

LETTRE D'INFORMATION

« PROFESSIONS ORDINALES ET REGLEMENTEES »

JUILLET - AOUT 2011

EDITORIAL

Le Cabinet ADAMAS conseille plusieurs professions réglementées appartenant aux différentes familles : médicale, technique ou juridique, et dispose d'une expertise importante dans ce domaine. Certaines professions non réglementées, et souhaitant le devenir, se tournent également vers ADAMAS pour les assister dans leur démarche.

Pour répondre aux attentes de ses clients, le Cabinet ADAMAS a ainsi décidé de créer 'un outil de veille juridique, sous la forme d'une lettre d'information faisant le point sur l'actualité juridique des professions réglementées aussi bien au plan européen qu'au plan national.

Cette première lettre est davantage dominée par l'actualité de l'Union compte tenu de la publication de plusieurs arrêts rendus récemment par la Cour de justice européenne.

Par ailleurs, la Commission a adressé au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions au début de l'année 2011 une communication sur les résultats du processus d'évaluation mutuelle prévu par la directive « services » n°2006/123.

Une présentation de ces résultats permet aux différentes professions de connaître la position de la Commission sur l'application et les évolutions de cette directive.

*Bernard de FROMENT et Jean-Claude CHOCQUE
Avocats Associés*



SOMMAIRE

BREVES.....	3
MODIFICATION DE LA LOI SUR L'ARCHITECTURE	4
APERÇU DES RESULTATS DU PROCESSUS D'EVALUATION MUTUELLE PREVU PAR LA DIRECTIVE « SERVICES ».....	6
PROFESSIONS REGLEMENTEES ET DROIT DE L'UNION EUROPEENNE....	9



BREVES

Dans le cadre d'une procédure disciplinaire devant la Chambre supérieure de discipline de l'Ordre des vétérinaires, le praticien concerné a déposé trois questions prioritaires de constitutionnalité devant le Conseil d'Etat. Celui-ci dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

Les trois questions portent sur la constitutionnalité de la procédure disciplinaire telle que codifiée dans le code rural et de la pêche maritime.

1. Selon le vétérinaire concerné, les articles L.242-6 à L.242-9 seraient entachés d'une incompétence négative portant atteinte à la liberté d'entreprendre, au droit de propriété et au respect des droits de la défense en raison de la délégation de l'organisation de la quasi totalité de la procédure disciplinaire pouvoir réglementaire.
2. La deuxième question met en doute la constitutionnalité de l'article L.242-8 qui détermine la composition de la chambre de discipline. Selon le requérant, le législateur a porté atteinte aux droits à un recours effectif, à un procès équitable au regard des droits de la défense et au principe d'indépendance et d'impartialité des juridictions, qui découlent tous de l'article 16 de la Déclaration de l'Homme et du Citoyen de 1789, puisque la majorité des membres de la chambre de discipline sont membres du Conseil supérieur de l'ordre. Le législateur aurait également porté atteinte au principe fondamental reconnu par les lois de la République d'indépendance des juridictions administratives dans la mesure où la présidence de la Chambre de discipline est confiée à un conseiller honoraire à la Cour de cassation alors que le Conseil d'Etat est compétent pour connaître des pourvois contre ses décisions.
3. La troisième question est relative à la prescription : selon le requérant, en ne prévoyant pas le délai durant lequel un vétérinaire peut être poursuivi à raison de manquements disciplinaires qui lui sont reprochés, le législateur aurait porté atteinte au principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription.





MODIFICATION DE LA LOI SUR L'ARCHITECTURE

LA LOI SUR L'ARCHITECTURE MODIFIÉE, NOTAMMENT POUR ELARGIR L'INTERET A AGIR DE L'ORDRE : CELA CHANGERA T-IL EN REALITE LES CHOSES ?

