

N° 4714⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

concernant l'établissement de transporteur de voyageurs
et de transporteur de marchandises par route et portant transposition de la
directive 98/76/CE du Conseil du 1er octobre 1998

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(14.5.2002)

En date du 18 mars 2002, le Conseil d'Etat était saisi d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission des classes moyennes, du tourisme et du logement de la Chambre des députés. Au texte des amendements étaient joints un commentaire ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi.

Article 6

La Commission de la Chambre des députés propose d'ajouter un deuxième alinéa au paragraphe 3 par anticipation sur une réforme du droit d'établissement qui serait imminente, et qui prescrirait que le respect des conditions d'honorabilité et de qualification professionnelles pourrait également être exigé dans le chef 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 la société.

Quant à cette proposition, il faut d'abord considérer que la présente législation vise à transposer la directive 96/26/CE du Conseil du 29 avril 1996 concernant l'accès à la profession de transporteur de marchandises et de transporteur de voyageurs par route ainsi que la reconnaissance des diplômes, certificats et autres titres visant à favoriser l'exercice effectif de la liberté d'établissement de ces transporteurs dans le domaine des transports nationaux et internationaux. Il faut par conséquent veiller à une transposition correcte de la directive. Une telle transposition correcte ne peut en aucun cas prévoir des conditions supplémentaires, qui dépasseraient l'objectif de la directive et qui introduiraient des éléments de distorsion de la concurrence dans un domaine où la liberté d'établissement devrait prévaloir.

L'article 71 du Traité instituant la Communauté européenne impose au Conseil de l'Union européenne d'établir des règles communes et la directive impose de prendre des mesures destinées à favoriser l'exercice effectif de la liberté d'établissement des transporteurs. En ce qui concerne la capacité professionnelle, les considérants 5 et 11 de la directive renvoient clairement aux seuls (candidats) transporteurs, à l'exclusion de toute autre personne de l'entreprise. La définition de l'entreprise telle que figurant à l'article 1er de la directive montre que la personne visée par ce terme est le transporteur.

Les dispositions de l'alinéa 3 du point 1 de l'article 3 de la directive sont encore plus éloquentes en ce qu'elles disposent que „si le candidat n'est pas une personne physique:

- la condition prévue au point a) (condition d'honorabilité) doit être remplie par la ou les personnes qui dirigent effectivement et en permanence l'activité de transport de l'entreprise. Les Etats membres peuvent demander que d'autres personnes de l'entreprise satisfassent également à cette condition,
- la condition prévue au point c) (capacité professionnelle) doit être remplie par la personne ou par l'une des personnes mentionnée(s) au premier tiret“.

Il semble par conséquent évident au Conseil d'Etat que la proposition telle que formulée par la Commission de la Chambre des députés dépasse du moins partiellement la directive et impose une condition restrictive à la libre concurrence qui n'échappera certainement pas, le moment venu, à la sanction de la Cour de Justice des Communautés européennes.

Le Conseil d'Etat propose dès lors de supprimer l'exigence du respect des conditions de la capacité professionnelle par le détenteur de la majorité des parts sociales ou les personnes en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration de la société.

En raison de la violation des règles prescrites par la directive, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à la proposition telle que formulée par la Commission de la Chambre des députés.

Le Conseil d'Etat donne encore à considérer que cette proposition pose l'épineux problème de l'application des dispositions prévues aux sociétés de capitaux et notamment à celles où le porteur des parts sociales peut être anonyme (actions au porteur). Les personnes peu honorables ont par conséquent tout avantage à rester dans l'anonymat et il est ainsi créé de par la loi une disparité entre détenteurs de parts sociales suivant la possibilité d'avoir des parts sociales au porteur ou nominatives. Si, dans le cadre de la protection de la place financière, des dispositions analogues ont été introduites par la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, l'article 6 a cependant prévu que l'agrément est subordonné à la communication à la Commission de surveillance du secteur financier de l'identité des actionnaires ou associés, directs ou indirects, personnes physiques ou morales, qui détiennent dans l'établissement à agréer une participation qualifiée, ou leur permettant d'exercer une influence significative sur la conduite des affaires ainsi que du montant de ces participations. La qualité desdits actionnaires ou associés doit donner satisfaction, compte tenu du besoin de garantir une gestion saine et prudente de l'établissement de crédit. Les paragraphes 2 et 3 prévoient encore des précisions, tout comme l'article 7 de la même loi qui traite en détail de l'honorabilité et de l'expérience professionnelles des membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance ainsi que des actionnaires ou associés visés à l'article précédent. Des prescriptions similaires existent en matière d'assurances (loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances).

Le présent projet de loi ne prévoyant pas une telle obligation de transparence, le texte, tel que proposé, risque de rester lettre morte et d'introduire des distorsions de concurrence entre sociétés transparentes et sociétés à actionnariat anonyme.

Les personnes peu recommandables, comme s'exprime la Commission parlementaire, se cacheront de toute façon derrière l'anonymat.

Quant au texte proposé, on peut se poser la question de savoir ce qu'il faut comprendre par „influence significative sur la gestion ou l'administration de la société“, et si dans ces conditions il serait suffisant que l'actionnaire influence la politique commerciale de la société lors des délibérations de l'assemblée générale des actionnaires.

Finalement, la proposition de la Commission parlementaire n'indique pas qui peut exiger que le détenteur de la majorité des parts sociales ou la personne qui est en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration de la société doit également respecter les conditions d'honorabilité et de qualification professionnelles. Le texte n'indique pas non plus dans quelle situation le respect de ces conditions peut être exigé. La proposition ouvre par conséquent la voie au pouvoir arbitraire de celui qui peut exiger le respect de ces conditions.

Article 7

Sans observation.

Article 13 (ancien article 14)

La Commission propose encore d'ajouter un nouveau paragraphe 2 qui reprend, en les adaptant, certaines dispositions pénales de la loi modifiée du 28 décembre 1988, qui est de toute façon applicable en l'espèce.

Il s'agit notamment des dispositions du paragraphe 3 de l'article 22 de la loi modifiée du 28 décembre 1988, qui deviennent plus sévères dans le projet, alors qu'elles prévoient une interdiction professionnelle d'une durée fixe de cinq ans contre les contrevenants à la loi, alors que la loi modifiée du 28 décembre 1988 laisse au juge l'appréciation de la peine portant sur une durée de deux mois à cinq ans. Quant à la fermeture d'établissement, elle est prévue par le paragraphe 5 de la loi modifiée du 28 décembre 1988.

La proposition enlève par conséquent tout pouvoir d'appréciation au juge, qui pourrait alors être enclin plutôt à en faire abstraction qu'à mettre un terme définitif à une entreprise. Il faut en effet constater qu'une interdiction professionnelle de 5 ans équivaut le plus souvent à la fermeture définitive de l'entreprise. Pour le reste, la proposition n'ajoute rien au texte, notamment en raison de l'alinéa 2 de

l'article 1er, qui dispose que la loi modifiée du 28 décembre 1988 s'applique dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec les dispositions de la présente loi. Il y a par conséquent lieu de supprimer cette proposition.

De toute façon, la proposition est imparfaite par rapport aux dispositions du dernier alinéa du paragraphe 1er de l'article 22 de la loi modifiée du 28 décembre 1988, alors qu'elle ne comporte aucune incrimination précise, heurtant par là le principe de la légalité des incriminations (article 12 de la Constitution).

Une répétition mal reproduite de textes existants et applicables n'ajoute rien à la sécurité juridique.

Le Conseil d'Etat doit par conséquent s'opposer formellement à cette proposition.

Article 14

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 14 mai 2002.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marcel SAUBER

