

N° 7478⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI

**relatif à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption
d'une nouvelle réglementation de professions**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(6.5.2020)

Le projet de loi sous avis (ci-après le « Projet ») a pour objet de transposer en droit national la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions (ci-après la « Directive 2018/958 »).

En bref

- La Chambre de Commerce salue le fait que toute nouvelle disposition ainsi que toute disposition modificative réglementant une profession aient vocation à faire l'objet d'un examen de proportionnalité.
- Elle regrette cependant que le Projet n'aille pas plus loin dans la modernisation concernant certaines règles particulièrement restrictives, telles que la réglementation du droit d'établissement, les critères d'honorabilité professionnelle et de lieu d'établissement fixe.
- Elle craint par ailleurs une interprétation restrictive du nombre de dispositions faisant l'objet du contrôle de proportionnalité.
- La Chambre de Commerce pointe certains oublis dans la transposition de la Directive 2018/958 qui doivent être rectifiés, à savoir :
 - les dispositions modificatives limitant l'accès à des professions réglementées doivent être justifiées par des objectifs d'intérêt général,
 - la consultation des parties prenantes doit être généralisée.
- La Chambre de Commerce invite finalement les auteurs à modifier le point de contact national chargé de l'échange d'informations entre États membres et avec la Commission européenne.

*

RESUME

La Chambre de Commerce salue le fait que toute nouvelle disposition ainsi que toute disposition modificative réglementant une profession aient vocation à faire l'objet d'un examen de proportionnalité consistant à s'assurer que ladite mesure : (i) s'applique de manière non discriminatoire, (ii) est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, (iii) est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit, (iv) sans aller pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre¹.

Alors que la transposition de la Directive 2018/958 est une opportunité pour le Luxembourg de diminuer son niveau de restrictivité réglementaire, **la Chambre de Commerce regrette que le Projet**

¹ Ces quatre critères correspondent au contrôle de proportionnalité.

ne soit pas assez ambitieux à cet égard. La Chambre de Commerce rappelle notamment la nécessité de modernisation d'un certain nombre de règles particulièrement restrictives, au nombre desquelles figurent **notamment la réglementation du droit d'établissement, le critère d'honorabilité professionnelle, ou encore la condition relative au lieu d'établissement fixe.**

A la lecture du Projet, **la Chambre de Commerce craint tout particulièrement que le nombre de dispositions faisant l'objet du contrôle de proportionnalité ne soit interprété de manière trop restrictive** et que le contrôle de proportionnalité se limite aux mesures qui réglementent des professions de manière particulièrement évidente et directe.

La Chambre de Commerce remarque **que l'examen de proportionnalité annexé aux avant-projets de loi ou de règlement grand-ducal doit nécessairement aussi être joint à tout projet de loi ou de règlement grand-ducal.**

Quant aux modalités d'application du contrôle de proportionnalité, il est nécessaire de s'assurer que la possibilité d'adopter des mesures nationales limitant l'accès à des professions réglementées lorsque celles-ci sont justifiées par des **objectifs d'intérêt général concerne également les dispositions modificatives,** et non pas seulement les dispositions nouvelles, comme le prévoit actuellement le Projet.

La consultation des parties prenantes doit être généralisée par rapport à ce qui est actuellement prévu par le Projet, conformément à l'article 8, paragraphe 2 de la Directive 2018/958 en vertu duquel « [l]es États membres associent dament toutes les parties concernées et de leur donner la possibilité d'exprimer leur point de vue. »

Étant donné que le Projet concerne l'ensemble des professions qui font l'objet de réglementations limitant leur exercice, et qu'il n'a pas particulièrement de lien avec le portefeuille du Ministre ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions, la Chambre de Commerce invite les auteurs à **modifier le point de contact national chargé de l'échange d'informations** entre États membres et avec la Commission européenne.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis sous réserve de la prise en considération de ses commentaires.

Appréciation du projet de loi :

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	++
Impact financier sur les entreprises	0
Transposition de la directive	0 ²
Simplification administrative	+
Impact sur les finances publiques	0
Développement durable	n.a.

