

Les stationnements sont limités au temps nécessaire pour l'approvisionnement du voisinage immédiat. ».

3°L'article 4 est abrogé.

Chapitre 4 - Les dispositions abrogatoires.

Art. 46. (1) La loi du 28 décembre 1988, réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et les lois du 4 novembre 1997 et du 9 juillet 2004, qui la modifient, ainsi que les règlements grand-ducaux pris en leur exécution sont abrogés.

(2) Les lois 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 et du 11 avril 1985 complétant la loi 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 sont abrogées.

Art. 47. Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Art. 1.

Cet article est réservé aux définitions.

Titre I – Le droit d'établissement.

Le présent titre détermine toutes les exigences que doivent respecter les entreprises qui souhaitent s'établir au Grand-Duché de Luxembourg.

Dans sa forme et sa structure, il s'est inspiré du règlement européen n°1071/2009 établissant les règles communes sur les conditions à respecter pour exercer la profession de transporteur par route.

L'étendue du présent projet de loi, qui détermine les conditions d'accès aux activités commerciales, artisanales et à certaines professions libérales est nettement plus

large que celle du règlement européen qui ne règlemente que l'accès à l'activité de transporteur.

Néanmoins, les principes qui régissent les deux domaines sont quasiment les mêmes. Ainsi, dans les deux domaines, l'accès est conditionné à l'obtention d'une autorisation d'établissement. Pour obtenir celle-ci, l'entreprise doit prouver qu'elle satisfait aux exigences de capacité et d'honorabilité professionnelles et qu'elle dispose d'un établissement approprié.

Face à ces similarités et vu que le règlement européen n° 1071/2009 sera applicable en droit luxembourgeois à partir du 4 décembre 2011, il a paru utile d'aligner la structure et la forme du projet de loi sur celle du règlement européen.

Les articles 2 et 3 du projet de loi reprennent ainsi en grande partie la structure et les formulations prévus aux articles 3 et 4 du règlement européen n° 1071/2009.

Art. 2.

Cet article détermine de façon générale les conditions qui sont nécessaires pour qu'une entreprise puisse s'établir au Luxembourg.

Quatre conditions doivent cumulativement être remplies :

(1) Toute entreprise exerçant une activité visée à la présente loi doit disposer d'une autorisation d'établissement.

Ce paragraphe pose le principe de la nécessité d'un agrément préalable pour l'exercice de toute activité visée à la présente loi.

Ainsi, dès qu'une entreprise s'établit au Luxembourg pour y exercer une activité commerciale, artisanale, libérale ou industrielle, elle devra, préalablement au commencement de son activité, demander une autorisation d'établissement.

A titre d'exemples:

a) Une succursale luxembourgeoise d'une entreprise artisanale ou commerciale étrangère devra disposer d'une autorisation d'établissement.

b) Si une entreprise fait construire des immeubles en n'utilisant que des sous-traitants, la situation au niveau des autorisations se présente comme suit:

Si la construction de l'immeuble relève d'une vente en l'état futur d'achèvement, l'entreprise principale devra disposer d'une autorisation d'établissement de promoteur immobilier.

Si la construction de l'immeuble ne relève pas de la vente en l'état futur d'achèvement, l'entreprise principale devra en principe disposer de toutes les autorisations artisanales requises pour réaliser l'ensemble des travaux, même si ceux-ci sont réalisés par des sous-traitants.

Dans chacune des situations précitées, chaque sous-traitant devra disposer des autorisations requises pour réaliser les travaux artisanaux relevant de son domaine.

c) Une entreprise qui est établie au Luxembourg et dont l'objet social permet l'exercice d'activités commerciales et artisanales, doit disposer d'une autorisation d'établissement de commerçant et d'artisan, même si l'activité artisanale s'exerce exclusivement à l'étranger.

(2) L'entreprise doit disposer d'un établissement approprié.

Le chapitre 1 traitera plus en détail les différentes exigences en matière d'établissement.

(3) L'entreprise doit satisfaire aux exigences de qualification professionnelle ;

Le chapitre 3 traitera plus en détail les différentes exigences en matière de qualification professionnelle.

Au niveau de la qualification professionnelle, le présent texte poursuit plusieurs objectifs :

D'une part, il tente d'éliminer ou de réduire les discriminations à rebours engendrées par les directives européennes. Il essaye ainsi de rapprocher les différents niveaux de qualification professionnelle luxembourgeois à ceux exigés dans les pays limitrophes.

D'autre part, il s'aligne sur le processus de Bologna.

En fin de compte, le présent projet de loi souhaite permettre à un nombre plus important de personnes d'accéder aux différentes activités commerciales, artisanales ou libérales.

