

Luxembourg, le 30 avril 2021

Objet : Projet de règlement grand-ducal¹ fixant les modalités de l'examen de proportionnalité et fixant la composition, la nomination, le fonctionnement et l'indemnisation de la commission *ad hoc* indépendante. (5744CCL)

*Saisine : Ministre de l'Economie
(8 février 2021)*

Avis de la Chambre de Commerce

Le projet de règlement grand-ducal sous avis (ci-après le « Projet de règlement grand-ducal ») trouve sa base légale dans le projet de loi relatif à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions², tel qu'amendé (ci-après le « Projet de loi amendé »). Il vise :

- d'une part, à fixer les modalités de l'examen de proportionnalité de l'ensemble des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nouvelles ou modifiées limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice (article 3 du Projet de loi amendé) ;
- d'autre part, à déterminer la composition, la nomination, le fonctionnement et l'indemnisation de la commission *ad hoc* indépendante appelée à rendre un avis sur la conformité de l'examen de proportionnalité accompagnant les dispositions à caractère administratives émanant d'un ministre (article 8, paragraphe 6 du Projet de loi amendé).

En bref

- La Chambre de Commerce regrette que la Commission *ad hoc* ne soit pas saisie de l'ensemble des mesures impliquant un contrôle de proportionnalité, mais seulement des décisions émanant des ministres. Il serait en outre opportun que ses membres disposent obligatoirement de compétences en droit européen.
- La Chambre de Commerce invite les auteurs à compléter le formulaire de contrôle de proportionnalité afin : (i) de permettre une plus grande flexibilité en y faisant figurer les critères facultatifs énumérés dans le Projet de loi, ainsi que (ii) d'indiquer le motif d'intérêt général que constitue la « sécurité des transports ».

¹ [Lien vers le projet de règlement grand-ducal sur le site de la Chambre de Commerce](#)

² [Lien vers le projet de loi et les amendements parlementaires sur le site de la Chambre des Députés](#). Le Projet de loi ainsi que les amendements ont été avisés par la Chambre de Commerce dans un [avis du 6 mai 2020](#) et un [avis complémentaire du 10 mars 2021](#).

Considérations générales

Mise en place d'un formulaire de contrôle de l'examen de proportionnalité de l'ensemble des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nouvelles ou modifiées limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice

L'article 2 du Projet de règlement grand-ducal prévoit que l'examen de proportionnalité est à réaliser moyennant le formulaire figurant en annexe. Ledit « *formulaire relatif à l'obligation d'évaluer le caractère proportionné des exigences restreignant l'accès aux professions réglementées ou leur exercice avant l'adoption de nouvelles réglementations professionnelles ou la modification de réglementations professionnelles existantes* » vise tout d'abord à identifier le caractère restrictif de la mesure envisagée ainsi que l'objectif d'intérêt général qui la justifie. L'examen de proportionnalité de la mesure identifiée en tant que tel s'articule autour des grandes sections suivantes :

- le caractère approprié de la mesure envisagée (point 7),
- la nécessité de la mesure (point 8),
- l'effet combiné de cette mesure avec la réglementation existante (point 9),
- les éventuels éléments qualitatifs ou quantitatifs qui justifient la mesure (point 10).

La Chambre de Commerce s'interroge quant au format du formulaire lui-même étant donné que les questions auxquelles les instigateurs de nouvelles mesures devront répondre sont particulièrement techniques et qu'il n'est pas simple d'en appréhender le sens à la seule lecture du formulaire. Il convient notamment de rappeler que la notion de « proportionnalité » d'une mesure restrictive a fait l'objet d'une jurisprudence riche et détaillée des juridictions européennes, et que chaque point d'analyse correspond de fait à une notion juridique spécifique.

En outre, la Chambre de Commerce est d'avis que le formulaire tel que prévu en annexe du Projet de règlement grand-ducal manque de souplesse, ne laissant pas suffisamment de liberté à l'auteur d'une disposition restrictive pour déterminer si un critère est pertinent ou non dans le contrôle de proportionnalité requis pour la mesure spécifique envisagée.

