

Avis OAI
sur le projet de loi n°6795 portant modification
de la loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions
d'architecte et d'ingénieur-conseil.

Sommaire	Page
1. Considérations générales	2
2. Analyse article par article du projet de loi	3
3. Remarques ad texte coordonné	31
Annexe 1 : Analyse ad intégrité du capital social des sociétés membres de l'OAI ...	32
Annexe 2 : Analyse quant à l'introduction d'une base légale pour prestataires de services occasionnels transfrontaliers	35
Annexe 3 : Tableau extrait du rapport pour la profession d'architecte établi par la Commission Européenne dans le cadre de l'enquête sur l'accès aux professions réglementées d'architectes et d'ingénieurs-conseils	39

1. Considérations générales

L'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils (OAI) avait accueilli très favorablement ce projet de loi rendu nécessaire par la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, et de la loi du 28 juillet 2011 portant modification de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, afin d'intégrer les professions nouvellement créées, à savoir les professions d'architecte d'intérieur, d'urbaniste-aménageur, d'architecte-paysagiste et d'ingénieur-paysagiste, au sein de l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils.

Il constituait également l'occasion de simplifier et de clarifier certaines procédures administratives et de résoudre des incohérences qui sont apparues dans la mise en pratique de la loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil au cours des 32 années passées depuis son entrée en vigueur.

L'OAI entendait toutefois avancer certaines propositions modificatives pour parfaire le projet de loi et formuler des observations complémentaires à celles avancées dans l'exposé des motifs.

Celles-ci ont été présentées et discutées de 2016 à 2018 avec le Département des Classes moyennes.

Le Ministre des Classes moyennes Lex DELLES a informé l'OAI en février 2019 qu'il proposait de retirer le projet de loi en cours et entend déposer un nouveau projet de loi sur base des travaux réalisés à ce jour.

Les nouvelles ébauches de l'avant-projet de loi qui ont été présentées à l'OAI à partir de fin 2019 sont cependant très éloignées du présent projet de loi n°6795.

Dans un souci de documenter l'important travail d'analyse réalisé par l'OAI dans le cadre de ce projet de loi, il nous semble important que l'avis que nous avons préparé dès 2016 soit à présent acté dans le cadre de la procédure législative.

Ceci explique l'envoi tardif de notre avis aux instances compétentes.

2. Analyse article par article du projet de loi

Encadré : propositions d'amendement de l'OAI.

Ajout **en gras**, retrait ~~en barré~~.

En italique : observations de l'OAI.

Article unique. La loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil est modifiée comme suit:

1° L'intitulé prend la teneur suivante :

« Loi modifiée du 13 décembre 1989 portant organisation des professions ~~ressortant~~ **relevant** des domaines de l'architecture, de l'ingénierie, de l'urbanisme, de l'aménagement du territoire et de l'environnement ».

Observations:

L'OAI suit les observations du Conseil d'Etat à ce sujet.

2° **Le titre I prend l'intitulé « Des fonctions, des droits et des obligations des membres de l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils ».**

Il est inséré, au titre I, un nouvel intitulé « Chapitre 1^{er} – Les professions de l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils. OAI » avant l'article 1^{er}.

Observations:

L'OAI suit les observations du Conseil d'Etat à ce sujet.

3° L'article 1^{er} est modifié comme suit :

« **Art. 1^{er}.** Les professions ~~ressortant~~ **relevant** des domaines de l'architecture, de l'ingénierie, de l'urbanisme, de l'aménagement du territoire et de l'environnement sont représentées par l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils dont l'acronyme officiel est « OAI ».

Il s'agit des professions suivantes, telles que définies et régies par la loi **du 2 septembre 2011** réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales:

- a) architecte
- b) architecte d'intérieur
- c) architecte-paysagiste
- d) ingénieur-paysagiste
- e) urbaniste/aménageur
- f) ingénieur-conseil du secteur de la construction
- g) ingénieur indépendant, **exerçant à titre libéral dans le domaine technique ou scientifique**
- h) les professions de géomètre et de géomètre officiel au sens de la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant **création et** réglementation des professions de géomètre et de géomètre officiel.

Ces professions sont désignées dans la présente loi par le terme de « professions OAI ».

Les ingénieurs-conseils du secteur de la construction comprennent notamment les ingénieurs-**conseils** du génie civil, les ingénieurs-**conseils** du génie technique et les ingénieurs-**conseils** en environnement.

~~L'énumération qui précède, n'est pas exhaustive et s'entend sous réserve des nouvelles professions ressortant des domaines indiqués en son alinéa premier qui pourront ultérieurement être intégrées au sein de l'OAI.~~

Les professions visées par la présente loi s'exercent également sous forme de consultation ou d'expertise. »

Observations:

a) Géomètres

L'article 1 précise que les professions OAI s'entendent des professions y énumérées, telles que régies par la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, dite loi d'établissement.

Au nombre des professions nouvellement intégrées au sein de l'OAI, la profession de géomètre appelle les observations qui suivent.

La profession de géomètre est définie dans la loi d'établissement comme « l'activité libérale consistant à maîtriser la science des mesures et à rassembler et à évaluer l'information relative au territoire dans le but de concevoir et de mettre en œuvre une gestion efficace de la terre, de la mer et des structures s'y rapportant ainsi que de promouvoir la connaissance et le développement de ces méthodes. L'exercice de la profession de géomètre peut s'étendre à toutes les activités prévues par l'article 1er de la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant réglementation des professions de géomètre et de géomètre officiel ».

En cohérence avec cette définition plébiscitée par lesdites professions, le projet de loi fait référence aux « professions de géomètre et de géomètre officiel au sens de la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant réglementation des professions de géomètre et de géomètre officiel », étant entendu que sont visées uniquement les personnes exerçant dans le cadre d'une activité libérale, à l'exclusion des fonctionnaires étatiques ou communaux.

Le titre de géomètre officiel est décerné par le Ministre ayant le Cadastre et la Topographie dans ses attributions, à savoir actuellement le Ministre des Finances. Ce dernier peut dès lors suspendre ou retirer, à titre de sanction, le droit de porter le titre ou encore procéder au retrait de l'autorisation d'exercer les fonctions de géomètre officiel.

La loi modifiée du 25 juillet 2002 précitée prévoit ainsi (en son article 13) que ledit Ministre a le pouvoir « d'appliquer des sanctions à l'égard des géomètres officiels pour fautes commises dans les domaines professionnels (...) en cas de violation des prescriptions légales, réglementaires ou administratives concernant l'exercice de la profession », et « en cas de fautes et négligences professionnelles ».

Les peines disciplinaires sont, dans l'ordre de leur gravité, « la suspension de l'autorisation d'exercer les fonctions de géomètre officiel et de porter le titre pour une durée qui ne peut

excéder six mois », et « le retrait de l'autorisation d'exercer les fonctions de géomètre officiel et de porter le titre ».

L'intégration des professions de géomètres au sein de l'OAI implique par ailleurs leur sujétion au pouvoir disciplinaire de l'OAI.

Dans le contexte rappelé ci-avant, on constate une possible interférence entre le pouvoir disciplinaire de l'OAI et le pouvoir de sanctions du Ministre des Finances à l'égard des géomètres officiels. En présence de législations connexes, une telle interférence ne constitue pas toutefois une anomalie et se constate à d'autres égards.

A titre exemplatif, le Ministre ayant l'autorisation d'établissement dans ses attributions peut sanctionner un architecte ne respectant plus la condition de l'honorabilité professionnelle (art. 6(1) de loi du 2 septembre 2011) par une décision de retrait de l'autorisation d'établissement. Une telle situation peut également exposer l'architecte visé à des poursuites disciplinaires ordinaires, selon la nature des faits portant atteinte à son honorabilité. A titre de peines disciplinaires, la suspension ou l'interdiction définitive d'exercer la profession sont susceptibles d'être prononcées par le Conseil de Discipline de l'OAI, présidé par le Président du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg.

De même, le Ministre ayant le Cadastre et la Topographie dans ses attributions peut ordonner « le retrait de l'autorisation d'exercer les fonctions de géomètre officiel ». Or le retrait de l'autorisation d'établissement, équipollant dans ses effets à un retrait de l'autorisation d'exercer, peut être ordonné par le Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement. La loi modifiée du 25 juillet 2002 prévoit encore que le titre de géomètre officiel se perd au moment (notamment) « du retrait de l'autorisation d'établissement prévue à l'article 3 de la présente loi ».

*S'agissant du projet de loi, il est loisible de clarifier (à l'article 22) que le pouvoir disciplinaire de l'OAI (à l'endroit des géomètres officiels), s'entend « **sans préjudice des prérogatives du Ministre ayant le Cadastre et la Topographie dans ses attributions, conformément à la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant création et réglementation des professions de géomètres et de géomètres officiels** ».*

* *
*

b) Ingénieurs

*Par ailleurs, l'OAI entend formuler des observations quant à l'alinéa 4 de l'article 1er, qui précise que les professions d'ingénieur-conseil du secteur de la construction « **comprennent les ingénieurs du génie civil, les ingénieurs du génie technique et les ingénieurs en environnement** ».*

Selon la loi d'établissement, la profession « d'ingénieur-conseil du secteur de la construction » est « l'activité libérale consistant à concevoir des œuvres de construction à caractère technique, d'urbanisme ou d'aménagement du territoire, à établir les plans de telles œuvres et à faire la synthèse des activités diverses participant à la réalisation des œuvres ».

Cette loi dispose que « la qualification professionnelle requise pour accéder à la profession d'ingénieur-conseil du secteur de la construction résulte : 1. de la possession d'un grade ou diplôme délivré par un établissement d'enseignement supérieur reconnu par l'Etat du siège de

l'établissement et sanctionnant l'accomplissement avec succès d'un master en ingénierie de la construction ou de son équivalent (...) ».

Dans ce contexte, l'OAI est d'avis que les activités de génie civil, de génie technique et d'ingénieur en environnement, ne constituent pas à proprement parler des professions distinctes de la profession « d'ingénieur-conseil du secteur de la construction », mais des spécialisations au sein de cette profession.

L'OAI avait proposé – sans être entendu – dans son avis du 31 mars 2011, dans le cadre du projet de loi 6158 ayant abouti à la nouvelle loi d'établissement, une définition plus explicite, à savoir :

„Ingénieur-conseil“, qui reprend notamment les ingénieurs de construction, à savoir du génie civil et du génie technique et les ingénieurs des autres disciplines. „Ingénieur de construction“ : l'activité libérale consistant à concevoir des œuvres de construction à caractère technique, d'urbanisme ou d'aménagement du territoire, ou des œuvres dans le domaine technique ou scientifique ; à établir les plans de telles œuvres et à faire la synthèse des activités diverses participant à la réalisation des œuvres.

S'agissant des diplômes, l'OAI avait proposé que « la possession d'un grade ou diplôme délivré par un établissement d'enseignement supérieur reconnu par l'Etat du siège de l'établissement et sanctionnant l'accomplissement avec succès d'un master en ingénierie du génie civil, du génie technique, ou d'une autre discipline en rapport avec le domaine de la construction ou de l'environnement ou de son équivalent... ».

En revanche, à considérer qu'il s'agit de professions d'ingénieurs spécifiques, il y a lieu de les définir préalablement dans le cadre de la loi d'établissement comme le préconise le Conseil d'Etat.

En tout état de cause, les « professions » d'ingénieur en génie civil, d'ingénieur en génie technique et d'ingénieur en environnement, tout comme d'ailleurs d'ingénieur indépendant exerçant à titre libéral dans le domaine technique ou scientifique, doivent être intégrées au sein de l'OAI et actuellement le sont déjà de facto.

* *
*

c) Nouvelles professions

Se référant à l'alinéa 5 de l'article 1er sous analyse, l'OAI tient à préciser qu'il ne poursuit pas l'objectif de pouvoir intégrer d'autorité « de nouvelles professions ressortant des domaines indiqués ». Une telle démarche confinerait à une extension proprio motu du champ d'application de la loi du 13 décembre 1989, qui serait contraire à l'article 11(6) de la Constitution.

Par le passé, il s'est avéré que des personnes ressortant de professions connexes, dont les architectes d'intérieur, souhaitent intégrer volontairement l'OAI. Par un jugement du 21 mai 2003 (n°15742 du rôle), le Tribunal administratif avait retenu que « l'architecte d'intérieur ne faisait pas partie des architectes visés par la loi du 13 décembre 1989 ». A l'époque, l'OAI ne s'estimait d'ailleurs pas en mesure d'intégrer les architectes d'intérieur, du fait que la profession n'était pas suffisamment réglementée par la loi d'établissement, carence corrigée par la loi du 2 septembre 2011.