Légende :

++	très favorable
+	favorable
0	neutre
-	défavorable
--	très défavorable
n.a.	non applicable
n.d.	non disponible

*

² La Chambre de Commerce constate que, bien que certaines dispositions soient transposées de manière incomplète, la transposition de la Directive 2018/958 est, d'une manière générale, relativement complète et fidèle. La Chambre de Commerce craint cependant qu'en pratique, la transposition luxembourgeoise de ce texte n'aboutisse à une interprétation restrictive de son champ d'application comme soulevé dans le présent avis.

CONSIDERATIONS GENERALES

Historique de la Directive 2018/958

La Directive 2018/958 fait suite aux mesures mises en oeuvre dans le cadre de la directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 modifiant la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur qui a permis de référencer un ensemble de données concernant les professions réglementées dans les États membres, notamment par l'intermédiaire des rapports transmis par les États membres concernant la justification du maintien et du rajout de nouvelles exigences limitant l'accès ou l'exercice d'une profession réglementée.

Ce processus d'évaluation mutuelle a permis de mettre en évidence l'existence de « *différences significatives dans l'appréciation faite par les États sur le caractère proportionné et nécessaire des réglementations des professions* »³. Ainsi, sur base du constat selon lequel le « *manque de clarté des critères devant être utilisés par les États membres pour évaluer le caractère proportionné des exigences limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice, ainsi qu'un degré inégal d'examen de ces exigences à tous les niveaux de la réglementation* »⁴, une proposition de directive – l'actuelle Directive 2018/958 – visant à mettre en place un cadre commun d'évaluation du caractère proportionné de dispositions législatives, réglementaires ou administratives limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice avant l'adoption ou la modification de de telles dispositions a été présentée par la Commission européenne⁵.

Le principe de proportionnalité au centre de la Directive 2018/958

La Directive 2018/958 « *a pour objet d'établir des règles pour la conduite par les États membres des examens de la proportionnalité avant l'adoption de nouvelles réglementations professionnelles ou la modification de réglementations professionnelles existantes [...]* »⁶.

En pratique, cela signifie qu' « *[a]vant d'introduire de nouvelles dispositions législatives, réglementaires ou administratives limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice ou avant de modifier de telles dispositions existantes, les États membres procèdent à un examen de proportionnalité* » visant à s'assurer que la disposition envisagée est propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, tout en n'allant pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif⁷.

3 Exposé des motifs du Projet, contexte et objectifs, p.2

4 Considérant 5 de la Directive 2018/958

5 La proposition initiale de directive trouve son origine dans le « Paquet services » présenté par la Commission européenne le 10 janvier 2017, qui était constitué de 3 autres initiatives : (i) la proposition de règlement introduisant une carte électronique de services, (ii) la proposition de directive relative à la procédure de notification des services, et (iii) les orientations sur les recommandations de réformes en matière de réglementation des services professionnels. Cet ensemble de propositions trouve son origine dans le constat selon lequel « *[b]ien que les services représentent deux tiers de l'économie de l'Union et environ 90 % des emplois créés, le secteur des services n'est pas suffisamment performant. [...] Des obstacles empêchent l'établissement et l'expansion des entreprises et entraînent une hausse des prix et une réduction du choix pour les consommateurs.* » En ce qui concerne plus particulièrement la proposition de directive relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions « *[l]a Commission propos[ait] des orientations concernant les besoins nationaux en matière de réforme de la réglementation des services professionnels présentant un fort potentiel de croissance et d'emploi [...]. Les États membres sont invités à examiner si les exigences professionnelles correspondent aux objectifs nationaux déclarés en matière d'ordre public.* »

Voir le Communiqué de presse de la Commission européenne du 10 janvier 2017, *Une économie des services qui sert les européens* (lien).

Le Paquet services a notamment fait l'objet d'une prise de position exprimée par Eurochambres, *An initial reaction to the services package*, en avril 2017 (lien vers le Position paper).

