



## CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2010-2011

---

AT/YH

### Commission des Classes moyennes et du Tourisme

#### Procès-verbal de la réunion du 26 avril 2011

##### ORDRE DU JOUR :

1. Adoption des projets de procès-verbal des réunions du 29 mars et 5 avril 2011
2. 6158 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
  - Rapporteur : Monsieur Lucien Clement

- Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat
3. Divers

\*

Présents : M. Marc Angel, Mme Nancy Arendt épouse Kemp, M. André Bauler, M. Eugène Berger, M. Lucien Clement, M. Félix Eischen, Mme Marie-Josée Frank, M. Jacques-Yves Henckes, M. Henri Kox, M. Ben Scheuer, M. Marc Spautz

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

Mme Anne Tescher, Administration parlementaire

Excusé : M. Jean-Pierre Klein

\*

Présidence : M. Lucien Clement, Président de la Commission

**1. Adoption des projets de procès-verbal des réunions du 29 mars et 5 avril 2011**

Le projet de procès-verbal de la réunion du 29 mars 2011 est adopté.

Au projet de procès-verbal de la réunion du 5 avril 2011 est ajoutée à l'alinéa 5 à la page 8 la précision suivante : « ...de préférence par circulaire par le biais du Ministère de l'Intérieur,... ». A part cette modification, le projet de procès-verbal est adopté.

**2. 6158 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**

Article 10 (article 9 du projet de loi initial)

Avant de poursuivre l'examen de l'avis du Conseil d'Etat, la Commission revient à l'article 10 (article 9 du projet de loi initial) :

Sous la législation actuelle, il est généralement admis que le brevet de maîtrise dans le métier d'entrepreneur de construction est considéré comme qualification professionnelle suffisante en vue de l'accès aux activités d'agent immobilier, d'administrateur de biens, de syndic de copropriété et de promoteur immobilier. La Commission avait décidé lors de l'examen de l'article sous rubrique de maintenir cette équivalence. Voilà pourquoi un amendement supplémentaire s'impose :

Au paragraphe 1 sub b) il y a lieu de préciser à la dernière phrase :

« Les modalités du test d'aptitude **et les pièces justificatives reconnues équivalentes au test d'aptitude** sont déterminées par règlement grand-ducal. »

Article 28

*- Paragraphe 4*

La Commission reprend ses travaux relatifs au paragraphe 4 de l'article 28 en rappelant qu'il a été retenu lors de la dernière réunion de libeller, par voie d'amendement, le point c) ainsi : « Le changement de l'établissement de l'entreprise **tel que requis à l'article 2** »

Ainsi l'exigence d'une nouvelle autorisation est maintenue en principe pour le changement de l'établissement de l'entreprise, à l'égard de laquelle le Conseil d'Etat avait émis une opposition formelle.

Selon les auteurs du projet de loi, le maintien de cette exigence n'est pas une entrave au principe de la liberté d'établissement. L'autorisation d'établissement est valable sur le territoire national, cependant l'exigence d'une nouvelle autorisation en cas de changement

d'adresse de l'entreprise répond au souci du Gouvernement d'endiguer le phénomène des boîtes aux lettres.

La Commission des Classes moyennes et du Tourisme comprend qu'il est impérieux que le Ministère puisse contrôler sur les lieux si l'entreprise dispose toujours de l'installation matérielle appropriée requise à l'article 5 (ancien article 4 du projet de loi initial) suite à un changement d'adresse. Par le biais de la procédure de l'autorisation, le Ministère exerce un contrôle du lieu d'établissement de l'entreprise ce qui semble primordial dans la lutte contre le phénomène des boîtes aux lettres. La procédure de notification permet certes un contrôle ex post de l'installation matérielle, mais dans ce cas les entreprises qui cherchent à éluder les dispositions légales relatives à l'établissement, auront toujours une longueur d'avance.

Dans le cas d'un changement de l'établissement de l'entreprise, l'autorisation ne perd pas sa validité, mais un nouveau document doit être émis. En effet, en pratique, tout changement prévu au paragraphe 4 mène à la délivrance d'un nouveau document intitulé « autorisation d'établissement » puisque l'adresse, le nom de l'entreprise, l'activité et le dirigeant y figurent.

La Commission décide d'exposer cette motivation au Conseil d'Etat en espérant que ces explications puissent mener la Haute Corporation à faire abstraction de son opposition formelle.

