

N° 7989¹²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

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

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(14.3.2023)

Par dépêche du 13 avril 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Classes moyennes.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, un texte coordonné de la loi modifiée du 2 septembre 2011 que le présent projet de loi tend à modifier ainsi que deux formulaires relatifs à l'examen de proportionnalité au sens de la loi du 2 novembre 2021 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions.

Les avis de la Chambre des salariés, de la Chambre des métiers, de la Cour supérieure de justice, du Parquet général, du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, de la Chambre de commerce, de la Chambre d'agriculture, de l'Ordre des architectes et ingénieurs conseils et du Conseil de la concurrence ont été communiqués au Conseil d'État respectivement en date des 4 juillet, 8 août, 6 septembre, 11 octobre, 26 octobre, 18 novembre et 6 décembre 2022.

L'avis de la Commission nationale pour la protection des données, demandé selon la lettre de saisine, n'est pas encore parvenu au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Par dépêche du 23 novembre 2022, le Conseil d'État a informé le Premier Ministre que le projet de loi comportait des dispositions qui n'avaient pas fait l'objet de l'examen de proportionnalité au sens de la loi précitée du 2 novembre 2021 et a exprimé le souhait de pouvoir disposer de l'ensemble des formulaires nécessaires pour lui permettre de vérifier la conformité de l'examen de proportionnalité.

Par dépêche du 22 décembre 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a communiqué au Conseil d'État trois nouveaux formulaires et a fourni certaines explications quant au contrôle de proportionnalité effectué par le ministre des Classes moyennes.

Par dépêche du 30 janvier 2023, le Conseil d'État a attiré l'attention du Premier ministre, ministre d'État, sur le fait que les explications fournies ne répondaient que partiellement à la demande formulée par dépêche du 23 novembre 2022 et a demandé que le ministre des Classes moyennes lui fasse parvenir des formulaires pour chaque disposition modificative pertinente du projet de loi sous rubrique, et non pas seulement pour certaines professions visées aux listes annexées au projet de loi.

Par dépêche du 22 février 2023, le Premier ministre, ministre d'État, a communiqué au Conseil d'État neuf nouveaux formulaires ainsi que les explications complémentaires du ministre des Classes moyennes quant aux contrôles de proportionnalité effectués.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous revue a pour objet de réformer la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales. Par le biais de cette réforme, les auteurs entendent stimuler et promouvoir l'esprit d'entreprise. Ainsi, il est proposé d'instaurer une procédure dite « de la seconde chance » pour l'entrepreneur qui a été déclaré en faillite ou liquidation judiciaire. La seconde chance est « ouverte aux cas de malchances comme une faillite due à la perte d'un client prééminent, une faillite en cascade de clients ou la santé du dirigeant. La seconde chance est aussi ouverte aux cas de fautes de gestion comme les cas d'erreur dans les choix stratégiques de l'entreprise ».

Par ailleurs, le projet de loi sous rubrique veut faciliter la reprise et la transmission d'une entreprise et « renforcer la protection de tout nouveau dirigeant reprenant l'activité suite à un dirigeant précédent malveillant ayant dissimulé la situation financière de l'entreprise pour se décharger de toutes responsabilités vis-à-vis du paiement des créances publiques ». Dans ce même ordre d'idées, le texte sous revue entend simplifier l'accès à certaines professions et notamment à des entreprises créatives dans l'artisanat en éliminant l'obligation de qualification pour ces activités définies dans le cadre d'une nouvelle liste C annexée au projet de loi.

Enfin, la réforme se propose de faciliter les démarches administratives et de gestion des autorisations d'établissement, d'améliorer la transparence entre les bénéficiaires effectifs de l'entreprise et le détenteur de l'autorisation d'établissement « et ce en faisant obstacle aux cas de personnes interposées détentrices de droit mais pas de fait de l'autorisation d'établissement », de renforcer la protection des consommateurs et de fournir un cadre légal aux activités de location de courte durée.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Sans observation.

Article 2

Points 1° et 2°

Sans observation.

Point 3°

Le point 3° se veut introduire une nouvelle définition de la notion de « commerce » et entend s'écarter dorénavant de celle donnée par le Code de commerce. Le Conseil d'État ne comprend pas la nécessité de supprimer le lien existant de la définition telle qu'elle figure actuellement dans la loi précitée du 2 septembre 2011 avec le Code de commerce. À noter que cette nouvelle définition s'étend sur « toutes les activités économiques » alors que le Code de commerce limite l'activité du commerçant aux actes de commerce définis aux articles 2 et 3. Le Conseil d'État donne à considérer que certaines activités économiques sont effectuées sans but lucratif et que, de ce fait même, ces activités économiques ne constituent pas des actes de commerce¹. En supprimant le renvoi vers la notion d'acte de commerce au sens du Code de commerce, et ainsi le critère de recherche d'un but lucratif, la disposition sous avis confère à la notion de commerce dans la loi précitée du 2 septembre 2011 une signification semblable à la notion très générale d'activité économique². La nouvelle définition élargit ainsi le champ d'application de la loi précitée du 2 septembre 2011, sans que la justification d'une telle extension par un motif d'intérêt général visé à l'article 5 de la loi du 2 novembre 2021 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de profession ou que le caractère

¹ Cour d'appel, arrêt du 6 mars 2002, n° 26201 du rôle.

² CJUE, arrêt du 25 octobre 2001, *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, Rec. p. I-8089, point 19, ECLI:EU:C:2001:577 : « Dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement, et constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné ».

proportionné au sens de l'article 6 de la loi précitée du 2 novembre 2021 ne ressortent clairement du nouveau dispositif.

Le Conseil d'État estime que la notion de commerce, telle que modifiée par la disposition sous avis, risque de perdre toute spécificité et de faire ainsi l'objet d'interprétations divergentes. Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de faire abstraction de la définition sous revue.

Par ailleurs, le Conseil d'État estime qu'il est inutile d'insérer les termes « à titre habituel » dans le texte sous revue, étant donné que le futur article 1^{er} de la loi de précitée du 2 septembre 2011 à modifier tient déjà compte de ce critère.

Point 4°

Le point 4° introduit une définition du terme « dirigeant ». Le Conseil d'État relève une incohérence entre cette nouvelle définition qui réduit la notion de dirigeant à la seule condition d'exercice de la gestion journalière et la notion de dirigeant telle qu'elle est définie à l'article 4 de la loi précitée du 2 septembre 2011. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour incohérence des textes, de faire abstraction de cette définition, qui non seulement diffère de celle donnée à l'article 4 de la loi, mais est également moins complète.

Point 5°

Les auteurs indiquent avoir reformulé la définition du terme « entreprise », afin de « la mettre en adéquation avec l'article 1^{er} de la loi d'établissement ». Or, le Conseil d'État se doit de relever que les auteurs ont supprimé du texte actuellement en vigueur les termes « à titre principal ou accessoire », également contenus à l'article 1^{er}, et ne retiennent que les termes « à titre habituel ». Ainsi, la définition n'est pas en adéquation avec le futur libellé de l'article 1^{er}. Alors que l'article 1^{er} de la loi précitée du 2 septembre 2011, telle que modifiée, donne déjà une définition complète du caractère d'une activité au sens de la loi, à savoir une activité exercée de manière habituelle, à titre principal ou accessoire, le Conseil d'État demande de supprimer les termes « à titre habituel » au point sous revue.

Points 6° et 7

Sans observation.