Dans un objectif de transposition fidèle de la Directive 2018/958 et de sécurité juridique, au nombre des raisons impérieuses d'intérêt général permettant de justifier une limitation à l'accès d'une profession réglementée (2^e tiret précité), la Chambre de Commerce invite les auteurs à s'en tenir aux critères énumérés par la Directive 2018/958, plus précisément en modifiant « sécurité routière sécurité des transports »³, et en complétant le dernier la dernière catégorie par : « Autre motif impérieux d'intérêt général ».

La mise en place d'une commission *ad hoc* compétente pour contrôler les mesures administratives prises par un ministre

A toutes fins utiles, la Chambre de Commerce se réfère à l'avis complémentaire émis dans le cadre du Projet de loi amendé⁴, notamment en ce qui concerne le projet d'article 8, précité, et le choix qui y est fait de charger la commission *ad hoc* de l'examen du contrôle de proportionnalité des décisions administratives prises par un ministre.

³ Directive 2018/958, article 6, paragraphe 2

⁴ Liens vers [l'avis de la Chambre de Commerce n°5349CCL/PEM du 6 mai 2020](#) et [l'avis complémentaire du 10 mars 2021](#)

Le Projet de règlement grand-ducal prévoit que la commission *ad hoc* soit composée de 8 membres, dont un représentant du ministre ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions, un représentant du ministre ayant l'économie dans ses attributions, et 3 membres proposés par chacun des deux ministères.

La Chambre de Commerce rappelle qu'elle a soutenu dans son avis complémentaire concernant le Projet de loi amendé la création d'une commission consultative *ad hoc* – composée majoritairement d'experts externes, de juristes spécialisés ayant une connaissance fine de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne – saisie de l'ensemble des mesures impliquant un contrôle de proportionnalité en vertu du Projet de loi amendé. L'action d'une commission *ad hoc* dotée de telles attributions contribuerait en effet à obtenir un avis motivé bien en amont de l'adoption de toute mesure, permettant ainsi une élaboration au regard de l'exigence de proportionnalité.

Suivant la même logique que lors de l'analyse du Projet de loi amendé, la Chambre de Commerce regrette que les compétences de la commission *ad hoc* soient limitées au contrôle des actes administratifs adoptés par un ministre. Cependant, la Chambre de Commerce approuve notamment le fait que, mis à part le représentant du ministre de l'enseignement supérieur et celui du ministre de l'économie, les 6 autres membres de la commission doivent « *avoir une expérience et compétence en matière de dispositions législatives, réglementaires ou administratives relative à l'accès à des professions réglementées ou à leur exercice* ».

Afin de s'assurer que les experts nommés aient également les compétences requises en matière de contrôle de proportionnalité, matière qui découle principalement du droit de l'Union européenne et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la Chambre de Commerce invite les auteurs à compléter l'article sous analyse comme suit : « *avoir une expérience et compétence en matière de dispositions législatives, réglementaires ou administratives relative à l'accès à des professions réglementées ou à leur exercice ainsi qu'en matière de droit matériel de l'Union européenne* ».

Commentaire des articles

Concernant l'article 1^{er}

Le champ d'application du Projet de règlement grand-ducal étant déterminé par la loi, et plus précisément par le Projet de loi amendé qu'il a pour objet d'exécuter, la Chambre de Commerce s'étonne que l'article sous analyse reprenne textuellement le champ d'application du Projet de loi amendé. Afin de se prémunir contre toute incohérence future éventuelle en cas de modification du champ d'application du Projet de loi amendé, cet article pourrait simplement être supprimé.

Dans l'hypothèse où le champ d'application de la loi devait être maintenu dans le Projet de règlement grand-ducal, la Chambre de Commerce note que, en cas de modification ultérieure de l'article 1^{er} du Projet de loi amendé avant son adoption définitive, il sera nécessaire de modifier également le libellé de l'article 1^{er} du Projet de règlement grand-ducal sous analyse.

Concernant l'article 2 et l'annexe

L'article sous analyse prévoit que l'examen de proportionnalité est à réaliser moyennant le formulaire annexé. Ce formulaire (annexe au Projet) contient une série de questions visant à décrire la mesure envisagée et, si nécessaire, à apporter une justification à son adoption alors même qu'elle est considérée comme constituant une mesure restrictive à l'exercice d'une profession réglementée.

