

N° 6158⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2010-2011

PROJET DE LOI**réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et**

- **modifiant l'article 542-2 du Code du travail;**
- **modifiant la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes;**
- **modifiant la loi modifiée du 10 juin 1999 relative à la profession d'expert-comptable;**
- **portant abrogation de la loi modifiée du 21 février 1976 ayant pour objet d'instaurer un jour de fermeture hebdomadaire dans les stations de vente de carburant et de lubrifiant pour véhicules automoteurs**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(28.6.2011)

Par dépêche en date du 19 mai 2011, le Président de la Chambre des députés a fait parvenir au Conseil d'Etat une série d'amendements au projet de loi sous rubrique que la commission des Classes moyennes et du Tourisme a adoptés dans sa réunion du 19 mai 2011.

Au texte des amendements étaient joints une motivation et un texte coordonné.

*

Le Conseil d'Etat regrette qu'il n'ait pas été suivi par la commission parlementaire dans ses critiques du projet de loi quant à la réglementation stricte et laborieuse pour l'accès à la profession qui met les personnes indigènes dans une position plus difficile que les ressortissants de nos pays voisins. Au lieu de libéraliser, les auteurs et la commission parlementaire maintiennent des exigences non nécessaires, ce qui entraîne une discrimination à rebours pour les candidats entrepreneurs souhaitant s'établir au Luxembourg.

*

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES*Quant à la restructuration du texte*

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant à cette restructuration qui reprend sa proposition.

Quant à l'opposition formelle relative au paragraphe 4 de l'article 28

La commission parlementaire maintient l'exigence d'une nouvelle autorisation pour le changement du siège de l'établissement de l'entreprise.

Elle explique que ce maintien ne constituerait pas une entrave au principe de la liberté de commerce mais serait destiné à endiguer le phénomène des boîtes à lettres. L'exigence d'une nouvelle autorisation

aurait juste comme but d'attirer l'attention du ministre compétent sur ce changement de siège afin de pouvoir contrôler la réalité du nouvel établissement.

Elle explique que dans le cas d'un changement du siège de l'entreprise, l'autorisation ne perdrait pas sa validité, mais un nouveau document serait établi.

Le texte de l'article 10, paragraphe 4 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur est cependant clair quand il dispose: „L'autorisation doit permettre au prestataire d'avoir accès à l'activité des services ou de l'exercer sur l'ensemble du territoire national, y compris par la création d'agences, de succursales, de filiales ou de bureaux, sauf lorsqu'une autorisation propre à chaque implantation ou une limitation de l'autorisation à une partie spécifique du territoire national est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.“

Le Conseil d'Etat ne voit pas dans la commodité de l'administration une telle raison.

Il ne comprend pas non plus la nécessité d'établir une nouvelle autorisation pour un simple changement de siège, même si celle-ci est censée être délivrée selon une procédure allégée.

La disposition afférente de la directive est destinée à abolir au maximum les lourdeurs administratives et elle a pour but de supprimer, voire du moins de réduire le bureaucratisme ministériel.

Le Conseil d'Etat ne se voit pas en mesure de lever son opposition formelle, d'autant plus qu'il y a certainement d'autres moyens moins contraignants pour pouvoir contrôler la réalité d'un siège, comme par exemple le contrôle *a posteriori* prévu par l'article 9, paragraphe 1er, c) de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Le Conseil d'Etat reviendra sur la question *sub* article 28.

Quant à l'erreur matérielle à l'article 31

L'article 31 n'ayant que 5 paragraphes, l'erreur de typographie est une évidence.

Quant à l'opposition formelle relative au paragraphe 5 de l'article 35

Les explications fournies par la commission parlementaire n'emportent pas la religion du Conseil d'Etat.