6 Considérant 7 de la Directive 2018/958

7 Article 4, paragraphe 1^{er} et article 7, paragraphe 1^{er} de la Directive 2018/958

La notion de proportionnalité visée par la Directive 2018/958 est un principe général du droit européen⁸, inscrit dans les traités européens, et faisant l'objet d'une jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union européenne :

« L'accès à certaines activités non salariées et leur exercice peuvent être subordonnés au respect de certaines dispositions législatives, réglementaires ou administratives, justifiées par l'intérêt général, telles que les règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité. [...] »

Il résulte [...] de la jurisprudence de la Cour que les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions : qu'elles s'appliquent de manière non discriminatoire, qu'elles se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir arrêt du 31 mars 1993, Kraus, C-19/92, Rec. P.I-1663, point 32). »⁹

Champ d'application large de la Directive 2018/958

La notion de « nouvelle réglementation de professions » visée par la Directive 2018/958 est particulièrement large étant donné que « [l]ors de l'évaluation de l'effet des dispositions nouvelles ou modifiées, les Etats membres devraient tenir compte des exigences existantes, dont la formation professionnelle continue, l'affiliation obligatoire à une organisation professionnelle ou à un organisme professionnel, les systèmes d'inscription ou d'autorisation, les restrictions quantitatives, les exigences particulières en matière de forme juridique ou de détention de capital, les restrictions territoriales, les restrictions pluridisciplinaires et les règles d'incompatibilité, les exigences concernant la couverture d'assurance, les exigences en matière de tarifs fixes minimaux et/ou maximaux ainsi que les exigences relatives à la publicité »¹⁰.

En adéquation avec ce champ d'application large, dans l'exposé des motifs, les auteurs du Projet pointent ainsi certains exemples de mesures susceptibles d'entraver l'exercice d'une profession : « [l]es exigences nationales „limitatives“ peuvent porter sur des aspects très variés, tels que la forme juridique, la détention de capital, les modalités de publicité ou encore les modalités d'exercice d'activités pluridisciplinaires »¹¹.

La réglementation des professions au Luxembourg

En vertu d'un rapport d'évaluation mené en 2019 pour la Commission européenne¹², « le niveau de restrictivité réglementaire au Luxembourg par rapport aux autres États membres de l'UE est plus élevé que la moyenne du marché unique [...]. Une réévaluation, sur la base de la proportionnalité et de la nécessité, de l'ampleur du champ des activités réservées aux professions réglementées pourrait permettre de déceler les obstacles à la concurrence et à la croissance [...]. »¹³

Ce constat a également été observé dans la Recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme du Luxembourg pour 2019 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité

⁸ Voir notamment, dans ce sens, Bruno Lassere, « L'europeanisation de l'office du juge : vers un jus commune procédural ? », dans Revue de l'Union européenne n°627, avril 2019, p. 204 et s.

⁹ Cour justice de l'Union européenne, Arrêt Gebhard (C-55/94) du 30 novembre 1995, points 35 et 37.

La Chambre de Commerce souhaite également rappeler que « la notion de « restriction » au sens des articles [43 TFUE] et [56 TFUE] porte sur les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de la liberté d'établissement ou de la libre prestation des services » (arrêts du 25 juin 2009, Commission /Autriche, C-356/08, point 38, du 13 décembre 2007, Commission/Italie, C-465/05, point 17, et du 28 avril 2009, Commission/Italie, C-518/06, point 62).

¹⁰ Considérant 27 de la Directive 2018/958 (texte souligné par la Chambre de Commerce). La liste complète des éléments restrictifs est fixée à l'article 6, paragraphe 3 de la Directive 2018/958.

¹¹ Exposé des motifs, « Les exigences du cadre légal européen », page 3

¹² Document de travail des services de la Commission, Rapport 2019 pour le Luxembourg accompagnant le document : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne et à l'Eurogroupe. *Semestre européen 2019 : évaluation des progrès accomplis dans les réformes structurelles, la prévention et la correction des déséquilibres macroéconomiques. et résultats des bilans approfondis au titre du règlement (UE) n° 1176/2011*. Lien vers le document : SWD(2019)_1015_final.

