

Projet de loi n° 7932 portant sur l'exercice des professions libérales des secteurs de la construction et de l'aménagement du territoire et portant modification :

1. de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement ;
2. de la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie ;
3. de la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant création et réglementation des professions de géomètre et de géomètre officiel ;
4. de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain ;
5. de la loi modifiée du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ; et portant abrogation de la loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil.

Avis du Conseil de la concurrence

N° 2022-AV-01

(10/03/2022)

Par lettre du 13 décembre 2021 de Monsieur le Ministre de l'Economie, il a été demandé au Conseil de la concurrence (ci-après : le « Conseil ») de rendre un avis sur le projet de loi n° 7932 portant sur l'exercice des professions libérales des secteurs de la construction et de l'aménagement du territoire et portant modification :

1. de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement ;
2. de la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie ;
3. de la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant création et réglementation des professions de géomètre et de géomètre officiel ;
4. de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain ;
5. de la loi du modifiée du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ; et portant abrogation de la loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil.

Par une deuxième lettre datée du 13 décembre 2021, le projet de règlement grand-ducal portant exécution du projet de loi n° 7932 fut à son tour soumis à l'avis du Conseil.

La consultation du Conseil est basée sur l'article 29 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après : « loi concurrence ») qui est libellé comme suit :

« Art. 29. Missions consultatives

Le Conseil émet un avis, d'initiative ou à la demande du ministre, sur toute question concernant la concurrence. (...) »

Avant d'analyser l'impact des dispositions en projet sur la concurrence, le Conseil estime qu'il est utile d'éclairer brièvement la législation luxembourgeoise en matière de professions réglementées à l'aune des règles du marché intérieur de l'Union européenne (ci-après : « UE »), pour revenir ensuite sur ses prises de position antérieures dans ses avis consultatifs, mais aussi sur certaines pratiques relevées dans les professions affiliées à l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils (ci-après : « OAI »).

1. L'approche de l'UE en matière de professions réglementées

Depuis la création du marché intérieur de l'UE, la Commission européenne vise à ouvrir les activités économiques à plus de concurrence, le but recherché étant une meilleure efficacité économique et des prix plus accessibles profitant aux consommateurs tout en stimulant l'innovation et la création de l'emploi.

Les services fournis par les professions réglementées sont, comme toute autre activité économique¹ au sein de l'UE, visés par la législation du marché intérieur de l'UE.

Dès l'année 2004, le rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales publié par la Commission européenne² avait identifié les principales restrictions avec l'impact le plus négatif pour les consommateurs, à savoir : les prix imposés, les prix recommandés, les règles en matière de publicité, les conditions d'accès et les droits réservés, les règles régissant la structure des entreprises et les pratiques multidisciplinaires. Selon le rapport, *« de telles règles risquent de supprimer ou de restreindre la concurrence entre les prestataires de services et de décourager les professions libérales de travailler d'une manière efficace par rapport aux coûts, de réduire les prix, d'améliorer la qualité ou d'innover »*.

Par la même occasion, il est reconnu qu'un certain niveau de réglementation des professions réglementées peut toutefois être justifié, principalement en raison des asymétries de l'information, des effets externes et de la production de biens publics.

Une enquête sectorielle³ de 2005 menée par les anciens Conseil de la concurrence et Inspection de la concurrence auprès des organisations professionnelles et des ministères concernés démontre que les professions libérales au Luxembourg comportaient toutes des restrictions du type de celles identifiées dans le rapport de la Commission européenne.

La directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles de 2005⁴ (ci-après : « directive qualifications ») ainsi que la directive relative aux services dans le marché intérieur de 2006⁵ (ci-après : « directive services ») visaient justement à réaliser une vague de réformes au sein de l'UE pour rétablir un équilibre entre l'ouverture à la concurrence des activités de services et la nécessité de certaines réglementations nationales. D'après ces directives, les Etats membres sont tenus de supprimer les exigences discriminatoires, injustifiées et disproportionnées qui *« peuvent s'avérer particulièrement injustes, notamment pour les jeunes professionnels, entraver la*

¹ Toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération : art.4.1) directive 2006/123/CE.

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0083&from=de>

³ <https://concurrence.public.lu/fr/avis-enquetes/enquetes/2005/enquete-professions-liberales.html>

⁴ 2005/36/CE.

⁵ 2006/123/CE.

concurrence et avoir une incidence négative sur les destinataires de services, notamment les consommateurs »⁶.

Cette directive qualifications pose les règles de reconnaissance (automatique ou système général) des qualifications professionnelles pour faciliter la mobilité des citoyens, mais aussi des entreprises dans l'UE, tandis que la directive services vise notamment à supprimer les lourdeurs administratives, en simplifiant en particulier les régimes d'autorisations tout en ne maintenant que des exigences de forme et d'exercice objectivement justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général,⁷ au sens du droit de l'UE.

Pour compléter ce cadre visant à amener les réglementations relatives aux activités de services à ce qui est strictement nécessaire, le législateur européen a adopté plus récemment la directive (UE) 2018/958 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions (ci-après : « directive proportionnalité »).⁸ A noter que l'obligation de justification imposée par cette nouvelle directive dans le cadre des professions réglementées est beaucoup plus exigeante que les obligations de justification introduites par la directive services.

⁶ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0401_FR.html

⁷ Notamment : ordre public, sécurité publique et santé publique, maintien de l'ordre social, des objectifs de politique sociale, protection des destinataires de services, protection des consommateurs, protection des travailleurs, y compris la protection sociale des travailleurs, bien-être des animaux, préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, lutte contre la fraude, lutte contre la concurrence déloyale, protection de l'environnement et de l'environnement urbain, y compris l'aménagement du territoire, protection des créanciers, protection de la bonne administration de la justice, sécurité routière, protection de la propriété intellectuelle, des objectifs de politique culturelle, y compris la sauvegarde de la liberté d'expression de différentes composantes, notamment les valeurs sociales, culturelles, religieuses et philosophiques de la société, nécessité de garantir un niveau élevé d'éducation, maintien du pluralisme de la presse et la promotion de la langue nationale, préservation du patrimoine historique et artistique national, et politique vétérinaire.

⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0958&from=FR>

2. Une imperméabilité aux réformes

Les Etats membres étaient tenus de mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer aux dispositions de la directive au plus tard le 28 décembre 2009, en supprimant notamment toute exigence interdite en vertu de :

A. l'article 14⁹

- « 1) *les exigences discriminatoires fondées directement ou indirectement sur la nationalité ou, en ce qui concerne les sociétés, l'emplacement du siège statutaire, en particulier: a) l'exigence de nationalité pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire, b) l'exigence d'être résident sur leur territoire pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire;*
- 2) *l'interdiction d'avoir un établissement dans plus d'un État membre ou d'être inscrit dans les registres ou dans les ordres ou les associations professionnels de plus d'un État membre;*
- 3) *les limites à la liberté du prestataire de choisir entre un établissement à titre principal ou à titre secondaire, en particulier l'obligation pour le prestataire d'avoir son établissement principal sur leur territoire, ou les limites à la liberté de choisir entre l'établissement sous forme d'agence, de succursale ou de filiale;*
- 4) *les conditions de réciprocité avec l'État membre où le prestataire a déjà un établissement, à l'exception de celles prévues dans les instruments communautaires en matière d'énergie;*
- 5) *l'application au cas par cas d'un test économique consistant à subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande du marché, à évaluer les effets économiques potentiels ou actuels de l'activité ou à évaluer l'adéquation de l'activité avec les objectifs de programmation économique fixés par l'autorité compétente; cette interdiction ne concerne pas les exigences en matière de programmation qui ne poursuivent pas des objectifs de nature économique mais relèvent de raisons impérieuses d'intérêt général;*
- 6) *l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes, à l'exception des ordres et associations professionnels ou autres organisations qui agissent en tant qu'autorité compétente; cette interdiction ne s'applique ni à la consultation d'organismes tels que les chambres de commerce ou les partenaires sociaux*

⁹ En matière de droit d'établissement.

sur des questions autres que des demandes d'autorisation individuelles ni à une consultation du public;

- 7) l'obligation de constituer ou de participer à une garantie financière ou de souscrire une assurance auprès d'un prestataire ou d'un organisme établi sur leur territoire. Ceci ne porte pas atteinte à la possibilité pour les États membres d'exiger une couverture d'assurance ou des garanties financières en tant que telles et ne porte pas atteinte aux exigences relatives à la participation à un fonds collectif de compensation, par exemple pour les membres d'ordres ou organisations professionnels;*
- 8) l'obligation d'avoir été préalablement inscrit pendant une période donnée dans les registres tenus sur leur territoire ou d'avoir exercé précédemment l'activité pendant une période donnée sur leur territoire. »*

B. l'article 16 (2)¹⁰ :

- « a) l'obligation pour le prestataire d'avoir un établissement sur leur territoire;*
- b) l'obligation pour le prestataire d'obtenir une autorisation de leurs autorités compétentes, y compris une inscription dans un registre ou auprès d'un ordre ou d'une association professionnels existant sur leur territoire, sauf dans les cas visés par la présente directive ou par d'autres instruments de la législation communautaire;*
- c) l'interdiction pour le prestataire de se doter sur leur territoire d'une certaine forme ou d'un certain type d'infrastructure, y compris d'un bureau ou d'un cabinet d'avocats, dont le prestataire a besoin pour fournir les services en question;*
- d) l'application d'un régime contractuel particulier entre le prestataire et le destinataire qui empêche ou limite la prestation de service à titre indépendant;*
- e) l'obligation, pour le prestataire, de posséder un document d'identité spécifique à l'exercice d'une activité de service délivré par leurs autorités compétentes.*
- f) les exigences affectant l'utilisation d'équipements et de matériel qui font partie intégrante de la prestation du service, à l'exception de celles nécessaires à la santé et la sécurité au travail;*
- g) les restrictions à la libre prestation des services visées à l'article 19¹¹. » ;*

¹⁰ En matière de libre prestation de services.

¹¹ Les États membres ne peuvent pas imposer au destinataire des exigences qui restreignent l'utilisation d'un service fourni par un prestataire ayant son établissement dans un autre État membre, notamment les exigences suivantes: a) l'obligation d'obtenir une autorisation de leurs autorités compétentes ou de faire une déclaration auprès de celles-ci; b) des limites discriminatoires à l'octroi d'aides financières au

- C. tout régime d'autorisation¹² et toute exigence énumérée à l'article 15¹³ qui n'est pas conforme au « triple test » de non-discrimination de nécessité, et de proportionnalité ;
- D. les exigences obligeant les prestataires à « à exercer exclusivement une activité spécifique ou qui limitent l'exercice conjoint ou en partenariat d'activités différentes », à moins d'être dûment justifiées.

Les Etats membres devaient, à l'échéance de la période de transposition de la directive, remettre un rapport à la Commission européenne détaillant les raisons pour lesquelles les exigences qu'ils ont maintenues, après évaluation de leur législation nationale selon le « triple test », sont compatibles avec les dispositions de la directive.

Aucun projet de loi portant sur les professions de l'OAI n'ayant été déposé à la Chambre des Députés autour de la date limite pour la transposition, le Conseil, n'ayant pas accès aux conclusions issues de l'exercice d'évaluation de la législation nationale, part de l'hypothèse que la réglementation régissant les professions de l'OAI, qui n'a pas changé depuis le 13 décembre 1989, a été considérée conforme à la directive services.

En date du 20 mars 2015, le projet de loi n°7695 portant modification de la loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil (ci-après : « loi de 1989 ») fut déposé à la Chambre des Députés avec pour ambition d'actualiser la loi de 1989 afin de tenir compte des professions nouvellement créées et de leur intégration au sein de l'OAI.

Cette mise à jour se proposait également de simplifier et de clarifier certaines procédures administratives et de résoudre, selon les auteurs, des incohérences qui sont apparues dans

motif que le prestataire est établi dans un autre État membre ou pour des raisons liées à l'emplacement du lieu où le service est fourni;

¹² Les États membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que si les conditions suivantes sont réunies: a) le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé; b) la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général; c) l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle.

