

N° 7478³**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 DES METIERS

(23.12.2019)

RESUME STRUCTURE

Le projet de loi sous avis transpose presque littéralement 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. Il comporte l'obligation d'effectuer un examen antérieur de proportionnalité pour toute nouvelle disposition relevant de l'accès à une profession réglementée ou une modalité d'exercice de cette dernière et de consigner ces informations à la Commission européenne.

Le champ d'application de cette loi ne vise pas seulement les professions réglementées, mais également les activités professionnelles pour lesquelles une qualification spécifique en vue de l'exercice à titre indépendant ou salarié est requise. Il ne s'agit pas seulement des dispositions légales ou réglementaires, mais également administratives, voire même des modalités d'exercice d'une profession qui devront être soumis à un examen minutieux nécessitant de nombreux éléments de réponse.

La Chambre des Métiers met en garde qu'il ne s'agit pas de la transposition d'une directive anodine, contrairement à ce que laisse présumer l'exposé de motifs des auteurs qui la qualifient de simplification administrative ; mais bien au contraire, une fois la directive transposée par le présent projet de loi, nous avons affaire à une véritable usine à gaz, car à la moindre modification même d'une simple modalité d'exercice d'une profession, il faudrait procéder à cet examen antérieur de proportionnalité fastidieux et le communiquer ensemble avec une explication détaillée via le point de contact national à la Commission européenne. La disproportionnalité de ces formalités par rapport à la finalité du projet de loi sont notables.

Plus grave est le fait que la directive dont transposition ne respecte pas le principe de subsidiarité. La problématique n'est pas trop voyante. En effet, la directive n'empiète pas directement sur la compétence des États membres en légiférant directement en matière d'accès ou d'exercice d'une profession ; elle confirme même qu'elle ne porte pas atteinte à la compétence des États membres, en l'absence d'harmonisation, ni à la marge d'appréciation dont ils disposent pour décider des professions à réglementer et de la manière de les réglementer, dans les limites des principes de non-discrimination et de proportionnalité ; mais, elle empiète indirectement sur la compétence des États membres en imposant au législateur national un carcan étroit composé de critères et d'exigences enrobées dans un examen de proportionnalité à effectuer avant toute modification dans le domaine des professions réglementées ou de l'exercice de celles-ci, de sorte à réglementer indirectement la législation nationale en la matière. Les auteurs du projet de loi passent cette menace de ce changement de paradigme initié par la Commission européenne, sous silence.

Compte tenu de ces remarques et des nombreuses observations critiques qu'une analyse article par article du projet de loi suscitent, la Chambre des Métiers se voit obligée de refuser l'approbation du projet de loi sous rubrique

*

Par sa lettre du 16 septembre 2019, Monsieur le Ministre de l'Économie a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

A la base, la directive 2005/36/CE sur la reconnaissance des qualifications professionnelles, tel que modifiée¹, a introduit un mécanisme d'évaluation mutuelle des réglementations nationales dans le domaine des professions réglementées. Cette directive est modifiée en 2013, par la création d'une Carte Professionnelle Européenne (CPE), délivrée sous la forme d'un certificat électronique et qui donne la possibilité aux citoyens européens intéressés de faire reconnaître leurs qualifications professionnelles par une procédure électronique standardisée². Malgré la CPE standardisée, la Commission européenne a soulevé en 2016, l'existence de différences significatives dans l'appréciation faite par les États membres sur le caractère proportionnel et nécessaire des réglementations sur les professions en question³. En janvier 2017, la Direction Générale « marché intérieur » de la Commission veut dynamiser le processus de la reconnaissance des diplômes et promouvoir encore la libre prestation de services, ainsi que la libre circulation des travailleurs. A cette fin, elle publie plusieurs propositions désignées comme le «paquet services», dédié exclusivement aux professions réglementées.

Cette initiative découle, entre autres, sur une proposition de directive relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions. Le projet de loi sous avis 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.

Par lettres conjointes du 19 et 29 mai 2017, la Chambre des salariés et la Chambre des Métiers ont fait part de leurs inquiétudes et ont sollicité des entrevues, respectivement avec Monsieur le Ministre et la commission parlementaire de la Chambre des députés en charge de ce dossier, pour aborder notamment le sujet de l'ampleur et des effets d'un contrôle de proportionnalité éventuel.