1- La loi n°2011-525 du 17 mai 2011 (*dite loi Warsmann*) de simplification et d'amélioration de la qualité du droit modifie les articles 22, 24, 26 et 40 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

L'article 26 qui vient d'être modifié pour élargir l'intérêt à agir de l'Ordre était jusqu'à présent ainsi rédigé :

« Le Conseil National et le Conseil Régional de l'Ordre des Architectes concourent à la représentation de la profession auprès des pouvoirs publics. Ils ont qualité pour agir en justice en vue notamment de la protection du titre d'architecte et du respect des droits conférés et des obligations imposées aux architectes par la présente loi »

2- La juridiction administrative, à la suite du Conseil d'Etat, faisait une application très restrictive de cet article 26, de sorte que le Conseil National de l'Ordre des Architectes tentait depuis de nombreuses années d'obtenir une modification de l'article 26.

2-1 Concernant la conception très restrictive de l'intérêt à agir du Conseil d'Etat, on notera en particulier l'arrêt de Section de la Haute juridiction du 8 juin 1990, Conseil Régional de l'Ordre des Architectes de Picardie (*Recueil Lebon p.153*) jugeant que « *les Conseils de l'Ordre des Architectes ne justifient pas d'un intérêt leur donnant qualité pour contester, par la voie du recours pour excès de pouvoir, les permis de construire qui auraient été délivrés en méconnaissance de l'obligation d'élaboration du projet par un architecte imposé au pétitionnaire par l'article L.421-2 du Code de l'urbanisme* ».

2-2 Il en allait de même en matière de recours concernant les avis d'appel à la concurrence lancés par les personnes publiques. Dans un arrêt du 16 décembre 1996, Conseil Régional de l'Ordre des Architectes de la Martinique (*Recueil Lebon p.493*), le Conseil d'Etat avait estimé, à propos de la régularité d'un avis d'appel public à la concurrence lancé par une Université pour la réalisation d'un amphithéâtre, après avoir relevé que la demande d'annulation de cet avis était présentée par un Conseil Régional de l'Ordre des Architectes, que « *quels que soient les pouvoirs que la loi du 3 janvier 1997 confère à l'Ordre des architectes pour défendre les intérêts collectifs de ses membres, le Conseil Régional, qui n'a pas vocation à conclure le contrat n'est pas recevable à saisir le Président du Tribunal administratif* ».

2-3 Le seul point positif de la jurisprudence administrative sur l'intérêt à agir de l'Ordre des Architectes résultait de la décision du Conseil d'Etat du 28 décembre 2001, Conseil Régional de l'Ordre des Architectes d'Auvergne, également publiée au recueil Lebon. Cet arrêt, en effet, reconnaissait l'intérêt à agir de l'Ordre dès lors qu'était en question le choix de retenir pour la réalisation d'un marché public, ou de façon plus globale, d'une opération de construction ou d'aménagement soumise à concurrence, une procédure plutôt qu'une autre.



C'est ainsi que le Conseil d'Etat a considéré que le fait de recourir à la procédure de conception-réalisation, dérogatoire au droit commun fixé par la loi MOP du 12 juillet 1985, procédure qui a pour effet de placer l'architecte sous la dépendance de l'entreprise qui présente l'offre à la personne publique est « *de nature à affecter les droits conférés aux architectes lorsque leur intervention est requise en application des dispositions de la loi du 3 janvier 1977* ».

3- La nouvelle rédaction du deuxième alinéa de l'article 26 de la loi est désormais la suivante :

« Ils (le Conseil National et le Conseil Régional) ont qualité pour agir en justice en vue notamment de la protection du titre d'architecte et du respect des droits conférés et des obligations imposées aux architectes par les lois et règlements. En particulier, ils ont qualité pour agir sur toute question relative aux modalités d'exercice de la profession ainsi que pour assurer le respect de l'obligation de recourir à un architecte ».

Cette nouvelle rédaction, conforme au vœu exprimé par l'Ordre des architectes, qui avait déjà été proposée mais non retenue lors de la rédaction de l'Ordonnance du 26 août 2005, (qui avait assez profondément modifié la loi du 3 janvier 1977), peut permettre de penser que l'intérêt à agir de l'Ordre en matière de permis de construire, de marchés publics ou de propriété intellectuelle sera désormais incontestable.

4- Il convient, toutefois, de rester prudent car ces possibilités nouvelles de recours pourront, demain comme hier, être restreintes par l'interprétation qu'en fera le juge administratif qui, on le sait, est « allergique » aux actions publiques à caractère trop général.