¹³ a) les limites quantitatives ou territoriales sous forme, notamment, de limites fixées en fonction de la population ou d'une distance géographique minimum entre prestataires; b) les exigences qui imposent au prestataire d'être constitué sous une forme juridique particulière; c) les exigences relatives à la détention du capital d'une société; d) les exigences autres que celles relatives aux matières couvertes par la directive 2005/36/CE ou que celles prévues dans d'autres instruments communautaires, qui réservent l'accès à l'activité de service concernée à des prestataires particuliers en raison de la nature spécifique de l'activité; e) l'interdiction de disposer de plus d'un établissement sur le territoire d'un même État; f) les exigences qui imposent un nombre minimum de salariés; g) les tarifs obligatoires minimum et/ou maximum que doit respecter le prestataire; h) l'obligation pour le prestataire de fournir, conjointement à son service, d'autres services spécifiques.

la mise en pratique de cette loi au cours des 24 années alors passées depuis son entrée en vigueur, sans toutefois modifier les dispositions susceptibles de porter atteinte à la concurrence. Au contraire, comme en témoigne l'avis 2015-AV-02 du 17 décembre 2015 du Conseil, le projet de loi se proposait même d'ériger certaines restrictions au rang légal, comme notamment une interdiction pour les professions de l'OAI de s'adonner à la concurrence par les prix dans le cadre d'appels d'offre publics.

Dans son avis, le Conseil s'insurgeait déjà contre l'article 40, 2^e alinéa, du projet de loi qui soustrayait ces professions à la concurrence par les prix sans aucune justification, ni en vertu du paragraphe (2) « *concurrence insuffisante dans un secteur* » de l'article 2 de la loi concurrence, ni en vertu l'article 15, 2^{ème} paragraphe de la directive services « triple test ».

Il donnait encore à considérer en faisant référence à son avis n° 2007-AV-01 du 21 septembre 2007 dans le cadre du projet de loi n° 5655 sur les marchés publics devenu la loi du 25 juin 2009 (entretemps abrogée) sur les marchés publics que « *les principes fondamentaux applicables aux procédures de passation des marchés et au droit de la concurrence s'opposent à ce que la rémunération des architectes et des ingénieurs soit fixée par voie de barème officiel, que ce soit de façon générale ou pour les seuls besoins des procédures de passation des marchés publics* ».

En effet, le Conseil estimait que la pratique des barèmes des honoraires dans les contrats-types pour les professions de l'OAI applicables pour les constructions des maîtres d'ouvrages étatiques avait déjà pour conséquence d'éliminer en pratique toute concurrence par les prix dans le cadre des marchés publics.

Face à des avis mitigés des chambres professionnelles et à une déferlante d'oppositions formelles formulées par le Conseil d'Etat, le projet de loi n°7695 a finalement été retiré du rôle des affaires de la Chambre des Députés par Arrêté Grand-Ducal du 15 décembre 2021.

Entretemps, dans le cadre du semestre européen 2016, le rapport¹⁴ de la Commission européenne soulignait que le Luxembourg disposait de la législation la plus restrictive de l'UE en matière de services aux entreprises¹⁵ et d'un faible niveau de concurrence, principalement à cause d'exigences en matière de détention du capital, des droits de vote et de limitations pluridisciplinaires.

La Commission européenne a même adressé une lettre de mise en demeure au Luxembourg, (n° d'infraction 2016/2065) pour non-conformité de la législation nationale avec la directive services. Le Conseil n'a pas eu accès au contenu des griefs adressés au Luxembourg par la Commission européenne, mais il ressort du rapport du 12

¹⁴ https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/cr_luxembourg_2016_en.pdf

¹⁵ Selon Eurostat: des services techniques comme l'ingénierie, l'architecture et les études techniques; des services informatiques tels que la conception de logiciels et la gestion de base de données; d'autres services professionnels comme les services juridiques, la comptabilité, les services de conseil et de gestion.

juin 2016 du Ministère des Affaires étrangères sur la transposition des directives européennes et l'application du droit de l'Union qu'étaient visés « *les tarifs obligatoires pour les architectes et les ingénieurs-conseils en ce qui concerne leurs services pour le secteur public* ».

Suite à cette lettre de mise en demeure, il fut rapporté au Conseil que le Conseil de Gouvernement avait décidé, lors de sa séance du 29 juillet 2016, de supprimer dans les contrats-types pour le secteur public le barème ainsi que les taux horaires fixes pour les prestations d'architecte et d'ingénieurs-conseils. Finalement, la Commission européenne clôtura la procédure précontentieuse fin novembre 2016 « *après les mesures positives prises par ce pays pour harmoniser sa législation pertinente avec le droit de l'Union* »¹⁶.

Néanmoins, quelques années plus tard, le Grand-Duché figurait toujours parmi les Etats membres ayant un niveau de « *restrictivité réglementaire* » des plus élevés par rapport à la moyenne du marché intérieur pour les secteurs des services aux entreprises, tels que ceux des services juridiques, comptables, d'architecture et d'ingénierie¹⁷. Dans sa recommandation concernant le programme national de réforme pour 2019, le Luxembourg était notamment invité « *à réduire les obstacles à la concurrence dans les services professionnels aux entreprises réglementés* » (Recommandation n°2, point 2).

A noter que d'autres Etats membres ont déjà été condamnés pour des exigences « pas » ou « insuffisamment » justifiées, notamment par un arrêt du 4 juillet 2019 C-377/17, *Commission/ Allemagne*, la Cour a conclu que « *En maintenant des tarifs obligatoires pour les prestations de planification des architectes et des ingénieurs, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 15, paragraphe 1, paragraphe 2, sous g), et paragraphe 3, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur.* »¹⁸

¹⁶ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_16_3644

¹⁷ Recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme du Luxembourg pour 2019 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité du Luxembourg pour 2019 ; COM (2019) 516 final, voir notamment considérant 9. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0516&from=DE>

¹⁸ Voir le dispositif de l'arrêt C-377/17, *Commission/Allemagne*, ECLI:EU:C:2019:562.

3. La suppression du barème des honoraires pour le secteur privé

Une communication des griefs a été transmise à l'OAI en date du 10 juillet 2013 conformément à l'article 25, paragraphe 1, de la loi concurrence. Dans cette communication des griefs, le conseiller désigné a procédé à l'examen du « *Code de déontologie* » du 17 juin 1992, toujours applicable aujourd'hui dans sa version initiale, et du « *contrat type/prestations/honoraires d'architectes* » publiés par l'OAI pour le secteur privé.