Point 8°

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de distinguer avec la définition d'exploitant d'une discothèque une catégorie spécifique de débits de boisson. Il constate en effet que l'article 18 du projet de loi insère ces termes à l'article 9 de la loi précitée du 2 septembre 2011 à la suite des exploitants de débits de boissons et des exploitants d'un établissement de restauration, sans opérer de distinction avec ces derniers. Le Conseil d'État estime par conséquent que la nouvelle notion est superflue et suggère de la supprimer.

Le Conseil d'État souhaite pour le surplus formuler quelques observations d'ordre rédactionnel. D'abord, il y a lieu de préciser que c'est l'exploitant et non pas le « débit » qui peut exercer une « activité ». Ensuite, le Conseil d'État demande ou bien de définir la notion « heures de nuit » en déterminant le début et la fin des heures de nuit visées par les auteurs ou bien de faire tout simplement abstraction de cette notion considérant qu'une telle activité ne doit pas nécessairement avoir lieu pendant les heures de nuit. Par ailleurs, le Conseil d'État estime que la définition pourrait utilement être complétée par une référence à la « musique enregistrée » qui caractérise une discothèque. Il suggère dès lors de revoir la définition sous revue dans ce sens.

Point 9°

Le Conseil d'État demande de remplacer les termes « unités de logement » par les termes plus précis « unités d'hébergement » au vu du caractère provisoire visé par les auteurs. En effet, selon l'acception communément admise, le terme « héberger » vise le fait de donner un logement « provisoire » à quelqu'un tandis que le terme « loger » vise plutôt le fait d'avoir une résidence permanente ou provisoire. La notion « unités de logement » n'est par ailleurs pas en phase avec la définition du point 12° qui utilise les termes « unité de location ». Le Conseil d'État renvoie pour le surplus à son observation au point 12°.

Points 10° et 11°

Sans observation.

Point 12°

Le point 12° introduit une définition d'une « unité de location ». Sont notamment visés les chambres d'hôtel, studios, appartement et maisons à destination d'une clientèle de passage. Le Conseil d'État tout en renvoyant à son observation au point 9° de l'article 2 de la loi en projet demande de faire abstraction des termes « de location » et d'employer les termes « unité d'hébergement ». Si le Conseil d'État n'est pas suivi en sa suggestion formulée au point 9° de l'article 2 de la loi en projet, il demande d'employer aux endroits des points 9° et 12° de l'article sous revue de façon concordante ou bien les termes « unité de logement » ou bien « unité de location ».

Par ailleurs, le Conseil d'État demande la suppression des termes « tel qu'une chambre d'hôtel... ou une maison » qui ne revêtent qu'un caractère exemplatif.

Article 3

L'article 3 a pour objet de préciser la notion de dirigeant d'une entreprise. Il introduit entre autres une condition de résidence dans l'Espace économique européen. Le Conseil d'État souligne que cette exigence de résidence n'est pas une précision d'une condition existante, mais constitue, au contraire, une condition complémentaire qui vient restreindre la notion de dirigeant d'entreprise énoncée à l'article 4 de la loi précitée du 2 septembre 2011. Les contours du concept de résidence ne sont pas définis : les auteurs du projet de loi visent-ils par exemple la résidence habituelle, la résidence effective et continue, la résidence fiscale ? S'agit-il de faire prévaloir une notion spécifique pour l'ensemble de l'Espace économique européen ou sont ici visées l'ensemble des diverses notions de résidence définies ou reconnues dans les différents droits des Etats membres de l'Espace économique européen ou de l'Union européenne ? À défaut d'une définition précise du concept de résidence, et en raison de l'imprécision, source d'insécurité juridique, qui en résulte, le Conseil d'État doit, par conséquent, s'opposer formellement au libellé de l'article 3, point 1, sous revue.

Par rapport à l'obligation d'une présence « régulière », « réelle » et « attestable » du dirigeant, le Conseil d'État s'interroge si les auteurs visent une présence « physique » par opposition à une présence « virtuelle ». Quand est-ce qu'une présence est à considérer comme « régulière » ? Comment les auteurs entendent-ils en faire le constat ? Quand et de quelle manière est-ce qu'une présence est à considérer comme étant « attestable » ? Vu ces interrogations et considérant le flou juridique qui entoure ces notions, le Conseil d'État s'oppose formellement au libellé sous revue, pour des raisons d'insécurité juridique.

L'article 3, point 2°, n'appelle pas d'autre observation.

Article 4

L'article 4 comprend la notion d'entreprises liées. Cependant, le Conseil d'État donne à considérer que cette notion n'est pas définie par la loi en projet, l'article 2, point 23°, de la loi à modifier employant la notion de « groupe d'entreprises » qui s'apparente à celle d'entreprises liées. Le Conseil d'État demande dès lors, sous peine d'opposition formelle pour incohérence des textes, source d'insécurité juridique, ou bien de définir les termes « entreprises liées » à l'endroit de l'article 2 de la loi en projet, si les auteurs visent une définition distincte de celle du groupe d'entreprises, sinon de modifier la définition « groupe d'entreprises » à l'endroit de l'article 2, point 23°, de la loi à modifier, sinon d'employer dans le texte de la loi en projet les termes « groupe d'entreprises » au lieu des termes « entreprises liées ».

Article 5

Sans observation.

*Article 6**Point 1°*

Le point 1° introduit la notion des « personnes en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration d'une entreprise » à l'article 6, paragraphe 4, de la loi précitée du 2 septembre 2011. Or, le paragraphe 4 a pour objet d'énoncer parmi les comportements et agissements

privant le dirigeant de l'honorabilité professionnelle au sens du paragraphe 3, ceux qui constituent d'office un manquement dans le chef du dirigeant. La disposition qu'il s'agit de modifier ne vise tant qu'à présent que le dirigeant et non pas les personnes en mesure d'exercer une influence significative. Par ailleurs, le Conseil d'État donne à considérer que l'article 6, paragraphe 2, de la loi précitée du 2 décembre 2011 vise non seulement le dirigeant et les personnes en mesure d'exercer une influence significative mais également « le détenteur de la majorité des parts sociales ».

Vu ce qui précède, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour incohérence des textes, de mettre en concordance les paragraphes 3 et 4 en visant à chaque occurrence le dirigeant, le détenteur de la majorité des parts sociales ainsi que les personnes en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration d'une entreprise.

Points 2° et 3°

Sans observation.

Point 4°

Le point 4° dispose que constitue d'office un manquement affectant l'honorabilité professionnelle « tout défaut répété de se conformer aux obligations spécifiques incombant aux professionnels visés suivant les chapitres 2 et 3 de la loi [modifiée] du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. » Le Conseil d'État se demande comment cette disposition s'articule avec la disposition de l'article 8-4, paragraphe 2, de la loi précitée du 12 novembre 2004 selon laquelle « dans les cas visés à l'alinéa 1^{er}, l'AED coopère étroitement avec le ministre ayant l'Économie dans ses attributions. Sur avis motivé du directeur de l'AED, le ministre de l'Économie décidera du retrait définitif ou temporaire de l'autorisation d'établissement, et ce jusqu'à nouvel avis du directeur de l'AED, dès que le non-respect des dispositions visées au paragraphe (1) affecte l'honorabilité professionnelle du dirigeant. »

Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour incohérence des textes, source d'insécurité juridique, que la disposition sous revue soit mise en concordance avec la disposition de l'article 8-4, paragraphe 2, de la loi précitée du 12 novembre 2004.