Afin de ne pas mettre à risque le développement harmonieux du secteur des Classes moyennes et surtout afin de garantir la sécurité du commerce et des consommateurs, un niveau de qualification professionnelle de base a néanmoins été maintenu.

(4) L'entreprise doit satisfaire aux exigences d'honorabilité professionnelle ;

Le chapitre 2 traitera plus en détail les différentes exigences en matière d'honorabilité professionnelle.

L'essence de la procédure d'autorisation préalable et notamment de l'appréciation du critère d'honorabilité professionnelle réside dans la volonté d'assurer la sécurité du commerce et de protéger les citoyens et les fournisseurs contre des commerçants malhonnêtes ou incapables.

En réduisant en partie les exigences de qualification professionnelle pour accéder à une activité commerciale ou artisanale, le présent projet de loi ouvre à un nombre

accru de personnes la possibilité de devenir entrepreneur. Afin d'éviter que cette ouverture n'entraîne également un accroissement des abus, les exigences au niveau de l'honorabilité professionnelle doivent être renforcées.

L'objectif de ce renforcement est d'écarter les professionnels qui, au détriment de leurs concurrents, des consommateurs ou de la collectivité, n'observent pas les règles essentielles qui régissent leur activité, et de garantir ainsi le développement sain et harmonieux du secteur des Classes moyennes.

Art. 3.

La présente loi a donné une définition spécifique de la notion de dirigeant pour le droit d'établissement.

La définition du dirigeant telle qu'elle est utilisée en droit d'établissement ne saurait cependant en aucun être transposée à d'autres textes qui se réfèrent également au terme de « dirigeant ».

En droit d'établissement, le dirigeant doit remplir cumulativement quatre conditions :

(1) Il doit satisfaire personnellement aux exigences de qualification et d'honorabilité professionnelles visées à l'article 2 (3) et 2 (4).

(2) Il doit assurer effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise.

Cette exigence n'est pas nouvelle. Elle existait déjà sous le régime de la loi modifiée du 28 décembre 1988 qui disposait en son article 5 que « *L'autorisation d'établissement est strictement personnelle. Nul ne peut exercer une des activités ou professions visées par la présente loi sous le couvert d'une autre personne ou servir de personne interposée dans le but d'é luder les dispositions de la présente loi. Le titulaire de l'autorisation d'établissement, ou, s'il s'agit d'une société, la personne physique chargée de la gestion ou de la direction, est tenu d'exercer l'activité autorisée de manière effective. A cette fin, il devra assurer personnellement et de manière régulière la gestion ou la direction journalières de l'entreprise* ».

La raison d'être de la procédure d'autorisation préalable réside dans la volonté d'assurer la sécurité du commerce et de protéger les citoyens et les fournisseurs contre des commerçants malhonnêtes ou incapables.

Pour atteindre cet objectif, la loi exige de chaque postulant à une autorisation d'établissement qu'il remplisse certaines conditions de qualification professionnelle et qu'il présente les garanties nécessaires d'honorabilité professionnelle.

Afin de ne pas vider la procédure d'autorisation de toute utilité, il est indispensable d'exiger que la personne remplissant les conditions de qualification et d'honorabilité professionnelle soit également la personne qui s'occupe personnellement et de manière régulière et effective de la gestion journalière de l'entreprise.

En effet, derrière une personne qui dispose d'une autorisation d'établissement mais qui ne s'occupe pas de manière régulière et effective de la gestion journalière de l'entreprise, se cache généralement une autre personne qui ne remplit pas les exigences de qualification ou d'honorabilité professionnelles requises pour obtenir l'autorisation d'établissement.

De telles situations doivent cependant être évitées à tout prix, car elles risquent de contourner les objectifs de la procédure d'autorisation.

Il est vrai que la présente formulation exige que le dirigeant assure de manière effective et permanente la gestion journalière de l'entreprise. Néanmoins, il convient de préciser que l'on n'attend pas systématiquement du dirigeant une présence à tous les instants, notamment lorsque la personne en question est responsable de plusieurs entreprises, ce qui est parfaitement légitime, du moins ne peut-on que se montrer circonspect à l'égard de personnes qu'aucun élément du dossier administratif ne rattache concrètement et sérieusement à l'activité censée être poursuivie au Grand-Duché de Luxembourg, si ce n'est précisément leur autorisation ou leur mandat social. Ces personnes doivent pouvoir être écartées ou l'autorisation doit pouvoir être refusée, lorsqu'il s'avère notamment qu'elles habitent trop loin du lieu présumé de leurs affaires quotidiennes pour permettre une gestion journalière réelle et effective, lorsqu'ils multiplient les mandats sociaux, se réfugient derrière des sociétés écrans off-shore, ou lorsque des contrôles font apparaître une absence de gestion effective et régulière.