1.1. Un champ d'application difficile à cerner

De prime abord, la Chambre des Métiers soulève que le champ d'application du projet de loi est difficilement cernable en ce qui concerne les activités réservées, et surtout qu'en ce qui concerne les normes administratives et les modalités d'exercice visées.

1.1.1. Les « activités réservées »

Le projet de loi comporte l'obligation de consigner des informations sur toute nouvelle disposition relevant de l'accès à une profession réglementée ou une modalité d'exercice de cette dernière à la Commission européenne⁴. Il échet donc d'avoir une idée précise du champ d'application pour pouvoir identifier les dispositions afférentes. La pierre angulaire est donc la notion de « profession réglementée » telle que définie à l'article 3 de la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. Selon cette définition, il s'agit d'une activité ou d'un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou l'une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées. Une profession réglementée se détermine donc par rapport aux activités qui lui sont réservées.

1 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) no 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (règlement IMI), 12 décembre 2013, JOUE, L 354/123.

2 Directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 modifiant la Directive 2005/36/CE, JOUE, L 354/132 du 28 décembre 2013, p. 12

3 « Roadmap-Guidance on reforms needs for Member States in regulation of professions » Commission du 16 juin 2016

4 Article 59, paragraphe 1 de la directive 2005/36 sur la reconnaissance des qualifications professionnelles

Ainsi, le projet de loi ne vise pas seulement les professions pour lesquelles une qualification spécifique est requise, qui sont les professions d'artisan, de commerçant, d'industriel et certaines professions libérales⁵, y compris l'usage d'un titre professionnel et les activités professionnelles autorisées sur le fondement de ce titre telles que définies par la loi modifiée du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, mais le projet de loi élargit le champ d'application et vise également les activités professionnelles pour lesquelles une qualification spécifique en vue de l'exercice à titre indépendant ou salarié est requise.

Or, celles-ci sont présentes dans tous les secteurs de l'économie. Il s'agit de nombreuses activités professionnelles aussi bien des indépendants que des salariés, ou du secteur public ou du secteur privé, dont l'accès ou l'exercice est soumis à une réglementation. Il suffit d'énumérer quelques exemples concrets pour démontrer l'ampleur du projet de loi. Ainsi, sont visées les activités de chauffeur de bus, de camions, de taxis, l'activité de tatoueur, de médiateur, de conducteur de grue, d'exploitant de débit de boissons ou d'un salon de bronzage et en général, toutes autres personnes pour lesquelles l'exercice de l'activité professionnelle est, ou sera réglementée.

La Chambre des Métiers regrette que les auteurs du projet de loi ne fassent pas référence à ce vaste éventail de professions et d'activités qui seront touchées. Elle regrette que l'exposé des motifs n'évoque pas du tout les tenants et aboutissants de cette problématique qui est pourtant un élément essentiel pour saisir l'impact du projet de loi. La Chambre des Métiers craint en effet que le projet sous avis ne soit pas appréhendé dans sa véritable envergure. Il ne s'agit pas d'une transposition anodine d'une directive quelconque, car une fois transposée, il faudra se plier aux exigences de la Commission européenne et surtout à son interprétation du champ d'application.

Ce qui est présenté par la Commission européenne comme une dynamisation du processus d'évaluation mutuelle des États membres prévue par la directive 2005/36, en raison d'un manque systémique des États membres en la matière, signifie pour le législateur national un changement de paradigme dans la façon de légiférer. En effet, il faudrait toujours rendre des comptes à la Commission européenne avant de décider ou de modifier une réglementation concernant une activité professionnelle. Est-ce que sous ces prémisses, l'annonce faite à l'article 1^{er} de la directive ; qu'il n'est pas porté *atteinte à la compétence des États membres, en l'absence d'harmonisation, ni à la marge d'appréciation dont ils disposent pour décider des professions à réglementer et de la manière de les réglementer, dans les limites des principes de non-discrimination et de proportionnalité*, n'est pas factice ?

1.1.2. Les « normes administratives » et les « modalités de l'exercice »

Le projet de loi vise non seulement les dispositions légales, réglementaires pour lesquelles il est prévu que *le ministre compétent accompagne l'avant-projet de loi ou de règlement grand-ducal d'un examen de proportionnalité*, mais également les normes administratives, voire même celles qui concernent les modalités de l'exercice d'une activité réservée.