Le Conseil d'État souligne, en outre, que les auteurs du projet de loi expliquent au commentaire des articles la nécessité de faire de toute violation des obligations spécifiques incombant aux professionnels suivant les chapitres 2 et 3 de la loi précitée du 12 novembre 2004 un critère permettant d'établir d'office le défaut d'honorabilité, au motif de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Le Conseil d'État se demande dans ce contexte si la mesure administrative qui sera prise en fonction de ce critère sera adéquate et proportionnée par rapport au but poursuivi.

Par ailleurs, le Conseil d'État s'interroge plus spécifiquement sur le critère de « défaut répété », même s'il existe déjà dans la législation actuelle : Quelle autorité est amenée à constater ces défauts ? Considérant que les chapitres 2 et 3 de la loi précitée du 12 novembre 2004 traitent entre autres et de façon générale des obligations des professionnels visés par cette loi, quelles sont les dispositions que les auteurs visent plus spécifiquement dans le contexte de l'honorabilité des dirigeants ? Est-ce que les défauts visés par les auteurs dans ce contexte ne concernent que des condamnations coulées en force de chose jugée ? Sinon, quels sont les défauts visés en l'occurrence et comment ces défauts sont-ils établis ? Quelle répétition est requise ? De plus, est-ce qu'un défaut est à considérer comme « répété » si la période écoulée entre deux constatations s'élève à plusieurs années, voire décennies ? Le Conseil d'État aurait souhaité que les auteurs du projet de loi s'expliquent davantage au sujet du caractère adéquat et proportionné du critère retenu.

À défaut de ces précisions et vu les nombreuses interrogations, le Conseil d'État s'oppose formellement aux dispositions sous revue pour des raisons d'insécurité juridique.

Le Conseil d'État invite par ailleurs les auteurs à revoir à cette occasion l'article 6 de la loi précitée du 2 septembre 2011 dans son ensemble.

Point 5°

Le Conseil d'État se demande pourquoi les auteurs ne visent que les déclarations et non pas le paiement des impôts et omettent de se référer aux charges sociales dont le paiement constitue pourtant, en vertu de l'article 4, point 4, de la loi à modifier, une condition à remplir pour pouvoir assumer la

fonction de dirigeant. Il suggère dès lors de compléter le point sous revue dans ce sens. En ce qui concerne la notion « défaut répété », le Conseil d'État renvoie à ses observations au point 4°.

Point 6°

Au point 6°, le Conseil d'État estime que la notion de « dissimulation » n'est pas claire : à quel moment et sous quelle forme une dissimulation de la situation financière de l'entreprise peut-elle être constatée ? Par ailleurs, pourquoi la disposition sous revue ne vise-t-elle que le « nouveau dirigeant devant endosser l'autorisation d'établissement » et non pas les éventuels futurs détenteurs de la majorité des parts ou personnes en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration de l'entreprise ?

En raison de ces nombreuses imprécisions, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous revue.

En outre, le Conseil d'État suggère de ne pas se limiter à la « situation financière de l'entreprise », mais d'y viser également le patrimoine et les résultats de l'entreprise.

Article 7

L'article 7 a pour objet de conférer au ministre la possibilité de donner « une seconde chance » au dirigeant dont l'entreprise a été déclarée en faillite.

D'abord, le Conseil d'État déplore que les auteurs omettent d'expliquer les raisons les ayant conduits à remplacer le régime actuel par ce nouveau dispositif. Ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles n'apportent aucune explication et se bornent à expliquer le nouveau concept de la seconde chance.

En ce qui concerne l'article 7 sous revue, le Conseil d'État constate que le ministre « peut » accorder une seconde chance. Or, ce pouvoir discrétionnaire donné au ministre pose problème, étant donné que dans les matières réservées à la loi, en l'occurrence la matière visée par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, une autorité ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre des décisions. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au libellé sous revue, tout en rappelant que la loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part du ministre.

Par ailleurs, le Conseil d'État estime que la terminologie employée par les auteurs n'est pas adéquate, étant donné que le ministre ne peut pas « accorder une seconde chance », mais peut, dans certaines conditions, octroyer une autorisation à un dirigeant qui a été impliqué dans une faillite ou liquidation judiciaire. De même, le Conseil d'État se demande si un dirigeant ne devrait avoir droit qu'à une seule « seconde » chance, ou s'il pourrait également bénéficier de « plusieurs chances » ?

Ensuite, le Conseil d'État relève une incohérence de texte, source d'insécurité juridique, qu'il y a lieu de redresser sous peine d'opposition formelle, étant donné que la phrase introductive de l'article sous revue vise les entreprises déclarées « en faillite » tandis que le point 1° vise la « faillite ou liquidation judiciaire ».

En outre, l'article sous revue prévoit deux cas de figure devant permettre au ministre d'accorder une seconde chance, à savoir le cas de figure d'une faillite ou liquidation judiciaire due à la malchance et celui d'une faillite due à une mauvaise gestion. Selon le commentaire des articles, la malchance devra s'apprécier sur la base du rapport du curateur que l'article 38 de la loi en projet prévoit de faire transmettre du Parquet au ministre.

À cet égard, le Conseil d'État donne à considérer qu'un « rapport du curateur » n'est établi que dans le cas d'une faillite et non pas dans celui d'une liquidation judiciaire. De plus, en ce qui concerne l'idée des auteurs de faire reposer la décision du ministre sur le rapport du curateur établi dans le cadre d'une faillite, le Conseil d'État estime que le rapport du curateur n'est pas un instrument approprié dans ce cas, étant donné qu'il n'exprime que la vue unilatérale et non pas contradictoire du seul curateur, et ce à un moment précoce de la procédure. En effet, en vertu de l'article 494 du Code de commerce, « en toute faillite, les curateurs, dans la quinzaine de leur entrée en fonctions, seront tenus de remettre au juge-commissaire un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir. » Le Conseil d'État s'étonne que cette vue soit corroborée par les auteurs, eux-mêmes qui, au commentaire des articles, précisent que le « curateur [...] établit ce rapport dans un autre contexte et d'ailleurs de manière non contradictoire ».

Comment le ministre pourrait-il alors prendre sa décision sur la base d'un tel rapport même après un avis consultatif de la Commission de la seconde chance prévue à l'article 9 de la loi en projet ?

En ce que le point 1° vise également le cas d'une liquidation judiciaire en relation avec une baisse substantielle de l'activité, le Conseil d'État tient à relever que tel n'est pas possible pour les sociétés commerciales. En effet, cette disposition est en contradiction avec l'article 1200-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales selon lequel une dissolution et liquidation d'une société ne peut être prononcée que si elle « poursuit des activités contraires à la loi pénale ou [...] contrevient gravement aux dispositions du Code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement. » Vu cette incohérence de textes, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'oppose formellement au libellé du point 1° sous revue.

Par ailleurs, le Conseil d'État estime que les termes de « malchance » et de « mauvaise gestion » tels qu'employés dans le texte sous revue constituent des notions aux contours flous, non autrement définies, qui sont dès lors source d'insécurité juridique. En effet, même si le commentaire des articles tend à fournir des explications sur les cas de malchance visés par les auteurs, le texte de la loi en projet reste imprécis. De même, la « mauvaise gestion » viserait-elle également les fautes graves et caractérisées aux termes de l'article 444-1 du Code du commerce ou encore l'abus de biens sociaux, la banqueroute simple ou frauduleuse ? Face à ces imprécisions, le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux points 1° et 2°.