¹³ Souligné par la Chambre de Commerce.

du Luxembourg pour 2019¹⁴ qui, en conclusion, « [r]ecommande que le Luxembourg s'attache, en 2019 et en 2020: [...] 2. à réduire les obstacles à la concurrence dans les services professionnels aux entreprises réglementés ».

L'expression d'une réelle volonté politique d'instauration d'un nouvel outil permettant de moderniser la réglementation des professions au Luxembourg ?

La Chambre de Commerce soutient les principes qui sous-tendent la Directive 2018/958. Elle approuve tout particulièrement le fait que toute nouvelle disposition, ainsi que toute disposition modificative réglementant une profession, aient vocation à faire l'objet d'un examen de proportionnalité avant son adoption. Ce faisant, toute nouvelle disposition (ainsi que toute disposition modificative) devra donc nécessairement, de manière cumulative :

- (i) s'appliquer de manière non discriminatoire,
- (ii) être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général,
- (iii) être propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit, et
- (iv) sans aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre¹⁵.

Cependant, un risque réel existe que le nombre de dispositions faisant l'objet du contrôle de proportionnalité ne soit interprété de manière particulièrement restrictive et se limite aux mesures traitant de réglementation des professions de manière particulièrement évidente et directe, sans qu'il ne soit mis en oeuvre pour des mesures dont le lien avec la réglementation d'une profession est plus ténu.

En effet, il est nécessaire à cet égard de rappeler que la notion de « réglementation de professions » utilisée dans l'intitulé de la Directive 2018/958 et repris dans le titre du Projet doit être entendu dans un sens beaucoup plus large que celui actuellement retenu et qui implique des exigences extrêmement variées¹⁶.

La Chambre de Commerce s'inquiète de constater que, bien que les auteurs du Projet reprennent à leur compte le constat selon lequel le Luxembourg a un niveau de restrictivité élevé et qu'il lui est recommandé de réduire les obstacles à la concurrence dans les services professionnels aux entreprises réglementées¹⁷, le Projet semble sous-estimer l'ampleur de son propre champ d'application en se limitant à la réglementation des qualifications professionnelles, ce qui n'est qu'une partie des domaines visés par le texte¹⁸.

La Chambre de Commerce regrette ainsi que ce texte de transposition – qui aurait dû être l'occasion d'envoyer un signal fort aux opérateurs économiques, indiquant une volonté politique d'infléchir la tendance nationale à réglementer de manière trop forte l'accès à de très nombreuses professions – ne soit pas suffisamment ambitieux à cet égard.

En ce qui concerne les restrictions actuelles à l'exercice de certaines professions, la Chambre de Commerce a déjà rappelé à de nombreuses reprises la nécessité de faire évoluer la réglementation luxembourgeoise vers une plus grande libéralisation.

Outre les règles nouvelles qui auront vocation à faire l'objet d'un contrôle préalable de proportionnalité, la Chambre de Commerce souhaite mettre en exergue la nécessité de revoir la réglementation actuelle dans certains domaines. Il s'agit notamment :

- de la **condition d'honorabilité professionnelle** : si la Chambre de Commerce comprend l'importance d'une vérification des antécédents judiciaires d'un entrepreneur afin de protéger ses futurs cocontractants (clients ou fournisseurs), elle ne peut accepter que les critères d'évaluation de cette honorabilité laissent un pouvoir d'appréciation au Ministère de l'économie s'apparentant à un véri-

¹⁴ 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, 5 juin 2019, COM(2019)516 (lien). Cette recommandation se base sur le document de travail de la Commission suivant : SWD(2019) 1015 final (lien).

¹⁵ Ces quatre critères correspondent au contrôle de proportionnalité.

¹⁶ Article 6 du Projet. Voir ci-dessus, note 11.

¹⁷ Exposé des motifs, p. 3 citant la recommandation du Conseil mentionnée supra, note 15.