1.1.2.1. Les normes qui relèvent des divers administrations, institutions ou organismes étatiques, sont encore identifiables ...

Il s'agit, par exemple :

- du certificat de réussite à l'examen final clôturant la formation pour l'accès aux professions du secteur Horeca organisée par la Chambre de commerce via la House of Training qui est une condition à l'exploitation d'un débit de boisson ;
- du certificat de participation à une séance d'information organisée par le ministère de la Mobilité et des Travaux publics qui est obligatoire pour obtenir une carte de conducteur de taxi ;
- de l'attestation de conduite en sécurité avec mention du type d'engin concerné, par exemple des grues à tour en cabine et au sol, organisée par l'Institut de Formation Sectoriel du Bâtiment qui est obligatoire pour les conducteurs du type de grue en question ;
- de la formation pour l'accès aux professions de l'immobilier organisée par la House of Training qui est une condition à l'exercice d'une activité dans le secteur immobilier ;

⁵ Loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales

- de la formation spécifique en médiation au sens du point 2 lettre d) de l'article 1251-3 paragraphe 2 du Nouveau Code de procédure civile, qui est obligatoire pour l'agrément et l'exercice des fonctions de médiateur ;
- de l'attestation du suivi d'une formation d'au moins 21 heures aux conditions d'hygiène et de salubrité qui est obligatoire pour l'exercice de la technique de tatouage.

La Chambre des Métiers énumère ces quelques exemples afin de donner un léger aperçu des normes limitatives d'accès qui relèveraient du projet de loi sous avis.

1.1.2.2. ... mais quid des « modalités de l'exercice » ?

Les modalités de l'exercice d'une profession sont pour la plupart fixées par les dispositions légales, réglementaires ou administratives, mais elles émanent également, des organismes d'autorégulation ou organisations professionnelles, tels l'Ordre des avocats, l'Ordre des experts comptables, l'Institut des réviseurs d'entreprises, la Chambre des notaires, le Collège médical, l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils qui peuvent émettre des modalités pour l'exercice de la profession. Il peut s'agir, par exemple de règles déontologiques, dont le respect est une condition à l'exercice de la profession.

Les organismes professionnels auraient alors la charge de faire accompagner chaque modification d'une modalité de l'exercice de leur profession d'une analyse de proportionnalité, sous peine d'inapplicabilité des nouvelles dispositions. Sous menace de cette sanction, qui n'est par ailleurs nullement prévue par la directive, les ordres professionnels devront faire accompagner toute nouvelle modalité d'exercice d'un examen de proportionnalité objectif et indépendant.

Le projet de loi reste muet au sujet de l'instance indépendante qui pourra effectuer cet examen. Faut-il que les organismes professionnels commandent cet examen auprès d'une étude d'avocats ? Le projet de loi ne précise pas non plus le contenu de l'*explication suffisamment détaillée pour permettre d'apprécier le respect du principe de proportionnalité détaillée*⁶ ; est-ce un document à part qui devra accompagner cet examen ? Finalement, est-ce que les organismes professionnels devraient prendre en charge les coûts de cet examen à faire effectuer par une instance indépendante ?

De tout ce qui précède, la Chambre des Métiers suppose que ni les auteurs du projet de loi, ni les négociateurs luxembourgeois de la Directive à Bruxelles n'ont cerné toutes les implications.

Les auteurs expriment l'opinion que le projet de loi contribuera en général à une simplification administrative⁷ alors que l'ampleur du projet de loi sous avis sur la quantité et la qualité du travail normatif sera considérable, voire démesurée et disproportionnée, comme nous le constatons encore par la suite.

1.2. Une disproportionnalité notable

Conformément aux dispositions du projet de loi, la moindre modification, aussi petite ou justifiée qu'elle soit, d'une des innombrables réglementations professionnelles ou modalités d'exercice qui existent, devra être accompagnée d'une analyse de proportionnalité effectuée d'une manière objective et indépendante ainsi que d'une explication détaillée.

La Chambre des Métiers estime qu'il s'agit d'une procédure fastidieuse et inefficace, notamment par rapport au but suprême de la directive qui est d'éviter les obstacles injustifiés ou disproportionnés à la libre circulation des travailleurs, la liberté d'établissement et la libre prestation des services⁸.