En ce qui concerne les points d) et e), la Commission suit le Conseil d'Etat dans sa proposition de maintenir l'ancien système de notification au ministre compétent.

#### *Paragraphe 5*

A la lumière de l'opposition formelle du Conseil d'Etat au sujet de la perte de validité de l'autorisation en cas de décès du dirigeant de l'entreprise, la Commission décide de supprimer le point e) du paragraphe 5.

#### **Amendement – article 28**

L'article 28 sera désormais libellé ainsi :

**Art.28.** (1) Toute entreprise qui satisfait aux exigences prévues aux articles ~~2 et 3~~ 3 et 4 obtient, sur demande, une autorisation d'établissement.

L'autorisation d'établissement est délivrée par le ministre après une instruction administrative. Les modalités de l'instruction administrative, ~~tel que et les pièces à produire,~~ seront déterminées par règlement grand-ducal.

~~(2) L'autorisation d'ouverture de succursales est accordée aux entreprises artisanales et commerciales légalement établies qui en font la demande. Chaque établissement doit disposer d'une autorisation d'établissement. Toute succursale doit être notifiée au ministre endéans le mois de sa création.~~

(3) Le ministre peut révoquer l'autorisation d'établissement pour les motifs qui en auraient justifié le refus.

(4) Sont soumis à une nouvelle autorisation :

- a) le changement ou l'extension à apporter à l'objet de l'entreprise ;
- b) le changement des dirigeants de l'entreprise ;
- c) le changement de l'établissement de l'entreprise **tel que requis à l'article 2** ;

**(5) Sont soumises à une notification dans le délai d'un mois :**

**a) la modification de la dénomination de l'entreprise ;**

**b) la modification de la forme juridique de l'entreprise.**

**(5) (6)** L'autorisation perd sa validité en cas de :

- a) défaut d'utilisation pendant plus de deux ans à partir de la date d'octroi ;
- b) cessation volontaire de l'activité pendant plus de deux ans ;
- c) mise en liquidation judiciaire ;
- d) jugement déclaratif de faillite ;
- e) ~~décès de son dirigeant.~~

**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.

La Commission décide de suivre le Conseil d'Etat en supprimant l'adjectif « inopiné ». La Commission se rallie également à la recommandation de la Haute Corporation d'accorder à l'entreprise un délai d'un mois pour notifier le départ du titulaire de l'autorisation.

**Amendement – article 29**

La Commission propose de conférer à l'article 29 la teneur suivante :

« **Art.29.** En cas de départ ~~inopiné~~ du dirigeant, **le ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement doit en être informé dans le délai d'un mois.** Une autorisation provisoire, valable pour une durée maximale de six mois, peut être accordée, afin de permettre l'engagement d'un nouveau dirigeant remplissant les exigences visées à l'article ~~3~~ **4**. L'autorisation provisoire peut être renouvelée une seule fois, pour une durée maximale de six mois. »

### Article 30

L'article 30 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. Dès que ce cadre sera dépassé, notamment par la fourniture de services à des personnes tierces au groupe, une autorisation d'établissement sera obligatoirement requise.

A titre d'exemple, une société dont l'exclusive activité consiste à organiser la comptabilité des autres sociétés du groupe, n'aura pas besoin d'une autorisation d'établissement. Par contre, une société, qui, en sous-traitance pour une société de son groupe, réalise des prestations de service commerciales ou artisanales que cette dernière facture à des tiers, nécessitera une autorisation d'établissement.

L'absence d'autorisation d'établissement pour les prestations intra-groupe peut ainsi être comparée au principe suivant lequel les personnes physiques, lorsqu'elles exercent des activités exclusivement pour compte propre, n'ont pas besoin d'une autorisation.

Pour éviter que cette notion de « prestations intra-groupe » puisse être utilisée pour contourner les obligations tenant au droit d'établissement, il a été nécessaire de limiter clairement l'étendue d'un groupe. Voilà pourquoi la notion du groupe d'entreprise tel que défini au point 23° de l'article 2 du projet de loi s'inspire de l'article 309 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. Uniquement les sociétés qui établissent des comptes consolidés rentrent dans la notion de groupe, telle qu'elle est définie au présent projet de loi.

A titre d'exemple, la société de jardinage qui tond le gazon de ses clients doit disposer d'une autorisation. Par contre, la société de jardinage qui appartient à un groupe de sociétés, n'a pas besoin d'autorisation si sa seule activité consiste à tondre le gazon sur les propriétés des autres sociétés du groupe. Néanmoins, si une des sociétés du groupe charge la société de jardinage de tondre le gazon chez des tiers, une autorisation sera de nouveau requise.

