

Avant-projet de règlement grand-ducal du ... déterminant les modalités de l'instruction administrative prévue à l'article 28 de la loi d'établissement du

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Vu l'article 28 de la loi du relative au droit d'établissement ;

Vu les avis de la Chambre des Métiers et de la Chambre de Commerce;

De l'assentiment de la Commission de travail de la Chambre des députés ;

Notre Conseil d'Etat entendu ;

Sur le rapport de Notre Ministre des Classes Moyennes et du Tourisme et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Art.1^{er}. L'instruction administrative porte sur l'ensemble des conditions posées à la loi d'établissement.

Les services du Ministère ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement procèdent à l'instruction administrative des demandes d'autorisation d'établissement introduites en vue de l'exercice des activités visés à la loi d'établissement.

Art.2. Aux fins de l'instruction administrative, les services du Ministère demandent, au besoin, au demandeur de fournir toutes les pièces nécessaires au regard de l'activité envisagée et des particularités entourant sa demande. Chaque demande comprendra cependant obligatoirement au moins les renseignements et pièces suivants, à fournir par le demandeur :

- L'identité du demandeur.

Dans le cas où le demandeur est une personne physique : nom, prénom et adresse.

Dans le cas où le demandeur est une personne morale : raison sociale, forme juridique, adresse, objet social, nom et prénom des dirigeants.

L'enseigne ou la dénomination commerciale utilisée, s'il y en a une.

Copie de l'autorisation d'établissement si le demandeur est en possession d'un tel agrément.

Dans le cas d'une demande présentée par un mandataire, la production du mandat est requise.

- La description des activités sollicitées.

Le demandeur indique de manière concise et précise les activités qu'il envisage d'exercer.

- L'indication des activités exercées antérieurement.

Le dirigeant de l'entreprise au sens de l'article 3 de la loi d'établissement et les personnes visées à l'article 5(2) de la même loi indiquent dans une déclaration sur l'honneur, en certifiant leur déclaration sincère et véritable, dans quelles entreprises elles ont exercé, pendant les trois années précédant la demande, une fonction de dirigeant de droit ou de fait, apparente ou occulte, rémunérée ou non.

- La preuve de l'honorabilité professionnelle.

Lorsqu'elles n'ont pas résidé au Grand-Duché de Luxembourg de manière continue depuis au moins 10 années, le dirigeant et les personnes visées à l'article 5(2) de la loi d'établissement fournissent un extrait du casier judiciaire émis par le ou les Etats où il a résidé les 10 années précédant la date de sa demande. Si l'Etat de résidence ne délivre pas d'extrait de casier judiciaire, une pièce équivalente ou un affidavit remplacent ce document.

Lorsqu'elles n'ont pas résidé au Grand-Duché de Luxembourg de manière continue depuis au moins 10 années, le dirigeant et les personnes visées à l'article 5(2) de la loi d'établissement fournissent encore, au choix, soit un certificat de non faillite émis par une autorité officielle compétente couvrant l'ensemble du territoire de l'Etat concerné, soit une déclaration de non faillite personnelle et en tant que dirigeant, illimitée dans le temps et dans l'espace, à effectuer sous serment par devant notaire.

- La preuve de la qualification professionnelle.

Le demandeur, ou s'il s'agit d'une personne morale, le dirigeant, fournit les diplômes, certificats, titre de formation, ou toute autre pièce de nature à établir la qualification professionnelle requise pour l'activité par lui envisagée.

- La preuve de l'établissement.

Il y a lieu d'indiquer l'adresse et d'apporter les preuves de l'établissement tel que requis à l'article 2 et tel que défini à l'article 4 de la loi d'établissement.

Lorsque pour des motifs légitimes le demandeur ne dispose pas encore d'un établissement tel que légalement requis, notamment afin de ne pas s'exposer à des frais inutiles lorsque que l'octroi de l'autorisation d'établissement sollicitée paraît incertain, il peut demander à rapporter la preuve de l'établissement seulement après qu'une décision de principe a été prise au sujet des autres conditions requises à la loi d'établissement.