Le concept de proportionnalité en matière de réglementation de professions vise trois critères d'examen, qui sont actuellement imposés par une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne et que l'on peut résumer comme suit: l'exigence de la compatibilité des mesures nationales avec le principe de non-discrimination en fonction de la nationalité ou du lieu de résidence ; la réglementation doit être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général; les mesures nationales doivent être aptes à garantir la réalisation des objectifs qu'elles poursuivent et ne pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

⁶ Art. 3. 3. du projet de loi

⁷ Cf la fiche d'évaluation annexée au projet de loi

⁸ Cf considérant (1) de la directive 2018/958

Le projet de loi fait sien cette jurisprudence. L'article 4 du projet de loi reprend le critère de la non-discrimination en fonction de la nationalité ou du lieu de résidence. L'article 5 exige la justification par un objectif d'intérêt général dont il donne quelques exemples ; ce qui n'est pas sans incidence (voir supra point 2.5. alinéa 2). Cependant, l'article 6 introduit une grande complexification par rapport à la jurisprudence en vigueur. Il impose une véritable procédure de vérification de la proportionnalité des nouvelles dispositions de réglementation professionnelle et de modalités d'exercice, comportant une analyse de onze éléments, voire douze éléments supplémentaires lorsque, par l'effet conjugué à d'autres dispositions, l'accès à une profession ou son exercice sont limités.

La Chambre des Métiers estime que l'ampleur considérable de cet examen de proportionnalité est amplement disproportionnée et antagoniste à tout principe d'un « mieux légiférer ».

En mettant les effets du projet de loi en relation avec l'utilité pratique de ces examens de proportionnalité, il échet de constater qu'il est prévu simplement de les communiquer à un point de contact national, qui communique à son tour les dispositions, les examens de proportionnalité et les explications détaillées y relatives à la Commission européenne en les consignant dans une base de données. Il s'agit donc de dynamiser la procédure de l'article 59 de la directive 2005/36 pour la création d'un réseau européen des professions réglementées *sic* (cf point 2.6. infra).

La Chambre des Métiers rend par ailleurs attentif au fait que le Luxembourg n'est pas dans le collimateur de la Commission européenne. Bien au contraire, notre pays est exemplaire en matière de libre circulation des travailleurs vu le nombre des frontaliers ; en matière de liberté d'établissement, vu le nombre d'entreprises étrangères qui s'établissent au Luxembourg⁹ ; et en matière de libre prestation des services permanents ou temporaires¹⁰, vue la facilité de créer des filiales au Luxembourg ou la facilité de détachement de travailleurs vers le Luxembourg via le site internet de l'ITM.

La Chambre des Métiers se pose donc la question de savoir si le projet de loi ne crée pas une véritable usine à gaz, d'autant plus que la qualité de l'examen de proportionnalité n'a pas d'influence sur la prise de décision de modifier les normes d'une activité réservée, qui, rappelons-le, doit rester de la compétence des États membres¹¹.

1.3. Non-respect du principe de subsidiarité

Au fil du temps, chaque État membre a adopté différentes réglementations reflétant de longues traditions, que ce soit sous la forme d'une réglementation nationale ou d'une autoréglementation par des associations professionnelles. En général, la réglementation se justifie par de bonnes raisons et elle apporte une valeur ajoutée à la société, en clarifiant, par exemple, les connaissances techniques, la formation et les compétences escomptées des professionnels en vue de protéger les consommateurs. Aussi, il n'existe pas de dispositions spécifiques du droit de l'Union harmonisant les conditions d'accès à une profession réglementée ou d'exercice de celle-ci. Il appartient donc exclusivement aux États membres de décider des professions à réglementer et de la manière de les réglementer¹².

La Chambre des Métiers estime qu'il échet d'examiner la question de savoir si la directive 2018/958 qui introduit un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions, ne contrevient pas à ce principe de la subsidiarité.

La problématique n'est pas trop voyante, car la directive n'empiète pas directement sur la compétence des États membres en légiférant directement en matière d'accès ou d'exercice d'une profession, mais indirectement en imposant au législateur national un carcan étroit composé de critères et d'exigences enrobées dans un examen de proportionnalité à effectuer avant toute modification dans le domaine des professions réglementées ou de l'exercice de celles-ci, de sorte à réglementer indirectement la législation nationale en la matière.