4-1 Si la nouvelle rédaction ne devrait pas souffrir de difficulté d'interprétation concernant les permis de construire, permettant ainsi à un Conseil Régional d'attaquer devant le Tribunal administratif les permis de construire accordés au-dessus du seuil de 170 m² de SHON (pour les habitations) sans recourir à un architecte, **elle n'offre pas véritablement de possibilités nouvelles en matière de marchés publics** : le juge pourra toujours, étant donnés les termes de l'article 26, soutenir qu'un Conseil Régional de l'Ordre des Architectes ne justifie pas d'un intérêt à agir, car il n'a pas vocation à conclure le contrat.

Or, si l'intérêt de pouvoir attaquer des permis de construire sans recours à l'architecte alors que celui-ci est obligatoire n'est pas négligeable, c'est dans le domaine de l'attribution des marchés publics et autres contrats publics que les irrégularités sont les plus graves.

4-2 Quoi qu'il en soit, l'Ordre des Architectes devra veiller tout particulièrement à mettre en place une stratégie pour coordonner l'action des Conseils Régionaux en matière de contentieux, car il paraît évident que ce sont eux qui ont intérêt à agir, et non le Conseil National, sauf s'il s'agit d'opérations lancées par l'Etat dans un cadre qui dépasse le ressort d'un seul Conseil Régional de l'Ordre des Architectes.

4-3 Pour les autres modifications de la loi de 1977 concernant l'usurpation du titre (article 40 de la loi sur l'architecture), les mandats consécutifs (articles 22 et 24), elles



sont, soit de pure forme, soit de moindre portée : il apparaît donc inutile de les développer ici.

Pour conclure, on relèvera que l'extension de l'intérêt à agir de l'Ordre des Architectes doit inciter les autres professions réglementées à s'interroger sur leur propre situation en matière d'intérêt à agir et à se demander, à l'instar des architectes, s'ils ne doivent pas interpeller le Gouvernement et la Représentation Nationale pour obtenir une extension de leur intérêt à agir s'il apparaissait que celui-ci était trop restreint pour leur permettre d'exercer efficacement leur mission de représentation de la profession.

(Affaire à suivre...)



APERÇU DES RESULTATS DU PROCESSUS D'EVALUATION MUTUELLE PREVU PAR LA DIRECTIVE « SERVICES »

LA COMMISSION A ENFIN PUBLIE, PAR LE BIAIS D'UNE COMMUNICATION AU PARLEMENT EUROPEEN, AU CONSEIL, AU COMITE ECONOMIQUE ET SOCIAL EUROPEEN ET AU COMITE DES REGIONS (COM (2011) 20 FINAL), LES RESULTATS DU PROCESSUS D'EVALUATION MUTUELLE PREVU PAR LA DIRECTIVE « SERVICES » (N°2006/123).

Le but de cette directive est d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur des services au moyen d'un programme ambitieux de réforme administrative et réglementaire visant à libérer le potentiel de ce secteur. Pour ce faire, la directive impose aux Etats membres d'éliminer les obstacles juridiques et administratifs injustifiés ou disproportionnés à l'établissement d'entreprises ou à la fourniture de services transfrontaliers dans l'Union Européenne. Elle concerne toute une série d'exigences et d'activités de service, dont la vente au détail, la construction, le tourisme et les professions les plus réglementées, comme les architectes, les ingénieurs, les avocats, les comptables, les vétérinaires ou les géomètres.

Durant les trois années qu'a duré la période de mise en œuvre de la directive, tous les Etats membres ont procédé à une analyse approfondie de leurs lois et règlements afin de garantir leur compatibilité avec les dispositions de la directive «services». Cette analyse supposait l'évaluation de la raison d'être et de la proportionnalité des règles en vigueur et, le cas échéant, leur modification ou leur suppression. La directive s'est révélée être particulièrement difficile à mettre en œuvre pour les Etats membres étant donné qu'elle concerne un large éventail de lois et de règlements, à tous les niveaux administratifs. Dès le début de l'année 2010, les Etats membres ont entamé, en collaboration avec la Commission européenne, un processus consistant à évaluer mutuellement un certain nombre de mesures nationales. Cette méthode de travail innovante est connue sous le nom de « processus d'évaluation mutuelle ». Dans le cadre de ce processus, la Commission a invité les parties intéressées à partager leur analyse et leurs remarques concernant les mesures nationales qui



continuent de subordonner l'établissement des prestataires de services ou la fourniture transfrontalière de services à certaines exigences.

