

**Avis de l'Ordre des Architectes et Ingénieurs-Conseils (OAI)
sur le projet de loi n°7989 portant modification de la loi modifiée du
2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de
commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales**

Sommaire	Page
1. Considérations générales	2
2. Méthodologie	3
3. Avis OAI sur le projet de loi n°7989 portant modification de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales	3
4. Observations finales	17
Annexe 1 : Courrier du 24/11/2016 du Doyen de la Faculté des Lettres, des Sciences Humaines, des Arts et des Sciences de l'Education ad pratique professionnelle de 2 ans pour les architectes	20

1. Considérations générales

Le projet de loi sous examen portant modification de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales concerne directement l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils (OAI) puisque cette législation règlemente (notamment) l'exercice des « Professions OAI » dans le cadre du droit d'établissement.

Pour rappel, les professions des « **architecte** et des **ingénieurs indépendants** » sont réglementées de longue date par la loi d'établissement et l'on peut remonter au moins jusqu'à la loi abrogée du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises.

La loi postérieure du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales confirmait l'importance de la législation sur le droit d'établissement « pour les **architectes** et pour les **ingénieurs de la construction** ».

Dans une seconde étape, au cours de la période 2002 à 2011, le législateur a successivement réglementé également les professions de **géomètre**⁽¹⁾, **d'architecte d'intérieur** et **d'architecte-paysagiste** et **ingénieur-paysagiste**⁽²⁾, ainsi que celle **d'urbaniste/ aménageur**.⁽³⁾

Le projet de loi sous examen s'inscrit dans le cadre de l'actuelle législation basée sur la loi modifiée du 2 septembre 2011 précitée ayant abrogé la loi antérieure précitée du 28 décembre 1988.

En premier lieu, au regard de la teneur du projet de loi en vedette, l'OAI est surpris - en particulier eu égard aux discussions parallèles menées au sujet du projet de loi n°7932 portant réforme de la loi du 13 décembre 1989 organisant les professions d'architecte et d'ingénieur-conseil – de découvrir la déréglementation de deux professions impactant directement l'OAI, à savoir la suppression de « **l'ingénieur-paysagiste** » et de « **l'ingénieur-indépendant** ».

L'OAI s'oppose en particulier à la déréglementation et remise en cause subséquente de l'inscription à l'OAI des **ingénieurs indépendants** (en lien avec le secteur de la construction), dont l'importance est pourtant croissante (ingénieurs-agronomes, géologues, ingénieurs des eaux et forêts...).

Par ailleurs, l'OAI souligne que l'ingénieur-paysagiste dispose d'un master en ingénierie du paysage, tandis que la qualification professionnelle de l'architecte-paysagiste repose sur un master en architecture du paysage.

En second lieu, alors qu'il s'agit d'une réforme et modification substantielle de la législation sur le droit d'établissement, l'OAI regrette que ses revendications ou préconisations, portées de longue date, n'aient pas été entendues.

Il s'agit en particulier de la clarification des professions des **ingénieurs-conseils en génie civil**, **des ingénieurs-conseils en génie technique** et **des ingénieurs des autres disciplines du domaine de la construction et de l'environnement**, alors que la loi d'établissement consacre uniquement la notion globalisante « **d'ingénieur-conseil du secteur de la construction** ».

(1) Cf. **Loi modifiée du 25 juillet 2002** portant création et réglementation des professions de géomètre et de géomètre officiel.

(2) Cf. **Loi du 9 juillet 2004** modifiant 1. la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales; 2. le Code des assurances sociales

(3) Cf. **Loi du 28 juillet 2011** portant modification de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain et modifiant 1. la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, 2. la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, 3. la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, 4. la loi du 19 décembre 2008 relative à l'eau.

*Il s'agirait également de revoir les conditions de **qualification professionnelle pour les architectes**. L'OAI préconise de revenir pour les architectes au système « 5 + 2 » (5 années d'études suivies de 2 années de pratique professionnelle), qui a été abandonné à tort par le législateur sur base d'une mécompréhension de la Directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.*

Sous ces auspices, et nonobstant le fait que d'autres dispositions de la loi en projet soient perçues positivement, l'OAI ne peut donner son approbation au projet de loi en cause, pour les aspects concernant directement les « Professions OAI ».

2. Méthodologie

Le présent avis a été établi notamment suite à l'analyse par le Conseil de l'Ordre et à l'étude du projet de loi par la direction de l'OAI et par son conseiller juridique.

Les commentaires de l'OAI ci-après se basent sur les commentaires des articles et le texte coordonné du projet de loi en cause.

En italique : commentaires de l'OAI

En orange italique souligné : proposition générale de l'OAI

En orange souligné : propositions OAI spécifiques de modifications/ajouts par rapport au texte du projet de loi.

3. Avis OAI sur le projet de loi n°7989

I. LA SUPPRESSION DE « L'INGENIEUR-PAYSAGISTE »

Selon les prévisions du projet de loi sous analyse, il est prévu *que « l'ingénieur-paysagiste est supprimé, car cette qualification professionnelle n'existe pas de manière autonome par rapport à la qualification d'architecte-paysagiste en relation avec laquelle elle est citée dans la loi ».*

Une telle suppression a également été faite dans le projet de loi parallèle n°7932⁽⁴⁾ (sur l'exercice des professions libérales des secteurs de la construction et de l'aménagement du territoire relatif à la nouvelle loi OAI et comportant également des modifications de la loi d'établissement), mais l'OAI pensait qu'il s'agissait d'une erreur matérielle.

Selon l'OAI, il est cohérent de maintenir une répartition de ces professionnels selon les deux rubriques i) architecte-paysagiste et ii) ingénieur-paysagiste, en fonction des études poursuivies par les détenteurs de l'autorisation d'établissement (études d'architecte suivies d'une spécialisation en paysagisme ou études d'ingénieur suivies d'une spécialisation en paysagisme).

L'OAI observe que la Chambre de Commerce, dans son avis du 5 octobre 2022, est d'avis que :

« Concernant la suppression de l'ingénieur-paysagiste, la Chambre de Commerce ne recommande pas que cette profession soit supprimée mais propose plutôt de modifier

⁽⁴⁾ **Projet de loi n°7932** sur l'exercice des professions libérales des secteurs de la construction et de l'aménagement du territoire (et portant abrogation de la **loi du 13 décembre 1989** portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil et visant à remplacer la loi ayant institué l'OAI).

l'intitulé de cette profession de la manière suivante : « **Architecte-ingénieur paysagiste** ». Ceci permettrait de ne pas créer une confusion pour les personnes ayant un diplôme d'ingénieur qui souhaitent exercer cette profession ».

Sur les 14 personnes inscrites actuellement à l'OAI disposant d'une autorisation d'établissement dans ce domaine :

- 10 ont une autorisation comme architecte-paysagiste ;
- 4 une autorisation comme ingénieur-paysagiste (exemple de diplômes : ingénieur en aménagement du territoire, Diplom-Ingenieur (Landschafts- und Freiraumplanung), Dipl. Ing. Gartenbau und Landespflege).

II. LA SUPPRESSION DE « L'INGENIEUR-INDEPENDANT »

Le projet de loi prévoit que la profession « d'ingénieur-indépendant » soit supprimée, de sorte à voir supprimer également l'article de la loi relatif à sa qualification professionnelle.⁽⁵⁾

Quant à la raison de cette suppression, aucune justification convaincante n'est décelable dans les commentaires des articles pour expliquer ce revirement et cette remise en cause des considérations ayant prévalu antérieurement.

Du fait de cette déréglementation, il y a remise en cause des activités jusqu'alors réglementées de ces professions et de l'inscription à l'OAI des ingénieurs indépendants (en lien avec le secteur de la construction), dont l'importance est pourtant croissante (ingénieurs-agronomes, géologues, ingénieurs des eaux et forêts...).