Alors que cette problématique a été soulevée par certains parlements des États membres, la Chambre des Métiers regrette que le parlement luxembourgeois n'ait pas rejoint en temps utile les deux chambres parlementaires françaises, les deux chambres parlementaires allemandes et le « Bundesrat » autrichien,

9 En 2018, la création d'entreprises dans l'Artisanat au Luxembourg est à hauteur de 27,7% l'initiative des chefs d'entreprise luxembourgeois et à hauteur de 72,3% celle des chefs d'entreprises étrangers représentant 34 nationalités différentes.

10 Plus de 6000 entreprises prestataires de services sont actives au Luxembourg, situation au 21.10.2019

11 Article 1^{er}, de la directive 2018/958

12 Cf considérant (2) de la directive 2018/958

qui ont déjà émis à l'époque de la proposition de la directive des avis motivés exposant les raisons pour lesquelles elles estiment que le principe de subsidiarité n'est pas respecté¹³, et que le parlement luxembourgeois n'ait ainsi pas participé à inciter la Commission à retirer la proposition de directive.

Le fait d'accepter le modus operandi à introduire en vertu de la directive, ne constitue-t-il pas la fin du principe de la subsidiarité et l'ouverture au droit européen de traiter à l'avenir toutes les matières qui sont de la compétence des États membres, en imposant les éléments et les critères selon lesquels les législateurs nationaux devront légiférer ?

Nonobstant ces considérations de principe, une analyse article par article soulève encore les observations qui suivent.

*

2. OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

2.1. *Ad Article 1^{er} – Champ d'application*

Le projet de loi s'applique aux dispositions qui limitent l'accès aux professions réglementées et les modalités d'exercice de celles-ci. Il vise notamment des professions qui relèvent du champ d'application de la directive 2005/36/CE telle que modifiée.

La directive 2005/36 a été transposée en droit luxembourgeois par la loi modifiée du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. La Chambre des Métiers estime qu'il serait donc indiqué de faire référence à la loi modifiée du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, plutôt qu'à la directive 2005/36.

2.2. *Ad Article 2 – Définitions*

L'article 2 fait bien référence à la loi modifiée du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et introduit deux nouvelles définitions.

La Chambre des Métiers rend attentif au fait qu'il faudra ainsi lire deux textes en parallèle pour avoir une vue d'ensemble des définitions en matière de professions réglementées. Elle recommande d'intégrer les deux définitions dans la loi du 28 octobre 2016, par une modification de cette dernière, d'autant plus que les deux termes nouveaux ne sont utilisés qu'une fois dans le projet de loi¹⁴ et encore en faisant référence à la définition de profession réglementée *au sens de l'article 3, point a), de la loi [modifiée] du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles*.

2.3. *Ad Article 3 – Examen ex ante de nouvelles mesures et suivi*

L'article 3 du projet de loi est quasiment la transposition fidèle du texte de l'article 4 de la directive 2018/958. Alors que les chambres professionnelles invoquent souvent le principe « la directive et rien que la directive », il s'avère qu'en l'espèce la transposition fidèle du texte de la directive soulève de nombreux problèmes.

2.3.1. *Ad Article 3 paragraphe 1^{er}*

L'article 3 paragraphe 1^{er} se lit in fine comme suit : « ..., il est procédé à un examen de proportionnalité conformément aux dispositions de la loi. » Attendu que l'article précédent mentionne la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, les termes « conformément aux dispositions de la loi » ne sont pas univoques. En tout état de cause, ces termes cités n'ajoutent rien à la signification de la disposition, de sorte que la Chambre des Métiers estime qu'ils sont superflus.

2.3.2. *Ad Article 3 paragraphe 2*

L'article 3 paragraphe 2 indique que l'examen de proportionnalité doit être proportionné à la nature, au contenu et à l'effet de la disposition. Cette disposition semble indiquer qu'il existerait une version *light* de l'examen de proportionnalité. Or, si bien que la directive prévoit cette possibilité, il aurait fallu définir les modalités de cette version *light* dans le projet de loi sous avis ; par exemple en fonction du

¹³ Article 5, paragraphe 3, deuxième alinéa, et de l'article 12, point b), du traité UE

¹⁴ Art. 6. 3. a) du projet de loi

nombre de personnes potentiellement touchées ; de la gravité ou de la complexité de l'activité ; ou du degré de risque pour le consommateur ou le professionnel. A défaut du projet de loi de définir la proportionnalité de l'examen de proportionnalité, ce dernier doit être fait invariablement par rapport aux éléments prévus à l'article 6 du projet de loi.

