

**N° 7478<sup>28</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2020-2021

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

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE,  
DE LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS ET DE L'ESPACE**

(7.10.2021)

La commission se compose de : M. Claude HAAGEN, Président ; Mme Lydia MUTSCH, Rapporteur ; Mme Diane ADEHM, Mme Semiray AHMEDOVA, M. Guy ARENDT, M. André BAULER, Mme Simone BEISSEL, M. Sven CLEMENT, Mme Francine CLOSENER, M. Léon GLODEN, M. Charles MARGUE, M. Laurent MOSAR, M. Roy REDING, M. Marc SPAUTZ, M. Serge WILMES, Membres.

\*

**1) ANTECEDENTS**

Le 1<sup>er</sup> octobre 2019, le projet de loi n° 7478 a été déposé à la Chambre des Députés par Monsieur le Ministre de l'Economie. Au texte gouvernemental étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, un tableau de correspondance, les fiches financière et d'évaluation d'impact ainsi que la directive (UE) 2018/958 à transposer.

Les corporations ont publié leurs avis comme suit :

- la Chambre des Salariés le 15 octobre 2019 ;
- la Chambre des Métiers le 23 décembre 2019 ;
- la Chambre de Commerce le 6 mai 2020.

Les organisations professionnelles ont publié leurs avis comme suit :

- le Collège vétérinaire le 23 octobre 2019 ;
- l'Ordre des avocats du Barreau de Diekirch le 23 septembre 2019 ;
- l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg le 18 décembre 2019 ;
- l'Ordre des architectes et des ingénieurs-conseils le 25 août 2020 ;
- le Collège médical le 6 janvier 2021 ;
- l'Ordre des experts-comptables le 27 mai 2021.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis le 27 octobre 2020.

Lors de sa réunion du 2 décembre 2020, la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace a désigné Madame Lydia Mutsch comme rapporteur, tandis que Monsieur le Ministre de l'Economie a présenté le projet de loi. Au cours de cette même réunion, la commission a examiné l'avis du Conseil d'Etat.

Le 21 décembre 2020, la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace a soumis des amendements pour avis complémentaire au Conseil d'Etat.

L'Union luxembourgeoise des Consommateurs a émis un avis le 23 février 2021.

Les corporations ont publié leurs avis complémentaires comme suit :

- la Chambre de Commerce le 10 mars 2021 ;
- la Chambre des Métiers le 18 mars 2021.

Les organisations professionnelles ont publié leurs avis complémentaires comme suit :

- le Collège vétérinaire le 20 janvier 2021 ;
- l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg le 11 février 2021 ;
- l'Ordre des architectes et des ingénieurs-conseils le 18 février 2021 ;
- le Collège médical le 28 juin 2021.

Le 25 mars 2021, un échange de vues sur le dispositif amendé a eu lieu entre le Conseil d'Etat et la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace.

Le 11 mai 2021, le Conseil d'Etat a rendu son avis complémentaire.

Le 3 juin 2021, la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace a examiné l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et a soumis une série d'amendements supplémentaires à la Haute Corporation en date du 9 juin 2021.

Les organisations professionnelles ont publié leurs deuxièmes avis complémentaires comme suit :

- le Collège vétérinaire le 21 juin 2021 ;
- l'Ordre des architectes et des ingénieurs-conseils le 8 juillet 2021 ;
- le Collège médical le 14 juillet 2021.

La Chambre de Commerce a publié son deuxième avis complémentaire le 22 juin 2021.

Le 22 juin 2021, le Conseil d'Etat a rendu son deuxième avis complémentaire.

Le 1<sup>er</sup> juillet 2021, la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace a examiné le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat et lui a soumis des amendements le lendemain.

Le 9 juillet 2021, le Conseil d'Etat a rendu son troisième avis complémentaire.

La Chambre de Commerce a publié son troisième avis complémentaire le 12 juillet 2021.

Lors de sa réunion du 21 juillet 2021, la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace a examiné le troisième avis complémentaire.

Le 7 octobre 2021, la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace a adopté le présent rapport.

\*

## **2) OBJET DU PROJET DE LOI**

L'objet du présent projet de loi est de transposer en droit luxembourgeois 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 »). Son objectif général consiste à assurer un bon fonctionnement du marché unique de l'Union européenne tout en garantissant un haut degré de protection des consommateurs. La Directive renvoie à la liberté professionnelle et à la liberté d'entreprise consacrées par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

### **Le contexte de la Directive**

La Directive est une mesure de suivi 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. La directive 2013/55/UE a mis en place un mécanisme d'évaluation mutuelle des réglementations nationales. Cet exercice a donné naissance à une base de données des professions réglementées gérée par la Commission européenne.

Suivant un calendrier précis, avec une date butoir le 18 janvier 2016, les Etats membres ont dû communiquer à la Commission européenne une liste des professions existantes réglementées, indiquant les activités couvertes par chaque profession, ainsi qu'une liste des professions pour lesquelles une vérification préalable des qualifications est nécessaire. En outre, ils étaient chargés d'examiner si, dans

leur système juridique, les exigences limitant l'accès ou l'exercice d'une profession réglementée étaient compatibles avec les principes de non-discrimination, en raison de la nationalité ou du lieu de résidence, et de proportionnalité. Enfin, les Etats membres ont dû justifier le maintien ou le rajout de nouvelles exigences et l'informer via un rapport officiel de la suppression ou de l'assouplissement éventuel.

Les résultats du processus d'évaluation mutuelle révèlent, d'une part, que le volume réglementaire dans l'ensemble de l'Union demeure élevé. D'autre part, il s'avère qu'il existe des différences significatives dans l'appréciation faite par les Etats membres sur le caractère proportionné et nécessaire des réglementations sur les professions en question. La Commission européenne a mis en exergue le niveau disparate, entre les différents Etats membres, des restrictions sur des professions similaires, protégées en vertu du même objectif d'intérêt national. Ainsi, les co-législateurs de l'Union ont décidé d'harmoniser l'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 telles dispositions.

### **La Directive**

La Directive établit des règles pour la conduite obligatoire par les Etats membres de l'examen de proportionnalité avant l'adoption de nouvelles réglementations professionnelles ou la modification de réglementations professionnelles existantes. L'établissement d'un cadre commun pour la conduite des examens de proportionnalité vise l'ensemble des dispositions législatives, réglementaires ou administratives des Etats membres qui limitent l'accès à une profession réglementée ou l'exercice de celle-ci. Les exigences nationales restrictives peuvent porter sur des aspects très variés, tels que la forme juridique, la détention du capital, les modalités de publicité ou encore les modalités d'exercice d'activités pluridisciplinaires.

La Directive pose le principe que les dispositions restrictives touchant les professions réglementées ne doivent pas être discriminatoires quant à la nationalité ou le lieu de résidence et qu'elles poursuivent un intérêt général. De plus, elles doivent être propres à réaliser l'objectif déclaré et elles ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. La Directive précise également que des considérations purement économiques ou administratives ne peuvent en aucun cas justifier des restrictions en matière d'accès à une profession réglementée.

### **Le projet de loi**

Le projet de loi détermine principalement les modalités pratiques de la procédure liée à l'examen de proportionnalité. Toute disposition, qu'elle soit de nature législative, réglementaire ou administrative, nouvelle ou modificative, et indépendamment de son auteur, doit être transmise au point de contact national prévu dans l'article 8 du projet de loi. Sa mission consiste à assurer l'échange d'information sur les matières qui relèvent du présent projet de loi. Il est également chargé du contrôle des examens de proportionnalité des actes émanant d'organismes professionnels et d'établissements publics. Les examens de proportionnalité relatifs aux dispositions administratives qui émanent d'un ministre sont vérifiés par une commission indépendante de vérification de la conformité de l'examen de la proportionnalité. Cette dernière est également appelée à vérifier la conformité de l'examen de proportionnalité portant sur les règlements grand-ducaux pris dans le cadre d'une procédure d'urgence.

Le Conseil d'Etat assure une vérification indépendante des examens de proportionnalité des projets de loi, des propositions de loi et des projets de règlement grand-ducal.

Le projet de loi retient, par ailleurs, que dans les cas où cela s'avère pertinent et approprié, une consultation publique précède l'introduction de nouvelles dispositions législatives, réglementaires ou administratives relevant du présent projet de loi.