Le conseiller désigné est parvenu à la conclusion que le barème d'honoraires des architectes et ingénieurs-conseils ainsi que le barème horaire que l'OAI a élaborés et mis à disposition de ses membres pour le secteur privé aux fins de déterminer les honoraires constituaient une entente et, en particulier, une décision d'association d'entreprises, contraire à l'article 3 de la loi concurrence ainsi qu'à l'article 101, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « TFUE »).

Il a conclu que le caractère anticoncurrentiel des barèmes serait manifeste de sorte qu'il a proposé au Conseil non seulement de relever leur caractère anticoncurrentiel et de demander leur cessation immédiate mais aussi de sanctionner l'OAI à payer une amende conformément à l'article 20, paragraphe 1, de la loi concurrence.

Il a également estimé que la nécessité de sécurité juridique plaiderait en faveur de la poursuite de cette affaire par le Conseil alors qu'il serait important que les clients/consommateurs lésés par les barèmes soient fixés sur leurs droits et puissent, le cas échéant, obtenir des dommages et intérêts devant le juge civil.

Toutefois, sur base des engagements proposés par l'OAI visant à mettre fin aux préoccupations soulevées dans cette communication des griefs, le Conseil, par sa décision du 5 février 2014, a estimé que les engagements ainsi que les modalités étaient appropriés et nécessaires de sorte que ni les architectes, ni les ingénieurs-conseils ne peuvent plus se référer à un quelconque barème dans le secteur privé et que leur rémunération est, depuis le 21 février 2014, librement fixée d'un commun accord avec le maître d'ouvrage au moment de la signature du contrat. Partant, le Conseil a conclu qu'il n'y avait plus lieu d'agir.

4. Analyse du projet de loi n°7932

Selon les auteurs, le projet de loi sous examen ne touche pas aux conditions relatives à l'accès à la profession, régies par la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, (ci-après : « loi d'établissement »), mais se bornerait à « *encadrer l'exercice des professions d'architecte d'intérieur, d'architecte-paysagiste, de géomètre et d'urbaniste/aménageur* », regroupant ainsi toutes les professions libérales du domaine de la construction et de l'aménagement du territoire pour lesquelles la loi d'établissement exige une autorisation préalable du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions.

Dans le cadre de l'élaboration du présent projet de loi, les auteurs auraient aussi tenu compte de la loi proportionnalité. Ils ont ainsi joint au projet les justifications de certaines nouvelles mesures afin de rendre compte de l'évaluation de leur caractère proportionné.

Le Conseil se borne ainsi à n'analyser que les dispositions qui sont réputées particulièrement restrictives pour la concurrence au sens du droit de l'UE. Le cas des prestataires ressortissants d'un Etat tiers n'est pas visé par le présent avis.

Article 3, paragraphe 1^{er} :

« Toute personne qui entend réaliser, transformer ou démolir une construction doit faire appel à un architecte ou à un ingénieur-conseil inscrit à l'Ordre, au registre des prestataires ressortissants d'un Etat membre ou au registre des prestataires ressortissants d'un Etat tiers, pour élaborer le projet faisant l'objet d'une autorisation de construire prévue à l'article 37 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain.

Relèvent des attributions de l'architecte, les édifices résidentiels, administratifs, d'enseignement, de recherche, de soins, ainsi que toute autre construction ne comportant pas de problèmes techniques particuliers.

Relèvent des attributions de l'ingénieur-conseil, les routes, voies ferrées, ponts, constructions souterraines, barrages, ouvrages de soutènement, réservoirs, travaux d'alimentation, d'évacuation et de traitement des eaux, d'aménagement des cours d'eaux, réalisations du domaine de l'énergie et des télécommunications.

Relèvent des attributions de l'architecte et de l'ingénieur-conseil, les établissements industriels tels qu'usines, centrales d'énergie, halls et bâtiments agricoles. »

Les exigences inscrites dans cet article sont reprises en substance de l'article 4 de la loi de 1989. Leur rédaction est certes beaucoup plus précise, mais appelle de ce fait de nouvelles interrogations.

Tout maître d'œuvre qui se propose ainsi de réaliser ou de faire réaliser des travaux soumis à une autorisation de construire doit obligatoirement recourir, soit à un architecte, soit à un ingénieur-conseil, y compris pour des travaux de démolition.

Il n'est toutefois pas précisé si les travaux de démolition relèvent, soit des attributions de l'architecte, soit des attributions de l'ingénieur-conseil, soit si la démolition relève d'attributions partagées. Si l'intervention d'un ingénieur-conseil, seul habilité¹⁹ à réaliser des calculs de stabilité semble pertinente, en particulier lorsque d'autres constructions sont accolées ou attenantes à la construction à démolir, l'intervention d'un architecte ne coule pas de source. Il se pose dès lors la question de savoir en quoi consiste la mission d'un architecte dans le cadre d'une démolition ?

En outre, comme la loi de 1989 ne prévoyait pas de restrictions pluridisciplinaires ou de règles d'incompatibilité²⁰ pour l'établissement de calculs de stabilité, le Conseil est d'avis qu'il s'agit d'une nouvelle exigence à soumettre au contrôle de proportionnalité.

Le Conseil désapprouve la rédaction du paragraphe 1^{er} qui limite le choix des consommateurs « luxembourgeois » aux architectes ou aux un ingénieurs-conseils inscrits à l'Ordre ou au registre des prestataires ressortissants d'un Etat membre, alors qu'ils devraient pouvoir choisir librement leurs prestataires sur l'ensemble du marché intérieur de l'UE.

Selon l'Avocat général dans ses conclusions rendues le 11 avril 2013 dans l'affaire C-221/11, *Demirkan*, au sujet de la libre prestation de services « Celle-ci, en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour depuis l'arrêt *Luisi et Carbone*, confère des droits également au destinataire de services (c'est ce que l'on appelle la « libre prestation de services passive »)²¹.

(...)

La notion de libre prestation de services passive tire son origine de la subdivision, aujourd'hui classique, de la prestation transfrontalière de services en trois grandes catégories. Premièrement, le service lui-même peut traverser la frontière sans que son prestataire et son destinataire ne changent de lieu (cas du « service par correspondance »). Deuxièmement, le prestataire peut franchir la frontière pour fournir le service (libre prestation de services active) et, troisième cas de figure, le destinataire du service peut se rendre dans le pays du prestataire pour y bénéficier du service (libre prestation de services passive). »²².