Pour rappel, une fois la restriction identifiée et l'objectif d'intérêt général la justifiant déterminés, les questions correspondant à l'examen de proportionnalité en tant que tel s'articulent autour des grandes sections suivantes : le caractère approprié de la mesure envisagée (point 7), la nécessité de la mesure (point 8), l'effet combiné de cette mesure avec la réglementation existante (point 9), et les éventuels éléments qualitatifs ou quantitatifs qui justifient la mesure (point 10).

De manière générale, la Chambre de Commerce constate que les questions contenues dans le formulaire correspondent tant aux éléments répertoriés à l'article 6 du Projet de loi qu'à l'article 7 de la Directive 2018/958 qu'il transpose.

La Chambre de Commerce souhaite cependant formuler deux commentaires à l'égard du formulaire et de son contenu.

Tout d'abord, elle regrette qu'au nombre des motifs d'intérêt général susceptibles d'être invoqués par l'auteur de la mesure restrictive envisagée, le formulaire prévoit la « sécurité routière » (point 6). Or, il s'agit d'une interprétation restrictive et injustifiée de la notion plus générale de « sécurité des transports » qui figure à l'article 6, paragraphe 2 de la Directive 2018/958.

La Chambre de Commerce invite les auteurs à compléter le formulaire afin que l'objectif d'intérêt général de sécurité des transports y soit transposé.

La Chambre de Commerce s'interroge ensuite quant à l'absence d'insertion des questions facultatives dans le formulaire, et ce alors-même qu'elles ressortent de la directive et du Projet de loi. Elle note en particulier la présence d'une question relative à la prise en considération dans l'adoption de la mesure envisagée de « *f) 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.* » (point 7, question 4). Il ne s'agit pas tant de la présence de cette question qui étonne la Chambre de Commerce, que l'absence de mention des 5 autres éléments énumérés à l'article 6, paragraphe (1), alinéa 2 du Projet de loi, au nombre desquels figurent notamment la possibilité d'acquérir la qualification professionnelle par d'autres moyens, ou encore la question de savoir si les activités réservées à certaines professions peuvent être partagées ou non avec d'autres professions.

Sans qu'il soit besoin d'insérer une question par élément mentionné à l'alinéa 2 précité du Projet de loi, la Chambre de Commerce demande à ce qu'il soit fait mention dans le formulaire de ces éléments, non obligatoires, mais tout de même susceptibles d'être pris en considération « *lorsqu'ils sont pertinents pour la nature et le contenu de la disposition envisagée* ». Leur caractère non obligatoire devrait en tout état de cause être mentionné afin de permettre une plus grande souplesse et une meilleure transposition de la Directive 2018/958.

Concernant l'article 3, paragraphe 1^{er}

Quant à la Commission *ad hoc* qui a vocation à être composée de 8 membres nommés par le ministre ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions, la Chambre de Commerce constate l'absence de disposition concernant la durée de mandat de ces membres. Elle suggère par conséquent que le paragraphe 1^{er} de l'article sous analyse soit complété comme suit : « *La commission ad hoc prévue à l'article 8, paragraphe 6 [...] se compose de huit membres effectifs, dont un président. Les membres sont nommés pour une durée de 3 ans par le ministre [...]* ».

Concernant l'article 3, paragraphe 2

Afin de s'assurer de la bonne connaissance des spécificités du principe de proportionnalité, et conformément à ses considérations générales, la Chambre de Commerce suggère de compléter

le paragraphe 2, points c) et d) comme suit : « *avoir une expérience et compétence en matière de dispositions législatives, réglementaires ou administratives relative à l'accès à des professions réglementées ou à leur exercice ainsi qu'en matière de droit matériel de l'Union européenne* ».

Concernant l'article 3, paragraphe 7

En ce qui concerne l'article 3, paragraphe 7 du Projet de règlement grand-ducal, la Chambre de Commerce s'interroge quant à la signification de l'indemnité suivante : « *7,44 euros ni 100 par séance* ».

* * *

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

CCL/DJI