(3) Le dirigeant doit avoir un lien réel avec l'entreprise en étant salarié, directeur, propriétaire ou actionnaire ou, si l'entreprise est une personne physique, être cette personne.

La personne qualifiée et honorable au sens du droit d'établissement ne doit pas nécessairement revêtir la fonction de gérant d'une SARL ou d'administrateur-délégué d'une SA.

Il suffit que la personne qualifiée et honorable ait un lien réel avec l'entreprise et qu'elle remplisse toutes les conditions légales, dont notamment celle de la gestion journalière effective de l'activité autorisée.

Au niveau des personnes morales, la nouvelle disposition donne plus de flexibilité, notamment pour les entreprises de taille plus importante.

Cette façon de procéder se rapproche de celle prévue à la loi sur les sociétés commerciales qui dispose dans son article 60 que « *La gestion journalière des affaires de la société ainsi que la représentation de la société, en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à un ou plusieurs administrateurs, directeurs, gérants et autres agents, associés ou non, agissant seuls ou conjointement* ».

Au niveau des entreprises-personnes physiques, la personne qualifiée et honorable au sens du droit d'établissement doit cependant être le dirigeant de l'entreprise. Ainsi, à titre d'exemple, le dirigeant d'une entreprise-personne physique, qui ne disposerait pas des qualifications professionnelles nécessaires ne saurait engager une autre personne qualifiée pour exercer sous son couvert l'activité souhaitée. Soit

il devra s'associer avec cette personne et chacune d'elle exercera les activités pour lesquelles elle a la qualification requise, soit il devra créer une société pour y regrouper toutes ces activités.

(4) Le dirigeant de l'entreprise ne doit pas avoir des arriérés de dettes auprès de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et du Centre commun de la sécurité sociale qui relèvent soit de son activité professionnelle en nom propre, soit d'une activité de dirigeant au sein d'une autre entreprise.

Afin de satisfaire à cette exigence, il doit être certifié par l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et le Centre commun de la sécurité sociale que le dirigeant de l'entreprise satisfait à cette exigence.

Cette exigence s'inspire de l'article 2 alinéa 5 de la loi modifiée du 28 décembre qui prévoyait déjà à l'époque qu'en cas de violation des obligations professionnelles, fiscales ou sociales, l'autorisation d'établissement pouvait être refusée ou révoquée.

Le présent texte maintient le principe déjà fixé sous la loi modifiée du 28 décembre 1988, tout en l'adaptant à la réalité de 2009.

Durant les dernières années, il a en effet pu être constaté qu'il devenait de plus en plus habituel d'accumuler des arriérés auprès des créanciers publics. Dans certains cas particulièrement graves, il a même pu être constaté que certains dirigeants, après avoir accumulé des arriérés auprès des créanciers publics, abandonnaient l'entreprise en temps utile avant la faillite, tout en se relançant aussitôt avec une nouvelle entreprise, en laissant derrière eux des coquilles vides, bourrées de dettes qui végétaient jusqu'à ce qu'elles soient finalement assignées en faillite.

Face à de telles constatations, le ministre des Classes moyennes se trouvait souvent dans une situation ambiguë.

D'une part, il ne pouvait pas conditionner la délivrance de la nouvelle autorisation d'établissement au paiement des dettes générées par le dirigeant dans le cadre de la société abandonnée. D'autre part, la situation d'espèce ne suffisait souvent pas pour décider que l'honorabilité professionnelle de l'ancien dirigeant était affectée.

Certes, en matière de TVA, d'impôts ou de cotisations sociales, les dirigeants personnes physiques d'une société doivent satisfaire à toutes les obligations qui pèsent sur la personne morale (déclarations, paiement de l'impôt, des cotisations etc.) et cas de manquement à cette obligation les dirigeants peuvent encourir une responsabilité personnelle. Néanmoins, ces procédures sont difficiles et longues et leur effet n'est souvent que modéré.

L'accumulation des arriérés auprès des créanciers publics constitue cependant une situation inadmissible qui porte préjudice à plusieurs niveaux.

D'une part, l'entreprise ou son dirigeant s'enrichissent indûment au profit de la collectivité.

D'autre part, les dirigeants maintiennent frauduleusement le crédit de l'entreprise et trompent ainsi les fournisseurs et cocontractants sur la situation réelle de l'entreprise. A la survenance de la faillite, ces derniers sont souvent condamnés à en subir les préjudices.

Finalement, l'entreprise ou son dirigeant commettent à l'égard de leurs concurrents qui honorent loyalement leurs charges sociales ou fiscales, des actes de concurrence déloyale.

Le non-respect des obligations fiscales ou sociales, surtout lorsqu'il se termine dans une faillite sera traité plus en détail sous le chapitre relatif à l'honorabilité professionnelle.

Le présent article tente cependant de résoudre le problème de l'accumulation des dettes auprès des créanciers publics plus en amont.