Ainsi, en vertu de cette jurisprudence constante, le destinataire de services doit pouvoir acquérir des services d'un ingénieur ou d'un architecte légalement établi dans un autre Etat membre en bénéficiant du principe de la reconnaissance mutuelle dont l'application

¹⁹ Paragraphe (3) de l'article 3 du PDL n°7932.

²⁰ Art. 7, paragraphe (3), lettre h) de la directive proportionnalité.

²¹ voir note (3) : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CC0221&from=ES>

²² Voir note (47) *ibid.*

à la libre prestation de services (passive) d'une profession réglementée a déjà été mise en évidence dès 1998 par les arrêts *Kohll et Decker*²³.

Le Conseil souligne enfin que l'article 19²⁴ de la directive services s'oppose à ce que soient imposées aux destinataires de services des exigences qui restreignent l'utilisation d'un service fourni par un prestataire ayant son établissement dans un autre État membre.

Articles 4 et 5 :

« Art. 4. *L'inscription à l'Ordre est incompatible avec les activités d'administrateur de biens, d'agent immobilier, de promoteur immobilier, d'entrepreneur de construction ou de génie civil, d'installateur chauffage-sanitaire-frigoriste, d'électricien, d'installateur d'ascenseurs, de montecharges, d'escaliers mécaniques et de matériel de manutention et de charpentier-couvreur-ferblantier.*

Art. 5. Sans préjudice des conditions prévues par la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales :

- 1° une personne physique ou morale ne peut obtenir une autorisation d'établissement pour une activité qui est incompatible, en vertu de l'article 4 ;*
- 2° une personne morale ne peut obtenir une autorisation d'établissement pour une profession de l'Ordre que pour autant que :*
 - a) l'exercice de la profession de l'Ordre figure dans son objet social et que l'objet social ne comporte pas des activités qui sont incompatibles, en vertu de l'article 4, avec l'exercice de la profession de l'Ordre ;*
 - b) la majorité absolue des titres et des droits de vote attachés aux titres soit détenue par des personnes ayant les qualifications professionnelles requises pour exercer cette profession de l'Ordre. »*

L'article 4 précise que « *l'inscription à l'Ordre est incompatible avec les activités d'administrateur de biens, d'agent immobilier, de promoteur immobilier, d'entrepreneur*

²³<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:61995CJ0120&from=FR> : « (...) les conditions d'accès et d'exercice des professions réglementées ayant fait l'objet de directives communautaires (...) Il en résulte que les [médecins et dentistes] établis dans d'autres États membres doivent se voir reconnaître toutes les garanties équivalentes à celles accordées aux [médecins et dentistes] établis sur le territoire national aux fins de la libre prestation de services. »

²⁴ Les États membres ne peuvent pas imposer au destinataire des exigences qui restreignent l'utilisation d'un service fourni par un prestataire ayant son établissement dans un autre État membre, notamment les exigences suivantes: a) l'obligation d'obtenir une autorisation de leurs autorités compétentes ou de faire une déclaration auprès de celles-ci; b) des limites discriminatoires à l'octroi d'aides financières au motif que le prestataire est établi dans un autre État membre ou pour des raisons liées à l'emplacement du lieu où le service est fourni. Article transposé par l'article 17 de la loi du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur : <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2011/05/24/n1/jo>

de construction ou de génie civil, d'installateur chauffage-sanitaire-frigoriste, d'électricien, d'installateur d'ascenseurs, de monte-charges, d'escaliers mécaniques et de matériel de manutention et de charpentier-couvreur-ferblantier. »

Ce choix terminologique est assez curieux puisqu'il n'établit pas directement une incompatibilité entre l'exercice conjoint d'une profession OAI avec une des activités limitativement énumérées à l'article 4. Au sens littéral, ce ne serait que « *l'inscription à l'Ordre* » qui est incompatible et non « l'exercice » combiné avec une de ces activités.

Le commentaire de l'article 4 précise toutefois qu'il s'agit « *d'incompatibilités entre les professions de l'Ordre et des professions du secteur de l'immobilier et de la construction. Ces incompatibilités ont pour objet de préserver l'indépendance et l'impartialité des professions de l'Ordre.* »

Cette disposition est plus précise que les dispositions afférentes sous l'empire de la loi de 1989 qui n'énoncent que de manière générale que l'exercice conjoint des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil est incompatible avec toute activité de nature à « *porter atteinte à l'indépendance professionnelle* ». Le Code de déontologie, qui a été établi par règlement grand-ducal du 17 juin 1992, circonscrit l'incompatibilité à l'exercice conjoint de « *la profession d'entrepreneur de travaux de construction* » et de « *toute activité commerciale* ».

Le commentaire de l'article ne donne qu'une ébauche du raisonnement concernant les métiers de la construction en ce que la limitation concerne « *uniquement les activités qui peuvent présenter un certain risque pour la sécurité des usagers si l'action du concepteur n'est pas guidée par l'intérêt exclusif du client, mais par des considérations de profit personnel* ». De plus, il n'est pas expliqué dans quelle mesure les « *considérations de profit personnel* » seraient plus répandues ou plus dangereuses au sein des entreprises que dans le chef des membres de l'OAI, ni en quoi ces incompatibilités permettraient à ces derniers de s'absoudre de toute velléité lucrative.

Il n'est pas non plus étayé dans quelle mesure les obligations liées aux autorisations d'exploitation pour les établissements classés (*commodo incommodo*), voire les réceptions du Service de Contrôle et de Réception du Bâtiment ne permettent pas de répondre de manière satisfaisante aux impératifs de sécurité émergés.

S'agissant des incompatibilités au sujet des activités à caractère commercial, le commentaire de l'article ne donne aucune précision.

Toutefois, même si les auteurs se proposent de réduire le degré de contrainte relatif aux incompatibilités professionnelles par rapport à la loi de 1989, ce à quoi le Conseil ne s'oppose pas, cette modification reste toujours soumise au contrôle de proportionnalité²⁵.