Il est rappelé qu'actuellement, après obtention de son autorisation d'établissement, « l'ingénieur indépendant » doit s'inscrire à l'OAI s'il « souhaite exercer en tant qu'ingénieur-conseil et que sa spécialité est proche de l'architecture, de l'ingénierie, de l'urbanisme, de l'aménagement du territoire et de l'environnement ».⁽⁶⁾

Pour solutionner cette impasse, l'OAI fait référence à son avis sur le projet de loi parallèle n°7932 précité, à savoir de voir introduire dans la loi d'établissement une définition plus précise de la profession d'ingénieur-conseil du secteur de la construction, selon les 3 catégories principales :

1. *L'ingénieur-conseil en génie civil⁽⁷⁾ qui conçoit et planifie les ouvrages nécessaires aux activités publiques et privées, les travaux de réseaux, de voirie et de communication, et qui effectue les calculs de stabilité des constructions.*
2. *L'ingénieur-conseil en génie technique⁽⁸⁾ qui conçoit et planifie les installations techniques, au sens large du terme, qui permettent d'assurer le fonctionnement des projets de construction publiques et privés tant d'un point de vue technique, énergétique, de confort, de sécurité, de santé et de qualité de vie.*

⁽⁵⁾ (Art. 20. La qualification professionnelle requise pour accéder à la profession d'ingénieur indépendant résulte 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 dans la branche ou de son équivalent ».

⁽⁶⁾ <https://guichet.public.lu/fr/entreprises/creation-developpement/autorisation-etablissement/profession-liberale/ingenieurindependant.html>

⁽⁷⁾ Les activités de l'ingénieur-conseil en génie civil et en infrastructures portent notamment la planification de routes, autoroutes, voies ferrées, chemins..., les études de trafic, les études de barrages, bassins, stations d'épuration, ports... les études hydrauliques, la conception et études de réseaux enterrés : conduites d'eau, de gaz, égouts, réseaux électriques, réseaux de télécommunications.

⁽⁸⁾ Les activités de l'ingénieur-conseil en génie technique portent notamment sur l'énergie (concepts énergétiques, simulations, installations de production et de distribution d'énergie, énergies renouvelables), les équipements aérauliques (chauffage, production de froid, ventilation, climatisation, équipements sanitaires), les équipements électriques (courant faible, basse tension, moyenne et haute tension), les ascenseurs et appareils de lavage, les systèmes de communication, de régulation, de sécurité, les autres techniques spéciales (cuisines, piscines, buanderies, équipements médicaux...).

3. *L'ingénieur-conseil des autres disciplines du domaine de la construction et de l'environnement dont les études touchent au domaine de la construction et de l'environnement au sens large.*

Sous réserve de la prise en compte de cette proposition, l'OAI pourrait accepter la suppression de la profession d'ingénieur indépendant. Mais en l'état actuel, l'OAI s'oppose à cette suppression.

L'OAI observe que la Chambre de Commerce déclare également ne pas être « *en faveur de la suppression de l'ingénieur indépendant si aucune autre modification n'est apportée à la définition des professions de l'ingénierie* ».

En tout état de cause, une clarification des professions de l'ingénieur-conseil du secteur de la construction, est nécessaire et l'OAI regrette qu'il n'y soit pas procédé à l'occasion du projet de loi sous analyse.

III. LES PROFESSIONS D'INGENIEUR-CONSEIL DU SECTEUR DE LA CONSTRUCTION

Dans son avis (CdM/02/08/2022 22-94) sur le présent projet de loi, à raison « la Chambre des Métiers se pose la question de savoir pourquoi aucune différence n'est faite entre un ingénieur en statique, un ingénieur en technique du bâtiment et l'ingénieur d'autres disciplines dans la construction. Les missions de ces ingénieurs semblent en effet bien différentes et ne sont en aucun cas confondues dans la pratique ».

L'OAI revendique de longue date, et itérativement dans le cadre des modifications antérieures de la loi d'établissement, que cette question soit enfin résolue.

Il marque sa déception sur le fait que le projet de loi fasse à nouveau l'impasse sur ce sujet, amplement discuté avec les instances compétentes. Par ailleurs, l'OAI n'a pas connaissance d'un autre projet de loi qui réglerait cette question. Au contraire, le projet de loi n°7932 précité réformant l'OAI, qui pourtant contient des dispositions portant modification de la loi d'établissement, ne résout pas davantage le problème. Par conséquent, la présente modification substantielle de la loi d'établissement serait l'occasion de régler enfin cette thématique discutée depuis de nombreuses années. L'OAI formule ainsi l'espoir que le texte puisse être enrichi en cours de procédure législative afin de voir intégrer cette problématique.

L'OAI ne peut que réitérer à cet endroit ses observations exposées dans le cadre de son avis sur le projet de loi n°7932 précité, lequel comporte également des dispositions modificatives de la loi d'établissement :

« En premier lieu, l'OAI réclame itérativement une clarification des spécialisations voire des professions des ingénieurs-conseils en génie civil, en génie technique et les ingénieurs-conseils des autres disciplines du domaine de la construction et de l'environnement, alors que la Loi d'établissement ne prévoit que la catégorie générique « d'ingénieur-conseil du secteur de la construction ». Le statut de « l'ingénieur indépendant » inscrit à l'OAI est également à clarifier.

*Les compétences et domaines d'activités des ingénieurs-conseils du secteur de la construction sont distincts : un ingénieur-conseil en génie technique (« *Haustechniker* », « *TGA-Ingenieur* ») ne dispose pas des compétences et qualifications pour établir des calculs statiques (de stabilité) pour un bâtiment ou un pont, domaine du ressort de l'ingénieur-conseil en génie civil (« *Bauingenieur* », « *Statiker* »)⁽⁹⁾.*

⁽⁹⁾ Il est relevé que le terme allemand de « *Bauingenieur* » est plus approprié, alors que la notion de « *Statiker* » est trop restrictive. L'ingénieur en génie civil-structure est un ingénieur spécialisé dans la conception et la construction de bâtiments. La prestation en rapport avec les études de la « statique » représente généralement moins d'un quart d'une mission de l'ingénieur génie civil dans le cadre d'une mission de conception de la structure d'un bâtiment.

De même, le règlement grand-ducal du 9 juin 2021 concernant la performance énergétique des bâtiments prévoit pour le calcul de performance énergétique et l'établissement du certificat de performance énergétique pour les bâtiments fonctionnels neufs dotés d'un système de climatisation actif un recours aux ingénieurs-conseils de manière générale, alors qu'il est entendu à ce niveau les ingénieurs-conseils du génie technique.

Selon l'article 3 (3) du projet de loi, il est pourtant prévu que : « Seul l'ingénieur-conseil inscrit à l'Ordre est en droit de procéder aux calculs de stabilité requis par la loi, par une décision administrative ou par une norme élaborée par un organisme de normalisation reconnu ». Prise à la lettre et faute de distinction, cette disposition pourrait signifier que tout ingénieur de la construction serait en droit d'établir des calculs de stabilité. En réalité et en pratique, cette attribution est réservée à l'ingénieur-conseil en génie civil ».

L'OAI se permet donc de réitérer sa proposition de voir réglementer plus exactement et finement les professions distinctes d'ingénieur-conseil en génie civil, d'ingénieur-conseil en génie technique et d'ingénieur-conseil des autres disciplines du domaine de la construction et de l'environnement.

L'OAI constate que la Chambre des Métiers et la Chambre de Commerce rejoignent cette proposition.

L'OAI énonce ci-après une telle proposition en ce sens.

L'article 2-25° de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales serait ainsi modifié comme suit :

- « « ingénieur-conseil du secteur de la construction » : l'activité libérale consistant à concevoir des œuvres de construction à caractère technique, scientifique, d'urbanisme et 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.

