



LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de l'Économie
et du Commerce extérieur



CONSEIL DE LA
CONCURRENCE



INSPECTION DE LA
CONCURRENCE

RAPPORT¹

des

**AUTORITES DE CONCURRENCE LUXEMBOURGEOISES
(Conseil de la concurrence et Inspection de la concurrence)**

SUR LE SECTEUR DES PROFESSIONS LIBERALES

¹ Le présent rapport reprend en substance le contenu des consultations auxquelles il a été procédé au mois de février 2005 par le Conseil de la concurrence et l'Inspection de la concurrence auprès des organisations professionnelles et des ministères concernés. Il ne saurait être considérée comme reflétant les vues ou opinions des autorités de concurrence luxembourgeoises.

Le présent rapport fait suite au courrier de la Commission européenne, DG Concurrence, du 8 décembre 2004 (D006639) concernant le suivi du rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales. La préparation de ce rapport initial, daté du 9 février 2004, n'avait pas pu être suivi intégralement par les autorités luxembourgeoises. Pour cette raison, les autorités de la concurrence en place depuis le mois d'octobre 2004 ont pris soin de procéder à une vaste consultation des secteurs concernés, sans se limiter à faire le suivi du rapport initial de février 2004.

Le temps matériel et les ressources humaines disponibles ont contraint les autorités luxembourgeoises à limiter leurs travaux aux 6 professions expressément listées dans les documents antérieurs.

Ce rapport apporte aussi les réponses aux questions posées dans le courrier de la Commission Européenne, DG Concurrence du 24 février 2005 (D001077). Les contacts avec les acteurs concernés ont consisté au début de l'année 2005 à organiser des rencontres bilatérales pour permettre aux autorités de concurrence d'avoir une première vue sur les professions concernées. En l'absence de travail préparatoire, les autorités actuellement en place n'ont pas pu prendre à ce stade d'initiative proactive dans le secteur des professions libérales au Luxembourg. Les projets de modification législative lancés par d'autres autorités sont repris le cas échéant dans le corps du rapport.

Les autorités de concurrence luxembourgeoises organisent en date du 3 mai 2005 la journée européenne de la concurrence sur le thème des professions libérales.

Aucune affaire concrète dans le secteur des professions libérales n'est actuellement pendante devant les autorités de concurrence luxembourgeoises.

Les avocats

La profession d'avocat est régie par la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat (ci-après la loi de 1991), qui énonce en son article 1^{ier} que « la profession d'avocat est une profession libérale et indépendante.

Il y a lieu de préciser les éléments factuels suivants :

- Il existe au Luxembourg deux ordres des avocats sur base d'une répartition géographique : barreau de Luxembourg et barreau de Diekirch. Leur importance en nombre est très inégale : plus de 1.000 avocats pour le barreau de Luxembourg, 23 avocats pour le barreau de Diekirch.
- Les deux ordres s'étaient dotés d'un règlement d'ordre intérieur sur base de l'article 19 de la loi de 1991. Par arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 mars 2003, cet article a été déclaré non-conforme à la Constitution au motif que les organisations professionnelles ne disposaient pas de pouvoir réglementaire. Par voie de conséquence, les règlements d'ordre intérieur adoptés sur base de cette disposition légale sont devenus caducs. Une loi du 19 novembre 2004 vient de modifier les dispositions constitutionnelles afférentes, de façon à ce que l'article 19 de la loi de 1991 puisse à nouveau recevoir application. Sur cette base, les deux ordres sont en voie d'élaborer ensemble et d'adopter de nouveaux règlements d'ordre intérieur. Bien que ces textes n'ont à l'heure actuelle pas encore été adoptés, nous avons pu avoir connaissance de leurs orientations fondamentales. Toute référence à des règles professionnelles est donc faite sous la réserve expresse de leur adoption définitive par les organes compétents.

Les professionnels entendus dans le cadre des consultations menées au Luxembourg ont relevé que la profession d'avocat présentait les particularités suivantes qui étaient de nature à rendre nécessaires certaines règles particulières. Ils font valoir que les avocats constituent un rouage essentiel dans le fonctionnement du service public consistant à administrer la justice. Les avocats constituent l'intermédiaire entre les justiciables et les juridictions, et leur intervention est de nature à assurer aux justiciables un conseil juridique de qualité, seul apte à leur assurer une sauvegarde effective et efficace de leurs droits. A ce titre, ils font valoir participer à la mise en œuvre de la sécurité juridique de tous les justiciables et du service public de la justice. Ils relèvent encore le nécessaire lien de confiance qui existe et doit exister entre l'avocat et son client. Ils font valoir que toutes ces fonctions ne peuvent être réellement assumées que si leur profession est soumise à certaines garanties, tenant notamment à la qualité de la formation, à l'indépendance des avocats, à la prévention des conflits d'intérêt, à la sauvegarde du secret professionnel et au respect de l'honorabilité, de la dignité et de la probité. Il ne s'agirait là non pas de droits qu'ils revendiquent, mais d'obligations auxquelles ils se soumettent dans l'intérêt de l'accomplissement de leur mission, et toute réglementation serait à apprécier sous cet angle de vue. D'une façon générale, les organisations professionnelles font encore valoir que la réglementation de leur profession doit être appréciée non seulement par rapport à la question des coûts, mais encore et surtout par rapport à la question de la qualité de l'offre de services.

- A) Prix imposés et
- B) Prix recommandés

1) Situation en février 2004

Dans le passé, il y a eu différentes démarches de la part des Conseils de l'ordre pour adresser aux membres de la profession des barèmes indicatifs de prix et d'honoraires. Ces barèmes n'ont pas rencontré d'application particulièrement poussée, et ils sont abandonnés à l'heure actuelle.

Dans les affaires ordinaires, la fixation des honoraires demandés par un avocat relève de la responsabilité personnelle de chacun d'eux, sur base des critères d'appréciation fournis par la loi de 1991 (article 38) : importance de l'affaire, degré de difficulté, résultat obtenu, situation de fortune du client, tout autre élément pertinent du dossier.

En cas de litige entre un avocat et un client sur le montant des honoraires, n'importe lequel des deux peut saisir le Conseil de l'ordre à l'effet de voir taxer les honoraires. Dans le cadre de cette décision de taxation, le Conseil de l'ordre se prononce en considération de ces critères légaux. L'intervention du Conseil de l'ordre ne peut que confirmer ou réduire les honoraires demandés par l'avocat, elle ne peut pas avoir pour résultat de les augmenter. Sa décision s'impose à l'avocat en vertu des règles de déontologie en ce sens qu'il n'est pas autorisé à exiger paiement d'un montant plus important à son client. La décision du Conseil de l'ordre ne s'impose pas au client ni aux juridictions judiciaires qui seraient le cas échéant saisies d'une demande en condamnation dirigée par l'avocat contre son client.

Appréciation : on pourrait soutenir que l'intervention de l'organe professionnel pourrait entraîner de façon indirecte la fixation de prix imposés, ou du moins minima. Ce risque est toutefois écarté par le fait que la loi fixe des critères d'appréciation, que la décision de l'organe professionnel ne peut entraîner une augmentation du montant réclamé et que sa décision ne lie pas les tiers à la profession, de sorte que la fixation définitive des honoraires en cas de contestation persistante relève des juridictions judiciaires de droit commun.

A côté de ce régime de droit commun, il faut relever le cas de procédures soumises à l'assistance judiciaire : les personnes à faibles revenus peuvent bénéficier des services d'un avocat de leur choix qui est rémunéré par l'Etat. Cette rémunération fait l'objet d'une fixation par voie de règlement grand-ducal sur base d'un taux horaire par vacation horaire. Ce taux horaire est fixé par voie de règlement grand-ducal.

Appréciation : dans ce cadre précis, il existe donc une fixation de la rémunération des avocats par voie de référence à un barème fixe consistant en un forfait par vacation horaire indépendamment de la nature de la prestation effectuée par l'avocat. L'existence de ce barème s'explique par des considérations de maîtrise des finances publiques. Il est généralement admis que la rémunération qui résulte de l'application de ce barème ne

correspond pas réellement au coût de la prestation de l'avocat et est inférieure à celle mise en compte généralement par les avocats pour des affaires similaires sur le marché libre. On peut donc exclure que ce barème serve en pratique comme référence générale pouvant constituer un barème minima.

2) Réformes législatives depuis février 2004

La loi précitée du 19 novembre 2004 portant révision de certaines dispositions constitutionnelles ouvre la voie à l'adoption de réglementations par les organes de la profession.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

La seule restriction identifiée est justifiée par la maîtrise des finances publiques.

4) Projets autres que la réforme législative

Dans le cadre du règlement d'ordre intérieur à adopter, il est prévu de permettre la conclusion de conventions d'honoraire entre l'avocat et son client, à l'exclusion des pactes de quota litis au sens strict, c.-à-d. des conventions qui lient la rémunération de l'avocat exclusivement au résultat du litige. Cette règle n'exclurait pas que l'honoraire convenu puisse être majoré en cas d'issue favorable.

C) Restrictions en matière de publicité

1) Situation en février 2004

L'article 36 de la loi de 1991 prévoit d'une façon générale la possibilité d'une information du public sur la profession d'avocat et l'exercice de la profession. Cette faculté doit s'exercer d'après les termes de la loi dans le respect de l'intérêt du client et de façon à ne pas porter atteinte à la dignité de la profession. A partir de 2000, le Conseil de l'ordre du barreau de Luxembourg a autorisé ses membres à effectuer de la publicité personnelle sous réserve des conditions posées par la loi (intérêt du client, dignité de la profession). Le mode de publicité n'est soumis à aucune restriction : annonces, plaquettes, site Internet, etc. ... sont autorisés. Dans l'esprit des organes professionnels, l'exigence tenant à la dignité exclut notamment que les avocats s'adonnent au démarchage de clients. Les règles adoptées par le barreau de Diekirch sont plus restrictives.