2.3.3. *Ad Article 3 paragraphe 3*

L'article 3 paragraphe 3 prévoit la rédaction d'une explication qui est suffisamment détaillée pour pouvoir apprécier le respect du principe de proportionnalité. La Chambre des Métiers se pose la question de savoir si cette explication détaillée est un document distinct de l'examen de proportionnalité. Tel semble être le cas, vu que l'examen de proportionnalité doit être fait de manière objective et indépendante, ce qui serait difficilement concevable s'il fallait, d'une part, être neutre et d'autre part, justifier la conformité des dispositions avec le principe de proportionnalité.

Un argument plus parlant se trouve encore à l'article 8 paragraphe 4 du projet de loi qui dispose que le point de contact national communique à la Commission européenne également *les raisons pour lesquelles ces dispositions, une fois examinées conformément aux critères de la présente loi, sont considérées comme justifiées et proportionnées*. Il s'agit donc bien de deux documents, et un examen de proportionnalité, et les raisons. La Chambre des Métiers recommande pour sa part de procéder à une harmonisation des concepts utilisés, soit « raison »¹⁵ ou « motifs »¹⁶, ou « explication suffisamment détaillée »¹⁷.

En somme, il faudra donc, outre l'examen de proportionnalité, également produire une explication suffisamment détaillée à la moindre modification, aussi petite ou justifiée qu'elle soit, d'une des innombrables réglementations professionnelles qui existent.

2.3.4. *Ad Article 3 paragraphe 4*

L'article 3 paragraphe 4 exige de motiver la conformité des dispositions avec le principe de proportionnalité et d'étayer ces motifs par des éléments probants qualitatifs et, si possible, quantitatifs. S'agit-il d'un troisième document ? Même en pouvant raisonnablement supposer que les motifs soient inclus dans le document explicatif mentionné ci-dessus, la Chambre des Métiers estime que le projet de loi prévoit décidément d'introduire une véritable usine à gaz.

Elle estime par ailleurs que l'emploi des termes « dans la mesure du possible » dans le contexte de la justification des motifs de la disposition par des éléments probants quantitatifs, est tout à fait inappropriée par rapport à la tradition législative luxembourgeoise dont la nature est de légiférer par des dispositions à valeur normative claire.

2.3.5. *Ad Article 3 paragraphe 5*

L'article 3 paragraphe 5 prévoit que l'examen de proportionnalité serait à effectuer de manière objective et indépendante. L'article 4, point 5 de la directive 2018/958 a un contenu quasiment identique. Le considérant¹⁸ y relatif, en préambule à la directive, indique cependant qu'il pourrait s'agir d'un organisme indépendant, y compris ceux qui font partie du processus législatif national, en l'espèce les chambres professionnelles. Or, le projet de loi sous avis privilégie la piste des fonctionnaires du ministère, qui agiraient en toute indépendance. S'il est vrai que dans la pratique les fonctionnaires de l'État s'attribuent souvent une certaine autonomie, il n'en est pas moins vrai que les ministères appliquent le principe de la voie hiérarchique. La Chambre des Métiers craint donc qu'il ne s'agisse pas d'une transposition satisfaisante.

Selon le considérant 14 de la directive 2018/958, la nécessaire indépendance de celui qui doit effectuer l'analyse de proportionnalité revêt une importance particulière lorsque les dispositions à examiner émanent des organismes de régulations ou des organisations professionnelles qui ne devraient pas eux-mêmes faire cet examen au risque que leur choix pourrait profiter aux opérateurs établis aux dépens des nouveaux entrants sur le marché. Il en découle que les organismes et organisations professionnelles ne doivent pas eux-mêmes faire ou justifier l'examen de proportionnalité. Le problème du champ

¹⁵ Art. 8, paragraphe 4 du projet de loi

¹⁶ Art. 3, paragraphe 4 du projet de loi

¹⁷ Art. 3, paragraphe 3 du projet de loi

¹⁸ Cf considérant (14) de la directive 2018/958

d'application mal cernable du projet de loi (voir supra point 1.1.), refait surface ici. En effet, il est difficile d'appréhender de quelle manière les organismes de régulations ou les organisations professionnelles concernées devraient procéder ou faire procéder à un examen de proportionnalité de manière objective et indépendante. Le projet de loi reste tout à fait muet à ce sujet.