La Chambre des Métiers s'oppose à l'article 30, craignant que cette disposition risque d'ouvrir la porte aux abus. On pourrait s'imaginer la création d'une société A qui serait à 100% propriétaire d'une société B, ce qui fait que ces deux entités forment un groupe au sens de cet article. La société A pourrait ainsi sous-traiter certains travaux à la société B laquelle pourrait réaliser ces travaux sans devoir être en possession d'une autorisation. Finalement, la société A revend le produit ainsi réalisé au client final.

Les auteurs du projet de loi soulignent que la crainte de la Chambre des Métiers est sans objet. Il n'y a pas de risque d'abus puisque une entreprise ne peut offrir ses services qu'au sein de son groupe et dès que ces services sont destinés à un client externe, il lui faut une autorisation d'établissement.

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

### 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'abréger ce délai à quinze jours et de compléter le texte pour l'hypothèse de pièces manquantes.

Quant aux demandes d'autorisation provisoire 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 1<sup>er</sup> 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.»

La Commission se rallie à la proposition de texte du Conseil d'Etat relative au paragraphe 1.

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.

Les auteurs du projet de loi précisent qu'il s'agit d'un recours en annulation puisque qu'un recours en réformation doit être expressément autorisé par la loi spéciale afférente. La Commission n'est d'ailleurs pas en faveur d'un recours en réformation afin d'éviter que les juridictions puissent accorder des autorisations d'établissement.

La Commission considère en outre qu'une erreur matérielle s'est glissée dans l'avis et que le Conseil d'Etat vise la suppression du paragraphe 5, ce qu'elle a par ailleurs adopté. La Commission est d'avis que, afin d'éviter tout malentendu, il faudra signaler ce redressement dans les observations préliminaires de la lettre d'amendement.

### Article 32

Cet article porte sur les données qui sont nécessaires pour l'instruction administrative des demandes d'autorisation ainsi que sur les systèmes d'échanges et de transmission des informations entre les administrations. Ainsi est-il prévu que le Ministère des Classes moyennes et du Tourisme tient un registre des entreprises.

Pour le Conseil d'Etat, 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.

Par ailleurs, 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.

C'est ainsi que Madame la Ministre des Classes moyennes et du Tourisme a invité la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) à se prononcer au sujet des dispositions de l'article 32 du projet de loi sous rubrique.

Dans son avis du 15 avril 2011, la CNPD fait remarquer que le libellé du dernier alinéa du paragraphe 2 reprend mot pour mot celui de l'article 4 de la loi du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des Contributions directes, de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et de l'Administration des Douanes et Accises (Memorial A 206 du 24 septembre 2008).

S'il est vrai que la CNPD avait avisé favorablement le projet de loi ayant introduit cette disposition, il convient d'observer qu'il vise (du moins pour ce qui est de ses chapitres I et II) un échange de données bilatéral entre administrations dont l'activité se situe dans le même domaine à savoir celui des impôts et de la taxation placé sous l'autorité du Ministre des Finances.

En l'espèce les traitements de données accédés sont opérés par différentes administrations dont les activités se situent dans des domaines variables et correspondent à un intérêt public distinct de celui du Ministre ayant les autorisations d'établissement dans ses attributions.

En revanche, l'objectif poursuivi par le présent projet de loi ne nécessite ni échange bidirectionnel avec les fichiers publics énumérés ni interconnexion des données à caractère personnel.

La CNPD se rallie dès lors à l'avis du Conseil d'Etat qui s'oppose à l'interconnexion et préconise de restreindre la faculté ouverte au Ministère des Classes moyennes à l'établissement d'une communication sur demande ou d'une consultation à travers un accès direct par des procédés automatisés.

Pour de plus amples détails, il est renvoyé à l'avis de la CNPD repris en annexe du présent procès-verbal, et qui sera d'ailleurs publié sous forme de document parlementaire.

#### *- Paragraphe 1*

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 1<sup>er</sup> prescrit l'immatriculation de tous les commerçants personnes physiques et des sociétés commerciales, groupements 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 1<sup>er</sup> 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.