La communication nous livre donc les résultats de ce processus d'évaluation mutuelle. Le document est quelque peu décevant en ce sens qu'il ne donne pas véritablement de réponses concernant les exigences admises, voire nécessaires, et celles qui définitivement doivent être abolies. De même, la place du contexte dans cette communication est trop importante en comparaison de l'apport pratique de ces résultats. Ainsi, après avoir retracé le rôle moteur des services dans l'économie européenne, l'étape importante constituée par la directive « services » dans l'amélioration du fonctionnement du marché unique des services, le rôle précieux du processus d'évaluation mutuelle pour évaluer l'état du marché unique des services, la Commission décrit enfin « ce qui a déjà été réalisé » et surtout, « ce qui reste à faire » et ses propositions pour continuer à approfondir le marché unique des services. Ce sont ces deux derniers points qui méritent, dans le format imparti par la présente lettre, que l'on s'y attarde.

Concernant le point consacré à « ce qui reste à faire », la Commission indique que certaines difficultés persistantes résultent de l'utilisation massive, par les Etats membres, de la possibilité de réserver certaines activités de services à certains opérateurs. Elle dénombre, dans l'Union européenne, 800 activités différentes considérées comme des professions réglementées dans un ou plusieurs Etat(s) membres et réservées aux prestataires possédant des qualifications spécifiques. **Selon la Commission, cette pratique n'est pas véritablement justifiée lorsqu'il s'agit de services fournis par les photographes, les barmen, les fabricants de corsets ou les femmes de chambre (sic). En revanche, le caractère « réglementé » d'une profession est justifié, par exemple, « à cause de la complexité des activités à réaliser ou de leurs implications pour la sécurité ou la sûreté du consommateur ».** Egalement, les exigences de forme juridique ou celles relatives à la détention du capital continuent de créer des obstacles au fonctionnement du marché unique des services, notamment en ce qui concerne les prestations transfrontalières.

En ce qui concerne les actions proposées, la Commission envisage d'entreprendre, en collaboration avec les Etats membres, un « test de performance » du marché unique des services qui devrait fournir une évaluation de la manière dont les différents instruments législatifs de l'UE sont appliqués et fonctionnent sur le terrain. Il ressort du processus d'évaluation mutuelle que les secteurs de la construction, du tourisme et des services aux entreprises constitueraient de bons candidats pour ce « test de performance ». Celui-ci devrait permettre de formuler des conclusions sectorielles sur le fonctionnement du marché unique des services, et, le cas échéant, de déterminer la nécessité d'autres actions, y compris, si nécessaire, une intervention législative. La Commission lancera ce test cette année avec l'objectif de le mener à terme en l'espace d'un an, afin de faire rapport sur les résultats au Parlement européen et au Conseil et, le cas échéant, de proposer des mesures supplémentaires avant la fin de 2012.

Parmi les actions plus ciblées, la Commission indique qu'elle analysera la question des réserves d'activité, en se concentrant notamment sur les domaines où le lien