Elle regroupe :

1. L'ingénieur-conseil en génie civil qui conçoit et planifie les ouvrages nécessaires aux activités publiques et privées, les travaux de réseaux, de voirie et de communication, et qui effectue les calculs de stabilité des constructions.

2. L'ingénieur-conseil en génie technique qui conçoit et planifie les installations techniques au sens large du terme qui permettent d'assurer le fonctionnement des projets de construction publiques et privés tant d'un point de vue technique, énergétique, de confort, de sécurité, de santé et de qualité de vie.

3. L'ingénieur-conseil des autres disciplines du domaine de la construction et de l'environnement dont les études touchent au domaine de la construction et de l'environnement ».

Concernant la qualification professionnelle, il est rappelé qu'actuellement la loi d'établissement prévoit comme suit :

Art. 16. La qualification professionnelle requise pour accéder à la profession d'ingénieur-conseil du secteur de la construction résulte:

a) 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 et

b) de l'accomplissement d'une **pratique professionnelle** de deux ans auprès d'un ingénieur de la construction établi, à effectuer postérieurement à l'obtention des diplômes, certificats ou autres titres.

En pratique, l'autorisation d'établissement pour un ingénieur-conseil du secteur de la construction devra donc mentionner et préciser la discipline, à savoir s'il s'agit d'un ingénieur en génie civil, en génie technique ou des autres disciplines du domaine de la construction et de l'environnement .

Pour compléter ce volet, l'OAI se permet de rappeler ses initiatives et propositions, discutées avec le Ministère des Classes Moyennes et le Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche, pour la mise en place d'un véritable registre professionnel, parallèlement au registre des titres.

IV. LA QUALIFICATION DES ARCHITECTES

L'OAI regrette également, au vu de la teneur actuelle du projet de loi, que la modification de la loi d'établissement ne soit pas mise à profit pour rétablir la cohérence des conditions de qualifications des architectes, au diapason de celles des professions d'ingénieur-conseil et d'urbaniste-aménageur.

L'OAI préconise de revenir pour les architectes au système « 5 + 2 » (5 années d'études suivies de 2 années de pratique professionnelle), qui a été abandonné à tort par le législateur.

Cette modification avait été faite suite à la transposition erronée de la directive européennes sur les qualifications professionnelles qui institue une harmonisation minimale et non maximale des conditions d'accès à la profession d'architecte. En outre, le législateur se basait sur le fait que le Luxembourg ne disposait pas à l'époque de formation en architecture. Aujourd'hui, une telle formation est bien dispensée à l'Université du Luxembourg

L'OAI demande ainsi que notre législation – à l'instar de celle de nombreux autres Etats Membres de l'Union Européenne⁽¹⁰⁾ – adopte le système dit « 5 + 2 ». Maintenu pour les ingénieurs-conseils et pour les urbanistes-aménageurs, ce système a été abandonné à tort par le législateur pour les architectes sur base d'une mécompréhension de la Directive 2005/36/CE, qui en réalité – comme il vient d'être dit - prescrit des conditions minimales de formation, et non pas l'inverse.

Le Conseil des Architectes d'Europe avait d'ailleurs confirmé que les conditions d'accès à la profession d'architecte au Luxembourg, avant le vote de la loi sur les qualifications professionnelles, répondaient bien aux exigences relatives à la reconnaissance mutuelle des architectes entre les États membres de l'Union européenne (dans un courrier du 21/06/2016).

L'OAI renvoie pour le surplus à son avis sur le projet de loi n°6893 et sur le règlement grand-ducal relatifs à la reconnaissance des qualifications professionnelles.⁽¹¹⁾

L'Université du Luxembourg soutient la position de l'OAI en la matière (suivant courrier du 24/11/2016 du Doyen de la Faculté des Lettres, des Sciences Humaines, des Arts et des Sciences de l'Education au sujet de la réintroduction d'une pratique professionnelle de 2 ans après obtention

⁽¹⁰⁾ Cf. Synthèse de l'enquête de 2016 du CAE et de l'ENACA sur l'accréditation des programmes d'architecture en Europe https://www.ace-cae.eu/uploads/tx_jidocumentsview/8.1.1_GA2_17_Accreditation_01.pdf

⁽¹¹⁾ Cf. avis de l'OAI du 15 décembre 2015 rendu dans le cadre du projet de loi n°6893 relatif à la reconnaissance des qualifications professionnelles ayant abouti à la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et portant création d'un registre des titres professionnels et d'un registre des titres de formation.

du diplôme pour les architectes⁽¹²⁾).

En outre, par souci de cohérence, il importe que l'accès aux professions d'architecte, d'ingénieur-conseil et d'urbaniste-aménageur reste soumis à une exigence similaire en matière de qualifications.

L'OAI se doit donc de réitérer ses observations déjà émises dans le cadre du projet de loi parallèle n°7932 déjà évoqué, à savoir :

« Par ailleurs, alors que les auteurs du projet de loi se proposent de modifier la Loi sur les Qualifications Professionnelles, l'OAI estime qu'à cette même occasion doit être rectifiée l'erreur commise par le législateur concernant la qualification des architectes.

Comme mis en exergue par l'OAI dans son avis du 15 décembre 2015 sur le projet de loi en cause (n°6893), « Contrairement à ce qui est indiqué dans le commentaire de l'article 75 du PLQP⁽¹³⁾ („La directive procède à une harmonisation maximale concernant les conditions d'accès à la profession d'architecte“), la DQP institue une harmonisation minimale. Ce point n'est pas sujet à interprétation, mais résulte des termes mêmes et univoques de l'article 46 de la DQP

(...)

Chaque Etat membre reste donc libre de fixer des conditions de formation plus exigeantes dans son droit interne. L'objectif de la nouvelle DQP n'est d'ailleurs pas d'abaisser les normes de formation minimales, mais au contraire de les rehausser (contrairement à ce qui est indiqué dans le commentaire de l'article 46 du PLQP: „Il est à noter que désormais les durées de formation ont été réduites.“) (...) ».

L'OAI propose donc de revenir à la version d'avant la Loi Qualifications professionnelles, à savoir le système dit « 5 + 2 » (5 années d'études et 2 années de pratique professionnelle). Ceci permettra également d'homogénéiser l'accès aux professions OAI, les professions d'ingénieurs-conseils et d'urbanistes-aménageurs étant restées soumises à ce régime ».

L'OAI sollicite donc une modification de l'article 15 de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, qui prendrait la teneur suivante :

« Art. 15. La qualification professionnelle requise pour accéder à la profession d'architecte 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 architecture ou de son équivalent et*
- 2. de l'accomplissement d'une pratique professionnelle de deux ans auprès d'un architecte établi, à effectuer postérieurement à l'obtention des diplômes, grades ou autres titres. »*

⁽¹²⁾ Le courrier du 24/11/2016 du Doyen de la Faculté des Lettres, des Sciences Humaines, des Arts et des Sciences de l'Education au sujet de la réintroduction d'une pratique professionnelle de 2 ans après obtention du diplôme pour les architectes peut être consulté à l'annexe 1.

⁽¹³⁾ Les acronymes « PLQP » et « DQP » signifient dans le texte de l'OAI, « Projet de loi sur les Qualifications Professionnelles » et « Directive sur les Qualifications Professionnelles ».

V. OBSERVATIONS SUR CERTAINES PROFESSIONS OU ACTIVITES NOUVELLEMENT REGLEMENTEES

Le projet comporte une série d'autres dispositions, n'affectant pas directement les « Professions OAI », mais qui touchent au secteur de l'immobilier. Sans être exhaustif, l'OAI approuve en principe :

- l'introduction d'une réglementation concernant « l'apporteur d'affaires immobilier »⁽¹⁴⁾ et « l'exploitant d'un établissement d'hébergement » ;⁽¹⁵⁾
- l'exigence de disposer d'une autorisation d'établissement pour l'activité de location de bureaux et d'espaces de travail ;⁽¹⁶⁾
- la réglementation des locations de courtes durées, vu l'essor de sociétés telles que Airbnb, ainsi que celle de l'activité d'exploitant d'hébergement⁽¹⁷⁾ afin de mettre fin à certains abus.