2.3.6. *Ad Article 3 paragraphe 6*

L'article 3 paragraphe 6 prévoit d'introduire un contrôle de la conformité des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nouvelles ou modifiées limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice qui sont adoptées depuis au moins deux ans. La Chambre des Métiers constate une disparité flagrante entre le texte du projet de loi et de la directive 2018/958 qui consiste dans le fait que le projet de loi vise un contrôle unique après deux ans, alors que la directive indique un contrôle périodique en fonction de l'évolution de la situation.

Quant au principe de l'introduction de ces contrôles ex-post, la Chambre des Métiers y oppose les mêmes critiques de non-respect du principe de subsidiarité, de disproportionnalité et d'usine à gaz qu'elle oppose aux contrôles de proportionnalité ex-ante.

Concernant les modalités du contrôle de conformité, il est prévu que le contrôle se fasse « *en tenant dûment compte de l'évolution de la situation depuis l'adoption des dispositions concernées* ». La Chambre des Métiers soulève que la description de ce contrôle de conformité est également trop imprécise pour avoir une valeur normative claire.

Dans le même ordre d'idée, le projet de loi ne précise pas quelle entité aurait la charge de procéder à ce réexamen, alors que le projet de loi s'adresse à de nombreux acteurs et ministères.

2.4. *Ad Article 4 – Non-discrimination*

Cet article ne soulève pas d'observation de la part de la Chambre des Métiers.

2.5. *Ad Article 5 – Justification motivée par des objectifs d'intérêt général*

L'agencement de l'article 5 paragraphe 1^{er} et paragraphe 2 du projet de loi est quelque peu dégingandé. En effet, le paragraphe 1^{er} impose l'obligation de justifier toute nouvelle disposition par un objectif d'intérêt général et le paragraphe 2 impose une justification liée au maintien de l'ordre public, de la sécurité publique ou de la santé publique, ainsi qu'à des raisons impérieuses d'intérêt général. Le paragraphe 2 incluant le paragraphe 1^{er}, ne rend-il pas le paragraphe 1^{er} superflu ?

Un constat plus important est le fait que l'énumération des raisons d'intérêt général faite au paragraphe 2 est une copie conforme des exemples donnés par la directive à l'attention des pays membres¹⁹. En recopiant cette liste non exhaustive, le projet de loi fait sien la définition d'un concept d'intérêt général élaboré par la jurisprudence communautaire qui est par ailleurs évolutive et comporte des notions propres au droit européen. La Chambre des Métiers se pose la question de savoir si le « copy paste » de cette disposition européenne est compatible en tout point avec le concept d'intérêt public du droit luxembourgeois ? Elle regrette l'absence de commentaires à ce sujet.

2.6. *Ad Article 6 – Proportionnalité*

L'article 6 est la transposition des dispositions de l'article 7 de la directive 2018/958. La Chambre des Métiers a exprimé ses critiques au sujet des nombreux éléments dont l'analyse de proportionnalité doit tenir compte sous le point 1.2. supra, auquel elle renvoie, pour arriver à la conclusion que l'envergure de cet examen de proportionnalité fastidieux, est amplement disproportionnée au but recherché qui est de dynamiser la procédure de l'article 59 de la directive 2005/36 pour la création d'un réseau européen des professions réglementées.

A titre d'illustration, il est intéressant de noter que le 20 décembre 2019, le législateur allemand a voté une loi portant réintroduction de l'obligation du Brevet de maîtrise dans douze métiers, en dépit de la directive 2018/958. L'exposé des motifs de ce projet de loi établit cependant clairement l'intérêt général allemand qui justifie ces mesures et il fait expressément référence aux exigences de l'article 59 de la directive 2005/36 (voir point V du projet de loi²⁰). Cet exemple montre que les Etats

¹⁹ Point 2. de l'article 6 de la directive 2018/958

²⁰ Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, am 9. Oktober 2019 vom Bundeskabinett verabschiedet

membres respectent leurs obligations résultant de la directive 2005/36 sans qu'il y ait lieu d'introduire une analyse de proportionnalité largement disproportionnée, voire inutile.

