



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

TO/PR

Commission de l'Economie, du Commerce extérieur et de l'Economie solidaire

Procès-verbal de la réunion du 15 septembre 2010

ORDRE DU JOUR :

1. Approbation des projets de procès-verbaux des réunions du 22 avril 2010, du 12 mai 2010, des 17 et 25 juin 2010 ainsi que des 1er et 7 juillet 2010
2. 6022 Projet de loi relative aux services dans le marché intérieur
- Rapporteur : Monsieur Alex Bodry

- Examen d'une première série de propositions d'amendements

*

Présents : M. André Bauler, M. Alex Bodry, M. Félix Eischen, M. Léon Gloden, M. Henri Kox, M. Marc Lies, M. Claude Meisch, M. Ben Scheuer remplaçant M. Claude Haagen, M. Marc Spautz, M. Robert Weber

M. Jean-Lou Siweck, Ministère d'Etat

MM. Marco Estanqueiro, Christian Lamesch, Pierre Rauchs, Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur

M. Timon Oesch, Administration parlementaire

Excusés : M. Jacques-Yves Henckes, Mme Lydia Mutsch

*

Présidence : M. Alex Bodry, Président de la Commission

*

1. **Approbation des projets de procès-verbaux des réunions du 22 avril 2010, du 12 mai 2010, des 17 et 25 juin 2010 ainsi que des 1er et 7 juillet 2010**

Les projets de procès-verbaux sous objet sont approuvés.

2. 6022 Projet de loi relative aux services dans le marché intérieur

- Examen d'une première série de propositions d'amendements

La dernière version des amendements projetés et du texte coordonné amendé, résultant d'une récente réunion de travail entre Président-Rapporteur, secrétaire et experts des Ministères, est distribuée.

Article 1^{er}

Trois amendements visent cet article, qui délimite le champ d'application du projet de loi :

- *Amendement portant sur l'article 1^{er}, paragraphe (1)*

Cet amendement tient compte de l'observation d'un député exprimée lors de la réunion du 1^{er} juillet 2010. Il vise à préciser le premier paragraphe afin d'en améliorer sa compréhensibilité :

« (1) La présente loi s'applique aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement au Luxembourg, ou dans un autre État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen. »

Un député propose la formulation suivante, plus élégante, rencontrant l'approbation unanime de l'assistance :

« (1) La présente loi s'applique aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement soit au Luxembourg, soit dans un autre État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen. »

En ce qui concerne l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat à l'endroit de ce paragraphe, au motif d'une transposition lacunaire, il est expliqué que cette observation résulte d'une lecture erronée du dispositif de la directive par ce dernier. Il est proposé de fournir les explications nécessaires dans la lettre d'amendements de la commission et de préciser le commentaire de cet article.

- *Amendements portant sur l'article 1^{er}, paragraphe (2)*

La commission souhaite faire droit à l'opposition formelle de la Haute Corporation exigeant le renvoi non pas aux textes communautaires, mais aux textes luxembourgeois ayant assuré leur transposition, même si cette solution ne constitue, dans le présent cas de figure, pas la solution idéale (il est donné à considérer que certains textes auxquels il est renvoyé ne sont, à l'heure actuelle, pas encore transposés). Il est proposé de reprendre la formule de renvoi proposée par le Conseil d'Etat dans son avis du 2 juin 2009 sur le projet de loi portant introduction d'un Code de la consommation (n°5881A). Ce renvoi aux « textes nationaux de transposition des directives » sera appliqué à l'ensemble des dispositions subséquentes qui renvoient à une directive communautaire.

Le deuxième amendement visant ce paragraphe est également appliqué de manière systématique à travers le reste du dispositif. Les renvois au traité instituant la Communauté européenne devenu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne seront actualisés. En l'occurrence il s'agit de l'article 45, devenu l'article 51 et du titre V, devenu le titre VI.

Article 2

L'article 2 regroupe les définitions nécessaires à une compréhension correcte du dispositif.