A côté de la publicité au sens stricte, les organisations professionnelles ont émis des règles régissant la façon dont les avocats peuvent porter à la connaissance du public

certaines informations factuelles : ouverture ou réouverture d'une étude, déménagement d'une étude, association entre avocats, recherche de collaborateurs. Ces règles gouvernent en grande partie la forme et la dimension de telles informations et sont destinées à éviter qu'elles ne se transforment en acte de publicité déguisée.

2) Réformes législatives depuis février 2004

La loi précitée du 19 novembre 2004 portant révision de certaines dispositions constitutionnelles ouvre la voie à l'adoption de réglementations par les organes de la profession.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

Aucune restriction réelle n'est identifiée.

4) Projets autres que la réforme législative

Le règlement d'ordre intérieur à adopter par les deux barreaux reprend l'autorisation de principe de la publicité personnelle en faveur des avocats, en énonçant de façon plus précise les conditions auxquelles elle est soumise. Les actes de publicité doivent répondre aux exigences de l'indépendance, du secret professionnel, de la sincérité, de la dignité et de la probité et se borner à énoncer des faits objectifs et vérifiables.

Les actes de publicité doivent obtenir avant diffusion l'accord du bâtonnier du Conseil de l'ordre concerné. Par ce biais, l'organisation professionnelle se réserve le contrôle du respect des exigences fixées par le règlement d'ordre intérieur.

D) Restrictions d'accès et tâches réservées

1) Situation en février 2004

L'accès à la profession est soumis d'une part à une condition de qualification professionnelle (réalisation de certaines conditions d'étude dans le domaine du droit, respectivement de formation professionnelle), et d'autre part par une condition linguistique, en ce que depuis une loi du 13 novembre 2002, il faut maîtriser les langues administratives et judiciaires du Luxembourg, à savoir le français, l'allemand et le luxembourgeois. Pour pouvoir exercer la profession d'avocat, il faut encore être inscrit à un des deux ordres des avocats.

Par l'effet de l'article 2 de la loi de 1991, les avocats disposent d'un monopole pour assurer la représentation des justiciables devant les tribunaux, sauf certaines exceptions (qui sont toutefois considérables en nombre de litiges concernés : notamment toutes les affaires devant les tribunaux de paix, les tribunaux du travail et les juridictions sociales et les affaires de référé et en matière de fiscalité directe). Ils bénéficient également d'un monopole de la consultation juridique à titre habituel contre rémunération, sauf exceptions (au profit notamment d'autres professionnels du droit, de juristes d'entreprises, d'associations de consommateurs et de syndicats).

2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme législative n'est en cours ou envisagée.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

La condition linguistique est motivée par le souci de s'assurer que l'avocat soit en mesure de comprendre tous les éléments d'un litige (explications du client, pièces et documents, procès-verbaux de la force publique, dépositions des témoins, ...) qui, compte tenu de la situation linguistique particulière du Luxembourg, peuvent être indifféremment dans l'une quelconque de ces trois langues. Les organisations professionnelles relèvent qu'il ne suffit pas dans ce cadre de renvoyer au libre choix de l'avocat, alors que notamment dans le cadre de l'assistance judiciaire, en l'absence de choix par le justiciable, l'avocat est désigné d'office. Ainsi, la connaissance des trois langues relèverait d'un problème de compétence de l'avocat et serait indispensable à la défense des droits des clients et à la bonne administration de la justice.

Les organisations professionnelles soulignent que les tâches qui sont réservées aux avocats, considérées ensemble avec les exigences de qualification professionnelle mises à l'accès à la profession, sont de nature à garantir aux justiciables un conseil juridique de qualité. Ils soulignent en outre que d'autres obligations imposées aux avocats (secret professionnel, indépendance, honorabilité) contribuent à construire la relation de confiance nécessaire entre avocat et client.

4) Projets autres que la réforme législative

La question de la compatibilité de la condition linguistique avec le droit communautaire en matière d'établissement est actuellement soumise à l'appréciation de la Cour de Justice des Communautés Européennes par suite d'une question préjudicielle posée par un arrêt de la Cour administrative du 7 décembre 2004 (affaire Graham Wilson c/ Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg).

E) Réglementations relatives à la structure des entreprises

1) Situation en février 2004

En vertu de l'article 34 de la loi de 1991, les avocats sont autorisés à s'associer avec d'autres avocats seulement, et non pas avec d'autres professions.

D'après les organisations professionnelles, une telle association implique l'installation de bureaux au même endroit, puisque chaque avocat ne peut s'établir qu'en un seul cabinet (article 39 de la loi de 1991). Ainsi, cette règle excluait l'association entre avocats établis à des adresses différentes, notamment entre avocats établis au Luxembourg dans des villes différentes ou dans des ressorts juridictionnels différents. Il leur est toutefois permis de s'associer avec des avocats établis dans d'autres pays de l'Union Européenne.

La législation luxembourgeoise ne prévoit pas d'associations sous une autre forme que celle d'associations d'avocats à titre individuel, qui continuent par la suite à agir en leur nom personnel. S'ils sont libres d'arrêter la forme juridique et les modalités de leur association, sa représentation à l'égard des tiers et les droits et devoirs des associés, la loi ne leur ouvre pas de régime juridique et/ou fiscal particulier qui leur permettrait d'agir dans l'exercice de leur profession autrement qu'en leur nom personnel.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Un projet de loi (n° 4992) a été déposé par le Gouvernement à la Chambre des Députés qui vise notamment à déroger au principe de la commercialité par la forme d'une société et de permettre la constitution de sociétés civiles à forme commerciale dont pourront bénéficier notamment les titulaires de professions libérales.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

L'interdiction de s'associer avec d'autres professions est expliquée par la nécessité de conserver l'indépendance professionnelle et financière de l'avocat dans l'exercice de son activité spécifique, par l'exigence du secret professionnel rigoureux pesant sur l'avocat dans le cadre de son activité juridique et par le souci d'éviter les conflits d'intérêts au sein d'une association qui serait active à des niveaux différents. Les organisations professionnelles se réfèrent dans ce cadre aux points dégagés en faveur de leur opinion par l'arrêt Wouters de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

L'interdiction d'association entre avocats établis en différents lieux au Grand-Duché ne donne pas véritablement lieu à une justification particulière. Elle n'est pas non plus forcément de nature à altérer le libre jeu de la concurrence.

Les organisations professionnelles relèvent que les associations d'avocats actifs dans certains domaines ou ayant acquis une certaine dimension demandent régulièrement à voir adopter un régime juridique approprié à l'exercice de la profession d'avocat en

commun. Elles ne voient pas de justification particulière à l'absence d'un tel régime, et considèrent qu'il pourrait être approprié d'intervenir à cet égard.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

F) Autres restrictions

D'après l'article 39 de la loi de 1991, chaque avocat est tenu d'établir le seul cabinet qu'il est autorisé à tenir au Luxembourg dans une des villes accueillant le siège d'une juridiction (soit Luxembourg-Ville, Esch-sur-Alzette et Diekirch). Il leur est donc interdit de s'établir dans une autre ville au Luxembourg. Cette situation est de nature à engendrer des coûts supplémentaires, notamment en termes de loyer à Luxembourg-Ville, de sorte qu'une suppression de cette limitation pourrait engendrer une réduction des coûts pouvant être répercutée sur les clients. Une telle réforme pourrait aussi le cas échéant favoriser la couverture en conseil juridique à travers le pays. Il faut toutefois relever les effets pervers qu'une telle réforme serait susceptible d'engendrer, surtout si combinée avec une suppression de l'interdiction de s'établir en un seul endroit, en ce que surtout les grands cabinets d'avocats installeraient des cabinets secondaires en dehors des villes accueillant une juridiction, drainant vers eux une partie de la clientèle et entraînant de ce fait un effet de concentration supplémentaire.

Les avocats sont soumis à une restriction territoriale, en ce que seuls les avocats établis à Diekirch peuvent plaider devant les tribunaux de 1^{ière} instance établis à Diekirch, tandis que seuls les avocats établis à Luxembourg-Ville et à Esch-sur-Alzette peuvent plaider devant les tribunaux de 1^{ière} instance établis dans ces deux villes. Le barreau de Luxembourg donne à considérer que cette répartition peut engendrer des coûts supplémentaires pour le client, par exemple lorsqu'un client consulte un avocat dans une ville, et qu'il s'avère que le dossier doit être traité par un avocat établi dans une autre ville, puisque dans ce cas de figure, deux avocats doivent intervenir. Cette organisation professionnelle considère qu'il serait approprié de permettre au premier avocat consulté de traiter le dossier intégralement. Le barreau de Diekirch donne à considérer que la suppression de cette règle n'entraîne pas nécessairement une réduction des coûts, puisque la possibilité pour les avocats de plaider devant un tribunal d'une autre ville engendrerait des frais de déplacement qui seraient de toute façon aussi mis à charge du client.

On a récemment mis en évidence l'importance du contrôle de l'activité professionnelle, en mettant en question la pertinence du contrôle de la profession par ses propres membres. Les organisations professionnelles objectent à ces thèses que les professionnels sont le mieux placés pour appliquer les règles déontologiques de la profession à l'effet de réglementer celle-ci. Elles estiment que l'indépendance de la profession risquerait d'être mise en cause si le contrôle de la profession devait être confié à des tiers à la profession. Elles soulignent finalement qu'une application juridique correcte et soustraite à tout

reproche de partialité et/ou de corporatisme des règles de la profession est assurée par le contrôle juridictionnel de l'application des règles déontologiques, en ce que celui-ci est confié en instance d'appel à une juridiction dont font partie également des magistrats professionnels, et que les décisions sont soumises à un contrôle de pure droit par la Cour de cassation, composée exclusivement de magistrats professionnels.

