de la justice, ce qui entraîne des obligations spécifiques dans l'exercice de ses fonctions (voir Casado Coca c. Espagne, 24 février 1994, § 46, série A no 285-A).

40. Par conséquent, la Cour considère qu'il appartenait, en l'espèce, aux autorités nationales, disposant d'une marge d'appréciation en matière de définition des conditions d'accès à la profession d'avocat, de décider si la nationalité grecque ou la nationalité d'un Etat membre de la Communauté Européenne serait une condition requise en ce sens. La réglementation pertinente excluant les ressortissants des Etats tiers de l'accès à la profession d'avocat ne saurait à elle seule suffire à créer une distinction discriminatoire entre les deux catégories de personnes susmentionnées. Compte tenu notamment de l'objet du litige, il n'appartient donc pas à la Cour de substituer son appréciation à celle des autorités étatiques compétentes, lesquelles ont décidé sur le fondement de l'article 3 du code des avocats de ne pas permettre à la requérante de participer aux examens organisés par l'Ordre des avocats. A défaut d'arbitraire, la Cour ne saurait remettre en question les motifs qui ont amené les autorités nationales à considérer ce choix fondé sur une justification objective et raisonnable.

41. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut à la non-violation de l'article 8 combiné avec l'article 14 de la Convention.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

42. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

43. La requérante réclame 30 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'elle aurait subi.

Elle fait état à cet égard de la pression psychologique, des sentiments de futilité et d'impasse que le rejet de sa demande d'inscription au Tableau de l'Ordre des avocats lui ont causés.

44. Pour le Gouvernement, un constat de violation constituerait en soi une satisfaction équitable.

45. La Cour estime que la requérante a subi un tort moral certain en raison de la violation constatée. Elle relève sur ce point que l'impossibilité de s'inscrire au Tableau de l'Ordre des avocats doit certainement lui avoir causé des sentiments de frustration, vu notamment le fait que la requérante avait entre-temps réussi les examens organisés par ledit Ordre. Or, ce résultat s'est avéré sans importance suite à l'arrêt no 204/2005 du Conseil d'Etat, qui confirma la légalité de la décision de rejet de l'Ordre des avocats d'Athènes. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour accorde à la requérante 7 000 EUR à ce titre, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

B. Frais et dépens

46. La requérante demande également 1 428 EUR pour les frais et dépens encourus devant le Conseil d'Etat et 3 000 EUR pour ceux encourus devant la Cour.

47. Le Gouvernement estime que la somme allouée à ce titre ne saurait dépasser 1 000 EUR.

48. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'allocation de frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux (Iatridis c. Grèce (satisfaction équitable) [GC], no 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI).

49. En l'espèce et compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable la somme de 4 400 EUR tous frais confondus et l'accorde à la requérante. Cette somme est à compléter de tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par la requérante.

C. Intérêts moratoires

50. La Cour juge approprié de baser le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. Joint au fond, à l'unanimité, l'exception d'incompatibilité ratione personae soulevée par le Gouvernement et la rejette ;

2. Déclare, à l'unanimité, la requête recevable ;

3. Dit, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;

4. Dit, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 combiné avec l'article 14 de la Convention ;

5. Dit, par quatre voix contre trois,

a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 7 000 EUR (sept mille euros) au titre du dommage moral et 4 400 EUR (quatre mille quatre cents euros) au titre des frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par celle-ci ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à

majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

6. Rejette, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 28 mai 2009 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen Nina Vajic
Greffier Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Conventin et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion partiellement dissidente commune aux juges Vajic, Malinverni et Nicolaou.

N.A.V.
S.N.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DES JUGES VAJIC, MALINVERNI ET NICOLAOU

À notre grand regret, nous ne sommes pas en mesure de suivre l'avis de la majorité quant au constat de violation de l'art. 8 de la Convention, pour les raisons suivantes.