### 3) AVIS

#### 3.1) Avis de la Chambre des Salariés

De manière générale, en ce qui concerne son droit d'établissement et l'encadrement des professions réglementées, la Chambre des Salariés estime que le Luxembourg dispose d'un niveau de réglementation qui n'est pas dissuasif pour les prestataires étrangers.

De plus, elle tient à souligner que les réglementations nationales servent à assurer la fourniture de services de qualité et à garantir la sécurité des usagers. Ainsi, la Chambre des Salariés craint qu'un allègement de la réglementation des professions ne bénéficie pas au consommateur et contribue plutôt à un nivellement vers le bas des critères requis.

Finalement, la Chambre des Salariés est d'avis que le système de justification systématique de toute modification ou nouvelle réglementation en lien avec les professions concernées est contraire à l'esprit de l'article 53 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE), ce dernier visant la reconnaissance mutuelle de diplômes, certificats et autres titres ainsi que la coordination de toutes les dispositions relatives à l'accès et à l'exercice d'activités non salariées.

#### 3.2) Avis du Collège vétérinaire

Le Collège vétérinaire – dans son premier avis transmis le 23 octobre 2019 tout comme dans ses avis complémentaires – déclare ne pas avoir d'observation à formuler concernant le projet de loi sous rubrique.

#### 3.3) Avis de la Chambre des Métiers

Dans son avis, la Chambre des Métiers met en garde qu'une fois la Directive transposée, la moindre modification d'une modalité d'exercice d'une profession provoquera un examen antérieur de proportionnalité fastidieux. Ainsi, les formalités créées risquent d'être disproportionnées par rapport à la finalité du projet de loi sous rubrique.

La Chambre des Métiers estime surtout que la Directive ne respecte pas le principe de subsidiarité. En effet, elle empièterait indirectement sur la compétence des Etats membres en imposant au législateur national un ensemble d'exigences enrobées dans l'examen de proportionnalité effectué avant toute modification dans le domaine des professions réglementées. Par conséquent, aux yeux de la Chambre des Métiers, la législation nationale y afférente se voit indirectement réglementée.

La Chambre des Métiers souligne que le projet de loi ne vise pas seulement les professions pour lesquelles une qualification spécifique est requise, à savoir les professions d'artisan, de commerçant, d'industriel et certaines professions libérales, mais il concerne également des activités professionnelles en tant qu'indépendant ou salarié pour lesquelles une qualification est requise, comme les chauffeurs de bus ou les exploitants de débit de boissons. Par conséquent, la Chambre des Métiers déclare regretter que les auteurs du projet de loi ne fassent pas référence au vaste éventail d'activités professionnelles touchées.

De plus, la Chambre des Métiers demande des précisions dans le projet de loi quant à l'instance indépendante qui pourra effectuer l'examen de proportionnalité requis dans le cas des modalités d'exercice nouvelles ou modifiées émanant d'un organisme d'autorégulation. Dans ce contexte, elle se pose la question si l'« explication suffisamment détaillée » prévue au niveau du paragraphe 3 de l'article 3 du projet de loi favorisant l'appréciation du respect du principe de proportionnalité doit être un document à part et quel en devra être le contenu.

Par ailleurs, au niveau de l'article 3, paragraphe 2, du projet de loi sous rubrique, la Chambre des Métiers interprète la disposition dans le sens qu'il existerait une version allégée de l'examen de proportionnalité. Ainsi, la Chambre des Métiers invite les auteurs à définir les modalités de cette version allégée.

Dans le cadre de son avis complémentaire émis le 18 mars 2021, la Chambre des Métiers estime qu'au vu des amendements adoptés, le projet de loi ferait l'objet d'une complexification bureaucratique alimentée par la coexistence de trois organes de contrôle indépendants. De plus, en ce qui concerne le champ d'application du projet de loi, elle regrette qu'un inventaire des législations nationales touchées ne fasse défaut. Finalement, elle rappelle que le projet de loi demeure muet sur la procédure à suivre

dans le cas d'un avis négatif de la part du point de contact national en relation avec l'examen de proportionnalité émanant d'un ordre professionnel.

### **3.4) Avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg respectivement de l'Ordre des avocats du Barreau de Diekirch**

Dans son avis, l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg déclare ne pas avoir d'observations particulières à formuler quant au projet de loi examiné.

Dans son avis, l'Ordre des avocats du Barreau de Diekirch a fait part de son intention de se rallier à l'avis qui serait éventuellement émis par l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg.

Par rapport aux amendements parlementaires du 21 décembre 2020, l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg salue, dans le cadre de son avis complémentaire, qu'il a été précisé que l'examen de proportionnalité émanant d'un organisme professionnel est effectué par l'auteur de la disposition étudiée. En effet, ceci permet aux yeux du Barreau de garantir l'indépendance de la profession.

Néanmoins, le Barreau craint qu'en pratique, le « contrôle de la conformité de l'examen » se confonde avec l'examen de proportionnalité lui-même, de manière à violer l'indépendance de la profession d'avocat. Par conséquent, le Barreau demande de supprimer l'article 8, paragraphe 3, ce qui permettrait de traiter toutes les dispositions sur un pied d'égalité, peu importe leur auteur.

### **3.5) Avis de la Chambre de Commerce**

De manière générale, 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.

Néanmoins, elle regrette que le projet n'aille pas plus loin dans la modernisation concernant certaines règles particulièrement restrictives, telles que la réglementation du droit d'établissement et les critères d'honorabilité professionnelle et de lieu d'établissement fixe. Ainsi, la Chambre de Commerce craint notamment que le nombre de dispositions soumises à un examen de proportionnalité ne soit interprété de manière trop restrictive à tel point que l'examen ne s'appliquera qu'aux dispositions qui réglementent de manière directe et évidente l'accès à certaines professions.

La Chambre de Commerce exprime sa stupéfaction quant à la formulation de l'article 3, paragraphe 3, qui suggère que l'examen de proportionnalité annexé à l'avant-projet de loi ou au règlement grand-ducal ne le sera pas forcément dans le cas d'un projet de loi. Etant donné que seuls les projets sont soumis au Conseil d'Etat, à la Chambre des Députés, ou encore aux chambres professionnelles, la Chambre de Commerce invite les auteurs à compléter la disposition en question. Dans ce même esprit, elle demande aux auteurs du projet de loi de généraliser la consultation des parties prenantes afin d'être en ligne avec le paragraphe 2 de l'article 8 de la Directive. En effet, la Directive opère 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, la tenue de consultations publiques lorsque cela est pertinent et approprié.

Comme le projet de loi concerne l'ensemble des professions qui font l'objet de réglementations limitant leur exercice, la Chambre de Commerce s'interroge pourquoi le point de contact national devrait tomber sous l'autorité du Ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions.

Dans le cadre de son avis complémentaire, la Chambre de Commerce se félicite de l'amendement 2 qui précise qu'il appartient à l'organisme professionnel à l'origine d'une disposition restrictive d'effectuer l'examen de proportionnalité.

Néanmoins, elle exprime son incompréhension devant les compétences attribuées au point de contact national en matière de contrôle de la conformité de l'examen de proportionnalité, ces dernières allant sensiblement au-delà des compétences de transfert et de centralisation des informations. De plus, elle estime que le principe en vertu duquel un silence du point de contact national au-delà de deux mois vaut avis favorable de la conformité de l'examen de proportionnalité est contraire à l'esprit de la directive qui a pour objectif d'imposer aux Etats membres de justifier systématiquement le caractère proportionnel des mesures envisagées. Ainsi, la Chambre de Commerce plaide en faveur d'une généralisation du rôle d'une commission consultative *ad hoc* composée majoritairement d'experts externes.

Cette commission serait donc saisie de l'ensemble des mesures nécessitant un examen de proportionnalité.

Dans le cadre de son deuxième avis complémentaire, la Chambre de Commerce se félicite du choix opéré par les auteurs de désigner le point de contact national auprès du Ministre de l'Economie. Néanmoins, de par sa propre expérience, elle s'interroge sur les difficultés pratiques que rencontrera le point de contact national pour contrôler dans un délai de 5 jours ouvrables l'examen de proportionnalité lié aux règlements grand-ducal pris dans l'urgence.

Dans son troisième avis complémentaire, la Chambre de Commerce rappelle qu'elle préconise la création d'une Commission unique saisie de l'ensemble des mesures impliquant un contrôle de proportionnalité.