L'OAI est favorable, pour plus de flexibilité, à la disposition prévue à l'alinéa 5 de l'article 1, tout en soulignant que, pour une intégration à l'Ordre, seule une profession préalablement et suffisamment réglementée au niveau de la loi d'établissement est éligible.

Cette disposition nouvelle du projet de loi n'est toutefois pas impérieuse. En cas d'émergence de nouvelles professions connexes ayant vocation à être intégrées au sein de l'OAI, il conviendra le cas échéant de définir et de réglementer ces professions dans la loi d'établissement, notamment quant aux titres, formations et conditions d'exercice. A l'occasion de la modification de la loi d'établissement à cette fin, la loi modifiée du 13 décembre 1989 devra alors être incidemment amendée.

4° L'article 2 est modifié comme suit :

« **Art. 2.** Les professions OAI sont incompatibles avec toute activité de nature à porter atteinte à l'indépendance professionnelle de leurs titulaires.

Ces derniers ne peuvent occuper un emploi salarié que sous réserve des dispositions de l'article 3.

~~Ils doivent veiller au respect des règles professionnelles et déontologiques énoncées dans la présente loi, dans le règlement d'ordre intérieur établi par le Conseil de l'Ordre et adopté par l'assemblée générale ou par voie de circulaires du Conseil de l'Ordre. »~~

Observations :

L'article 2 est complété par un dernier alinéa (alinéa 3) concernant le respect des règles professionnelles et déontologiques. Ces règles sont par ailleurs précisées au Chapitre 2 relatif aux règles déontologiques. Si l'OAI accueille favorablement cette innovation dans son principe, force est toutefois de constater que ce nouvel alinéa affecte la cohérence de l'articulation entre les dispositions de l'article 2 et celles de l'article 3. Etant en outre superfétatoire, il est préconisé de le supprimer.

5° L'article 3 est modifié comme suit :

« **Art. 3.** Sans préjudice des dispositions de l'article 14, paragraphe 5 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et de l'article 16, paragraphe 5 de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, les dispositions de l'article 2 de la présente loi sont inapplicables aux titulaires des professions visées au présent chapitre 1^{er}, qui exercent leur activité en qualité de fonctionnaires ou employés publics, ou en qualité de salariés d'une personne physique ou morale détentrice d'un agrément gouvernemental pour les professions OAI conformément à la loi **précitée du 2 septembre 2011** d'établissement, à condition que ces fonctionnaires ou employés publics, ou salariés n'exercent leur activité qu'au service respectivement des administrations et collectivités publiques et des employeurs au service desquels ils sont engagés. »

Remarque :

Sans observation, sous la réserve des remarques formulées à l'article 2 qui précède, préconisant la suppression du nouvel alinéa 3 de l'article 2 du projet de loi.

6° Il est inséré, au titre I, un nouvel intitulé « Chapitre 2 – Du recours aux architectes et aux ingénieurs-conseils, exerçant à titre d'indépendant. » avant l'article 4.

Observations :

Une telle précision dans l'intitulé du chapitre permet de clarifier les dispositions de l'article 4 en supprimant le terme « établi ».

Les observations d'ordre légistique du Conseil d'Etat ont également été suivies.

7° L'article 4 est modifié comme suit :

« **Art. 4**

(1) Sous réserve des dispositions de l'article 5 ci-après, quiconque désire entreprendre des travaux soumis à une autorisation de construire ou des plans ou travaux d'urbanisme doit, pour établir un projet à caractère architectural, faire appel à un architecte et, pour établir un projet à caractère technique, à un ingénieur-**conseil** du génie civil.

a) Sont à considérer comme projets à caractère architectural entrant dans les attributions de l'architecte, les édifices résidentiels, administratifs, d'enseignement, de recherche, de soins, ainsi que toute construction courante ne comportant pas de problèmes techniques particuliers.

b) Sont à considérer comme projets à caractère technique, étant de l'attribution des ingénieurs-**conseils** du génie civil, les routes, voies ferrées, ponts, constructions souterraines, barrages, ouvrages de soutènement, réservoirs, travaux d'alimentation, d'évacuation et de traitement des eaux, d'aménagement des cours d'eaux, réseaux du domaine de l'énergie et des télécommunications.

c) Sont à considérer comme travaux à caractère mixte, étant de l'attribution tant des architectes que des ingénieurs-**conseils** du génie civil, les établissements industriels tels que usines, centrales d'énergie, halls et bâtiments agricoles, ainsi que les travaux d'urbanisme.

(2) Le projet à **caractère** architectural **sous (1) a)** doit être conçu et élaboré par un architecte ~~établi~~ et doit ~~notamment~~ définir par des plans et documents écrits l'implantation des **ouvrages** ~~bâtiments~~, leur composition, leur organisation et l'expression de leur volume ainsi que le choix des matériaux et des couleurs.

~~Le contrôle~~ **La réalisation des plans d'exécution et la direction générale** de l'exécution des travaux, ~~sinon tout au moins la réalisation des plans d'exécution~~, doivent également être **confiées** ~~confiées~~ à un architecte ~~établi~~.

(3) Le projet à caractère technique **sous (1) b)** doit être conçu et élaboré par un ingénieur-**conseil** du génie civil ~~établi~~, **et doit définir par des plans et documents écrits l'implantation des ouvrages ou des infrastructures, leur composition, leur organisation et l'expression de leur volume ainsi que le choix des matériaux et des couleurs.**

La réalisation des plans d'exécution et la direction générale de l'exécution des travaux doivent également être confiées à un ingénieur-conseil du génie civil.

(4) Le projet à caractère mixte sous (1) c) doit être conçu et élaboré soit par un architecte, soit par un ingénieur-conseil du génie civil, et doit définir par des plans et documents écrits l'implantation des ouvrages ou des infrastructures, leur composition, leur organisation et l'expression de leur volume ainsi que le choix des matériaux et des couleurs.

La réalisation des plans d'exécution et la direction générale de l'exécution des travaux doivent également être confiées soit à un architecte soit à un ingénieur-conseil du génie civil.

(4) (5) Pour les projets sous (1) a), b) et c), le cas échéant, il doit être fait appel à un ingénieur-conseil du génie civil établi pour les calculs de stabilité, les plans et les documents d'exécution de son domaine lorsque les caractéristiques de l'ouvrage et de son lieu d'implantation rendent nécessaire le recours à cet homme de l'art.

(5) (6) Pour les projets sous (1) a), b) et c), requérant

- soit l'établissement d'un certificat de performance énergétique selon le règlement grand-ducal modifié du 31 août 2010 concernant la performance énergétique des bâtiments fonctionnels,
- soit l'établissement d'un certificat de performance énergétique selon le règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 concernant la performance énergétique des bâtiments d'habitation, et doté d'un système de climatisation actif,

il doit être recouru à un ingénieur-conseil du génie technique établi pour la conception des installations techniques du projet et l'élaboration des plans et des documents d'exécution de son domaine des installations techniques du projet lorsque les caractéristiques de l'ouvrage rendent nécessaire le recours à cet homme de l'art. »

Observations :

Comme indiqué dans l'exposé des motifs, « la première phrase » de l'article 4(2) est inspirée de l'article L-431-2 du Code de l'urbanisme français, qui dispose que « le projet architectural définit, par des plans et documents écrits, l'implantation des bâtiments, leur composition, leur organisation et l'expression de leur volume ainsi que le choix des matériaux et des couleurs. Il précise, par des documents graphiques ou photographiques, l'insertion dans l'environnement et l'impact visuel des bâtiments ainsi que le traitement de leurs accès et de leurs abords ».

Quant à la seconde phrase de l'article 4(2), selon laquelle « Le contrôle de l'exécution des travaux, sinon tout au moins la réalisation des plans d'exécution, doivent également être confiés à un architecte établi », l'OAI approuve la consécration d'un tel principe.

En se référant à la législation belge, il est relevé que la loi du 20 février 1939 (article 4) sur la protection du titre et de la profession d'architecte : « L'état, les provinces, les établissements publics et les particuliers doivent recourir au concours d'un architecte pour l'établissement des plans et le contrôle de l'exécution des travaux pour lesquels les lois, arrêtés et règlements imposent une demande préalable d'autorisation de bâtir ». Il convient de préciser que le maître de l'ouvrage est libre de désigner un architecte pour l'établissement des plans et un autre architecte pour le contrôle de l'exécution. Il est toutefois évident que l'architecte qui a exécuté la phase projet est le plus à même à réaliser le contrôle des travaux qui font l'objet de cette conception. En outre, la mission de contrôle des travaux peut être limitée aux travaux soumis à autorisation de bâtir, donc au gros-œuvre fermé.

La disposition sous analyse du projet de loi reste en retrait par rapport au dispositif évoqué de droit belge, puisque le « contrôle de l'exécution des travaux » (il serait préférable de parler de « la direction générale de l'exécution des travaux ») n'est pas véritablement impératif. Est uniquement obligatoire « la réalisation des plans d'exécution », qui doit être confiée à un architecte.

Le Tribunal administratif (du Grand-Duché de Luxembourg), dans un jugement du 17 février 2011 (n°26570 du rôle), a eu l'occasion de rappeler opportunément :

« En réservant expressément la synthèse des activités diverses participant à la réalisation d'une œuvre de construction aux professions d'architecte ou d'ingénieur-conseil, le législateur a voulu s'assurer que ces activités, où les aspects santé et sécurité sont particulièrement importants, ne puissent être exercées que par des personnes disposant des qualifications professionnelles appropriées.

En l'espèce, "la supervision, la coordination et le contrôle des activités, travaux et fournitures des intervenants dans la réalisation de constructions civiles immobilières ou de rénovations et les restaurations d'immeubles existants, le contrôle des métrés et quantités ainsi que leur conformité aux devis et plans généraux et d'exécution" relèvent donc des professions d'architecte ou d'ingénieur-conseil et ne sauraient être exercées par une personne qui ne dispose pas des autorisations d'établissement requises, voire des qualifications professionnelles nécessaires pour obtenir celles-ci ».

En rappelant que « tout au moins la réalisation des plans d'exécution » doit être confiée à un architecte, la disposition projet de loi sous analyse n'est nullement attentatoire, bien au contraire, aux intérêts des consommateurs.

Par ailleurs, il est rappelé que les entreprises de construction ne sont pas soumises, au contraire des membres de l'OAI, à l'exigence d'une assurance obligatoire couvrant leur responsabilité professionnelle, dont la responsabilité décennale régie par les articles 1792 et 2270 du Code civil.

S'il existe certes des désordres résultant de vices de conception, il est plus fréquent que les litiges mettent en prise les maîtres d'ouvrage avec des corps de métiers ayant commis des fautes d'exécution, étant relevé que la responsabilité in solidum des architectes voire d'autres membres OAI chargés d'une mission de direction est presque systématiquement retenue par une jurisprudence devenue draconienne.

En revanche, dans le cas d'une mission partielle de l'architecte strictement limitée à la conception et s'achevant au stade de l'obtention de l'autorisation de bâtir, c'est l'entrepreneur en charge de la réalisation de l'ouvrage qui, en l'absence d'un maître d'œuvre, assumera seul les responsabilités encourues en cas d'exécution viciée des travaux ou de l'ouvrage. En cas de faillite ou d'insolvabilité de l'entrepreneur non assuré, le maître de l'ouvrage ne disposera donc d'aucun recours effectif pour obtenir réparation ou indemnisation de son dommage.

Pour cette raison, les artisans et les P.M.E du secteur de la construction, qui constituent la majorité des acteurs du secteur, sont généralement favorables à l'implication d'un maître d'œuvre assumant la direction des travaux.

La véritable préoccupation liée aux intérêts des consommateurs devrait plutôt être de réactiver la question d'une assurance obligatoire couvrant tous les acteurs de la construction, à l'instar du droit français. Cette préoccupation avait déjà suscité la proposition de loi n°4270

(Proposition de loi 4270 relative à la responsabilité et à l'assurance obligatoire dans le domaine de la construction, session ordinaire 1996-1997, retirée du rôle le 13.10.2009).

La survenance de faillites d'entrepreneurs d'envergure, les nombreuses déconfitures de petites entreprises de construction, sans compter la pratique de certains promoteurs constituant des sociétés ad hoc pour chaque projet immobilier qu'ils s'empressent de liquider ensuite, suffisent à rappeler l'importance de cet objectif.