L'OAI formulera ci-après ses observations à l'égard de certaines des professions nouvellement réglementées selon le projet de loi en vedette.

❖ La nouvelle profession réglementée de « Designer »

L'OAI tient à réagir au sujet de l'introduction de l'activité de « **designer** », définie très largement comme ayant pour activité la « conception et développement de produits de tout genre en harmonisant des critères fonctionnels, pratiques et esthétiques ».

Eu égard à la définition large de ce métier, l'OAI s'interroge sur le risque de « conflit » ou de flou juridique avec les professions reprises au sein de l'OAI (architecte, architecte d'intérieur...).

L'OAI ne comprend pas qu'une définition aussi vague soit proposée et s'y oppose. En outre, ce métier ne nécessiterait aucune qualification, ce que l'OAI estime plus que critiquable, en particulier dans l'intérêt du consommateur qui est en droit d'exiger le recours à des professionnels ayant certaines qualifications, gage de sérieux et de qualité des prestations offertes.

En tout état de cause, des clarifications devraient être données pour éviter toute confusion entre les Professions OAI, dont en particulier la profession d'architecte d'intérieur, et celle de « Designer ».

❖ Le concepteur d'installations techniques du bâtiment

L'OAI rejoint pleinement la position exprimée par la Chambre des Métiers dans son avis, qui ne se déclare « *pas favorable à la création de l'activité du « concepteur d'installations techniques du bâtiment » sur la liste C. Etant donné l'augmentation considérable de la complexité et de la technicité dans le domaine du bâtiment, il est difficilement concevable que cette activité soit exercée par des personnes dont les qualifications ne sont pas établies* ».

⁽¹⁴⁾ La profession d'**apporteur d'affaire** étant définie comme « l'activité commerciale consistant à mettre en relation un agent immobilier ou un promoteur immobilier et toute autre personne souhaitant vendre ou louer un bien immobilier ».

⁽¹⁵⁾ La profession d'exploitant d'un **établissement d'hébergement** est définie comme « l'activité commerciale consistant à louer des unités de logement à destination d'une clientèle de passage qui n'y élit pas domicile et qui y effectue un séjour caractérisé par une location à la journée, à la semaine ou au mois ».

⁽¹⁶⁾ Dans le contexte de la prolifération au Luxembourg des **centres d'affaires**, dont ceux dits de « coworking », la frontière entre la location de bureaux et la domiciliation ne semble pas toujours claire. Le projet de loi vise à y remédier, dans le souci d'une concordance avec la législation et les normes internationales en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

⁽¹⁷⁾ L'**activité d'exploitant d'hébergement** est « l'activité commerciale consistant à louer des unités de logement à destination d'une clientèle de passage qui n'y élit pas domicile et qui y effectue un séjour caractérisé par une location à la journée, à la semaine ou au mois ». Le Projet introduit d'exigence d'une autorisation d'établissement si l'activité s'étale sur une durée cumulée de trois mois dans le cadre d'une année.

Plus largement sur le plan principal, l'OAI rejoint également la préconisation exprimée par la Chambre des salariés dans son avis, « de veiller à ne pas placer sur la liste C des métiers pour lesquels une formation professionnelle qualifiante existe déjà ou pour lesquels une telle formation s'avère nécessaire dans l'optique de la sécurité et santé des consommateurs et de la pérennisation d'un entrepreneuriat de qualité ».

Contrairement à l'idée dogmatique instillée par certaines autorités, l'absence de réglementation ou la déréglementation et la concurrence sans règles, notamment au regard des qualifications ou des conditions d'exercice professionnel, n'est pas à l'avantage du consommateur, mais à son détriment.

❖ L'apporteur d'affaires immobilier

Concernant « l'apporteur d'affaires immobilier », l'innovation proposée a été saluée par la Chambre Immobilière.⁽¹⁸⁾

Si l'OAI approuve dans son principe la réglementation de cette activité, elle s'interroge à plusieurs égards à ce sujet. La définition est large (« l'activité commerciale consistant à mettre en relation un agent immobilier ou un promoteur immobilier et toute autre personne souhaitant vendre ou louer un bien immobilier »). L'opération visée est toutefois restreinte au cas de la vente ou location d'un bien immobilier.

Selon la compréhension de l'OAI, l'apporteur d'affaires immobilier visé ne peut donc intervenir en tant qu'intermédiaire que dans le cadre d'un futur contrat de vente ou de location d'un bien, et non en lien avec un contrat de louage d'ouvrage.

En effet, cette pratique existe de facto dans d'autres domaines, dont celles des entreprises du BTP ou artisans qui cherchent des clients. Dans ce cas, « la commission d'un apporteur d'affaires est réglée par l'artisan. En pratique, il est fréquent que l'entreprise du BTP la répercute sur ses tarifs, si bien qu'elle est en vérité prise en charge par le maître d'ouvrage ». ⁽¹⁹⁾ **L'OAI est hostile à toutes pratiques qui surenchérisent les coûts immobiliers au profit d'intermédiaires qui en réalité n'apportent aucune véritable plus-value à l'acte de construire.**

Il est encore précisé dans les commentaires du projet de loi, que « la réglementation de cette profession ayant le même objectif que les autres professions immobilières réglementées, l'apporteur d'affaires est soumis dans la présente loi à la même formation accélérée déjà inscrite dans l'article 10 de la présente loi ».

En lien avec les « Professions OAI », il se posera la question de l'incompatibilité de la profession d'architecte, (et d'ingénieur-conseil ou autre « profession OAI ») avec la profession d'apporteur d'affaires immobilier (qui serait désormais clairement distinguée et non assimilable avec celle distincte d'agent immobilier). Aucune incompatibilité n'est prévue dans le projet de loi parallèle n°7932 réformant l'OAI au sujet de l'apporteur d'affaires immobilier et cette carence est à corriger.⁽²⁰⁾

⁽¹⁸⁾ Suivant l'avis de la **Chambre Immobilière** : « Bientôt la fin, donc, d'un drôle de paradoxe : « L'activité professionnelle d'apporteur d'affaires immobilier ne nécessitait... aucune formation en matière immobilière », relèvent les promoteurs de la réforme, « alors qu'ils sont plus nombreux et que cette activité a pris son autonomie par rapport au métier d'agent immobilier. » Les autres professionnels du secteur, à commencer par les agents et promoteurs, apprécieront également cette clarification. C'est l'ensemble du marché qui gagne à ce que ses opérateurs soient reconnus et répondent à des obligations de transparence, de sérieux et d'éthique ».
<https://www.chambre-immobiliere.lu/apporteur-daffaires-immobilier/>

⁽¹⁹⁾ <https://www.travauxavenue.com/artisans/conseils-artisans/commission-apporteur-affaire-btp/>

⁽²⁰⁾ Dans le cadre du **projet de loi 7932** visant à réformer l'OAI, les auteurs du projet de loi ont fait le choix - critiqué par l'OAI revendiquant un principe général - d'une liste exhaustive et limitative des activités incompatibles, à savoir : « Article 4. L'inscription à l'Ordre est incompatible avec les activités d'administrateur de biens, **d'agent immobilier**, de promoteur immobilier, d'entrepreneur de construction ou de génie civil, d'installateur chauffage-sanitaire-frigoriste, d'électricien, d'installateur d'ascenseurs, de monte charges, d'escaliers mécaniques et de matériel de manutention et de charpentier-couvreur-ferblantier ». Outre l'incohérence à concevoir l'incompatibilité uniquement au regard de « l'inscription à l'Ordre » alors que cette incompatibilité vise surtout l'exercice professionnel même, force est de constater que l'activité d'apporteur d'affaires

Dans le cadre du présent projet de loi, une solution à cette question pourrait être de reconsidérer la pertinence d'une distinction spécifique de l'activité d'apporteur d'affaires immobilier, eu égard à sa proximité avec celle d'agent immobilier. L'OAI observe ainsi que la Chambre du Commerce s'interroge sur la création d'une nouvelle catégorie d'autorisation d'établissement et propose d'intégrer l'apporteur d'affaires immobilier dans la définition de l'agent immobilier.⁽²¹⁾

L'OAI estime cette approche cohérente et se rallie à l'avis de la Chambre de Commerce sur ce point.