Article 8

À l'article 8, qui insère un nouvel article *7bis* dans la loi précitée du 2 septembre 2011, les auteurs du projet de loi prévoient deux conditions supplémentaires à respecter par le dirigeant visé à l'article 7 dans le cas d'une procédure de seconde chance, à savoir le respect des conditions d'honorabilité du dirigeant et des personnes exerçant une influence significative sur la gestion ou l'administration d'une entreprise ainsi que l'obtention d'un « accord de paiement par les administrations concernées » pour des montants dépassant les seuils visés aux points 1 à 3. Le début de phrase est superfétatoire alors que l'article 6 de la loi précitée du 2 septembre 2011 s'applique de toute façon.

Ensuite, le Conseil d'État demande de reformuler la disposition sous revue en érigeant clairement la fourniture d'un accord de paiement par les administrations pour des montants dépassant les seuils prévus aux points 1 à 3 en obligation.

Article 9

L'article 9 introduit un nouvel article *7ter* dans la loi précitée du 2 septembre 2011 disposant, au paragraphe 1^{er}, que le ministre rend sa décision de seconde chance « après avis consultatif rendu par une Commission de la seconde chance ». L'article *7ter*, paragraphe 2, nouveau de la loi précitée du 2 septembre 2011 indique que la composition et le fonctionnement de cette commission sont fixés par règlement grand-ducal. Le Conseil d'État donne à considérer que l'article sous revue, en ce qu'il ne prévoit pas de délai endéans duquel la Commission doit rendre son avis, fait en sorte que le ministre doit attendre l'avis de celle-ci avant de pouvoir prendre une décision. Afin de ne pas entraver le pouvoir de décision du ministre, le Conseil d'État suggère aux auteurs ou bien d'écrire « la Commission de la seconde chance demandée en son avis » ou bien de définir dans la loi en projet un délai dans le respect du délai de recours dit « contre silence ».

La formulation de l'article *7ter*, paragraphe 1^{er} nouveau, est également à revoir : le terme « consultatif » peut être supprimé. En ce qui concerne les termes « viabilité de l'admission à cette seconde chance », le Conseil d'État s'interroge si les auteurs visent en fait la viabilité de l'activité projetée. Le Conseil d'État demande de préciser le texte sous revue sur ce point.

Article 10

L'article sous revue dispose que le ministre « peut » subordonner l'octroi d'une nouvelle autorisation d'établissement à l'accomplissement d'une formation en matière de gestion de l'entreprise dont le contenu et la durée seraient déterminés par règlement grand-ducal. Or, devant la toile de fond de l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cet article, étant donné qu'il donne au ministre le pouvoir de subordonner ou non l'octroi d'une nouvelle autorisation d'établissement à l'accomplissement d'une formation. Il donne à considérer que ce pouvoir constitue une restriction à la liberté de commerce érigée en matière réservée

à la loi par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution. Le Conseil d'État se doit de rappeler³ dans ce contexte que dans les matières réservées à la loi, une autorité ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre des décisions. La loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part de l'autorité. Le Conseil d'État exige dès lors, sous peine d'opposition formelle, que le pouvoir du ministre soit circonscrit par des critères objectifs.

En ce qui concerne plus particulièrement la « formation en matière de gestion d'entreprise, le Conseil d'État estime que l'exigence d'une telle formation serait disproportionnée dans le cas de la malchance visée à l'article 7 de la loi en projet. Ainsi, le Conseil d'État demande aux auteurs de préciser l'article 10 sur ce point. En outre, la durée et le contenu de la formation devraient varier en fonction du profil du dirigeant ou bien de l'activité projetée dans le cadre de la « seconde chance ». La loi en projet reste muette par rapport à ces questions et relègue à un règlement grand-ducal la fixation du contenu et de la durée de la formation en matière de gestion d'entreprise. Or, le Conseil d'État tient à relever que selon l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, dans une matière réservée à la loi, en l'occurrence par l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises⁴. En conséquence des développements qui précèdent, le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au texte sous rubrique et demande de distinguer entre les cas de « malchance » et de « mauvaise gestion » et d'intégrer les principes et les points essentiels régissant cette formation dans la loi en projet.

Article 11

À l'article 11, point 1°, le Conseil d'État est à se demander à quel moment une manutention est à considérer comme étant « normale ». Quelle est la différence entre une « remise en état » et une « réparation artisanale proprement dite »? En raison de l'imprécision de ces termes, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, d'en préciser le sens et la portée.

De plus, à l'article 11, point 2° il y a lieu de supprimer le terme « reste » et de remplacer le terme « inférieur » par « supérieur ».

Articles 12 à 16

Sans observation.

Article 17

À l'article 17 qui ajoute un nouvel article 8*septies* à la loi précitée du 2 septembre 2011, le Conseil d'État se demande par qui, de quelle manière et à quel moment les valeurs dont question aux points 1° et 2° sont déterminées. Il constate que la disposition est d'une imprécision telle qu'elle est contraire au principe de sécurité juridique. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à l'article 17 sous revue.

Par ailleurs, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle fondée sur le principe de la sécurité juridique, de faire abstraction de la notion imprécise « pour une valeur dont le seuil s'approche au minimum des 10 000 euros » et d'indiquer avec précision le seuil à respecter.

Article 18

Sans observation.

Article 19

L'article 19 introduit un nouvel article 9*bis* qui exige désormais une qualification professionnelle pour l'exploitant d'un établissement d'hébergement si l'activité « s'étale sur une durée cumulée de

3 Avis du Conseil d'État, n° 60.993 du 22 juillet 2022, sur le projet de loi 1. relatif à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine 2. modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2008 relative à l'eau (doc. parl. n° 7995¹), p.2.

4 Avis du Conseil d'État n° 60.123 du 1^{er} avril 2022, sur le projet de loi portant sur la qualité des services pour personnes âgées et portant modification de : 1° la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis; 2° la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'État et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique (doc. parl. n° 7524¹³), p.14 et 15.

trois mois dans le cadre d'une année ». Au commentaire des articles les auteurs expliquent que « la raison de ce délai de trois mois est de respecter un équilibre entre, d'un côté, la liberté de louer occasionnellement un logement privé et, de l'autre côté, de réguler toute activité s'apparentant à de l'activité d'exploitation d'un établissement d'hébergement ».

Ainsi, selon le projet de loi sous revue, un exploitant d'un établissement d'hébergement exerçant cette activité de façon habituelle ou occasionnelle aura besoin, dans tous les cas et dès le premier jour de l'activité, d'une autorisation d'établissement, mais n'aura pas besoin de qualification professionnelle, s'il exerce son activité moins de trois mois par an. Le Conseil d'État a du mal à suivre cette logique et se demande pourquoi cette activité, qui peut être exercée de manière habituelle, à titre principal ou accessoire, et qui est donc soumise à autorisation, ne devrait pas, dans tous les cas, demander une qualification professionnelle adéquate. En effet, les éléments de la formation mentionnée au commentaire des articles, à savoir la connaissance des règles d'hygiène, des droits de l'Homme, ainsi que les droits des mineurs, ne sont pas de nature à entraver fondamentalement l'exercice de l'activité.

De plus, la formulation de l'article 9bis, paragraphe 1^{er} n'est pas claire. Comment la « durée cumulée de trois mois dans le cadre d'une année » est-elle calculée ? Le Conseil d'État comprend que la deuxième phrase du texte sous revue indique la méthode de calcul sans qu'il soit explicitement spécifié que le « décompte de nuitées » est à la base du calcul de la « durée cumulée de trois mois ». Le Conseil d'État demande de le préciser.