Pour contrer l'emprise presque totale de certains acteurs – promoteurs et constructeurs – sur le secteur du logement, il y a lieu d'accentuer le recours indispensable aux hommes de l'art, dont les architectes et ingénieurs-conseils indépendants, afin d'assurer un développement durable et de qualité de notre environnement bâti.

* *
*

Les paragraphes (4), (5) et (6) de l'article 4 innovent en précisant le recours obligatoire à un architecte ou à un ingénieur du génie civil pour les projets à caractère mixte, en prévoyant le recours obligatoire à un ingénieur du génie civil pour les calculs de stabilité de l'ouvrage et le recours obligatoire à un ingénieur du génie technique pour la conception et l'élaboration des installations techniques du projet.

Nouveau point à ajouter :

7° bis A l'article 5, les mots « à un architecte ou à un ingénieur de construction » sont remplacés par « aux professions OAI y mentionnées ».

Observation

Cette proposition fait suite à l'avis du Conseil d'Etat en la matière.

8° Il est inséré, au titre I, un nouvel intitulé « Chapitre 3 – Des droits et devoirs professionnels. » avant l'article 6.

Sans observation hormis le suivi des observations d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

9° « A l'article 6, sont apportées les modifications suivantes :

- i. En début de phrase, les mots « Les architectes et ingénieurs –conseils » sont remplacés par ceux de « Les membres des professions OAI ».
- ii. Les mots « exerçant lesdites professions » sont insérés après le mot « morale ».
- iii. Les mots « le cas échéant » sont insérés avant les mots « la responsabilité décennale ».

Sans observation.

10° Il est inséré après l'article 6 un nouvel article 6bis libellé comme suit:

« Art. 6bis. Les personnes morales autorisées à exercer les professions OAI, conformément aux dispositions de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions de commerçant, d'artisan, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales doivent également satisfaire aux conditions suivantes :

- a) L'objet social ne peut porter que sur des activités conformes à la déontologie des professions OAI.
- b) Si la personne morale est constituée sous la forme d'une société anonyme ou d'une société en commandite par actions, ses actions doivent être nominatives ».

c) Au moins 75 % des parts ou actions, ainsi que des droits de vote, doivent être détenus par des personnes physiques ou morales, établies au Grand-Duché de Luxembourg ou dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, et autorisées à exercer légalement les professions OAI.

⊕ **d)** Les associés, les administrateurs, les gérants statutaires et les dirigeants salariés ne peuvent être des personnes physiques ou morales qui risquent de porter atteinte, directement ou indirectement, à l'indépendance professionnelle de la société en question.

⊕ **e)** Les associés, les administrateurs, les gérants statutaires et les dirigeants salariés qui assument des responsabilités techniques doivent être inscrits à l'OAI comme membres obligatoires ou comme salariés d'un membre obligatoire de l'OAI.

f) Les associés d'une personne morale exerçant les professions OAI sont soumis aux règles déontologiques prévues à la présente loi. Les résolutions de l'assemblée générale sont prises en adéquation avec les règles de déontologie régissant l'exercice de ces professions. »

L'OAI propose l'intégration après le point b) de l'article 6bis d'un point c) qui s'inspire de la législation française ou belge.

Il est renvoyé à l'annexe 1 en page 32 pour des informations détaillées à ce sujet.

*Il s'agit de **conditions essentielles quant à l'intégrité du capital social des sociétés membres**, pour éviter la subordination de nos professions libérales d'intérêt public à d'autres intérêts, notamment commerciaux.*

*Les lois régissant **d'autres professions libérales au Luxembourg** (avocats, réviseurs d'entreprise, experts-comptables, ...) comportent d'ailleurs des **dispositions similaires**.*

En outre, il est proposé d'intégrer, comme point f) de l'article 6bis, la disposition reprise dans le texte coordonnée qui n'est pas présente à ce stade dans le projet de loi n°6795.

11° Il est inséré après l'article 6 un nouvel article 6ter libellé comme suit:

« Art. 6ter. (1) Toute personne morale de droit luxembourgeois exerçant l'une des professions visées par la présente loi doit être constituée sous forme de société civile ou de société ayant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales y inclus la société unipersonnelle.

(2) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile peut, sur requête du Procureur d'Etat, prononcer la dissolution et la liquidation d'une société de droit luxembourgeois exerçant

l'une des professions régies par la présente loi, et constituée sous la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, si la société a cessé ses paiements et que son crédit est ébranlé.

En ordonnant la liquidation, le Tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs à choisir parmi les avocats inscrits à la liste I du tableau de l'Ordre des Avocats où la société a été inscrite en dernier, à l'exception des associés. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicables, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Le mode de liquidation peut être modifié ultérieurement, soit d'office, soit sur requête des liquidateurs. »

Sans observation hormis le suivi des observations d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

12° Il est inséré, au titre II, un nouvel intitulé « Chapitre 1^{er} – Des attributions et missions de l'OAI. » avant l'article 7.

Sans observation hormis le suivi des observations d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

13° L'article 7 est modifié comme suit :

« **Art. 7** (1) L'OAI a la personnalité juridique et jouit de l'autonomie financière et administrative. Il a la nature d'un organisme chargé d'une mission d'intérêt public. Il a des fonctions réglementaires, administratives et disciplinaires.

Il peut acquérir, recevoir, posséder, emprunter, aliéner, ester en justice, faire tous les actes et transactions que son objet comporte, et ce dans les limites de son objet et de ses missions telles qu'elles sont définies par la présente loi. Dans le cadre de son objet, il peut, sous quelque forme que ce soit, soutenir, créer ou participer à tout établissement, société, association, institution, initiative, œuvre ou service ayant pour objet direct ou indirect la promotion, le soutien ou le développement des activités de ses membres.

(2) L'OAI a qualité pour agir en justice, ~~tant devant les juridictions judiciaires que devant les juridictions administratives~~, en vue notamment de la protection des titres des professions OAI et du respect des droits conférés et des obligations imposées à ses membres par les lois et règlements. ~~En particulier, il~~ Il a qualité pour agir sur toute question relative aux modalités d'exercice des professions OAI.

(3) L'OAI est, pour les domaines visés à l'article 1er de la présente loi, compétent pour délivrer ou requérir des informations auprès des prestataires de services transfrontaliers temporaires et occasionnels, en particulier relativement à la législation nationale régissant les professions visées et leur exercice, ainsi que les règles déontologiques ».

Observations :

L'OAI propose d'amender l'alinéa 2 selon les remarques du Conseil d'Etat et, moyennant l'adjonction d'un nouvel alinéa 3, de compléter l'article 7 par une disposition reconnaissant son rôle, assumé de facto, « de point de contact » et interlocuteur pour les prestataires de services occasionnels.

Il est renvoyé à ce sujet aux explications se trouvant à l'annexe 2 page 35.

La Commission Européenne a effectué une enquête sur l'accès aux professions réglementées d'architectes et d'ingénieurs-conseils, dont les résultats ont été discutés le 30 septembre 2014 à Bruxelles. L'OAI a été invité par la délégation luxembourgeoise à participer à cette réunion.

Selon l'OAI, les prestataires de services occasionnels transfrontaliers doivent être obligatoirement inscrits à l'OAI, à l'instar de ce qui est prévu par les législations **de nombreux autres pays européens, notamment les pays limitrophes, à savoir l'Allemagne, la Belgique et la France**, où ces prestataires sont inscrits sur la liste y afférente de l'ordre professionnel local (cf. tableau à l'**annexe 3** page 39 extrait du rapport pour la profession d'architecte établi par la Commission Européenne dans le cadre de l'enquête susmentionnée).

Il est rappelé que la situation du Grand-Duché de Luxembourg en la matière est unique : les bureaux concernés constituent actuellement 23% des bureaux d'architectes et 20 % des bureaux d'ingénieurs-conseils inscrits à l'OAI.

Dans ce contexte, il importe d'introduire dans le projet de loi n°6795 une disposition consacrant le rôle de l'OAI en tant qu'autorité habilitée à délivrer ou à recevoir des informations des prestataires de services transfrontaliers temporaires et occasionnels.

Il est observé que l'article 14 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur prévoit que les États membres ne peuvent pas subordonner l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire à « **l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes** ». Cet article précise toutefois deux dérogations à cette interdiction, à savoir :

« à l'exception des ordres et associations professionnels ou autres organisations qui agissent en tant qu'autorité compétente; cette interdiction ne s'applique ni à la consultation d'organismes tels que les chambres de commerce ou les partenaires sociaux sur des questions autres que des demandes d'autorisation individuelles ni à une consultation du public;(…) ».

Il est important que l'OAI puisse recueillir des informations des prestataires de services transfrontaliers temporaires et occasionnels, pour notamment s'assurer du respect des exigences légales quant à l'indépendance professionnelle, la couverture d'assurance professionnelle et le respect des dispositions applicables en matière de TVA.

14° Il est inséré après l'article 7 un nouvel article 7bis libellé comme suit:

« Art. 7bis.

(1) Sont obligatoirement inscrites en tant que membres de l'Ordre, les personnes physiques ou morales ~~ressortant~~ **relevant** des professions OAI, soumises à un ~~agrément~~ **une autorisation d'établissement au terme de la loi précitée du 2 septembre 2011** ou dispensées de ~~ce dernier~~ **cette dernière** pour les prestations de services conformément à une directive européenne.

Sont obligatoirement inscrites en tant que membres de l'Ordre, les personnes physiques ~~administrateurs,~~ **mentionnées sur l'autorisation d'établissement au terme de la loi précitée du 2 septembre 2011** comme ~~gérants ou associés~~ **des personnes morales agréées relevant des professions OAI** répondant ~~elles-mêmes aux conditions légales posées par les lois d'établissement.~~

(2) Peuvent également être inscrites en tant que membres facultatifs de l'Ordre, les personnes qui, à titre de fonctionnaires publics ou d'employés publics, ou qui, en qualité de salariés dans les entreprises du secteur privé, exercent une activité de conception et d'études dans le domaine de la construction au Grand-Duché de Luxembourg, sous réserve que ces personnes répondent aux conditions de capacité professionnelle légales.

(3) Peuvent encore être inscrites en tant que membres facultatifs, les personnes qui, postérieurement à l'obtention des diplômes, grades ou autres titres, et en vue de l'obtention de la qualification professionnelle, sont en cours d'accomplissement d'une pratique professionnelle auprès d'un architecte ~~établi~~ ou d'un ingénieur-conseil ~~du secteur~~ de la construction ~~établi~~, ou d'un urbaniste/aménageur ~~établi~~.

(4) Une personne morale ne pourra requérir son inscription à l'OAI que si son ou ses dirigeants satisfont eux-mêmes aux règles professionnelles et déontologiques édictées par la présente loi.

(5) Une personne morale **ou physique** qui ne satisfait plus aux conditions d'inscription à l'OAI peut être suspendue ou omise du tableau de l'OAI par le Conseil de l'Ordre.

(6) ~~(5)~~ Les inscriptions à l'Ordre se font sur un tableau publié au moins une fois par an au **Mémorial** ~~mémorial~~.

(7) ~~(6)~~ L'inscription obligatoire au tableau de l'OAI confère le droit d'exercer sur l'ensemble du territoire national. »

Observations :

A titre liminaire, il est rappelé que l'actuel article 7 de la loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil prévoit (en son premier paragraphe):

« Art. 7. Il est créé pour tout le pays un ordre des architectes et des ingénieurs-conseils. L'ordre a la personnalité civile.

Sont obligatoirement inscrits en tant que membres de l'ordre, les architectes et les ingénieurs-conseils, personnes physiques ou morales, soumis à un agrément gouvernemental ou dispensés de ce dernier pour les prestations de services conformément à une directive communautaire, ainsi que les personnes physiques administrateurs, gérants ou associés des personnes morales agréées répondant elles-mêmes aux conditions légales posées par les lois d'établissement (...). »

Le nouvel article 7bis (1) du projet de loi reprend cette disposition légale ancienne en précisant les termes d'autorisation d'établissement selon la loi du 2 septembre 2011, et employant les termes « les personnes physiques ou morales ressortant des professions OAI », en remplacement de : « les architectes et les ingénieurs-conseils, personnes physiques ou morales ».

Les questions soulevées par le régime juridique dérivant de l'article 7 de la loi précitée du 13 décembre 1989 avaient été clarifiées par la jurisprudence (trib. adm. 3 juin 1999, Tractebel Engineering Luxembourg S.A., n°10770 du rôle, Pas. adm. 2002, V° Autorisations d'établissement, n° 21, p. 55 et autre décision y citée).