### 3.6) Avis de l'Ordre des architectes et des ingénieurs-conseils

Dans son avis, l'Ordre des architectes et des ingénieurs-conseils (OAI) s'interroge si la Directive respecte le principe de subsidiarité. En effet, aux yeux de cet organisme professionnel, l'arsenal de la législation et de la jurisprudence européennes en vigueur avant l'adoption de la Directive permet déjà un contrôle de la proportionnalité des mesures restrictives en matière d'exercice des professions réglementées. En même temps, il estime que la pierre angulaire de la mobilité des professionnels dans l'Union européenne réside dans la reconnaissance mutuelle de leurs qualifications, titres ou diplômes, assurant l'accès à et l'exercice de l'activité réglementée.

L'OAI souligne que les professions réglementées telles que les professions d'architectes et d'ingénieurs-conseils doivent être soumises à une déontologie et à des règles professionnelles et éthiques afin d'assurer que le destinataire des services – les maîtres d'ouvrage – sont protégés.

L'OAI conteste la description faite du « contexte luxembourgeois » dans l'exposé des motifs du projet de loi sous rubrique. Se référant à une étude publiée par le Centre européen des professions libérales (EuZFB) de l'Université de Cologne, l'OAI souligne que l'indicateur de la réglementation des marchés de produits ne reflète pas le niveau réel de réglementation du secteur. L'OAI est d'avis que la mobilité des professionnels en Europe joue à plein au Luxembourg dans le domaine des services d'architecture et d'ingénierie. Le mauvais procès d'entraves à la concurrence trahit, aux yeux de l'OAI, une méconnaissance flagrante des réalités du secteur. Ainsi, les bureaux « étrangers » constituent actuellement 24% des bureaux d'architectes et 19% des bureaux d'ingénieurs-conseils inscrits à l'OAI.

L'OAI ajoute encore que les réglementations professionnelles existantes, notamment le prescrit de l'indépendance professionnelle, l'intégrité du capital social des sociétés et les incompatibilités d'exercice avec les activités de promoteur ou d'entreprise de construction, sont parfaitement justifiées et n'ont jamais constitué une entrave au développement économique de ces professions libérales.

L'organisme professionnel remarque que la Directive va de pair avec un changement de paradigme dans le sens où le régime d'autorisation se substitue au régime de liberté.

Finalement, l'OAI rappelle que la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), dans son arrêt du 4 juillet 2019, a reconnu que la préservation de la qualité de l'environnement bâti, ainsi que la construction écologique, directement liée à la qualité des travaux d'aménagement, sont d'intérêt public.

Dans son avis complémentaire, l'OAI considère que seules des dispositions réellement nouvelles ou modificatives, qui vont dans le sens d'une plus grande réglementation voire restriction à l'accès ou à l'exercice professionnel devraient être soumises au test de proportionnalité *ex ante*. Dans ce sens, l'OAI rappelle qu'en ce qui concerne les professions libérales réglementées, l'examen de proportionnalité ne devrait être requis que dans le cadre de l'élaboration ou de la modification d'une loi ayant trait à l'accès ou l'exercice de ces professions. Prévoir un examen de proportionnalité en lien avec un acte administratif reviendrait à insinuer que l'acte soit source de droit, ce qui est exclu.

De plus, l'OAI remarque que la formulation de l'article 1<sup>er</sup> impliquerait que toutes les professions – répondant à la définition très large de « professions réglementées » exigeant la possession de qualifications professionnelles déterminées – tomberaient sous le champ d'application de la loi en projet. Ainsi, son champ d'application deviendrait sensiblement plus vaste que celui de la loi de 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. L'OAI recommande également – à l'instar de la loi de transposition belge – la mise en exergue d'un haut degré de protection des consommateurs, ainsi que la qualité des services fournis.



Finalement, l'OAI s'interroge sur le bien-fondé d'un contrôle *ex post* de l'examen de proportionnalité par le point de contact national. En effet, il se pose la question de la procédure à suivre dans le cas où le point de contact s'opposerait à l'examen de proportionnalité d'un projet de loi ou de règlement grand-ducal entré en vigueur.

Dans son deuxième avis complémentaire, l'OAI demande à clarifier la notion de contrôle de « la conformité de l'examen de proportionnalité ». En effet, il estime que le point de contact national ne devrait en aucun cas pouvoir procéder à un contrôle quant au fond d'une disposition.

### **3.7) Avis du Collège médical**

Dans son avis, le Collège médical valide les amendements parlementaires apportés au projet de loi, dont certains n'appellent pas d'observations particulières de sa part. Il appuie la nécessité d'un bon fonctionnement du point de contact national et d'une collaboration étroite entre les ministères concernés.

Dans son premier avis complémentaire, de même que dans son deuxième avis complémentaire, le Collège médical avise favorablement les amendements proposés.

### **3.8) Avis de l'Union luxembourgeoise des consommateurs**

Dans son avis, l'Union luxembourgeoise des consommateurs (ULC) déclare se rallier aux principaux arguments étayés par la Chambre des Salariés.

Ainsi, l'ULC soutient que la réglementation nationale en vigueur sert à assurer la sécurité des usagers et à garantir la qualité des prestations concernées.

### **3.9) Avis de l'Ordre des experts-comptables**

Dans son avis, l'Ordre des experts-comptables déclare souscrire aux objectifs généraux du projet de loi sous rubrique.

L'Ordre des experts-comptables rappelle que la limitation du contrôle de proportionnalité à ce qui est requis par la Directive permettrait au Luxembourg de réagir rapidement aux besoins spécifiques sur son territoire de certaines professions en pleine mutation.

Plus précisément, l'Ordre demande aux auteurs du projet de loi de préciser davantage la portée de l'habilitation donnée au pouvoir exécutif concernant les modalités de l'examen de proportionnalité. Ainsi, il préférerait que les modalités soient arrêtées par voie législative pour mieux respecter les exigences constitutionnelles en matière de liberté de commerce. De plus, l'Ordre estime qu'il devrait ressortir plus clairement des dispositions du projet de loi que sont exclues de son champ d'application l'adoption de dispositions législatives, réglementaires ou administratives modificatives qui n'ont d'autre effet que de réorganiser de manière formelle les règles existantes.

### **3.10) Avis du Conseil d'Etat**

Dans son avis, le Conseil d'Etat exprime cinq oppositions formelles.

La première opposition formelle soulevée concerne l'article 3 ayant trait à l'examen de proportionnalité. Ainsi, le Conseil d'Etat regrette que l'article 3 reste muet sur la façon dont devra s'effectuer l'examen de proportionnalité de décisions purement administratives ou de propositions de loi. De plus, la Haute Corporation estime que le réexamen du caractère proportionné des mesures nationales restrictives devrait avoir lieu de manière récurrente à intervalles réguliers plutôt que de le prévoir deux ans après l'adoption des mesures restrictives en question.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'opportunité de transposer les articles 5, 6 et 7 de la Directive (UE) 2018/958, étant donné que le principe de non-discrimination, le principe de proportionnalité ainsi que le principe suivant lequel toute disposition doit être justifiée par l'intérêt général sont consacrés par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Au niveau de l'article 5 du projet de loi, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'énumération des critères servant à cerner l'intérêt général. En effet, en omettant de reprendre le terme « notamment » au niveau du paragraphe 2 de l'article 5, l'énumération des critères devient exhaustive de manière à contrecarrer une transposition fidèle de la Directive.

Au niveau de l'article 7, la Haute Corporation note que les auteurs ne prévoient aucun mécanisme d'information préalable des citoyens et autres parties concernées relatif aux dispositions susceptibles d'être prises par les organismes professionnels et les établissements publics. Or, le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 8 de la Directive prévoit une procédure d'information avant l'introduction de toute nouvelle disposition législative, réglementaire ou administrative limitant l'accès à des professions réglementées. Par conséquent, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la transposition incomplète de l'article 8 de la Directive.