Le Conseil d'État demande par ailleurs, sous peine d'opposition formelle au motif de l'incohérence du texte entre les alinéas 1^{er} et 2, que les notions « une année », « trois mois » et « six mois » soient remplacées. Le Conseil d'État propose, afin de lever son opposition formelle, que ces termes soient remplacés par le terme de « [X] nuitées ».

Articles 20 à 23

Sans observation.

Article 24

L'article sous revue modifie l'article 28 de la loi précitée du 2 septembre 2011 concernant l'autorisation d'établissement.

Le point 1^o de l'article sous revue qui modifie l'article 28, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 2, de la loi précitée du 2 septembre 2011, dispose qu'une autorisation d'établissement est délivrée « en cas de nouvelle demande d'une entreprise après changement de dirigeant, si l'entreprise est à jour concernant le paiement de ses charges sociales et fiscales dégageant de toutes responsabilités de ces dettes le précédent détenteur de l'autorisation d'établissement ». Cette disposition pose problème à plusieurs égards.

D'abord, le Conseil d'État estime que les termes « dégageant de toutes responsabilités de ces dettes » sont d'une imprécision telle qu'ils sont source d'insécurité juridique. Quand et sous quelles conditions un précédent détenteur de l'autorisation d'établissement peut-il se dégager de toutes responsabilités de ces dettes ? Quelles sont les responsabilités visées par les auteurs ? Il y a lieu de préciser le texte.

Ensuite, le Conseil d'État donne à considérer que cette condition posée par les auteurs risque de ne pas être proportionnée par rapport au but recherché. En effet, est-ce qu'une entreprise viable ayant perdu son dirigeant pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, devrait arrêter son activité si elle n'est pas en règle par rapport au paiement de ses charges sociales et fiscales ou bien si le précédent détenteur ne s'est pas dégagé « de toutes responsabilités de ces dettes » ? Considérant qu'en vertu de l'article 29 de la loi à modifier le ministre peut donner une autorisation provisoire pour une durée maximale de six mois en cas de départ du dirigeant, ne serait-il pas indiqué de préciser que l'article 28, paragraphe 1^{er} point 2 ne peut s'appliquer qu'après la fin de validité d'une autorisation provisoire en vertu de l'article 29 ? En outre, le Conseil d'État estime que le refus d'une autorisation risque d'être disproportionné au cas où les « dettes » visées par les auteurs sont minimales. Il y a lieu dès lors de prévoir un seuil en-dessous duquel ce critère n'est pas applicable. Enfin, le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de la disposition sous revue devant la toile de fond des articles 4 et 6 de la loi précitée du 2 septembre 2011 qui déterminent les conditions à respecter par tout dirigeant.

Pour tous ces motifs, le Conseil d'État s'oppose formellement au nouvel article 28, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 2, de la loi précitée du 2 septembre 2011 tel que proposé à l'article 24, point 1^o, sous revue.

À l'article 28, paragraphe 1^{er}, alinéa 3 nouveau, de la loi précitée du 2 septembre 2011, les termes « plateforme numérique de transactions administratives » et « portail informationnel de l'État » ne sont pas définis et ne correspondent pas à des notions déjà employées dans d'autres dispositifs. Le Conseil d'État recommande ou bien d'employer les termes « portail d'échange⁵ », ou bien de définir ces nouveaux termes.

En outre, le Conseil d'État constate que les auteurs ne visent pas le cas d'une demande d'autorisation dans le cas de figure d'une seconde chance. Le Conseil d'État demande de compléter l'article sous revue en ce sens.

Ensuite, le Conseil d'État constate qu'en raison de la formulation impersonnelle, le texte sous revue omet de préciser par qui l'autorisation d'établissement est délivrée, le texte ne spécifiant que la méthode de transmission. Le Conseil d'État demande de préciser dans le texte sous revue qu'il s'agit bien du ministre. Dans ce même contexte, le Conseil d'État suggère d'omettre le terme « toute » pour écrire :

« Le ministre délivre une autorisation d'établissement : [...] »

Le Conseil d'État suggère de préciser le dernier alinéa de l'article 24, point 1^o, sous revue. En effet, si le code-barres en deux dimensions doit permettre, selon le commentaire des articles, à « chaque individu [...] de scanner ce code-barres pour vérifier si l'entreprise remplit les conditions administratives la rendant apte à exercer son activité », il ne suffit pas de l'afficher dans « un lieu accessible au public », ce qui vise indistinctement tout lieu accessible au public et non pas nécessairement le site sur lequel l'entreprise est établie.

Au point 2^o de l'article sous revue, modifiant l'article 28, paragraphe 2, de la loi précitée du 2 septembre 2011, le Conseil d'État s'interroge sur la portée du terme « établissement stable » qui constitue une condition à remplir pour ne pas avoir besoin d'une nouvelle autorisation lors de la création d'une succursale. Cette notion n'étant pas définie ni dans le texte de la loi en projet ni dans le texte de la loi à modifier, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle fondée sur le principe de la sécurité juridique, de la préciser. Si les auteurs visent les conditions fixées à l'article 5 de la loi précitée du 2 septembre 2011, il y a lieu d'y renvoyer explicitement.

La dernière phrase de l'article 28, paragraphe 2, de la loi précitée du 2 septembre 2011, introduit par le point 2^o sous revue, utilise le terme « demandeur » alors que la phrase précédente explique qu'il ne s'agit pas d'une demande, mais d'une notification à faire à l'adresse du ministre. Le Conseil d'État demande dès lors de revoir la formulation. Dans ce même contexte, le Conseil d'État s'interroge si l'ajout de la succursale en ligne via la « plateforme numérique de transactions administratives » vaut notification. Dans ce cas, il y a lieu de le préciser.

Le point 4^o introduit la notion de « point de vente » sans pour autant en définir les contours. Le Conseil d'État recommande également de viser avec précision les « documents » dont question à l'article 28, paragraphe 5, point 3^o, de la loi précitée du 2 septembre 2011 à modifier. Il est, en outre, relevé que le point 3^o renvoie à des dispositions contenues dans un règlement grand-ducal⁶. Le Conseil d'État peut s'en accommoder, vu qu'il ne s'agit pas d'une matière réservée à la loi formelle. Il donne toutefois à considérer que c'est la loi sur la base de laquelle le règlement a été pris qui constitue le fondement légal pour y apporter des modifications, et non pas la loi qui s'y réfère. De ce fait, le Grand-Duc ne saurait adapter le règlement visé en y ajoutant des éléments qui, certes, s'avèreraient, le cas échéant, appropriés dans le contexte de la loi en projet, mais qui dépasseraient le cadre de la loi servant de fondement au règlement. Par ailleurs, en raison du fait que les références sont dynamiques, une éventuelle abrogation du règlement risque de remettre en cause la mise en œuvre pratique de la loi en projet. Cette conséquence pourrait être évitée en prévoyant explicitement dans l'article sous avis que le règlement visé s'appliquera dans sa version en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la loi en projet sous examen.

En outre, dès lors que la base légale du règlement grand-ducal cité est à présent l'article L.131-2, paragraphe 4, du Code du travail, le Conseil d'État suggère qu'il soit fait référence à « l'article L.131-2 du Code du travail et aux règlements grand-ducaux pris pour son exécution dans leurs versions en vigueur au [date d'entrée en vigueur de la loi en projet] ».

5 Visé à l'article 2, lettre m), de la loi modifiée du 20 avril 2009 portant création du Centre des technologies de l'information de l'État.