Désormais, une nouvelle autorisation d'établissement ne pourra être délivrée que si les créanciers publics certifient au ministre des Classes moyennes que le dirigeant n'a pas accumulé, ni en nom personnel, ni au nom d'une autre entreprise qu'il dirige, des dettes auprès d'eux.

Cette disposition a l'avantage d'apprécier la situation du dirigeant dans son intégralité.

Le présent article préserve pour le surplus une grande flexibilité en permettant d'éviter toute immixtion du ministre des Classes moyennes dans la politique de recouvrement des 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.

Finalement, il convient de noter que l'innovation apportée par ce texte n'est que très modeste, surtout lorsqu'on la compare avec les systèmes applicables dans les pays voisins. Ainsi, aux Pays-Bas, généralement connus comme un pays très libéral, le dirigeant de l'entreprise qui ne paye pas les charges fiscales ou sociales, sera solidairement tenu du paiement de celles-ci.

Chapitre 1 - L'établissement.

Art. 4.

L'entreprise doit disposer d'un établissement approprié;

La notion d'établissement a été reprise, pour la majeure partie, 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. Dans l'actuelle version, la notion d'établissement a uniquement été élargie à l'exigence d'une installation matérielle.

L'exigence d'une telle installation matérielle a été soulevée initialement par le Tribunal administratif dans son jugement du 2 février 2005, numéro de rôle 18301, où les juges ont estimé que « *L'établissement en droit européen est défini de la façon suivante : «fait, pour le ressortissant d'un Etat membre, d'entreprendre sur le territoire d'un autre Etat membre une activité non-salariée matérialisée par une installation et destinée dans l'esprit de son initiateur à prendre un caractère durable (ex. création ou acquisition d'une entreprise), par opposition à prestation de services ». (...) L'exigence d'une l'installation matérielle est inhérente à la définition de l'établissement, de sorte à conditionner l'existence même du droit d'établissement. L'installation matérielle, même si celle-ci n'est pas expressément exigée par la loi d'établissement, étant donné qu'elle est inhérente à la définition même de l'établissement, constitue dès lors une condition à remplir afin de pouvoir exercer son droit à établissement, de sorte que le constat du défaut d'établissement constitue un motif de refus de l'autorisation d'établissement ».*

Déjà dans les travaux parlementaires de la loi modifiée du 28 décembre 1988 il avait été précisé que l'objectif de la définition de l'établissement était « *de pouvoir limiter le phénomène dit des «boîtes aux lettres » qui a pris de l'ampleur ces dernières années et qui consiste à exercer une activité fictive au Grand-Duché de Luxembourg, essentiellement pour des raisons fiscales ou pour s'affranchir des obligations que comporte l'activité en question dans les Etats voisins, où pourtant l'activité est réellement exercée ».*

La pratique démontre cependant que cet objectif est loin d'être atteint. Depuis quelques années de plus en plus d'entreprises commerciales ou artisanales cherchent à éluder les dispositions légales relatives à l'établissement.

Nombreuses sont les entreprises commerciales ou artisanales qui s'«établissent » auprès des domiciliataires, qui ont recours à des locations temporaires, des bureaux partagés ou des emplacements minuscules qui ne dépassent guère deux mètres carrés.

Face à de telles pratiques, il convient de délimiter clairement l'établissement exigé par le droit d'établissement par rapport à des pratiques telles que celles énumérées ci-dessus.

Une domiciliation ne saurait donc 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).

La CSSF constate dans sa circulaire 02/65 que dans la pratique, certaines personnes ont recours à des artifices pour essayer d'échapper à la loi sur les domiciliations.

A priori, on pourrait dire que les circulaires de la CSSF ne concernent pas les commerçants et artisans relevant du ministère des Classes moyennes.

Or, la circulaire CSSF 02/65 porte spécifiquement sur les cas où la location cache en réalité une domiciliation. Ces situations doivent également intéresser le ministre des Classes moyennes car si une entreprise commerciale ou artisanale vient « s'établir » à un tel endroit, elle s'installe non seulement auprès d'une personne qui ne respecte pas les dispositions légales sur les domiciliations (fait qui intéresse surtout la CSSF), mais, avant tout, elle ne dispose pas d'un établissement approprié au sens du droit d'établissement car la location constitue en réalité une domiciliation. Les critères relevés par la circulaire CSSF 02/65 devraient donc également intéresser le droit d'établissement.

D'après la CSSF, une location cache en réalité une domiciliation lorsque la location ne présente pas les éléments d'une location classique, c.-à-d. une location durable faisant intervenir un bailleur et un locataire et portant sur un local unique avec une entrée séparée servant à l'exercice de son activité par le locataire. Ainsi, la location à des sociétés d'un ou de plusieurs locaux est susceptible d'être qualifiée de domiciliation à partir du moment où il y a une disproportion entre le nombre de sociétés locataires et la dimension des locaux loués. En effet, une location dans de telles conditions est de nature à exclure toute possibilité d'activité réelle dans les locaux en question.

