



**Avis n° 08-A-19 du 17 octobre 2008
relatif au projet de décret modifiant le décret du 2 avril 1998 et
transposant la directive européenne 2005/36/CE du 7 septembre
2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre en date du 29 juillet 2008 enregistrée le 30 juillet 2008 sous le numéro 08/0087A, par laquelle le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis portant sur un projet de décret portant modification du décret n° 98-246 du 2 avril 1998, relatif à la qualification professionnelle exigée pour l'exercice d'activités prévues à l'article 16 de la loi n° 96-603 du 16 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne et notamment ses articles 43 et 49;

Vu la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat modifiée par l'ordonnance n° 2008-507 du 30 mai 2008, notamment et ses articles 17 et 17-1 ;

Vu les avis du Conseil de la concurrence n° [97-A-25](#) du 13 novembre 1997 et n° [07-A-02](#) du 16 mars 2007;

Le rapporteur, le rapporteur général, et le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 14 octobre 2008 ;

Les représentants du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi (direction du commerce, de l'artisanat, des services et des professions libérales) entendus sur le fondement des dispositions de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

I. Le cadre juridique du projet de décret

1. La directive européenne du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles a fait l'objet d'une transposition législative par le biais d'une modification de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat.
2. La transposition de cette directive impose également d'amender le décret du 2 avril 1998 relatif à la qualification professionnelle exigée pour l'exercice des activités prévues à l'article 16 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996. Le même article prévoit la saisine du Conseil de la concurrence avant toute modification dudit décret.

A. LA DIRECTIVE EUROPÉENNE DU 7 SEPTEMBRE 2005 RELATIVE À LA RECONNAISSANCE DES QUALIFICATIONS PROFESSIONNELLES

3. La directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 met en place un régime de reconnaissance des qualifications professionnelles, afin de contribuer à la flexibilité des marchés du travail, à permettre une libéralisation accrue de la prestation des services, à encourager une plus grande automaticité dans la reconnaissance des qualifications, ainsi qu'à simplifier les procédures administratives.
4. Elle consolide dans un seul texte les trois directives relatives au système général de reconnaissance des qualifications professionnelles ainsi que douze directives sectorielles en simplifiant et en assouplissant la structure du système de reconnaissance professionnelle des qualifications et des diplômes.
5. Elle s'applique à tout ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen voulant exercer une profession réglementée dans un Etat membre autre que celui où il a acquis ses qualifications professionnelles, soit à titre indépendant, soit à titre salarié. Au sens de la directive, une profession réglementée est 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 législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées.
6. La directive fait la distinction entre la «libre prestation de services» et la «liberté d'établissement» en se fondant notamment sur les critères dégagés par la Cour de Justice des Communautés européennes, c'est-à-dire la durée, la fréquence, la périodicité et la continuité de la prestation. (voir en ce sens les conclusions de l'avocat général sous l'arrêt du 30 novembre 1995 Affaire C-55/94, Gebhard).

Une reconnaissance simplifiée en matière de prestations de services

7. La directive rappelle le principe de la libre prestation de services qui interdit aux Etats membres de restreindre cette liberté pour des motifs tenant aux qualifications professionnelles, sous certaines réserves toutefois. En conséquence, l'exercice de la profession est reconnu dans l'Etat membre d'accueil sous le titre professionnel d'origine,

sans qu'il soit besoin pour les intéressés de demander la reconnaissance de leurs qualifications. Cependant, lorsque la profession n'est pas réglementée spécifiquement dans le pays d'origine, la directive pose une condition supplémentaire de 2 ans d'expérience professionnelle.

8. Toutefois, l'article 7 de la directive permet aux Etats de poser un principe de déclaration préalable et de vérification des qualifications professionnelles avant la première prestation de services, vérification qui n'est cependant possible que si son objectif est d'éviter des dommages graves pour la santé ou la sécurité du bénéficiaire du service, du fait du manque de qualification professionnelle du prestataire, et dans la mesure où elle n'excède pas ce qui est nécessaire à cette fin.