Les notaires

Le notariat est régi par la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat (ci-après la loi de 1976) et, pour ce qui concerne les problèmes faisant l'objet de la consultation, de différents textes relatifs au tarif des actes des notaires et relatif au nombre et à la résidence des notaires.

L'organisation professionnelle met en exergue les spécificités de l'activité des notaires pour faire valoir qu'ils ne sauraient être soumis aux règles ordinaires régissant les rapports économiques sur le marché. Ainsi, elle fait valoir que les notaires n'exercent pas une profession, mais une fonction publique qui leur est confiée par la loi et que les notaires accomplissent leurs actes en vertu d'une délégation de la puissance publique. Leur activité relèverait donc de l'application de l'article 45 du traité instituant la Communauté Européenne (« Sont exceptées de l'application des dispositions du présent chapitre, en ce qui concerne l'État membre intéressé, les activités participant dans cet État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique »). Cette délégation est inscrite à l'article 1^{ier} de la loi de 1976 (« Les notaires sont des officiers publics établis pour recevoir tous els actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, ... »).

La particularité de la fonction tient ainsi à la nature de l'acte établi par les notaires. Il s'agit d'actes authentiques, c.-à-d. qui font foi jusqu'à inscription de faux et qui sont revêtus de la formule exécutoire, ce qui permet qu'il soit procédé à leur exécution forcée par les voies de droit admises pour l'exécution des décisions de justice. C'est essentiellement par rapport à cette force exécutoire, qui est une prérogative essentielle de la puissance publique, que l'organisation professionnelle justifie de la délégation de la puissance publique. Elle fait valoir que par ce biais, les notaires seraient à comparer aux fonctionnaires de l'Etat, sauf à être payés à l'acte au lieu de recevoir un traitement mensuel fixe, et qu'ils participeraient à l'exercice de la puissance publique, tout comme par exemple les tribunaux ou la force publique, ce qui exclurait l'application du droit de la concurrence à leur égard.

Pour autant qu'il faille examiner le contenu concret de l'activité des notaires par rapport aux problèmes soulevés dans le cadre de la consultation, l'organisation professionnelle

relève les points suivants qui sont d'après elle d'importance dans le cadre d'une appréciation générale.

Elle fait d'abord valoir qu'en raison du fait qu'ils exercent une fonction, et non pas une profession, les notaires ne sont pas en relation contractuelle avec leurs clients. Ainsi, leur responsabilité civile en tant qu'elle se rapportait à un acte de leur ministère est appréciée en droit selon les principes de la responsabilité civile délictuelle, et non pas de la responsabilité civile contractuelle.

Elle souligne ensuite la nécessité absolue de sauvegarder l'indépendance des notaires. N'exerçant pas une profession, mais une fonction, et n'étant pas en relation contractuelle avec les personnes auxquelles ils prêtent leur ministère, les notaires constitueraient des intermédiaires neutres dans le cadre d'une opération juridique, auxquels il incombait de conseiller pareillement et impartialement toutes les parties impliquées. Cette mission de conseil juridique objectif ne pourrait être exécutée que si l'indépendance à l'égard de chacune des parties était assurée. Cette indépendance doit être financière et politique.

Elle explique enfin le caractère indissociable entre l'acte authentique que les notaires sont chargés d'acter par suite de la délégation de la puissance publique, et les conseils éclairés indépendants préalables à la confection de ces actes. Elle fait valoir qu'il n'est pas possible de dissocier les deux opérations, afin de vouloir le cas échéant appliquer les règles visées dans la consultation à la seule opération de conseil, car l'acte ne pouvait remplir sa fonction et disposer de sa pleine et entière intégrité que si le notaire pouvait intervenir au préalable dans l'exercice de ses fonctions. Le conseil constituerait le préalable nécessaire et indispensable à la confection de l'acte, et devrait partant être soumise aux mêmes règles et exigences que l'acte lui-même.

- A) Prix imposés et
- B) Prix recommandés

1) Situation en février 2004

Les actes faits par les notaires dans l'exécution de leur mission d'officiers publics sont soumis à un tarif fixé par voie de règlement grand-ducal. Pour certains actes, le tarif est fixé sur base d'un pourcentage de la valeur de l'opération juridique. Ce taux est dégressif au fur et à mesure que la valeur de l'opération augmente et il est plafonné vers le haut. Pour d'autres actes, il s'agit d'un tarif fixé par vacation horaire (un exposé détaillé de ce tarif dépasserait le cadre du présent rapport). Il s'agit d'honoraires fixes qui ne peuvent pas être modifiés.

Les notaires sont autorisés à exercer d'autres activités à côté de celles relevant de leur ministère, essentiellement dans le domaine de la consultation juridique et fiscale ou de l'exécution de mandats de justice ou encore l'établissement de déclarations de succession. Pour ces activités, ils sont en concurrence avec d'autres professionnels, et ces activités ne sont pas soumises à un tarif officiel. Un arrêté grand-ducal de 1938 se borne à fixer les critères d'appréciation : nature, durée importance et difficulté des actes et devoirs, obligation de garder les minutes, étendue de la responsabilité du notaire, état de fortune des parties. Il existe certaines recommandations issues par l'organisation professionnelle portant sur des honoraires maxima pour certains devoirs. Ces recommandations sont appliquées avec souplesse.

L'organisation professionnelle estime que d'une façon générale, environ 90% de l'activité d'une étude de notaire relevait du ministère obligatoire et partant du tarif, tandis que les 10% restant étaient soumis au libre marché.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme sur ce point.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

L'organisation professionnelle explique que la confection des actes soumis au ministère d'un notaire est soumise à un certain nombre de vérifications importantes destinées à s'assurer que les conditions légales pour l'opération en question sont réunies et pour lui conférer toute la certitude attachée à un tel acte. Ces vérifications sont nombreuses et parfois difficiles, et elles peuvent être plus efficacement exécutées par les notaires parce qu'ils disposent d'un service entraîné à ce faire qui applique une procédure standardisée permettant d'économiser des frais. Elle émet l'opinion que si le soin d'opérer ces recherches était laissé à la loi du marché et à l'initiative privée, le coût en serait majoré, alors que ces intervenants n'auraient pas l'expertise requise pour opérer ces recherches au meilleur coût. L'organisation professionnelle met ainsi explicitement la fixation du tarif en rapport avec la limitation en nombre des notaires, en expliquant que le développement d'un service spécialisé appliquant une procédure standardisée devenait rentable pour ces recherches difficiles et complexes par le traitement d'un nombre appréciable de dossiers, et que les notaires avaient la garantie de traiter un tel nombre de dossiers en raison de la limitation en nombre des notaires. Ainsi, les deux restrictions se combineraient pour garantir aux clients un service à un meilleur coût que celui qui pourrait être offert par un service privé.

L'organisation professionnelle ajoute que ce système garantirait un certain revenu aux notaires, ce qui les soustrairait aux contraintes du marché et à l'obligation de chercher des financements alternatifs, ce qui leur permettrait d'assumer leurs fonctions en toute indépendance, condition essentielle à l'exercice de la fonction de notaire. Cela leur permettrait aussi de refuser leur ministère pour des actes qui leur paraissaient douteux quant à leur légalité, alors qu'ils n'étaient pas obligé d'accepter chaque opération en vue

d'assurer leur subsistance, de sorte que par ce biais, leur indépendance serait encore garantie à cet égard.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

C) Restrictions en matière de publicité

1) Situation en février 2004

Il est expressément interdit aux notaires agissant individuellement de solliciter le public par le biais de la publicité (article 5 de la loi de 1976).

L'organisation professionnelle n'exclut pas la possibilité pour elle en tant qu'organe représentatif de lancer le cas échéant une campagne d'information sur l'un ou l'autre aspect de l'activité des notaires.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme sur ce point.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

D'après l'organisation professionnelle, l'idée même de publicité est incompatible avec la fonction d'officier public qu'exercent les notaires.

Elle met encore en doute que la publicité aurait pour effet d'engendrer un accroissement du marché, alors que les actes soumis à la forme authentique sont déterminés par la loi.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

D) Restrictions d'accès et tâches réservées

1) Situation en février 2004

Le nombre de notaires est limité par la loi de 1976 et son règlement d'application. Il est actuellement fixé à 36. Chaque nomination d'un notaire est faite pour un endroit précis, auquel le notaire est obligé de s'installer. Cette répartition géographique est faite en fonction de la répartition de la population, ce qui peut entraîner de temps en temps une modification de la répartition géographique des résidences imposées des notaires. La variation du nombre d'actes n'est pas prise en considération.

La qualification professionnelle pour exercer les fonctions de notaire sont généralement acquises au début d'une carrière professionnelle, mais les personnes en question doivent attendre la vacance d'un poste pour accéder effectivement au notariat. Les postes vacants font l'objet d'un appel à candidature public et les nominations se font sur base d'un principe de stricte ancienneté parmi les candidats déclarés qui remplissent les conditions légales pour accéder aux fonctions de notaire.

Un certain nombre d'actes sont soumis par la loi à l'obligation d'être actés par devant notaire : tous les actes portant sur des droits réels immobiliers (vente, donation, partage, constitution d'hypothèque), tous les actes par rapport à l'acte constitutif de certaines sociétés, ... Dès lors, seuls les notaires peuvent valablement faire ces actes.