\*

D'une manière générale, la Commission décide de maintenir le registre des entreprises ainsi que son caractère public pour les raisons suivantes :

Le Ministère des Classes moyennes et du Tourisme dispose d'ores et déjà d'un registre semblable pour ses besoins relatifs aux autorisations d'établissement. Pour des raisons de transparence dans le domaine commercial et artisanal, la Commission partage l'avis du Ministère que ce registre devrait être public. C'est notamment le dirigeant d'une entreprise qui doit être visible.

La publicité de ce fichier permettra en outre de répondre à la demande des autorités communales d'être informé sur les entreprises établies sur leur territoire. La publicité du fichier répond en outre au principe de la simplification administrative vu que le Ministère ne sera plus confronté aux demandes d'information.

Par ailleurs, le Registre de commerce et des sociétés est un moyen insuffisant puisque l'artisan n'est pas mentionné en son nom personnel. Or, cette information est importante pour le Ministère.

Finalement, la CNPD ne s'oppose pas à ce registre public, puisque cette disposition ne touche pas aux libertés et droits fondamentaux des individus et notamment à la protection des données à caractère personnel.

A la lumière de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la Commission des Classes moyennes et du Tourisme supprime l'alinéa relatif à la limitation de la publicité, ce qui rend superfétatoire la proposition de redressement matériel de la Haute Corporation émise à cet endroit.

- *Paragraphe 2*



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 1<sup>er</sup>, 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),»

\*

En ce qui concerne le paragraphe 2, la Commission propose d'amender le point d) en y intégrant, à côté de l'accès au fichier relatif aux demandeurs d'emploi, un accès au fichier relatif aux bénéficiaires du revenu minimum garanti.

Selon les auteurs du projet de loi, il s'avère de plus en plus souvent que les bénéficiaires d'RMG sont en même temps titulaires d'une autorisation d'établissement. Une telle pratique, à part le fait qu'elle doit être considérée comme une escroquerie destinée à s'octroyer des avantages indus, constitue un acte grave de concurrence déloyale à l'égard de professionnels sérieux.

En se ralliant au Conseil d'Etat, la Commission décide de rajouter le point g) parmi les fichiers dont l'accès est conditionné à l'accord préalable de l'administré.

Contrairement à la recommandation du Conseil d'Etat, le point b) relatif au fichier du Registre de commerce et sociétés est maintenu afin de garantir un accès gratuit au Ministère.

Par ailleurs, la Commission redresse le renvoi au début du paragraphe 2, tel que conseillé par le Conseil d'Etat.

Notons encore qu'en vertu du paragraphe 2 sub h), un échange d'information concernant les entreprises au niveau international est garanti.

Vu l'opposition formelle du Conseil d'Etat et les réticences de la CNPD, la Commission procède à la suppression de l'interconnexion reprise dans la première phrase du dernier alinéa du paragraphe 2

### *- Paragraphe 3*

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 requis. Il doit par conséquent s'opposer formellement à cette proposition de texte, qui viole la protection des données personnelles.

\*

A la lumière des réserves exprimées par le Conseil d'Etat et la CNPD, la Commission supprime par voie d'amendement le paragraphe 3.

### **Amendement – article 32**

La Commission propose de libeller l'article 32 ainsi :

« **Art.32.** (1) Le Ministre tient un registre des entreprises qui exercent une activité visée à la présente loi.

Dans ce registre figurent toutes les données qui sont nécessaires pour :

- l'octroi, la modification, l'annulation, la révocation et le suivi des autorisations d'établissement ;
- l'octroi, la modification, l'annulation, la révocation et le suivi des autorisations particulières ;

- le traitement et le suivi des notifications faites par les prestataires de services étrangers conformément à l'article 37 de la présente loi.

Toutes les données relatives à l'autorisation d'établissement, à savoir le numéro de l'autorisation, la dénomination de l'entreprise, l'adresse de l'établissement, les activités que l'entreprise est en droit d'exercer ainsi que le nom du dirigeant, peuvent être librement consultées en ligne.