Une reconnaissance mutuelle en matière de droit d'établissement

9. La directive met en place un système de reconnaissance mutuelle au droit d'établissement, ce qui permet à une personne intéressée par la création d'un établissement dans un autre Etat membre d'accéder dans cet autre Etat membre à la même profession (salariée ou non) que celle pour laquelle elle est qualifiée dans son Etat d'origine.
10. Dans ce cas, deux régimes généraux de reconnaissance de qualification s'appliquent : un régime de reconnaissance automatique pour certaines activités dont la liste est fixée à l'annexe IV de la directive et un régime général de reconnaissance des qualifications s'agissant des autres professions. Par ailleurs, la directive précise également les modalités procédurales applicables à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

Le régime général de la reconnaissance des qualifications

11. Ce régime s'applique à toutes les professions qui ne font pas l'objet de règles de reconnaissance spécifiques ainsi qu'à certaines situations dans lesquelles le professionnel migrant ne remplit pas les conditions prévues par les autres régimes de reconnaissance.
12. Il est fondé sur le principe de la reconnaissance mutuelle (article 13 de la directive). Lorsque, dans un Etat membre d'accueil, l'accès à une profession ou son exercice est réglementé, c'est-à-dire soumis à la possession de qualifications professionnelles déterminées, l'autorité compétente de cet Etat membre permet l'accès à cette profession et son exercice dans les mêmes conditions que les nationaux, dès lors que le demandeur est titulaire d'un titre de formation obtenu dans un autre Etat membre, attestant d'un niveau de formation au moins équivalent au niveau immédiatement inférieur à celui exigé dans l'Etat membre d'accueil.
13. Lorsqu'en revanche, dans l'Etat membre d'origine du demandeur, l'accès à une profession ou à son exercice n'est pas soumis à la possession de qualifications professionnelles déterminées, celui-ci doit, afin de pouvoir accéder à la profession dans un Etat membre d'accueil qui réglemente cette profession, justifier de deux années d'expérience professionnelle à temps plein au cours des dix années précédentes en plus du titre de formation.
14. La directive distingue cinq niveaux de qualifications professionnelles : attestation de compétences (soit une formation, un examen spécifique sans formation préalable ou trois années d'expérience professionnelle, soit une formation du niveau de l'enseignement primaire ou secondaire) ; certificat (secondaire professionnel ou général plus un cycle professionnel) ; diplôme sanctionnant une formation courte (postsecondaire d'au minimum un an ou une formation de niveau professionnel comparable) ; diplôme

sanctionnant une formation intermédiaire (supérieur ou universitaire de 3 ans minimum) ; diplôme sanctionnant une formation supérieure (supérieur ou universitaire de 4 ans minimum).

15. Toutefois, la directive prévoit dans son article 14 qu'en cas de différences substantielles entre la formation acquise par l'intéressé et celle exigée dans l'Etat membre d'accueil, ce dernier peut exiger des mesures de compensation. La mesure de compensation pourra revêtir la forme d'un stage d'adaptation d'une durée maximale de 3 ans ou d'une épreuve d'aptitude. Le choix entre l'une ou l'autre mesure appartient, sauf dérogations, à l'intéressé.
16. Cette mesure de compensation peut intervenir dans les trois situations suivantes :
 - ◆ la formation est inférieure d'au moins un an à celle requise dans l'Etat membre d'accueil ;
 - ◆ la formation qu'il a reçue porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par le titre de formation requis dans l'Etat membre d'accueil ;
 - ◆ la profession telle que définie dans l'Etat membre d'accueil comprend une ou plusieurs activités professionnelles réglementées qui n'existent pas dans la profession correspondante dans l'Etat membre d'origine du demandeur et cette différence est caractérisée par une formation spécifique portant sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par la formation reçue par le migrant.