avec la qualification professionnelle exigée justifie d'approfondir le débat. Elle annonce également qu'elle lancera une évaluation pour mieux comprendre la manière dont les restrictions relatives à la détention du capital et à la forme juridique touchent certains secteurs de services et pour recueillir des éléments probants sur les effets économiques de ces règles. Sur la base de cette évaluation et du « test de performance », elle décidera, d'ici à 2012, d'éventuelles initiatives spécifiques. De plus, la Commission publiera des lignes directrices annuelles sur l'application, par les Etats membres, de la clause de libre prestation des services et sur l'évolution de la prestation de services transfrontaliers dans le marché unique. Les premières lignes directrices annuelles de ce type devraient être publiées avant la fin de 2011. Toujours dans le cadre d'actions ciblées, la Commission souhaite améliorer la transparence, pour éviter l'apparition de nouveaux obstacles de nature réglementaire, en consolidant l'obligation qui pèse déjà sur les Etats membres selon laquelle ils doivent notifier les nouvelles exigences influant sur la libre circulation des services. Enfin, dans le but d'aider les prestataires de service, notamment les PME, à faire valoir leurs droits dans le marché unique, la Commission évaluera l'efficacité des moyens de recours dont disposent les prestataires de services au niveau national en cas d'atteinte à leurs droits dans le cadre du marché unique par les administrations nationales, et décidera des prochaines étapes avant la fin de 2012.

La communication se termine par un tableau récapitulatif des objectifs, des actions proposées et des dates cibles.

Le point positif est que les actions sont envisagées à très court terme. Mais il est regrettable que les difficultés rencontrées par certains prestataires, notamment ceux qui exercent une profession réglementée, n'aient pas suffisamment été mises en avant dans la communication, ni même dans le document de travail qui l'accompagne (<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2011:0102:FIN:EN:PDF>).

Ces prestataires devront s'imposer dans les réunions bilatérales que la Commission veut organiser cette année avec les Etats membres à propos desquels des indices sérieux donnent à penser que la mise en œuvre de la directive « services » est incorrecte ou incomplète. Ils pourront ainsi défendre le maintien de certaines exigences nécessaires à la bonne pratique de leur profession.





PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES ET DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

TROIS ARRÊTS RÉCENTS RENDUS PAR LE COUR DE JUSTICE SONT VENUS RAPPELER QUE LA DÉFINITION DE LA NOTION DE « PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES » RELEVE DU DROIT DE L'UNION, COMPTE TENU DES IMPÉRATIFS LIÉS À LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES ET DES SERVICES.

1- Deux arrêts, l'un rendu en grande chambre, du 5 avril 2011, affaire C-424/09, Toki, et l'autre du 17 mars 2011, affaire C-372/09 et C-373/09, Josep Peñarroja Fa, précisent la notion telle que définie respectivement par la directive 89/48 du 21 décembre 1988 (modifiée par la directive 2001/19 du 14 mai 2001), relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, et par la directive 2005/36 du 7 décembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. En effet, la qualification ou non de profession réglementée détermine la légalité ou non de certains obstacles à la libre circulation.

1-1 Dans la première décision, l'arrêt TOKI une ressortissante grecque avait demandé le droit d'exercer la profession d'ingénieur en environnement en Grèce en invoquant à cet effet les qualifications et l'expérience professionnelle qu'elle avait acquises au Royaume-Uni sur le fondement de la directive 89/48. Celle-ci institue deux mécanismes de reconnaissance des diplômes. L'un permet la reconnaissance, dans l'Etat membre d'accueil dans lequel la profession visée est réglementée, des diplômes prescrits par un autre Etat membre pour exercer sur son territoire cette profession réglementée. L'autre organise la reconnaissance des diplômes acquis par les ressortissants d'un Etat membre aux fins d'exercer une activité qui n'est pas réglementée lorsqu'ils souhaitent exercer cette activité dans un autre Etat membre et qu'il s'agit d'une profession réglementée.

Dans cette dernière hypothèse, la directive considère que l'activité exercée est assimilée à une profession réglementée lorsqu'elle est exercée par les membres d'une association ou organisation qui a notamment pour objet de promouvoir et de maintenir un niveau élevé dans le domaine professionnel en cause, et qui, pour la réalisation de cet objet, bénéficie d'une reconnaissance sous une forme spécifique par un Etat membre et délivre à ses membres un diplôme, les soumet à des règles professionnelles édictées par elle et leur confère le droit de faire état d'un titre, d'une abréviation ou d'une qualité correspondant à ce diplôme.

En l'espèce, la Cour de justice de l'UE précise que les Etats membres ne peuvent interpréter et appliquer cette disposition en imposant que les ressortissants soient membres à part entière de l'association ou de l'organisation concernée.