~~Le Ministre peut limiter cette publicité lorsqu'une telle mesure est nécessaire pour sauvegarder :~~

~~a) la sûreté de l'Etat,~~

~~b) la défense,~~

~~c) la sécurité publique,~~

~~d) la prévention, la recherche et la constatation d'infractions pénales et la lutte contre le blanchiment,~~

~~e) un intérêt économique ou financier important de l'Etat ou de l'Union Européenne, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal,~~

~~f) la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui,~~

~~g) la liberté d'expression,~~

~~h) une mission de contrôle, d'inspection ou de réglementation relevant, même à titre occasionnel, de l'exercice de l'autorité publique, dans les cas visés aux points (c), (d) et (e),~~

~~i) le secret professionnel et le secret d'affaires de la personne concernée et du responsable du traitement.~~

(2) Dans le cadre de la procédure administrative visée ~~des aux~~ articles 28 ~~et suivants~~ à 38 de la présente loi, le ministre peut s'entourer de toutes les informations requises en vue d'apprécier si une entreprise satisfait aux exigences prévues par la présente loi et ses règlements d'exécution. Il peut notamment accéder, y compris par un système informatique direct, aux traitements de données à caractère personnel suivants :

- a) le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales ;
- b) le fichier du Registre de commerce et des sociétés exploité en vertu de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales ;
- c) le fichier relatif aux recouvrements et le fichier relatif aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs gérés par le Centre commun de la sécurité sociale sur la base de l'article 413 du Code de la Sécurité sociale ;
- d) le fichier relatif aux demandeurs d'emploi inscrits **et relatif aux bénéficiaires du revenu minimum garanti et ainsi que** le fichier relatif aux déclarations de postes vacants géré par l'Administration de l'emploi ;
- e) le fichier de l'Administration de l'enregistrement et des domaines relatif aux arriérés de TVA ;
- f) le fichier de l'Administration des contributions directes relatif aux arriérés d'impôts directs ;
- g) le volet B du fichier du casier judiciaire ;
- h) au système d'information sur le marché intérieur et aux systèmes de coopération administrative, tels qu'ils sont prévus aux directives 2005/36/CE et 2006/123/CE.

L'accès aux fichiers visés aux points e) ~~et~~ f) ~~et g)~~ sera conditionné à l'accord préalable de l'administré.

Les procédés automatisés se font moyennant ~~interconnexion ou~~ consultation de données à travers un accès direct à des fichiers de données à caractère personnel et sous garantie que

l'accès soit sécurisé, limité et contrôlé. Les conditions, critères et modalités de l'échange sont déterminés par règlement grand-ducal.

**(3) Afin de faciliter à la Police grand-ducale, à l'Administration des douanes et accises, à l'Administration des contributions directes, à l'Administration de l'Enregistrement et des domaines, au Centre commun de la sécurité sociale, à l'Inspection du travail et des mines, à l'Administration de l'Emploi et au département de l'immigration du Ministère des affaires étrangères l'exercice de leurs attributions, le ministre les autorise, y compris par un système informatique direct, à accéder au fichier visé à paragraphe (1) du présent article. Les procédés automatisés se font moyennant interconnexion ou consultation de données à travers un accès direct à des fichiers de données à caractère personnel et sous garantie que l'accès soit sécurisé, limité et contrôlé. Les conditions, critères et modalités de l'échange sont déterminés par règlement grand-ducal. »**

### 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».

La Commission se rallie à la proposition rédactionnelle du Conseil d'Etat.

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.

Vu que le système de la notification a été mis en place, la Commission maintient cette référence.

### 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.

La Commission estime que la mention du numéro de l'autorisation est suffisante. En effet, on peut se procurer toute information supplémentaire sur une entreprise grâce à ce numéro.

La Commission partage l'avis du Conseil d'Etat relatif à la mention de la profession et décide de supprimer cette obligation, ce qui entraîne un amendement de nature rédactionnelle.

### **Amendement – article 34**

« **Art.34. La mention de la profession et du Le** numéro de l'autorisation gouvernementale ministérielle **doivent doit** figurer sur les lettres, courriers électroniques, sites internet, devis, factures et devantures, ainsi que sur les panneaux devant être installés obligatoirement sur tous les chantiers. »

### 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.

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.

#### *- Paragraphe 2*

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 ...».

La Commission fait sienne cette proposition de texte du Conseil d'Etat.

#### *- Paragraphe 3*

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.

Afin de lever l'opposition formelle émise par la Haute Corporation, la Commission supprime l'alinéa 2 du paragraphe 3.

*- Paragraphe 4*

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 Commission adopte cette proposition rédactionnelle.

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 les exceptions 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.

Ainsi, la commission parlementaire propose de supprimer par voie d'amendement la référence à la protection des consommateurs au premier alinéa.

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)*.

La Commission suit la recommandation du Conseil d'Etat en supprimant le point d).