En ce qui concerne l'activité qui consiste dans la location de bureaux avec mise à disposition d'une infrastructure technique et administrative (services téléphoniques, secrétariat, salles de réunions équipées, ...), cette activité ne tombe pas en tant que telle dans le champ d'application de la loi sur les domiciliations à condition de répondre aux critères d'une location, notamment de jouissance de locaux privatifs et à usage exclusif. Le recours à la pratique du « time sharing » qui permet de louer les mêmes locaux à une ou plusieurs sociétés selon un système d'utilisation à temps partiel doit par contre être assimilé à une domiciliation de sociétés lorsque cette pratique est destinée à contourner la loi sur les domiciliations.

Dans ce contexte, il convient également de mentionner un arrêt de la Cour d'appel du 11 juillet 2006 où il a été décidé que pour révéler qu'une location alléguée cache en réalité une domiciliation, « *il faut tenir compte du nombre de sociétés par rapport aux bureaux disponibles, de l'exigüité des locaux, de l'infrastructure défailante, voire inexistante, du nombre de personnes qui travaillent réellement sur les lieux et de l'activité des sociétés concernées, ainsi que de la question de savoir si des services comparables sont offerts simultanément aux sociétés siégeant à la même adresse, les mêmes personnes étant affectées à l'exécution de ces services* ».

Même si cet arrêt précise uniquement les critères qui doivent être considérés pour distinguer une location classique d'une domiciliation cachée, ces critères sont également d'une grande utilité pour l'appréciation de l'établissement au sens du droit d'établissement.

Chapitre 2 - L'honorabilité professionnelle.

Art. 5.

La loi du 28 décembre 1988 disposait que l'autorisation d'établissement ne pouvait être accordée à une personne que si celle-ci présentait, à côté des conditions de qualification professionnelle, les garanties nécessaires d'honorabilité professionnelle.

Comme la loi ne contenait pas de définition précise de la notion d'honorabilité professionnelle, son application en pratique se révélait parfois difficile.

A de nombreuses reprises, les juridictions administratives ont complété la notion d'honorabilité professionnelle.

Le présent article cherche à clarifier la notion de l'honorabilité professionnelle.

(1) Le premier paragraphe de cet article détermine la finalité de la condition d'honorabilité professionnelle en précisant qu'il est de l'essence même de la procédure d'autorisation préalable d'assurer la sécurité et l'intégrité du commerce et de protéger les citoyens et les fournisseurs contre des commerçants malhonnêtes ou incapables.

Cette formulation tient compte de la jurisprudence qui existe à ce sujet. A de multiples reprises, les juridictions administratives ont en effet précisé que la finalité de la procédure d'autorisation préalable, ainsi que la possibilité de refuser l'autorisation pour défaut d'honorabilité professionnelle consistaient à assurer la sécurité de la profession concernée et tendaient à éviter l'échec de futures activités, tout en étant destinées parallèlement à assurer la protection de futurs clients ou cocontractants (TA 18-6-01 (12859); TA 18-12-02 (15111); TA 22-11-04 (18189, confirmé par arrêt du 14-4-05, 19027C).

(2) Le second paragraphe précise les modalités d'application du critère d'honorabilité professionnelle.

Ce volet reprend en grande partie les formulations déjà utilisées par la loi modifiée du 28 décembre 1988. Il apporte cependant aussi certaines innovations

- D'une part, l'honorabilité professionnelle s'apprécie toujours sur base des antécédents du dirigeant et de tous les éléments fournis par l'instruction administrative.

Néanmoins, les faits servant à apprécier l'honorabilité professionnelle ne sont plus pris en considération s'ils remontent à plus de dix ans.

- D'autre part, tout comme sous le régime de l'ancienne loi, le respect de la condition d'honorabilité professionnelle peut également être exigé dans le chef du détenteur de la majorité des parts sociales ou de toutes les personnes en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration de l'entreprise.

L'application des critères d'honorabilité professionnelle à toute personne exerçant une influence significative dans l'entreprise est un moyen utile pour éviter qu'un professionnel dont l'honorabilité professionnelle se trouve affectée continue ses agissements par le biais d'une personne interposée, en agissant uniquement dans les coulisses en tant qu'actionnaire ou administrateur.

(3) Le paragraphe 3 donne une définition de la notion d'honorabilité professionnelle.