¹⁸ Cette crainte découle de la lecture des articles du Projet ainsi du commentaire de ses articles, et notamment de l'article 8 qui désigne le Ministre ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions en qualité de point de contact national pour l'ensemble des mesures adoptées en application du Projet. Voir, dans ce sens, le commentaire de l'article 8 du Projet.

table pouvoir judiciaire, lui permettant *de facto* d'infliger des peines administratives telles que l'interdiction de faire commerce. La Chambre de Commerce avait déjà rappelé, dans son avis du 2 décembre 2013 portant sur le projet de loi n°6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite que la décision portant sur l'interdiction de faire commerce devrait être une prérogative des seuls tribunaux et ne devrait pas pouvoir être exercée, comme c'est le cas actuellement, de manière quasi-automatique par le Ministère de l'économie, sous couvert de la condition d'honorabilité prévue dans la loi sur l'autorisation d'établissement ;

- de la **condition relative au lieu d'exploitation fixe** : la Chambre de Commerce rappelle que celle-ci constitue un véritable frein pour de nombreux entrepreneurs qui sont contraints de louer des locaux à un prix souvent élevé et qui plus est, à fonds perdus, dès lors qu'ils habitent à l'étranger ou parce qu'ils ne peuvent exercer depuis leur domicile. D'autre part, cette condition ne tient pas non plus compte du nombre croissant de travailleurs intellectuels indépendants, phénomène normal dans une société de services. Ces derniers se déplacent en règle générale chez leurs clients et n'ont en principe besoin d'aucune installation matérielle pour l'exercice de leur activité. Si la Chambre de Commerce comprend la volonté du législateur d'éviter que des entreprises ne s'établissent au Luxembourg que dans le seul but de profiter de certains avantages par rapport à leur pays d'origine, sans avoir l'intention d'exercer la moindre activité au Luxembourg, elle s'interroge cependant, au vu des réalités existantes, quant à la radicalité de cette condition. Elle renvoie à cet égard aux commentaires rédigés dans le cadre de son avis 27 octobre 2010 portant sur le projet de loi n°6158 réglant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

En ce qui concerne la forme du Projet, la Chambre de Commerce note qu'il ne contient que les articles et qu'il devra être complété par différents éléments, au nombre desquels figurent notamment l'intitulé et le préambule.

Concernant l'article 3 – Examen ex ante de nouvelles mesures et suivi

Ce projet d'article pose le principe d'un contrôle de proportionnalité *ex ante* de toute nouvelle disposition législative, réglementaire ou administrative (ou modification de dispositions existantes) limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice. A l'examen *ex ante* s'ajoute une obligation de suivi de la proportionnalité de la mesure « *au plus tard 2 ans* » après son adoption.

En complément de la transposition du principe de contrôle de proportionnalité *ex ante* visé à l'article 4 de la Directive 2018/958, le Projet est complété par la disposition nationale d'exécution suivante : « *Pour ce faire, le ministre compétent accompagne l'avant-projet de loi ou de règlement grand-ducal d'un examen de proportionnalité* »¹⁹.

La Chambre de Commerce s'étonne de cette formulation qui suggère que l'examen de proportionnalité annexé aux avant-projets de loi ou de règlement grand-ducal ne sera pas nécessairement joint à tout projet de loi ou de règlement grand-ducal.

Or, il découle de l'article 8, paragraphe 1^{er} de la Directive 2018/958 que les États membres : (i) « *mettent [...] l'information à la disposition des citoyens, des bénéficiaires de services et des autres parties prenantes concernées, y compris celles qui ne sont pas membres de la profession concernée, avant d'introduire de nouvelles dispositions [...] ou de modifier de telles dispositions existantes.* »²⁰, et (ii) « *associent dûment toutes les parties concernées et de leur donner la possibilité d'exprimer leur point de vue* ».

Étant donné que seuls les projets sont soumis au Conseil d'État, à la Chambre des Députés, ou encore aux chambres professionnelles, dans le cadre de la procédure législative ou réglementaire, la Chambre de Commerce invite les auteurs à modifier le projet d'article 3, paragraphe 3 comme suit :

« *Pour ce faire, le ministre compétent accompagne l'avant-projet **et le projet** de loi ou de règlement grand-ducal d'un examen de proportionnalité* ».