En tout état de cause, pour bénéficier, au titre de la directive, du second mécanisme de reconnaissance des diplômes et obtenir l'autorisation d'exercer une profession réglementée dans l'Etat membre d'accueil, le demandeur doit notamment avoir exercé à plein temps cette profession pendant deux ans au cours des dix années



précédentes dans un autre Etat membre qui ne réglemente pas cette profession en ayant un ou plusieurs titres de formation.

C'est cette condition que la Cour de justice interprète en l'espèce en précisant, d'une part, que l'expérience invoquée doit avoir consisté en l'exercice constant et régulier d'activités professionnelles qui caractérisent la profession concernée dans l'Etat membre d'origine, sans qu'il soit nécessaire que ce travail ait couvert la totalité de ces activités et, d'autre part, que la profession, telle que normalement exercée dans l'Etat membre d'origine, doit être équivalente, en ce qui concerne les activités qu'elle recouvre, à celle pour l'exercice de laquelle une autorisation a été sollicitée dans l'Etat membre d'accueil.

1-2 Dans la deuxième décision, l'arrêt PENARROJA, la Cour de justice a jugé que la réglementation française, en vertu de laquelle l'inscription sur une liste d'experts judiciaires traducteurs est soumise à des conditions de qualification sans que les intéressés puissent obtenir connaissance des motifs de la décision prise à leur égard et sans que celle-ci soit susceptible d'un recours de nature juridictionnelle effectif permettant de vérifier sa légalité, notamment quant au respect de l'exigence, résultant du droit de l'Union, que leur qualification acquise et reconnue dans d'autres Etats membres ait été dûment prise en compte, est contraire à la libre circulation des services.

Elle dit pour droit que la loi française relative aux experts judiciaires, de laquelle il résulte que nul ne peut figurer sur la liste nationale des experts judiciaires en qualité de traducteur s'il ne justifie de son inscription sur une liste d'experts judiciaires dressée par une cour d'appel pendant trois années consécutives, viole également le principe de la libre circulation des services.

La loi française constitue un obstacle dirimant à l'exercice de cette liberté dans la mesure où il s'avère qu'une telle exigence empêche, dans le cadre d'une demande d'une personne établie dans un autre Etat membre et ne justifiant pas d'une telle inscription, que la qualification acquise par cette personne et reconnue dans cet autre Etat membre soit dûment prise en compte afin de déterminer si et dans quelle mesure celle-ci peut équivaloir aux compétences normalement attendues d'une personne ayant été inscrite pendant trois années consécutives sur une liste d'experts judiciaires dressée par une cour d'appel.

Enfin, la Cour de justice a surtout conclu que les missions des experts judiciaires traducteurs prestées par des experts inscrits sur une liste telle que la liste nationale des experts judiciaires dressée par la Cour de cassation, ne relèvent pas de la notion de « profession réglementée » au sens de la directive 2005/36 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

La Cour explique que les dispositions de la réglementation française ont pour seul objet de faciliter le recours à des professionnels et non d'organiser la reconnaissance d'une qualification. De plus, les juridictions peuvent légalement avoir recours à des experts qui ne figurent pas sur les listes d'experts judiciaires dressées par une cour d'appel ou par la Cour de cassation.



La directive 2005/36 définit en effet la notion de profession réglementée comme « une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées ».

Il résulte de cette décision qu'aucune restriction à la libre circulation des services d'expertise judiciaire et de traduction ne peut être admise et que la France doit modifier sa législation soit en supprimant les obstacles constatés par la Cour de justice au regard de la procédure d'établissement des listes, soit en faisant en sorte d'ériger la profession d'experts judiciaires traducteurs en profession réglementée.

Le droit de l'Union admet qu'un tel statut puisse justifier le maintien de certaines entraves à la libre circulation des services notamment au regard de la sauvegarde de l'indépendance des membres de professions réglementées.

La Cour de justice a d'ailleurs pris soin de rappeler, dans l'arrêt Toki, que les considérants de la directive 89/48 précisent que le système général de reconnaissance des diplômes n'a pas pour objet de modifier les règles professionnelles, y compris déontologiques, qui sont applicables à toute personne exerçant une profession sur le territoire d'un Etat membre.