La commission marque son accord à suivre l'avis du Conseil d'Etat sollicitant une transposition littérale de l'article 4 de la directive Services. Par conséquent, il convient d'ajouter à l'article 2 de la loi-cadre les définitions figurant sous les points 11 et 12 relatives aux professions réglementées et aux communications commerciales (nouveaux paragraphes m et n).

Les renvois aux articles 43 (nouvel article 49), 48 (nouvel article 54) et 50 (nouvel article 57) du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sont rectifiés conformément à la nouvelle numérotation du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Article 3 (nouveau)

Il est proposé d'insérer un nouvel article 3 au projet de loi :

« Art. 3. Règle de conflits

Si les dispositions de la présente loi sont en conflit avec une autre disposition nationale, pour autant que cette disposition transpose une disposition spécifique prévue par une directive communautaire, ou avec une disposition contenue dans un règlement communautaire qui régit des aspects spécifiques liés à l'accès à une activité de services ou à son exercice dans des secteurs spécifiques ou pour des professions spécifiques, l'autre disposition nationale ou la disposition concernée du règlement communautaire prévaut. »

Cet ajout vise à tenir compte d'une observation afférente du Conseil d'Etat dans les considérations générales de son avis du 23 mars 2010. Il est expliqué que les auteurs du projet de loi n'avaient pas jugé nécessaire de reprendre cette règle de conflit prévue par la directive, puisque celle-ci s'applique que dans le cas d'un conflit entre dispositions communautaires.

Cependant, la règle de conflit prévue par la directive ne peut pas simplement être copiée. Puisqu'une loi nationale de transposition peut aller au-delà d'une directive à transposer, il n'est pas exclu que des dispositions nationales sectorielles puissent être contraires à des dispositions nationales transposant la directive services. Par conséquent, une règle de conflit « ordinaire », supposant que la loi sectorielle déroge à la loi générale, ne saurait être considérée comme une transposition conforme. Une telle règle de conflit ordinaire aurait pour conséquence qu'une disposition d'une loi de transposition sectorielle allant au-delà d'une directive sectorielle et qui dérogerait à la loi-cadre devrait s'appliquer au mépris de l'article 3, paragraphe 1^{er} de la directive services.

Article 4 (ancien article 3)

Le Conseil d'Etat constate que les paragraphes 1 et 5 sont une copie du texte européen à transposer (article 5 de la directive). Les paragraphes 2 à 4, par contre, reprennent en fait la loi du 29 mai 2009 portant abolition de l'obligation de fournir une copie certifiée conforme d'un document original. Il recommande donc qu'il soit veillé à harmoniser les deux textes, quitte à prévoir une modification voire une abrogation de la loi précitée.

Les représentants gouvernementaux estiment que le projet de loi-cadre relative aux services dans le marché intérieur (n°6022) a été déposé avant le projet de loi ayant abouti à la loi du

29 mai 2009 précitée (n°6012).¹ Par ailleurs, le champ d'application de la loi du 29 mai 2009 portant abolition de l'obligation de fournir une copie certifiée conforme d'un document original est plus large que celui du présent projet de loi-cadre. Par conséquent, ils proposent de tenir compte de l'avis du Conseil d'Etat sans le suivre à la lettre, car cette approche reviendrait à réduire le champ d'application prévu par la loi du 29 mai 2009. Ils confirment que cette loi est conforme à l'article correspondant de la directive, sauf qu'elle est silencieuse en ce qui concerne l'obligation de la traduction certifiée. La disposition relative à l'interdiction d'exiger une traduction certifiée doit donc être maintenue dans le présent texte.