Il est toutefois souligné qu'il existe des exceptions à ce monopole, en ce que certaines personnes de droit public peuvent faire soit des actes hypothécaires (Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, ce qui serait de nature à procurer à celle-ci un avantage concurrentiel indu par rapport à ses concurrents sur le marché financier), soit des actes de mutation de propriétés immobilières dans lesquels elles avaient un intérêt personnel (Etat, communes, Société Nationale des Chemins de Fer, Fonds du logement).

2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme sur ce point. La possibilité d'augmenter le nombre des notaires admis à exercer a été discutée, mais n'a pas été suivie d'effet. Le même effet est poursuivi par une discussion sur les réformes des structures (voir ci-dessous).

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

Tel qu'exposé ci-dessus, la limitation en nombre des notaires est mise en relation avec la fixation du tarif des notaires en dessous du niveau du prix réel du marché des devoirs accomplis par eux. La conjonction de ces deux mécanismes fait qu'ils traitent un nombre appréciable de dossiers et assure un revenu suffisant aux notaires, car leurs frais sont plus facilement couverts par les économies d'échelle que permet un traitement standardisé des procédures.

La limitation en nombre est encore mise en rapport avec la fixation de la résidence des notaires, alors que la répartition afférente est faite pour assurer que l'intégralité du territoire soit couverte par les services des notaires. On exprime le risque qu'en l'absence

de cette réglementation, les services seraient concentrés en certains endroits, essentiellement urbain, au détriment des zones rurales.

Dans un autre contexte, il est relevé que le monopole de ces actes au profit des notaires permettait d'appliquer et de contrôler plus facilement certaines législations pénales, notamment en matière de blanchiment d'argent, alors qu'il s'agit d'une activité fortement réglementée et surveillée.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

E) Réglementations relatives à la structure des entreprises

1) Situation en février 2004

Les notaires sont nommés en nom personnel et ne peuvent exercer leur fonction sous une quelconque forme sociale.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Il est actuellement discuté de la possibilité de permettre l'association entre plusieurs notaires au sein d'une même étude. Le nombre d'études de notaires resterait identique à celui dégagé sur base des critères démographiques, mais le nombre de notaires augmenterait par le fait que deux notaires pourraient exercer dans la même étude. L'idée est encore mise en rapport avec la formation des notaires, alors que ce système permettrait d'associer des jeunes notaires à des notaires plus anciens, de façon à leur permettre de profiter de l'expérience de ces derniers. Aucune décision définitive sur ce point n'est intervenue

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

Les notaires exercent leurs fonctions sous leur responsabilité personnelle, et il est expliqué que celle-ci ne saurait être cachée ou diluée dans une quelconque forme d'organisation sociale. La conscience dans le public de cette responsabilité personnelle permettrait d'assurer aux yeux du public la sécurité juridique importante attachée aux actes notariés.

Il ne leur est pas permis de s'associer avec d'autres professionnels, car une telle association risquerait de mettre en péril leur indépendance. Dans ce cadre, l'accent est mis sur la circonstance que les autres professions auxquelles on pourrait songer dans ce

cadre (avocats, conseillers fiscaux, comptables, ...) oeuvraient en général pour compte d'une seule des parties à une opération juridique, à savoir leur client, alors que le rôle du notaire était de conseiller objectivement et de façon indépendante toutes les parties impliquées dans l'opération. Ce rôle risquerait de ne plus pouvoir être assumé, ou du moins perçu, s'il devait acter une opération dans laquelle un de ses associés est intervenu pour compte d'une seule des parties.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

F) Autres restrictions

Seules les personnes de nationalité luxembourgeoise peuvent accéder aux fonctions de notaire. Cette restriction est mise en rapport avec la délégation de la puissance publique dont bénéficient les notaires, qui exclurait que ces fonctions puissent être exercées par des personnes ne remplissant pas la condition de nationalité. Dans ce cadre, il est encore renvoyé à la situation linguistique particulière du Luxembourg, qui connaît trois langues officielles, dont une est parlée au quotidien, et à l'obligation de conseil et d'explication qui incombe au notaire, qui ne peut être assumée en toutes circonstances que si le notaire est en mesure de manier les trois langues usuelles du pays. Cette faculté serait assurée au mieux à travers la condition de nationalité. A noter que cette condition fait l'objet d'une procédure d'infraction au droit communautaire par la Marché intérieur à laquelle les autorités luxembourgeoises ont répondu par un argumentaire détaillé. D'autres pays étant dans la même situation, une procédure pourrait être lancée prochainement devant la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Les réviseurs d'entreprises

La réglementation des réviseurs d'entreprises prend appui sur les textes suivants :

- La loi du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises telle que modifiée par la loi du 11 août 1998.
- Le règlement grand-ducal du 29 janvier 1993 déterminant les conditions de qualification professionnelles des réviseurs d'entreprises, modifiée en dernier lieu par le Règlement grand-ducal du 2 mars 2000.
- Le règlement ministériel du 14 juillet 1995 portant organisation de l'examen d'aptitude professionnelle des candidats réviseur d'entreprises.

L'Institut des réviseurs d'entreprises a la personnalité civile et a adopté un Code de bonne conduite reprenant en grande partie les règles de la Fédération internationale des réviseurs.

- A) Prix imposés et
- B) Prix recommandés

- 1) Situation en février 2004

Pas de prix imposés, ni de prix recommandés.

- 2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme sur ce point.

- 3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

Néant.

- 4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

- C) Restrictions en matière de publicité

- 1) Situation en février 2004

Interdiction de faire de la publicité dans le domaine de l'audit par le code de bonne conduite.

- 2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme sur ce point.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

Les limitations en matière de publicité prévues par le code de bonne conduite sont justifiées par le fait que le travail d'un réviseur d'entreprises n'est pas visible par le client jusqu'au moment de la production d'un certificat à la fin d'un audit. Si on autorisait de faire de la publicité dans le domaine de l'audit, la qualité de travail serait réduite et le client risquerait d'être induit en erreur ou d'être victime de publicités trompeuses.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

D) Restrictions d'accès et tâches réservées

1) Situation en février 2004

- L'accès à la profession de réviseur d'entreprises professions est soumis à une condition de qualification professionnelle. Les conditions sont fixées par loi du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseurs d'entreprises telle que modifiée par la loi du 11 août 1998.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme sur ce point.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

La réglementation luxembourgeoise est conforme aux directives européennes.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

E) Réglementations relatives à la structure des entreprises

1) Situation en février 2004

L'article 3 de la Loi prévoit la possibilité d'exercer la profession individuellement ou sous forme d'une personne morale.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme législative n'est en cours ou envisagée.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

Néant.

4) Projets autres que la réforme législative

Nouvelle directive en discussion au niveau du Conseil de l'Union européenne.

F) Autres restrictions

Aucun point n'est à signaler.

Les experts-comptables

La profession des experts-comptables est régie par les textes suivants :

- la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (ci-après la loi de 1988) règle les conditions d'accès à la profession
- la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable (ci-après la loi de 1999) règle pour l'essentiel les conditions d'exercice de la profession.

L'Ordre des experts-comptables a par ailleurs émis à l'attention de ses membres un document reprenant les principes fondamentaux de déontologie et les aspects d'éthique et d'indépendance (ci-après code de déontologie), basé sur les recommandations du Code of Ethics for Professional Accountants de la International Federation of Accountants. L'Ordre explique qu'il tire le pouvoir d'émettre de telles règles professionnelles (ce qui posait des problèmes d'ordre constitutionnel ; cf. la partie consacrée aux avocats) des articles 11 et 22 de la loi de 1999. L'Ordre envisage d'émettre d'autres normes internes

en vue de réglementer l'exercice de la profession et de vérifier concrètement leur application. L'absence de règles plus poussées à l'heure actuelle est expliquée par la relative jeunesse de la loi régissant les conditions d'organisation et d'exercice de la profession.

La profession est définie comme étant celle d'organiser, d'apprécier et de redresser les comptabilités et les comptes de toute nature, d'établir les bilans et d'analyser, par des procédés de la technique comptable, la situation et le fonctionnement des entreprises et organismes sous leurs différents aspects économiques et financiers. Les experts-comptables peuvent accessoirement à cette activité habituelle tenir des comptabilités, domicilier des sociétés, effectuer tous les services en matière de décomptes des salaires et de secrétariat social, donner des conseils en matière fiscale et établir les déclarations fiscales, effectuer le contrôle contractuel des comptes ou exercer des mandats de réviseurs d'entreprise.

La profession se distingue de celle de réviseur d'entreprises essentiellement par le fait de ne pas être habilité à effectuer le contrôle légal des comptes et de celle de comptable par le fait que l'activité de ces derniers est limitée aux entreprises de petite taille.

L'organisation professionnelle insiste sur la nécessaire indépendance dont doit jouir l'expert-comptable dans l'exercice de ses missions légales et contractuelles. Cette exigence est inscrite à l'article 4 de la loi de 1999. Seule cette indépendance lui permettrait de vérifier et de tenir des comptabilités avec toute la rigueur et exactitude nécessaire pour que les tiers, qui n'ont pas accès aux documents sociaux, puissent se faire une idée correcte de la situation financière des entreprises. Ainsi, leur activité participerait à la sécurité des transactions commerciales et à la protection des investisseurs. C'est ainsi sous l'angle de la sauvegarde de cette indépendance qu'il conviendrait de considérer toute la réglementation de la profession. Dans le même sens, l'organisation professionnelle met encore en avant la nécessité de garantir un service basé sur des critères de qualité.

L'exigence de l'indépendance est affirmée et réglée expressément d'une façon générale dans l'article 4 du code de déontologie, et se retrouve dans les règles de l'article 5 du code de déontologie relatives aux incompatibilités, qui limitent les possibilités pour les experts-comptables d'assumer des mandats de responsables de la gestion journalière dans des sociétés exerçant une activité commerciale.