La référence à la loi française n'est pas convaincante, car les articles L. 752-1 et L. 752-2 concernent des surfaces bien supérieures à celles envisagées dans la loi sous revue. Ensuite, elle n'est pas pertinente, car la loi française ne réglemente pas les surfaces par branches de commerce, mais uniquement par la surface. Ainsi, même un regroupement de magasins sans création de surfaces supplémentaires n'a même pas besoin de nouvelle autorisation. Le Conseil d'Etat ne peut suivre l'argumentation de la commission parlementaire qui voit dans cette disposition une référence à l'affectation de la surface, car le terme „surface supplémentaire“ vise la taille et nullement son affectation.

Le Conseil d'Etat est d'avis que le paragraphe 3 de l'article 35 précise suffisamment les conditions qu'une grande surface doit remplir.

Si une grande surface devait violer ces conditions par une modification soit de la surface totale soit de l'affectation de cette surface, il est évident que l'autorisation d'établissement perdrait sa validité et la grande surface devrait soit se conformer aux conditions de son autorisation soit demander une nouvelle autorisation.

Le paragraphe 5 est par conséquent superfétatoire, car les autorités auront d'autres moyens pour intervenir au cas où les conditions de l'autorisation initiale ne seront pas respectées.

Le Conseil d'Etat ne peut par conséquent pas lever son opposition formelle.

Quant à l'opposition formelle relative aux paragraphes 6 et 7 de l'article 35

Le Conseil d'Etat, après avoir étudié les justifications fournies par la commission parlementaire, constate qu'il peut y avoir deux intérêts majeurs qui s'opposent, à savoir celui de pouvoir construire des logements et celui de construire une grande surface commerciale ou artisanale. La procédure d'obtention d'un permis de construire peut effectivement bloquer pendant une longue période des terrains constructibles avant un éventuel échec du projet commercial ou artisanal à la suite du refus de l'autorisation d'établissement.

A une époque où les terrains constructibles manquent sur le marché immobilier, il serait contraire à l'intérêt général de bloquer des terrains sans que leur destination finale soit certaine.

Le Conseil d'Etat lève par conséquent son opposition formelle.

*

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

Le Conseil d'Etat ayant été suivi dans sa proposition de texte de l'intitulé, il n'a plus d'observation à faire.

Amendement I relatif à l'article 1er

Le nouveau texte de l'article 1er explique le champ d'application.

Afin de donner aux dispositions concernées une valeur normative, le Conseil d'Etat propose de le rédiger comme suit:

„Nul ne peut, dans un but de lucre, exercer, 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.“

Amendement II relatif à l'article 2

Le Conseil d'Etat propose d'écrire *sub* 5° „architecte-paysagiste et ingénieur-paysagiste“ qui définit mieux ces professions.

Le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi il n'a pas été suivi dans sa proposition concernant le point 11°, car le champ d'activités décrit sous ce point est plus large que celui décrit par la loi du 10 juin 1999. Ceci peut être source d'insécurité juridique.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant aux nouveaux textes des points 17° et 23°.

Le nouveau texte de l'actuel point 24° est repris de la proposition du Conseil d'Etat et ne donne pas lieu à observation.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant au nouveau texte de l'actuel point 25°.

La suppression des points 28° et 30° résulte d'une proposition du Conseil d'Etat.

Le nouveau texte de l'actuel point 28° est repris d'une proposition du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi les auteurs s'ingénient toujours à faire de nouvelles définitions si de telles définitions existent déjà dans d'autres textes légaux. Il relève de la sécurité juridique de reprendre la définition de la directive 2006/123/CE.

Article 3

Le nouveau texte résulte de la proposition du Conseil d'Etat.

Amendement III relatif à l'article 4

Sans observation.

Article 5

Le nouveau texte correspond aux propositions faites par le Conseil d'Etat.

Amendement IV relatif à l'article 6

Sans observation.

Amendement V relatif à l'article 9

Sans observation.

Amendement VI relatif à l'article 10

Sans observation.

Amendement VII relatif à l'article 11

Sans observation.

Article 11 (ancien)

Le Conseil d'Etat approuve la suppression de cet article.

Articles 12 à 14

Sans observation.