Par conséquent, la commission supprime le passage relatif à la copie conforme dans le texte gouvernemental. Pour des raisons de cohérence avec la loi du 29 mai 2009, les dérogations à cette interdiction contenues dans le paragraphe 4 de l'article 5 de la directive ne devraient pas non plus être transposées. Les anciens paragraphes 1 et 2 restants sont réunis en un seul alinéa :

« **Art. 34. *Forme des documents requis***

~~(1) Lorsque ~~elles~~ les autorités compétentes demandent à un prestataire ou à un destinataire de services de fournir un certificat, une attestation ou tout autre document prouvant qu'une exigence a été satisfaite, les autorités compétentes acceptent tout document d'un autre Etat membre qui a une fonction équivalente ou duquel il résulte que l'exigence concernée est satisfaite.~~

~~(2) Elles n'imposent pas la fourniture de documents sous forme d'original, de copie certifiée conforme ou de traductions certifiées, à moins que cette exigence ne soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général. Toutes les obligations de présenter un document certifié conforme ou un document original sont remplies par la remise d'une copie du document original. L'obligation de présenter une traduction certifiée est remplie par la remise d'une traduction simple.~~

(3) *supprimé*

(4) *supprimé*

(5) *supprimé* »

Chapitre 3 (nouveau)

Articles 7 à 13 (nouveaux)

Afin de faire droit aux oppositions formelles du Conseil d'Etat, qui a « décidé du mal à suivre la philosophie des auteurs du projet de loi pour la transposition de la directive », il est proposé de reprendre l'intégralité du chapitre III « Liberté d'établissement des prestataires » de la directive services dans le présent projet de loi-cadre. L'article 4 du projet initial devient ainsi le nouvel article 11.

Ce nouveau chapitre ne concerne d'ailleurs pas seulement l'accès, mais également l'exercice d'une activité de service. L'article en question complète donc toute législation en matière d'accès à une activité de services ainsi qu'à l'exercice d'une activité de service. Les représentants du Gouvernement remarquent que cette approche semble tout à fait compatible avec le projet de loi abrogeant la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (doc. parl. 6158).

Le nouveau texte inséré de la directive suscite quelques observations de nature rédactionnelle. Ce texte fera l'objet d'une relecture visant à éliminer certaines coquilles (fautes de saisie, omissions,...).

¹ n° 6022 déposé le 30 mars 2009, n°6012 déposé le 11 mars 2009

- *article 10 nouveau, paragraphe 4*

A l'encontre de l'habilitation du Gouvernement, ajoutée en tant que paragraphe 4 au nouvel article 10, à préciser les **procédures de sélection** entre plusieurs candidats pour des autorisations à nombre limité, le principe constitutionnel de la liberté de commerce est brièvement discuté. S'agissant d'une matière réservée à la loi par la Constitution, le Gouvernement ne saurait réglementer en la matière en vertu de son pouvoir réglementaire autonome, alors même qu'il s'agit de renforcer le principe de la liberté de commerce. Rien ne devrait s'opposer à confier l'établissement de la procédure de sélection aux soins d'un règlement grand-ducal, alors que la loi fixe les principes de cette sélection (paragraphe précédents du même article).

Aucun cas de figure concret ne peut être cité où, à l'avenir, cette situation (plus de candidats que d'autorisations disponibles) pourrait se présenter. Dans certains cas cette distorsion entre candidats et autorisations disparaîtra (cabaretage), dans d'autres cas il s'agit soit de domaines exclus du champ d'application de la directive, soit d'un domaine, dans le cas des centres de contrôle technique (Société Nationale de Contrôle Technique s.à.r.l.), couvert par le régime particulier des services d'intérêt économique général (SIEG).

- *article 11 (ancien article 4)*

Au paragraphe 1^{er} de l'article 11, la commission marque son accord à adapter la formulation initiale dans le sens proposé par le Conseil d'Etat.

La commission constate que le **délaï d'instruction** général maximal de trois mois, suggéré lors de sa réunion du 1^{er} juillet 2010, a été introduit au niveau du paragraphe 6 de l'article 11 (ancien article 4) et que, conformément à l'exigence du Conseil d'Etat, le règlement grand-ducal prévu initialement au paragraphe 2 pour la fixation des délais d'instruction a été supprimé. De manière générale, la plus grande sécurité juridique ainsi acquise est saluée même si, pour certaines demandes, ce délai peut paraître exagéré.

Un représentant du Gouvernement remarque que la Commission européenne pourrait en effet considérer comme non-conforme à la directive l'inscription d'un délai maximal général, voire considérer la durée prévue comme trop longue pour certaines procédures d'autorisation. L'Allemagne pourtant a également inséré un délai général de trois mois.

La possibilité de prévoir quand même, pour ces demandes qui ne requièrent point de délai d'instruction si étendu, un règlement grand-ducal permettant de fixer des délais inférieurs – dans l'intérêt de l'administré, est évoquée et brièvement discutée. Il est remarqué que le fait de prévoir via règlement grand-ducal, pour certaines demandes, des délais inférieurs au délai d'instruction maximal désormais prévu par la future loi risquerait également de se heurter à la rigueur du Conseil d'Etat.

La logique de la directive sur ce point est rappelée. Il s'agit non seulement de garantir la non-discrimination des prestataires de services indépendamment de leur Etat membre d'origine, mais également de prévoir un mécanisme qui exerce une certaine pression sur l'administration en dotant de conséquences (autorisation tacite) l'inaction au-delà d'un délai fixé au préalable.

Un député s'interroge sur l'indication des voies de recours dans l'accusé de réception (paragraphe 4, lettre b). L'intervenant donne à considérer que les voies de recours sont traditionnellement indiquées dans une décision administrative. Evoquant la jurisprudence, il remarque que sans indication des délais de recours dans une décision, ces délais ne commencent pas à courir. En réplique, le texte de la directive est cité.

La discussion se concentre ensuite sur la lisibilité voire la cohérence du nouveau libellé de cet article du fait de l'introduction d'un délai désormais précis, tout en maintenant pratiquement inchangé le reste de l'article. Cette nouvelle donnée ne pourrait rester sans répercussion sur le reste du libellé initial. Il est ainsi suggéré de préciser/revoir également le paragraphe 2 et de remplacer l'ancien terme de délai « raisonnable » par le nouveau délai maximal – s'il s'agit du même délai, puisque la version désormais amendée de l'article pourrait suggérer l'existence de plusieurs délais (pour les procédures et formalités d'autorisation, pour l'instruction administrative elle-même, ...). Il serait également utile de préciser davantage la lettre c) du paragraphe 4, comme d'ailleurs l'actuel paragraphe 6 qui ignore le fait que le délai maximal prévu peut être prolongé tout en évitant des redondances. En outre, l'ordre de succession des paragraphes ajouterait à la confusion.

Dans l'intention d'améliorer la compréhensibilité de cet article, plusieurs tentatives de reformulation s'ensuivent.

En fin de compte, la mécanique chronologique que cet article entend mettre en place est rappelée comme suit :

1. Le délai d'instruction prévu commence à courir dès que la demande d'autorisation parvient à l'autorité *compétente* (point 0 du délai) ;
2. Deux cas peuvent alors se présenter : soit, le dossier introduit est complet et le délai continue à courir, soit l'administration constate que le dossier introduit est incomplet. Dans ce deuxième cas de figure, le compteur est remis à zéro jusqu'à l'introduction des pièces manquantes.
3. Idéalement, l'accusé de réception à adresser au demandeur et qui doit indiquer le délai prévu (suivant la nouvelle mouture du texte en général trois mois au maximum) confirme déjà que le dossier est complet ;
4. Si aucune décision de l'administration (refus ou autorisation) n'a été communiquée endéans le délai d'instruction indiqué (éventuellement prolongé une fois), une autorisation tacite est acquise. Ce principe ne s'applique ni aux commerce d'armes ni à ce qui a trait à l'environnement (deux exceptions explicitement prévues par le dernier paragraphe).

La commission note qu'aucun délai n'a été prévu ni pour l'envoi de l'accusé de réception, ni pour la notification de l'état éventuellement incomplet de la demande introduite (ou de son irrecevabilité), même si en l'occurrence le texte parle de « plus brefs délais ». A la rigueur, une notification tardive pourrait prolonger *de facto* le délai maximal prévu de trois mois supplémentaires.

Un intervenant estime que chaque administration concernée devrait se doter d'une ligne de conduite interne, en fonction de ses capacités respectives, en ce qui concerne le traitement des demandes introduites (accusé de réception à adresser au plus tard en X jours, premier contrôle de l'état du dossier introduit et notification afférente endéans X jours, ...).

Il est rappelé que toutes les demandes adressées à une administration sont en général et dès réception tamponnées (manuellement ou électroniquement) avec la date du jour d'entrée. Les administrations étant outillées en fonction de l'afflux moyen de demandes à traiter, il est pratiquement exclu qu'un retard quelconque n'intervienne à ce point précis de la procédure. Il est encore rappelé que les demandes en cause sont des demandes à obtenir accès au marché et que, pour pareils dossiers d'autorisation plus complexes à examiner, l'autorité compétente peut prolonger la durée du délai.

Il est jugé utile d'inviter le Gouvernement à outiller les administrations concernées à pouvoir effectivement traiter ces dossiers d'autorisation dans les délais dorénavant prévus.

Renvoyant à des cas vécus, un intervenant continue à croire qu'un point faible de cette nouvelle procédure, tout au moins pour des dossiers introduits sur support papier et envoyés sans lettre recommandée avec accusé de réception, réside dans le fait que l'administration elle-même fixe la date d'entrée. Il est concédé que seul l'horodatage électronique (guichets électroniques) permettrait d'éradiquer ce point faible potentiel. Un tel système informatisé exige toutefois une réorganisation, voire même l'informatisation de toute la chaîne de traitement de l'administration concernée.

M. le Président-Rapporteur réitère ses réticences par rapport à une généralisation dans l'administration publique du principe de l'autorisation tacite.² Dans cette approche, l'orateur tient à souligner l'importance des dérogations à ce principe permises par l'actuel paragraphe 6 de cet article et notamment celles se justifiant par « l'intérêt légitime d'une tierce partie ».

L'orateur ajoute un élément nouveau à ses mises en garde : le fait que la non-réponse dans les délais vaudra autorisation est de nature à faciliter considérablement la corruption. A l'avenir, l'agent public responsable de l'octroi d'une autorisation dans un domaine couvert par le champ d'application de la directive devrait, le cas échéant, ne pas faire preuve d'ingéniosité particulière, mais simplement « oublier » une demande réceptionnée. L'orateur souhaite que cette mise en garde soit retenue dans le rapport de la commission parlementaire. Un certain contrôle intra-administratif devrait être instauré. Il s'agira d'inviter les responsables gouvernementaux à organiser leurs processus administratifs en conséquence. Si nécessaire, le traitement informatisé de ces dossiers devrait être davantage développé. Dans cet ordre d'idées, un « système de clignotants » est esquissé, renseignant à chaque instant sur les étapes franchies par une demande dans la procédure et permettant de connaître en continu l'état d'avancement de l'instruction d'un dossier.

La difficulté de revenir dans la pratique sur certaines autorisations tacites acquises est évoquée. Lorsque des sommes importantes ont déjà été investies, la pression sur le responsable politique de maintenir l'autorisation en question pourrait s'avérer conséquente. Des commerces ouverts à des endroits jugés inadéquats sont cités en exemple.

Pour clore ce débat au sujet des procédures et formalités d'autorisation, la commission donne mission aux auteurs des propositions d'amendements de revoir la rédaction de cet article en fonction des critiques formulées. Lors de la prochaine réunion une version définitive sera arrêtée.

Luxembourg, le 22 septembre 2010

Le Secrétaire,
Timon Oesch

Le Président,
Alex Bodry

² Voir précédentes réunions à ce sujet