VI. LE CONTRÔLE DE LA CONFORMITE DE L'OBJET SOCIAL

L'OAI tient encore à souligner que la modification de la loi d'établissement doit être l'occasion de clarifier la problématique du contrôle de la conformité de l'objet social figurant dans les statuts de l'entreprise sollicitant une autorisation d'établissement, sous deux aspects, à savoir :

- la conformité de l'objet social par rapport à l'activité / aux activités faisant l'objet de la demande d'autorisation d'établissement, d'une part,
- l'absence d'activités incompatibles qui seraient contenues dans les statuts de la société, d'autre part.

En premier lieu, la jurisprudence a révélé les problèmes d'application de la loi d'établissement. A titre exemplatif, il est renvoyé à l'affaire ayant donné lieu au jugement du Tribunal Administratif du 20 septembre 2004, numéro 17629 du rôle ⁽²²⁾.

L'affaire concernait un recours en annulation contre la décision ministérielle de refus d'octroi de l'autorisation d'établissement. La décision a été confirmée en appel.⁽²³⁾

Dans ce contentieux administratif, le Ministre des Classes Moyennes avait soutenu que la loi d'établissement serait à appliquer en ce sens que :

« Toutes les activités figurant à l'objet social doivent être dûment autorisées s'il s'avère qu'elles sont visées par le droit d'établissement ou toute autre disposition émanant d'une loi spéciale. Et à contrario, seules les activités dûment autorisées peuvent figurer dans l'objet social ».

immobilier n'est pas visée, alors qu'elle rejoint celle d'agent immobilier. Cette carence démontre aussi que procéder par voie d'une liste limitative d'incompatibilités n'est pas approprié, sans maintien d'un principe général (tel que l'article 2 de la loi actuelle du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil, qui prescrit que « La profession d'architecte ou d'ingénieur-conseil est incompatible avec toute activité de nature à porter atteinte à l'indépendance professionnelle de son titulaire »).

⁽²¹⁾ Ainsi la **Chambre de Commerce** dans son avis propose la définition suivante :

« agent immobilier » : l'activité commerciale consistant à intervenir comme intermédiaire dans les opérations portant sur les biens immobiliers. Cette intermédiation est généralement effectuée à titre de courtier dans le sens où l'agent immobilier met en relation deux personnes en vue de la conclusion d'un contrat portant sur des biens immobiliers y inclus l'activité commerciale consistant à mettre en relation un autre agent immobilier ou un promoteur immobilier et toute autre personne souhaitant vendre ou louer un bien immobilier. »

⁽²²⁾ Cf. **Tribunal Administratif du 20 septembre 2004, numéro 17629** du rôle : Dans le cas d'espèce, l'objet social de la société prévoit notamment « le conseil et l'assistance dans le domaine économique et fiscal au sens le plus large du terme, de même que toutes les prestations de service liées à la constitution, l'organisation, la restructuration, le rapprochement et la mise en commun de tous commerces, entreprises et structures sociétaires... », activités entrant clairement dans le champ d'activité du conseil économique défini à l'article 19 de la loi d'établissement du 28 décembre 1988 comme « consistant dans la prestation, à titre professionnel, de services en matière économique... », ainsi que dans celui de l'expert-comptable défini à la loi du 10 juin 1999 comme faisant « profession habituelle d'organiser, d'apprécier et de redresser les comptabilités et les comptes de toute nature, d'établir les bilans et d'analyser, par les procédés de la technique comptable, la situation et le fonctionnement des entreprises et organismes sous leurs différents aspects économiques et financiers... »

⁽²³⁾ Arrêt de la **Cour Administrative, numéro 17629** du rôle, 20 septembre 2004.

Le Tribunal administratif a donné tort au Ministre, en retenant que :

« Aucune disposition de la loi d'établissement n'exige l'existence d'un parallélisme parfait entre l'objet social d'une société commerciale et son activité sociale effective telle qu'autorisée par le ministre. Il découle de ces développements que l'imposition d'une modification des statuts de la société demanderesse dans le sens d'une délimitation de son objet social à l'activité autorisée par le ministre ne trouve pas un appui suffisant dans la loi d'établissement ».

En lien avec cette problématique, le projet de loi sous examen instaure deux dispositions nouvelles :

« Art. 28bis. L'octroi d'une autorisation d'établissement pour une activité demandée n'implique en aucun cas que d'autres activités reprises dans l'objet social d'une entreprise sous forme de société soient couvertes par cette autorisation.

Art. 28ter L'autorisation d'établissement ne dispense pas l'entreprise de demander auprès des autorités compétentes l'ensemble des autorisations et agréments nécessaires pour exercer ses activités ».

Selon les commentaires du projet de loi, « l'article 28bis explique que l'autorisation d'établissement couvre exclusivement l'activité énoncée dans la demande. Toute autre activité rajoutée dans l'objet social n'est pas couverte par cette autorisation. En guise d'exemple, un dirigeant détient une autorisation pour services et activités commerciaux n'est pas autorisé à proposer des services en lien avec une activités immobilière réglementée avec cette même autorisation d'établissement quand bien même cette activité immobilière serait inscrite dans l'objet social de la société ».

L'OAI s'interroge toutefois sur le point de savoir si ces dispositions, allant certes dans le bon sens, sont suffisantes. L'OAI estime qu'une société ne peut contenir dans son objet social, tel que défini dans ses statuts, des activités réglementées non couvertes par une autorisation d'établissement y afférente. Il convient d'appliquer plus explicitement le principe, comme énoncé par le délégué du Gouvernement dans l'affaire évoquée ci-dessus⁽²⁴⁾, que « toutes les activités figurant à l'objet social doivent être dûment autorisées s'il s'avère qu'elles sont visées par le droit d'établissement ».

Il ne semble pas suffisant de spécifier que « *d'autres activités reprises dans l'objet social* » ne seront pas couvertes par l'autorisation d'établissement, en particulier en cas de modification ultérieure des statuts, dès lors qu'il s'agirait d'activités réglementées. Il devrait purement et simplement être interdit – et sur base d'un texte clair et explicite - pour une personne morale de faire figurer dans ses statuts des activités réglementées non entièrement couvertes par une ou des autorisations d'établissement pertinentes, et peu importe que ces activités soient exercées concrètement ou non. A défaut, les statuts de l'entreprise doivent être conformes ou être modifiés sur injonction des autorités compétentes, sous peine de sanctions.

En second lieu, il se pose la question de savoir dans quelle mesure le Ministère compétent doit et peut, le cas échéant au regard des dispositions de la loi, contrôler la conformité des statuts de la société requérante sollicitant une autorisation d'établissement au regard des règles d'incompatibilité.

Concernant les « Professions OAI », l'OAI est certes chargé de veiller à l'application de la réglementation professionnelle et déontologique, ainsi qu'au respect des normes et devoirs professionnels respectifs et dispose à cette fin du pouvoir disciplinaire (exercé par le Conseil de Discipline, organe indépendant au sein de l'OAI, composé pour toute procédure disciplinaire, du Président du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg et de deux assesseurs).