Les régimes de reconnaissance automatique des qualifications attestées par l'expérience professionnelle

17. Les activités industrielles, artisanales et commerciales énumérées dans la directive (annexe IV) font l'objet d'une reconnaissance automatique des qualifications attestées par l'expérience professionnelle.
18. Les éléments pris en considération pour la reconnaissance de l'expérience professionnelle sont la durée et la forme de l'expérience professionnelle (exercice à titre indépendant ou salarié). La formation préalable est également prise en considération et peut réduire la durée de l'expérience professionnelle exigée. Toute formation préalable doit être toutefois sanctionnée par un certificat reconnu par l'Etat ou jugée pleinement valable par l'organisme professionnel compétent.
19. Il existe par ailleurs, un régime de reconnaissance automatique des qualifications pour les professions de médecin, d'infirmier, dentiste, vétérinaire, sage femme, pharmacien et architecte qui ne sont toutefois pas concernées par le présent projet de décret.

La procédure de reconnaissance des qualifications professionnelles

20. La directive précise les modalités de prise en compte d'une demande de reconnaissance de qualification professionnelle : ainsi, une demande individuelle de reconnaissance doit être introduite auprès de l'autorité compétente de l'Etat membre d'accueil. Cette demande doit être accompagnée d'un certain nombre de documents et certificats. L'autorité compétente doit accuser réception de la demande dans un délai d'un mois et signaler tout document manquant. Une décision doit être prise dans un délai de trois mois qui peut être prorogé

d'un mois. Tout refus doit être motivé et doit, tout comme l'absence de décision dans le délai imparti, pouvoir faire l'objet d'un recours juridictionnel de droit national.

21. Enfin, le ressortissant d'un Etat membre doit pouvoir faire usage de son titre de formation et, éventuellement, de son abréviation, ainsi que du titre professionnel de l'Etat membre d'accueil correspondant.
22. De plus, les Etats membres peuvent exiger de la part des migrants qu'ils possèdent les connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice de la profession. Cette disposition doit s'appliquer de façon proportionnée, ce qui exclut l'imposition de tests de langue systématiques avant d'entamer une activité professionnelle.
23. Afin de faciliter l'application des dispositions ainsi décrites, la directive sollicite notamment des Etats membres la détermination d'un point de contact ayant pour mission de donner aux citoyens toute information utile à la reconnaissance de la qualification professionnelle et de les aider à faire valoir leurs droits.

B. L'ORDONNANCE DU 30 MAI 2008

24. La directive européenne de 2005 a été transposée en droit français par l'ordonnance du 30 mai 2008. L'ordonnance a ainsi notamment édicté des dispositions générales relatives aux connaissances linguistiques et à la coopération administrative. Elle a modifié la loi du 5 juillet 1996 en y insérant des dispositions relatives à la qualification professionnelle des migrants, laquelle n'était pas précédemment prise en compte par ce texte.
25. Les dispositions relatives aux connaissances linguistiques exigées d'un migrant pour l'exercice d'une profession sur le territoire français ont été reprises à l'article 1^{er} sous une formulation générale de nature à s'appliquer à toutes les professions réglementées. Il appartiendra aux autorités compétentes au titre d'une profession de contrôler, le cas échéant, les connaissances linguistiques de chaque migrant au regard des exigences propres à cette profession. En effet, le juge communautaire a rappelé (voir, en ce sens, les conclusions de l'avocat général sous l'affaire Hocsman du 14 septembre 2000) que toute appréciation linguistique devait respecter le principe de proportionnalité au regard de l'activité concernée par la profession réglementée.
26. L'ordonnance prévoit également en matière de coopération administrative un échange d'informations sur les sanctions disciplinaires ou pénales qui ont été prises à l'encontre d'un prestataire. Cette coopération permet à l'autorité compétente au titre d'une profession de transmettre à son homologue d'un autre Etat une information relative à une sanction disciplinaire prise à l'encontre d'un prestataire établi en France.
27. S'agissant de la qualification professionnelle des migrants, l'ordonnance du 30 mai 2008 a introduit dans la loi du 5 juillet 1996 des dispositions en matière de libre prestation de services et d'établissement.
28. En ce qui concerne la liberté d'établissement pour les professions artisanales, autres que celle de coiffeur, l'article 17 de l'ordonnance fixe le principe de l'obligation de qualification du migrant qui souhaite exercer le « *contrôle effectif et permanent* » de personnes non qualifiées dans le cadre d'une entreprise artisanale. Les modalités d'application de cette obligation figurent dans le présent projet de texte réglementaire.