Selon la jurisprudence administrative, « les personnes physiques ou morales bénéficiant de l'agrément gouvernemental prescrit sont obligatoirement membres de l'ordre. Cette disposition légale a une portée générale qui ne saurait être tenue en échec par un quelconque pouvoir d'appréciation du conseil de l'Ordre. S'il est vrai que l'Ordre en question compte parmi ses attributions celle d'assurer l'indépendance de ses membres, il n'en demeure pas moins qu'il doit l'exercer dans le cadre du pouvoir disciplinaire conféré au conseil de discipline – TA 3-6-99 (10770) ; TA 17-5-2000 (10778) ; TA 21-5-03 (15742) ; TA 21-5-03 (15884) ».

En d'autres termes, dès son inscription à l'OAI, le membre qui serait en infraction grave aux règles déontologiques s'exposerait immédiatement à des poursuites disciplinaires pouvant conduire à sa radiation temporaire ou définitive, selon les peines disciplinaires prononcées en vertu de l'article 23.

La jurisprudence précitée n'est donc pas satisfaisante selon l'OAI, eu égard aux délais et formalismes inhérents à la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire et à son aboutissement. Dans l'intervalle, il est dommageable qu'une société, ne respectant pas, par exemple, le prescrit de l'indépendance professionnelle, puisse continuer d'exercer la profession à la faveur de son inscription obligatoire à l'Ordre.

A titre de comparaison, la loi française du 3 janvier 1977 sur l'architecture (telle que modifiée) prévoit (en son article 23) que : « Le conseil régional assure la tenue du tableau régional des architectes. Il procède à l'inscription des architectes après avoir vérifié qu'ils remplissent les conditions requises par la présente loi et ses textes d'application. Il procède à leur radiation si ces conditions cessent d'être remplies (...) ».

A la lumière des considérations qui précèdent, l'OAI se félicite que des dispositions nouvelles soient introduites à l'article 7bis (4), prévoyant qu'une personne morale ne pourra requérir son inscription à l'OAI que sous réserve du respect des règles professionnelles et déontologiques. L'OAI reviendra sur ce point dans le cadre de l'examen de cette disposition.

* *
*

S'agissant de la question de l'inscription obligatoire à l'OAI des professionnels en libre prestation de services, l'OAI constate que l'article 7bis (1) ne fait que reconduire les dispositions existantes. L'OAI a établi une analyse relative aux prestataires de services occasionnels transfrontaliers et renvoie à l'Annexe 2 dont est assorti le présent avis. Pour le surplus, l'OAI renvoie également à ses observations au point 13°.

* *
*

Par ailleurs, il est observé que le régime envisagé aboutira à la présence simultanée au sein de l'OAI de la personne morale, de ses dirigeants et de ses salariés si ces derniers entendent s'inscrire au titre du paragraphe 3.

15° Il est inséré après l'article 7 un nouvel article 7ter libellé comme suit:

« Art. 7ter. (1) Les personnes ressortissantes d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, ou de la Confédération helvétique, habilitées à fournir, à titre occasionnel et temporaire sur le territoire du Grand-

Duché de Luxembourg, des prestations de services relevant des professions visées par la présente loi en conformité avec la loi d'établissement, sont soumises aux règles et procédures relatives aux conditions d'exercice de ces professions, à l'usage du titre professionnel, aux règles professionnelles ou déontologiques et disciplinaires applicables à ces professions, ainsi qu'aux obligations d'assurance correspondant aux prestations envisagées.

(2) Les dispositions prévues au paragraphe 1^{er} ~~qui précède~~ s'appliquent également aux ressortissants des pays non membres de l'Union européenne, de l'Espace économique européen ou de la Confédération helvétique, qui, sans être établis au Grand-Duché de Luxembourg, y viennent occasionnellement et temporairement pour y recueillir des commandes ou fournir des prestations de services en conformité avec les exigences prévues par la loi d'établissement en vigueur.

(3) Les personnes physiques ou morales visées aux paragraphes (1) et (2) du présent article, obligatoirement inscrites à l'OAI, sont tenues au paiement de la cotisation à charge des membres inscrits et au respect des dispositions applicables en matière d'assurance et de taxe sur la valeur ajoutée (TVA), en particulier celles prévues aux articles 6 et 15 de la présente loi.

Sans préjudice de l'article 37 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, lors de la réalisation de prestations de services occasionnelles sur le territoire luxembourgeois, elles doivent le notifier à l'OAI, qui constituera le point de contact et interlocuteur pour les prestataires de services occasionnels. »

Observations :

A titre d'observation, outre l'analyse exposée au point 13° qui est également valable à ce niveau, l'OAI rappelle que cette disposition vise surtout à rappeler que les prestataires de services transfrontaliers temporaires et occasionnels sont également tenus au respect des exigences légales et nationales en matière d'assurance et de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et que le contrôle du respect de ces exigences nécessite une notification à l'OAI.

Une telle clarification est d'autant plus nécessaire qu'au terme de l'article 37 de la loi du 2 septembre 2011, seules les entreprises du secteur de l'artisanat effectuant une prestation de services occasionnelle sur le territoire luxembourgeois sont soumises à l'obligation d'une déclaration préalable.

16° A l'article 8 sont apportées les modifications suivantes :

- i. Au point a), les mots « la profession » sont remplacés par ceux de « ses membres et de leurs professions ».
- ii. Au point b), les mots « architectes et ingénieurs-conseils » sont remplacés par ceux de « aux personnes ayant exercé une profession OAI ».
- iii. Au point c), les mots « des architectes et ingénieurs-conseils » sont remplacés par ceux de « des professions OAI ».
- iv. Au point d), les mots « architectes et entre les ingénieurs-conseils » sont remplacés par ceux de « professions OAI ».

- v. Au point e), les mots « architectes et entre les ingénieurs-conseils » sont remplacés par ceux de « professions OAI ».
- vi. Des points f) à l) libellés comme suit sont insérés :
- « f) tenir le tableau de l'Ordre,
 - g) promouvoir les professions OAI ;
 - h) promouvoir et organiser la formation professionnelle continue volontaire, de même que l'assistance et le conseil y afférents ;
 - i) exécuter des missions spécifiques qui lui sont déléguées sur base d'une loi ou d'une convention ;
 - j) sensibiliser le grand public à la qualité du cadre de vie et au développement durable ;
 - k) créer ou subventionner, le cas échéant, toutes organisations, œuvres et formations poursuivant l'accomplissement de ses objectifs ;
 - l) participer au processus législatif et réglementaire pour toute matière touchant aux professions OAI. »

Sans observation.

17° Il est inséré après l'article 8 un nouvel article 8bis libellé comme suit:

« **Art. 8bis.** La création architecturale, l'aménagement du territoire, l'urbanisme, la qualité des constructions et des infrastructures, leur insertion harmonieuse dans le milieu environnant, le respect des paysages naturels et urbains ainsi que du patrimoine collectif et privé sont d'intérêt public. ~~Les autorités habilitées à délivrer le permis de construire ainsi que les autorisations de lotir s'assurent, au cours de l'instruction des demandes, du respect de cet intérêt~~

Observations :

Cette nouvelle disposition s'inspire fidèlement de l'article 1er de la loi française n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture, qui prévoit que « L'architecture est une expression de la culture. La création architecturale, la qualité des constructions, leur insertion harmonieuse dans le milieu environnant, le respect des paysages naturels ou urbains ainsi que du patrimoine sont d'intérêt public. Les autorités habilitées à délivrer le permis de construire ainsi que les autorisations de lotir s'assurent, au cours de l'instruction des demandes, du respect de cet intérêt.

Vu les remarques du Conseil d'Etat, il a lieu d'omettre la dernière phrase.

18° Il est inséré au titre II un nouvel intitulé « Chapitre 2 – Des organes et fonctionnement de l'OAI. » avant l'article 9.

Sans observation hormis le suivi des observations d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

19° L'article 9 est complété par l'alinéa suivant :

«En outre, l'OAI comporte également trois sections:
1. la section de l'architecture, qui regroupe les professions d'architecte et d'architecte d'intérieur,

2. la section de l'ingénierie, qui regroupe les professions d'ingénieur-conseil du secteur de la construction (génie civil, génie technique), d'ingénieur indépendant et de géomètre, et

3. la section de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et de l'environnement, qui regroupe les urbanistes-aménageurs, les architectes-/ingénieurs-paysagistes et les ingénieurs-conseils en environnement.

Dans le respect et la sauvegarde des intérêts communs des professions OAI, chacune Chacune de ces sections se charge des intérêts particuliers des professions qu'elle représente. »

Observations :

L'article 19 de la loi actuelle du 13 décembre 1989 prévoit que « L'ordre comporte deux sections, celle des architectes et celle des ingénieurs-conseils, qui se chargent des intérêts particuliers de leurs professions respectives ».

L'article 9 reprend le principe de division de l'OAI en sections, sauf à intégrer une troisième « section de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et de l'environnement ».

Il est relevé que la mention selon laquelle chacune des sections « se charge des intérêts particuliers des professions qu'elle représente » ne signifie pas qu'elles auraient pour but de défendre des intérêts catégoriaux ou particuliers de leurs professions respectives, sans considération voire au détriment de l'intérêt général des professions OAI. Pour éviter cet écueil, la loi rappelle par ailleurs que l'OAI assure « la sauvegarde et la défense des intérêts de toutes les professions visées à la présente loi ».

En revanche, au-delà de la défense de l'intérêt général des professions OAI, on ne peut dénier à chacune de ces professions le droit de nourrir des projets ou préoccupations spécifiques.

Pour autant que de besoin, il pourrait être précisé comme suit : « Dans le respect et la sauvegarde des intérêts communs des professions OAI, chacune de ces sections se charge des intérêts particuliers des professions qu'elle représente ».

20° L'article 10 est modifié comme suit :

« **Art. 10.** (1) Le Conseil de l'Ordre est composé de huit membres : le président sera membre de la section la plus nombreuse. Il y aura deux vice-présidents, membre chacun d'une des deux autres sections. Le Conseil de l'Ordre sera complété par trois membres issus de la section la plus nombreuse, et par deux membres issus de la deuxième section la plus nombreuse.

La section la plus nombreuse élit le président et les trois membres du Conseil la représentant.

La deuxième section la plus nombreuse élit le vice-président et les deux membres du Conseil le représentant.

La section la moins nombreuse élit le vice-président le représentant.

Les membres de l'OAI souhaitant se présenter aux élections pour le Conseil de l'Ordre doivent faire acte de candidature auprès du secrétariat de l'OAI au plus tard 5 **cinq** jours ouvrables avant la date prévue pour l'assemblée générale.

L'élection du président et des deux vice-présidents se fait à la majorité absolue des voix des membres présents ou représentés.

L'élection des autres membres du Conseil de l'Ordre se fait à la majorité relative des voix des membres présents ou représentés.

Les modalités et règles pour l'élection des membres sont précisées par voie de règlement d'ordre intérieur.

Le Conseil de l'Ordre a tous les pouvoirs qui ne sont pas réservés à l'assemblée générale ou au Conseil de discipline.

(2) Le Conseil de l'Ordre peut arrêter des circulaires ou règlements qui déterminent les règles déontologiques et professionnelles, et les conditions et modalités d'exercice des professions OAI. **Il peut émettre des circulaires relatives aux prescriptions applicables au regard des textes légaux et réglementaires en vigueur.**

(3) Le Conseil de l'Ordre établit un règlement d'ordre intérieur ~~qui doit être adopté par l'assemblée générale,~~ **devant être adopté par l'assemblée générale, aux fins spécifiées à l'article 22bis de la présente loi.** »

Observations :

La nouvelle architecture adoptée par le projet de loi, suscitant l'adhésion de principe de l'OAI, consiste à importer dans la loi les règles professionnelles et déontologiques les plus essentielles prescrites par le règlement grand-ducal du 17 juin 1992 déterminant la déontologie des architectes et des ingénieurs-conseils. Il est en conséquence proposé d'abroger ledit règlement grand-ducal.

Les règles d'organisation administrative de l'OAI seront quant à elles essentiellement arrêtées au niveau du règlement d'ordre intérieur (ROI), qui doit être établi par le Conseil de l'Ordre et adopté par l'assemblée générale.

Par analogie avec la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, nous proposons de reprendre à ce niveau le principe général d'une élection à la majorité absolue pour le président et les 2 vice-présidents et à la majorité relative pour les autres membres du Conseil de l'Ordre.

Le détail sera repris dans le ROI.