¹⁹ Article 3, paragraphe 3 du Projet

²⁰ Voir le tableau de correspondance joint au Projet « *Article 8§1 : pas d'article spécifique* ». Voir également, le commentaire relatif à l'article 7 du Projet.

Dans l'hypothèse où cette suggestion de modification ne pourrait pas être accueillie de manière favorable par les auteurs, ce que la Chambre de Commerce regretterait, elle invite le Gouvernement à se prononcer à ce sujet comme il l'a fait pour les la fiche d'évaluation d'impact, à savoir que « *la fiche d'évaluation d'impact doit être communiquée au Conseil d'État et à la Chambre des députés, avec le projet de loi ou le projet de règlement grand-ducal auquel il se rapporte* »²¹.

Pour terminer, la Chambre de Commerce s'étonne de l'absence de disposition prévoyant les modalités de mise en application du principe de proportionnalité *ex ante* en dehors de toute procédure législative ou réglementaire initiée par un ministre, à savoir dans le cadre des propositions de loi, par exemple, ou encore dans le cadre de décisions administratives²².

Concernant l'article 4 – Non-discrimination

La Chambre de Commerce note la formulation incorrecte du projet d'article relatif au principe de non-discrimination. Afin d'assurer une sécurité juridique satisfaisante, la Chambre de Commerce invite les auteurs à le reformuler cette disposition qui n'est pas compréhensible en l'état. Elle suggère la formulation suivante²³ :

« Dans le cadre de toute nouvelle disposition législative, réglementaire ou administrative, y compris la modification de telles dispositions existantes limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice, est interdite toute discrimination, directe ou indirecte, exercée en raison de la nationalité ou du lieu de résidence n'est pas directement ou indirectement discriminatoire en fonction de la nationalité ou du lieu de résidence. »

Quant au principe même de l'énoncé de l'interdiction de toute discrimination basée sur la nationalité, la Chambre de Commerce s'étonne du choix effectué par les auteurs de l'introduire dans le Projet sous analyse alors-même qu'il s'agit d'un principe général du droit de l'Union européenne qu'il incombe aux États membres de respecter²⁴.

21 Voir, la référence complète à la Circulaire du 7 juin 2011 du ministre aux relations avec les Parlement, réf. TP-474/Js : « *Communication de la fiche d'évaluation d'impact des mesures législatives et réglementaires et de la fiche financières au Conseil d'État et à la Chambre des députés* », dans Marc BESCH, Normes et légistique en droit luxembourgeois, 2019, Promoculture-Larcier, page 273.

22 Le respect du contrôle de proportionnalité *ex ante* dans le cadre des professions réglementés par un organisme professionnel spécifique est visé à l'article 8, paragraphe 3 du Projet.

23 Cette suggestion est basée sur la formulation de l'article 18 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») qui prévoit que : « *Dans le domaine d'application des traités, et sans préjudice des dispositions particulières qu'ils prévoient, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité.* »

24 L'article 18 du TFUE prévoit que : « *Dans le domaine d'application des traités, et sans préjudice des dispositions particulières qu'ils prévoient, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité.* » En ce qui concerne l'application de ce principe à la prestation de services, ainsi qu'à la liberté de circulation des marchandises et des travailleurs, voir notamment l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (grande chambre) du 18 juin 2019, C-591/17, paragraphes 39 à 42 : « *À cet égard, tout d'abord, il convient de relever que, selon une jurisprudence constante, l'article 18 TFUE, qui consacre le principe général de non-discrimination en raison de la nationalité, n'a vocation à s'appliquer de manière autonome que dans des situations régies par le droit de l'Union pour lesquelles le traité FUE ne prévoit pas de règles spécifiques de non-discrimination (arrêt du 18 juillet 2017, Erzberger, C-566/15, EU:C:2017562, point 25 et jurisprudence citée).*