Finalement, le Conseil d'Etat s'oppose formellement au paragraphe 2 de l'article 8, étant donné qu'il ne prévoit pas la transmission au point de contact des dispositions administratives nouvelles ou modificatives qui émanent des autorités étatiques. De même, le Conseil d'Etat s'oppose formellement au paragraphe 3 qui règle la transmission de dispositions nouvelles ou modificatives prises par un organisme professionnel au point de contact, ce dernier procédant, le cas échéant, à la vérification de la proportionnalité de la disposition sous revue le jour de sa publication et sa mise en vigueur. Ainsi, le contrôle de proportionnalité *ex ante* prévu par la Directive risque d'être annihilé.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat rappelle que l'article 3 demeure toujours muet quant au contrôle de proportionnalité portant sur les propositions de loi. Par ailleurs, il marque sa préférence pour le recours à la notion de « disposition administrative » au lieu d'« acte administratif ».

De plus, au niveau de l'article 8 ayant trait au contrôle de l'examen de proportionnalité, le Conseil d'Etat remarque que le projet de loi sous rubrique ne désigne pas l'autorité compétente pour contrôler l'examen de proportionnalité relatif aux projets de règlement grand-ducal pris dans le cadre de la procédure d'urgence.

Sur base des amendements portant sur les paragraphes 3 et 5 de l'article, le Conseil d'Etat déduit que la vérification de l'examen de proportionnalité se fait après l'adoption, mais avant l'entrée en vigueur du texte soumis à vérification. Le Conseil d'Etat estime que les paragraphes amendés ne garantissent pas une vérification *ex ante* de l'examen de proportionnalité tel qu'exigé par la Directive. Ainsi, le Conseil d'Etat maintient son opposition formelle portant sur les paragraphes 3 et 5 de l'article 8. Le paragraphe 5 du même article devrait, aux yeux du Conseil d'Etat, faire une distinction entre l'avis du point de contact national et l'avis de la commission *ad hoc* de sorte à prévoir que le délai de deux mois court à l'égard du point de contact national lorsque les dispositions émanent d'un organisme professionnel ou d'un établissement public et à l'égard de la commission *ad hoc* lorsqu'elle est saisie par le point de contact national dans le cadre de dispositions administratives émanant d'un ministre. De manière plus générale, le Conseil d'Etat s'interroge sur l'opportunité de charger trois entités différentes de la vérification de la conformité des examens de proportionnalité.

Dans le cadre de son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat estime que l'exigence de vérification indépendante de la proportionnalité, consacrée par l'article 4, paragraphe 5 de la Directive, n'est pas assurée dans le cas d'un règlement grand-ducal pris en ayant recours à la procédure d'urgence dans la mesure où le point de contact national en charge de la vérification est créé auprès du ministre ayant l'Economie dans ses attributions.

\*

#### 4) COMMENTAIRE DES ARTICLES

Les modifications d'ordre purement légistique apportées au dispositif par la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace, désignée ci-après la « commission », ne seront pas commentées.

##### *Article 1<sup>er</sup>*

L'article 1<sup>er</sup> délimite le champ d'application de la loi. Cet article transpose l'article 2 de la directive (UE) 2018/958.

Dans son avis, le Conseil d'Etat recommande de remplacer le renvoi à la directive 2005/36/CE par un renvoi à la loi transposant cette directive, à savoir la loi modifiée du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

Cette proposition n'a pas pu être suivie à la lettre. En effet, ladite directive n'a pas seulement été transposée en droit national par la loi précitée. De nombreuses lois sectorielles ont dû être modifiées pour transposer la directive 2005/36/CE.



Par conséquent et afin d'éviter d'omettre une loi réglementant l'exercice ou l'accès à une profession, la commission s'est référée à la définition de « profession réglementée » telle que retenue dans la loi précitée du 28 octobre 2016. Cette façon de procéder permet de couvrir toute disposition qui a trait aux professions réglementées.

Article sans observation dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat.

#### Article 2

L'article 2 regroupe les définitions de notions nécessaires à une compréhension correcte du dispositif légal. L'article transpose l'article 3 de la directive (UE) 2018/958.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

#### Article 3

L'article 3 introduit un examen, au préalable de l'adoption de toute nouvelle disposition législative, réglementaire et administrative, quant au respect du principe de proportionnalité. L'article introduit également un contrôle, deux ans après l'adoption d'une telle disposition,

Cet article transpose l'article 4 de la directive (UE) 2018/958.

Dans son avis, le Conseil d'Etat exprime une opposition formelle en ce qui concerne ses paragraphes 3, alinéa 2, et 5. Le Conseil d'Etat soulève que ces dispositions ne transposent pas correctement la directive (UE) 2018/958 en ce qu'elles n'instaurent pas un contrôle objectif et indépendant de l'examen de proportionnalité et omettent de faire référence aux dispositions administratives.

Partant, la commission a complété le libellé du paragraphe 3, alinéa 2, d'une référence aux actes administratifs. En effet, un ministre peut prendre des décisions de nature administrative, telles que des circulaires, qui touchent à la réglementation d'une profession.

En outre, la commission a inséré un nouvel alinéa 3 afin de bien distinguer entre la procédure des actes émanant d'un ministre et celle des actes émanant d'établissements publics et d'organismes professionnels.

L'ancien paragraphe 5, qui reprend simplement le principe d'objectivité et d'indépendance de la Directive sans pour autant apporter plus de clarifications, a été supprimé. Afin de satisfaire à la condition d'objectivité, la commission a ajouté un paragraphe supplémentaire.

A l'encontre de l'ancien paragraphe 6 (paragraphe 5 nouveau), l'avis du Conseil d'Etat soulève la question, en se référant aux considérants de la directive (UE) 2018/958, si le contrôle indépendant de la proportionnalité ne devrait pas être effectué de façon récurrente à intervalles réguliers tant que les dispositions nouvelles ou modificatives restent en vigueur et non une seule fois comme le prévoient les auteurs du projet de loi. La commission n'a pas donné suite à cette réflexion. Un contrôle récurrent tous les deux ans constituerait une charge administrative excessive pour les entités concernées. L'objectif premier de la directive (UE) 2018/958 est le contrôle *ex ante* de dispositions nouvelles ou modificatives, et non pas le contrôle *ex post*. Un contrôle deux ans après l'adoption des nouvelles dispositions correspond aux attentes du texte de la directive (UE) 2018/958. A titre de comparaison, la commission renvoie aux législateurs français et belge qui visent un contrôle après trois, respectivement quatre ans, sans caractère récurrent.

Le nouveau paragraphe 6 prévoit un règlement grand-ducal qui précisera les modalités de l'examen de proportionnalité. Ce règlement grand-ducal s'applique à tous les auteurs de dispositions législatives, réglementaires et administratives qui limitent l'accès à une profession réglementée ou l'exercice de celle-ci. Ce règlement leur servira d'outil d'orientation lors de l'examen de la proportionnalité.

Afin d'entièrement respecter l'exigence du caractère indépendant, le recours à une instance indépendante sera mis en place au niveau de l'article 8. Cette instance indépendante sera chargée de vérifier la conformité des examens de proportionnalité.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat maintient son opposition formelle exprimée à l'encontre de l'article 3. Il critique que le libellé amendé omet de mentionner les propositions de loi.

Selon le Conseil d'Etat, la directive à transposer s'applique à toute disposition réglementant une profession, donc également aux propositions de loi, textes qui émanent de députés.

Afin de lever cette opposition formelle, la commission a inséré un alinéa supplémentaire au paragraphe 3. Cet alinéa prévoit une procédure relative aux propositions de loi.

Compte tenu de l'article 62 du règlement de la Chambre des Députés du 27 mai 2021, un député devra accompagner sa proposition de loi d'un examen de proportionnalité, proposition de loi qui est « immédiatement » transmise au Gouvernement et « également immédiatement transmise pour avis au Conseil d'Etat. ». Il revient alors au Conseil d'Etat de vérifier la conformité de l'examen de proportionnalité joint à la proposition de loi.

A noter que la commission a fait sienne la proposition du Conseil d'Etat, exprimée dans un souci de précision, de recourir dans l'ensemble du dispositif à la notion de « dispositions administratives » et non pas à celle d' « actes administratifs ».

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat signale que cet amendement parlementaire lui permet de lever son opposition formelle.

#### Article 4

L'article 4 interdit des nouvelles dispositions qui sont directement ou indirectement discriminatoires. Cet article transpose l'article 5 de la directive (UE) 2018/958.

Dans son avis, le Conseil d'Etat propose d'omettre l'article 4 puisque le principe qu'il énonce découle d'ores et déjà de « la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et des traités de l'Union européenne dont les dispositions constituent des normes de droit supérieures disposant d'un effet direct en droit interne. ».