- Paiement de la taxe administrative

La preuve que le demandeur s'est acquitté de la taxe administrative prévue à l'article 33 de la loi ... relative au droit d'établissement.

Art.3. Les pièces nécessaires en vue de l'instruction des demandes d'autorisation d'établissement peuvent être fournies en copie, copie conforme ou en original.

Les services du Ministère pourront néanmoins exiger la production de l'original d'une pièce dont la lisibilité ou l'authenticité est incertaine.

L'original sera restitué au demandeur sur simple demande.

Art.4. Notre Ministre des Classes moyennes et du tourisme sera chargé de l'exécution du présent arrêté qui sera publié au Mémorial.

Exposé des motifs

L'ancienne loi d'établissement du 28 décembre 1988 prévoyait que l'autorisation d'établissement « est délivrée après une instruction administrative portant sur les conditions exigées par la présente loi et sur avis d'une commission, dont la composition et le fonctionnement sont déterminés par règlement grand-ducal ».

Les pièces et conditions requises étaient par ailleurs disséminées dans la loi, et parfois évoquées de manière assez générale : « l'honorabilité s'apprécie sur base des éléments judiciaires et de tous les éléments fournis par l'enquête administrative ».

La nouvelle loi d'établissement se veut plus précise en ménageant cependant, lorsque cela s'avère nécessaire, la flexibilité requise afin de permettre à l'autorité ministérielle de prendre la décision appropriée.

En outre, le législateur n'a pas reconduit la commission consultative ministérielle, notamment en raison des exigences de la directive « Services » 2006/123/CE, qui proscrit la participation de représentants d'organisations professionnelles, piliers et véritable justification de cet organe consultatif sous l'empire de l'ancien régime.

Or, à défaut du concours de ces représentants, et en présence de conditions d'accès à la profession précisées, la commission n'apporterait plus de plus value justifiant son existence, mais ralentirait inutilement la procédure administrative permettant d'octroyer l'autorisation d'établissement sollicitée par le postulant.

Après avoir donc posé les conditions requises, renoncé à l'intervention d'une commission ministérielle chargée d'émettre un avis, le législateur a confié au pouvoir réglementaire le soin de déterminer les modalités de l'instruction administrative.

Le présent règlement confie ainsi, sans ambiguïté, l'instruction des demandes aux services du Ministère délivrant les autorisations d'établissement – ce qui tombe certes sous le sens mais n'était pas précisé à la loi d'établissement du 28 décembre 1988 – tandis que les pièces et renseignements requis pour toute demande d'autorisation d'établissement sont énumérés.

Commentaire des articles

Article 1^{er} : cette disposition rappelle que l'instruction porte sur l'ensemble des conditions prévues à la loi d'établissement, conditions qui, par hypothèse, varient en fonction des particularités de chaque dossier.

Ce rappel n'est cependant ni fortuit ni superfétatoire puisqu'il constitue le pendant de la liste des pièces obligatoires prévue à l'article 2 du règlement, et de la faculté y inscrite, de demander au postulant toutes pièces requises afin, précisément, de pouvoir statuer sur les conditions particulières légalement requises.

Article 2 : il convient de rappeler que les articles 2 et 3 de la loi d'établissement, qui fixent les grands principes en matière de conditions requises pour l'accès à la profession, renvoient aux dispositions spécifiques concernant notamment la qualification professionnelle, l'honorabilité professionnelle et l'exigence d'un établissement, de sorte que le présent règlement grand-ducal s'articule nécessairement avec ces normes légales dont, par définition, il procède et ne fait que préciser.

Dans le même ordre d'idées, l'article 31 de la loi d'établissement prévoit les délais, accusé de réception ainsi que l'indication des pièces éventuellement manquantes que l'Administration doit impérativement signaler au postulant afin qu'il puisse compléter utilement son dossier.

Cela étant rappelé, l'article 2 du présent règlement prévoit que l'instruction proprement dite est confiée aux services du Ministère traitant les autorisations d'établissement. Ce sont donc eux qui rassembleront les pièces et renseignements mentionnés et détermineront, le cas échéant, ceux qui devront s'y ajouter afin que l'autorité compétente puisse statuer utilement sur les conditions légales et réglementaires prévues.