- A) Prix imposés et
- B) Prix recommandés

1) Situation en février 2004

Il n'existe aucun texte ou autre tentative de prévoir des prix imposés ou recommandés. L'organisation professionnelle explique qu'une telle œuvre serait par ailleurs difficile à

réaliser, compte tenu de l'extrême variété de services offerts et de travaux à fournir d'un cas à l'autre, même pour des services en principe identiques.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme sur ce point.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée
(sans objet)

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

C) Restrictions en matière de publicité

1) Situation en février 2004

Les experts-comptables sont en principe autorisés à promouvoir leur activité ou à faire de la publicité. Le code de déontologie se borne à retenir quelques principes que les professionnels doivent respecter dans ce cadre : ne pas utiliser des méthodes qui jettent le discrédit sur la profession, ne pas avancer des prétentions exagérées, ne pas dénigrer le travail d'autres professionnels.

A titre d'exemple, il est précisé que des opérations de masse tels que des mailings ne seraient pas permis, mais que les professionnels peuvent se manifester auprès du public par l'indication de leur nom et de leur spécialisation, sans toutefois pouvoir exagérer ou affirmer être le meilleur dans un domaine.

Dans ce cadre, l'organisation professionnelle relève l'ambiguïté dans le public du terme « fiduciaire », qui est souvent mis en rapport avec une qualification particulière, alors qu'il ne s'agit pas d'une activité réglementée, et que certains opérateurs économiques tirent profit de cette ambiguïté pour se présenter comme étant une fiduciaire, sans bénéficier d'une quelconque qualification spécifique. Pour palier à ces abus, l'article 2 in fine de la loi de 1999 n'autorise l'emploi du terme « fiduciaire » qu'ensemble avec la dénomination de l'activité exercée.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme sur ce point.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

L'idée de base des principes généraux imposés par l'organisation professionnelle au recours à la publicité est que tous les professionnels admis à exercer la profession répondent en principe aux mêmes critères de qualité et de qualification, de sorte qu'on peut s'attendre au même service de la part de chacun d'eux, et qu'il faut éviter que les cabinets importants, disposant d'importants moyens financiers, n'usent de ce pouvoir en vue d'attirer vers eux une grande partie de la clientèle par le biais de la publicité au détriment des petits cabinets qui ne disposent pas des mêmes moyens financiers et ne peuvent pas financer des activités de publicité dans les mêmes conditions.

Ces principes ont encore pour objectif de garantir l'exercice digne de la profession et la conservation d'une image de marque d'honnêteté et de probité.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

D) Restrictions d'accès et tâches réservées

1) Situation en février 2004

L'accès à la profession est soumis à une condition de qualification professionnelle et de stage professionnel. Il n'existe pas de restrictions quantitatives à l'accès.

Pour les entreprises dépassant une certaine envergure, les experts-comptables bénéficient ensemble avec les réviseurs d'entreprises d'un monopole quant à l'organisation de la comptabilité, l'établissement des comptes et la confection des déclarations fiscales, au détriment des comptables qui ne remplissent pas les conditions pour accéder au statut d'expert comptable.

Dans le cadre des recours juridictionnels en matière de contributions directes, les experts-comptables, ensemble avec les réviseurs d'entreprises, ont seuls le droit, à côté des avocats, de représenter leurs clients devant le tribunal administratif. Il s'agit d'une exception au monopole de la représentation en justice dont bénéficient en principe les avocats.

Les experts-comptables bénéficient, ensemble avec d'autres professions réglementées (établissements de crédit ou autres professionnels du secteur financier et du secteur des

assurances, avocats, réviseurs d'entreprises) du droit d'exercer la profession de domiciliataire de sociétés.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Une loi du 9 juillet 2004 a modifié la loi de 1988 en ce sens que les conditions de qualification et de stage professionnels sont complétées par une condition liée à la réussite d'un test d'aptitude dans certaines matières spécifiques énumérées par la loi (relevant essentiellement de la spécificité de la législation luxembourgeoise). Les modalités concrètes de ce test d'aptitude restent à fixer par voie de règlement grand-ducal, qui est en cours d'élaboration.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

La nécessité des conditions de formation (qualification, stage, test d'aptitude) est expliquée par le souci d'assurer un niveau de formation équivalent à tous les professionnels à un niveau suffisamment élevé pour assurer un service qualitativement approprié pour les missions confiées aux experts-comptables.

Les activités auxquelles les experts-comptables ont accès, ensemble avec certaines autres professions et à l'exclusion de toutes les autres est justifié par la qualification professionnelle nécessaire pour exercer correctement ces activités, respectivement par le caractère sensible de l'activité qui requiert qu'elle soit soumise à un contrôle, notamment prudentiel, dans le cadre par exemple de la lutte contre le blanchiment d'argent, qui ne peut utilement s'exercer que dans le cadre d'une profession réglementée.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

E) Réglementations relatives à la structure des entreprises

1) Situation en février 2004

Les experts-comptables peuvent s'associer en personnes morales, soit entre eux, soit avec des tiers, sous condition que tant la majorité des gérants ou administrateurs que la majorité des droits de vote soient entre les mains de personnes relevant de la réglementation professionnelle des experts-comptables (article 10 de la loi de 1999).

Dans ce cadre, l'organisation professionnelle relève que l'association avec certains professionnels exerçant un métier similaire et soumis aux mêmes conditions d'exercice (réviseurs d'entreprises, conseils économiques) s'avère être possible, alors qu'il n'en serait pas de même de l'association avec d'autres professions, qui exercent une autre activité et/ou sont soumis à d'autres obligations professionnelles (agents immobiliers, avocats). Elle renvoie dans ce cadre aux considérations d'incompatibilité entre différentes fonctions relevées dans l'arrêt Wouters.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme législative n'est en cours ou envisagée.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

Cette restriction est justifiée par le souci d'assurer l'indépendance des experts-comptables dans l'exercice de leur profession. Ce n'est que s'ils sont en mesure de définir eux-mêmes les orientations de la structure sociale dans laquelle ils travaillent qu'ils sont en mesure de tenir compte uniquement des considérations spécifiques tenant à l'exercice de leurs missions.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

F) Autres restrictions

Aucune autre restriction pour l'accès ou l'exercice de la profession n'a pu être identifiée. A l'inverse toutefois, les experts-comptables relèvent que l'autorité de contrôle du secteur financier leur oppose des obstacles pratiques ou administratifs à l'exercice de certaines activités dans le cadre de ce secteur (notamment l'exécution des travaux de comptabilité pour compte des fonds d'investissement), alors qu'ils estiment être en droit d'un point de vue légal d'exercer ces activités.

Les architectes et les ingénieurs

La réglementation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil prend appui sur les textes suivants :

- La loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (ci-après la loi de 1988), modifiée à plusieurs reprises dont en dernier lieu par une loi du 9 juillet 2004, détermine pour l'essentiel les conditions de qualification professionnelle. L'application de cette loi relève du Ministère des Classes moyennes.
- La loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil (ci-après la loi de 1989) détermine pour l'essentiel les conditions d'exercice des deux professions. Cette loi transpose la directive N° 85/384/CEE du Conseil du 10 juin 1985 visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres du domaine de l'architecture et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de la libre prestation de services. Son application relève essentiellement de l'Ordre des architectes et des ingénieurs-conseil.
- Le règlement grand-ducal du 17 juin 1992 déterminant la déontologie des architectes et des ingénieurs-conseils fixe plus en détail les conditions d'exercice de la profession. Il a été adopté sur base de l'article 22 de la loi de 1989.

L'Ordre s'est en outre doté d'un règlement d'ordre intérieur, qui porte pour l'essentiel sur les modalités de fonctionnement des organes internes à l'Ordre.

Les professionnels entendus dans le cadre des consultations menées au Luxembourg ont relevé la particularité de leurs professions sur base des considérations suivantes. Ils insistent tout d'abord sur le fait qu'ils exercent leur métier dans le cadre de la construction immobilière, et que le fait pour un particulier de s'engager dans une telle opération ne peut être comparé à l'acquisition d'un bien de consommation courante au Luxembourg. Il s'agit au contraire d'une opération en principe unique dans la vie d'un homme et porte sur l'acquisition d'un bien durable, qui doit lui profiter, sinon tout le restant de sa vie, du moins une grande partie de celle-ci. Il importe donc de s'assurer que le bien immobilier corresponde à des normes de qualité strictes afin qu'il assume cette fonction dans la durée. A cet égard, ils relèvent encore le régime de la responsabilité particulière existant souvent en matière de construction immobilière. Ils relèvent encore que par son envergure, l'acquisition ou la construction d'un bien immobilier engage les finances du client pour une longue durée, ce pourquoi il faut encore s'assurer que le bien soit de qualité et assume une certaine longévité. Pour les professionnels consultés, un des moyens essentiels pour parvenir à ce but est celui de garantir l'indépendance de l'architecte et de l'ingénieur par rapport notamment à tout autre intervenant dans l'opération de construction, afin d'être certain qu'il agisse dans l'intérêt du client et conseille celui-ci au mieux de ses intérêts. A ce sujet, l'article 12 du code de déontologie (règlement grand-ducal du 17 juin 1992) précise que « Lorsque le client-maître de l'ouvrage fait construire un bien en vue de le vendre ou d'en céder la jouissance, l'architecte et l'ingénieur-conseil doivent veiller aux intérêts du client dans les limites de

la sauvegarde de l'intérêt public et des intérêts légitimes des utilisateurs ou des futurs acquéreurs ».