29. En ce qui concerne la libre prestation de services, l'ordonnance reprend la condition posée par la directive de l'exercice professionnel d'une activité pendant deux années dans l'Etat d'établissement si la profession n'y est pas réglementée et exonère le migrant de l'obligation d'immatriculation au répertoire des métiers ou au registre des entreprises.
30. Toutefois, l'ordonnance applique l'option prévue à l'article 7 de la directive selon laquelle une déclaration préalable à la première prestation est exigée des migrants désireux d'exercer, à titre temporaire et occasionnel, le « contrôle effectif et permanent » d'un certain nombre d'activités artisanales limitativement énumérées et instaure une faculté pour l'autorité compétente de contrôler la qualification du prestataire sur la base de sa déclaration préalable. Les activités artisanales énumérées à l'article 16 de l'ordonnance ont été choisies eu égard à leur caractère potentiellement dangereux pour la santé et la sécurité des personnes. Elles sont constituées par les professions portant sur « 1°) *l'entretien et la réparation des véhicules et des machines* ; 2°) *la mise en place, l'entretien, et la réparation des réseaux et des équipements utilisant des fluides ainsi que des matériels et équipements destinés à l'alimentation en gaz, au chauffage des immeubles et aux installations électriques* ; 3°) *le ramonage* ; 4°) *la réalisation de prothèses dentaires* ».
31. Les modalités d'application sont définies dans le présent projet de décret.

II. Le projet de décret soumis au Conseil

A. LE PROJET DE TEXTE

32. Le projet de décret modifiant le décret du 2 avril 1998 relatif à la qualification professionnelle exigée pour l'exercice des activités énumérées à l'article 16 de la loi du 16 juillet 1996 comporte des dispositions relatives à la transposition de la directive européenne du 7 septembre 2005 et des dispositions prenant en compte les autres évolutions juridiques de la certification professionnelle.

Les dispositions relatives à la certification professionnelle

33. L'article 1^{er} du décret du 2 avril 1998 est amendé afin de faire référence à la procédure d'enregistrement au répertoire national des certifications professionnelles qui depuis la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale remplace la procédure d'homologation par la Commission technique d'homologation.

Les dispositions de transposition de la directive européenne

Les dispositions relatives à la libre prestation de services

34. L'article 4 du projet de décret remplace l'article 2 du décret du 2 avril 1998 par de nouvelles dispositions qui précisent les modalités de la déclaration que le migrant doit, le cas échéant, adresser préalablement à sa première prestation de services à la chambre de métiers et de l'artisanat, devenue l'autorité compétente au sens de la directive (I), les

conditions dans lesquelles la chambre de métiers peut sur la base de cette déclaration préalable procéder à une vérification des qualifications professionnelles du migrant (II) et le titre professionnel sous lequel est effectué la prestation de services (III).

35. L'article dans sa nouvelle rédaction renvoie à un arrêté du ministre chargé de l'artisanat le soin de fixer la liste des informations afférentes à la déclaration prévue en cas de première prestation de service d'un migrant ainsi que les pièces qui sont annexées à cette déclaration.
36. Par ailleurs, s'agissant des conditions dans lesquelles la chambre de métiers peut procéder à la vérification des qualifications professionnelles, il est prévu au II du nouvel article 2 qu'en « *cas de différence substantielle entre la qualification requise pour l'exercice de l'activité considérée et celle déclarée par le prestataire, ce dernier démontre qu'il détient la qualification manquante au moyen de l'épreuve d'aptitude* ».