La commission parlementaire s'interroge sur la signification et la valeur de la disposition du point e). Les auteurs du projet de loi expliquent que par intérêt des consommateurs, il y a lieu d'entendre le développement et l'adaptation de l'équipement commercial aux besoins et demandes du consommateur au fil du temps. La Commission estime néanmoins que cette disposition est trop vague et prête à confusion, l'intérêt du consommateur pouvant être interprété de multiples façons.

Luxembourg, le 29 avril 2011

La Secrétaire,  
Anne Tescher

Le Président,  
Lucien Clement

**Annexe :**

Avis de la CNPD du 15 avril 2011

**Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif à l'article 32 du projet de loi n° 6158 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales**

Délibération n°125/2011 du 15 avril 2011

Conformément à l'article 32 paragraphe (3) lettre (e) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (ci-après désignée « la loi du 2 août 2002 »), la Commission nationale pour la protection des données a notamment pour mission d'aviser « *tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de même que sur toutes les mesures réglementaires ou administratives émises sur base de la présente loi* ».

Par courriel du 18 mars 2011, Madame le Ministre des Classes Moyennes a invité la Commission nationale pour la protection des données à se prononcer au sujet du projet de loi réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, en particulier au sujet des dispositions de son article 32.

Aux termes de cet article, le Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement tient un registre relatif aux autorisations délivrées, leurs modifications, annulations, révocations etc., spécifiant notamment les activités que l'entreprise du titulaire est en droit d'exercer.

La Commission nationale n'entend pas prendre position à l'égard des réserves exprimées dans son avis par le Conseil d'Etat au sujet de la publication des informations de ce registre et aux conditions pour lesquelles le Ministre peut limiter cette publicité.

La question de savoir si rendre public les données mentionnées de ce registre constitue un double emploi avec celles accessibles au public à travers le Registre de Commerce et des Sociétés ne relève pas des libertés et droits fondamentaux des individus, notamment de la protection des données à caractère personnel mais plutôt du choix au niveau de l'accent mis sur une politique de transparence dans le domaine commercial et artisanal et de choix au niveau de l'organisation des pouvoirs publics compétents en la matière.

Il apparaît que les motifs de limitation de la publicité des informations personnelles sont repris dans l'article 15 de la loi modifiée du 2 août 2002 sur la protection des données et issus directement de la directive 95/46/CE qu'elle transpose. Les auteurs du projet de loi se sont donc manifestement inspirés pour justifier des exceptions au principe de transparence du catalogue des cas de figure dans lesquels la Commission nationale peut limiter pour des raisons prépondérantes la publicité faite aux traitements des données qui lui sont déclarés.

## Accès du Ministère des Classes moyennes aux données de certains fichiers publics

Le paragraphe (2) dudit article 32 du projet de loi prévoit la possibilité pour le Ministre de s'entourer de toutes les informations utiles requises en vue d'apprécier si une entreprise satisfait aux exigences de la loi et de ses règlements d'exécution, notamment des informations contenues dans les fichiers publics énumérés sub a) à h).

Pour obtenir ces renseignements le texte sous revue prévoit que le Ministre ayant les autorisations d'établissement dans ses attributions « peut accéder y compris par un système informatique direct aux traitements de données à caractère personnel » énumérés.

Le dernier alinéa dudit paragraphe (2) précise que les procédés automatisés se font moyennant interconnexion ou consultation de données à travers un accès direct à ces fichiers de données à caractère personnel et sous la garantie que l'accès soit sécurisé, limité et contrôlé. Les conditions, critères et modalités de l'échange sont déterminés par règlement grand-ducal.

Il y a lieu de remarquer que le libellé reprend mot pour mot celui de l'article 4 de la loi du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des Contributions directes, de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et de l'Administration des Douanes et Accises (Memorial A 206 du 24 septembre 2008).

S'il est vrai que la Commission nationale avait avisé favorablement le projet de loi ayant introduit cette disposition, il convient d'observer qu'il vise (du moins pour ce qui est de ses chapitres I et II) un échange de données bilatéral entre administrations dont l'activité se situe dans le même domaine à savoir celui des impôts et de la taxation placé sous l'autorité du Ministre des Finances.

En l'espèce les traitements de données accédés sont opérés par différentes administrations dont les activités se situent dans des domaines variables et correspondent à un intérêt public distinct de celui du Ministre ayant les autorisations d'établissement dans ses attributions.