2- Une troisième décision, SOCIETE FIDUCIAIRE NATIONALE D'EXPERTISE COMPTABLE, illustre parfaitement la conciliation que la Cour de justice opère entre les règles professionnelles qui gouvernent les professions réglementées et la libre circulation des services.

Rendu en grande chambre le 5 avril 2011, affaire C-119/09, société fiduciaire nationale d'expertise comptable contre Ministre du Budget, cet arrêt condamne la réglementation française qui interdit aux experts-comptables d'effectuer de actes de démarchage.

De manière tout à fait didactique, la Cour de justice explique dans quelle mesure les règles professionnelles applicables aux professions réglementées, sont conformes aux prescriptions de la libre circulation des services et en particulier à la directive « services ».

Elle rappelle dans un premier temps que l'article 24 de la directive « services », intitulé « communications commerciales des professions réglementées », comporte deux obligations pour les Etats membres. D'une part, elle exige qu'ils suppriment toutes les interdictions totales visant les communications commerciales des professions réglementées. D'autre part, la directive oblige les Etats membres à veiller à ce que les communications commerciales faites par professions réglementées respectent les règles professionnelles, conformes au droit de l'union, qui visent notamment l'indépendance, la dignité et l'intégrité de la profession ainsi que le secret professionnel, en fonction de la spécificité de chaque profession. Ces règles professionnelles doivent être non discriminatoires, justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnées.



La Cour de justice précise que l'intention du législateur de l'Union européenne était non seulement de mettre fin aux interdictions totales, pour les membres d'une profession réglementée, de recourir à la communication commerciale, quelle qu'en soit la forme, mais également d'éliminer les interdictions de recourir à une ou plusieurs formes de communication commerciale telles que notamment la publicité, le marketing direct ou le parrainage.

Cependant, les Etats restent libres de prévoir des interdictions relatives au contenu ou aux modalités de communications commerciales s'agissant des professions réglementées, pour autant que les règles prévues soient justifiées et proportionnées aux fins d'assurer l'indépendance, la dignité et l'intégrité de la profession ainsi que le secret professionnel nécessaire lors de l'exercice de celle-ci.

Dans un deuxième temps, la Cour de justice a confronté la réglementation française interdisant aux experts-comptables d'effectuer des actes de démarchage à la directive « services ». Selon elle, dans la mesure où le démarchage implique un contact personnalisé entre le prestataire et le client potentiel, afin de présenter à ce dernier une offre de services, il peut de ce fait être qualifié de marketing direct et par conséquent, il relève de la notion de « communication commerciale » au sens de la directive « services ».

La Cour de justice a ensuite constaté que l'interdiction de démarchage, telle que prévue par le code de déontologie des experts-comptables, est conçue de manière large, en ce qu'elle prohibe toute activité de démarchage, quelle que soit sa forme, son contenu ou les moyens employés. Ainsi, la Cour de justice a conclu qu'une telle interdiction doit être considérée comme une interdiction totale des communications commerciales, qu'elle est dès lors incompatible avec la directive « services ».

Le droit de l'Union vise la suppression des obstacles à la libre prestation de services. La Cour de justice a considéré que la notion de « professions réglementées » relève du droit de l'Union. Compte tenu de l'ampleur des conséquences que ce dernier arrêt pourrait entraîner en matière de communication commerciale, doit-on craindre un démantèlement progressif des professions réglementées ou au contraire une certaine modernisation de celles-ci favorable dans un contexte très concurrentiel ?



La première lettre d'information « Professions ordinales et réglementées », se propose d'être un instrument utile notamment pour les institutions ordinales et autres organisations (syndicats, associations) regroupant ces professions.

A l'occasion de ce premier numéro, le Cabinet ADAMAS souhaiterait recueillir les réactions de ses lecteurs.

Merci de nous adresser vos avis et suggestions à l'attention d'Anne-Sophie BEAUQUIS, par e-mail (anne-sophie.beauquis@adamas-lawfirm.com) ou par courrier : 5, rue de Castiglione 75001 PARIS