Finalement, la Chambre des Métiers se pose la question de savoir qui contrôle la qualité des analyses de proportionnalité et quelle est la sanction d'une analyse inadéquate ? Eu égard au fait que la directive dont la transposition ne porte pas atteinte à la compétence des États membres et à la marge d'appréciation dont ils disposent pour décider des professions à réglementer et de la manière de les réglementer, dans les limites des principes de non-discrimination et de proportionnalité, il semble que seul la Cour de justice de l'Union européenne reste compétente pour juger de la proportionnalité des mesures prises. Or, telle est déjà la situation actuelle !

2.7. *Ad Article 7 – Participation des parties prenantes*

L'article 7 introduit la possibilité d'une consultation publique lorsque cela est pertinent et approprié. La Chambre des Métiers s'interroge à divers sujets, par exemple au sujet des hypothèses de lancement de ces consultations ; au sujet de l'entité habilitée à lancer cette consultation qui sera, ou un ministère, ou une administration, ou un organisme étatique, ou un ordre professionnel, ainsi qu'au sujet du public à consulter qui sera, ou les consommateurs, ou les salariés, ou les professionnels ?

La Chambre des Métiers estime d'une part, que le projet de loi doit au moins poser un certain cadre à ces consultations, et d'autre part, elle regrette que le règlement grand-ducal concernant les modalités de la procédure de consultation n'accompagne pas le projet de loi sous avis.

2.8. *Ad Article 8 – Point de contact national*

Trois remarques à propos du point de contact national.

- Le projet de loi issu de la plume du Ministère de l'Économie, désigne le ministre ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions comme point de contact national ayant pour mission de consigner les informations dans la base de données des professions réglementées visée à l'article 59 de la directive 2005/36. Les informations à consigner sont à transmettre au point de contact par le ministre compétent, c-à-d le ministre qui est à l'origine des dispositions.

La Chambre des Métiers prend note de ce régime de compétences conjointes des différents ministères. Il serait cependant recommandable que le projet de loi indique lequel des ministères aura la charge du réexamen de la proportionnalité après deux ans, tel que prévu à l'article 3 paragraphe 6.

- Les informations à transmettre sont d'une part, toutes les nouvelles dispositions législatives ou réglementaires y compris la modification de telles dispositions existantes, limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice ; et d'autre part, l'examen de proportionnalité y relatif, accompagné des raisons, c'est-à-dire d'une explication détaillée des motifs pour lesquels ces dispositions sont considérées comme justifiées et proportionnées.

La Chambre des Métiers remarque l'omission des termes « *ou administratives* » en ce qui concerne les informations à transmettre par le point de contact national. En effet, le projet de loi, vise *les dispositions législatives, réglementaires ou administratives qui limitent l'accès à une profession réglementée ou l'exercice de celle-ci, ou l'une des modalités d'exercice de celle-ci*. Or, selon l'article 8 paragraphe 2, ne sont transmises que les nouvelles dispositions législatives ou réglementaires. La Chambre des Métiers s'interroge sur la portée de cette omission de transmettre les dispositions administratives ?

- En ce qui concerne les informations à transmettre de la part des organismes professionnels au point de contact national, il s'agira de toutes nouvelles dispositions limitant l'accès à la profession ou son exercice ou toutes modifications de dispositions existantes et de l'examen de proportionnalité y afférent.

La Chambre des Métiers prend note du fait que les organismes professionnels n'ont pas besoin de faire accompagner l'examen de proportionnalité des raisons, c'est-à-dire d'une explication détaillée des motifs, pour lesquelles les dispositions sont considérées comme justifiées et proportionnées. Cette mission incombe au point de contact national qui vérifie la conformité de l'examen de proportionnalité avec les critères posés par le projet de loi.

La Chambre des Métiers se pose cependant la question de savoir si le point de contact national dispose des ressources nécessaires pour le faire.

Compte tenu des remarques qui précèdent, la Chambre des Métiers se voit obligée de refuser l'approbation du projet de loi sous rubrique.

Luxembourg, le 23 décembre 2019

Pour la Chambre des Métiers

Le Directeur Général,
Tom WIRION

Le Président,
Tom OBERWEIS