Dans un premier volet la notion d'honorabilité professionnelle est définie de façon générale. Ainsi, constitue un manquement privant le dirigeant de l'honorabilité professionnelle, tout comportement qui affecte si gravement le minimum d'intégrité professionnelle qu'on est en droit d'attendre d'un dirigeant, qu'on ne peut plus tolérer, dans l'intérêt de la clientèle ou des cocontractants, qu'il exerce ou continue à exercer l'activité autorisée ou à autoriser.

Afin de pouvoir apprécier si les agissements du dirigeant d'une entreprise sont suffisamment graves pour affecter son honorabilité professionnelle, il est indispensable d'apprécier l'ensemble des éléments fournis par l'enquête administrative.

Si les agissements du dirigeant sont contraires, soit aux dispositions légales qui régissent cette activité, soit aux règles de bonne conduite qui sont généralement admises dans la profession et qu'il est à craindre que le dirigeant constitue un risque, soit pour soi-même, soit pour les consommateurs ou fournisseurs qui auront à traiter avec lui, il est préférable de l'écarter.

(4) Le second volet de la définition énumère un certain nombre d'agissements qui, par leur gravité, disqualifient automatiquement le dirigeant d'une entreprise au niveau de l'honorabilité professionnelle.

Il s'agit :

- a) Du recours à une personne interposée ou l'intervention comme personne interposée dans le cadre de la direction d'une entreprise soumise à la présente loi ;

D'après une jurisprudence constante des juridictions administratives, « *Une personne ayant servi de personne interposée pour la direction d'une société, fait incriminé de sanctions pénales, ne jouit plus de l'honorabilité professionnelle requise en vue de remplir des fonctions de gestion ou de direction d'une entreprise* – TA 10-7-97 (9573); TA 6-5-99 (10882); TA 15-12-03 (16674).

Il doit en être de même pour la personne qui a recouru à une personne interposée, car en agissant ainsi, elle traduit ouvertement sa volonté de contourner les lois et de se procurer des avantages auxquels elle n'aurait pas eu droit autrement.

- b) De l'exercice d'une activité visée par la présente loi sans autorisation d'établissement ;

Déjà sous le régime de la loi modifiée du 28 décembre 1988, les juridictions administratives avaient décidé que « *Les agissements reprochés au gérant, à savoir l'exercice, sous sa gérance, par la société, d'activités professionnelles en l'absence d'autorisation valable, sont révélateurs d'une attitude pour le moins peu respectueuse des lois réglementant précisément l'exercice de la profession faisant l'objet de la demande d'autorisation, de sorte que l'honorabilité professionnelle dans son chef s'en trouve ébranlée au point d'en justifier un défaut de garantie suffisante au sens de l'article 1^{er}, alinéa 3 de la loi d'établissement* » – TA 20-1-03 (15287).

- c) De l'usage dans le cadre de la demande d'autorisation de documents ou de déclarations falsifiés ou mensongers ;

En principe, une personne n'a recours à des documents falsifiés que si elle cherche à cacher qu'elle ne répond pas soit aux conditions de qualification professionnelle soit aux exigences d'honorabilité professionnelle. Ce faisant, elle cherche à dissimuler ces déficits pour s'octroyer des avantages auxquels elle n'aurait pas eu droit autrement.

L'usage de documents falsifiés, à part le fait qu'il est sanctionné pénalement, témoigne aussi à suffisance de la mauvaise foi et de la volonté peu scrupuleuse de son auteur et de son défaut d'honorabilité professionnelle.

Il en est de même d'éventuelles fausses déclarations qui auraient été faites dans le seul but de rentrer dans le bénéfice d'une autorisation d'établissement. Dans ce contexte, les juridictions administratives ont déjà décidé qu'« *Une fausse déclaration devant notaire, sous serment, visant à obtenir le bénéfice d'une autorisation sur base de faux éléments, témoigne cependant à suffisance de la mauvaise foi et de la volonté peu scrupuleuse de son auteur et du défaut d'honorabilité professionnelle de celui-ci, ce qui constitue ensemble avec les autres éléments un fait justifiant le refus de l'autorisation sollicitée* » – TA 2-2-04 (17018 et 17152).

La loi du 30 juin 2004 relative à l'amélioration structurelle des entreprises du commerce et de l'artisanat, a adopté une approche semblable face à des tels agissements.

- d) Du défaut systématique de procéder aux publications légales requises par les dispositions légales relatives au registre de commerce et des sociétés ou du défaut de tenir une comptabilité conforme aux exigences légales ;
- e) Du non-respect des obligations sociales ou fiscales, s'il se conclue dans une faillite ;

L'article 2 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 prévoyait déjà que l'autorisation d'établissement pouvait être refusée ou révoquée en cas d'inobservation des obligations professionnelles, fiscales ou sociales par le dirigeant.