La commission donne à considérer que le principe de non-discrimination est un élément clef de la directive (UE) 2018/958, principe dont l'examen de proportionnalité doit tenir compte. Elle a donc maintenu cet article.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat dans la suite.

#### Article 5

L'article 5 stipule que toute disposition nouvelle ou modificative qui limite l'accès ou l'exercice d'une profession réglementée ne peut être justifiée que par des objectifs d'intérêt général. L'article précise également quels objectifs peuvent être d'intérêt général.

Cet article reproduit, en essence, l'article 6 de la directive (UE) 2018/958.

Dans son avis, le Conseil d'Etat souhaite voir omis le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 5 puisqu'il énonce un principe consacré par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et les traités de l'Union européenne dont les dispositions constituent des normes de droit supérieures qui ont un effet direct en droit interne. Ce n'est qu'en ordre subsidiaire que le Conseil d'Etat propose de s'en tenir littéralement au libellé de la directive (UE) 2018/958 qu'il cite.

Dans l'intérêt de la clarté du dispositif, la commission a maintenu ce paragraphe, tout en faisant droit à la proposition d'ordre rédactionnel exprimée en ordre subsidiaire par le Conseil d'Etat.

Dans son avis, le Conseil d'Etat exprime, en outre, une opposition formelle à l'encontre du paragraphe 2 du présent article. Ceci, en raison de l'omission du terme « notamment », employé par la directive pour énumérer certains critères qui sont à considérer comme des objectifs d'intérêt général. La commission a inséré ce terme, sans l'indiquer dans un amendement formel.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat critique cette façon de procéder. Ladite modification, qu'il considère comme un amendement, lui permet toutefois de lever son opposition formelle. Dans la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de sa part.

#### Article 6

L'article 6 rappelle le principe de proportionnalité auquel toute nouvelle disposition limitant l'exercice ou l'accès à une profession réglementée doit se conformer et met en place un examen *ex ante* de la conformité avec le principe de proportionnalité. Cet article correspond à l'article 7 de la directive (UE) 2018/958.

Renvoyant à ses considérations exprimées à l'encontre des articles 4 et 5, le Conseil d'Etat propose également d'omettre le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 6. En ligne avec ses précédentes décisions, la commission n'a pas fait sienne cette proposition. Elle souligne que le principe de la proportionnalité, que ce paragraphe rappelle, doit être pris en compte dans le cadre de l'examen à réaliser et constitue un élément clef de la directive à transposer et par conséquent du présent dispositif légal.

Dans son avis, le Conseil d'Etat critique également la reprise littérale faite, au niveau de la lettre e) (point 5° nouveau) du paragraphe 2 de l'article 6, du libellé de la directive. Le Conseil d'Etat signale qu'il y a lieu d'adapter ce texte « afin de le rendre applicable en droit interne. ». Partant, la commission a remplacé la formulation « les États membres examinent » par les termes « en examinant ».

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat dans la suite.

#### *Article 7*

L'article 7 prévoit l'organisation d'une consultation publique qui associe les parties prenantes avant l'introduction de nouvelles dispositions limitant l'exercice ou l'accès à une profession réglementée. Pareilles consultations sont facultatives.

Dans son avis, le Conseil d'Etat note que l'article 7 vise à transposer l'article 8 de la directive (UE) 2018/958, mais ne prévoit aucun mécanisme d'information préalable.

Le Conseil d'Etat souligne qu'à la différence des projets et propositions de loi, publiés sur le site de la Chambre des Députés ou des projets de règlement grand-ducal, consultables sur le site du Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, « pour les dispositions à prendre par les organismes professionnels et les établissements publics aucune publication n'est prévue. ». Il se voit donc amené à s'opposer formellement à cet article pour transposition incorrecte de l'article correspondant de la directive.

Afin de lever cette opposition formelle, la commission a complété le paragraphe 2, qui prévoyait déjà un règlement grand-ducal pour préciser les modalités de la consultation publique. L'ajout vise à garantir que toutes les nouvelles dispositions soient consultables avant leur adoption sur une plateforme électronique – c'est-à-dire également les projets émanant des établissements publics, des organismes professionnels ainsi que les actes administratifs émanant d'un ministre.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat signale que l'amendement parlementaire lui permet de lever son opposition formelle initiale.

#### *Article 8*

L'article 8 met en place le système de vérification et de notification de l'examen de proportionnalité. C'est l'article 10, paragraphe 2, de la directive (UE) 2018/958 qui oblige les Etats membres à désigner une autorité publique en charge de la transmission et de la réception de ces informations.

Dans son avis, le Conseil d'Etat réitère son opposition formelle générale formulée à l'encontre du système de contrôle projeté par les articles 3 et 8 du texte gouvernemental au motif que celui-ci ne garantit pas une vérification indépendante.

Au fil des amendements successifs l'article 8 a été intégralement reformulé, à commencer par son *paragraphe 1<sup>er</sup>*.

Compte tenu d'une observation afférente formulée dans l'avis de la Chambre de Commerce, la commission avait précisé que ce point de contact national, initialement prévu d'être institué auprès du ministre en charge de l'Enseignement supérieur, devait fonctionner « en étroite collaboration » avec le Ministère de l'Economie. En effet, la plupart des professions réglementées au Luxembourg relèvent du Ministère de l'Economie et plus précisément de la Direction générale des Classes moyennes.

La commission donnait en outre à considérer qu'également la coordination et le suivi de la politique horizontale du marché intérieur de l'Union européenne relèvent de la compétence du Ministère de l'Economie. C'est pour cette raison que ce ministère a mené les négociations de la directive (UE) 2018/958 et a assuré sa transposition en droit national.

Dans son avis complémentaire, au vu des explications fournies par la commission, le Conseil d'Etat doute de la pertinence d'instaurer le point de contact national auprès du ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions. Il considère, par ailleurs, comme superfétatoire la précision « en étroite collaboration » puisque les ministères sont libres de collaborer entre eux comme ils l'entendent sans qu'une telle coopération exige une assise légale.

Considérant pertinentes ces observations, la commission a confié la gestion du point de contact national au ministre ayant l'Economie dans ses attributions. Dans la pratique, ce ministère collaborera avec le ministère en charge de l'Enseignement supérieur.

Dans le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat, le paragraphe 1<sup>er</sup> n'appelle plus d'observation.

En ce qui concerne le *paragraphe 2* de l'article 8, le Conseil d'Etat critique dans son avis, que la transmission au point de contact des dispositions administratives nouvelles ou modificatives et émanant d'autorités étatiques n'est pas prévue. Pour défaut de transposition conforme des articles 10 et 11 de la directive (UE) 2018/958, le Conseil d'Etat s'oppose donc de manière formelle à ce paragraphe.

C'est ainsi que la commission a entièrement reformulé et complété les anciens paragraphes 2 à 4 de l'article 8. Ceci, dans l'objectif de s'assurer que toute disposition, indépendamment de son auteur, qu'elle soit de nature législative, réglementaire ou administrative, nouvelle ou modificative, soit transmise au point de contact national.

A l'encontre du paragraphe 2, le Conseil d'Etat se demande également si les avis qu'il rendra sur la conformité de l'examen de proportionnalité des projets de lois et de règlement grand-ducal seront également transmis au point de contact, et, dans l'affirmative, à quelle date.

La commission donne à considérer que la responsabilité ultime de l'examen de proportionnalité réside toujours auprès du ministre, auteur du projet, et non pas auprès du Conseil d'Etat.

La mission du Conseil d'Etat se limite à vérifier la conformité de l'examen de proportionnalité. Il revient au ministre concerné, suite à l'avis du Conseil d'Etat, d'ajuster, le cas échéant, l'examen de proportionnalité avant que celui-ci ne soit transmis au point de contact national en vue d'être communiqué à la Commission européenne. L'avis du Conseil d'Etat, et plus particulièrement la vérification de la conformité de l'examen de proportionnalité, n'est pas destiné au point de contact national. En effet, la commission admet que, dans la pratique, cet avis du Conseil d'Etat portant sur la conformité de l'examen de proportionnalité fera partie intégrante de l'avis que le Conseil d'Etat doit émettre en vertu de l'article 83*bis* de la Constitution. L'avis sera donc public et accessible au point de contact national.