40. Or, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité est mis en oeuvre, notamment, dans le domaine de la libre circulation des marchandises, à l'article 34 TFUE, lu en combinaison avec l'article 36 TFUE (voir, en ce sens, arrêt du 8 juin 2017, Medisanus, C-296/15, EU:C:2017:431, point 65), dans celui de la libre circulation des travailleurs, à l'article 45 TFUE (voir, en ce sens, arrêt du 22 juin 2017, Bechtel, C-20/16, EU:C:2017:488, point 32 et jurisprudence citée) et, dans celui de la libre prestation des services, aux articles 56 à 62 TFUE (voir, en ce sens, arrêt du 19 juin 2014, Strojirny Prostějov et ACO Industries Tábor, C-53/13 et C-80/13, EU:C:2014:2011, point 32 ainsi que jurisprudence citée).

41. Il s'ensuit que, dans la présente affaire, les mesures nationales litigieuses ne sauraient être examinées au regard de l'article 18, premier alinéa, TFUE que dans la mesure où elles s'appliquent à des situations ne relevant pas de telles règles spécifiques de non-discrimination prévues par le traité FUE.

42. Ensuite, il importe de rappeler que le principe général de non-discrimination en raison de la nationalité, que consacre l'article 18, premier alinéa, TFUE, prohibe non seulement les discriminations directes, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes indirectes de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat (voir, en ce sens, arrêt du 13 avril 2010, Bressol e.a., C-73/08, EU:C:2010:181, point 40 ainsi que jurisprudence citée). »

Concernant l'article 5 – Justification motivée par des objectifs d'intérêt général

Cet article vise la possibilité d'adopter des mesures limitant l'accès à des professions réglementées lorsque celles-ci sont justifiées par des objectifs d'intérêt général²⁵.

Cependant, en l'état la transposition de l'article 6, paragraphe 1^{er} de la Directive 2018/958 est incomplète, et **le Projet tel qu'il est rédigé ne permet pas de justifier la modification de dispositions existantes par des objectifs d'intérêt général.**

La Chambre de Commerce invite les auteurs à compléter le Projet comme suit :

*« Toute nouvelle disposition législative, réglementaire ou administrative limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice, **y compris les modifications de dispositions existantes, est justifiée par des objectifs d'intérêt général** »²⁶,*

Concernant l'article 7 – Participation des parties prenantes

L'article 8, paragraphe 2 de la Directive 2018/958 prévoit que « [l]es États membres associent dûment toutes les parties concernées et de leur donner la possibilité d'exprimer leur point de vue. Lorsque cela est pertinent et approprié, les États membres mènent des consultations publiques conformément à leurs procédures nationales ».

Cette obligation découle du constat selon lequel « [il] est essentiel pour le bon fonctionnement du marché intérieur que les États membres informent les citoyens, les associations représentatives et autres parties prenantes concernées, y compris les partenaires sociaux, avant d'introduire de nouvelles exigences limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice [...]. Les États membres devraient associer toutes les parties concernées et leur donner la possibilité d'exprimer leur point de vue. Lorsque cela est pertinent et approprié, les États membres devraient mener des consultations publiques conformément à leurs procédures nationales »²⁷.

La Directive 2018/958 prévoit par conséquent une distinction entre, d'une part, l'association systématique des parties concernées par l'introduction de nouvelles exigences limitant l'accès à des professions réglementées en leur donnant la possibilité d'exprimer leur point de vue et, d'autre part, lorsque cela est pertinent et approprié, la tenue de consultations publiques.

Or, le projet d'« Article 7. Participation des parties prenantes » est rédigé comme suit « [l]orsque cela est pertinent et approprié, une consultation publique précède l'introduction de nouvelles dispositions législatives, réglementaires ou administratives [...] ». Il ne vise que les situations spécifiques visées par la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 8 de la Directive et ne répond pas à l'exigence de consultation systématique des parties concernées afin de leur donner la possibilité d'exprimer leur point de vue.