6 En l'occurrence l'article 3, paragraphe 2, du règlement grand-ducal du 14 décembre 1994 portant application des dispositions de l'article 2 de la loi du 19 mai 1994 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main-d'œuvre.

Le point 4° sous rubrique impose aux entreprises la notification de tout changement de résidence des dirigeants qui résident à l'étranger ainsi que la transmission de documents définis au futur article 28, paragraphe 5, point 3°, de la loi précitée du 2 septembre 2011. À défaut, et en vertu des dispositions prévues au point 5° de l'article sous revue, l'autorisation d'établissement perd sa validité.

Dans ce contexte, le Conseil d'État réitère son opposition formelle formulée à l'égard de la notion « résidence » à l'endroit de l'article 3.

Article 25

Le Conseil d'État estime que le nouvel article 28*bis* introduit par les auteurs est superfétatoire, étant donné qu'il ne fait que rappeler le principe déjà formulé aux articles 1^{er} et suivants selon lesquels il faut disposer d'une autorisation pour chaque activité indépendante exercée dans les domaines visés par la loi.

Article 26

L'article sous revue n'a pas de plus-value normative et est à supprimer étant donné qu'il relève de l'évidence même qu'une autorisation d'établissement ne dispense pas l'entreprise de disposer d'autorisations et d'agrément nécessaires en vertu d'autres dispositions légales.

Article 27

L'article sous rubrique limite la possibilité d'accorder une autorisation provisoire après le départ d'un dirigeant « à toute entreprise qui dispose déjà d'une autorisation d'établissement depuis au moins six mois ». Or, qu'en est-il si le dirigeant quitte l'entreprise prématurément avant ce délai de six mois pour des raisons qui ne lui sont pas imputables ? Le Conseil d'État estime qu'une telle mesure est manifestement disproportionnée, de sorte qu'il doit s'opposer formellement à la disposition sous examen, pour violation du principe de proportionnalité. Il demande de prévoir soit une mesure appropriée et moins incisive, soit des exceptions à cette règle.

Articles 28 et 29

Sans observation.

Articles 30 à 35

Les articles 30 à 35 ont trait à l'échange d'informations entre administrations administratives et judiciaires, dans le but de contrôler si les conditions d'octroi des autorisations d'établissement sont remplies.

Même si le Conseil d'État comprend le bien-fondé de cet échange d'informations, le dispositif des articles sous revue soulève pourtant plusieurs questions : d'abord, il est à noter que l'obligation du ministre de « s'informer régulièrement » n'est nullement encadrée. Dans quels cas le ministre devra-t-il s'informer ? Dans tous les cas ou seulement si le ministre a le soupçon ou des indices d'une irrégularité ? Vu le libellé proposé par les auteurs, le Conseil d'État comprend que le ministre devra s'informer régulièrement, si « toutes » les entreprises disposant d'une autorisation d'établissement sont en règle, et ceci non seulement par rapport aux obligations découlant de la loi précitée du 2 septembre 2011 et notamment celles prévues à l'article 6 de la loi en projet. En effet, en ce qui concerne ce dernier point le Conseil d'État constate que l'article 6 de la loi en projet prévoit que le défaut répété de procéder aux « *déclarations* d'impôt » constitue d'office un manquement qui affecte l'honorabilité du dirigeant, alors que l'article 32 sous revue demande au ministre de vérifier les « *paiements* tardifs répétés » ou l'« absence de *paiement* ». De même, à l'article 33, en visant la communication de « toutes » les condamnations pénales inscrites au bulletin n° 3, les auteurs dépassent la finalité de la vérification des conditions d'honorabilité des détenteurs d'une autorisation d'établissement. De l'avis du Conseil d'État, et sans préjudice de ses observations formulées plus loin par rapport à l'article 33 de la loi en projet, cette communication devrait se limiter aux condamnations affectant l'honorabilité professionnelle dans les conditions prévues au chapitre 3 de la loi précitée du 2 septembre 2011. De plus, les auteurs restent muets par rapport aux éventuelles condamnations subies à l'étranger.

De ce qui précède, le Conseil d'État conclut que les articles sous revue sont contraires au principe de minimisation des données prévu à l'article 5, paragraphe 1^{er}, lettre c), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques

à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), ainsi qu'à l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution, qui prévoit que « l'État garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi ». Dès lors, le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux dispositions sous examen.

Par ailleurs, le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux articles sous revue pour des raisons d'insécurité juridique, étant donné qu'ils soulèvent d'autres interrogations soulignant leur imprécision : que signifie le terme « régulièrement » employé aux articles 30 à 35 ? Pourquoi et sous quelle forme le ministre devrait-il informer les détenteurs d'une autorisation d'établissement « sur le risque de déclaration de faillite ou de révocation de l'autorisation d'établissement » comme prévu aux articles 30 à 32 ? Qu'en est-il si le ministre ne les informe pas « sans délai » ? Est-ce que sa responsabilité est alors engagée dans le contexte d'une éventuelle faillite ? Quelle est la raison pour laquelle les auteurs emploient de façon hétérogène les notions « paiements tardifs » et « paiements tardifs répétés » ? Pourquoi les auteurs ne visent-ils que les dirigeants ou les entreprises détenteurs d'une autorisation d'établissement aux articles 30 à 33, alors que les conditions d'honorabilité doivent également être respectées dans le chef des détenteurs de la majorité des parts sociales et des personnes en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration de l'entreprise ?

En ce qui concerne plus particulièrement le transfert de données prévu à l'article 33, le Conseil d'État donne à considérer que cette disposition est en contradiction avec la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire qui entoure la délivrance du bulletin n° 3 de conditions substantielles en précisant en son article 8.-1., paragraphe 3, que :

« (3) Le bulletin n° 3 d'une personne physique ou morale est délivré sur demande : [...]

- 3) aux administrations de l'État, administrations communales et personnes morales de droit public saisies, dans le cadre de leurs missions légales, d'une demande présentée par la personne physique ou morale concernée, laquelle a donné son accord de manière écrite ou électronique afin que le bulletin N° 3 soit délivré directement à l'administration ou à la personne morale de droit public. [...] ».

Ces deux conditions ne sont pas remplies en l'occurrence, étant donné que le ministre n'est pas saisi d'une demande présentée par la personne physique ou morale concernée et que celle-ci n'a pas donné son accord de manière écrite ou électronique de lui délivrer le bulletin n° 3.

Considérant que la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire entoure la délivrance du bulletin n° 3 de conditions substantielles et en dehors d'explications des auteurs justifiant des régimes légaux différents concernant l'accès au casier judiciaire, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. En effet, cette disposition risque de se heurter au principe de l'égalité devant la loi, tel qu'inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle. Le Conseil d'État rappelle que selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle relative à l'article 10*bis*, le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

En outre, le Conseil d'État estime que le paragraphe 3 des articles 30 à 32 est superfluet et donc à supprimer.

Article 36

Concernant l'article 36, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, de faire abstraction des termes non autrement définis d'autorisations « liées aux métiers de l'alimentation » en raison de leur imprécision, source d'insécurité juridique. Il convient de renvoyer avec précision aux métiers visés par les auteurs.

Le Conseil d'État rappelle⁷ que, par son arrêt du 22 janvier 2021⁸, le juge constitutionnel attribue valeur constitutionnelle au principe de sécurité juridique et l'applique pour contrôler la constitutionnalité des lois. Il découle de cet arrêt que toute règle de droit doit être suffisamment claire, accessible

7 Avis du Conseil d'État n° CE 52.221 du 22 février 2022, précité (doc.parl. n° 7139⁸), p.7.

8 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 152/21 du 22 janvier 2021 (Mém. À – n° 72 du 28 janvier 2021)

et prévisible, au risque, sinon, d'être déclarée non conforme au principe de sécurité juridique par la Cour constitutionnelle.