Pour faire droit à l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat à l'encontre de l'ancien *paragraphe 3*, la commission a apporté des précisions par rapport au délai de ces transmissions à respecter, divergeant en fonction de son auteur et de la nature de l'acte. Dans sa teneur initiale, cette disposition ne garantissait pas la vérification *ex ante* des examens de proportionnalité.

Par la création d'une commission, initialement qualifiée de « *ad hoc* », la commission a établi une vérification indépendante de la conformité des examens de proportionnalité qui accompagnent les actes administratifs émanant d'un ministre.

L'idée d'instaurer une telle commission trouve son origine dans la proposition faite par le Conseil d'Etat de s'inspirer du projet de loi belge transposant la directive (UE) 2018/958 qui prévoit la création d'un organisme indépendant chargé de rendre un avis sur la conformité des examens de proportionnalité.

En effet, il y a lieu d'exclure que le fonctionnaire responsable du point de contact national doive vérifier la conformité d'un examen de proportionnalité d'un acte qui émane de son ministère de tutelle, ce qui pourrait compromettre le caractère indépendant du contrôle.

La commission a prévu un règlement grand-ducal pour préciser les modalités de la composition et du fonctionnement de cette commission indépendante.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat émet des réserves à l'encontre du système mis en place pour la vérification de l'examen de proportionnalité en ce que celui-ci prévoit trois entités différentes risquant, dès lors, de créer des divergences dans l'analyse de la proportionnalité. C'est la raison pour laquelle il suggère la création d'un organisme indépendant chargé de cette vérification et renvoie à l'Italie ayant confié cette charge à son Conseil de la concurrence.

A ce sujet, la commission rappelle que ni la directive (UE) 2018/958, ni la Commission européenne elle-même ne requièrent la mise en place d'une telle instance indépendante.

La commission reste persuadée que l'approche projetée a tous ses mérites dans la mesure où une entité existante et une entité à mettre en place selon une obligation découlant de la directive (UE) 2018/958 sont parfaitement à même de vérifier la conformité des examens de proportionnalité : le Conseil d'Etat pour les textes légaux et réglementaires ainsi que le point de contact national pour les actes émanant d'un établissement public ou d'un organisme professionnel. Compte tenu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, elle rappelle, par ailleurs, qu'elle n'est pas vraiment convaincue de la nécessité de la commission indépendante prévue pour vérifier la conformité de l'examen de proportionnalité de toute disposition administrative émanant d'un ministre.

Désigner une entité indépendante en tant qu'autorité compétente pour la vérification de tous les examens de proportionnalité entraînerait des changements majeurs dans les procédures législative et

réglementaire actuelles, voire même un changement de paradigme, exigeant, pour le moins, des consultations étendues au sein du gouvernement.

Le Conseil de la concurrence ne saurait être l'organe approprié pour effectuer le contrôle de proportionnalité exigé par la directive (UE) 2018/958 et conséquemment par la loi en projet.

La commission rappelle que ce contrôle de proportionnalité a pour objectif de s'assurer que le juste équilibre soit trouvé entre le droit fondamental de chacun d'exercer une activité économique et la nécessité de limiter, dans certains cas bien définis, ce droit en vue de répondre à un objectif d'intérêt général tel que la santé publique, la protection des consommateurs, l'ordre public et autres. Or, au Luxembourg, le Conseil de la concurrence a été mis en place pour exercer un rôle bien précis et plus limité : il veille à garantir la libre concurrence et le bon fonctionnement des marchés. Son objectivité ne saurait, dès lors, être garantie. De surcroît, l'Italie est le seul Etat membre de l'Union européenne à avoir conféré à son autorité de la concurrence la mission d'effectuer le contrôle de proportionnalité. Le Conseil de la concurrence ne peut être comparé à l'autorité italienne dans la mesure où celle-ci dispose de missions bien plus étoffées, incluant notamment la protection des consommateurs, les pratiques commerciales déloyales ou encore les conflits d'intérêts de fonctionnaires.

Pour les raisons évoquées ci-dessus, l'option du Conseil de la concurrence, en particulier, et l'option d'une entité unique, de manière générale, ont été écartées.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat signale, en plus, ne pas être en mesure de lever son opposition formelle exprimée pour défaut de transposition correcte de la directive (UE) 2018/958. Il constate que le dispositif amendé ne tient pas compte des projets de règlement grand-ducal pris en recourant à la procédure d'urgence. Selon le Conseil d'Etat, même si des règlements grand-ducaux réglementant des professions ne devraient, en règle générale, pas être pris dans le cadre de la procédure d'urgence, une transposition complète de la directive n'exclut pas formellement de telles hypothèses.

Par conséquent, la commission a ajouté une disposition qui prévoit explicitement ce cas de figure de règlements grand-ducaux pris en urgence, même si l'omission dans la directive de toute référence à des dispositions à caractère urgent était un choix délibéré des co-législateurs européens et de la Commission européenne.

La commission donne toutefois à considérer que les questions habituelles liées à la réglementation de professions, telles que les adhésions aux chambres, les exigences en matière de formation, la forme juridique ou encore les règles d'actionariat ne sont pas des questions qui requièrent d'agir en urgence. Même s'il est vrai que des réglementations professionnelles ont été adoptées en urgence pendant la pandémie, il y a lieu de préciser qu'il s'agissait tout au plus d'ouvrir des activités réservées, par exemple d'autoriser exceptionnellement certaines professions à vacciner. Pour un tel cas de figure, l'examen de proportionnalité n'est pas exigé par la directive, puisqu'il s'agit de restrictions qui sont levées ou réduites.

Dans cette deuxième série d'amendements, la commission a, en plus, clarifié la question soulevée dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat quant à la nature de cette commission indépendante qualifiée à l'origine comme « *ad hoc* ». Comme il s'agira d'une seule commission indépendante à mettre en place et non de plusieurs commissions *ad hoc* spécifiques, elle a supprimé les termes « *ad hoc* ». Dans ce contexte, la commission a également jugé utile de préciser le nom de cette commission, pour l'appeler « commission indépendante de vérification de la conformité de l'examen de la proportionnalité ».

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat s'est également opposé formellement au nouveau paragraphe 5 proposé à donner à l'article 8, pour défaut de transposition correcte de la directive. Afin de répondre à ces critiques du Conseil d'Etat, la commission a reformulé ce paragraphe. Elle a raccourci d'un mois le délai de réponse imparti au point de contact national. Cet amendement s'inscrit dans une volonté d'accélérer la procédure pour les organismes professionnels et établissements publics qui, dorénavant, doivent attendre l'avis du point de contact national avant de pouvoir adopter la disposition en question et qui ne pourront plus considérer le silence du point de contact national comme équivalant à un avis favorable. Ensuite, une distinction a été introduite entre l'avis du point de contact national et celui de la commission indépendante permettant de prévoir que le délai d'un mois entier court également à l'égard de la commission lorsqu'elle est saisie par le point de contact national dans le cadre de dispositions administratives émanant d'un ministre. La commission a également remplacé les termes « entrée en vigueur » par le terme « adoption ». Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat critique la rédaction initiale comme ne garantissant pas une vérification de l'examen de proportionnalité



*ex ante*, tel qu'exigé par la directive à transposer. La reformulation vise à garantir que les mesures concernées ne soient adoptées qu'une fois l'avis transmis par le point de contact national.

La commission a également tenu compte de la question soulevée par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire quant au délai à respecter dans le cas de figure d'un projet de règlement grand-ducal à adopter dans l'urgence. Le délai de cinq jours ouvrables prévu correspond à celui accordé dans la pratique aux chambres professionnelles pour aviser un projet de règlement grand-ducal pris en urgence.

Compte tenu de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la commission a également supprimé la possibilité pour le point de contact national de ne pas émettre un avis. Selon le Conseil d'Etat, prévoit que le point de contact national n'est pas tenu de rendre un avis et qu'il peut garder son silence ne respecte pas les termes de l'article 4, paragraphe 5, de la directive (UE) 2018/958 qui exige qu'un examen de proportionnalité indépendant et objectif soit effectué. L'intention à l'origine de cette disposition était d'apporter une certitude aux organismes professionnels au terme de deux mois.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la désignation du point de contact national comme entité compétente pour vérifier la conformité de l'examen de proportionnalité d'un projet de règlement grand-ducal pris en urgence. Il souligne que cette disposition ne respecte pas l'exigence d'indépendance exigée à l'article 4, paragraphe 5, de la directive à transposer.