⁽²⁴⁾ Tribunal Administratif du 20 septembre 2004, numéro 17629 du rôle.

Mais ce contrôle ne peut s'effectuer qu'*a posteriori*, dans le cadre et même ultérieurement à l'inscription à l'OAI de la personne en infraction avec les règles bafouées, le cas échéant celles édictant des activités incompatibles. Pour rappel, les professions d'architecte ou d'ingénieur-conseil (ou autres Professions OAI) sont notamment incompatibles avec les activités d'entreprise de construction ou de promoteur immobilier.

Par ailleurs, selon la jurisprudence, si une entreprise dispose d'une autorisation d'établissement pour les activités visées par la loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil, l'OAI n'aurait pas le pouvoir d'apprécier le bien-fondé d'une demande d'inscription à l'Ordre, laquelle serait légalement automatique.

L'OAI est ainsi tenu d'inscrire le titulaire d'une autorisation d'établissement régulière, même octroyée à tort, quitte ensuite à mener des procédures disciplinaires pour obtenir la cessation de l'infraction à la loi ou la radiation du membre. En effet, au regard de l'article 7, alinéa 2 de la loi précitée du 13 décembre 1989 et suivant décision du Tribunal Administratif (n° 10770 du rôle - 3 juin 1999) :

« Les personnes physiques ou morales bénéficiant de l'agrément gouvernemental prescrit sont obligatoirement membres de l'Ordre. Cette disposition légale a partant une portée générale qui ne saurait être tenue en échec par un quelconque pouvoir d'appréciation du conseil de l'Ordre » (des architectes et ingénieurs-conseils) (C.E., 7 juillet 1992, n° 8557 du rôle).⁽²⁵⁾

Or, il semble incohérent de devoir affilier à l'OAI une personne en situation irrégulière, laquelle sera aussitôt visée par une procédure disciplinaire pouvant aboutir à des sanctions voire à la radiation de l'Ordre. En outre, la procédure étant suspensive, dans l'intervalle la société pourrait exercer la « Professions OAI » en cause alors qu'elle se trouve dans l'illégalité.

Par ailleurs, la procédure disciplinaire initiée par le Conseil de discipline de l'OAI - dont les décisions sont susceptibles d'appel (ayant un effet suspensif) devant la Cour d'Appel de Luxembourg – est longue. L'obtention d'une décision disciplinaire coulée en force de chose jugée, contraignant le contrevenant à régulariser sa situation (ou à défaut la sanction d'une interdiction d'exercice), peut durer plus d'une année.

Par conséquent, afin d'éviter qu'une société exerçant des activités incompatibles puisse obtenir à tort l'autorisation d'établissement pour l'exercice d'une « Profession OAI », il est indispensable que le Ministre puisse contrôler la régularité de la situation et des statuts du requérant, et l'autorisation devra être refusée pour ce motif en présence d'activités incompatibles.

Pour éviter une telle anomalie, l'actuel autre projet de loi N°7932 sur l'exercice des professions libérales des secteurs de la construction et de l'aménagement du territoire précité prévoit opportunément un contrôle de la régularité de la société et en particulier que son objet social « *ne comporte pas des activités qui sont incompatibles* ». ⁽²⁶⁾

⁽²⁵⁾ https://www.stradalex.lu/fr/slu_src_publ_jur_lux/document/t_adm_lu_10770

⁽²⁶⁾ Cf. le **projet de loi N°7932** sur l'exercice des professions libérales des secteurs de la construction et de l'aménagement du territoire : « Art. 5. Sans préjudice des conditions prévues 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 :

1° une personne physique ou morale ne peut obtenir une autorisation d'établissement pour une activité qui est incompatible, en vertu de l'article 4 ;

2° une personne morale ne peut obtenir une autorisation d'établissement pour une profession de l'Ordre que pour autant que :

a) l'exercice de la profession de l'Ordre figure dans son objet social et que l'objet social ne comporte pas des activités qui sont incompatibles, en vertu de l'article 4, avec l'exercice de la profession de l'Ordre ;

b) la majorité absolue des titres et des droits de vote attachés aux titres soit détenue par des personnes ayant les qualifications professionnelles requises pour exercer cette profession de l'Ordre. ».

Ce projet de loi n°7932 précité visant à réformer l'OAI prévoit (en son article 5) ainsi

qu'une « personne morale ne peut obtenir une autorisation d'établissement pour une profession de l'Ordre que pour autant que : a) l'exercice de la profession de l'Ordre figure dans son objet social et que l'objet social ne comporte pas des activités qui sont incompatibles, en vertu de l'article 4, avec l'exercice de la profession de l'Ordre ».

Il importe donc que toutes les dispositions soient prises dans la loi d'établissement pour permettre l'exercice effectif de ce contrôle.

L'OAI donne encore à considérer l'utilité d'insérer dans la loi d'établissement une disposition générale, dépassant le seul cas des « Professions OAI », et donnant les pouvoirs au Ministère des Classes Moyennes, et lui impartissant un tel devoir, de refuser la délivrance d'une autorisation d'établissement si les statuts de la société, au regard de l'objet social, comporte des activités incompatibles aux fins des lois spécifiques gouvernant la profession ou les activités faisant l'objet de la demande d'autorisation.

Enfin, pour rester sur la thématique de l'exercice licite et régulier d'une profession réglementée soumise à la loi d'établissement, il est observé incidemment que l'article 1er de la loi en projet précise désormais que « nul ne peut, dans un but de lucre, exercer de manière habituelle, à titre principal ou accessoire, une activité indépendante dans le domaine du commerce, de l'artisanat, de l'industrie ou des professions libérales visées par la loi sans être titulaire d'une autorisation d'établissement ».

L'OAI souligne que cette disposition s'entend sans préjudice des lois spécifiques applicables à certaines professions, et ne saurait recevoir de manière générale une interprétation *a contrario*, en ce sens qu'une personne - bien que ne disposant pas d'une autorisation d'établissement pour exercer une profession indépendante réglementée d'intérêt public - serait néanmoins en droit de l'exercer, mais à titre purement ponctuel ou occasionnel, et non de manière habituelle.

VII. LES MESURES CONCERNANT « LE DIRIGEANT »

❖ **La suppression de l'obligation pour le dirigeant d'être également associé, actionnaire ou salarié de l'entreprise**

Une mesure importante est la **suppression de l'obligation pour le dirigeant d'être également associé, actionnaire ou salarié de l'entreprise.**

Il est désormais prévu que l'exigence pour le dirigeant est celle d'avoir un **lien réel avec l'entreprise** en étant

- le propriétaire (si l'activité est exercée en nom personnel)
- ou en étant inscrit au Registre de Commerce et des Sociétés comme mandataire de l'entreprise (si l'entreprise prend la forme d'une société).

Il est en effet prévu la modification comme suit de l'article 4 de la loi en vedette (les modifications étant marquées en gras) :

*« **Art. 4.** L'entreprise qui exerce une activité visée à la présente loi désigne au moins une personne physique, le dirigeant, qui:*

- 1. **satisfait aux exigences de qualification et d'honorabilité professionnelles; et***
- 2. **assure effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise en résidant dans l'espace économique européen et dont la présence régulière dans l'établissement est réelle et attestable; et***

3. *a un lien réel avec l'entreprise en étant propriétaire **si l'activité est en nom personnel, associé, actionnaire ou salarié** ou en étant inscrit au Registre de commerce et des sociétés comme mandataire de l'entreprise si l'entreprise prend la forme d'une société; et*
4. *ne s'est pas soustrait aux charges sociales et fiscales, **y inclus aux retenues à la source**, soit en nom propre, soit par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige ou a dirigée ».*

L'objectif affiché – que l'OAI ne peut qu'approuver - est d'exiger un lien plus direct entre le dirigeant et la société (pour lutter contre le recours aux personnes interposées). Ainsi selon les commentaires des articles du projet de loi :

« Le paragraphe (3) est modifié en ce sens que le dirigeant doit avoir un lien réel avec l'entreprise en étant propriétaire s'il exerce son activité en nom personnel ou mandataire inscrit au Registre de commerce et des sociétés si l'entreprise prend la forme d'une société. Il n'est désormais plus requis d'être associé, actionnaire ou salarié. Cette simplification a pour but d'établir plus directement le lien entre le dirigeant et la société pour écarter plus efficacement le recours aux personnes interposées ».