Le volet relatif à l'observation des obligations professionnelles, qui est de nature plus générale est désormais couvert par l'article 3 paragraphe (3) alinéa 1^{er} qui contient la définition générale de l'honorabilité professionnelle (cf. ci-avant).

Le respect des obligations fiscales ou sociales est subdivisé en deux parties, dont la première se retrouve à l'article 2 et la seconde dans la présente énumération.

La présente disposition ne vise que les situations dans lesquelles une entreprise a accumulé des dettes auprès de l'Administration des Contributions directes, de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines ou auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale, pour ensuite s'échouer dans une faillite.

Il a ainsi pu être constaté en pratique que de nombreuses sociétés avaient pris l'habitude d'accumuler des dettes auprès des créanciers publics pour ensuite tomber en faillite.

Ainsi, à titre d'exemple, la seule Administration de l'Enregistrement et des Domaines a demandé pour les années 2006, 2007 et 2008, suite à des faillites, liquidations judiciaires, dénonciations de siège, défaut d'adresse valable etc., des décharges pour créances irrécouvrables pour la somme totale de 247.988.542,02 €.

L'accumulation d'arriérés auprès de l'Administration des Contributions directes, de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines ou auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale, est ainsi critiquable à plusieurs égards :

- Elle constitue une violation d'une obligation légale,
- Elle constitue un moyen illicite de se procurer du crédit,
- Par conséquent, elle permet d'une façon illicite de prolonger artificiellement la survie de l'entreprise,

- Elle constitue également un acte de concurrence déloyale vis-à-vis des professionnels qui n'y recourent pas
- Finalement, la collectivité en souffre.

Dans le cadre d'une entreprise, le dirigeant a l'obligation de veiller à ce que l'entreprise respecte ses obligations fiscales ou sociales.

Le non-respect des obligations fiscales ou sociales de l'entreprise constitue donc inévitablement un manquement personnel du dirigeant.

Les juridictions administratives se sont déjà prononcées dans ce sens en jugeant que « *L'honorabilité professionnelle d'un dirigeant de société est entamée si la faillite de sa société a été retenue essentiellement en raison d'une créance du chef de TVA non payée, cette dette résultant d'une taxation d'office en raison du non-dépôt d'une déclaration pendant trois années consécutives, faute qui retombe sur l'administration de la société* » – TA 2-6-03 (15809).

De même, « *En présence d'un important passif, dû entre autres au défaut, par le gérant, de faire l'aveu dans les délais légaux, le fait qu'une partie de la créance des organismes de sécurité sociale a été épongée par le suite par le gérant n'est pas suffisant pour lever le défaut d'honorabilité professionnelle dans le chef de celui-ci* – TA 27-10-99 (9925, confirmé par arrêt du 4-4-2000, 11705C).

Pour éviter tout doute, il convient de noter qu'en cas de faillite, les créances de l'Administration des Contributions directes, de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines ou auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale qui trouvent leur cause dans les affaires de l'année, du trimestre ou du mois courant, suivant ce qui est applicable, ne sauraient être interprétés comme un non respect des obligations fiscales ou sociales.

f) De toute condamnation pénale du chef de :

- banqueroute simple ou frauduleuse ;
- travail clandestin ;
- violation des dispositions légales en matière de concurrence déloyale ;
- violation des dispositions légales en matière de protection des consommateurs.

Ces condamnations pénales révèlent généralement dans le chef de la personne condamnée une attitude pour le moins peu respectueuse des lois réglementant précisément la sécurité du commerce et la protection des consommateurs ou des cocontractants.

Ces agissements, indépendamment du fait qu'ils sont pénalement sanctionnés, constituent des manquements graves aux obligations professionnelles qui s'imposent à tout professionnel titulaire d'une autorisation d'établissement.

Ils sont par conséquent incompatibles avec le maintien de l'autorisation.

Cette approche existait d'ailleurs déjà sous le régime de la loi modifiée du 28 décembre 1988 pour les condamnations pénales en matière de concurrence déloyale. Dans la présente loi, elle a été étendue aux banqueroutes, au travail clandestin et à la protection des consommateurs.

- g) Pour les exploitants d'un débit de boissons, d'un établissement de restauration, d'un établissement d'hébergement ou d'une entreprise de taxis, de toute condamnation pénale du chef d'infractions aux dispositions légales en matière de proxénétisme et d'exploitation de la prostitution d'autrui; d'infraction à la législation sur les stupéfiants; d'enlèvement et de prise d'otage; de viol et d'attentat à la pudeur; d'homicide volontaire et de coups et blessures volontaires à une peine d'emprisonnement sans sursis;

La présente disposition est le corollaire de l'article 24(1) de la loi du 29 juin 1989 portant réforme du régime des cabarets. Cet article prévoit expressément que toute personne qui est condamnée du chef d'une des infractions précitées, est frappé d'une interdiction de tenir un débit de boissons. Ces interdictions ne sont généralement prononcées qu'à l'égard des personnes qui au moment de la condamnation étaient déjà actives dans ce domaine d'activité.