Les dispositions relatives à la liberté d'établissement

37. L'article 6 du projet de décret remplace l'article 3 du décret du 2 avril 1998 par de nouvelles dispositions qui précisent la condition de qualification professionnelle prévue par l'article 17 de la loi du 16 juillet 1996. Il est prévu tant pour le régime général que pour le régime automatique de reconnaissance que le ressortissant d'un Etat membre ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) est qualifié dans l'Etat d'accueil lorsqu'il est titulaire d'un titre de formation ou d'une attestation de compétence qui est prescrit par l'Etat d'origine lorsque la profession est réglementée dans ce dernier ou d'une attestation de compétence ou d'un titre de formation qui atteste la préparation du titulaire à l'exercice de l'activité lorsque la profession n'est pas réglementée dans l'Etat d'origine. Il est également précisé que « *l'attestation de compétence doit avoir été délivrée par une autorité compétente (...) sur la base d'une formation, d'un examen spécifique sans formation préalable, ou de l'exercice de la profession dans l'un de ces Etats pendant trois années effectives* » (I).
38. Le régime de reconnaissance automatique propre à l'activité de « *soins esthétiques à la personne* » est aligné sur le régime prévu par la directive, soit une condition d'expérience professionnelle de 2 ans. (II)
39. En application de l'article 3-3 de la directive, il est prévu que le migrant titulaire d'un titre de formation acquis dans un Etat tiers mais reconnu par l'un des Etats membres ou par un autre Etat partie à l'Espace économique européen est qualifié, dès lors qu'il justifie d'une expérience professionnelle de trois années (III).
40. Enfin, une disposition permet à l'autorité compétente d'exiger du migrant qu'il se soumette à une mesure de compensation lorsque la formation qu'il a reçue dans son Etat d'origine présente des « *différences substantielles* » par rapport à la formation requise en France (IV).

La procédure de reconnaissance des qualifications professionnelles

41. L'article 7 du projet de décret crée un article 3-1 dans le décret de 1998, qui fixe la procédure de reconnaissance des qualifications professionnelles par la chambre des métiers et de l'artisanat et les modalités d'examen d'une demande visant à obtenir l'autorisation d'exercer une profession réglementée en précisant notamment les délais à respecter, les recours possibles et les caractéristiques de l'épreuve d'aptitude prévue en cas de mesure de compensation.

B. ANALYSE CONCURRENTIELLE

42. Le Conseil se bornera à rappeler les considérations générales suivantes, qui porteront uniquement sur les modalités de transposition de la directive en renvoyant pour le surplus à celles déjà exposées dans son avis du 13 novembre 1997.