L'OAI se demande toutefois si ces exigences sont suffisantes dans le chef du dirigeant, et afin d'assurer par celui-ci l'exercice effectif de ses fonctions, dont la gestion journalière de l'entreprise.

En outre, il est désormais précisé que le titulaire de l'autorisation pourra résider n'importe où « dans l'espace économique européen », pourvu qu'il puisse démontrer une présence régulière réelle dans l'établissement au Grand-Duché du Luxembourg. L'OAI s'interroge sur les moyens de contrôle de l'administration. En outre, la condition de la « présence régulière dans l'établissement » semble sujette à interprétation quant au degré d'exigence dans son application concrète.

❖ **Limitation des mandats de dirigeant dans plusieurs entreprises artisanales non liées**

Le nouvel article 4bis proposé par les auteurs du projet de loi a la teneur suivante :

« Art. 4bis. (1) **Une personne physique ne peut être désignée comme dirigeant de plus de deux entreprises artisanales** au sens de la présente loi, si **ces entreprises ne sont pas liées**, pour les métiers de liste A et B tel que définis à l'article 12 et aux annexes 1 et 2 de la présente loi.

(2) Par dérogation au paragraphe 1er, une personne physique peut être désignée comme dirigeant de plus de deux entreprises si elle détient, directement ou indirectement, dans chacune de ces entreprises au moins 25 % des parts sociales. ».

L'OAI salut la volonté de lutter contre les dirigeants fantoches ou « hommes de paille ».

L'OAI rejoint toutefois les préoccupations exprimées dans l'avis du Parquet Général de Luxembourg, au sujet du nouvel article 4bis, celui-ci entend limiter, sous certaines conditions, à deux le nombre d'autorisations d'établissements pour des entreprises artisanales qui ont le même dirigeant social. « *Le but est louable, puisqu'il s'agit de lutter contre le recours prohibé à des personnes interposées qui disposent des qualifications nécessaires et qui figurent comme dirigeants des entreprises titulaires des autorisations d'établissement uniquement sur le papier sans gérer ces entreprises dans les faits. Or, au paragraphe 1er, il est fait exception à la règle si les entreprises sont « liées », sans qu'il ne soit précisé en quoi consiste ce lien ».*

L'OAI se rallie à l'observation que le lien en question devrait être précisé.

L'OAI prend acte et souligne que cette disposition « anti-cumul » concerne uniquement le secteur artisanal et non pas les professions libérales.

Une telle règle serait d'ailleurs problématique pour les « Professions OAI ». En effet, certains membres exercent des fonctions dirigeantes dans plusieurs sociétés distinctes, par exemple cumulativement des bureaux d'architecte et des bureaux d'architecte-paysagiste ou d'urbanisme, en égard notamment à la complémentarité entre ces activités.

VIII. OBSERVATIONS DIVERSES

❖ Digitalisation de la procédure d'autorisation d'établissement

L'OAI salue les mesures de modernisation des procédures administratives, notamment la mise en place d'une plateforme numérique pour la délivrance et la gestion des autorisations d'établissement. Ces mesures de simplification et d'adaptation technique et technologique servent également l'objectif de transparence. Toute autorisation sera ainsi consultable en ligne et facilement consultable par le public.

❖ Seconde chance en cas de faillite

L'OAI se déclare également favorable à la mise en place d'un **principe de seconde chance à la suite d'une faillite**, ainsi qu'au renforcement des mesures de **protection de tout nouveau dirigeant reprenant l'activité** (à la suite d'un dirigeant précédant malveillant ayant dissimulé la situation financière de l'entreprise pour se décharger de toutes responsabilités vis-à-vis du paiement des créances publiques).

Il conviendrait toutefois de préciser les notions de « malchance » et de « mauvaise gestion » pouvant justifier une seconde chance, afin d'éviter toute dérive.

❖ Honorabilité professionnelle

Concernant l'honorabilité professionnelle, l'OAI rejoint l'avis de la Cour Supérieure de Justice, qui déclare *« regretter que les auteurs du projet n'aient pas également modifié l'article 6, paragraphe 2 de la loi, en ajoutant que le respect de la condition d'honorabilité professionnelle est non seulement exigée dans le chef du dirigeant et du détenteur de la majorité des parts sociales ou des personnes en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration de l'entreprise, mais encore, si l'entreprise est exploitée sous la forme d'une personne morale, dans le chef de la personne morale elle-même ».*

4. Observations finales

Au-delà de l'importance de la loi d'établissement pour les « Professions OAI », l'OAI donne à considérer l'intérêt qui s'attacherait à l'avènement d'une loi spécifique traitant des constructeurs et concepteur au sens large (incluant également les activités de « project manager », de coordinateur-pilote, d'organisme de contrôle agréé, de bureaux de contrôle, etc...).

L'OAI souligne également l'importance de traiter toute législation en considérant ses rapports et interactions avec d'autres législations, afin d'éviter les situations d'incertitudes ou de flous juridiques.

A titre d'exemple, dans le cadre de la législation sur les marchés publics, le Tribunal Administratif avait adopté une solution - estimée saine par l'OAI - à savoir qu'un « entrepreneur général ne

saurait, dans le cadre de la sous-traitance, assumer la responsabilité pour les travaux sous-traités s'il ne dispose pas d'abord lui-même de l'habilitation professionnelle pour les réaliser, habilitation qui fournit en effet la preuve d'un certain niveau de compétence ».⁽²⁷⁾

Ce jugement a toutefois été infirmé par la Cour Administrative, qui a considéré au contraire « que c'est à tort que les premiers juges ont retenu qu'un entrepreneur général ou principal ne saurait, dans le cadre de la sous-traitance, assumer la responsabilité pour les travaux sous-traités s'il ne dispose pas d'abord lui-même de l'habilitation professionnelle pour les réaliser ».⁽²⁸⁾

Si l'on peut à la limite comprendre une telle solution pour le marché en cause dans cette affaire⁽²⁹⁾, une telle solution ne saurait être étendue au cas des professions libérales d'intérêt public, telles que les « Professions OAI ».

L'OAI estime – qu'il s'agisse d'ailleurs d'un marché public ou privé - qu'un opérateur économique, non titulaire d'une autorisation d'établissement afférente - ne saurait proposer contractuellement des prestations d'architecture, d'ingénierie ou d'urbanisme à ses clients, sous prétexte de recourir à la sous-traitance des missions en question. Il ne peut pas y avoir de sous-traitance du projet architectural soumis à autorisation de bâtir, qui relève des activités réservées de l'architecte. La même observation vaut pour les activités réservées de l'ingénieur-conseil de la construction ou à l'urbaniste-aménageur.

Il est observé que la problématique ne concerne pas le promoteur immobilier (VEFA) : ce dernier ne propose d'ailleurs pas à son client acquéreur des services d'architecte, mais un contrat de vente immobilière. Le promoteur gade la qualité de maître de l'ouvrage jusqu'à l'achèvement de la construction. L'architecte n'intervient pas ainsi dans un schéma de sous-traitance, puisque son client, maître d'ouvrage, est le promoteur.

Il est encore observé, en cas de groupements d'opérateurs économiques notamment dans le cadre de marchés publics, que la situation de la co-traitance est à distinguer soigneusement de celle de la sous-traitance, les deux schémas n'étant nullement comparables au regard de la problématique ici abordée.

