

N° 6158⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2010-2011

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

- **portant transposition de certaines dispositions des directives 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur et 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles;**
- **modifiant certaines autres dispositions légales;**
- **portant abrogation de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(15.2.2011)

Par dépêche du 2 juillet 2010, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat pour avis du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Classes moyennes et du Tourisme.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et de trois projets de règlement grand-ducal.

La prise de position du Procureur général d'Etat et les avis afférents des Procureurs d'Etat de Luxembourg et de Diekirch furent communiqués au Conseil d'Etat par dépêche du 27 juillet 2010. L'avis de la Chambre des métiers est parvenu au Conseil d'Etat par courrier du 8 octobre 2010, celui de la Chambre des salariés par dépêche du 27 octobre 2010 et celui de la Chambre de commerce par dépêche du 12 novembre 2010.

*

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

Si d'après l'intitulé du projet sous avis, il y a transposition en droit luxembourgeois de certaines dispositions de la directive 2006/123/CE relative „aux services dans le marché intérieur“, le Conseil d'Etat déplore que les prestations de services couvertes par cette directive (voir paragraphe 33 des considérants), par exemple les services aux entreprises, entre autres les services de certification et d'essai, de gestion des locaux, d'entretien des bureaux, de publicité, ceux liés au recrutement, à l'organisation de foires commerciales et les agences de voyages, ne soient pas explicitement visés par le projet sous avis.

Sont également visés par la directive précitée les services aux consommateurs, notamment dans le domaine du tourisme, tels que guides touristiques, services de loisir, centres sportifs et parcs d'attraction, services qui au Luxembourg sont généralement assumés par les administrations communales ou administrations étatiques.

Le Conseil d'Etat recommande aux auteurs de revoir le projet sous avis à la lumière de ces faits, afin de compléter en conséquence les dispositions relatives au droit d'établissement.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

En matière de droit d'établissement, la législation luxembourgeoise trouve son fondement dans l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution qui dispose que „La liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi.“

Le secteur des classes moyennes bénéficie d'un régime juridique assez élaboré qui s'est étoffé progressivement. Le droit d'établissement est le noyau de ce cadre juridique.

Actuellement, le secteur des classes moyennes est régi essentiellement par la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales. Cette loi fut déjà modifiée à plusieurs reprises, notamment en 1997 et en 2004. Parallèlement, différentes dispositions sont éparpillées sur plusieurs textes de loi.

Les classes moyennes occupant une place importante dans l'économie nationale, elles se sont fortement développées durant les deux dernières décennies et elles comprennent, d'après l'exposé des motifs, quelque 17.000 entreprises artisanales, commerciales, de l'Horeca et certaines professions libérales, employant quelque 150.000 personnes, soit plus de 40% de l'emploi intérieur.

Sous le régime des textes actuellement en vigueur régissant le droit d'établissement, l'accès aux activités commerciales et artisanales est généralement plus relevé pour les ressortissants luxembourgeois, soumis exclusivement au droit national, que tel est le cas pour les ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne, se contentant d'appliquer les directives, qui s'avèrent très souvent plus favorables avec pour conséquence une discrimination à rebours, difficilement acceptable.

D'après l'exposé des motifs, le projet sous avis constitue la refonte des différentes dispositions formant l'ensemble du droit d'établissement, au sein d'une seule loi, actualisée et agencée de façon claire et transparente. Il poursuit entre autre le but d'éliminer ou de diminuer le plus possible des discriminations en instaurant un assouplissement maîtrisé des exigences de qualifications professionnelles dans certains cas. De par là, en élargissant le cercle des personnes susceptibles d'accéder à une activité commerciale ou artisanale, le projet sous avis appuie les démarches gouvernementales entreprises par la campagne „Trau Dech, maach dech selbstänneg“ et le plan d'action „Entrepreneurship au Grand-Duché de Luxembourg – entreprendre pour réussir“.

Un autre objectif du projet sous avis est la simplification administrative afin d'alléger la procédure de l'octroi des autorisations d'établissement.

A part ces considérations, la modification de certaines dispositions de la loi d'établissement s'impose par l'entrée en vigueur de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur et de la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

Le Conseil d'Etat se demande cependant pourquoi les auteurs maintiennent une réglementation tellement stricte et laborieuse pour l'accès à la profession quand les pays voisins libéralisent conformément aux directives le secteur du commerce et de l'artisanat notamment.

La directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur rappelle dans son considérant 1, l'article 14, paragraphe 2, du traité CE qui prévoit que le marché intérieur comporte un espace sans frontières dans lequel la libre prestation des services est assurée. L'article 43 du même traité dispose que la liberté d'établissement est assurée et l'article 49 établit le droit à la prestation de services à l'intérieur de l'Union européenne. „L'élimination des obstacles au développement des activités de services entre Etats membres est un moyen essentiel pour renforcer l'intégration entre les peuples européens et pour promouvoir le progrès économique et social équilibré et durable.“

Le paragraphe 2 indique qu'il est impératif d'avoir un marché des services concurrentiel pour favoriser la croissance économique et la création d'emplois dans l'Union européenne. La compétitivité mondiale des prestataires de services se trouve affectée par les obstacles qui empêchent les prestataires de services, notamment les PME, de se développer au-delà des frontières nationales et de bénéficier pleinement du marché intérieur.

Ainsi le texte du projet de loi est beaucoup plus exigeant pour les ressortissants luxembourgeois qui devront produire des certificats et des diplômes suite à des examens à l'issue de stages et de cours, alors qu'il suffit aux ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne de produire seulement un certificat montrant qu'ils ont la qualification nécessaire pour la profession suivant leur légis-

lation nationale, qualification se limitant le plus souvent à un simple stage pratique dans une entreprise. Ceci constitue une discrimination à rebours que le Conseil d'Etat a des difficultés à accepter.

Cette réglementation retient souvent des candidats entrepreneurs à sauter le pas.

On peut aisément constater ceci au nombre d'entreprises venant de pays voisins et au nombre de prestataires non luxembourgeois qui s'établissent au Luxembourg ou qui viennent y travailler.

La législation qui se voudrait protectrice devient ainsi un frein au développement des entreprises luxembourgeoises.

Le Conseil d'Etat regrette que ni le rapport du Gouvernement prescrit à l'article 39, paragraphe 1 de la directive-services ni le rapport prévu par le paragraphe 5 n'aient été mis à sa disposition puisque les deux documents doivent comporter des justifications et évaluations importantes en rapport avec les articles 9(2), 15(5) et 2(3) de cette directive.

*

A l'exposé des motifs il est précisé que la directive 2005/36/CE fut récemment transposée en droit national et qu'un projet de loi-cadre portant transposition de la directive 2006/123/CE a été déposé. Les dispositions de ces deux directives qui concernent entre autres le droit d'établissement des secteurs relevant des classes moyennes sont transposées par le projet de loi sous avis.

Le projet sous avis qui abrogera et remplacera la loi modifiée du 28 décembre 1988 exige, à côté des trois projets de règlement grand-ducal déjà élaborés et annexés au texte sous avis, encore maints autres règlements grand-ducaux qui doivent être pris en son exécution.

Vu la complexité de la matière et du volume du projet sous avis, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations concrètes qu'il a formulées à l'endroit des articles du projet de loi.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Intitulé

En ce qui concerne l'intitulé du projet sous avis, le Conseil d'Etat relève que les règles de légistique formelle prévoient que le remplacement d'un acte dans son intégralité n'est pas mentionné dans l'intitulé de l'acte qui le génère. Toutefois, lorsque l'acte est abrogé sans être remplacé par un texte nouveau, il y est cité.

Etant donné que le projet sous avis abroge et remplace la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, il convient de ne pas citer la loi abrogée dans l'intitulé.

Par contre, la loi modifiée du 21 février 1976 ayant pour objet d'instaurer un jour de fermeture hebdomadaire dans les stations de vente de carburant et de lubrifiant pour véhicules automoteurs, sera abrogée par le projet sous avis sans être remplacée (voir article 46, paragraphe 2 du texte sous avis) et devra être citée dans l'intitulé.

Etant donné que la directive CE 2005/36/CE a déjà été transposée en droit national, notamment par la loi du 19 juin 2009, et qu'un projet de loi-cadre portant transposition de la directive CE 2006/123/CE a été récemment déposé, ces deux directives ne doivent plus être citées à l'intitulé du projet sous avis.

Quant à l'indication des modifications que le projet apporte à „certaines autres dispositions légales“, le Conseil d'Etat propose de compléter ces données, vu que tous les actes qui sont modifiés doivent être évoqués de manière précise dans l'intitulé afin de faciliter la recherche juridique.

Ainsi, le Conseil d'Etat recommande de redresser l'intitulé comme suit:

- „Projet de loi réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et*
- modifiant l'article 542-2 du Code du travail;*
 - modifiant la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes;*
 - modifiant la loi modifiée du 10 juin 1999 relative à la profession d'expert-comptable;*

- portant abrogation de la loi modifiée du 21 février 1976 ayant pour objet d’instaurer un jour de fermeture hebdomadaire dans les stations de vente de carburant et de lubrifiant pour véhicules automoteurs“.

Structure du projet de loi

Le texte du projet sous avis comporte:

L’article 1er avec les définitions.

Le Titre Ier traite du droit d’établissement avec

- le chapitre 1er relatif à l’établissement,
- le chapitre 2 relatif à l’honorabilité professionnelle,
- le chapitre 3 relatif à la qualification professionnelle, subdivisé en 5 sections qui définissent la qualification requise
 - dans le commerce,
 - dans l’artisanat,
 - aux foires, aux marchés et dans les lieux publics,
 - dans l’industrie et
 - dans certaines professions libérales;
- le chapitre 4 traitant de la procédure administrative, subdivisé en quatre sections relatives
 - à l’autorisation d’établissement,
 - aux délais,
 - au traitement des données nominatives et
 - à des dispositions diverses;
- le chapitre 5 concernant les grandes surfaces;
- le chapitre 6 traitant de la transmission de l’entreprise.

Le Titre II traite du droit à la libre prestation de services.

Le Titre III traite des dispositions finales avec

- le chapitre 1 relatif aux dispositions pénales,
- le chapitre 2 relatif aux dispositions transitoires,
- le chapitre 3 relatif aux dispositions modificatives et
- le chapitre 4 relatif aux dispositions abrogatoires.

Afin d’apporter plus de clarté au projet sous avis, le Conseil d’Etat recommande de commencer par un premier chapitre portant sur le champ d’application et les définitions. Le champ d’application définira clairement qu’est visée toute personne physique ou morale qui exerce, à titre principal ou accessoire, une activité d’indépendant en rapport avec le commerce de détail, le commerce de gros, l’artisanat, l’industrie, une activité de prestations de services, ou certaines professions libérales.

Si cette recommandation est retenue, les numérotations des chapitres et des articles se décaleront d’une unité.

A l’examen des articles qui suivent, le Conseil d’Etat se réfère toutefois à la numérotation telle que prévue au texte sous avis.

Article 1er

L’article 1er fournit les définitions de 36 notions utilisées dans le texte sous avis.

En ce qui concerne le point 5°, le Conseil d’Etat constate qu’à l’article 18 définissant la qualification requise pour l’activité visée, le terme „architecte-paysagiste“ est lié par un trait d’union. Le Conseil d’Etat recommande donc d’ajouter également un trait d’union au point 5° de la liste des définitions, entre les éléments „architecte“ et „paysagiste“ pour en faire un mot composé. Cette observation vaut également pour le point à la dernière ligne.

En ce qui concerne le point 11° relatif à la définition „comptable“, le Conseil d’Etat constate que la description n’est pas conforme à celle retenue „pour les professionnels de la comptabilité, qui ne remplissent pas les conditions de qualification professionnelle d’expert-comptable“ suivant l’article 2,

lettre d) de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable. Afin d'éviter toute incohérence juridique, le Conseil d'Etat recommande de reprendre textuellement la définition retenue à la loi précitée.

Il conseille de faire abstraction du point 15° qui fait double emploi avec la définition énoncée à l'article 3 du projet de loi. La numérotation subséquente devra être adaptée en conséquence.

Au point 24°, la définition „groupe d'entreprises“ est explicitement décrite par quatre tirets. A l'examen de ces détails, le Conseil d'Etat se doit de constater qu'au commentaire des articles les explications fournies en relation avec l'article 30 décrivant les groupes d'entreprises de façon différente. Il y est fait référence à l'article 309 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. Le droit d'exercer une influence dominante sur les autres entreprises, tel que spécifié au 3e tiret, n'y est pas mentionné. Le Conseil d'Etat recommande donc d'omettre ce 3e tiret.

Quant au point 25° relatif à la définition „industrie“ le Conseil d'Etat recommande, en début de phrase, d'omettre le terme „toutes“ devant „les activités“ et, afin d'éviter toute insécurité juridique, d'ajouter que les activités relevant de l'artisanat ne sont pas visées. Ce point se lira donc comme suit:

„25° „industrie“: les activités économiques qui consistent à produire des marchandises avec des moyens de production standardisés ou automatisés, à l'exception des activités relevant de l'artisanat, prévues à l'article 12.“

Le point 28° ayant trait aux activités artisanales, est à omettre pour être superfétatoire. La numérotation subséquente devra être adaptée en conséquence.

Au point 31° (30° selon le Conseil d'Etat) le Conseil d'Etat recommande de rendre la définition plus compréhensible en supprimant le mot „prépondérant“ à la fin de la phrase, et en retenant qu'il s'agit „de façon prépondérante“ des prestations à caractère intellectuel. Ce point se lira donc comme suit:

„31° „profession libérale“: une des activités visées à la présente loi, qui, sans relever du commerce ou de l'artisanat, consiste à fournir de façon prépondérante des prestations à caractère intellectuel.“

En ce qui concerne le point 35° (34° selon le Conseil d'Etat), le Conseil d'Etat propose de retenir la terminologie de la directive 2006/123/CE, selon laquelle l'activité du syndic de copropriété est une activité de prestations de services plutôt qu'une activité commerciale. Ce point devrait en conséquence être libellé comme suit:

„34° „syndic de copropriétés“: l'activité de prestations de services consistant à représenter le syndicat des copropriétaires d'un ou de plusieurs immeubles bâtis, divisés en lots et soumis à la législation sur les copropriétés.“

TITRE I

Le droit d'établissement

Article 2

En examinant le texte de l'article 2, le Conseil d'Etat se doit de constater qu'il ne correspond pas au commentaire des articles. En effet, le commentaire décrit explicitement quatre conditions que doivent remplir les entreprises afin de pouvoir s'établir au Luxembourg.

La première condition serait celle de disposer d'une autorisation d'établissement, la deuxième de disposer d'un établissement approprié, la troisième de satisfaire aux exigences de qualification professionnelle et la quatrième de satisfaire aux exigences d'honorabilité professionnelle.

Aussi le Conseil d'Etat recommande-t-il de faire abstraction des conditions énumérées à l'article 2 sous avis, ces conditions étant de toute façon reprises et développées aux articles suivants. L'article 2 aurait en conséquence la teneur suivante:

„**Art. 2.** L'autorisation d'établissement requise au préalable pour l'exercice d'une activité visée par la présente loi est délivrée par le ministre si les conditions d'établissement, d'honorabilité et de qualification prévues aux articles 3 à 27 sont remplies.“

Article 3

D'un point de vue formel, l'énumération des quatre conditions est présentée par un chiffre entre deux parenthèses. Or, tel est d'usage pour la numérotation des paragraphes servant à subdiviser un article,

à commencer à l'alinéa 1er qui est dès lors le paragraphe 1er. Au texte sous avis, le Conseil d'Etat recommande de remplacer les chiffres arabes mis entre parenthèses par les chiffres 1, 2, 3 et 4 suivis d'un point.

Si le Conseil d'Etat est suivi dans sa proposition relative à l'article 1er, le renvoi à l'article 2 pour la première condition est à supprimer.

Au point 3 il est précisé que la personne physique qui dirige l'entreprise doit avoir un lien réel avec l'entreprise en étant salarié, directeur, mandataire, propriétaire ou actionnaire „ou, si l'entreprise est une personne physique, est cette personne“. Le Conseil d'Etat estime que cette dernière précision est superflue et recommande de supprimer ce bout de phrase.

Aussi faudra-t-il omettre le terme „directeur“, étant donné que ce dernier est déjà ou bien mandataire ou bien salarié de l'entreprise, et ajouter le terme „associé“ pour inclure les sociétaires d'un autre type de société que les sociétés anonymes. Ainsi le point 3 se lira comme suit:

„3. a un lien réel avec l'entreprise en étant propriétaire, associé, actionnaire, ou salarié;“.

Le Conseil d'Etat conseille de formuler la condition énoncée au point 4 en s'alignant sur le libellé de l'article 2, alinéa 5 de la loi précitée du 28 décembre 1988. Le point 4 prendrait ainsi la teneur suivante:

„4. s'est soustrait aux charges sociales et fiscales, soit en nom propre, soit par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige ou a dirigé.“

Chapitre 1er – L'établissement

Article 4

D'un point de vue formel, le Conseil d'Etat renvoie à ses remarques formulées à l'endroit en rapport avec la numérotation des points.

Vu le nouveau libellé de l'article 2, tel que proposé par le Conseil d'Etat, l'alinéa 1er de l'article 4 devrait se lire comme suit:

„**Art. 4.** L'entreprise doit disposer d'un lieu d'exploitation fixe au Luxembourg qui se traduit par:“.

En ce qui concerne les conditions énumérées, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il serait plus approprié de citer la condition de conserver les documents relatifs aux activités, les documents comptables et les documents relatifs à la gestion du personnel en dernier lieu, vu que les conditions citées aux points 3 et 5 ont toutes les deux rapport à la direction de l'entreprise. Quant à la condition de conservation des documents, le Conseil d'Etat recommande d'omettre le mot „notamment“ avant les termes „tous les documents comptables“.

Ainsi, les conditions se liront comme suit:

- „1. l'existence d'une installation (...);
2. l'existence d'une infrastructure (...);
3. l'exercice effectif et permanent de la direction des activités;
4. la présence régulière du dirigeant;
5. le fait d'y conserver tous les documents relatifs aux activités, tous les documents comptables et les documents relatifs à la gestion du personnel.“

Chapitre 2 – L'honorabilité professionnelle

Article 5

La loi modifiée du 28 décembre 1988 ne contenant pas de définition précise de la notion d'honorabilité, le Conseil d'Etat approuve les dispositions de l'article 5, tendant à assurer la sécurité de la profession concernée, à éviter l'échec de futures activités et à assurer la protection de futurs clients ou cocontractants.

L'emploi du terme „peut“ au paragraphe 2, alinéa 2 est sujet à arbitraire. Le Conseil d'Etat propose en conséquence d'en faire abstraction et d'écrire:

„Le respect de la condition d'honorabilité professionnelle est également exigé (...).“

Au paragraphe 3, il est retenu que „constitue un manquement privant le dirigeant de l'honorabilité professionnelle, tout comportement ou agissement qui affecte si gravement son intégrité professionnelle qu'on ne peut plus tolérer (...) qu'il exerce ou continue à exercer l'activité autorisée ou à autoriser.“

Le Conseil d'Etat est d'avis que cette formulation vague est source d'arbitraire et d'insécurité juridique et propose d'en faire abstraction. Les paragraphes subséquents devront être renumérotés et la phrase introductive du paragraphe 4 (3 selon le Conseil d'Etat) devra être reformulée en conséquence. La phrase introductive du paragraphe 4 (3 selon le Conseil d'Etat) se lira ainsi comme suit:

„(3) Constituent d'office un manquement qui affecte l'honorabilité professionnelle du dirigeant: (...)“

Concernant le point e, le Conseil d'Etat constate que la condition suivant laquelle le dirigeant ne doit pas avoir accumulé des dettes auprès des créanciers publics dans le cadre d'une faillite ou liquidation est libellée en des termes différents à ceux employés à l'article 3, point 4, ce qui est source d'insécurité juridique. En s'alignant sur la proposition de texte qu'il a faite à l'endroit de l'article 3, point 4, il propose de libeller cette condition comme suit:

„e) la soustraction aux charges sociales et fiscales, soit en nom propre, soit par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige ou a dirigé;“

Le Conseil d'Etat relève que la sélection des infractions prévues au point f) n'est pas logique. A titre d'exemple, il souligne que les infractions de faux et d'escroquerie ne sont pas relevées. Il comprend par ailleurs que la condamnation y visée est définitive. Il propose en conséquence le libellé suivant:

„f) Toute condamnation définitive, grave ou répétée;“

Concernant la disposition sub point g) le Conseil d'Etat n'appréhende pas les raisons objectives qui amènent les auteurs à limiter le manquement à l'honorabilité professionnelle y décrit aux seuls exploitants d'un débit de boissons, d'un établissement de restauration, d'un établissement d'hébergement, d'une entreprise de taxis ou organisateurs de spectacles à caractère érotique. Rappelant que le principe constitutionnel d'égalité devant la loi s'oppose à ce que le législateur opère des distinctions arbitraires, il s'oppose formellement au maintien de cette disposition qui devient par ailleurs superflue au regard de la reformulation du point f) proposée par le Conseil d'Etat.

Enfin, il s'oppose au maintien du paragraphe 5, qui prévoit que la décision administrative refusant ou révoquant à un administré l'autorisation d'établissement cesse ses effets au plus tard dix années après qu'elle lui a été notifiée. Il estime en effet que l'appréciation de l'honorabilité professionnelle devra se faire au regard de la situation de l'administré au jour de la demande, et cela notamment en ce qui concerne l'état du casier judiciaire de l'administré à cette date. Il se pourra d'ailleurs que la réhabilitation de droit suite à une condamnation pénale, qui est régie à l'article 646 du Code d'instruction criminelle, ne sera acquise que postérieurement au délai prévu au paragraphe 5 sous avis.

Article 6

Sans observation.

Chapitre 3 – La qualification professionnelle

Section 1 – Dans le commerce

Article 7

D'après le commentaire des articles, les dispositions légales luxembourgeoises actuellement en vigueur imposent des conditions pour accéder à une activité commerciale qui dépassent de loin celles des pays limitrophes.

En ce qui concerne la qualification requise, c'est actuellement soit un stage soit un diplôme ou certificat de fins d'études universitaires ou d'enseignement supérieur, soit l'accomplissement d'une formation accélérée qui sont exigés.

L'article 7 reconnaît également les titulaires d'un diplôme DAP (anc. CATP) ou d'un diplôme reconnu équivalent comme qualifiés au sens du projet de loi sous avis.

Au commentaire des articles il est précisé que l'une des trois options consiste à accomplir une pratique professionnelle de trois années „auprès d'une entreprise commerciale, artisanale ou industrielle établie“. Le Conseil d'Etat constate toutefois qu'à la rédaction du point b) cette précision n'a pas été

retenue. Etant donné qu'il s'agit d'un élément important, le Conseil d'Etat demande à compléter le point précité en conséquence, en y ajoutant encore les entreprises de prestations de services. Le point b) aura dès lors la teneur suivante:

- „b) soit de l'accomplissement d'une pratique professionnelle effective et licite de trois années auprès d'une entreprise commerciale, artisanale, industrielle ou de prestations de services établie,“.

Article 8

D'un point de vue formel, le Conseil d'Etat renvoie à son observation formulée à l'endroit de l'article 3 et recommande, par analogie aux articles 7 et 9, d'énumérer des conditions sub lettres a) et b).

Cet article traite de la qualification professionnelle d'exploitants de débits de boissons, d'établissements de restauration et d'établissements d'hébergement. Le Conseil d'Etat approuve ces dispositions quant au fond, recommande toutefois de compléter sub b) la description de la formation accélérée portant sur la connaissance des règles générales „d'hygiène et“ de sécurité des denrées alimentaires. Les termes entre guillemets sont donc à ajouter.

Article 9

Concernant le paragraphe 2 de l'article sous avis, le Conseil d'Etat se demande s'il ne serait pas opportun d'étendre la condition y posée à tous les commerçants.

D'un point de vue rédactionnel et afin de rendre les dispositions plus aisément compréhensibles, le Conseil d'Etat recommande de simplifier la rédaction de la première phrase du paragraphe 3, sub lettre a). Il propose de remplacer les termes „professions visées“ par „activités visées“, d'indiquer que les dispositions ne s'appliquent pas „aux“ personnes de leur choix (et non „les“ personnes de leur choix), et de placer les termes „à titre non professionnel“ entre deux virgules.

Ainsi, ce paragraphe commencera comme suit:

„(3) Les dispositions des paragraphes 1er et 2 ne s'appliquent pas:

- a) aux propriétaires qui, à titre non professionnel, se livrent aux activités visées au présent article concernant des biens sur lesquels ils ont des droits réels, ou aux personnes de leur choix qui, à titre non professionnel, les remplacent dans cette tâche;

...“

Article 10

Cet article traite de la qualification professionnelle du gestionnaire d'un organisme de formation professionnelle continue.

Du point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat propose d'ajouter le mot „de“ devant le mot „gestionnaire“, et de retenir le libellé suivant:

„**Art. 10.** L'exercice de l'activité de gestionnaire d'un organisme de formation professionnelle continue n'est autorisé que sur avis du ministre ayant la Formation professionnelle dans ses attributions.“

Article 11

Le Conseil d'Etat adhère entièrement aux objectifs de lutte contre le proxénétisme et la traite des êtres humains qui sous-tendent, selon les auteurs, les mesures prévues à l'article sous examen. Il se doit toutefois de relever qu'il ne voit pas en quoi les mesures proposées pourraient contribuer à atteindre ces objectifs. Aussi se demande-il si la loi en projet est l'endroit adéquat pour régler ces questions.

Concernant l'alinéa 1er, qui entend obliger les seuls organisateurs de spectacles à caractère érotique d'accomplir avec succès la formation professionnelle prévue à l'article 7, paragraphe 1er, sub c), il relève que le principe constitutionnel d'égalité devant la loi impose *a priori* de traiter l'activité visée comme toute autre activité commerciale. Rappelant que le principe constitutionnel d'égalité devant la loi s'oppose à ce que le législateur opère des distinctions arbitraires, il s'oppose formellement au maintien de cette disposition.

Le Conseil d'Etat comprend que les dispositions de l'alinéa 2, ont pour objet de limiter l'autorisation d'exploitation d'un seul établissement, même si le libellé de cet alinéa ne retranscrit pas clairement cet objectif. Il estime que des raisons impérieuses d'intérêt général pourraient justifier cette limitation au

regard de la directive 2006/123/CE. Il est d'ailleurs d'avis que l'exclusion de l'exploitation de ces établissements à certains endroits, par exemple dans le périmètre des écoles ou des églises se justifierait pour ces mêmes raisons. Il faudrait toutefois énoncer ces endroits dans la loi.

Section 2 – Dans l'artisanat

Article 12

Cet article traite de la qualification professionnelle requise pour l'exercice des activités artisanales.

Au paragraphe 1er, il est question de „la liste“ des différentes activités relevant du secteur artisanal et leurs champs d'activités. Aux paragraphes 2 et 3 il est fait référence respectivement à „la liste A“ et à „la liste B“.

Au commentaire des articles, il appert que la liste A comprend les activités artisanales dites „métier principal“, tandis que la liste B comprend les activités dites „métier secondaire“. Le choix de la terminologie „activités liste A“ et „activités liste B“ aurait été fait „dans l'optique d'une présentation positive“.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat rend toutefois attentif aux dispositions de la loi du 19 juin 2009 transposant la directive 2005/36/CE où les professions réglementées du secteur artisanal sont dénommées „métiers secondaires, métiers principaux et métiers du secteur de l'Horeca“. Le Conseil d'Etat se demande s'il est prudent d'opter pour une terminologie différente, moins transparente, au seul motif d'une soi-disante présentation positive.

Dans cet ordre d'idées et pour ne pas donner lieu à confusion, le Conseil d'Etat recommande de formuler le paragraphe 1er comme suit:

„(1) Les différentes activités relevant du secteur artisanal et leurs champs d'activités sont établis par règlement grand-ducal, définissant sur une liste A les activités de métier principal et sur une liste B les activités de métier secondaire.“

Section 3 – Aux foires, aux marchés et dans les lieux publics

Article 13

D'après l'exposé des motifs, les critères de qualification requise ou non pour les activités exercées exclusivement aux foires et marchés furent repris de la loi modifiée du 28 décembre 1988. Au projet sous avis ces critères de qualification sont également applicables pour les activités visées dans les lieux publics, afin d'inclure notamment les ventes sur les parkings ou dans les malls de grandes surfaces.

En vue de prévenir toute fausse interprétation, le Conseil d'Etat recommande de spécifier au paragraphe 1er que sont exclues les activités relevant du secteur artisanal visées à l'article 12. Ainsi, une phrase complémentaire qui se lira comme suit devra être ajoutée au paragraphe 1er:

„Sont exclues les activités relevant du secteur artisanal visées à l'article 12, paragraphe 1er.“

Du point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat propose encore d'omettre à la fin du paragraphe 2 les termes „prévus à cet article“, cette précision étant superflue.

Section 4 – Dans l'industrie

Article 14

Le texte sous avis retient que pour l'exercice des activités industrielles aucune qualification professionnelle n'est requise. Le Conseil d'Etat ne saurait pas approuver cette disposition.

La loi modifiée du 28 décembre 1988, en son article 3, alinéa 4, dispose „Que les garanties de qualification professionnelle ne sont pas exigées pour l'activité d'industriel sous réserve des dispositions de la présente loi se rapportant aux entreprises industrielles de construction, de commerçant-forain et de propriétaire de machines faisant à titre professionnel du louage d'industrie.“

Le Conseil d'Etat recommande de reformuler le texte de l'article comme suit:

„Pour l'exercice d'une activité industrielle, une qualification professionnelle spécifique n'est pas requise.“

Section 5 – Dans certaines professions libérales

Si la loi modifiée du 28 décembre 1988 traite dans son article 19 des qualifications requises pour l'exercice de certaines professions libérales, les auteurs du projet sous avis ont opté pour une approche différente tablant sur un article particulier pour chacune des professions libérales visées aux points 3, 4, 5, 11 à 14, 18, 22, 26, 27 et 36 de l'article 1er du projet de loi sous avis.

D'après l'exposé des motifs, les nouvelles dispositions retenues aux articles 15 à 27 sont adaptées au processus de Bologne. Ainsi, les bachelors et masters prévus par le processus de Bologne sont des grades, alors que les anciennes maîtrises ou licences, telles qu'elles existaient à l'époque, sont des diplômes.

D'après ces nouvelles dispositions, un grade de bachelor ou de master est généralement requis. Alternativement, les anciens diplômés tels que la licence ou la maîtrise sont acceptés, pour autant que ces diplômés soient considérés comme équivalents au grade de bachelor ou de master.

Articles 15 et 16

Quant au fond, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler.

Quant à la forme, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 3 et propose dès lors d'omettre les parenthèses devant et derrière les chiffres 1 et 2 qu'il y a lieu de faire suivre par un point.

Article 17

Quant à la forme, le Conseil d'Etat renvoie à son observation formulée à l'endroit des deux articles qui précèdent.

Quant au fond, le Conseil d'Etat se demande pourquoi il est précisé au point 1, alinéa 2, que la qualification visée ne nécessite aucun stage. Etant donné qu'à la condition 2 l'accomplissement d'une pratique professionnelle de deux ans est requise, le Conseil d'Etat considère cette précision comme superfétatoire et recommande dès lors de l'omettre.

Ainsi, le début de phrase de l'alinéa 2 du point 1 se lira comme suit:

„Est reconnue comme équivalente à la qualification professionnelle susmentionnée, une qualification résultant de la possession d'un grade ou diplôme (...)“.

Articles 18 à 20

Sans observation.

Article 21

Quant au fond, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler.

Quant à la présentation, le Conseil d'Etat se demande pourquoi les auteurs n'ont pas opté pour la forme rédactionnelle choisie pour les articles 15, 16, 17 et 25, qui commencent tous par une phrase introductive indiquant que „la qualification (...) résulte:“, suivie d'un relevé de deux ou trois conditions.

Le Conseil d'Etat recommande d'apporter les modifications suivantes à la présentation de l'article 21:

„**Art. 21.** La qualification professionnelle requise (...) résulte:

1. de la possession d'un grade ou diplôme (...), ou de son équivalent, et
2. de l'accomplissement d'une pratique professionnelle de trois années dans la branche, dont une année au moins auprès (...)

Le ministre peut dispenser partiellement ou complètement (...).

Les preuves de qualification ainsi que de l'accomplissement de la pratique professionnelle doivent être complétées par la preuve de la réussite à un test d'aptitude portant au moins sur le droit fiscal luxembourgeois (...).

Le ministre peut dispenser partiellement ou complètement (...).“

Article 22

Quant au fond, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler.

Quant à la présentation, le Conseil d'Etat recommande d'apporter les modifications proposées à l'endroit de l'article 21, en ce qui concerne la mise en forme.

Ensuite, du point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat estime que la formulation que la qualification requise résulte „de la possession d'un diplôme“ (...), „ou être détenteur de pièces justificatives dont il ressort qu'il est titulaire de diplômes équivalents“ pourrait être rendue plus claire si on la simplifiait comme suit:

„1. de la possession d'un diplôme de fin d'études secondaires techniques ou de technicien, division administrative et commerciale, conformément à la loi (...), ou de diplômes équivalents;“.

Articles 23 et 24

Sans observation.

Article 25

Quant au fond, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler.

Du point de vue formel, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 3 et propose dès lors d'omettre les parenthèses devant et derrière les chiffres 1, 2 et 3 qui sont à faire suivre par un point.

Du point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat recommande sub point 2, à la fin de la phrase, d'omettre les termes „le cas échéant“, qui sont inutiles pour la compréhension du texte.

La dernière phrase sub point 3 a trait aux modalités d'accomplissement, respectivement du stage ou de la pratique professionnelle requis, ainsi que les modalités de l'examen. Etant donné que ces modalités concernent les dispositions des points 2 et 3, le Conseil d'Etat recommande de déplacer cette dernière phrase sub 3 comme alinéa à part.

Articles 26 et 27

Sans observation.

Chapitre 4 – La procédure administrative

Article 28

Actuellement, sous le régime de la loi modifiée du 28 décembre 1988, l'enquête administrative doit être suivie d'un avis d'une commission consultative qui est composée, entre autres, de représentants des chambres professionnelles. Or, la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur interdit l'exigence d'une intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations. Afin de transposer cette directive, le texte en projet ne prévoit plus le recours à une commission consultative dans le cadre de la procédure d'autorisation. Le Conseil d'Etat estime que cette modification constitue une illustration positive de simplification administrative pour les classes moyennes.

Au paragraphe 1er, il est retenu que les modalités de l'instruction administrative seront déterminées par règlement grand-ducal. Comme l'indication des pièces à produire ne constitue pas une modalité, les mots „tel que“ sont à remplacer par la conjonction „et“.

Le paragraphe 2 dispose que l'ouverture de succursales d'entreprises légalement établies au Luxembourg sont également soumises à l'obligation d'une autorisation d'établissement. Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à cette proposition de texte qui est contraire à l'article 10, paragraphe 4 de la directive 2006/123/CE qui prescrit que l'autorisation d'établissement doit permettre au prestataire d'avoir accès à l'activité de services ou de l'exercer sur l'ensemble du territoire national, y compris par la création d'agences, de succursales, de filiales ou de bureaux. Il demande la suppression pure et simple de ce texte.

Au paragraphe 4, sont énumérés les cas dans lesquels une nouvelle autorisation doit être sollicitée.

Selon les dispositions légales actuellement en vigueur, dont notamment l'article 1er, paragraphe 2, alinéa 2 de la loi modifiée du 28 décembre 1988, une notification endéans un mois est requise en cas

- de modification de la dénomination et de la forme juridique d'une société commerciale et
- de changement de l'adresse professionnelle et du siège d'exploitation.

Les dispositions du projet sous avis prévoient que ces cas sont soumis à une nouvelle autorisation.

Bien qu'au commentaire des articles cette modification ne soit pas expliquée, le Conseil d'Etat estime que la décision des auteurs trouve son fondement dans l'intention d'éviter des abus et contournements de la loi. Cette modification ne concorde cependant pas avec l'intention de la simplification administrative annoncée à l'exposé des motifs. Le Conseil d'Etat ne comprend d'ailleurs pas les raisons de cette modification qui provoquera un travail administratif souvent inutile en vue de contrôler le respect de la loi.

Quant au paragraphe 4, le Conseil d'Etat marque son accord avec le maintien d'une nouvelle autorisation pour les points a) et b).

Si par changement de l'établissement de l'entreprise les auteurs ont visé l'hypothèse d'un changement d'adresse, le Conseil d'Etat doit de nouveau renvoyer à l'article 10, paragraphe 4 de la directive-services qui prescrit la validité de l'autorisation sur tout le territoire national. L'exigence d'une nouvelle autorisation est par conséquent contraire aux exigences communautaires et le Conseil d'Etat exige la suppression du texte du point c) sous peine d'opposition formelle.

Concernant la modification de la dénomination de l'entreprise et la modification de sa forme juridique le Conseil d'Etat propose de maintenir l'ancien système de notification au ministre compétent. Ces changements n'entraînent en principe aucune modification des conditions essentielles pour l'octroi des autorisations en question. Si par le changement de la forme de la société, celle-ci contrevenait aux dispositions de la loi sous avis, le ministre compétent pourrait toujours la retirer sur base du paragraphe 3 de l'article sous examen.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat renvoie à l'article 33 du projet sous avis, où il est question de la taxe et du mode de perception pour les demandes „d'autorisation d'établissement, d'autorisation provisoire, de changement, d'extension, de transfert, de copie d'autorisation ou de notification préalable“.

Le paragraphe 5 énumère les cas où l'autorisation d'établissement perd sa validité.

L'ancienne loi prévoyait dans son article 2, alinéa 6 une perte de validité de l'autorisation dans les seuls cas de non-utilisation de l'autorisation pendant deux années à partir de la date de l'octroi ou d'une cessation volontaire pendant le même délai et en cas de mise en liquidation judiciaire, de faillite ou de banqueroute de son titulaire.

Les auteurs ajoutent maintenant encore l'hypothèse du décès du dirigeant.

Le Conseil d'Etat ne peut pas marquer son accord avec cette proposition qui entraîne un blocage de l'entreprise qui nuit non seulement à l'entreprise mais aussi à sa clientèle. Cette disposition pourra entraîner sinon la ruine de l'entreprise du moins une perte substantielle de la valeur de son fonds de commerce.

La perte de l'autorisation par le décès du dirigeant entraîne *ipso facto* la fin de l'activité de l'entreprise et les travaux en cours ne pourront même plus être continués. Comme les autorisations d'établissement sont toujours attachées à la personne du titulaire, cette disposition est en plus superfétatoire.

Le Conseil d'Etat renvoie aussi aux dispositions de l'article 11, 3. b) de la directive-services qui prescrit bien une obligation d'informer le guichet unique concerné des modifications dans la situation du prestataire ayant pour conséquence que les conditions d'octroi ne sont plus remplies, mais n'en prévoit pas la perte automatique. Bien au contraire le point 4. prévoit seulement la possibilité de retirer l'autorisation en ce cas.

Le Conseil d'Etat est donc d'avis que l'article 28 ne constitue pas une transposition correcte de cette prescription de la directive et il doit s'opposer formellement au texte critiqué.

Le Conseil d'Etat reviendra sur ce point lors de l'examen de l'article 36.

Article 29

Cet article dispose qu'en cas de départ „inopiné“ du dirigeant, une autorisation provisoire pour une durée maximale de six mois, renouvelable une seule fois pour une deuxième période de six mois, peut être accordée par le ministre.

Les dispositions de la loi modifiée du 28 décembre 1988 étaient moins restrictives. Dans son article 4 il était question du „départ de la personne qualifiée chargée de la gestion d'une société ou d'un atelier accessoire“, sans indiquer la restriction d'un départ „inopiné“.

Le Conseil d'Etat se demande s'il est vraiment dans l'intention des auteurs qu'une entreprise, dont le dirigeant salarié fait résilier son contrat de travail moyennant préavis légal, soit dorénavant privée du droit à une autorisation provisoire jusqu'au moment de l'engagement d'un nouveau dirigeant.

Selon le commentaire des articles, le texte „s’aligne en majeure partie sur la formulation telle qu’elle existait déjà sous la loi modifiée du 28 décembre 1988“.

Le Conseil d’Etat recommande vivement le maintien de l’ancien texte de l’article 4 qui accordait d’abord à l’entreprise un délai d’un mois pour notifier le départ du titulaire de l’autorisation. Sans le maintien de ce délai, l’entreprise devra fermer le jour du départ du titulaire.

Ce départ ne devait d’ailleurs pas être inopiné. L’ajout de cet adjectif risque d’entraîner des complications inattendues supplémentaires.

Le Conseil d’Etat n’a pas d’observation à faire quant à l’ajout des mots „une seule fois“, qui n’ajoutent cependant rien au texte tel qu’il était formulé antérieurement.

Article 30

D’après le commentaire, cet article innove en créant des dispositions spécifiques pour les groupes de sociétés. Il dispose que désormais les prestations fournies par des sociétés à d’autres sociétés appartenant au même groupe ne requièrent plus d’autorisation de commerce.

Le Conseil d’Etat n’a pas d’observation à faire.

Section 2 – Les délais

Article 31

Cet article transpose certaines dispositions des directives 2005/36/CE et 2006/123/CE. Si, selon la législation en vigueur, le silence prolongé de l’administration vaut refus, ce principe est remplacé, dans le projet sous avis, par un accord tacite. Il est retenu que les délais imposés commenceront à partir du moment où l’administration dispose du dossier complet.

Le Conseil d’Etat est d’avis que les mots „dossier de l’entreprise“ ne sont pas suffisamment précis et il propose de les remplacer par „la demande d’autorisation d’établissement prévue à l’article 28, paragraphes 1, 4 et 5“, car la procédure prévue doit s’appliquer à toutes ces demandes.

Le Conseil d’Etat estime encore que le délai d’un mois pour un accusé de réception comportant le contrôle de documents annexés suivant une liste précisée dans un règlement grand-ducal est trop long pour un simple contrôle matériel. Il propose d’abrégé ce délai à quinze jours et de compléter le texte pour l’hypothèse de pièces manquantes.

Quant aux demandes d’autorisation provisoires prévues par les articles 29 et 36, paragraphe 2, le délai pour octroyer l’autorisation doit être abrégé à un mois, surtout si le Conseil d’Etat n’était pas suivi dans sa proposition de maintenir les dispositions de l’article 4 de la loi actuelle afin de ne pas créer une période pendant laquelle l’entreprise devrait fermer pour défaut d’autorisation.

Ainsi, le paragraphe 1er se lira comme suit:

„(1) Le ministre accuse réception du dossier de demande d’autorisation d’établissement visé à l’article 28 endéans les quinze jours à compter de sa réception et informe le demandeur de tout document manquant. L’accusé de réception indique les délais de traitement du dossier, les voies de recours et comporte l’information que l’absence de décision dans le délai imparti vaut autorisation tacite.“

L’envoi des pièces manquantes doit être suivi dans le même délai d’un nouvel accusé de réception, qui fera débiter le délai imparti.“

Au paragraphe 4, il est précisé de façon positive que „l’absence de décision dans les délais impartis vaudra autorisation tacite“.

Le Conseil d’Etat propose encore de supprimer le paragraphe 6 pour être superfétatoire. Il s’agit du recours administratif normal.

Section 3 – Le traitement des données nominatives

Article 32

Cet article suscite beaucoup d’interrogations, notamment du fait que ce registre devrait être public. Le Conseil d’Etat propose par conséquent que les informations qui doivent être rendues publiques le soient par l’intermédiaire du Registre de commerce et des sociétés.

Le Conseil d’Etat s’interroge sur l’utilité de la création d’un nouveau registre public. Le registre de commerce et des sociétés a été créé par la loi modifiée du 19 décembre 2002 et l’article 1er prescrit l’immatriculation de tous les commerçants personnes physiques et des sociétés commerciales, groupe-

ments d'intérêt économique, groupements européens d'intérêt économique, succursales, sociétés civiles, associations sans but lucratif, fondations, associations d'épargne pension, associations agricoles établissements publics d'Etat et des communes et autres personnes morales dont l'immatriculation est prévue par la loi. Ce registre est public et l'article 3 énumère les documents qui doivent être publiés avec la possibilité de compléter la liste par règlement grand-ducal.

Le Conseil d'Etat propose par conséquent de publier les informations indiquées à l'alinéa 2 au Registre de commerce et des sociétés.

Si le Registre de commerce et des sociétés ne comporte pas actuellement les informations qui, d'après la directive-services doivent être mises à la disposition du public, il suffit de soumettre un projet de règlement grand-ducal afin de compléter la liste des informations à publier.

Il propose encore d'ajouter aux informations celles relatives à la personne sur laquelle repose l'autorisation d'établissement.

Un deuxième registre public contenant les informations identiques ne constitue qu'un double emploi et pourrait constituer une source d'erreur.

Le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à ce que le ministre crée pour les besoins de l'instruction des demandes d'autorisation d'établissement un registre non public qui contient tous les renseignements nécessaires à cette instruction.

Le Conseil d'Etat propose cependant de transférer le texte y relatif à l'article 28 qui traite de cette instruction. Il pourrait y être inséré comme deuxième paragraphe et les autres devront alors être décalés d'une unité.

Ceci aurait comme conséquence que le dernier alinéa du 1er paragraphe de l'article sous avis pourrait être supprimé purement et simplement pour être superfétatoire.

Le Conseil d'Etat a de toute façon des difficultés pour comprendre la limitation de la publicité pour les points a) à i) et notamment le point d). Quant à ce dernier point, il y a interférence avec le domaine d'activité réservé aux parquets près des tribunaux d'arrondissement.

Cette liste d'exceptions est tellement générale qu'elle permettrait au ministre par des critères arbitraires de vider les publications de tous les éléments importants et de mettre ainsi à néant la protection des tiers qui est l'objectif prévu par la loi. Le Conseil d'Etat doit donc s'y opposer formellement, si le projet du deuxième registre public était maintenu.

Le Conseil d'Etat ne comprend pas les raisons de donner accès au ministre aux fichiers des administrations de la CCSS, de l'ADEM, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines, de l'Administration des contributions directes ainsi qu'au casier judiciaire.

Il s'agit ici de données sensibles qui ne peuvent pas être rendues accessibles, surtout moyennant interconnexion, à d'autres administrations que celles qui les établissent. Des extraits récents de ces fichiers peuvent faire partie de la liste des documents obligatoires à produire dans le cadre de la procédure prévue par les articles 28 à 38.

Si le Conseil d'Etat est suivi dans sa proposition, il peut marquer son accord avec un accès à certains des fichiers proposés. Il doit cependant s'opposer formellement à une interconnexion.

Quant aux fichiers proposés, le Conseil d'Etat a une nette préférence pour la production de certificats ou d'extraits des fichiers énumérés sub e), f) et g).

Il peut pourtant s'accommoder d'un accord préalable de l'administré, mais seulement si cet accord ne devient pas une condition pour obtenir l'autorisation d'établissement.

Il demande ainsi sous peine d'opposition formelle à voir ajouter le point g) dans le pénultième alinéa de l'article sous revue.

Au début du paragraphe 2 il est fait référence à la procédure administrative visée „des articles 28“. Le Conseil d'Etat recommande de redresser ce renvoi en écrivant „aux articles 28 à 38“.

Quant aux registres et fichiers à consulter, le Conseil d'Etat propose de supprimer b) le fichier du Registre de commerce et des sociétés. Ce fichier étant public, il n'y a pas lieu à autorisation spéciale.

Du point de vue formel, le Conseil d'Etat constate une petite erreur qui s'est glissée au paragraphe 1er, lettre h), où il est fait référence aux „cas visés aux points (c), (d) et (e)“. Il y a lieu d'omettre la parenthèse ouverte devant les trois lettres, pour modifier la fin de la phrase comme suit:

„h) une mission de contrôle, d'inspection (...), dans les cas visés aux points c), d) et e),“

Le paragraphe 3 a trait à l'accès direct par la Police grand-ducale et par diverses administrations publiques „au fichier visé au paragraphe (1) du présent article.“.

Le Conseil d'Etat constate tout d'abord que les auteurs ont oublié ou omis les autorités judiciaires. Il est cependant d'avis que si le fichier interne doit être ouvert à d'autres administrations, les autorités judiciaires devront y figurer en première place. Le Conseil d'Etat renvoie à ce titre à l'article 48-24 du Code d'instruction criminelle.

Le Conseil d'Etat insiste en tout cas pour voir supprimer dans l'énumération la Police grand-ducale, car l'article 34-1 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police lui accorde sub 6 l'accès au fichier des autorisations d'établissement exploité pour compte du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions.

Le Conseil d'Etat ne voit cependant pas le lien entre cette proposition de texte et l'objet de la loi. Il est d'avis qu'il s'agit ici d'un cavalier inadmissible et exige la suppression de ce paragraphe, ceci d'autant plus qu'il autorise l'interconnexion à des données qui n'ont aucun rapport avec l'activité des administrations concernées. Ces administrations ont leurs moyens d'investigation propres.

Le Conseil d'Etat est d'ailleurs d'avis qu'en vue de l'accès aux fichiers d'autres administrations notamment par interconnexion ou même seulement pour consultation l'avis de la Commission consultative pour la protection des données personnelles est requise. Il doit par conséquent s'opposer formellement à cette proposition de texte, qui viole la protection des données personnelles.

Le Conseil d'Etat insiste aussi que le texte en projet soit soumis pour avis à la Commission nationale pour la protection des données. Il se réserve sa position définitive jusqu'à l'obtention de cet avis.

Section 4 – Les dispositions diverses

Article 33

Cet article dispose qu'un règlement grand-ducal fixera une taxe administrative et son mode de perception en cas de demande d'autorisation d'établissement, d'autorisation provisoire, de changement, d'extension, de transfert, de copie d'autorisation ou de notification préalable.

D'un point de vue rédactionnel et pour éviter toute confusion, le Conseil d'Etat recommande d'opter pour la même terminologie pour les cas de changements d'adresse de l'établissement. Le mot „transfert“ est dès lors à remplacer par les termes „changement d'adresse de l'établissement“.

Le Conseil d'Etat attire encore l'attention des auteurs sur le fait qu'ils ont supprimé le système de la notification préalable. Au cas où le Conseil d'Etat ne serait pas suivi dans sa proposition de maintenir ce système, cette référence serait à supprimer.

Article 34

D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat demande à voir remplacer l'adjectif „gouvernemental“ par „ministériel“, alors que d'après l'article 28, l'autorisation est délivrée par le ministre.

Le Conseil d'Etat est d'avis que l'administration devrait attirer l'attention des titulaires d'autorisations d'établissement sur cette disposition, qui est très négligée par les entreprises.

Il propose encore d'ajouter aux mentions à publier le nom ou la dénomination de l'entreprise ainsi que sa forme juridique à côté du numéro de l'autorisation d'établissement. Quant à la mention de la profession, le Conseil d'Etat fait remarquer que cet objet est souvent si vaste qu'il ne peut être reproduit sur certains supports.

Chapitre 5 – Les grandes surfaces

Article 35

Afin de répondre aux dispositions de l'article 14 de la directive 2006/123/CE, cet article introduit des modifications considérables aux dispositions actuellement en vigueur concernant l'établissement de grandes surfaces.

Ainsi la procédure d'enquête administrative subit plusieurs changements. Le test économique est supprimé, la participation des représentants des organisations patronales à la commission de l'équipement commercial n'est plus admise.

Les paragraphes 3 et 4 fixent le champ de compétences de la commission d'équipement commercial.

La directive-services énumère dans son article 14 les exigences interdites pour l'accès à une activité. Le paragraphe 5 précise que cette interdiction ne concerne pas les exigences en matière de programmation qui ne poursuivent pas des objectifs de nature économique. L'article 15, paragraphe 2 *sub a*) de la même directive soumet cependant cette non-application à un examen de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité de la mesure. Les conditions liées à l'aménagement du territoire, à la qualité de l'urbanisme et à la protection des consommateurs devront donc être examinées à la lumière de ces dispositions.

Aux yeux du Conseil d'Etat, le paragraphe 3 répond, sous réserve des développements ci-dessus, à ces conditions.

L'alinéa 2 introduit par contre des conditions qui sont incompatibles avec la directive. Il en demande par conséquent la suppression sous peine d'opposition formelle.

L'article 13, paragraphe 2 de la directive-services ne fait pas de distinction entre les entreprises suivant leur taille. Ceci entraîne l'obligation de fixer un délai pour le traitement de la demande. Comme il s'agit en l'occurrence d'une procédure très complexe comportant l'intervention d'une commission d'équipement commercial, le Conseil d'Etat est d'avis que le délai peut être supérieur à celui prévu à l'article 31 du projet sous avis. Une prolongation unique de ce délai est envisageable et devra alors être notifiée à la partie demanderesse avant l'expiration du délai préfixé.

D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat propose de remplacer le bout de phrase „et sur avis ...“ par „l'avis de la commission d'équipement commercial ayant été demandé“ afin d'éviter que cette commission ne puisse bloquer une décision en n'émettant pas d'avis. Il propose aussi de débiter la deuxième phrase par „La saisine de la commission n'est pas requise ...“.

Quant au paragraphe 4, le Conseil d'Etat propose de remplacer les mots „statue sur le dossier“ par „émet son avis sur le dossier“, le mot „statuer“ étant impropre à cet endroit.

La directive-services ne prévoit comme exception aux dispositions de son article 13, paragraphe 4 que la raison impérieuse d'intérêt général qui est définie dans son article 4. Le Conseil d'Etat est d'avis qu'à part celles relatives à l'aménagement du territoire qui comprennent celle relative aux transports aucune autre raison n'existe en l'occurrence. Il demande de revoir le texte en conséquence.

En ce qui concerne la clause *sub* „d) du paragraphe 4 relative à la prévention de pratiques commerciales déloyales“, le Conseil d'Etat est d'avis que des pratiques commerciales déloyales peuvent être constatées dans le cadre d'une exploitation de fait, mais sont difficilement à prévoir sur base d'un projet soumis pour autorisation. Aussi recommande-t-il d'omettre la clause *sub* lettre d).

Le paragraphe 5 introduit un système d'octroi d'autorisations par branche commerciale et par l'étendue de la surface de vente. Le Conseil d'Etat voit dans cette disposition une mesure contraire à la directive-services, car aucune raison impérieuse d'intérêt général ne justifie cette limitation. Il doit donc s'y opposer formellement.

Les paragraphes 6 et 7 introduisent de nouveau des conditions qui ne sont pas justifiées par la directive-services. Il n'y a aucune raison impérieuse d'intérêt général à lier l'autorisation d'établissement à une autorisation de construire et de prévoir encore une durée de validité en rapport avec l'autorisation de construire.

Il y a donc lieu de supprimer ces conditions sous peine d'opposition formelle.

La disposition de l'article 13, paragraphe 4 qui prévoit qu'en l'absence de réponse dans le délai prévu l'autorisation est considérée comme octroyée fixe comme exception une justification résultant d'une raison impérieuse d'intérêt général. Le Conseil d'Etat ne voit pas en quoi une telle raison pourrait exister, car il n'est pas exclu que le texte peut prévoir un délai de traitement du dossier plus long pour une matière complexe. Il insiste donc sous peine d'opposition formelle à voir modifier le paragraphe 9 de la façon suivante:

„L'absence de décision dans les délais impartis vaut autorisation tacite.“.

La première phrase est à supprimer, car il s'agit du recours juridictionnel normal en matière administrative.

Chapitre 6 – La transmission de l'entreprise

Article 36

Sans préjudice à son opposition formelle, le Conseil d'Etat rappelle, comme annoncé dans ses observations concernant l'article 28 ci-avant, qu'au cas où il ne serait pas suivi dans ses recommandations l'entreprise devrait fermer du moins provisoirement ses portes dans une des hypothèses prévues à l'article sous avis en attendant le transfert dans le cas prévu au paragraphe 1 et la nouvelle autorisation prévue dans le cas du paragraphe 2.

Il insiste donc sur le maintien de la procédure de la notification de l'évènement ayant pour suite un délai d'un mois où l'entreprise pourra continuer à travailler et les successeurs pourront faire les démarches nécessaires pour le transfert ou la nouvelle autorisation.

L'article sous revue ne prévoit le transfert et la nouvelle autorisation qu'en faveur d'un membre de la famille. Or, il faudra prévoir aussi un tel transfert ou autorisation provisoire en faveur d'une autre personne qualifiée ou mandataire ayant travaillé dans l'entreprise afin de permettre à la succession d'organiser la pérennité de l'entreprise ou la cession du fonds de commerce.

Le Conseil d'Etat propose par conséquent de compléter la liste des bénéficiaires en vue de permettre à un membre du personnel ou un tiers qualifiés mandatés par le successeur de prendre la relève.

TITRE II

Le droit à la libre prestation de services

Article 37

Cet article dispose que toute entreprise établie dans un des Etats membres de l'Union Européenne, de l'Espace Economique Européen ou dans la Confédération helvétique peut fournir occasionnellement et temporairement des prestations de services au Luxembourg.

Selon le paragraphe 2, lorsqu'il s'agit de services relevant „du secteur artisanal ou industriel“, les prestataires doivent se conformer aux dispositions des articles 22 et 23 de la loi du 19 juin 2009 sur la reconnaissance des qualifications professionnelles. Selon le paragraphe 3, les entreprises prestataires de services relevant „du secteur commercial ou des professions libérales“ ne sont pas soumises auxdites dispositions.

Or, l'article 22 précité dispose que préalablement à la prestation de services temporaires et occasionnels, „le prestataire de service qui se déplace d'un Etat membre vers le Grand-Duché de Luxembourg doit effectuer une déclaration préalable auprès de l'autorité compétente luxembourgeoise“. L'article 23 dispose à son tour que „outre la déclaration préalable, une vérification des qualifications professionnelles est effectuée par l'autorité compétente luxembourgeoise (...) dans le cas de professions réglementées qui ont des implications en matière de santé ou de sécurité publique“.

L'article 37 n'est pas en phase avec l'article 14 du projet de loi suivant lequel aucune qualification professionnelle n'est requise pour l'exercice d'activités industrielles. Il y a par conséquent lieu d'exempter l'activité industrielle de l'obligation de la déclaration préalable, sous peine d'opposition formelle, car il y a incohérence entre deux articles du même projet de loi.

Quant au paragraphe 3, la transposition est conforme à la directive.

Le paragraphe 2 de l'article 37 sous avis manque donc de cohérence avec l'esprit de la directive à transposer, mais il est conforme avec la dérogation supplémentaire de son article 17, point 6.

D'un point de vue formel, il conviendrait de remplacer aux paragraphes 2 et 3 chaque fois la référence au „paragraphe (1)“ par „paragraphe 1er“.

Le Conseil d'Etat propose encore la suppression du paragraphe 3, car le paragraphe 1er énonce le principe et le paragraphe 2 l'exception, ce qui fait que le texte du paragraphe 3 est superfétatoire.

Article 38

Cet article reprend les dispositions de l'article 21 de la loi du 28 décembre 1988. Quant au fond, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler.

Du point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat propose à l'alinéa 1 de supprimer en début de phrase le mot „étrangers“ et de remplacer à la fin de la phrase les termes „restent soumis“ par „sont soumis“.

Il est également superfétatoire de préciser qu'il s'agit des exigences prévues aux articles 2 et 3 „de la présente loi“. Cette dernière précision est donc à omettre. Quant à l'alinéa 2, le Conseil d'Etat recommande d'omettre le mot „Toutefois“. Ainsi, l'article 38 se présentera comme suit:

„Les ressortissants des pays non membres de l'Union européenne (...) qui, sans être établis au Luxembourg, y viennent occasionnellement et temporairement pour y recueillir des commandes ou fournir des prestations de services relevant des activités visées par la présente loi, sont soumis aux exigences prévues aux articles 2 et 3.

Un règlement grand-ducal peut assimiler (...)“

TITRE III

Les dispositions finales

Chapitre 1er – *Les dispositions pénales*

Article 39

Quant au paragraphe 1er, du texte sous avis, le Conseil d'Etat partage les vues du Parquet général et recommande aux auteurs d'ajouter un alinéa „qui réglera le droit d'accès sur un terrain privé, les conditions d'accès à l'intérieur d'un logement ou en général sur un chantier dans le cadre de la recherche et du constat d'infractions“. Comme le propose le Parquet général, cette disposition pourrait s'inspirer de l'article 3 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ou des articles 15 et 16 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence.

Le Conseil d'Etat propose encore de supprimer la deuxième phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 1er pour être superfétatoire.

Le commentaire des articles indique que l'article 39 sous avis reprend le texte de l'article 22 de la loi modifiée du 28 décembre 1988.

Or, le Conseil d'Etat constate que par suite de la suppression de l'énumération des articles dont la violation est incriminée, le non-respect des dispositions de certains articles n'est plus sanctionné. Il s'agit notamment des obligations découlant des articles 9, paragraphe 2, 11, alinéa 2, 35, paragraphe 1er, 34 et 36.

En ce qui concerne les dispositions du paragraphe 2 du texte sous avis, le Conseil d'Etat partage en grande partie l'avis du Parquet général.

Le point b) est à supprimer conformément à l'article 37, paragraphe 2 discuté ci-avant.

Quant aux montants des amendes, le Conseil d'Etat recommande de les exprimer en chiffres arabes et non pas en toutes lettres. En ce qui concerne l'amende minimum, elle devra être portée à 251 euros aux termes de l'article 16 du Code pénal.

Aussi le Conseil d'Etat recommande-t-il d'ajouter un nouveau paragraphe traitant des amendes prévues pour le non-respect de l'obligation de la mention des données relatives à l'entreprise, telle que prévue à l'article 34:

„(3) Le non-respect de l'obligation de mention résultant de l'article 34 est puni d'une amende de 100 à 250 euros.“

Par l'insertion de ce nouveau paragraphe, le paragraphe 3 devient le paragraphe 4.

Au paragraphe 4, qui devient paragraphe 5 selon le Conseil d'Etat, des redressements formels s'imposent quant à la référence qui est à faire „aux paragraphes 2 et 3“. Il y a également lieu d'omettre les termes „du présent article“, étant donné que cette précision est superfétatoire. A l'alinéa 2, il y a lieu de faire le renvoi „au paragraphe 2“ et d'omettre également les termes „du présent article“.

Le paragraphe 5 constitue une disposition surabondante, vu que l'article 32 du Code pénal dispose que la confiscation est facultative en matière délictuelle. Le Conseil d'Etat se rallie à l'avis du Parquet général pour demander à ce que ce paragraphe soit supprimé.

Article 40

Cet article traite de la fermeture provisoire en cas d'exploitation non autorisée d'un établissement ou en cas d'exploitation d'un établissement prohibé.

Quant au délai endéans lequel doit intervenir la décision sur la requête en fermeture provisoire, le Conseil d'Etat se rallie à l'avis du Parquet général et recommande de modifier le paragraphe 3 en portant le délai de „trois jours“ depuis le dépôt de la requête au greffe, à „cinq jours“. Ainsi, le paragraphe 3 se lira comme suit:

„(3) Il est statué d'urgence et au plus tard dans les cinq jours du dépôt, le ministère public ainsi que les parties entendues en leurs explications orales.“

Article 41

Quant au fond, cet article n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat.

Du point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat rend attentif au fait qu'il y a lieu de se référer aux „peines prévues à l'article 39“ et d'omettre la fin de la phrase „de la présente loi“, cette précision étant superfétatoire.

Le Conseil d'Etat propose encore de renvoyer les dispositions de cet article *sub* article 39 qui traite des dispositions pénales.

Chapitre 2 – Les dispositions transitoires

Article 42

Quant au fond, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler.

D'un point de vue formel, il conviendrait de modifier à l'alinéa 2 la référence aux articles cités et d'omettre la précision „du présent texte“, cette indication étant superfétatoire. Ainsi le début de l'alinéa 2 se lira comme suit:

„Concernant ces autorisations, il est également satisfait à la condition de qualification académique visée aux articles 15, point 1, 16, point 1, 17, point 1, aux articles 18, 20 et 25, point 1, (...)“.

Chapitre 3 – Les dispositions modificatives

Article 43

D'après le commentaire des articles, cette disposition consistant à modifier le Code du travail s'impose afin de parer à une inégalité qui avait été créée par la loi du 19 décembre 2008 sur la réforme de la formation professionnelle.

La loi du 19 décembre 2008, en son article 43, paragraphe 1er, a remplacé l'article 542-2, point 4 du Code du travail, et dispose que la formation professionnelle continue et la formation de reconversion peuvent être organisées par: „les lycées et lycées techniques privés, les fondations, les sociétés commerciales et les associations agréées individuellement à cet effet par règlement grand-ducal“.

Le texte modificatif sous avis entend remplacer ce point par: „les lycées et lycées techniques privés, les fondations et les associations agréées à cet effet par le ministre ayant la formation professionnelle dans ses attributions“.

Dans cette nouvelle formulation „les sociétés commerciales“ ne sont plus visées, étant donné que suivant l'article 542-8 du Code du travail les entreprises légalement établies disposant de l'autorisation d'établissement ministérielle peuvent exercer l'activité de formation professionnelle continue. En ce qui concerne les associations, l'obligation d'agrément par règlement grand-ducal fut remplacée par l'obligation d'agrément ministériel.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler.

Article 44

La modification de l'article 19, alinéa 2 de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative à la profession d'expert-comptable consiste à renoncer à l'obligation de convoquer les assemblées générales par lettre recommandée à la poste, pour disposer qu'elles seront désormais à convoquer „par lettre simple“.

Le Conseil d'Etat approuve cette disposition.

Article 45

D'après le commentaire des articles, les dispositions de cet article s'imposent pour élargir le droit à la vente ambulante aux entreprises établies dans les autres Etats membres de l'Union européenne, tel

que l'exige la directive 2006/123/CE. Par l'entrée en vigueur du projet sous avis, toutes les entreprises légalement établies au Luxembourg, ainsi que toutes les entreprises européennes qui viennent au Luxembourg à titre de prestataire de services temporaire, peuvent désormais vendre leurs marchandises à partir d'un véhicule circulant dans les localités.

Quant au point 1°, l'indication „2.“ est à supprimer.

Le Conseil d'Etat constate toutefois que la formulation du point 2° sous avis ne correspond pas au commentaire précité et pourrait donner lieu à fausse interprétation. Afin d'éviter toute insécurité juridique, le Conseil d'Etat recommande de reformuler le début du point 2° comme suit:

„2° L'article 3 est remplacé par: „Les entreprises établies au Grand-Duché de Luxembourg et les entreprises établies dans un autre Etat membre de l'Union européenne, qui n'interviennent qu'à titre de prestataires de services occasionnels et temporaires sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, peuvent vendre (...)“ “

Chapitre 4 – Les dispositions abrogatoires

Article 46

Par cet article sont abrogées:

- la loi modifiée du 21 février 1976 ayant pour objet d'instaurer un jour de fermeture hebdomadaire dans les stations de vente de carburant et de lubrifiant pour véhicules automoteurs;
- la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, ainsi que les règlements grand-ducaux pris en son exécution.

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la disposition qui entend expressément abroger les règlements grand-ducaux pris en exécution de la loi précitée du 28 décembre 1988. Au regard du principe de la séparation des pouvoirs, il appartient en effet au Grand-Duc d'abroger les règlements dont il est l'auteur.

Article 47 (nouveau suivant le Conseil d'Etat)

Etant donné que l'intitulé du projet d'avis est assez long, le Conseil d'Etat recommande d'insérer, avant la formule de promulgation, un article prévoyant la possibilité de recourir à l'utilisation d'un intitulé abrégé pour citer le projet sous avis. Cet article pourra se lire comme suit:

„**Art. 47.** La référence à la présente loi pourra se faire sous forme abrégée en recourant à l'intitulé: „Loi du ... réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.“

Article 47 (48 selon le Conseil d'Etat)

Cet article constitue la formule de promulgation.

Celle-ci ne fait pas partie du dispositif d'une loi contrairement à la formule exécutoire dans un règlement grand-ducal. Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat demande dès lors la suppression de cet article à cause de sa non-conformité avec l'article 34 de la Constitution.

*

Sous le bénéfice des observations qu'il vient de formuler, le Conseil d'Etat marque son accord avec le texte du projet de loi soumis à son avis.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 15 février 2011.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Le Président,

Georges SCHROEDER