D'abord, comme la Cour l'a affirmé à plusieurs reprises, la Convention ne garantit pas, en tant que tel, le droit d'exercer la profession de son choix. (Thlimmenos c. Grèce [GC], no 34369/97 § 41, CEDH 2000-IV). Contrairement au Gouvernement, nous acceptons cependant que le grief de la requérante puisse tomber, dans le cas d'espèce, dans le champ d'application de l'art. 8, au titre de la protection de la vie privée. Nous sommes en revanche d'avis que l'État défendeur

n'a jamais garanti à la requérante l'accès à la profession d'avocat, ni créé chez elle l'espoir de pouvoir l'exercer un jour.

En Grèce, comme dans d'autres pays, la profession d'avocat est certes une profession libérale, mais elle est également exercée au service de l'intérêt public (arts 88 et 89 de la Constitution hellénique). La Cour a d'ailleurs toujours rappelé dans sa jurisprudence les particularités liées à cette profession. Si elle a admis qu'elle n'est pas assimilable à une activité exercée dans la fonction publique (Rainys et Gasparavicius c. Lituanie, no 70665/01 et 74345/01, § 36, 7 avril 2005), elle a aussi souligné que l'avocat est un auxiliaire de la justice, ce qui entraîne des obligations spécifiques dans l'exercice de ses fonctions (Casado Coca c. Espagne, no 15450/89, 24 février 1994, § 46, Série A, no 285-A). Dès lors, les autorités sont en droit d'imposer des conditions à l'exercice de cette profession, en particulier quant à la nationalité, et d'en exclure les étrangers. La loi nationale était d'ailleurs parfaitement claire et précise sur ce point (voir le § 17).

Ensuite, nous sommes d'avis que si l'inscription initiale de la requérante comme stagiaire était certes consécutive à une erreur administrative de la part de l'Ordre des avocats d'Athènes, cette erreur ne saurait être interprétée comme une reconnaissance tacite du droit, pour la requérante, de participer aux examens d'avocat ou d'en exercer la profession. En d'autres termes, selon nous, une erreur administrative ne peut en aucun cas créer un droit ni contraindre un État à prendre des décisions qui sont en contradiction manifeste avec sa propre législation.

Il ne ressort d'ailleurs aucunement du dossier qu'avec son admission au stage la requérante ait également reçu l'assurance de l'Ordre des avocats qu'elle pourrait ultérieurement participer aux examens organisés par celui-ci et s'inscrire au Tableau de l'Ordre.

Nous ne saurions par conséquent nous rallier à l'argument de la majorité selon lequel l'Ordre des avocats aurait créé chez la requérante une espérance quelconque de pouvoir participer aux examens dès lors qu'elle avait été admise à effectuer le stage réglementaire prévu à cette fin (§ 34). Nous pensons au contraire que, juriste de formation, la requérante aurait dû connaître les conditions d'exercice de la profession d'avocat dans un pays où elle résidait depuis désormais plusieurs années et dans lequel elle avait fait ses études de droit.

Pour nous, un stage est une chose, l'exercice d'une profession en est une autre, et les connaissances acquises par la requérante pendant son stage peuvent lui être utiles pour l'exercice d'autres professions juridiques que celle d'avocat.

Peu importe, dans ces conditions, que les autorités administratives et le Conseil d'Etat aient tour à tour permis à la requérante d'accomplir le stage d'avocat et de se présenter aux examens de l'Ordre des avocats, mais que, par la suite, celle-ci ait été empêchée de s'inscrire au Tableau de l'Ordre.

A notre avis, les autorités ont certes commis une erreur administrative qui s'est révélée préjudiciable pour la requérante. Leur comportement n'a cependant pas été grave au point de porter atteinte de manière arbitraire à sa vie privée. Pour cette raison, nous ne saurions conclure à une violation de l'art. 8.

ARRÊT BIGAEVA c. GRÈCE

ARRÊT BIGAEVA c. GRÈCE

ARRÊT BIGAEVA c. GRÈCE - OPINION SÉPARÉE

ARRÊT BIGAEVA c. GRÈCE – OPINION SÉPARÉE