Selon le Conseil d'Etat, le fonctionnaire responsable du point de contact national ne pourrait vérifier la conformité d'un examen de proportionnalité d'un acte émanant de son ministère de tutelle en toute indépendance. Le Conseil d'Etat propose, dès lors, de désigner la commission indépendante comme entité compétente pour la vérification de la conformité des examens de proportionnalité des projets de règlements grand-ducal pris en urgence.

Jugeant pertinente l'argumentation du Conseil d'Etat, la commission a fait sienne la proposition de texte formulée par le Conseil d'Etat, mais en l'intégrant comme paragraphe séparé dans l'article 8.

En effet, la disposition reprise a introduit une procédure nouvelle, non prévue dans le texte modifié. Elle prévoit une saisine directe de la commission indépendante pour émettre un avis à l'encontre des projets de règlements grand-ducal pris en urgence. C'est ainsi que la commission s'est vue contrainte d'adapter l'article 8 à plusieurs autres endroits également.

Avant tout, une clarification des procédures et délais applicables aux différentes dispositions en fonction de l'auteur de la disposition s'est imposée. En premier lieu, la commission indépendante a été désignée comme entité compétente pour la vérification des dispositions administratives émanant d'un ministre – sans devoir passer par l'étape intermédiaire de la sollicitation par le point de contact. Par ailleurs, une nouvelle phrase, proposée par le Conseil d'Etat lui-même, a été ajoutée pour prévoir des situations d'extrême urgence.

Lors de cette troisième série d'amendements, l'intitulé de l'article 8 a également été reformulé.

Dans son troisième avis complémentaire, le Conseil d'Etat signale que ces ultimes amendements parlementaires n'appellent pas d'observation de sa part quant au fond. D'un point de vue formel et dans l'intérêt de la lisibilité de l'article remanié, il propose toutefois de reformuler et de restructurer l'article 8. La commission a fait sien l'article dans la forme proposée par le Conseil d'Etat.

### *Article 9*

L'article 9 fixe l'entrée en vigueur de la loi.

Initialement, une entrée en vigueur déphasée était prévue.

Compte tenu du délai dépassé de la transposition en droit national de la directive (UE) 2018/958 et du fait que le présent dispositif ne prévoit pas de sanctions, la commission a prévu une entrée en vigueur immédiate.

Article et amendement sans observation de la part du Conseil d'Etat.



## 5) TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Compte tenu de ce qui précède, la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 7478 dans la teneur qui suit :

\*

### PROJET DE LOI relatif à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions

#### Art. 1<sup>er</sup>. Champ d'application

La présente loi s'applique aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives ayant trait aux professions réglementées telles que définies à l'article 3, lettre a), de la loi modifiée du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles qui limitent l'accès à une telle profession réglementée ou l'exercice de celle-ci, ou l'une des modalités d'exercice de celle-ci, y compris l'usage d'un titre professionnel et les activités professionnelles autorisées sur le fondement de ce titre.

#### Art. 2. Définitions

Les définitions reprises à l'article 3 de la loi modifiée du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles s'appliquent.

En outre, pour l'application de la présente loi, on entend par:

- a) «titre professionnel protégé»: une forme de réglementation d'une profession dans le cadre de laquelle l'usage d'un titre dans une activité professionnelle ou un groupe d'activités professionnelles est subordonné, directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession d'une qualification professionnelle déterminée, et dans le cadre de laquelle l'usage abusif d'un tel titre est passible de sanctions;
- b) «activités réservées»: une forme de réglementation d'une profession dans le cadre de laquelle l'accès à une activité professionnelle ou à un groupe d'activités professionnelles est réservé, directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, aux membres d'une profession réglementée détenteurs d'une qualification professionnelle déterminée, y compris lorsque l'activité est partagée avec d'autres professions réglementées.

#### Art. 3. Examen *ex ante* de nouvelles mesures et suivi

(1) Avant 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, il est procédé à un examen de proportionnalité conformément aux dispositions de la présente loi.

(2) L'étendue de l'examen visé au paragraphe 1<sup>er</sup> est proportionnée à la nature, au contenu et à l'effet de la disposition.

(3) Toute disposition visée au paragraphe 1<sup>er</sup> est accompagnée d'une explication qui est suffisamment détaillée pour permettre d'apprécier le respect du principe de proportionnalité.

Pour ce faire, le ministre compétent accompagne l'avant-projet de loi, l'avant-projet de règlement grand-ducal ou la disposition administrative d'un examen de proportionnalité.

Pour ce faire, le député accompagne la proposition de loi d'un examen de proportionnalité lors de la transmission au Gouvernement.

Lorsqu'une profession est réglementée de manière indirecte par un organisme professionnel spécifique habilité à cet effet ou par un établissement public, celui-ci accompagne les dispositions visées au paragraphe 1<sup>er</sup> d'un examen de proportionnalité.

(4) Les motifs pour lesquels une disposition visée au paragraphe 1<sup>er</sup> est jugée justifiée et proportionnée sont étayés par des éléments probants qualitatifs et, dans la mesure du possible et lorsque cela est pertinent, quantitatifs.

(5) La conformité des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nouvelles ou modifiées limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice avec le principe de proportionnalité est contrôlée au plus tard deux ans après leur adoption, en tenant dûment compte de l'évolution de la situation depuis l'adoption des dispositions concernées.

(6) Un règlement grand-ducal précise les modalités de l'examen de proportionnalité conformément aux paragraphes 3 et 4 et aux articles 4, 5 et 6.

#### **Art. 4. Non-discrimination**

Toute nouvelle disposition législative, réglementaire ou administrative y compris toute modification de telles dispositions existantes limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice n'est pas directement ou indirectement discriminatoire en fonction de la nationalité ou du lieu de résidence.

#### **Art. 5. Justification motivée par des objectifs d'intérêt général**

(1) Toute disposition législative, réglementaire ou administrative, nouvelle ou modificative, limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice est justifiée par des objectifs d'intérêt général.

(2) Les dispositions visées au paragraphe 1<sup>er</sup> sont objectivement justifiées par des motifs liés au maintien de l'ordre public, de la sécurité publique ou de la santé publique, ou par des raisons impérieuses d'intérêt général, notamment la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la protection des consommateurs, des bénéficiaires de services et des travailleurs, la protection de la bonne administration de la justice, la garantie de la loyauté des transactions commerciales, la lutte contre la fraude et la prévention de la fraude et de l'évasion fiscales et la préservation de l'efficacité des contrôles fiscaux, la sécurité des transports, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, la santé des animaux, la propriété intellectuelle, la sauvegarde et la préservation du patrimoine historique et artistique national, des objectifs de politique sociale et des objectifs de politique culturelle.

(3) Les motifs d'ordre purement économique ou les motifs purement administratifs ne peuvent constituer des raisons impérieuses d'intérêt général à même de justifier une limitation de l'accès à des professions réglementées ou de leur exercice.

#### **Art. 6. Proportionnalité**

(1) Toute nouvelle disposition législative, réglementaire ou administrative y compris toute modification de telles dispositions existantes limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice est propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

(2) À cette fin, avant l'adoption des dispositions visées au paragraphe 1<sup>er</sup>, il est tenu compte des éléments suivants:

- 1° la nature des risques liés aux objectifs d'intérêt général poursuivis, en particulier les risques pour les bénéficiaires des services, dont les consommateurs, pour les professionnels ou pour les tiers;
- 2° la vérification de l'insuffisance de règles de nature spécifique ou plus générale déjà en vigueur, telles que celles prévues par la législation sur la sécurité des produits ou la législation relative à la protection des consommateurs, pour atteindre l'objectif poursuivi;
- 3° le caractère approprié de la disposition au regard de son aptitude à atteindre l'objectif poursuivi, et la question de savoir si cette disposition répond véritablement au souci d'atteindre cet objectif d'une manière cohérente et systématique et répond donc aux risques répertoriés de façon similaire pour des activités comparables;
- 4° l'incidence sur la libre circulation des personnes et des services au sein de l'Union européenne, sur le choix des consommateurs et sur la qualité du service fourni;
- 5° la possibilité de recourir à des moyens moins restrictifs pour atteindre l'objectif d'intérêt général; aux fins du présent point, lorsque les dispositions sont justifiées par la protection des consommateurs

uniquement et que les risques répertoriés sont limités à la relation entre le professionnel et le consommateur et n'affectent donc pas négativement des tiers, en examinant en particulier si l'objectif peut être atteint par des moyens qui sont moins restrictifs que le fait de réserver des activités;

- 6° l'effet des dispositions nouvelles ou modifiées, lorsqu'elles sont conjuguées à d'autres dispositions limitant l'accès à la profession ou son exercice, et notamment la manière dont les dispositions nouvelles ou modifiées, conjuguées à d'autres exigences, contribuent à la réalisation du même objectif d'intérêt général, ainsi que la question de savoir si elles sont nécessaires à la réalisation de cet objectif.