Comme précisé à l'article 22bis nouveau (voir point 34°), « Le règlement d'ordre intérieur peut également fixer des prescriptions relatives aux règles professionnelles et modalités d'exercice des professions OAI, aux activités incompatibles, aux rapports entre les membres ou entre ces derniers avec le maître de l'ouvrage ou d'autres intervenants ». Il s'agit là de l'apanage classique de tout règlement d'ordre intérieur d'un ordre professionnel.

Il convient par ailleurs d'attribuer un pouvoir réglementaire au Conseil de l'Ordre pour lui permettre de fixer des prescriptions afférentes aux règles professionnelles, relatives notamment à la déontologie et aux obligations professionnelles, ainsi qu'aux conditions et modalités d'exercice des professions OAI. Il est rappelé qu'en vertu de l'article 11(6) (alinéa 2) de la Constitution, « en matière d'exercice de la profession libérale elle [la loi] peut accorder à des organes professionnels dotés de la personnalité civile le pouvoir de prendre des règlements ».

Enfin, afin de communiquer ou d'explicitier les règles déontologiques et professionnelles, dont l'énonciation juridique parfois abstraite peut nécessiter un travail d'explication voire de pédagogie auprès des membres, il importe de préciser que le Conseil de l'Ordre peut émettre des circulaires y afférentes, sans portée normative.

21° L'article 12 est modifié comme suit :

« **Art. 12.** Le Conseil de l'Ordre est présidé par son président. Le Conseil de l'Ordre élit parmi ses autres membres un secrétaire général et un trésorier. »

Sans observation.

22° A l'article 13 sont apportées les modifications suivantes :

- i. A l'alinéa 2 les mots « **membre de la deuxième section la plus nombreuse de l'Ordre** » sont insérés après le mot « **vice-président** ».
- ii. A l'alinéa 3 le mot « **général** » est inséré après le mot « **secrétaire** » et le mot « **rédige** » est remplacé par les mots « **fait rédiger** ».
- iii. A l'alinéa 4 le mot « **établir** » est inséré après le mot « **fait** ».

Observations :

Les références aux alinéas sont erronées.

23° L'article 15 est modifié comme suit :

« **Art. 15**

(1) Les dépenses de l'Ordre sont couvertes au moyen d'une cotisation à charge des membres inscrits. Elle est fixée **Les modalités d'établissement et de recouvrement des cotisations sont fixées** annuellement par l'assemblée générale sur proposition du Conseil de l'Ordre. A défaut de paiement, le président du Conseil de l'Ordre peut requérir l'omission administrative pour non-paiement de la cotisation, qui sera, le cas échéant, prononcée par le Conseil de l'Ordre.

(2) Pour l'établissement de la cotisation à payer à l'OAI, le membre sera tenu de fournir les renseignements portant sur ses déclarations relatives à la taxe sur la valeur ajoutée en cas d'assujettissement au paiement de cette taxe conformément à la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée.

(3) L'Administration de l'Enregistrement et des Domaines est autorisée à transmettre à l'OAI les données nécessaires à la fixation et la perception des cotisations de ses membres. Ces données ne peuvent être utilisées qu'à ces fins exclusives.

~~(3)~~ **(4) Le défaut de paiement de la cotisation constitue une infraction à la discipline une violation d'une règle professionnelle. ».**

Observations :

En premier lieu, il convient d'expliciter le régime d'établissement des cotisations dont question à l'alinéa 1er. L'assemblée générale ne fixe pas un montant de cotisation annuelle unique applicable à tous les membres. En réalité, ce sont les modalités d'établissement et de recouvrement des cotisations qui sont fixées annuellement par l'assemblée générale, sur proposition du Conseil de l'Ordre. Le barème de la cotisation pour les membres obligatoires a essentiellement pour assiette le montant total des honoraires, hors TVA. La cotisation est ainsi calculée de manière proportionnelle au chiffre d'affaires. Le détail des règles applicables se trouve fixé dans le règlement d'ordre intérieur. Il s'agit donc d'un régime de cotisations individualisées.

En second lieu, il est relevé que l'omission du tableau de l'Ordre constitue une mesure administrative distincte, non constitutive d'une peine disciplinaire, même si elle peut être suivie ensuite par une instruction et une sanction disciplinaire, notamment si le contrevenant s'abstient de régulariser sa situation.

Une telle mesure est également prévue par le règlement intérieur de l'Ordre des Avocats, dont l'article 9.2.2 dispose que : « Peut être omis du tableau l'avocat qui n'acquitte pas dans les délais prescrits la cotisation annuelle ».

Sur plan procédural, l'omission administrative (du fait du non-paiement de la cotisation) ne constitue pas une peine disciplinaire (dont le préalable serait la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire). Pour éviter toute ambiguïté, il est préconisé d'abandonner la référence à une « infraction à la discipline ». Le Code de déontologie français des architectes prévoit (en son article 27) que « Le non-paiement des cotisations (...) constitue une violation d'une règle professionnelle ».

En troisième lieu, afin de faciliter le recouvrement de la cotisation par l'OAI, il est préconisé l'insertion d'une disposition inspirée de l'article 16 de la loi du 26 octobre 2010 portant réorganisation de la Chambre de Commerce et de l'article 22 de la loi du 2 septembre 2011 portant réorganisation de la Chambre des Métiers. Le membre sera ainsi tenu de fournir les renseignements portant sur ses déclarations relatives à la taxe sur la valeur ajoutée.

24° L'article 16 est modifié comme suit :

« **Art. 16.** Tous les membres de l'OAI sont appelés à siéger en assemblée générale au moins une fois par an. et **Seules les personnes physiques** disposent du droit de vote. La date sera fixée chaque année par le Conseil de l'Ordre. Les membres **personnes physiques** obligatoirement inscrits à l'OAI avec siège social au Grand-Duché de Luxembourg sont seuls éligibles.

L'assemblée générale annuelle est convoquée par le président du Conseil de l'Ordre ou, en cas d'indisponibilité, par un vice-président, au moins quinze jours avant la date fixée pour la réunion. Les convocations des membres, à notifier dans le même délai de quinzaine avant la tenue de l'assemblée, contiennent le lieu, la date, l'heure et l'ordre du jour de l'assemblée générale. »

Observation :

Chaque personne morale dispose au moins d'un gérant personne physique, qui doit être inscrit obligatoirement à l'OAI.

Toutes les personnes physiques, membres de l'OAI, disposant du droit de vote, toutes les personnes morales peuvent ainsi être représentées au sein de l'assemblée.

25° L'article 17 est modifié comme suit A l'article 17 sont apportées les modifications suivantes :

i. — A l'alinéa 2 les mots « ~~une seconde assemblée convoquée endéans le mois~~ » sont remplacés par les mots « ~~une seconde assemblée extraordinaire, convoquée le même jour~~ ».

ii. — A l'alinéa 3 les mots « ~~a une voix~~ » sont remplacés par les mots « ~~dispose d'une voix~~ ».

« Art. 17. L'assemblée générale est constituée valablement quel que soit le nombre de membres présents et représentés.

Chaque membre dispose d'une voix; il peut se faire représenter en vertu d'un mandat écrit donné à un autre membre.

Les membres de l'OAI, personnes physiques, étant inscrits plusieurs fois à l'OAI, ne disposent qu'un seul droit de vote.

S'il n'est pas autrement disposé, les décisions de l'assemblée générale sont prises valablement à la majorité relative des membres présents et représentés.

Observations :

Il est rappelé que les modalités et règles pour l'élection des membres sont précisées au règlement d'ordre intérieur de l'OAI.

Suivant les propositions du Conseil d'Etat, nous proposons de supprimer la nécessité d'un quorum pour qu'une assemblée générale délibère valablement.

Le texte s'inspire de l'article 14 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Il importe de régler la question du nombre de droit de vote pour les personnes physiques inscrites plusieurs fois à l'OAI (p.ex. en tant que personne exerçant à titre d'indépendant et en tant que gérant d'une personne morale, ou encore dans différentes sections de l'OAI).

Il est proposé de limiter le droit de vote à un par personne physique.

Le cas de figure très rare, où un membre personne physique est le gérant unique de plusieurs personnes morales, membres de l'OAI, est le seul dans lequel certaines de ces personnes morales ne seraient pas représentées lors de l'assemblée.

Nous proposons également d'intégrer une disposition inspirée de la loi modifiée du 10 août 1999 sur la profession d'avocat précisant que les décisions de l'assemblée générale sont prises valablement à la majorité relative des membres présents et représentés.

26° L'article 18 est modifié comme suit :

« Art. 18. L'ordre du jour d'au moins une de l'assemblée générale par an annuelle comprend notamment la présentation du rapport d'activité et des comptes relatifs à l'exercice qui se clôture le 31 décembre de chaque année, la présentation du rapport des deux réviseurs de caisse, membres de l'OAI et désignés par l'assemblée générale, le vote sur l'approbation des comptes, le vote sur la décharge aux membres du Conseil de l'Ordre, le vote sur le budget

pour l'année en cours et sur la cotisation annuelle ainsi que, le cas échéant, l'élection de membres du Conseil de l'Ordre. »

Observations :

L'OAI propose de modifier la teneur de cet article afin de tenir compte des observations du Conseil d'Etat quant à la tenue des assemblées générales extraordinaires.

27° Il est inséré après l'article 18 un nouvel article 18bis libellé comme suit:

« **Art. 18bis.** Des assemblées générales extraordinaires ont lieu chaque fois que le Conseil de l'Ordre le juge nécessaire ou à la requête écrite **expliquant le point à mettre à l'ordre du jour et motivée** d'un cinquième au moins des membres. ~~Une assemblée générale extraordinaire peut être tenue le même jour que l'assemblée générale annuelle.~~
~~Pour tout ce qui n'est pas fixé au présent article, les dispositions concernant l'assemblée générale annuelle sont appliquées mutatis mutandis. »~~

Observations :

L'OAI propose de modifier la teneur de cet article afin de tenir compte des observations du Conseil d'Etat.

28° L'article 19 est modifié comme suit :

« **Art. 19.** L'OAI assure la sauvegarde et la défense des intérêts de toutes les professions visées à la présente loi. Les règles relatives ~~à la constitution~~, à la composition, aux attributions et au fonctionnement des sections seront établies par ~~un~~ **le règlement d'ordre intérieur prévu à l'article 22bis de la présente loi** ~~approuvé par l'assemblée générale.~~ »

Observations :

L'OAI propose de suivre les recommandations du Conseil d'Etat en supprimant les termes « à la constitution », la constitution des sections étant déjà reprise à l'article 9.

29° Il est inséré, au titre III, un nouvel intitulé « Chapitre 1^{er} – Le Conseil de discipline et la procédure en matière disciplinaire. » avant l'article 20.

Sans observation hormis le suivi des observations d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

30° L'article 20 est modifié comme suit :

« **Art. 20.** Le Conseil de discipline comprend le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ou le magistrat qui le remplace comme président, et un membre effectif et un membre suppléant par section désignés par le Conseil de l'Ordre. »

Sans observation.

31° A l'article 21 sont apportées les modifications suivantes :

- i. A l'alinéa 1^{er} les mots « le président » sont remplacés par les mots « les membres ».

- ii. L'alinéa suivant est inséré entre les alinéas 1 et 2 : « Les membres de l'OAI désignés pour siéger au Conseil de discipline ne doivent pas avoir été associés à l'instruction disciplinaire. ».

Sans observation.

32° A l'article 22 sont apportées les modifications suivantes :

- i. A l'alinéa 1^{er} les mots « tous les architectes et ingénieurs-conseils » sont remplacés par les mots « tous les membres des professions OAI ».

ii. **L'alinéa « Il peut être établi un code de déontologie par règlement grand-ducal. » est supprimé.**

ii. ~~L'article 22 est complété par les alinéas suivants :~~

~~« Les membres des professions OAI ne peuvent pas décliner la compétence du Conseil de l'Ordre, ni celle du Conseil de discipline.~~

~~Sur simple demande du Conseil de l'Ordre, les membres de l'OAI communiquent, dans les affaires qui les concernent, tous renseignements et documents nécessaires à l'accomplissement de la mission du Conseil de l'Ordre. »~~

Observations

L'OAI accueille favorablement l'ajout des 2 nouveaux alinéas à l'article 22, mais propose de les insérer plutôt au niveau de l'article 24 qui traite de l'instruction disciplinaire par le Président de l'OAI.