L'article 5 vise à mettre en œuvre les dispositions de l'article 4. Le point 1 de cet article est incompréhensible dans sa forme actuelle. Le Conseil suppose que l'intention est d'empêcher les membres de l'OAI d'exercer une activité « incompatible ». Si tel est le cas, le Conseil émet les mêmes réserves à l'égard de l'article 5, points 1 et 2, qu'à l'égard de l'article 4.

Ce même article introduit en son point 2°, lettre b) des nouvelles restrictions au niveau de l'autorisation d'établissement. Ces restrictions qui n'existent pas dans la loi de 1989 tombent ainsi sous le coup du paragraphe 3, lettre f)²⁶ de l'article 7 de la directive « proportionnalité ».

Article 6 :

« Les personnes physiques ou morales qui sont titulaires d'une autorisation d'établissement pour une profession de l'Ordre, sont tenues d'assurer leur responsabilité professionnelle, tant contractuelle que délictuelle ou quasi délictuelle, y compris la responsabilité décennale, et celle des mandataires sociaux, associés et salariés. »

L'article 6 reprend en substance l'article 6 de la loi de 1989. Partant, un test de proportionnalité n'est pas requis. Toutefois, le Conseil, en renvoyant au paragraphe 2 de l'article 23²⁷ de la directive services portant sur la reconnaissance mutuelle des moyens

²⁵ Art. 7(1) – directive (UE) 2018/958 : Les États membres veillent à ce que les dispositions législatives, réglementaires ou administratives limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice qu'ils introduisent **et les modifications qu'ils apportent aux dispositions existantes** soient propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

²⁶ « exigences particulières en matière de forme juridique ou exigences liées à la détention du capital ou à la gestion d'une entreprise, dans la mesure où ces exigences sont directement liées à l'exercice de la profession réglementée »

²⁷ Lorsqu'un prestataire s'établit sur leur territoire, les États membres n'exigent pas une assurance responsabilité professionnelle ou une garantie si le prestataire est déjà couvert, dans un autre État membre dans lequel il est déjà établi, par une garantie équivalente ou essentiellement comparable pour ce qui est de sa finalité et de la couverture qu'elle offre sur le plan du risque assuré, de la somme assurée ou du plafond de la garantie ainsi que des activités éventuellement exclues de la couverture. Dans le cas où l'équivalence n'est que partielle, les États membres peuvent demander une garantie complémentaire pour couvrir les éléments qui ne sont pas déjà couverts.

Lorsqu'un État membre impose à un prestataire établi sur son territoire de souscrire une assurance responsabilité professionnelle ou de fournir une autre forme de garantie, cet État membre accepte comme preuve suffisante les attestations de couverture émises par des établissements de crédit ou des assureurs établis dans d'autres États membres.

de couverture du risque de la responsabilité pour faute professionnelle, recommande de préciser cet article.

Article 9, paragraphe (2) :

« L'Ordre est autorisé à prendre des règlements qui établissent pour les professions de l'Ordre :

1° les règles professionnelles relatives :

a) à la déontologie entre les membres de l'Ordre et à l'égard des clients et des tiers ;

b) aux conflits d'intérêt ;

c) à l'information du public concernant la profession et son activité professionnelle ;

2° la durée, le contenu et les modalités de la formation professionnelle continue.

Les règlements pris par l'Ordre sont soumis à l'approbation du ministre et publiés au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

Cette disposition confère à l'OAI, à l'instar d'autres professions libérales, un pouvoir d'autoréglementation.

Les règlements pris par l'OAI sont non seulement soumis à l'approbation du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions, mais aussi à un test de proportionnalité soumis à l'avis conforme du Point de contact national²⁸ mis en place par la loi proportionnalité.

Le Conseil note au passage que le code de déontologie de l'OAI sera privé de base légale par l'abrogation de la loi de 1989²⁹. Le Conseil avait déjà à maintes reprises, et plus récemment dans le cadre de son rapport sur son enquête sectorielle dans le secteur de la construction et des marchés publics³⁰, critiqué les restrictions imposées dans ce code comme étant incompatibles à la fois avec l'article 15 de la directive services et avec le fonctionnement normal des marchés des services d'architecte et d'ingénieur.

En ce qui concerne l'autoréglementation par la profession, le Conseil fait remarquer que conformément à l'article 101 TFUE³¹ *« sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États*

²⁸ Voir article 8, loi proportionnalité.

²⁹ Voir article 60 du PDL.

³⁰ Page 35 et suivantes : <https://conurrence.public.lu/content/dam/conurrence/Rapport-d-enquete-construction-1iere-partie-octobre-2021.pdf>

³¹ <https://conurrence.public.lu/dam-assets/fr/legislation/Article-101-et-102-du-TFUE.pdf>

membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur ».

Les limites entre l'autoréglementation et les ententes sont ténues et le fait que certaines organisations professionnelles aient un statut de droit public³², qu'elles soient ou s'estiment être investies de certaines tâches d'intérêt général³³, ne suffit pas à les exonérer³⁴ de leurs obligations découlant de l'article 101 TFUE. Partant, une organisation professionnelle peut se voir opposer une violation de l'article 101 TFUE notamment lorsqu'elle réglemente le comportement économique³⁵ des membres de la profession. Cette autoréglementation peut avoir une incidence notamment sur le nombre de nouveaux entrants dans la profession, sur les prix que les prestataires peuvent appliquer et sur les dispositions en matière de tarification, sur la structure organisationnelle des entreprises qui offrent ces services, sur leur capacité à faire de la publicité, et sur les tâches réservées aux membres de la profession.³⁶

D'autre part, comme toute initiative d'autoréglementation de l'OAI devra au préalable être approuvée par le ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions sur base d'un test de proportionnalité, lui-même soumis à l'avis conforme du Point de contact national, la capacité d'autoréglementation de l'OAI ainsi réduite en peau de chagrin n'a, de l'avis du Conseil, aucune raison d'être.

Le commentaire des articles reste muet sur les objectifs qui sont à la base de cette délégation de compétences réglementaires à un ordre professionnel. De surcroît, il n'est pas établi en quoi cette autonomie réglementaire apportera une réelle plus-value aux professionnels et aux consommateurs.

Le Conseil demande la suppression du pouvoir d'autoréglementation duquel le projet de loi se propose d'investir l'OAI.