Article 37

L'article 37, introduit un article 32*nonies*, paragraphe 1^{er}, dans la loi précitée du 2 septembre 2011, qui prévoit que le ministre informe sans délai la cellule de renseignement financier ainsi que la Commission de surveillance du secteur financier « de tout soupçon » de participation à une activité de blanchiment ou de financement du terrorisme. Le Conseil d'État estime que cette disposition pose problème à plusieurs égards. D'abord il y a lieu de noter qu'en vertu de l'article 74-2, paragraphe 4, point 2°, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire :

« (4) Les déclarations d'opérations suspectes et les autres informations visées au paragraphe 1, comprennent celles qui sont transmises à la CRF : [...] »

2° par toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire, ainsi que tout salarié ou agent chargés d'une mission de service public, qu'il soit engagé ou mandaté en vertu de dispositions de droit public ou de droit privé, qui est tenu d'informer sans délai, de sa propre initiative, la CRF lorsqu'il sait, soupçonne ou a de bonnes raisons de soupçonner qu'un blanchiment ou un financement du terrorisme est en cours, a eu lieu, ou a été tenté, notamment en raison de la personne concernée, de son évolution, de l'origine des avoirs, de la nature, de la finalité ou des modalités de l'opération, et de fournir promptement à la CRF tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs, et cela nonobstant toute règle de confidentialité ou de secret professionnel lui étant applicable le cas échéant. »

Ainsi le début de phrase du nouvel article 32*nonies*, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 2 septembre 2011 est superfluo et donc à supprimer.

Ensuite, le Conseil d'État se demande pourquoi les auteurs ne visent que la CSSF comme autorité de contrôle. Qu'en est-il des autres autorités de contrôle compétentes en la matière, à savoir le Commissariat aux assurances et l'AED pour autant qu'elles sont concernées ?

En outre, le Conseil d'État donne à considérer qu'il ne peut pas être dans l'intention des auteurs d'informer également la Commission de surveillance du secteur financier de « tout » soupçon de participation à une activité de blanchiment ou de financement du terrorisme. Le Conseil d'État suppose que ne sont visés que les professionnels soumis à la surveillance prudentielle de la CSSF. Le texte est à reformuler dans ce sens.

Article 38

Dès lors que le rapport, dont il est question à l'article 494 du Code de commerce, est établi à la suite du jugement déclaratif de faillite, le Conseil d'État demande que les termes « Suite à une faillite du dirigeant concerné » soient remplacés par les termes « À la suite du jugement déclaratif de faillite prononcé à l'encontre du dirigeant concerné ».

Articles 39 à 41

Sans observation.

Article 42

L'article 42 pose problème à plusieurs égards. D'abord, le Conseil d'État se demande si les paragraphes 1^{er} et 2 du futur article 39*bis* doivent être lus de façon isolée ou si la disposition du paragraphe 2 est la conséquence de l'information que le parquet donne au ministre.

Ensuite, le Conseil d'État considère que la disposition sous revue constitue une sanction, non seulement parce que la disposition fait partie du chapitre « sanctions pénales », mais aussi parce que la durée maximale de suspension ne peut excéder trois semaines au regard du paragraphe 2. En effet, il y a lieu de considérer qu'il n'existe aucun lien entre la durée de suspension maximale de trois semaines et la procédure en cours auprès du Parquet, qui peut être largement plus longue. Le Conseil d'État en conclut que la disposition sous revue n'a pas la nature d'une mesure conservatoire.

Dans ce même contexte, le Conseil d'État s'interroge sur la proportionnalité de la suspension pour une durée maximale de trois semaines. Une durée de suspension maximale de trois semaines serait-elle suffisante et adéquate dans tous les cas visés par les auteurs? Ne faudrait-il pas établir un lien entre la durée de la procédure auprès du Parquet et la suspension de l'autorisation d'établissement ? Les auteurs

ne fournissent aucune explication au commentaire des articles qui permettrait au Conseil d'État de comprendre leur raisonnement à la base de cette disposition. Le Conseil d'État demande dès lors aux auteurs de fournir des arguments justifiant la proportionnalité de la disposition sous revue et réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

En outre, le Conseil d'État s'interroge sur la portée de l'article 39*bis*, paragraphe 1^{er}, nouveau, de la loi précitée du 2 septembre 2011 : en effet, même si le parquet doit informer le ministre « en cas de constatation d'infractions réprimées par la présente loi », il n'est pas clair à quel moment et dans quelles circonstances il doit le faire. En réalité, le parquet serait-il obligé d'informer le ministre même dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une instruction judiciaire ? Qu'en est-il si l'infraction « constatée » se révèle au cours de la procédure ne pas constituer une infraction ?

Ensuite, en ce qui concerne l'article 39*bis*, paragraphe 2 nouveau, de la loi précitée du 2 septembre 2011 qui dispose que « le ministre peut prononcer une suspension de l'autorisation d'établissement pour une durée maximale de trois semaines pour toute violation de la législation applicable à l'activité concernée », le Conseil d'État rappelle que dans les matières réservées à la loi, en l'occurrence la matière visée par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, une autorité ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre des décisions. La loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part du ministre.

Par ailleurs, le Conseil d'État estime que la disposition, qui constitue une sanction, n'est pas conforme à l'article 14 de la Constitution, en ce qu'il n'est pas clair si une infraction est réellement à la base de la sanction. Or, le principe de la légalité de la peine implique la nécessité de définir dans la loi les infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés. Dans ce même contexte, le Conseil d'État estime qu'il est inconcevable que le ministre puisse prononcer une sanction avant le jugement définitif de l'affaire.

En outre, le Conseil d'État rappelle le principe de la spécification de l'incrimination, selon lequel les comportements qui seront sanctionnés doivent être formulés avec un degré de précision suffisant pour permettre à la personne concernée de cerner les actes qui l'exposeront à des sanctions. Or, en l'occurrence, les auteurs ne donnent aucune précision en visant « toute violation de la législation applicable à l'activité concernée ». Quelles sont en effet les violations et « la législation applicable à l'activité concernée » visées par les auteurs ?

Vu ce qui précède, le Conseil d'État s'oppose formellement à l'article 42 sous revue.

Article 43

Sans observation.

Article 44

L'article 44 prévoit un délai de deux ans à la suite de l'entrée en vigueur de la loi en projet pour se conformer aux dispositions des articles 8*ter* à 10, de la loi précitée du 2 septembre 2011, telle que modifiée. Cette disposition transitoire est insérée en tant qu'article 42*ter* nouveau de la loi précitée du 2 septembre 2011. Il convient dès lors de ne pas se référer à « l'entrée en vigueur de la présente loi », mais bien à l'entrée en vigueur de la loi en projet. Dans le souci d'une meilleure lisibilité du texte, le Conseil d'État suggère de déterminer précisément la date à partir de laquelle le délai de deux ans prend cours.

Le Conseil d'État propose ainsi de reformuler sur ce point l'article 42*ter* nouveau de la loi précitée du 2 septembre 2011, comme suit :

« [...] au moment de l'entrée en vigueur de la loi du [date de promulgation et intitulé complet de la loi en projet] dispose d'un délai de deux ans à partir du [date du calendrier] pour se mettre en conformité avec les dispositions prévues aux articles 8*ter* à 10. »

Article 45

Sans observation.