L'élaboration d'une liste de pièces et renseignements représentant la masse critique minimale requise – mais aussi, le plus souvent, suffisante – afin de permettre une prise de décision au sujet de la demande d'autorisation, constitue un gage de transparence pour l'administré.

Cette liste permet aussi un travail efficace, et donc un traitement plus rapide des dossiers pour l'Administration.

Le premier tiret relatif à l'identité du demandeur regroupe des renseignements à priori évidents mais pourtant indispensables.

Le second tiret relatif à la description des activités sollicitées est indispensable, notamment en raison d'une jurisprudence du tribunal administratif qui a estimé que l'objet social peut contenir l'ensemble des activités envisagées par la société, même celles pour lesquelles il n'existe pas, au départ, d'autorisation d'établissement.

Il ne doit en effet y avoir une autorisation d'établissement que pour les activités effectivement exercées, ces dernières devant cependant figurer obligatoirement à l'objet social.

Le troisième tiret, consacré aux activités antérieures du postulant, respectivement des dirigeants s'il s'agit d'une société, permet de vérifier plus aisément leurs antécédents, notamment dans le contexte de l'examen de l'honorabilité professionnelle.

Cette disposition est reprise d'une disposition analogue de la loi d'établissement du 28 décembre 1988, introduite à l'article 2 par la loi du 9 juillet 2004.

Le quatrième tiret porte sur l'honorabilité professionnelle, condition fondamentale prévue à la loi d'établissement. Pour des raisons de simplification administrative et de traitement efficace des demandes, l'Administration effectue les démarches requises, ce qui n'est toutefois possible qu'en présence de résidents.

Lorsqu'elle n'a pas accès aux pièces et renseignements nécessaires en raison de la résidence hors du Grand Duché de Luxembourg du demandeur ou des dirigeants, ceux-ci doivent fournir les documents indispensables, qui sont mentionnés.

La durée de 10 ans est calquée sur les dispositions de l'article 5 de la loi d'établissement, qui limite à 10 ans les faits susceptibles de compromettre l'honorabilité professionnelle.

Le cinquième tiret concerne les pièces relatives à la qualification professionnelle, que l'Administration n'est pas en mesure de se procurer directement et que le demandeur devra donc apporter à l'appui de sa demande.

Le sixième tiret, relatif à la condition de l'établissement, tel que défini à la loi, aménage une certaine flexibilité en prévoyant que les preuves afférentes ne doivent pas être rapportées systématiquement au moment de l'instruction du dossier.

En effet, l'installation matérielle du demandeur peut ne se concrétiser qu'une fois le dossier traité, ne serait-ce qu'afin d'éviter de payer des loyers inutiles, ou de conclure un bail en l'absence de certitudes en ce qui concerne l'octroi de l'autorisation sollicitée.

Le septième et dernier tiret prévoit le paiement préalable de la taxe administrative, c'est-à-dire au moment de la constitution et de l'introduction du dossier.

La taxe en question est requise pour toutes les demandes et ne pourrait que difficilement être récupérée par l'Administration une fois l'autorisation émise ou, à fortiori, refusée. Il est donc préférable de l'exiger d'emblée, ce qui évite par ailleurs à l'Administration et à l'administré des échanges de correspondance inutiles et fastidieux.

Article 3 : les directives « Qualification » 2005/36/CE et « Services » 2006/123/CE excluent le recours systématique aux pièces originales dans le cadre de demandes d'accès à la profession ou au marché des autres Etats membres. Par ailleurs, la loi du 29 mai 2009 portant abolition de l'obligation de fournir une copie certifiée conforme d'un document original réglait déjà cette situation.

Le présent article entérine cette évolution, en incluant toutefois les cas où l'Administration peut exiger que l'original soit fourni, ce qui est indispensable afin de se prémunir contre les faux diplômes et pièces qui ont tendance, semble-t-il, à proliférer.

L'exigence d'une traduction n'a pas été inclus, les langues administratives officielles étant déterminées, et l'Administration n'exigeant au demeurant pas systématiquement de traduction pour d'autres langues lorsque son personnel est en mesure de les maîtriser.