Sont également pris en considération les éléments ci-après lorsqu'ils sont pertinents pour la nature et le contenu de la disposition qui est introduite ou modifiée:

- 1° la correspondance entre la portée des activités couvertes par une profession ou réservées à celle-ci et la qualification professionnelle requise;
- 2° la correspondance entre la complexité des tâches concernées et la nécessité que ceux qui les effectuent disposent de qualifications professionnelles déterminées, notamment en ce qui concerne le niveau, la nature et la durée de la formation ou de l'expérience requises;
- 3° la possibilité d'acquérir la qualification professionnelle par différents moyens;
- 4° la question de savoir si les activités réservées à certaines professions peuvent être partagées ou non avec d'autres professions, et pour quel motif;
- 5° le degré d'autonomie dans l'exercice d'une profession réglementée et l'incidence des modalités d'organisation et de supervision sur la réalisation de l'objectif poursuivi, en particulier lorsque les activités liées à une profession réglementée sont exercées sous le contrôle et la responsabilité d'un professionnel dûment qualifié;
- 6° l'évolution de la technique et le progrès scientifique, qui peuvent effectivement réduire ou accroître l'asymétrie d'information entre les professionnels et les consommateurs.

(3) Aux fins du paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, point 6°, l'effet des dispositions nouvelles ou modifiées lorsqu'elles sont conjuguées à une ou plusieurs exigences, étant entendu qu'il pourrait y avoir des effets aussi bien positifs que négatifs, est évalué, et en particulier les exigences suivantes:

- 1° activités réservées, titre professionnel protégé ou toute autre forme de réglementation au sens de l'article 3, lettre a), de la loi précitée du 28 octobre 2016;
- 2° obligations de suivre une formation professionnelle continue;
- 3° dispositions en matière d'organisation de la profession, d'éthique professionnelle et de supervision;
- 4° affiliation obligatoire à une organisation professionnelle ou à un organisme professionnel et systèmes d'inscription ou d'autorisation, notamment lorsque ces exigences impliquent la possession d'une qualification professionnelle déterminée;
- 5° restrictions quantitatives, notamment les exigences limitant le nombre d'autorisations d'exercer ou fixant un nombre minimal ou maximal de travailleurs, de gestionnaires ou de représentants titulaires de qualifications professionnelles déterminées;
- 6° exigences particulières en matière de forme juridique ou exigences liées à la détention du capital ou à la gestion d'une entreprise, dans la mesure où ces exigences sont directement liées à l'exercice de la profession réglementée;
- 7° restrictions territoriales, y compris lorsque la profession est réglementée dans des parties du territoire d'un État membre d'une façon qui diffère de celle dont elle est réglementée dans d'autres parties;
- 8° exigences limitant l'exercice d'une profession réglementée conjointement ou en partenariat, et règles d'incompatibilité;
- 9° exigences concernant la couverture d'assurance ou d'autres moyens de protection personnelle ou collective concernant la responsabilité professionnelle;
- 10° exigences en matière de connaissances linguistiques, dans la mesure nécessaire à l'exercice de la profession;
- 11° exigences en matière de tarifs fixes minimaux et/ou maximaux;
- 12° exigences en matière de publicité.

(4) Avant d'introduire de nouvelles dispositions ou de modifier des dispositions existantes, il est également effectué un examen de la conformité avec le principe de proportionnalité des exigences spécifiques relatives à la prestation temporaire ou occasionnelle de services, prévues au titre II de la loi précitée du 28 octobre 2016, dont:

- 1° l'inscription temporaire automatique ou l'adhésion *pro forma* à une organisation professionnelle ou à un organisme professionnel, visés à l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, lettre a), de la loi précitée du 28 octobre 2016;
- 2° une déclaration préalable conformément à l'article 7, paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, de la loi précitée du 28 octobre 2016, la fourniture de documents exigés conformément au paragraphe 2 dudit article ou toute autre exigence équivalente;
- 3° le versement d'une redevance ou des frais requis pour les procédures administratives, liés à l'accès à des professions réglementées ou à leur exercice, à la charge du prestataire de services.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux mesures destinées à garantir le respect des conditions de travail et d'emploi que les États membres appliquent conformément au droit de l'Union européenne.

(5) Lorsque les dispositions concernent la réglementation de professions de santé et ont des implications pour la sécurité des patients, il est tenu compte de l'objectif de garantir un haut degré de protection de la santé humaine.

#### **Art. 7. Participation des parties prenantes**

(1) Lorsque cela est pertinent et approprié, une consultation publique précède l'introduction de nouvelles dispositions législatives, réglementaires ou administratives limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice ou la modification de telles dispositions existantes.

(2) Un règlement grand-ducal précise les modalités de cette procédure, y inclus les modalités de la publication sur une plateforme électronique de ces projets de dispositions.

#### **Art. 8. Vérification et notification de l'examen de proportionnalité**

(1) Il est créé auprès du ministre ayant l'Économie dans ses attributions un point de contact national qui vérifie la conformité de l'examen de proportionnalité des dispositions limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice ou de toute modification de telles dispositions existantes qui émanent d'un établissement public ou d'un organisme professionnel avec les critères posés par la présente loi. Le point de contact national émet l'avis relatif à la conformité de l'examen de proportionnalité dans un délai d'un mois à compter de la réception de toutes les pièces visées à l'article 3, paragraphe 3.

(2) Le ministre ayant l'Économie dans ses attributions nomme une commission indépendante de vérification de la conformité de l'examen de la proportionnalité, ci-après la « Commission », qui vérifie la conformité de l'examen de proportionnalité des dispositions à caractère administratif limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice ou de toute modification de telles dispositions existantes qui émanent d'un ministre avec les critères posés par la présente loi. La Commission émet l'avis relatif à la conformité de l'examen de proportionnalité dans un délai d'un mois à compter de la réception de toutes les pièces visées à l'article 3, paragraphe 3.

La Commission vérifie également la conformité de l'examen de proportionnalité des projets de règlement grand-ducal avec les critères posés par la présente loi, lorsqu'il est recouru à la procédure prévue à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État. Dans ce cas, la saisine de la Commission se fait concomitamment à la saisine des chambres professionnelles et des organes consultatifs. Pour la vérification de la conformité de l'examen de proportionnalité des prédicts projets de règlement grand-ducal, la Commission émet un avis dans un délai de cinq jours ouvrables. En cas d'extrême urgence, le ministre compétent peut fixer un délai plus court.

Un règlement grand-ducal précise la composition, la nomination et le fonctionnement de la Commission.

(3) L'adoption des dispositions visées aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 ne peut avoir lieu qu'après l'émission de l'avis par le point de contact national ou par la Commission.

(4) Outre sa mission de vérification, le point de contact national assure l'échange d'informations sur les matières relevant de la présente loi.

Toute nouvelle disposition législative, réglementaire ou administrative limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice ou toute modification de telles dispositions existantes, accompagnée de l'examen de proportionnalité y afférent, est transmise au point de contact national. Concernant une disposition visée à la phrase précédente provenant d'un projet de loi ou d'un projet de règlement grand-ducal, celle-ci, accompagnée de l'examen de proportionnalité y afférent, doit être transmise au point de contact national au plus tard le jour de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

Le point de contact national communique à la Commission européenne les nouvelles dispositions accompagnées des raisons pour lesquelles ces dispositions, une fois examinées conformément à la présente loi, sont considérées comme justifiées et proportionnées. Le point de contact national consigne ces informations dans la base de données des professions réglementées visée à l'article 59, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

#### **Art. 9. Entrée en vigueur**

La présente loi entre en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

Luxembourg, le 7 octobre 2021

*Le Rapporteur,*  
Lydia MUTSCH

*Le Président,*  
Claude HAAGEN