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant, à titre d'exemple à l'article 19, « article 2, point 19°₂ ».

Le symbole « % » est à remplacer par les termes « pour cent ».

Lorsqu'il est renvoyé à une lettre faisant partie d'une subdivision a), b), c), ..., il y a lieu d'utiliser le terme « lettre » avant la lettre référée, et non le terme « point ».

S'il s'agit d'insérer plusieurs articles qui se suivent, ces modifications peuvent être regroupées sous un seul article. À titre d'exemple, les insertions après l'article 7 de la loi à modifier sont à regrouper à l'article 8 structuré comme suit :

« **Art. 8.** Après l'article 7 de la même loi sont insérés les articles 7bis, 7ter et 7quater nouveaux, libellés comme suit :

« Art. 7bis. [...]».

Art. 7ter. [...]».

Art. 7quater. [...] ».

Les articles suivants du projet de loi sont à renuméroter en conséquence. Cette observation vaut également pour les articles 12 à 17 de la loi en projet sous revue.

Article 2

Au point 1°, phrase liminaire, le qualificatif « *bis* » n'est pas à faire suivre d'un point. Cette observation vaut également pour le point 8°, phrase liminaire.

Au point 2°, le deux-points avant les guillemets ouvrants sont à supprimer.

Au point 3°, il convient de mentionner le terme défini et d'écrire « 9° « commerce » : toute activité [...] ».

Au point 4°, le Conseil d'État suggère d'écrire « [...] et en assume la responsabilité ~~y relative.~~ »

Au point 5°, il convient de faire précéder le terme « entreprise » par des guillemets ouvrants.

Au point 6°, il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte en question, étant donné que celui-ci a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur. Cette observation vaut également pour l'article 28.

Au point 8°, il convient d'écrire « 18°*bis* ».

Au point 9°, les termes définis sont à entourer de guillemets.

Au point 12°, il s'agit d'écrire le terme « unité » avec une lettre initiale minuscule.

Article 4

À l'article 4*bis*, paragraphe 1^{er}, il convient d'écrire « [...] pour les métiers des listes A et B tels que définis à l'article 12 et aux annexes 1 et 2 ~~de la présente loi.~~ »

Article 6

Au point 1°, il y a lieu d'écrire « [...] sont ajoutés les termes ~~suivants~~ [...] ». Cette observation vaut également pour l'article 18, point 2°.

Au point 2°, les termes « au point c) » sont à faire suivre par une virgule. Cette observation vaut également pour le point 3°.

Au point 3°, il y a lieu d'entourer « 8ter » de guillemets.

Au point 5°, les termes « y inclus aux » sont à remplacer par les termes « en ce compris les ».

Article 7

À l'article 7, point 1°, l'usage des termes « pour cause de » est impropre et il est suggéré de les remplacer par les termes « à la suite d'une ». Les termes « , ou » après le point-virgule peuvent être supprimés.

Article 8

À l'article 7*bis*, point 1° et 3°, le Conseil d'État signale que les institutions, ministères, administrations, services, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif uniquement. Partant, il y a lieu d'écrire « Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA » et « Centre commun de la sécurité sociale ».

Article 11

Il faut ajouter un point après la forme abrégée « Art ».

Au point 2°, à l'article 8, paragraphe 3, point 2°, le terme « reste » est à supprimer.

Article 12

À l'article 8*bis*, il convient de rectifier une erreur matérielle et d'écrire « organisateur de voyage au sens de l'article L. 225-2, point 8°, du Code de la consommation ».

Il s'agit d'écrire « au sens de l'article L. 225-2, point 5°, du Code de la consommation ».

Il convient d'écrire « la garantie visée aux articles L. 225-15 et L. 225-17 du Code de la consommation. ». Cette observation vaut également pour l'article 13 à l'endroit de l'article 8*ter*.

Article 19

À l'article 9*bis*, paragraphe 2, il convient d'écrire « six mois » en toutes lettres.

Article 24

Au point 1°, à l'article 28, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 2°, il y a lieu d'avoir recours à des lettres alphabétiques minuscules suivies d'une parenthèse fermante pour caractériser l'énumération en question.

Au point 4°, à l'article 28, paragraphe 5, point 3°, lettre b), le Conseil d'État signale que, lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant référence au paragraphe dont il s'agit, pour écrire « l'article 3, paragraphe 2, ». Cette observation vaut également pour le point 5°, à l'article 28, paragraphe 6, point 5°.

Article 27

Au point 3°, il convient de faire suivre les termes « 8*septies* » par une virgule.

Article 29

Le déplacement d'articles, de paragraphes, de groupements d'articles ou d'énumérations, tout comme les changements de numérotation des différents éléments du dispositif d'un acte autonome existant, sont absolument à éviter. Ces procédés, dits de « dénumérotation », ont en effet pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros ou dispositions concernés deviennent inexactes. L'insertion de nouveaux articles, paragraphes, points, énumérations ou groupements d'articles se fait en utilisant des numéros suivis du qualificatif *bis*, *ter*, etc. En l'espèce, il faut donc insérer une lettre b)*bis* nouvelle et faire abstraction des lettres c) à i), ainsi que du point 2°.

Si le Conseil d'État est suivi en son observation ci-avant, il y a lieu de veiller à ce que les renvois à l'intérieur du dispositif soient, le cas échéant, adaptés en conséquence.

Cette observation vaut également pour l'article 41.

Article 30

À l'endroit de l'article 32*bis*, paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État rappelle que le terme « ministre » vise la fonction et non pas le titulaire qui l'exerce, de sorte que le terme est à écrire systématiquement avec une lettre initiale minuscule. S'y ajoute que ce terme est défini à l'article 2, point 27°, de la loi qu'il s'agit de modifier. Cette observation vaut également pour les articles 31 à 34, aux articles 32*ter* à 32*sexies*.

À l'article 32*bis*, paragraphes 1^{er} à 3, il convient d'écrire « Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ».

À l'endroit de l'article 32*bis*, paragraphe 2, le terme « taxe » est à écrire avec une lettre minuscule.

À l'article 32*bis*, paragraphe 3, il faut ajouter le terme « à » après le terme « incombe ».

Article 36

À l'article 32*octies*, il convient d'écrire « des articles 8*sexies* et 9, ».

Article 38

À l'article 32*decies*, il convient d'écrire « À la suite d'une faillite ». Par ailleurs, les termes « de la présente loi » sont à supprimer, car superfétatoires.

Article 39

Le Conseil d'État signale que pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ». Il suggère dès lors de reformuler l'article sous revue comme suit :

« **Art. XX.** À l'article 34 de la même loi, les termes « doit figurer » sont remplacés par les termes « ou le code-barres en deux dimensions figurent ». »

Article 41

Au point 2°, il convient d'écrire « article 7 de la loi du 28 octobre 2016 ».

Article 44

À l'endroit de l'article 42*ter*, il faut se référer à l'acte en projet sous avis en remplaçant les termes « de la présente loi » par les termes « de la loi du [...] 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 ». La date de l'acte devra être insérée, une fois celle-ci connue.

Article 45

L'article sous revue est à libeller comme suit :

« **Art. XX.** Après l'article 47 de la même loi est ajoutée l'annexe A. »

Annexes

Les annexes 1 à 3 sont à faire précéder des termes « **Annexe A** ».

L'intitulé « Annexes – Liste des métiers artisanaux » figurant au texte coordonné fait défaut.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 14 mars 2023.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ

