



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

AT/pk

Commission des Classes moyennes et du Tourisme

Procès-verbal de la réunion du 17 mars 2011

ORDRE DU JOUR :

1. Adoption du projet de procès-verbal de la réunion du 25 janvier 2011
2. Projet de Programme national de réforme du Grand-Duché de Luxembourg dans le cadre de la stratégie Europe 2020
- Examen des volets concernant la commission
3. 6158 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
- Rapporteur : Monsieur Lucien Clement
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat
4. Divers

*

Présents: M. Marc Angel, Mme Nancy Arendt épouse Kemp, M. Fernand Etgen en remplacement de M. André Bauler, M. Xavier Bettel en remplacement de M. Eugène Berger, M. Lucien Clement, M. Félix Eischen, Mme Marie-Josée Frank, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Pierre Klein, M. Ben Scheuer, M. Marc Spautz

Mme Françoise Hetto-Gaasch, Ministre des Classes moyennes et du Tourisme
M. Emmanuel Baumann, M. Christian Schuller, M. Marc Lemal, du Ministère des Classes Moyennes et du Tourisme

Mme Anne Tescher, de l'administration parlementaire

Excusés: M. André Bauler, M. Eugène Berger, M. Henri Kox

*

Présidence: M. Lucien Clement, Président de la Commission

*

1. Adoption du projet de procès-verbal de la réunion du 25 janvier 2011

Le projet de procès-verbal sous rubrique est adopté.

2. Projet de Programme national de réforme du Grand-Duché de Luxembourg dans le cadre de la stratégie Europe 2020 - Examen des volets concernant la commission

La Commission des Classes moyennes et du Tourisme a constaté qu'elle n'est pas directement concernée par les objectifs définis par le Luxembourg dans le cadre du Programme national de réforme du Grand-Duché de Luxembourg. Par conséquent, la Commission s'abstient de formuler une prise de position. Un courrier dans ce sens sera adressé à la Commission de l'Economie, du Commerce extérieur et de l'Economie solidaire.

3. 6158 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

o **Transposition de la directive « services »**

Vu que la directive « services » date déjà de 2006, un membre de la Commission s'interroge sur la durée considérable des travaux de transposition, le projet de loi sous examen n'ayant été déposé que le 8 juillet 2010. L'expert gouvernemental explique que la transposition de la directive « services » a été coordonnée par le Ministère d'Etat et le Ministère de l'Economie, du Commerce extérieur et de l'Economie solidaire. Les travaux ont été entamés par un screening de tous les textes de loi luxembourgeois afin de dégager tous les volets touchés par la transposition, ce qui a nécessité un certain laps de temps. Un projet de loi-cadre, à savoir le projet de loi n°6022 relative aux services dans le marché intérieur, a finalement été déposé le 30 mars 2009 et renvoyé à la Commission de l'Economie, du Commerce extérieur et de l'Economie solidaire laquelle vient de finaliser une dernière série d'amendements parlementaires. Le projet de loi n°6158 ne transpose que les dispositions relatives au droit d'établissement et aux grandes surfaces.

- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

La Commission procède à l'examen de l'avis du Conseil d'Etat. Les propositions de texte de la Haute Corporation sont reprises en caractères soulignés et les amendements proposés par la Commission en caractères gras et soulignés.

Observations préliminaires du Conseil d'Etat

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 visées par le projet sous avis. Mme la Ministre explique que ces activités précitées relèvent du secteur du commerce et tombent par conséquent sous l'application du projet de loi.

En ce qui concerne le domaine du tourisme, Mme la Ministre précise qu'il ne s'agit souvent pas d'activités commerciales. Soulignons que le droit d'établissement ne s'applique ni aux activités bénévoles, ni aux associations sans but lucratif, ni aux activités du secteur public. Le projet de loi sous examen a clairement pour objet l'accès aux professions citées explicitement, consistant dans des activités du secteur privé et exercées dans un but de lucre. L'expert gouvernemental ajoute que le risque de contournement d'une autorisation d'établissement par le biais d'une asbl reste marginal. Il y a eu des abus, mais des contrôles à ce propos sont réalisés et des jurisprudences y relatives existent.

Au vu de ce qui précède, la commission parlementaire décide de ne pas suivre la recommandation du Conseil d'Etat de compléter le projet de loi.

Considérations générales

D'une manière générale, le Conseil d'Etat critique que les auteurs du projet de loi maintiennent une réglementation tellement stricte et laborieuse pour l'accès à la profession tandis que les pays voisins libéralisent conformément aux directives le secteur du commerce et de l'artisanat.

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 législation 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.

Mme la Ministre explique que le projet de loi réalise une grande ouverture au niveau du commerce. Il n'y a donc plus aucune discrimination à rebours dans ce secteur. En ce qui concerne l'artisanat, il y a une légère ouverture par rapport à la législation de 2004. Il importe néanmoins de garantir un certain seuil de qualité en conditionnant l'accès à ces professions, ceci aussi dans une optique de protection du consommateur. Une qualification exigeante pour l'artisanat relève de l'intérêt général. Une discrimination à rebours par rapport aux ressortissants des pays qui n'exigent qu'un niveau de qualification faible pour l'accès à des professions artisanales persiste, mais il y a lieu de constater que de nombreux pays exigent un niveau de qualification élevé à l'instar de l'Allemagne, de la Suisse ou de l'Autriche. Par

ailleurs, il semble que la France envisage de renoncer à son système d'accès très libéral et de renforcer le contrôle de l'accès à l'artisanat vu le nombre croissant de procédures judiciaires en matière de responsabilité dans le secteur de la construction.

Notons finalement que le Luxembourg ne risque aucun recours devant les juridictions communautaires vu que la directive « services » ne s'oppose pas à des restrictions d'accès si elles sont justifiées par une raison d'intérêt général, notamment celle de la protection du consommateur.

D'une manière générale, la Commission partage l'avis du Gouvernement qu'il faut éviter une ouverture trop large pour l'accès aux professions artisanales.

Quant à la critique du Conseil d'Etat que le rapport du Gouvernement prescrit à l'article 39, paragraphe 1 de la directive « services » ainsi que le rapport prévu par le paragraphe 5 ne lui n'ont pas été mis à disposition, il convient de préciser que ces rapports sont en relation avec la transposition horizontale de la directive, ce qui ne relève pas de la compétence du Ministère des Classes moyennes et du Tourisme mais de celle des ministères en charge de la coordination de la transposition.

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 ».

La Commission des Classes moyennes et du Tourisme se rallie à cette proposition du Conseil d'Etat et adopte le nouvel intitulé du projet de loi sous examen.

Structure du projet de loi

Le Conseil d'Etat propose une restructuration du projet de loi, notamment en introduisant un nouveau chapitre 1^{er} portant sur le champ d'application et les définitions, afin d'apporter plus de clarté au projet sous avis.

La Commission se rallie à cette suggestion en introduisant un nouvel article 1^{er} sous le nouveau chapitre 1^{er} du titre 1^{er} définissant le champ d'application comme suit :

Amendement 1 – nouvel article 1^{er}

« TITRE Ier – Le droit d'établissement.

Chapitre 1^{er} – Le champ d'application.

Art.1^{er}. La présente loi vise toute personne physique ou morale qui, dans un but de lucre, exerce, à titre principal ou accessoire, une activité d'indépendant en rapport avec toute sorte de commerce, l'artisanat, l'industrie, ou certaines professions libérales. »

La Commission tient à souligner que par « toute sorte de commerce » est visé le commerce de détail, le commerce de gros et les activités de prestations de services, en estimant qu'un service est par sa nature une activité commerciale. Etant donné que l'expression « prestations de services » prête à confusion vu son association aux prestations de services fournies occasionnellement et temporairement par des entreprises étrangères, il est préférable d'omettre ces termes à cet endroit.

Suite à cette restructuration, la numérotation des articles et chapitres suivants devra être adaptée.

Article 1^{er} du projet de loi initial (article 2 de la version amendée)

L'article 1^{er} fournit les définitions de 36 notions utilisées dans le texte sous avis.

Point 5°

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.

La commission parlementaire se rallie à ce redressement rédactionnel.

Point 11°

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 dans la loi précitée.

Après avoir entendu les explications des auteurs du projet de loi, la Commission décide de maintenir le point 11° dans la teneur gouvernementale pour la raison suivante : l'activité du comptable n'a été réglementée par aucun texte jusqu'à la mise en vigueur de la loi du 9 juillet 2004 modifiant la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales. En effet, la loi du 29 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable désigne les comptables par les « professionnels de la comptabilité » autres que les experts-comptables, et elle les autorise à organiser la comptabilité, à établir les bilans et les déclarations fiscales des entreprises dont le total du bilan et le montant net du chiffre d'affaires ne dépasse pas une certaine limite. Cette loi ne fait cependant que définir un seuil *rationae valoris* situant la ligne de partage entre l'activité des comptables et celle des experts-comptables, sans qu'aucune qualification professionnelle ne soit prévue pour les comptables. La loi modificative du 9 juillet 2004 a donc pour la première fois défini ces activités et reconnu la profession du comptable comme profession libérale, en déterminant ainsi les conditions d'accès à la profession.

Le projet de loi sous examen reprend la définition dans sa version de la loi du 9 juillet 2004. La Commission des Classes moyennes et du Tourisme préfère maintenir la définition propre de la profession du comptable et retient le point 11° dans sa version initiale.

Point 15°

Le Conseil d'Etat 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.

La Commission des Classes moyennes et du Tourisme se rallie à la proposition du Conseil d'Etat et supprime le point 15° de sorte que les définitions suivantes seront renumérotées.

Point 18° (nouveau point 17°)

Les auteurs du projet de loi se sont inspirés de l'article 1^{er} de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable pour définir l'expert-comptable.

Alors que le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler à l'égard de la définition de l'expert-comptable, l'Ordre des Experts-Comptables suggère dans son avis du 17 novembre 2010, afin d'éviter toute interprétation trompeuse, de supprimer la référence aux mandats de réviseur d'entreprises qui, s'ils sont compatibles avec la profession d'expert-comptable, s'exercent sur la base d'un agrément distinct.

La Commission des Classes moyennes et du Tourisme partage l'avis de l'Ordre des Experts-Comptables et, en vue d'éviter toute équivoque, supprime le bout de phrase afférent de sorte que l'amendement relatif au nouveau point 17° se présente comme suit :

Amendement 2 – point 18° de l'article 1^{er} (nouveau point 17° du nouvel article 2)

~~18° 17° "expert-comptable" : l'activité libérale consistant à organiser, apprécier et redresser les comptabilités et les comptes de toute nature, à établir les bilans et à analyser, par les procédés de la technique comptable, la situation et le fonctionnement des entreprises et organismes sous leurs différents aspects économiques et financiers, à tenir les comptabilités, à domicilier des sociétés, à effectuer tous les services en matière de décomptes des salaires et de secrétariat social, à donner des conseils en matière fiscale et établir les déclarations fiscales, ou effectuer le contrôle contractuel des comptes, ou exercer des mandats de réviseurs d'entreprise.~~

Point 24° (nouveau point 23°)

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 décrivent 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 3^e tiret, n'y est pas mentionné. Le Conseil d'Etat recommande donc d'omettre ce 3^e tiret.

La commission parlementaire décide de maintenir la définition du groupe d'entreprises dans la teneur initiale du projet de loi, puisque les dispositions du 3^e tiret ont déjà figurées dans la loi sur les aides étatiques pour les entreprises de 2004. Il s'agit en fait de la définition européenne d'une entreprise autonome, partenaire ou liée, définition qui a été reprise dans le règlement grand-ducal du 16 mars 2005 portant adaptation de la définition des micro, petites et moyennes entreprises.

Point 25° (nouveau point 24°)

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. La Commission des Classes moyennes et du Tourisme fait sienne cette proposition de reformulation du Conseil d'Etat. A la lumière de la restructuration du projet de loi, le renvoi à l'article 12 dans la proposition de texte de la Haute Corporation est remplacé par un renvoi à l'article 13 de sorte que le nouveau point 24° se lira comme suit :

Amendement 3 – point 25° de l'article 1^{er} (nouveau point 24° du nouvel article 2)

«25° 24° „industrie“: ~~toutes~~ 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 12-13.»

Point 28°

Le Conseil d'Etat propose d'omettre pour être superfétatoire le **point 28°** ayant trait aux activités artisanales, suggestion à laquelle la commission parlementaire se rallie.

Point 30° (nouveau point 28°)

La Commission des Classes moyennes et du Tourisme propose d'amender le nouveau point 28° de la façon suivante :

Amendement 4 - point 30° de l'article 1^{er} (nouveau point 28° du nouvel article 2)

30° 28° "organisateur de spectacles à caractère érotique" : l'activité commerciale consistant, dans les limites fixées par les articles 383 et suivants du Code pénal, à organiser, à diffuser, à mettre en scène des événements à caractère érotique. ~~ou à proposer à la location ou à la vente des articles à caractère érotique.~~

Vu que la location et la vente d'articles à caractère érotique sont également proposées par des commerçants autres que l'organisateur de spectacles à caractère érotique, telles que les vidéothèques ou encore les stations-service, il y a lieu de supprimer le bout de phrase afférent. Alors qu'il n'est plus fait de distinction entre le commerce « normal » et le commerce d'articles érotiques, l'organisation de spectacles à caractère érotique reste pourtant une activité particulière.

Point 31° (nouveau point 29°)

Au **point 31°**, 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. »

La Commission des Classes moyennes et du Tourisme fait sienne cette proposition de reformulation du Conseil d'Etat.

Point 35° (nouveau point 33°)

En ce qui concerne le **point 35°**, 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. »

La Commission parlementaire est d'avis que l'utilisation à cet endroit de l'expression de « prestations de services » prête à confusion, vu que ces termes sont associés aux prestations de services fournies occasionnellement et temporairement par des entreprises étrangères. Voilà pourquoi la Commission maintient la définition du « syndic de copropriétés » dans sa teneur gouvernementale.

Point 36° (nouveau point 34°)

La Commission s'interroge sur la cohérence entre la définition de l'urbaniste-aménageur du projet de loi sous examen et celle retenue par la Commission des Affaires intérieures, de la Grande Région et de la Police dans les amendements parlementaires relatifs au projet de loi

n°6023 au sujet de l'aménagement communal et du développement urbain. En effet, étant donné que l'amendement en question supprime l'obligation d'effectuer un stage comme condition d'accès à la profession d'urbaniste ou d'aménageur, la commission a ainsi suivi l'avis du Conseil d'Etat. Il n'est également plus fait référence à une activité libérale, le terme libéral ayant été supprimé, afin de permettre aux urbanistes et aménageurs engagés par les communes et l'Etat d'élaborer également des PAG et des PAP¹.

La Commission des Classes moyennes et du Tourisme décide de revenir à cette question lors de l'examen de l'article 17 du projet de loi sous examen qui porte sur l'accès à la profession de l'urbaniste. La Commission tient à préciser en outre qu'elle s'oppose à ce que le stage de l'urbaniste puisse être effectué auprès d'une administration communale.

Article 2 du projet de loi initial (article 3 de la version amendée)

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. »

La Commission des Classes moyennes et du Tourisme se rallie à la proposition de texte du Conseil d'Etat. Suite à la restructuration du projet de loi, le renvoi aux articles 3 à 27 est à remplacer par le renvoi aux articles 4 à 28, ce qui entraîne l'amendement suivant :

Amendement 5 - article 2 du projet de loi initial (nouvel article 3)

«Art.2.3. 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~~ 4 à 28 sont remplies.»

Article 3 du projet de loi initial (article 4 de la version amendée)

D'un point de vue formel, l'énumération des quatre conditions est présentée par un chiffre entre deux parenthèses. Or, ceci d'usage pour la numération des paragraphes servant à subdiviser un article, à commencer à l'alinéa 1^{er} qui est dès lors le paragraphe 1^{er}. 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 1^{er}, le renvoi à l'article 2 pour la première condition est à supprimer.

¹ Cf. doc.parl 6023/5 – Amendement 42

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.»

Quant à la forme du point 4°, la Commission est d'avis qu'il y a une erreur de formulation et estime que le Conseil d'Etat a voulu proposer comme condition que le dirigeant ne s'est **pas** soustrait aux charges sociales et fiscales.

Quant au contenu du point 4°, la Commission constate que la formulation du Conseil d'Etat est beaucoup plus stricte que celle proposée par les auteurs du projet de loi. Cette disposition soulève un certain nombre de questions, notamment celle que des dettes minimales auprès d'une quelconque administration pourraient suffire pour refuser l'autorisation d'établissement.

Les auteurs du projet de loi expliquent que la disposition en discussion préserve une grande flexibilité tout en permettant d'éviter toute immixtion du Ministre des Classes moyennes dans la politique de recouvrement de créanciers publics. Ainsi, si les créanciers publics émettent des réserves en invoquant l'existence de dettes, la délivrance de l'autorisation d'établissement sera gardée en suspens jusqu'au règlement de toutes les dettes.

Par contre, si les créanciers publics, malgré l'existence de dettes, donnent leur accord en se référant par exemple à un arrangement amiable qui serait en cours, l'autorisation d'établissement pourra néanmoins être délivrée.

Il est important de noter que le présent article ne concerne que le refus ou la révocation de l'autorisation d'établissement en raison de l'accumulation de dettes auprès des créanciers publics. Il ne touche cependant pas à l'aspect de l'honorabilité professionnelle.

La Commission se prononce finalement en faveur de la proposition de texte de la Haute Corporation tout en interprétant que la disposition sous rubrique se rapporte aux dettes exigibles.

La Commission des Classes moyennes et du Tourisme s'étant ralliée à toutes propositions du Conseil d'Etat, et vu l'amendement de nature rédactionnelle, l'article sous examen se lira désormais comme suit :

Amendement 6 – Article 3 du projet de loi initial (nouvel article 4)

« Art.3.Art.4. L'entreprise qui exerce une activité visée à la présente loi désigne au moins une personne physique, le dirigeant, qui :

~~(1) 1. satisfait aux exigences de qualification et d'honorabilité professionnelles visées à l'article 2 paragraphes (2) et (3) ;~~

et

~~(2) 2. assure effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise ;~~

et

~~(3) 3. a 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 a un lien réel avec l'entreprise en étant propriétaire, associé, actionnaire, ou salarié.;~~

et

~~(4) 4. n'a pas accumulé, soit en nom propre, soit par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige, des arriérés de dettes auprès de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines ou du Centre commun de la sécurité sociale. ne s'est pas soustrait aux charges sociales et fiscales, soit en nom propre, soit par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige ou a dirigé.»~~

Article 4 du projet de loi initial (article 5 de la version amendée)

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 1^{er} 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.»

Il y a lieu de distinguer entre une domiciliation et une entreprise « boîte aux lettres ». Il convient de délimiter clairement l'établissement exigé par le droit d'établissement afin d'endiguer le phénomène des «boîtes aux lettres». Le projet de loi élargit la notion d'établissement à l'exigence d'une installation matérielle. Une domiciliation ne saurait jamais constituer un établissement approprié et suffisant au sens du droit d'établissement.

Dans ce contexte, il convient de rappeler qu'« un siège », au sens de la loi sur les domiciliations existe dès qu'il y a une adresse au Luxembourg, mise à la disposition de la société par un tiers afin d'être utilisée par elle vis-à-vis d'autres tiers. Il en est notamment ainsi si la société est autorisée à utiliser l'adresse et/ou le nom du professionnel ou du tiers désigné comme son adresse propre vis-à-vis des autres tiers. Elle est de ce fait considérée comme ayant un siège à cette adresse. La qualification en tant que siège, au sens de la loi

sur les domiciliations n'exige pas l'existence d'une présence matérielle effective (locaux, personnel, etc.) mais peut se limiter à sa plus simple manifestation (boîte aux lettres ou installation de télécommunications).

Il est clair que sans l'installation matérielle, des entreprises commerciales et artisanales tombant sous le champ d'application du droit d'établissement ne pourront exercer aucune activité réelle.

Un membre de la Commission s'interroge encore si des entreprises du secteur du commerce électronique installées au Luxembourg ne risquent de se heurter à cette exigence d'une installation matérielle. Les auteurs du projet de loi estiment que les entreprises précitées remplissent toutes les conditions de l'article sous examen, d'autant que l'installation matérielle doit être appropriée à la nature et à la dimension des activités poursuivies.

La Commission des Classes moyennes et du Tourisme se rallie entièrement aux suggestions de la Haute Corporation.

Luxembourg, le 21 mars 2011

La secrétaire,
Anne Tescher

Le Président,
Lucien Clement