33° Il est inséré après l'article 22 un nouvel article 22bis libellé comme suit:

« Art. 22bis. Sur proposition du Conseil de l'Ordre, un règlement d'ordre intérieur est adopté par l'assemblée générale. Il comporte les dispositions relatives aux inscriptions au tableau et sur les listes de l'Ordre, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil de l'Ordre, aux commissions, groupes de travail et délégations institués par le Conseil de l'Ordre, à l'organisation administrative et financière de l'Ordre, ainsi qu'aux rapports au sein de l'Ordre.

Le règlement d'ordre intérieur peut également fixer des prescriptions relatives aux règles professionnelles et modalités d'exercice des professions OAI, aux activités incompatibles, aux rapports entre les membres ou entre ces derniers avec le maître de l'ouvrage ou d'autres intervenants. »

Remarque : l'OAI renvoie à ses observations faites sous le point 20°. Les observations d'ordre légistique du Conseil d'Etat ont été suivies.

Nouveau point à ajouter :

33° bis L'article 24 est complété par les alinéas suivants :

« Les membres des professions OAI ne peuvent pas décliner la compétence du Conseil de l'Ordre, ni celle du Conseil de discipline.

Sur simple demande du Conseil de l'Ordre, les membres de l'OAI communiquent, dans les affaires qui les concernent, tous renseignements et documents nécessaires à l'accomplissement de la mission du Conseil de l'Ordre. »

Observations

Nous renvoyons à notre commentaire sous le point 32°.

34° Dans le titre III, le chapitre intitulé "Disposition transitoire" est remplacé par les dispositions suivantes :

« Chapitre 2 – Les règles déontologiques.

Art. 35. La rémunération des membres OAI doit correspondre à une rétribution équitable, correspondant à l'importance de la mission accomplie et leur permettant d'exercer dignement leur profession ».

Sans observation hormis le suivi des observations d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

« **Art. 36.** (1) L'exercice d'une profession OAI est incompatible avec toute activité commerciale **susceptible de porter atteinte à l'indépendance professionnelle de son titulaire.** Toute collaboration, participation sous quelque forme que ce soit, à une autre activité dans les secteurs d'activités connexes exige l'autorisation écrite du Conseil de l'Ordre qui ne peut être accordée qu'à la condition que l'indépendance professionnelle soit sauvegardée.

(2) L'exercice d'une profession OAI à titre d'indépendant est toujours incompatible avec la profession d'entrepreneur de tous travaux de construction.

(3) Les membres des professions OAI ne peuvent accomplir les actes réputés incompatibles par le présent article ni directement, ni indirectement, ni par personne interposée »

Observations :

Il convient de préciser que la règle d'incompatibilité édictée à l'article 36(1) prohibe l'exercice d'une profession OAI avec une activité commerciale, non de manière générale, mais uniquement lorsqu'il s'agit d'une activité commerciale susceptible de porter atteinte à l'indépendance professionnelle de son titulaire.

A titre exemplatif, il est inconcevable qu'un architecte d'intérieur exploite un magasin de décoration ou d'ameublement. En revanche la portée de ce prescrit doit être relativisée et ne doit pas aboutir à une interdiction totale de toute activité commerciale, s'étendant aux secteurs d'activités sans lien aucun avec l'exercice de la profession et dès lors insusceptibles de générer un conflit d'intérêts.

« **Art. 37.** Les membres OAI s'abstiennent de toute démarche et de toute offre susceptible de porter atteinte à la dignité de leurs professions. ~~Il leur est notamment interdit de rechercher des travaux par des avantages quelconques consentis à des tiers, tels que des facilités ou des commissions~~ ».

Observations :

L'OAI propose de reprendre, moyennant clarification, la deuxième phrase de cet article dans son règlement d'ordre intérieur.

~~« Art. 38. Lorsque le client maître de l'ouvrage fait construire un bien en vue de le revendre ou d'en céder la jouissance, les membres OAI doivent veiller aux intérêts du client dans les limites de la sauvegarde de l'intérêt public et des intérêts légitimes des utilisateurs ou des futurs acquéreurs ».~~

Observations:

Ce nouvel article 38 est sujet à interprétation et l'OAI préconise que le prescrit formulé ne soit pas inscrit dans la loi, mais éventuellement repris, moyennant clarification, dans son règlement d'ordre intérieur.

~~« Art. 39. Dans le cas de la mise en adjudication des travaux et autres formes d'attribution des marchés, les membres OAI veillent à l'égalité des chances des concurrents, tout en assistant le maître de l'ouvrage ».~~

Observations:

Ce nouvel article 39 est également sujet à interprétation et l'OAI préconise tout autant que le prescrit formulé ne soit pas inscrit dans la loi, mais éventuellement repris, moyennant clarification, dans son règlement d'ordre intérieur.

Art. 38. En complément de l'article 2 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, les prestations principales effectuées par les professions OAI consistent en la recherche des données, l'établissement de l'avant-projet, du projet, de la demande d'autorisation de construire, du projet d'exécution, des cahiers des charges et avant-métré, de la direction générale de l'exécution du projet, de l'assistance à la réception, de la levé des réserves et des décomptes.

Observations:

Cette proposition d'un nouvel article 38 reprend les phases principales des prestations effectuées par les membres OAI.

~~« Art. 39. 40. Les membres des professions OAI peuvent participer à un concours qui les met en concurrence avec d'autres membres de ces professions sur base de la qualité des projets, lorsque les dispositions réglementaires de ce concours sont compatibles avec l'honneur et la dignité de la profession.~~

~~Par contre, ils **ils** doivent s'abstenir d'organiser ou de participer à des appels d'offres **publies** ou **privés**, visant à les mettre en concurrence sur le **seul critère du** prix de leurs prestations.~~

~~Leur participation à un appel d'offres-concours, portant à la fois sur l'établissement d'un projet et son exécution, n'est admissible que si les conditions de ce marché ne dérogent en rien aux lois et règlements régissant leur profession, notamment en ce qui concerne l'indépendance professionnelle ».~~

Observations:

L'ancien article 40 se rapporte au cas spécifique du concours d'architecte ou du concours d'autres professions OAI. Il s'agit d'une reprise à l'identique de l'article 19 du règlement grand-ducal du 17 juin 1992. Cette disposition vise en pratique la participation à des concours initiés par l'Etat, les communes ou des établissements publics.

Depuis lors, la matière se trouve régie par le règlement grand-ducal du 10 juillet 2011 fixant les règles relatives au déroulement des concours d'aménagement du territoire, d'urbanisme, d'architecture et d'ingénierie.

Cette disposition du projet de loi est sans rapport avec les anciens recommandés barèmes OAI pour le secteur privé, depuis lors abrogés, qui ont fait l'objet de la décision du 5 février 2014 (N°2014-E-02) du Conseil de la Concurrence.

Il est donc souligné que le prescrit édicté par l'article 40 du projet de loi s'inscrit dans la logique d'un marché public exclusivement. Il n'est en réalité pas applicable, une telle approche étant irréaliste, aux marchés privés de construction.

Il est observé que la nouvelle directive sur les marchés publics 2014/24/UE (abrogeant la directive 2004/18/CE), - précise que « Le facteur coût peut également prendre la forme d'un prix ou d'un coût fixe sur la base duquel les opérateurs économiques seront en concurrence sur les seuls critères de qualité. Les États membres peuvent prévoir que les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent pas uniquement utiliser le prix ou le coût comme seul critère d'attribution ou limiter cette utilisation à certaines catégories de pouvoirs adjudicateurs ou certains types de marchés » (cf. article 67 : critères d'attribution du marché).

Il résulte de cette nouvelle directive, que cette inflexion mise sur le critère de la qualité (et non du seul coût) concerne tout particulièrement les architectes / ingénieurs-conseils. En effet selon la directive (attendu n°94) : « Lorsque la qualité du personnel employé est déterminante pour le niveau d'exécution du marché, les pouvoirs adjudicateurs devraient également être autorisés à utiliser comme critère d'attribution l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché en question, étant donné que cela peut affecter la qualité de l'exécution du marché et, par conséquent, la valeur économique de l'offre. Cela pourrait être le cas, par exemple, des marchés de services intellectuels tels que des services de conseil ou d'architecte ».

Dans ce contexte, l'OAI est favorable à une reformulation du prescrit en cause évoquant l'interdiction d'une concurrence « sur le prix de leurs prestations ». En réalité une concurrence sur le prix de la prestation existe bien évidemment. L'objectif est d'éviter que le critère du prix soit le seul critère de la mise en concurrence, lequel ne doit pas revêtir un caractère impérieux sous peine de pousser les compétiteurs à brader la qualité de leurs prestations ou à se livrer à une concurrence déloyale.

« Art. 40. 41- Dans le cas où, pour quelque motif que ce soit, des membres des professions OAI sont appelés à succéder à un confrère, ils sont tenus d'en informer par écrit ce dernier et en cas de décès ses ayants droit par lettre recommandée ; ils sont tenus de s'enquérir des inconvénients qui pourraient résulter de la reprise.

Le professionnel appelé à reprendre la mission doit en informer au préalable le Conseil de l'Ordre en faisant connaître l'étendue de sa mission.

Les membres des professions OAI ne peuvent agir avant d'avoir vérifié le règlement des honoraires dus au prédécesseur ou à ses ayants droit.

En cas de différend ou d'urgence, les intéressés peuvent demander l'avis du Conseil de l'Ordre, lequel accorde au professionnel sollicité, en vue de la continuation par le maître de l'ouvrage, l'autorisation d'accomplir tout ou partie des actes de la mission proposée.

Le Conseil de l'Ordre est tenu de prendre position dans un délai de trois mois.

~~En cas de litiges sur le taux des honoraires, celui-ci est fixé par le Conseil de l'Ordre.~~
Le professionnel dont la mission a pris fin, ou leurs ayants droit, transmettent au professionnel qui lui succède le dossier complet ainsi que tous les renseignements et documents utiles en leur possession ».

Observations:

Suivant l'avis du Conseil d'Etat, l'OAI propose de supprimer la faculté pour le Conseil de l'Ordre de fixer le taux des honoraires en cas de litiges.

~~« Art. 42. Les membres des professions OAI sont déchargés de la conservation des archives dix ans après l'achèvement de leur mission. Les archives sont l'ensemble des documents produits dans l'exercice de leurs activités et nécessaires à l'accomplissement de leurs missions. Pour les travaux soumis à une autorisation de construire, cette décharge intervient dix ans après la réception définitive de l'ouvrage ».~~

Observations:

L'OAI approuve la volonté des auteurs du projet de loi de limiter la durée de conservation des archives, tout en craignant que cette prescription n'aboutisse en réalité au résultat inverse, à savoir une aggravation des contraintes des membres de l'OAI à cet égard.

La difficulté est que les durées de conservation recommandées sont nécessairement calquées sur les délais de prescription extinctive, au cours desquels en droit peut être revendiqué et la responsabilité du membre OAI engagée.

Il est préconisé de supprimer cet article dans l'attente d'une clarification de la question des prescriptions par le projet de loi n° 5704 portant réforme des régimes de responsabilité en matière de construction et modifiant le code civil.

« Art. 42. 43. Sans préjudice des sanctions disciplinaires applicables, l'OAI peut refuser la délivrance des certificats OAI à fournir à l'appui de la demande en autorisation de construire lorsque le membre est en défaut de paiement de la cotisation. Il en est de même s'il ne justifie pas de la régularité de sa situation fiscale en matière de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) ou s'il ne dispose pas d'une assurance couvrant ses responsabilités civiles et professionnelles. »

Sans observation.

35° Il est inséré un titre IV dont le libellé comme suit :

« Titre IV. - Dispositions modificatives, transitoires et abrogatoires

Art. 43. 44. Au cours de la première année qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi, par dérogation à l'article 18 qui précède, l'exercice se clôture au..... .

Art. 45. Le règlement grand-ducal du 17 juin 1992 déterminant la déontologie des architectes et des ingénieurs-conseils est abrogé. »

Observations:

L'OAI suit l'avis du Conseil d'Etat quant à l'abrogation du règlement grand-ducal du 17 juin 1992 qui ne peut se faire que par règlement grand-ducal.

Sans observation.

3. Remarques ad texte coordonné

Les articles suivants du texte coordonné ne sont pas corrects :

- **Article 6bis** : le point c) n'est pas présent dans le projet de loi n°6795.

Cette disposition serait cependant pertinente, et nous vous proposons donc de l'intégrer au niveau du point 25° du projet de loi n°6795.

- **Article 11** : les mots « , ainsi que son président et ses vice-présidents, » ont été ajoutés par rapport au texte actuel de la loi du 13 décembre 1989 alors que l'article 11 n'est pas modifié par le projet de loi n°6795.
- **Article 13** : la numérotation (1), (2) et (3) a été ajoutée par rapport au texte actuel de la loi du 13 décembre 1989 alors que cette numérotation n'est pas reprise dans le projet de loi n°6795.

En outre, il faut modifier la phrase suivante : « Le secrétaire général fait **rédiger établir...** » conformément au 22° du projet de loi n°6795.

- **Article 14** : les mots « de l'Ordre » ont été ajoutés par rapport au texte actuel de la loi du 13 décembre 1989 alors que l'article 14 n'est pas modifié par le projet de loi n°6795.
 - **Article 17** : les mots « sans préjudice des dispositions de l'article 10 » ont été remplacés par « des membres présents ou représentés ».
- Cette nouvelle version étant plus appropriée, nous proposons de l'intégrer au niveau du point 25° du projet de loi n°6795.
- **Article 22** : il manque les mots « Il peut être établi un code de déontologie par règlement grand-ducal. ».

Cette nouvelle version étant plus appropriée, nous proposons de l'intégrer au niveau du point 32° du projet de loi n°6795.

* * * *

L'OAI est en mesure de marquer son accord sur le présent projet de règlement grand-ducal sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

Luxembourg, le 3 décembre 2021

Pour l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils

Michelle FRIEDERICI
Présidente



Marc FEIDER
Vice-Président



Pierre HURT
Directeur



Annexe 1 : Analyse ad intégrité du capital social des sociétés membres de l'OAI

La disposition proposée par l'OAI à l'article 6bis s'inspire de la législation française ou belge.

S'agissant de l'Ordre des architectes français, il est prévu (cf. article 13 (modifié par la loi n°2011-302 du 22 mars 2011 - art. 13 – Journal officiel du 23 mars 2011) ce qui suit:

« Toute société d'architecture doit se conformer aux règles ci-après :

1° Les actions de la société doivent revêtir la forme nominative ;

2° Plus de la moitié du capital social et des droits de vote doivent être détenus par un ou plusieurs architectes personnes physiques ou une ou plusieurs personnes physiques établies dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen et exerçant légalement la profession d'architecte dans les conditions définies aux 1° à 4° de l'article 10 ou à l'article 10-1 ou éventuellement par des sociétés d'architecture. Un des associés au moins doit être une des personnes physiques mentionnées à la phrase précédente détenant 5 % minimum du capital social et des droits de vote qui y sont affectés ;

3° Les personnes morales associées qui ne sont pas des sociétés d'architecture ne peuvent pas détenir plus de 25 % du capital social et des droits de vote des sociétés d'architecture (...).».

La loi belge du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte, telle qu'amendée par la loi du 15 février 2006 sur la profession d'architecte dans le cadre d'une personne morale (dite « loi Laruelle ») prévoit en son article 2, paragraphe 2, notamment les dispositions suivantes :

« § 2. Les personnes morales disposant de la personnalité juridique peuvent exercer la profession d'architecte si elles répondent aux conditions suivantes :

1° tous les gérants, administrateurs, membres du comité de direction et de façon plus générale, les mandataires indépendants qui interviennent au nom et pour compte de la personne morale, sont des personnes physiques autorisées à exercer la profession d'architecte conformément au § 1er et inscrites à un des tableaux de l'Ordre des architectes ;

2° son objet et son activité doivent être limités à la prestation de services relevant de l'exercice de la profession d'architecte et ne peuvent pas être incompatibles avec celle-ci ;

3° si elle est constituée sous la forme d'une société anonyme ou d'une société en commandite par actions, ses actions doivent être nominatives ;

4° au moins 67 % des parts ou actions ainsi que des droits de vote doivent être détenus, directement ou indirectement, par des personnes physiques autorisées à exercer la profession d'architecte conformément au § 1er et inscrites à un des tableaux de l'Ordre des architectes ; toutes les autres parts ou actions peuvent uniquement être détenues par des personnes physiques ou morales qui exercent une profession qui ne soit pas incompatible et qui sont signalées au Conseil de l'Ordre des architectes ;

5° la personne morale ne peut détenir de participations dans d'autres sociétés et/ou personnes morales à caractère autre qu'exclusivement professionnel. L'objet social et les activités de ces sociétés ne peuvent pas être incompatibles avec la fonction d'architecte (...). »;

L'Ordre entend insister sur l'**indispensable intégrité du capital social des sociétés membres**, qui ne saurait être détenu majoritairement par des personnes extérieures aux professions réglementées en cause.

Les professions OAI, et en particulier les professions d'architecte et d'ingénieur-conseil, constituent des professions d'intérêt public, comme relevé dans la directive européenne du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

A l'instar d'autres professions libérales (avocat, médecin, ...), l'indépendance juridique et économique et ainsi l'intégrité du capital social d'une personne morale exerçant une profession OAI doivent être préservées, sans quoi le prescrit de l'indépendance professionnelle deviendrait chimérique.

S'agissant du cas des **avocats**, il est rappelé que la loi du 13 novembre 2002¹ (précise (art. 11) que « (...) *l'exercice de la profession d'avocat au sein d'un groupe comportant des personnes extérieures à la profession d'avocat est interdit (...)* ». Le groupe est considéré comme comportant des personnes extérieures à la profession si : i) le capital de celui-ci est détenu en tout ou en partie, ou ii) la dénomination sous laquelle il exerce est utilisée, ou iii) le pouvoir de décision y est exercé, en fait ou en droit, par des personnes n'ayant pas la qualité d'avocat au sens de l'article 1er de la loi du 10 août 1991 ».

Le Code de déontologie **médical**² précise que sont « interdits dans le cadre de l'activité médicale, toute association, directe ou par personne interposée avec des tiers qui ne sont pas médecins ou des sociétés, notamment toute convention entre tiers ou sociétés dont la contrepartie dépend du pourcentage du chiffre d'affaire du médecin ».

Il est encore intéressant de rappeler le précédent les concernant **les laboratoires de biologie médicale (LBM)**. En limitant la participation des non-biologistes au capital des LBM, la France était selon la Commission Européenne en infraction avec les traités européens et notamment le principe de liberté d'établissement (article 43 CE). Or, par un **arrêt du 16 décembre 2010**, la CJUE a décidé – compte tenu de la possibilité offerte aux Etats membres de restreindre la liberté d'établissement à des fins de santé publique – que les dispositions françaises étaient proportionnées à l'égard de l'objectif poursuivi et la restriction mise en place fondée.

Les éléments suivants des conclusions de l'avocat général semblent particulièrement éclairants et peuvent également s'appliquer *mutatis mutandis* et par analogie aux professions OAI :

« 54. Il serait difficile de s'assurer que l'exploitant non-pharmacien n'interfère pas dans la relation qu'entretient le pharmacien avec ses clients, et cette situation serait comparable à celle des laboratoires d'analyses qui, tout comme l'activité du système pharmaceutique, sont au cœur du système de soins.

61. La mesure restrictive introduite en ce qui concerne la participation au capital social serait donc justifiée – de manière analogue au cas des pharmacies – par la nécessité d'assurer la pleine indépendance de l'activité professionnelle du directeur du laboratoire, que ce dernier doit accomplir dans le seul respect des règles déontologiques, et sans aucune pression, en particulier de caractère financier, et ce, comme cela a déjà été souligné, dans le but de garantir la meilleure protection possible de la santé publique.

120. En particulier, s'il est certes difficile de nier que le pharmacien professionnel poursuit, à l'instar d'autres personnes, une finalité lucrative, la Cour a considéré que, en tant que pharmacien de profession, il est censé exploiter la pharmacie non pas dans un objectif purement économique, mais également dans une optique professionnelle. Son intérêt privé.

¹ Loi du 13 novembre 2002 – Loi portant transposition en droit luxembourgeois de la Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise et portant : 1. modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; 2. modification de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés.

² Arrêté ministériel du 1er mars 2013 approuvant le Code de déontologie des professions de médecin et de médecin-dentiste édicté par le Collège médical, cf. article 113.

lié à la réalisation de bénéfices, se trouvant ainsi tempéré par sa formation, par son expérience professionnelle, et par la responsabilité qui lui incombe, étant donné qu'une éventuelle violation des règles légales ou déontologiques fragiliserait non seulement la valeur de son investissement, mais également sa propre existence professionnelle. »

Il est également éclairant de citer le cas des **pharmaciens**. Pour le juge européen, les pharmaciens sont associés « à une politique générale de santé publique, largement incompatible avec une logique purement commerciale, propre aux sociétés de capitaux, directement orientée vers la rentabilité et le profit. Le caractère spécifique de la mission confiée au pharmacien impose donc de reconnaître et de garantir au professionnel l'indépendance nécessaire à la nature de sa fonction » (CJUE, 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes aff. C-171/07, conclusions point 52).

Comme l'a relevé le Conseil de l'Ordre des Architectes français, les enseignements de cette jurisprudence sont parfaitement transposables au cas des architectes (cf. prise de position au sujet de la « Directive services » du 12.12.2006).³

Il convient de rappeler enfin que, conformément à la **jurisprudence Wouters**, des restrictions à la concurrence peuvent se justifier dans certains cas, notamment au regard d'objectifs « tenant à la nécessité de concevoir des règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité, qui procure la nécessaire garantie d'intégrité et d'expérience aux consommateurs finaux » – dans le cas tranché – « des services juridiques à la bonne administration de la justice... ». Il est rappelé que dans cet arrêt du 19 février 2002, la CJCE valide un règlement du « Nederlandse Orde van advocaten » interdisant les associations entre avocats et experts comptables.

La solution dégagée par cette jurisprudence Wouters vient également en renfort de la position légitime de l'Ordre de préserver l'intégrité du capital social des sociétés membres OAI.

3 http://archives.entreprises.gouv.fr/2012/www.pme.gouv.fr/mission-profession-liberale/contribution_ordre_des_architectes_d.pdf

Annexe 2 : Analyse relative aux prestataires de services occasionnels transfrontaliers**1. Les prévisions de l'article 37 de la loi d'établissement**

Selon l'article 37 de la loi du 2 septembre 2011 sur le droit d'établissement (ci-après l' « **article 37** »),⁴ la procédure de déclaration préalable (conformément aux articles 22 et 23 de la loi du 19 juin 2009)⁵ n'est en principe précisément pas applicable aux professions libérales (au vœu de l'article 37(3)). Seuls les prestataires du secteur artisanal restent expressément soumis à une procédure de déclaration préalable voire de vérification des qualifications professionnelles (au vœu de l'article 37(2)).

Cependant, on saisit difficilement les raisons objectives pour lesquelles les artisans devraient être soumis à un contrôle préalable, tandis que les architectes et ingénieurs-conseils prestataires transfrontaliers en seraient exemptés. Au contraire, il existe des raisons impérieuses d'imposer également, par exception et sur base d'autres dispositions, une telle procédure de déclaration préalable.

2. L'article 21 du 19 juin 2009 et le nécessaire contrôle déontologique

L'article 21 de la loi du 19 juin 2009⁶ réglant la reconnaissance de qualifications professionnelles aux fins de prestation de service temporaire et de l'établissement, précise

4 Art. 37 de la loi du 2 septembre 2011 sur le droit d'établissement :

« (1) Toute entreprise établie dans un des Etats membres de l'Union européenne, de l'Espace économique européen ou de la Confédération helvétique peut fournir à titre occasionnel et temporaire des prestations de services sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg. Le caractère temporaire et occasionnel de la prestation est apprécié au cas par cas, notamment en fonction de la durée de la prestation, de sa fréquence, de sa périodicité et de sa continuité.

(2) L'entreprise visée au paragraphe 1er, qui fournit des services relevant du **secteur artisanal, doit, préalablement à toute prestation de services sur le territoire luxembourgeois, se conformer aux exigences prévues aux articles 22 et 23 de la loi 19 juin 2009 sur la reconnaissance des qualifications professionnelles.**

(3) L'entreprise visée au paragraphe 1er, qui fournit des services relevant du **secteur commercial ou des professions libérales, n'est pas soumise aux exigences prévues aux articles 22 et 23 de la loi 19 juin 2009 sur la reconnaissance des qualifications professionnelles** ».

5 Loi du 19 juin 2009 (reconnaissance des qualifications professionnelles) :

« **Art. 22.** (1) Préalablement à la prestation de service temporaire et occasionnelle, le prestataire de service qui se déplace d'un Etat membre vers le Grand-Duché de Luxembourg doit effectuer **une déclaration préalable** auprès de l'autorité compétente luxembourgeoise. Une telle déclaration préalable comprend les informations relatives aux couvertures d'assurance ou autres moyens de protection personnelle ou collective concernant la responsabilité professionnelle.