Les pratiques dénoncées ci-avant conduisant *in fine* à contourner la législation sur les autorisations d'établissement. Ces pratiques sont en particulier le fait de sociétés - qui se présentent comme des conseillers économiques ou se posent en maîtres d'ouvrage délégués aux services des communes – qui proposent des services intégrés, y incluses des prestations d'architecte, d'ingénieur-conseil ou d'urbaniste-aménageur, ressortant pourtant des activités réservées aux termes de la loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil. Ces acteurs – alors qu'ils ne disposent nullement d'une autorisation d'établissement pertinente - prétendent pouvoir mener de telles activités, sous prétexte de recourir à la sous-traitance des missions en question voire de recruter en interne des architectes, des ingénieurs ou des urbanistes-aménageurs qualifiés. De telles dérives sont inacceptables selon l'OAI.

Pour éviter ces écueils, dans le cadre du projet de loi précité n°7932 réformant l'OAI, l'OAI demande l'insertion d'une disposition selon laquelle les activités réservées aux architectes et ingénieurs-conseils « ne peuvent être exercées, ni directement, ni indirectement par personnes interposées, ni moyennant le recours à la sous-traitance, par des personnes qui ne sont pas

⁽²⁷⁾ Tribunal administratif N° 30550 du rôle, 1er juillet 2013 : <https://ja.public.lu/30001-35000/30550.pdf>

⁽²⁸⁾ Cour Administrative N°33170C du rôle, 25 février 2014 : <https://ja.public.lu/30001-35000/33170C.pdf>

⁽²⁹⁾ Cour Administrative, N°33170C du rôle : les faits se rapportaient au cas d'un soumissionnaire qui ne disposait pas d'une habilitation pour les postes « cuves et accessoire » représentant près de deux tiers du marché public, mais uniquement d'une autorisation ministérielle d'établissement en tant « qu'installateur chauffage-sanitaire frigorigère ». (...). La Cour Administrative a été sensible à la considération que « l'interprétation donnée par les premiers juges reviendrait en effet à priver le recours à la sous-traitance d'une grande partie de son utilité, notamment (...) la sous-traitance se trouverait ainsi limitée au seul cas où l'entrepreneur général ne disposerait pas d'un effectif suffisant pour pouvoir exécuter le marché dans sa totalité ».

autorisées à exercer la profession conformément à la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ». ⁽³⁰⁾

La loi d'établissement, dans sa version antérieure suivant la loi abrogée du 28 décembre 1988, précisait opportunément (en son article 5) que « L'autorisation d'établissement est strictement personnelle. Nul ne peut exercer une des activités ou professions visées par la présente loi sous le couvert d'une autre personne ou servir de personne interposée dans le but d'éluider les dispositions de la présente loi », étant toutefois admis que cette disposition ne réglait pas clairement les abus possibles en cas de recours à la sous-traitance.

Il n'existe plus de disposition aussi explicite dans l'actuelle loi, qui toutefois punit toujours son contournement par toute personne qui sert de / ou à un recours à «une personne interposée » (article 39(3) sous c) et d)).

Au-delà du cas spécifique des « Professions OAI », l'OAI se permet toutefois de poser plus largement la question de l'absence de dispositions à portée générale dans la loi d'établissement visant à éviter que la loi d'établissement ne soit contournée d'une certaine façon par le recours abusif à la sous-traitance.

Au lieu d'un principe ou d'un encadrement à portée générale, cette problématique n'est soit nullement traitée soit traitée par des lois spécifiques à certains secteurs d'activités, tel que par exemple l'actuel projet de loi N° 8031 portant modification de la loi modifiée du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance, qui prévoit une interdiction de principe de la sous-traitance (sauf notamment si tant l'entrepreneur général que le sous-traitant dispose d'une autorisation d'établissement pour l'exercice de l'activité). ⁽³¹⁾

En conclusion, nonobstant le fait que de nombreuses dispositions du projet de la loi sous examen soient estimées positives, l'OAI ne peut donner son approbation au projet de loi en cause, pour les aspects concernant directement les « Professions OAI ». En outre, l'OAI estime qu'une approche et réflexions plus globales sur la loi d'établissement, également en considérant les interactions avec d'autres législations, devraient être menées afin de proposer une réforme à la hauteur des enjeux.

Luxembourg, le 15 novembre 2022

Pour l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils

Michelle FRIEDERICI
Présidente



Marc FEIDER
Vice-Président



Pierre HURT
Directeur



⁽³⁰⁾ Une même disposition existe en France, à savoir l'article 37 du Code de déontologie (suivant décret 80-217 du 20 mars 1980) : L'architecte ne peut ni prendre ni donner en sous-traitance la mission définie à l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi sur l'architecture du 3 janvier 1977 (mission relative au projet architectural qui fait l'objet du permis de construire). Dès lors, si l'ouvrage est soumis à une autorisation de construire, le contractant unique ne peut être qu'un architecte ou l'équipe de maîtrise d'œuvre devra comporter au moins un Architecte (<https://www.architectes.org/code-de-deontologie-des-architectes>).

⁽³¹⁾ **Projet de loi N° 8031** portant modification de la loi modifiée du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance : ce projet de loi prévoit une modification de la loi actuelle en ce sens que « Les missions de gardiennage visées à l'article 2 ne peuvent pas être sous-traitées, ni acceptées ou exécutées en sous-traitance, sauf si tant l'entrepreneur principal que le sous-traitant sont autorisés pour l'exercice des activités et qu'une convention écrite a été conclue entre eux pour chaque mission, et 2° une convention écrite a été conclue entre l'entrepreneur principal et le bénéficiaire de la prestation de service... »

Annexe 1 : Courrier du 24/11/2016 du Doyen de la Faculté des Lettres, des Sciences Humaines, des Arts et des Sciences de l'Education ad pratique professionnelle de 2 ans pour les architectes

Université du Luxembourg
Le Doyen
Campus Belval
T. +352 / 46 66 44-9302

Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils
M. Pierre HURT-Directeur
OAI-Forum da Vinci
6, Boulevard Grande-Duchesse Charlotte
L-1330 Luxembourg



Luxembourg, le 24 novembre 2016

Notre référence : GM/ds

□ FACULTÉ DES LETTRES, DES SCIENCES HUMAINES, DES ARTS ET DES SCIENCES DE L'ÉDUCATION

Master en Architecture

Monsieur Hurt,

Comme prévu, l'Université du Luxembourg ouvrira un nouveau Master en Architecture dès septembre 2017. Il s'agit d'une formation à temps plein couvrant une durée de 2 ans (4 semestres).

En référence au projet de loi n°6893 de transposition de la directive européenne 2013/55/UE sur les qualifications professionnelles nous avons le plaisir d'exprimer notre accord concernant les modalités pour l'inscription à l'OAI :

Après obtention du diplôme, une pratique professionnelle de 2 ans auprès d'un architecte établi sera nécessaire et obligatoire avant de pouvoir exercer en qualité d'architecte indépendant.

Restant à votre disposition, nous vous prions d'agréer, Monsieur Hurt, l'expression de nos salutations distinguées.

Prof. Dr. Georg MEIN

Doyen de la Faculté des Lettres, des Sciences Humaines,
des Arts et des Sciences de l'Education

www.uni.lu

Campus Belval
2, avenue de l'Université
L-4365 Esch-sur-Alzette
2003
T. +352 / 46 66 44 1

J20

Campus Limpertsberg
152a, avenue de la Paléocène
L-1511 Luxembourg
T. +352 / 46 66 44 1

Campus Kirchberg
6, rue Richard Coudenhove-Kalergi
L-1359 Luxembourg
T. +352 / 46 66 44 1

Établissement public
Loi du 12 août 2003
Memorial A149 du 6 octobre
TVA Intracom LU 19805732
N° R.C.S.L. – Luxembourg