Subsidiairement, si cette disposition devait être maintenue, à défaut d'être l'organisme désigné pour assurer l'examen de proportionnalité, comme l'avait suggéré le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 11 mai 2021³⁷ relatif au projet de loi n°7478 devenu la loi du 2 novembre 2021 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions, le Conseil demande toutefois à être consulté systématiquement sur base de la lettre b), paragraphe (5) de l'article 6 la loi concurrence.

³² Affaire C-309/99 - Wouters e.a., paragraphes 65 et 66.

³³ Conclusions de l'avocat général dans l'affaire C-35/99 - Arduino, paragraphe 56.

³⁴ Article 106, paragraphe 2 TFUE.

³⁵ Affaire C-309/99 - Wouters e.a., paragraphe 64.

³⁶ COM (2004) 83 final/2 - Rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0083&from=de>

³⁷ Avis CE N°60.007 : voir amendement 6, page 7.

D'autres Etats membres recourent déjà à l'avis de leur autorité nationale de concurrence en matière de professions réglementées, comme l'Italie ou encore la France qui a confié des missions particulières à l'Autorité de la concurrence française dans le cadre de la « *loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015*³⁸ ».

Article 10 :

« *Sont tenues de s'inscrire à l'Ordre :*

- 1° les personnes morales qui sont titulaires d'une autorisation d'établissement pour une profession de l'Ordre ;*
- 2° les personnes physiques qui sont titulaires d'une autorisation d'établissement pour une profession de l'Ordre et qui exercent cette profession en nom propre ;*
- 3° les associés, mandataires sociaux et salariés qui exercent une profession de l'Ordre pour le compte d'une personne visée au point 1° ou 2° . »*

L'article 10 rend obligatoire l'inscription à l'OAI pour toute personne morale (point 1°) et physique (point 2°) qui est titulaire d'une autorisation d'établissement pour une profession de l'OAI ainsi que toute personne physique qui exerce l'une de ces professions pour le compte d'une personne morale ou physique titulaire d'une telle autorisation quel que soit son statut, indépendant ou salarié (point 3°).

Le Conseil se demande si dans le cadre des inscriptions au registre des prestataires ressortissants d'un Etat membre, conformément à l'article 37³⁹ sont également inscrits d'office conformément au point 3° de l'article 10 les associés, mandataires sociaux et salariés qui exercent pour leur compte.

Dans l'affirmative, le Conseil attire l'attention sur les définitions tirées de la directive services dont le paragraphe 2) de l'article 4 définit le « *prestataire* », comme « *toute personne physique ressortissante d'un État membre, ou toute personne morale visée à l'article 48 du traité [art.54 TFUE] et établie dans un État membre, qui offre ou fournit un service* ». Le paragraphe 1^{er} du même article définit le « *service* » comme « *toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 50 du traité [art.57 TFUE]* ».

³⁸ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000030978561/>

³⁹ Art. 37. Tout ressortissant d'un Etat membre qui a fait une déclaration écrite préalable pour l'une des professions de l'Ordre est inscrit d'office, et sans frais, au registre des prestataires ressortissants d'un Etat membre avec son titre d'origine.

De l'avis du Conseil, les salariés ne sont donc pas à considérer comme des prestataires au sens du droit de l'UE. Partant, l'obligation d'inscription dans le registre des prestataires ressortissants d'un Etat membre ne pourra pas couvrir les « salariés ».

Article 12, paragraphe (2) :

« Les personnes visées à l'article 10, point 3°, sont inscrites à l'Ordre sur demande à adresser au président du conseil de l'Ordre par la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elles exercent la profession.

La demande doit contenir les informations suivantes :

- 1° les noms et prénom(s) de la personne et ses coordonnées ;*
- 2° la raison sociale ou le nom de la personne visée à l'article 10, point 1° ou 2° pour le compte de laquelle elle exerce la profession ;*
- 3° une preuve des qualifications professionnelles requises pour exercer la profession ;*
- 4° un certificat d'affiliation au centre commun de la Sécurité sociale de moins de trois mois.*

La demande peut être refusée si la personne à inscrire ne remplit pas les conditions de qualification professionnelle requises ou si elle exerce une autre activité qui est incompatible, en vertu de l'article 4, avec la profession de l'Ordre en raison de laquelle elle demande son inscription.

Toute décision de refus est susceptible d'un recours en annulation à introduire devant le tribunal administratif dans le délai de trois mois à partir de la notification de la décision. »

Le Conseil constate avec satisfaction qu'il a été suivi dans son avis relatif au projet de loi n°6795⁴⁰ : *« De l'avis du Conseil, l'inscription à l'OAI n'est pas en soi problématique, mais elle doit être automatique à la suite de l'obtention de l'autorisation d'établissement. A défaut de quoi, cette inscription équivaut à un second agrément que l'OAI ne devrait pas être autorisé à octroyer. »*

L'article 12, paragraphe 1^{er} met en place un système d'inscription automatique après l'obtention de l'autorisation d'établissement.

Comme l'a souligné le Conseil dans ses remarques à l'endroit de l'article 10, les salariés des prestataires ressortissants d'un Etat membre devront être dispensés de l'inscription dans le registre afférent.

⁴⁰ Avis 2015-AV-02 : <https://concurrency.public.lu/fr/avis-enquetes/avis/2015/2015-av-02.html>

Toutefois l'obligation d'inscription à l'Ordre pour les salariés d'un prestataire établi au Luxembourg risque de placer les prestataires « luxembourgeois » dans une situation moins favorable par rapport à leurs concurrents intracommunautaires, en particulier lorsque l'inscription d'un salarié est refusée en vertu du paragraphe (2). Qu'advient-il du contrat de travail du salarié se voyant opposer un refus d'inscription à l'OAI ?

Le Conseil ne trouvant dans le commentaire de l'article aucune justification concernant le point 3° de l'article 10 recommande de le supprimer⁴¹ purement et simplement puisqu'il constitue une discrimination à rebours plaçant les prestataires luxembourgeois dans une situation de concurrence moins avantageuse dans un contexte européen. Si toutefois il devait être maintenu, il devra obligatoirement être soumis à un contrôle de proportionnalité⁴²

Article 34 :

« Le ressortissant d'un Etat membre qui souhaite exercer sa profession au Grand-Duché de Luxembourg de manière temporaire et occasionnelle doit faire une déclaration écrite préalable au ministre.