(2) La déclaration préalable est renouvelée une fois par an si le prestataire de service compte fournir des services d'une manière temporaire ou occasionnelle sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au cours de l'année concernée. L'autorité compétente informe, le cas échéant, le prestataire de service du fait que sa déclaration est incomplète, respectivement lui confirme qu'il s'est acquitté de son obligation déclarative et lui indique la date à laquelle la déclaration perd son effet.

(3) En outre, lors de la première prestation de service ou en cas de changement matériel relatif à la situation établie par les documents, l'autorité compétente luxembourgeoise peut exiger que la déclaration soit accompagnée des documents suivants :

1° une preuve de la nationalité du prestataire,

2° une attestation certifiant que le détenteur est légalement établi dans un Etat membre pour y exercer les activités en question, et qu'il n'encourt, lorsque l'attestation est délivrée, dans l'Etat membre où il est légalement établi, aucune interdiction même temporaire d'exercer,

3° pour les cas visés à l'article 5 paragraphe 1. point b) de la directive, la preuve par tout moyen que le prestataire a exercé les activités en question pendant au moins deux années au cours des dix années précédentes,

4° en ce qui concerne les professions dans le domaine de la sécurité, si l'autorité compétente luxembourgeoise l'exige de ses ressortissants, la preuve de l'absence de condamnations pénales. »

« **Art. 23.** Outre la déclaration préalable, une **vérification des qualifications professionnelles** est effectuée par l'autorité compétente luxembourgeoise avant la première prestation de services dans le cas de professions réglementées qui ont des implications en matière de santé ou de sécurité publiques. Dans un délai maximal d'un mois à compter de la réception de la déclaration et des documents joints, l'autorité compétente luxembourgeoise informe le prestataire du résultat du contrôle. En l'absence de réaction de l'autorité compétente luxembourgeoise dans les délais fixés dans la phrase précédente, la prestation de services peut être effectuée. Si la vérification révèle une différence substantielle, une mesure compensatoire est exigée. Les professions tombant sous le champ d'application du présent article sont déterminées par règlement grand-ducal qui détermine également la nature et les modalités des mesures de compensation ».

6 Loi du 19 juin 2009 1) ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a) du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles b) de la prestation temporaire de service 2) modifiant la loi du 17 juin 1963 ayant pour objet de protéger les titres de l'enseignement supérieur 3) abrogeant la loi du 13 juin 1992 portant a) transposition de la directive du Conseil (89/48/CEE) relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des

que si les prestataires sont dispensés, en principe, de « l'autorisation, l'inscription ou l'affiliation à une organisation professionnelle ou à un organisme professionnel », il est néanmoins possible de prévoir, « afin de faciliter l'application des dispositions disciplinaires en vigueur sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg (...) une inscription temporaire intervenant automatiquement ou une adhésion pro forma à une telle organisation ou à un tel organisme professionnels, à condition qu'elles ne retardent ni ne compliquent en aucune manière la prestation de services et n'entraînent pas de frais supplémentaires pour le prestataire de services ».

L'Etat luxembourgeois peut donc imposer une inscription temporaire, ce qui implique évidemment que le prestataire fasse une déclaration préalable. Cette procédure de déclaration préalable est d'ailleurs pratiquée par des pays voisins, dont la France.⁷

3. L'article 7 de la loi du 13 décembre 1989

Une telle procédure d'inscription s'avère également en adéquation avec l'**article 7 de la loi du 13 décembre 1989** portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil (qui prévoit que « sont obligatoirement inscrits en tant que membres de l'ordre, les architectes et les ingénieurs-conseils, personnes physiques ou morales, soumis à un agrément gouvernemental ou dispensés de ce dernier pour les prestations de services conformément à une directive communautaire, ainsi que les personnes physiques administrateurs, gérants ou associés des personnes morales agréées répondant elles-mêmes aux conditions légales posées par les lois d'établissement »).

4. Le nécessaire contrôle de la souscription d'une assurance couvrant la responsabilité décennale

Il faut insister sur le caractère d'ordre public de la **responsabilité décennale** et l'exigence légale⁸ d'une assurance couvrant cette responsabilité décennale. Comment contrôler que le prestataire de services occasionnels dispose d'une couverture d'assurance adéquate s'il n'est pas même tenu à une simple déclaration ? Pour n'évoquer que les pays voisins, il est rappelé que si l'exigence d'une assurance obligatoire couvrant la responsabilité décennale est également consacrée par les législations française et belge, telle n'est pas le cas en revanche en Allemagne, qui a adopté un système de responsabilité quinquennale. En la matière, les législations des Etats membres sont hétéroclites.

5. Le principe d'égalité de traitement entre prestataires nationaux et prestataires occasionnels

Plus largement, comment contrôler le respect des exigences déontologiques, dont l'obligation d'indépendance professionnelle, si les opérateurs économiques transfrontaliers ne sont pas même soumis à une procédure de déclaration préalable ? En l'absence de tout contrôle, le risque d'abus (par exemple, prestations ponctuelles d'une société d'architecture détenue par un promoteur) est évident, vu la disparité des législations européennes. Or, sauf à pratiquer une discrimination à rebours à l'encontre des prestataires « nationaux » établis au Grand-Duché de Luxembourg, il faut admettre que les règles professionnelles et déontologiques s'imposent à tous.

formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans. b) création d'un service de coordination pour la reconnaissance de diplômes à des fins professionnelles.

⁷ <https://www.guichet-entreprises.fr/article/architecte>

⁸ **Article 6 de la loi du 13 décembre 1989** portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil, précisant que les architectes et ingénieurs-conseils doivent assurer « obligatoirement leur responsabilité professionnelle, tant contractuelle que délictuelle ou quasi délictuelle, y compris la responsabilité décennale. La prédite assurance couvre obligatoirement les architectes et ingénieurs salariés d'une personne physique ou morale ».

Cette règle d'équité est expressément prévue par le droit européen. Ainsi, selon le **3e considérant** de la Directive 2005/36/CE « Qualifications professionnelles » (ci-après la « **Directive** »), les droits et obligations du professionnel migrant doivent être les mêmes que ceux des nationaux :

« (3): La garantie, conférée par la présente directive aux personnes ayant acquis leurs qualifications professionnelles dans un État membre, d'accès à la même profession et d'exercice de cette profession dans un autre État membre avec les mêmes droits que les nationaux ne préjuge pas du respect par le professionnel migrant d'éventuelles conditions d'exercice non discriminatoires qui seraient imposées par ce dernier État membre, pour autant que ces conditions soient objectivement justifiées et proportionnées ».

La Directive rappelle également que le principe de la libre prestation de services n'a pas une portée absolue et ne préjudicie pas à la faculté d'instaurer des règles professionnelles, dès lors que ces règles sont justifiées et proportionnées et que leur application n'est pas discriminatoire. Ainsi, selon le **43e considérant** de la Directive :

« 43) Dans la mesure où elles sont réglementées, la présente directive couvre aussi les professions libérales, c'est-à-dire, au sens de cette directive, toute profession exercée sur la base de qualifications professionnelles appropriées, à titre personnel, sous sa propre responsabilité et de façon professionnellement indépendante, en offrant des services intellectuels et conceptuels dans l'intérêt du client et du public. L'exercice de la profession peut être soumis dans les États membres, en conformité avec le traité, à des obligations juridiques spécifiques, basées sur la législation nationale et la réglementation établie dans ce cadre de manière autonome par l'organe professionnel représentatif compétent, qui garantissent et améliorent le professionnalisme, la qualité du service et la confidentialité des relations avec le client ».

S'agissant des articles pertinents de la Directive, il convient encore de citer :

« **Article 7 - Déclaration préalable** en cas de déplacement du prestataire de services

1. Les États membres peuvent exiger que, lorsque le prestataire se déplace d'un État membre à l'autre pour la première fois pour fournir des services, il en informe préalablement l'autorité compétente de l'État membre d'accueil par une déclaration écrite comprenant les informations relatives aux couvertures d'assurance ou autres moyens de protection personnelle ou collective concernant la responsabilité professionnelle. Une telle déclaration est renouvelée une fois par an si le prestataire compte fournir des services d'une manière temporaire ou occasionnelle dans cet État membre au cours de l'année concernée. Le prestataire peut fournir cette déclaration par tout moyen. »

Article 4(1) - Effets de la reconnaissance

« La reconnaissance des qualifications professionnelles par l'État membre d'accueil permet au bénéficiaire d'accéder dans cet État membre à la même profession que celle pour laquelle il est qualifié dans l'État membre d'origine et de l'y exercer dans les mêmes conditions que les nationaux ».

6. Le nécessaire contrôle du caractère temporaire et occasionnel de la prestation de service

Il convient de rappeler qu'un opérateur ne peut bénéficier du principe de libre prestation de services consacré par la Directive que si i) il s'agit bien d'un ressortissant de l'Union européenne et ii) les prestations de celui-ci sont temporaires ou occasionnelles, cette réserve étant rappelée par l'article 5(2) de la Directive :

« **Article 5(2)** - Principe de libre prestation de services

« Les dispositions du présent titre s'appliquent uniquement dans le cas où le prestataire se déplace vers le territoire de l'État membre d'accueil pour exercer, de façon temporaire et occasionnelle, la profession visée (...). Le caractère temporaire et occasionnel de la prestation est apprécié au cas par cas, notamment en fonction de la durée de la prestation, de sa fréquence, de sa périodicité et de sa continuité.

(...) (3) S'il se déplace, un prestataire est soumis aux règles de conduite de caractère professionnel, réglementaire ou administratif en rapport direct avec les qualifications professionnelles telles que la définition de la profession, l'usage des titres et les fautes professionnelles graves qui ont un lien direct et spécifique avec la protection et la sécurité des consommateurs, ainsi qu'aux dispositions disciplinaires applicables dans l'État membre d'accueil aux professionnels qui y exercent la même profession. »

Comment contrôler « le caractère temporaire et occasionnel de la prestation », si le prestataire n'est pas soumis à une déclaration préalable ou à toute autre formalité ? Dans un jugement du 1er juillet 2004, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a jugé comme suit :

« (...) Or, l'objectif premier de la formalité imposée aux artisans et industriels est de vérifier avant le commencement des travaux si le requérant est effectivement un ressortissant communautaire et partant bénéficiaire de l'effet direct de l'article 59 du Traité et si l'activité qu'il se propose d'exercer sur le territoire luxembourgeois peut être considérée comme « activité de prestation de services » et dont le régime se distingue des opérations transfrontalières sur marchandises ou capitaux et de l'activité de production. Il convient de même de vérifier si cette prestation est effectivement « temporaire et occasionnelle » et non équivalente à un établissement définitif de l'entreprise ».

Cette jurisprudence rappelle également opportunément que le droit européen n'interdit nullement une mesure telle que la formalité d'une déclaration préalable, à condition que cette mesure soit 1) non discriminatoire, 2) justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, 3) propre à garantir l'objectif poursuivi et 4) proportionnée à l'objectif à atteindre.

Or, ces conditions sont remplies en ce qui concerne les professions OAI, et plus particulièrement les professions d'architecte et d'ingénieur-conseil. En effet, une formalité de déclaration préalable 1) n'est pas discriminatoire (les nationaux étant soumis à une procédure plus astreignante d'autorisation d'établissement), 2) est justifiée pour des raisons d'intérêt général (déontologie, garantie décennale et obligation légale d'assurance, etc.), 3) s'avère propre à garantir l'objectif poursuivi (le contrôle permettant la vérification des conditions d'exercice) et 4) constitue une mesure proportionnée (la déclaration préalable est une formalité ne causant aucun retard préjudiciable et n'est pas assimilable à une procédure d'autorisation d'établissement plus lourde et contraignante).

Annexe 3 : tableau extrait du rapport pour la profession d'architecte établi par la Commission Européenne dans le cadre de l'enquête sur l'accès aux professions réglementées d'architectes et d'ingénieurs-conseils

Country	Mandatory registration in professional
Austria	Y
Belgium	Y
Bulgaria	Y
Cyprus	Y
Czech Republic	Y
Germany	Y
Greece	Y
Spain	Y
France	Y
Hungary	Y
Croatia	Y
Ireland	~
Italy	Y
Lithuania	N
Latvia	~
Luxembourg	Y
Malta	~
Netherlands	N
Poland	Y
Portugal	Y
Romania	Y
Slovenia	Y
Slovakia	Y
United	Y
Liechtenstein	N
Iceland	N
Switzerland	N