Article 15

Quant au paragraphe 2, le Conseil d'Etat voudrait à cet endroit attirer l'attention sur son avis du 23 mars 2010 relatif au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain (doc. parl. *No 6023*⁴) dans lequel il est proposé de supprimer tout stage professionnel.

Il appartiendra à la Chambre des députés d'opter soit pour la solution envisagée dans le projet de loi précité avec l'accord de la commission parlementaire compétente, soit de réserver à la disposition concernée de la loi en projet le libellé repris dans l'article 15 du texte coordonné joint aux amendements sous examen. Le Conseil d'Etat peut d'ores et déjà donner son accord avec la suppression de la condition du paragraphe 2.

Amendement VIII relatif à l'article 16

Sans observation.

Article 17

Sans observation.

Amendement IX relatif à l'article 18

Le Conseil d'Etat reprend sa proposition faite à l'article 2, point 5° et suggère d'écrire „architecte-paysagiste et ingénieur-paysagiste“.

Articles 19 à 25

Sans observation.

Amendement X relatif à l'article 26

Sans observation.

Amendement XI relatif à l'article 28

Le Conseil d'Etat constate qu'il a été largement suivi dans ses propositions.

Il constate qu'au paragraphe 2, le texte n'exige plus de nouvelle autorisation, mais une notification endéans le mois.

Le Conseil d'Etat doit maintenir cependant son opposition formelle quant à cette condition interdite par la directive „Services“ précitée qui pourra être sanctionnée en vertu du nouveau texte de l'article 39 proposé par la commission parlementaire d'une amende administrative et même d'une suspension temporaire de l'autorisation d'établissement.

Pour rencontrer le souci exprimé par la commission parlementaire quant au contrôle du changement de siège des établissements, le Conseil d'Etat pourrait marquer son accord avec une notification obligatoire du changement de siège avec une sanction au niveau de l'article 40.

Il y aurait donc lieu d'ajouter au paragraphe 5: „c) le changement de l'établissement de l'entreprise.“ Dès lors, la phrase introductive du même paragraphe 5 débutera par: „Sont soumis ...“.

Quant au paragraphe 4, point c), le Conseil d'Etat doit maintenir son opposition formelle, tel qu'expliqué dans les „observations préliminaires“.

Amendement XII relatif à l'article 29

Sans observation.

Amendement XIII relatif à l'article 32

Le Conseil d'Etat n'a certes été suivi que partiellement, mais sur les points essentiels et sensibles. Les oppositions formelles n'ont donc plus de raison d'être.

Article 33

Même si l'article sous revue ne répète pas l'obligation de demander un changement d'adresse de l'établissement, le Conseil d'Etat maintient son opposition formelle à cet égard et fait remarquer que le paiement d'une taxe n'est pas de nature à stimuler les commerçants à s'y plier.

Amendement XIV relatif à l'article 34

Sans observation.

Amendement XV relatif à l'article 35

Le Conseil d'Etat ayant été suivi dans ses observations, sous réserve de ce qui a été exposé sous les observations préliminaires, il marque son accord avec le texte.

Amendement XVI relatif à l'article 36

Le Conseil d'Etat salue cet amendement qui peut assurer la pérennité de l'entreprise. Il se demande cependant pourquoi la commission parlementaire a fixé une durée d'emploi pour pouvoir obtenir une autorisation provisoire. Le Conseil d'Etat ne voit pas la nécessité d'indiquer une durée, car c'est la confiance que les héritiers mettent dans le membre du personnel qui prime l'ancienneté. Il propose de supprimer l'indication de toute durée.

Articles 37 et 38

Sans observation.

Amendement XVII relatif à l'article 39

La commission parlementaire a décidé d'introduire un pouvoir de sanction supplémentaire en la personne du ministre.

Le Conseil d'Etat y marque son opposition, car les infractions sont déjà sanctionnées pénalement par l'actuel article 39, qui deviendrait l'article 40.