Lors de la première prestation de services ou en cas de changement matériel relatif à la situation établie par les documents, la déclaration doit être accompagnée des documents suivants:

- 1° une preuve de la nationalité du prestataire ;*
- 2° une attestation certifiant que le détenteur est légalement établi dans un Etat membre pour y exercer les activités en question, qu'il n'encourt, lorsque l'attestation est délivrée, aucune interdiction même temporaire d'exercer et, s'il y a lieu, une preuve d'inscription à l'Ordre professionnel de l'Etat d'établissement ;*
- 3° lorsque la profession n'est pas réglementée dans l'Etat membre d'établissement, une preuve par tout moyen, confirmant que le prestataire a exercé les activités en question pendant au moins une année au cours des dix années précédentes ;*
- 4° une preuve des qualifications professionnelles requises pour la profession ;*
- 5° une preuve attestant de la couverture d'une assurance de la responsabilité professionnelle telle que visée à l'article 6.*

La déclaration est renouvelée une fois par an si la personne envisage d'exercer son activité professionnelle de manière temporaire ou occasionnelle au cours de l'année concernée. »

⁴¹ Ainsi que le point 3° du paragraphe 1^{er} de l'article 11 du PDL.

⁴² La directive proportionnalité couvre aussi les activités salariées, voir : considérants 5 et 17 ; art. 7(3), d).

L'article 34 introduit une nouvelle obligation légale pour les prestataires ressortissants d'un Etat membre dans le cadre de la libre prestation de services « active » qui n'était ni imposée par la loi de 1989, ni par la loi d'établissement. Dorénavant, les « *professions d'architecte, architecte d'intérieur, architecte-paysagiste, géomètre, ingénieur-conseil du secteur de la construction et urbaniste/aménageur* » devront faire une déclaration préalable auprès du Ministre compétent.

Comme cette obligation légale est nouvelle par rapport à la situation actuelle, un examen de proportionnalité devra être fait en vertu du paragraphe (4) de l'article 7 de la directive proportionnalité⁴³.

Le Conseil constate que la liste des documents qui doivent accompagner la déclaration diffère à la fois sur certains points de la liste établie à l'article 7 de la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, transposant la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et de la liste de l'article 7 de la directive qualifications.

Même si du point de vue de la concurrence, ces adaptations ne paraissent pas revêtir une portée importante, le Conseil entrevoit un risque de non-conformité de l'article 34⁴⁴ par rapport à l'article 7 de la directive qualifications.

Article 37 :

« Tout ressortissant d'un Etat membre qui a fait une déclaration écrite préalable pour l'une des professions de l'Ordre est inscrit d'office, et sans frais, au registre des prestataires ressortissants d'un Etat membre avec son titre d'origine.

A cette fin, le ministre transmet une copie de toute déclaration écrite qu'il reçoit au président du conseil de l'Ordre. »

Le Conseil renvoie aux commentaires formulés sous l'article 10.

⁴³ Voir considérant 29.

⁴⁴ Points 2° et 5°.

5. Analyse du projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi en projet

Le projet de règlement grand-ducal a pour objet de mettre en œuvre l'article 3, paragraphe 1^{er}, l'article 11, et l'article 39 du projet de loi.

Article 1^{er} :

« La somme visée à l'article 3, paragraphe 2, point 1^o de la loi du jj.mm.aaaa sur l'exercice des professions libérales des secteurs de la construction et de l'aménagement du territoire est fixée à 50.000 euros. Ce montant est adapté périodiquement aux variations du coût de la vie constaté par l'indice pondéré des prix à la consommation qui est établi et publié chaque mois par l'Institut national de la statistique et des études économiques. »

Cet article détermine le montant en-dessous duquel le recours à un architecte ou un ingénieur-conseil n'est pas obligatoire pour réaliser une nouvelle construction.

Les auteurs ne précisent toutefois pas quel a été le raisonnement à la base de la fixation de ce montant à 50.000 €, ni si le montant inclut ou non la TVA ou s'il s'applique aussi aux situations dans lesquelles une autorisation de construire n'est pas requise.

Dans un contexte où le coût du logement atteint des niveaux insoutenables pour une large proportion de la population, il est fort probable que ce plafond général contribue à pénaliser le consommateur pour certains projets sans difficulté particulière au niveau de la technicité ou sans valeur architecturale ou urbanistique avérée.

Article 9 :

« Le règlement grand-ducal du 17 juin 1992 déterminant la déontologie des architectes et des ingénieurs-conseils est abrogé. »

Comme l'article 9, paragraphe 2, du projet de la loi autorise l'OAI à prendre des règlements relatifs aux règles professionnelles, un règlement grand-ducal sur le sujet n'est plus requis.

Le Conseil renvoie à ses préoccupations formulées à l'endroit de l'article 9 du projet de loi.

6. Conclusions

La concurrence n'est pas une fin en soi. Il s'agit de trouver le bon équilibre entre un certain niveau de réglementation pour assurer la qualité des services et de réduire l'asymétrie de l'information entre les professionnels et les consommateurs tout en préservant l'esprit d'innovation.

Le Conseil constate cependant que de nombreuses dispositions en projet n'ont pas fait l'objet d'une évaluation exhaustive permettant de vérifier si l'ampleur de la restriction est proportionnée à l'importance des objectifs poursuivis et des avantages escomptés. Il n'est ainsi pas établi pour ces restrictions que d'autres moyens, moins restrictifs, ne permettraient pas d'atteindre les mêmes objectifs tout en promouvant le bon fonctionnement des marchés des services d'architecte et d'ingénieur au profit des consommateurs.

S'agissant du principe de l'octroi de compétences d'autoréglementation à l'OAI, le Conseil s'y oppose pour les raisons développées dans son analyse relative à l'article 9 de la loi en projet.

Le Conseil ne peut dès lors pas aviser favorablement le projet de loi sous examen.

Ainsi délibéré et avisé en date du 10/03/2022.



Pierre Barthelmé
Président



Jean-Claude Weidert
Conseiller



Mattia Melloni
Conseiller



Marco Estanqueiro
Conseiller