Au-delà de ces intérêts directs de leurs clients, les architectes et ingénieurs mettent encore en avant le caractère de mission d'intérêt public de leurs métiers, dans la mesure où ils ne doivent prendre en considération non seulement ces intérêts de leurs clients directs, mais également ceux des futurs acquéreurs des constructions lorsqu'ils oeuvrent par exemple dans le cadre d'un grand projet de promotion immobilière, ainsi que les intérêts de la communauté toute entière par le biais de la sécurité du produit qui est assurée par la qualité et la stabilité des constructions et par le respect de considérations d'urbanisme et d'environnement. Ils relèvent que l'exposé des motifs de la loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil mentionne que « Dans sa partie introductive, la directive CE du 10 juin 1985 dans le domaine de l'architecture met en exergue le considérant suivant, dont on ne saurait assez relever l'intérêt dans le présent contexte : "la création architecturale, la qualité des constructions, leur insertion harmonieuse dans le milieu environnant, le respect des paysages naturels et urbains, ainsi que du patrimoine collectif et privé sont d'intérêt public" ».

Ils estiment que pour assurer un développement durable de notre cadre de vie, les pouvoirs publics nécessitent l'intervention de conseillers indépendants.

Pour les professionnels consultés, un des moyens essentiels pour parvenir à ces buts est celui de garantir l'indépendance de l'architecte et de l'ingénieur par rapport notamment à tout autre intervenant dans l'opération de construction, afin d'être certain qu'il agisse dans l'intérêt exclusif du client et de l'intérêt général. La nécessité de cette indépendance est soulignée à l'article 2 de la loi de 1989. Ils insistent sur le constat généralement fait que lorsque l'exécution par un architecte ou ingénieur de sa mission était sujette à discussion, la situation était en rapport avec une mise en cause de l'indépendance du professionnel.

L'organisation professionnelle insiste sur le fait que les architectes et ingénieurs ne constituent pas des services commerciaux, mais qu'ils ont pour mission d'exercer un travail spécifique qui ne doit pas seulement être mesuré à l'aune du coût qu'il représente pour le client, mais également de la qualité de la prestation fournie.

L'organisation professionnelle relève certaines erreurs factuelles dans le rapport de la Commission européenne du 9 février 2004 :

- dans le tableau N° 1 à la page 13, le Luxembourg figure à tort sous la rubrique des prix minimums pour les ingénieurs
- dans le tableau N° 2 à la page 15, le Luxembourg est omis dans la rubrique des prix recommandés pour les architectes
- dans le tableau N° 3 à la page 16, le Luxembourg figure à tort sous la rubrique de l'interdiction de la publicité, il s'agit de restrictions en matière de publicité.

A) Prix imposés et

B) Prix recommandés

1) Situation en février 2004

L'organisation professionnelle distingue trois cas de figure.

Le premier domaine porte sur les contrats soumis à la législation sur les marchés publics (loi du 30 juin 2003), i.e. les contrats passés par les organismes de droit public (Etat, communes, syndicats de communes, établissements publics). Dans ce cadre, l'organisation professionnelle explique avoir élaboré avec les instances publiques (ministère des Travaux publics et ministère de l'Intérieur) des barèmes des honoraires, qui ont été approuvés par le Conseil de gouvernement sur une base contractuelle et doivent trouver à s'appliquer automatiquement dans tous les marchés en question. En substance, ces barèmes prévoient un système de fixation des honoraires qui tient compte de trois variables : le catalogue des prestations à fournir en fonction de la composition de l'équipe de maîtrise d'oeuvre, la complexité de l'ouvrage à bâtir, et la valeur des travaux. S'y ajoutent des mesures rendant possible la forfaitarisation des honoraires dès finalisation de l'étude d'avant-projet, ainsi que des pénalités sur les honoraires pour la valeur des travaux exécutés qui dépasse la valeur du devis estimatif.

Le second domaine porte sur les contrats conclus dans le secteur privé, qu'il s'agisse de clients particuliers ou de promoteurs immobiliers. Pour ce secteur, l'organisme professionnel a élaboré un contrat-type, qui indique d'une part les obligations de l'architecte et de l'ingénieur par rapport au respect des prescriptions générales (lois et règlements) et à l'exécution de la prestation à fournir, et d'autre part la contrepartie financière à laquelle il peut prétendre sur base d'un barème. L'organisation explique que ce barème est repris de la législation allemande (HOAI Honorarordnung für Architekten und Ingenieure) et repose sur un système tenant compte à la fois de la complexité de l'oeuvre et de la valeur des travaux, en appliquant un taux dégressif au fur et à mesure que la valeur de la construction augmente. A côté, une rémunération forfaitaire ou horaire peut être convenue. Le risque de voir agir le professionnel dans le sens d'une augmentation du coût de la construction afin d'encaisser une rémunération plus élevée serait supprimée par la possibilité pour lui de profiter d'un honoraire de succès (« Erfolgshonorar ») s'il arrive à organiser les travaux en sorte que le prix final soit inférieur au prix du devis. L'organisation professionnelle insiste sur le fait que ce contrat-type ne représente qu'une proposition qu'elle fournit à ses membres et aux clients que ceux-ci ne sont pas obligés de respecter, ni vers le haut, ni vers le bas, et que le non-respect de cette proposition n'est assortie d'aucune sanction (sauf le cas échéant la situation d'un honoraire manifestement insuffisant qui risquerait de mettre en péril l'indépendance du professionnel ou la qualité de la prestation).

Le troisième volet concerne aussi bien le secteur public que le secteur privé et a trait à la fixation des honoraires horaires pour le cas où la prestation du professionnel est rémunérée à l'heure ou pour les travaux exécutés en régie. Dans ce cadre, l'organisation professionnelle publie à l'attention de ses membres un tableau des taux horaires couvrant tous les intervenants éventuels (architecte, ingénieur, technicien, dessinateur, secrétaire,

personnel auxiliaire). Le taux horaire y indiqué, indexé à l'évolution du coût de la vie tel que le sont les salaires au Luxembourg, englobe la rémunération proprement dite et tous les frais accessoires à la prestation. L'organisation professionnelle relève que ce tableau a été approuvé par le Conseil de gouvernement sur la même base que les honoraires prévus pour le secteur public.

L'article 19 du règlement grand-ducal de 1992 autorise les architectes et ingénieurs-conseils à participer à des concours qui les mettent en concurrence avec d'autres architectes et ingénieurs-conseils pour autant que la qualité de leurs projets est en cause. Mais il leur interdit expressément d'organiser ou de participer à des appels d'offres qui les mettent en concurrence sur le prix de leurs prestations.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme sur ce point.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

L'organisation professionnelle met la fixation des honoraires en rapport avec l'indépendance du professionnel, la qualité de son travail et le fait qu'il puisse dignement exercer sa profession. Ainsi, lorsque les deux parties connaissent dès le départ le montant de la rémunération de l'architecte/ingénieur, ce dernier ne risquerait pas de devoir s'engager dans des discussions longues sur le montant de ses honoraires et devoir offrir le cas échéant ses services pour un montant ne correspondant pas à la valeur réelle de ses prestations et de ses coûts. L'organisation professionnelle souligne le risque pour le professionnel qui ne couvre pas ses coûts de devoir chercher le cas échéant des financements ailleurs, dans d'autres domaines d'activités, ce qui pourrait le cas échéant mettre en cause son indépendance. Par ailleurs, une rémunération insuffisante serait de nature à influencer sur l'engagement du professionnel dans l'exécution de sa mission, et partant la qualité de la construction.

Elle relève encore que l'exercice digne de cette profession libérale ne se limite pas à la seule personne de l'architecte/ingénieur-conseil lui-même, mais qu'en fait, il s'agit souvent des conditions de travail d'équipes de plus de 10 personnes par projet, qu'il faut pouvoir rémunérer selon des critères sociaux équitables, considérant que ce sont pour la plupart des personnes très qualifiées, de niveau bac + 5 et plus. L'organisation professionnelle exprime la crainte de dumping social, pour le cas où l'on ferait appel à la prestation la moins disante.

L'organisation professionnelle souligne encore que le fait de disposer dès le départ de cette référence permettrait aux parties de se concentrer de suite sur la définition de la mission et de l'ouvrage à concevoir et de définir en connaissance de cause la meilleure utilisation possible des honoraires à disposition, dans un but qualitatif, pour la mission en fonction de l'ouvrage à réaliser.

L'organisme professionnel explique finalement

- a. que le contrat-type pour le secteur privé avait été élaboré au départ en partie à la demande des associations de consommateurs, qui avaient souhaité que les particuliers soient informés des prix des prestations des architectes et ingénieurs
- b. que pour le secteur public, la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et la directive 2004/18/CE du Parlement Européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services prévoient la faculté de conclure des accords-cadres portant notamment sur les prix, et que le contrat-type dans ce secteur et les taux horaires ont été négociés avec l'autorité publique. Cet accord permettrait notamment aux organismes publics de maîtriser leurs dépenses.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

C) Restrictions en matière de publicité

1) Situation en février 2004

L'article 6 du règlement grand-ducal de 1992 autorise les architectes et ingénieurs à faire connaître leurs activités au public, en d'autres termes à faire de la publicité. Ce texte énonce comme condition à observer dans l'exercice de cette faculté que cette publicité doit s'opérer avec discrétion, ce qui aux yeux de l'organisation professionnelle exclut les publicités d'une taille démesurée, et qu'elle ne doit pas être tapageuse. Cette publicité peut s'opérer expressément par l'indication du nom du professionnel sur un panneau apposé sur le chantier. L'article 7 interdit encore le démarchage et toute offre susceptible de porter atteinte à la dignité de la profession, tel que des avantages consentis à des tiers (facilités, commissions).