Comme les sanctions administratives sont à assimiler à des sanctions pénales suivant la jurisprudence, il ne suffit pas de vouloir sanctionner le non-respect de la loi et de ses règlements d'exécution, mais il faudra incriminer les dispositions qui pourront être sanctionnées par la voie administrative. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à ce texte qui ne respecte pas le principe de la légalité des incriminations prévu par les articles 12 et 14 de la Constitution.

Quant au paragraphe 2, deuxième tiret, la commission parlementaire voudrait déresponsabiliser le ministre qui suspendrait de façon non justifiée l'autorisation d'établissement.

Une telle disposition est contraire au droit commun et notamment à la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques. Le Conseil d'Etat ne décèle pas d'argument qui dispenserait le ministre de sa responsabilité définie dans la prédite loi. Il doit par conséquent s'opposer formellement à ce texte.

Quant au paragraphe 4, le Conseil d'Etat ne voit pas de raison de raccourcir le délai normal de recours contre la décision de sanction administrative. Le législateur, dans sa sagesse, a introduit une harmonisation générale des délais judiciaires et administratifs dans un souci de sécurité juridique. Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il ne faut pas casser cette harmonisation des délais par des décisions non objectivement indispensables.

Le Conseil d'Etat insiste sur la suppression de cet article.

Amendement 18 relatif à l'article 40

Quant au paragraphe 1er, le Conseil d'Etat avait proposé dans son avis du 15 février 2011 de reprendre le texte d'une législation antérieure réglementant le droit d'accès sur un terrain privé, les conditions d'accès à l'intérieur d'un logement ou en général sur un chantier dans le cadre de la recherche et du constat d'infractions.

Il propose de reprendre comme alinéa 3 le texte de l'article 5 de la loi du 27 avril 2009 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances qui est libellé comme suit:

„Les membres de la Police grand-ducale et les agents de l'Administration des douanes et accises à partir du grade de brigadier principal ont accès aux locaux, installations et sites assujettis à la présente loi et aux règlements à prendre en vue de son application.

Ils peuvent pénétrer de jour et de nuit, lorsqu'il existe des indices graves faisant présumer une infraction à la présente loi et à ses règlements d'exécution, dans les locaux, installations et sites visés ci-dessus.

Ils signalent leur présence au chef du local, de l'installation ou du site ou à celui qui le remplace. Celui-ci a le droit de les accompagner lors de la visite.

Toutefois, et sans préjudice de l'article 33(1) du Code d'instruction criminelle, s'il existe des indices graves faisant présumer que l'origine de l'infraction se trouve dans les locaux destinés à l'habitation, il peut être procédé à la visite domiciliaire entre six heures et demie et vingt heures par deux officiers de police judiciaire, membres de la Police grand-ducale ou agents au sens de l'article 4, agissant en vertu d'un mandat du juge d'instruction.“

La reprise de ce texte aura pour avantage d'uniformiser la législation dans une même matière et de pouvoir profiter ainsi d'une même doctrine et jurisprudence.

L'alinéa 3 serait partant à supprimer.

Il propose le maintien des anciens paragraphes 3 et 4 suite à ses oppositions formelles à l'endroit de l'article 39 ci-avant.

Quant à l'alinéa 2 du paragraphe 3, il ne voit pas la raison de mettre les mots „infraction“ et „tentative d'infraction“ au pluriel. Il s'agit ici non d'un amendement de nature rédactionnelle, mais d'une faute de logique. Il faudra obligatoirement, si la commission parlementaire était suivie dans son amendement, plusieurs infractions ou tentatives d'infractions avant que le tribunal ne puisse prononcer accessoirement une interdiction d'exercer la profession. Tel ne semblant pas être l'intention de la commission parlementaire, cet amendement est à supprimer.

Le Conseil d'Etat propose, comme annoncé lors de l'examen de l'article 28, d'incriminer les violations au nouveau paragraphe 5 et de les sanctionner par une peine contraventionnelle.

Le texte proposé serait à lire:

„(2) Est punie d'une peine de 25 à 250 euros la violation des prescriptions de l'article 28, paragraphe 5.“

La numérotation des paragraphes suivants est à modifier.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 28 juin 2011.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