Les dispositions relatives à la libre prestation de services

43. Le Conseil note en premier lieu que le projet de décret indique que la liste des informations afférentes à la déclaration prévue en cas de première prestation de services d'un migrant est renvoyée à un arrêté ultérieur pris par le ministre chargé de l'artisanat. Le principe de la directive européenne est que cette demande d'information effectuée par l'Etat d'accueil ne doit ni compliquer, ni retarder la prestation, ni être la source d'éventuels frais supplémentaires pour le prestataire. Mais faute de savoir quels seront les documents demandés aux prestataires, dont la nature sera précisée par arrêté, le Conseil n'est pas en mesure de se prononcer utilement sur les effets possibles de restriction de concurrence qui peuvent découler des modalités de déclaration exigées des prestataires.
44. Le Conseil note, en second lieu, que si le projet de décret reprend les dispositions prévues à l'article 7 de la directive, il ne précise cependant pas la notion de « *différence substantielle* » entre les qualifications professionnelles du prestataire et la formation exigée dans l'Etat membre d'accueil, alors même que la directive précise que cette différence doit être de « *nature à nuire à la santé ou à la sécurité publique* ».
45. Bien que le choix, opéré par l'ordonnance du 30 mai 2008, des professions artisanales devant faire l'objet d'une déclaration préalable soit fondé sur le critère énoncé plus haut, il n'est pas certain que la « *différence substantielle* », soit fondée sur une différence de nature à nuire à la santé ou à la sécurité publique dès lors que cette notion qui sera invoquée par la chambre des métiers pour imposer au prestataire de service migrant une épreuve d'aptitude n'est pas rappelée dans le texte réglementaire .
46. Ce risque est d'autant plus avéré que cette notion de « *différence substantielle* » apparaît dans une autre occurrence du texte sous l'appellation de « *matières substantiellement différentes* » et avec une autre signification, laquelle au demeurant n'est pas plus explicitée.
47. Par ailleurs, quoiqu'il n'ait pas à se prononcer sur le bien-fondé de dispositions législatives, et par analogie avec ce qu'il avait rappelé dans son avis du 13 novembre 1997 portant sur le projet de décret adopté le 2 avril 1998, le Conseil de la concurrence note que les activités énumérées à l'article 16 de l'ordonnance du 30 mai 2008 portent d'une part, sur des métiers comme le « *ramonage* » et la « *réalisation de prothèses dentaires* » et d'autre part, sur des secteurs englobant une grande diversité de métiers, comme « *l'entretien et la réparation des véhicules et des machines* » et « *la mise en place, l'entretien, et la réparation des réseaux et des équipements utilisant des fluides ainsi que des matériels et équipements destinés à l'alimentation gaz, au chauffage des immeubles et aux installations électriques* », auxquels correspondent un grand nombre de diplômes et de titres. Eu égard à la grande hétérogénéité des métiers concernés, il est difficile pour le Conseil de savoir si l'épreuve d'aptitude qui peut être imposée par la chambre des métiers ne sera fondée que sur une différence de nature à nuire à la santé ou à la sécurité publique. Le risque d'une atteinte portée à la concurrence et à la libre prestation de services parce que serait imposée une épreuve d'aptitude qui excéderait ce qui est strictement nécessaire à

la satisfaction de l'impératif général que constitue la santé ou la sécurité publique n'est pas un risque négligeable.

48. Dans ces conditions, le Conseil est d'avis qu'il serait préférable de reprendre la formulation retenue dans la directive et d'ajouter après la phrase de l'article 2-II, : « *En cas de différence substantielle entre la qualification requise pour l'exercice de l'activité considérée et celle déclarée par le prestataire* », l'expression suivante « *et dans la mesure où cette différence est de nature à nuire à la santé ou à la sécurité publique* ».