L'exercice de la faculté de faire de la publicité fait encore l'objet de directives internes à la profession, qui ont récemment fait l'objet d'une réforme dans le sens d'une plus grande libéralisation.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme sur ce point.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

Les restrictions posées au principe général de la possibilité de faire de la publicité (discrétion, publicité non tapageuse, interdiction du démarchage, dignité) ont pour finalité de veiller à garder une certaine vision des professions qui les distingue des activités purement commerciales.

L'organisation professionnelle relève encore dans ce cadre la possibilité qui a été réservée au profit des Etats par la directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative de maintenir certaines règles restrictives de publicité, notamment dans le secteur des professions libérales.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

D) Restrictions d'accès et tâches réservées

1) Situation en février 2004

L'accès aux professions est soumis à une condition de qualification professionnelle (réalisation de certaines conditions d'études, complétées pour les architectes et les ingénieurs de la construction par une période de stage à l'issue des études). Pour pouvoir exercer une des deux professions, il faut encore être inscrit à l'Ordre des architectes et des ingénieurs-conseils, après avoir été agréé par le Ministère des Classes moyennes.

Seules les personnes qui répondent à ces conditions sont autorisées par la loi de 1989 à établir un projet à caractère architectural, respectivement un projet à caractère technique, nécessaire pour entreprendre des travaux soumis à une autorisation de bâtir ou un plan d'urbanisme et d'aménagement du territoire. Si certains travaux mineurs sont exemptés par cette loi de l'obligation de recourir aux services d'un architecte ou d'un ingénieur, elle prévoit toutefois la faculté pour d'autres lois ou des règlements communaux d'exiger néanmoins l'intervention obligatoire d'un architecte ou d'un ingénieur pour de tels travaux. Il existe certaines lois et certains règlements communaux qui requièrent encore spécifiquement dans leur champ d'application particulier l'intervention obligatoire d'un de ces professionnels.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Une loi du 9 juillet 2004 a légèrement modifié le régime applicable aux architectes, en distinguant entre architectes d'une part, pour lesquelles le régime antérieur est maintenu, et architectes d'intérieur et architectes paysagistes, pour lesquels seule la condition d'étude est maintenue.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

Ces règles relèvent de la nécessaire qualification professionnelle exigée de la part des professionnels au regard de la technicité de leur métier et des exigences tenant au produit en cause : stabilité, qualité, durabilité.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

E) Réglementations relatives à la structure des entreprises

1) Situation en février 2004

Les lois de 1988 et de 1989 autorisent les architectes et les ingénieurs à s'associer entre eux sous n'importe quelle forme sociale offerte par la loi : société civile ou commerciale, association, ... L'organisation professionnelle permet que des personnes autres que des architectes ou ingénieurs soient associés dans de telles structures, mais à condition que les architectes et ingénieurs détiennent toujours au moins 75% du capital de la structure. L'organisation insiste sur la transparence qui doit régner à cet égard et procède à un contrôle annuel de la répartition du capital dans ces structures.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme législative n'est en cours ou envisagée.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

La participation minimale de 75% des architectes et ingénieurs dans les associations est justifiée par l'organisation professionnelle par la nécessaire indépendance doit ils doivent jouir dans l'exercice de leur mission. Elle met en avant le risque pour le professionnel de devoir sacrifier l'intérêt de son client ou l'intérêt général dont il est en charge à des considérations mercantiles ou autres s'il devait travailler dans une structure dont il n'assume pas le contrôle effectif.

4) Projets autres que la réforme législative

Une discussion est en cours pour doter les professions d'une possibilité de forme sociale plus adaptée à leurs besoins.

F) Autres restrictions

L'article 6 de la loi de 1989 oblige les architectes et ingénieurs à assurer leur responsabilité professionnelle, tant sur le plan contractuel que sur le plan délictuel et quasi-délictuelle. Cette disposition légale souligne expressément que la garantie particulière en matière de construction doit être couverte par ces polices d'assurance. L'organisation professionnelle procède annuellement au contrôle de l'existence de cette assurance pour chacun de ses membres, et l'absence de couverture peut le cas échéant entraîner une procédure disciplinaire. Cette obligation est nécessaire aux yeux du législateur et de l'organisation professionnelle pour garantir les clients contre les éventuelles défaillances qui peuvent affecter les constructions immobilières, cette garantie étant particulièrement nécessaire en raison des caractéristiques particulières de l'objet du contrat : un immeuble représentant un investissement financier important, généralement unique dans la vie d'une personne, devant servir pendant plusieurs décennies.

Conclusion de l'organisation professionnelle :

La réglementation des professions libérales d'architecte et d'ingénieur-conseil au Luxembourg répond aux critères essentiels ci-après:

- des mesures prises dans l'intérêt général et celui de protection du client.
- la proportionnalité et la non-discrimination
- la subsidiarité, s'agissant d'un domaine non encore harmonisé au niveau européen.

La bonne application des textes européens est largement documentée par le pourcentage très élevé de prestataires de services occasionnels au Luxembourg, à savoir, 30 % des bureaux d'architectes opérant au Luxembourg (112 sur 372) et 18,5 % des bureaux d'ingénieurs-conseils (23 sur 124) sont des prestataires d'autres pays de l'Union européenne.

En ce qui concerne les membres individuels inscrits à l'OAI, 60 % pour les architectes et 50 % pour les ingénieurs sont des non-luxembourgeois.

Les pharmaciens

L'accès aux activités de pharmacien et leur exercice sont régis par la loi du 31 juillet 1991 déterminant les conditions d'autorisation d'exercer la profession de pharmacien (ci-après la loi de 1991).

Par ailleurs les modalités concernant la création et l'exploitation d'une pharmacie ouverte au public, sont réglées par la loi du 4 juillet 1973 concernant le régime de la pharmacie (ci-après la loi de 1973)

Le régime qui se dégage de ces textes peut être résumé comme suit :

- Toute personne qui remplit les conditions de qualification professionnelle et de moralité posées par la loi de 1991 peut accéder à la profession de pharmacien et être inscrite à ce titre sur le registre professionnel tenu par la Direction de la santé. Ces pharmaciens peuvent exercer leurs activités comme indépendants ou comme salariés (responsables ou non) dans le cadre d'une activité professionnelle pour l'exercice de laquelle le diplôme de pharmacien est exigé par la loi (pharmacie ouverte au public, pharmacie d'hôpital, grossiste ou fabricant).
- La pharmacie est un service public. Les pharmacies ouvertes au public sont limitées en nombre. Une nouvelle pharmacie ne peut être établie sans autorisation du gouvernement.
- Les pharmacies relèvent de deux régimes juridiques différents :
 - Les pharmacies qui fonctionnent sous le régime de la concession d'Etat, en ce que l'autorité publique attribue au titulaire une concession d'Etat qui lui permet d'exploiter cette officine en contrepartie d'une redevance annuelle. Au moment de la cessation d'activité du titulaire, la concession devient vacante et son attribution fait l'objet d'un appel à candidature public. Il s'agit en l'occurrence de toutes les pharmacies créées après 1905.
 - Les pharmacies soumises au régime dit de concession privée en ce que ces officines sont la propriété personnelle du titulaire qui peut la céder librement. Il s'agit en l'occurrence des pharmacies créées avant 1905 sous le régime de l'ordonnance royale grand-ducale du 12 octobre 1841 portant organisation du service médical.

Les organismes consultés admettent que cette législation devrait être complétée par une loi réglant les droits et obligations des pharmaciens, et par un code de déontologie, actuellement en élaboration.

Les organismes consultés relèvent tout d'abord la particularité de l'exploitation des officines de pharmacie, qui constituent des services publics et ne sont exploitées que par des personnes privées sur base d'une concession octroyée, sinon du moins réglementée par l'Etat. Ce caractère de service public s'opposerait à ce que cette activité soit examinée sous le seul angle des règles du commerce et de la concurrence.

Ils relèvent ensuite les particularités de l'activité même des pharmaciens travaillant au contact journalier des patients. A cet égard, leur activité ne consiste pas à vendre n'importe quel produit, mais à délivrer des médicaments, de sorte que leur activité concerne la santé publique et la santé de l'individu. Par ailleurs, leur fonction ne consiste pas seulement à délivrer un médicament, mais à faire accompagner cette délivrance par des recommandations concernant le bon usage du médicament. Cette mission de conseil est essentielle dans le cadre de la sauvegarde de la santé publique et du bon usage du médicament, et peut-avoir des incidences positives sur les comptes des régimes de sécurité sociale (éviter les ventes inutiles, tenir compte des antécédents et des risques personnels et éviter des effets secondaires entraînant des interventions médicales supplémentaires, éviter la consultation médicale par le biais d'une automédication en cas d'atteinte bénigne...).

Sur base de ces considérations, il est mis en doute que l'exercice de la profession de pharmacien puisse être assimilé à une activité économique pure pouvant être soumise aux règles régissant la libre concurrence.

Il est encore relevé que l'article 3 du Traité énumère comme objectif fondamental de l'Union européenne non seulement la concurrence entre opérateurs économiques, mais aussi une contribution à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé et une contribution au renforcement de la protection des consommateurs (points o et s de l'article 3), et qu'il faudrait éviter de sacrifier ces objectifs au détriment de celui de la libre concurrence.

Les professionnels consultés mettent finalement en avant l'indépendance dont doit jouir le pharmacien dans l'exercice de sa profession, aussi bien vis-à-vis du fabricant de médicaments que du client et même du médecin. Ainsi le pharmacien doit être indépendant vis-à-vis du fabricant pour ne pas être obligé de vendre prioritairement les médicaments provenant d'une firme pharmaceutique déterminée ; son indépendance professionnelle doit l'inciter également à refuser la délivrance d'un médicament lorsqu'il est d'avis que ce médicament est contre-indiqué, notamment dans les cas où il s'agit de médicaments non soumis à prescription médicale. Ils font remarquer qu'ils sont de plus en plus souvent sollicités, surtout dans le cadre de l'administration de produits de substitution à des toxicomanes, à effectuer une délivrance qu'ils estiment devoir refuser.