En revanche, l'objectif poursuivi par le présent projet de loi ne nécessite ni échange bidirectionnel avec les fichiers publics énumérés ni interconnexion des données à caractère personnel.

La Commission nationale se rallie dès lors à l'avis du Conseil d'Etat qui s'oppose à l'interconnexion et préconise de restreindre la faculté ouverte au Ministère des Classes moyennes à l'établissement d'une communication sur demande ou d'une consultation à travers un accès direct par des procédés automatisés.

La Commission nationale se félicite dès lors de la suppression envisagée par le gouvernement du terme « interconnexion » dans le libellé du dernier alinéa du 2<sup>e</sup> paragraphe. Pour assurer que toutes les hypothèses techniques soient couvertes, elle suggère néanmoins d'insérer les termes de « transmission sur demande ou » devant ceux de « consultation de données à travers un accès direct ».

Cette formulation laissera une plus grande flexibilité dans la mise en œuvre technique et est en ligne avec celle employée aux articles 9, 10, 11 et 16 de ladite loi sur la coopération interadministrative entre administrations fiscales.



Des termes semblables se retrouvent d'ailleurs également dans la loi du 5 juin 2009 relative à l'accès des autorités judiciaires, de la Police, de l'Inspection générale de la Police à certains traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes morales de droit public (Memorial A 135 du 16 juin 2009) et dans celle portant sur la libre circulation des personnes et de l'immigration du 29 août 2008 (Memorial A 138 du 10 septembre 2008) qui ne prévoient pas que la transmission ou consultation de données par des procédés automatisés à travers un accès informatique direct revêtent les caractéristiques de l'interconnexion de données à caractère personnel.

Ce dernier texte précise en outre au dernier alinéa de l'article 138 que « le système informatique par lequel l'accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que les informations relatives à la personne ayant procédé à la consultation, les informations consultées, la date, l'heure et la référence du dossier dans le cadre duquel la consultation a été effectuée, ainsi que le motif précis de la consultation puissent être retracés. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation ». Une telle disposition assurant la traçabilité des accès aux données des fichiers publics constituerait à nos yeux une bonne garantie contre d'éventuels abus de sorte qu'il serait recommandable de l'insérer également dans le présent projet de loi.

Pour ce qui est des conditions, critères et modalités d'application, il est renvoyé aux dispositions d'un règlement grand-ducal à prendre.

Le règlement grand-ducal du 26 septembre 2008 pris en exécution de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration et déterminant les données à caractère personnel auxquelles le Ministre ayant l'immigration dans ses attributions peut accéder aux fins d'effectuer les contrôles prévus par la loi (Memorial A 145 du 29 septembre 2008) constitue un précédent illustrant une manière appropriée de déterminer de façon claire et limitative les accès justifiés au regard des critères de nécessité et proportionnalité par la finalité légitime inscrite dans la loi visée et l'objet de contrôles ponctuels en vue de prévenir d'éventuels abus.

Pour le surplus la Commission nationale se félicite que l'accord donné préalablement par l'administré concerné soit désormais inscrit formellement comme condition de l'accès (visé sub g) au fichier du casier judiciaire.

Même dans ces circonstances et bien que limité au bulletin n° 2, un tel accès automatisé au casier judiciaire constitue cas de figure où la priorité donnée au souci de simplification administrative ne va pas sans laisser subsister des interrogations quant à la préservation de la protection de la vie privée.

#### Accès de certains organismes et administrations publics au registre des autorisations d'établissement

Le paragraphe 3 du projet initial énumère un certain nombre d'organismes et d'administrations publics pour lesquels il prévoit l'accès à certaines données du registre des autorisations d'établissement en vue de faciliter l'exercice de leurs attributions.

Dans son avis le Conseil d'Etat propose la suppression pure et simple de ce paragraphe 3 au motif notamment que pour un certain nombre d'acteurs l'accès au

fichier des autorisations d'établissement résulte d'ores et déjà d'autres textes et que l'interconnexion à des données d'autres administrations soulève des interrogations de principe.

La Commission nationale est sensible à ces arguments et se félicite dès lors de l'intention du gouvernement de proposer la suppression pure et simple dudit paragraphe.

Ainsi décidé à Luxembourg en date du 15 avril 2011.

La Commission nationale pour la protection des données

Gérard Lommel  
Président

Pierre Weimerskirch  
Membre effectif

Thierry Lallemand  
Membre effectif