Les dispositions relatives à la liberté d'établissement

49. Le Conseil note tout d'abord que le principe, posé par la directive dans son article 13, relatif à la reconnaissance des qualifications professionnelles, qui implique que, pour être reconnus, les titres de formation et les attestations de compétence certifient un niveau de qualification professionnelle au moins équivalent au niveau immédiatement inférieur à celui exigé dans l'Etat membre d'accueil n'est pas expressément mentionné dans le projet de décret, même si celui-ci fait application de ce principe, en indiquant que l'attestation de compétence doit avoir été délivrée sur la base d'une formation, d'un examen spécifique sans formation préalable ou de l'exercice de la profession dans l'un de ces Etats pendant trois années effectives.
50. De plus, l'article 1^{er} du décret de 1998 pose comme condition pour l'exercice des professions concernées et mentionnées au I de l'article 16 de la loi du 5 juillet 1996, que les intéressés soient titulaires d'un certificat d'aptitude professionnelle ou d'un brevet d'études professionnelles ou d'un diplôme d'un niveau égal ou supérieur. Le projet de décret, en modifiant cet article 1^{er}, se borne à ajouter après les mots « *égal ou supérieur* » les mots « *homologué ou enregistré lors de sa délivrance au répertoire national des certifications professionnelles institué par l'article L. 335-6 du code de l'éducation* », sans préciser le niveau du titre de formation exigé.
51. Le Conseil remarque enfin, que s'agissant de l'attestation de compétence prévue par le texte, le projet de décret ne précise pas, à la différence de la directive, qu'elle peut également être délivrée sur la base « *d'une formation générale du niveau de l'enseignement primaire ou secondaire attestant que son titulaire possède des connaissances générales* », c'est à dire sur la base d'une formation correspondant au niveau I prévu par la directive et immédiatement inférieur au niveau de qualification minimal requis en France pour l'exercice des professions artisanales considérées, tel qu'il est précisé en annexe au décret du 2 avril 1998. Ce niveau de qualification qui peut être obtenu soit dans un cycle scolaire à temps plein, soit dans le cadre d'un contrat d'apprentissage ou de qualification en alternance ou d'une formation continue, prépare au passage d'un certificat d'aptitude professionnel (CAP) ou d'un brevet d'études professionnelles (BEP).
52. Il est vrai que dans une décision du 6 octobre 2008, Compagnie des architectes en chef des monuments historiques et autres, le Conseil d'Etat, ayant à connaître de la légalité d'un décret portant adaptation du droit communautaire, a jugé que le traitement plus favorable pour l'établissement des ressortissants étrangers que pour les professionnels de l'Etat d'accueil, était contraire au principe d'égalité, dès lors que la différence de traitement instituée par le décret concerné n'était pas justifiée par des raisons d'intérêt général suffisantes.
53. Le Conseil, qui n'est pas compétent pour prendre parti sur cette question de légalité, estime que les modalités de transposition qui ont été choisies sur ce point dans le projet de décret

peuvent constituer des barrières à l'entrée pour des migrants qui n'auraient pas le niveau requis en France pour exercer les professions artisanales concernées par le décret, tout en ayant celui posé par la directive. Il reconnaît cependant que ce choix de transposition, en tant qu'il préserve un certain niveau de qualité, s'agissant de l'exercice de ces professions artisanales, qui pour certaines d'entre elles peuvent présenter un danger pour la santé ou la sécurité des bénéficiaires, peut-être justifié par des considérations tirées de la protection des consommateurs.

54. Conformément à ce qui est indiqué à l'article 14 de la directive, le principe de la reconnaissance des qualifications au niveau équivalent ou immédiatement inférieur ne fait pas obstacle à l'instauration par l'Etat d'accueil de mesures de compensation dans des cas précis et en cas de formation insuffisante. L'article 3 du décret de 1998 modifié par l'article 6 du projet de décret reprend les trois conditions posées par la directive, la première relative à la durée de la formation qui doit être inférieure d'au moins un an à celle requise en France, la seconde au fait que la formation reçue porte sur des « *matières substantiellement différentes* » au regard de la formation requise en France et la troisième au fait que l'activité comprend en France une activité réglementée qui n'existe pas dans l'Etat d'origine et caractérisée par une formation spécifique qui porte sur des « *matières substantiellement différentes* ».
55. Sur ce point, le Conseil de la concurrence reprend les remarques précédemment évoquées aux points 44 à 46. Si, en effet, la notion de « *matières substantiellement différentes* » n'est guère éclairée dans le texte européen puisque ce dernier se borne à indiquer qu'il s'agit de « *différences importantes en termes de durée ou de contenu par rapport à la formation exigée dans l'Etat membre d'accueil* », il n'en reste pas moins qu'elle n'est pas du tout précisée dans le projet de décret.
56. Par ailleurs, les modalités de détermination de ces différences substantielles, s'agissant des matières enseignées, restent imprécises, même s'il ressort de l'instruction que dans les cas les plus difficiles, les différences substantielles existant entre les matières enseignées dans le cadre de la formation requise en France et celle de la formation exigée dans l'Etat membre d'origine devront être soumises à un groupe de travail composé de l'Assemblée Permanente des Chambres de Métiers (APCM), de la direction du commerce, de l'artisanat, des services et des professions libérales du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du centre ENIC-NARIC France.
57. En outre, la directive prévoit que la mesure de compensation doit être appliquée dans le respect du principe de proportionnalité et qu'avant d'exiger une telle mesure, l'Etat membre doit vérifier si les connaissances acquises par le demandeur au cours de son expérience professionnelle dans un Etat membre ou dans un pays tiers sont de nature à couvrir en tout ou en partie la différence substantielle. Le projet de décret reprend ces dispositions en précisant bien que doit être pris en compte l'ensemble des connaissances acquises par le demandeur, quel que soit le pays de cette acquisition, conformément à ce qui avait été rappelé dans la jurisprudence communautaire Hocsmann du 14 septembre 2000 ci-avant mentionnée.
58. Enfin, s'agissant de l'attestation de compétence, le projet de décret transpose les dispositions de la directive tout en modifiant légèrement la condition retenue pour la prise en compte de la durée de l'expérience professionnelle. En effet, la directive retenait une condition de « *trois années consécutives ou pendant une durée équivalente à temps partiel au cours des dix dernières années.* » alors que le projet de décret reprend une condition de « *trois années effectives* » d'expérience professionnelle.