En application de l'article 7, paragraphe 2 du Projet, les modalités de la procédure de consultation publique seront précisées par règlement grand-ducal. Le projet de règlement grand-ducal afférent n'étant pas transmis à la Chambre de Commerce pour analyse, il est impossible de se prononcer concernant les détails de cette procédure. Quelles que soient les modalités d'une telle procédure de consultation publique, elle ne saurait cependant être qu'exceptionnelle.

La transposition de la Directive étant lacunaire sur ce point, la Chambre de Commerce invite les auteurs à compléter le Projet afin de prévoir une procédure permettant d'associer les parties concernées à la prise de décision.

Concernant l'article 8 – Point de contact national

En ce qui concerne le contact national

Cet article a pour objet principal de constituer auprès du Ministre ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions un point de contact national chargé de l'échange d'informations entre États membres prévu à l'article 10 de la Directive 2018/958.

A cet égard, la Chambre de Commerce rappelle que la Directive 2018/958 ne concerne pas l'enseignement supérieur de manière spécifique et qu'elle a été présentée dans le cadre plus général d'un

²⁵ Transposition de l'article 6 de la Directive 2018/958

²⁶ Article 6, paragraphe 1^{er} de la Directive 2018/958

²⁷ Considérant 31 de la Directive 2018/958

paquet services destiné à faciliter la prestation de services frontaliers au sein du marché intérieur²⁸. Dès lors, elle s'interroge quant à la pertinence de ce choix alors que le champ d'application du Projet dépasse largement les compétences du ministère ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions et concerne au premier chef le ministère de l'Économie, et plus particulièrement le ministère des classes moyennes²⁹.

La Chambre de Commerce invite les auteurs à modifier l'article sous analyse afin que le point de contact national soit constitué auprès d'un ministre en charge des entreprises de manière générale étant le ministre de l'économie ou des classes moyennes.

En ce qui concerne les organismes professionnels habilités à réglementer une profession

L'article 8 paragraphe 3, 1^{er} alinéa prévoit quant à lui que « [l]orsqu'une profession est réglementée de manière indirecte par un organisme professionnel spécifique habilité à cet effet, l'organisme professionnel communique au point de contact national [le ministre de l'enseignement supérieur] toutes les nouvelles dispositions [...]. Le point de contact national vérifie la conformité de cet examen de proportionnalité avec les critères posés par la loi. »

Quant au libellé du paragraphe sous analyse, la Chambre de Commerce s'étonne que l'obligation d'effectuer un examen de proportionnalité dans le cas de normes édictées par les organismes professionnels spécifiquement habilités à cet effet ait été insérée à l'article relatif au point de contact national. **Elle invite les auteurs à insérer cette obligation dans un article spécifique dont l'intitulé refléterait le connu de manière plus appropriée.**

Quant au fond, la Chambre de Commerce constate que, bien que le contrôle de proportionnalité des actes adoptés par de tels organismes entrent dans le champ d'application de la Directive 2018/958, cet article ne transpose pas de manière satisfaisante les obligations leur incombant. En effet, d'une part, cette procédure ne permet pas d'assurer que l'obligation d'examen *ex ante* des nouvelles mesures par l'État (article 4 de la Directive 2018/958) est remplie, et d'autre part, elle rend impossible l'application de l'article 8 de la Directive 2018/958 en vertu duquel l'information doit être mise à disposition des citoyens **avant** l'introduction des nouvelles dispositions.

L'article 8, paragraphe 3, alinéa 2 prévoit que « *En cas de non transmission par l'organisme professionnel des informations mentionnées au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, les nouvelles dispositions sont inapplicables* ». La Chambre de Commerce s'étonne du manque de précision de cette disposition et s'interroge quant à l'applicabilité d'une telle mesure en pratique.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis sous réserve de la prise en considération de ses commentaires.

²⁸ Voir l'historique de la Directive 2018/958 et du Paquet services dans les considérations générales du présent avis.

²⁹ Voir, dans ce sens, l'arrêté grand-ducal du 28 mai 2019 portant constitution des ministères.