Toute nouvelle réglementation serait dès lors à apprécier le cas échéant sous l'angle de la nécessaire sauvegarde du service de conseil, de qualité et de l'indépendance du pharmacien.

- A) Prix imposés et
- B) Prix recommandés

- 1) Situation en février 2004

Beaucoup de produits étaient soumis au Luxembourg à un régime de fixation et de fixation des prix. Pour les médicaments, les modalités concrètes de la procédure de fixation étaient déterminées en dernier lieu par le règlement grand-ducal du 13 décembre 1988. D'après le système mis en place par ce texte, les prix de vente des médicaments au Luxembourg étaient le résultat d'une opération purement mathématique par référence aux prix appliqués dans le pays d'origine, respectivement de provenance.

Les conseils fournis par les pharmaciens dans le cadre de la délivrance du médicament ne faisaient pas l'objet d'une rémunération à part

2) Réformes législatives depuis février 2004

La loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence instaure le principe de la liberté des prix, sauf rares exceptions, dont les médicaments. Pour ceux-ci, elle maintient donc le principe antérieur de la fixation du prix par voie d'autorité.

Le règlement grand-ducal du 29 juillet 2004 règle le détail de la procédure de fixation des prix.—Ce nouveau règlement est identique en ses termes au règlement grand-ducal antérieur, de sorte que le système antérieur est maintenu en son intégralité.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

La fixation des prix des médicaments répond à un souci de santé publique (garantir une couverture pharmaceutique à toute la population) et de maîtrise des dépenses de santé (prévoir le montant des remboursements à charge des organismes de sécurité sociale).

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

C) Restrictions en matière de publicité

1) Situation en février 2004

La publicité en faveur des médicaments est régie par la loi du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments. Elle constitue la transposition d'une directive et ne concerne pas la publicité de l'activité de pharmacien.

La publicité concernant l'exercice de la profession de pharmacien ou la pharmacie même ne fait pas l'objet d'une réglementation publique, mais de directives internes à la

profession qui sont en cours d'être reprises dans le code de déontologie en élaboration. Elles visent à interdire la publicité individuelle.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme sur ce point.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

Les pharmaciens ne considèrent pas leur activité comme étant une activité commerciale pour laquelle il serait approprié de faire de la publicité. Compte tenu de l'organisation de la profession (haut standard de qualification identique, produit de même qualité distribué, service identique auprès de chaque pharmacien, prix fixés par l'Etat, nombre restreint d'officines), la publicité ne serait par ailleurs pas de nature à apporter une plus-value aux clients.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

D) Restrictions d'accès et tâches réservées

1) Situation en février 2004

Tel que souligné en introduction, le nombre de pharmaciens n'est pas limité. Mais une nouvelle pharmacie ne peut être créée que par l'Etat. Le nombre et la répartition géographique des officines autorisées sont fixés par les autorités publiques en fonction essentiellement du nombre et de la répartition géographique de la population et des médecins autorisés à exercer, de façon à garantir une couverture optimale de la population et du territoire en services pharmaceutiques. Les critères n'en sont pas fixés actuellement par voie réglementaire mais par des lignes directrices internes à l'administration.

L'attribution des officines soumises au régime de la concession publique se fait en fonction d'un système de points tenant compte de l'ancienneté du diplôme et du temps d'occupation pharmaceutique des candidats de façon à retenir le candidat le mieux placé. Les officines soumises au régime de 1841 sont librement cédées par leurs propriétaires à l'acquéreur choisi par lui. Ces cessions sont donc soumises au régime de la libre concurrence, et permettent le cas échéant à un pharmacien de pouvoir exploiter une officine avant d'avoir acquis une ancienneté suffisante pour lui permettre d'entrer dans le bénéfice d'une concession publique.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme sur ce point.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

La limitation du nombre d'officine est mise en rapport avec la qualité du service et l'indépendance du pharmacien-exploitant. Ainsi, il est relevé que la limitation du nombre des officines doit assurer à chaque concessionnaire un revenu conséquent lui permettant d'exercer son activité sans pression économique. Une ouverture du marché engendrerait une diminution du revenu individuel, de sorte que les pharmaciens seraient soumis à plus de contrainte économique. Ainsi, cette garantie de revenu leur assure l'indépendance financière nécessaire pour pouvoir résister aux pressions qui pourraient être exercées sur eux en vue d'une vente qu'ils considéreraient contraire à l'éthique ou à des considérations de santé publique ou privée. A terme, l'ouverture du marché mettrait en péril la qualité du conseil fourni par les pharmaciens, alors qu'ils ne pourraient plus se concentrer sur leur métier de base qui est celui de la délivrance du médicament avec les conseils qui accompagnent cette délivrance.

Les professionnels et les autorités publiques relèvent encore les problèmes qu'une augmentation du nombre d'officines engendrerait en termes de personnel et de stockage des médicaments. Sur le premier point, il est relevé qu'à l'heure actuelle, les besoins en pharmaciens excèdent l'offre, c.-à-d. le nombre de professionnels disposant des qualifications requises. L'ouverture d'un nombre important de nouvelles officines créerait donc un problème pour les pourvoir en personnel qualifié en nombre suffisant. Sur le deuxième point, il est relevé que les officines doivent stocker un grand nombre de médicaments, qui sont fournis par les grossistes, qui doivent à leur tour les stocker.

Plus le nombre d'officines est important, plus le stock détenu et à gérer par les grossistes serait important, sans qu'il ne soit certain que ce stock serait écoulé. Or, les médicaments sont soumis à péremption, parfois à délai très rapproché, de sorte qu'une quantité importante du stock risquerait de devoir être détruite à défaut d'avoir été distribuée avant la date de péremption.

Les personnes consultées mettent finalement en avant qu'un nombre limité d'officines permette de mettre en place un système d'alerte souple et efficace pour remédier aux problèmes que pose la distribution et la délivrance des médicaments (p. ex. arrêt immédiat de la délivrance d'un produit défectueux).

Un assouplissement des règles restrictives demanderait un renforcement des moyens de contrôle de l'autorité compétente (loin d'être assuré).

Il est finalement relevé que les restrictions de concurrence résultant de la limitation des officines n'opèrent que pour les médicaments, à l'exclusion des produits de beauté et/ou

parapharmaceutiques, pour lesquels les pharmacies se trouvent en concurrence avec d'autres opérateurs économiques.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

E) Réglementations relatives à la structure des entreprises

1) Situation en février 2004

Les pharmaciens peuvent être salariés auprès de différents employeurs, dans le secteur privé ou public.

Les officines de pharmacie ne peuvent être exploitées que par un pharmacien en nom personnel. Une officine ne peut pas être exploitée sous le régime d'une personne morale. Chaque concession ne peut comporter qu'un seul point de délivrance.

2) Réformes législatives depuis février 2004

Aucune réforme législative n'est en cours ou envisagée.

3) Justification des règles restrictives pour lesquelles aucune réforme n'est envisagée

L'exploitation d'une officine est réservée aux pharmaciens en nom personnel d'une part en raison de l'importante responsabilité qu'implique cette exploitation à l'égard des clients. Cette responsabilité, tant au niveau financier qu'au niveau de la qualité du service, est assumée au mieux si elle est personnelle à une personne agissant en son nom personnel.

La raison d'être de cette règle est explicitée d'autre part par la nécessité de sauvegarder l'indépendance du pharmacien. Si l'exploitation pouvait être concédée à une société, on risquerait de voir cette société dirigée par des personnes ou entreprises qui ont uniquement un intérêt commercial dans l'activité (p. ex. des fabricants de médicaments) qui orienteraient alors l'exploitation vers des objectifs purement commerciaux, au détriment des idées de service public et de santé publique inhérentes à l'activité.

La limitation à un point de vente est inhérente à la limitation même du nombre de concessions et est expliquée par ces considérations.

4) Projets autres que la réforme législative

Aucune réforme n'est à signaler.

F) Autres restrictions

L'article 11 de la loi de 1991 prévoit d'une façon générale que le pharmacien doit posséder les connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice de sa profession au Luxembourg. Cette exigence, identique pour d'autres professions, s'explique par la situation linguistique particulière du Luxembourg. La langue officielle est le luxembourgeois, parlée par les autochtones, moins utilisée sur support écrit, et qui est avec le français et l'allemand langue administrative. Le pharmacien doit donc maîtriser ces langues dans ses contacts avec les patients, l'administration et les laboratoires. Le marché du médicament est par ailleurs caractérisé par le fait qu'il n'existe pas de production au Luxembourg, et que donc tous les médicaments sont importés, et ce à partir de différentes provenances, de sorte que les notices descriptives sont tenues soit en français, soit en allemand, soit les deux. En pratique, les connaissances linguistiques font l'objet d'un contrôle par l'organisation professionnelle au moment de l'octroi de l'autorisation d'exercer.

L'accès à une concession d'Etat est subordonné à une occupation pharmaceutique minimale au Luxembourg. Cette exigence, retenue dans une directive régissant les conditions d'accès à la profession, est expliquée par la nécessité de familiariser les pharmaciens avec les particularités de la situation luxembourgeoise (langues, régime de sécurité sociale, provenance des médicaments, ...) et concerne les Luxembourgeois tout comme les ressortissants d'autres Etats membres de l'U.E.

Luxembourg, le 15 avril 2005