59. Bien que la notion de « *trois années effectives* » ne soit pas précisée dans le décret, ce régime peut être plus favorable que celui prévu par la directive, puisqu'il peut prendre en compte des activités de temps partiel effectuées sur toute une vie professionnelle. Sous cette condition, le Conseil est favorable à cette disposition.
60. Par ailleurs, le projet de décret applique ce régime des trois années d'expérience professionnelle aussi bien au régime général de reconnaissance qu'au régime de reconnaissance automatique applicable aux professions artisanales, bien que les conditions de durée d'expérience professionnelle retenues par la directive européenne soient supérieures à ce seuil de trois années, ce qui constitue également une disposition favorable à la liberté d'établissement.

La procédure de reconnaissance des qualifications professionnelles

61. Le projet de décret reprend les procédures prévues en matière de coopération administrative entre les Etats membres énoncées par la directive en cas de doute justifié sur l'authenticité des attestations de compétence et des titres de formation.
62. Toutefois, le Conseil note que le projet de texte ne mentionne pas, à la différence de la directive, que la décision prise par l'autorité compétente et relative à l'examen d'une demande visant à obtenir l'autorisation d'exercer une profession réglementée, laquelle englobe la décision d'imposer une mesure de compensation, doit être motivée. Or, en vertu de la jurisprudence communautaire et notamment des arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, Unectef du 15 octobre 1987 (point 17), Vlassopoulou du 7 mai 1991 (points 19 et 22) et Aguirre Borrel (points 14 et 15), il appartient à l'autorité compétente pour comparer les connaissances et les qualifications d'un ressortissant communautaire avec celles requises par les dispositions nationales, d'agir selon une procédure qui soit conforme au droit communautaire pour assurer la protection effective des libertés fondamentales conférées aux ressortissants communautaires. Ainsi, l'intéressé doit connaître les motifs pris par l'autorité compétente lorsqu'elle impose notamment une mesure de compensation. Il serait utile que ce point soit précisé.

Conclusion

En conclusion, le Conseil donne un avis favorable au projet de décret qui lui est soumis, transposant la directive 2005/36/CE et modifiant le décret n° 98-246 du 2 avril 1998, sous les quelques réserves exposées ci-dessus.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Vidal, par Mme Aubert, vice-présidente, présidente de séance, Mme Perrot, vice-présidente et M. Combe, membres.

La secrétaire de séance,
Marie-Anselme Lienafa

La vice-présidente,
Françoise Aubert