Afin de ne pas dénuer de sens cette disposition de la loi sur le régime des cabarets et afin de veiller à la sécurité du commerce et à la protection des clients, l'accès aux domaines d'activité du HORECA doit également être refusé aux personnes qui, sans avoir fait l'objet d'une interdiction, ont été condamnées pénalement du chef d'une des infractions.

Les juridictions administratives ont déjà confirmé cette approche en estimant qu' « *Un postulant ayant subi, entre autres, une condamnation à une peine d'emprisonnement de 18 mois pour infraction à la législation sur la toxicomanie ne présente pas la dignité sociale nécessaire pour devenir tenancier d'un établissement d'hébergement et de restauration, et d'un débit de boissons. Le fait qu'il a purgé les peines lui infligées ne saurait ébranler cette conclusion s'appuyant exclusivement sur une appréciation globale de son comportement et de ses antécédents, le tout, abstraction faite de quelconques considérations liées au défaut de réhabilitation du postulant* » (TA 3-11-97 (9752)).

Les principes développés ci-avant doivent également s'appliquer aux entreprises de taxis où l'approche est la même.

- h) Pour les organisateurs de spectacles à caractère érotique, de toute condamnation pénale du chef du chef d'infractions aux dispositions légales en matière de proxénétisme et d'exploitation de la prostitution d'autrui; d'infraction à la législation sur les stupéfiants; d'enlèvement et de prise d'otage; de viol et d'attentat à la pudeur; d'homicide volontaire et de coups et blessures volontaires à une peine d'emprisonnement sans sursis;

Le passé a démontré que le domaine de l'organisation des spectacles à caractère érotique était un environnement susceptible de favoriser des pratiques illégales ou illicites. Il est par conséquent indiqué de refuser dès le début l'accès à ces activités à toutes les personnes qui ont été condamnées pénalement du chef d'infractions aux dispositions légales en matière de stupéfiants ainsi que toute condamnation pénale relevant du Code pénal, Livre II, Titres III, VII et VIII.

(5) Le paragraphe (5) limite les effets d'une décision de refus de l'honorabilité professionnelle à dix années.

Toute personne à laquelle un défaut d'honorabilité professionnelle a été opposé, retrouve, au plus tard dix années après la notification de cette décision, automatiquement son honorabilité professionnelle.

Si avant cette échéance, la situation de la personne concernée a évolué positivement, elle pourra bien évidemment retrouver plus tôt son honorabilité professionnelle. Il appartiendra cependant à l'intéressé d'en rapporter la preuve.

La présente disposition applique le principe de la « seconde chance » même à ceux ayant fait l'objet d'un défaut d'honorabilité professionnelle.

Art. 6.

Cet article a été repris 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. Lorsque le dirigeant a été impliqué dans une faillite ou une liquidation judiciaire, sans que son honorabilité professionnelle s'en trouve toutefois entachée, le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire de subordonner l'octroi d'une nouvelle autorisation d'établissement à l'accomplissement de la formation accélérée en matière de gestion d'entreprise dispensée par la chambre professionnelle patronale compétente.

Chapitre 3 - La qualification professionnelle.

Section 1 - Dans le Commerce.

Art. 7.

Sous le régime de la loi modifiée du 28 décembre 1988, l'accès à une activité commerciale était conditionné à des connaissances en matière de gestion d'entreprises.

D'après l'article 7 de la loi modifiée du 28 décembre 1988, cette condition de qualification en matière de gestion d'entreprise était satisfaite soit par l'accomplissement d'un stage ne pouvant dépasser trois années, soit par l'accomplissement d'une formation initiale résultant de la possession d'un diplôme ou

certificat de fins d'études universitaires ou d'enseignement supérieur, soit par l'accomplissement d'une formation accélérée, soit par la possession de pièces justificatives reconnues comme équivalentes.

Cette disposition était relativement restrictive. Ainsi, les exigences luxembourgeoises pour accéder à une activité commerciale dépassaient de loin celles des pays limitrophes au Luxembourg.

Le nouveau texte abandonne cette approche.

Dorénavant, trois voies se présentent pour accéder à une activité commerciale non autrement réglementée :

- 1) Le dirigeant de l'entreprise devra disposer d'un DAP (ancien CATP) ou d'un quelconque autre diplôme reconnu au moins comme équivalent. Ceci signifie que les titulaires d'un diplôme de fins d'études secondaires techniques/classiques ou les titulaires d'un diplôme d'études supérieures, peu importe la branche, remplissent dorénavant la condition de qualification professionnelle requise pour l'exercice d'une activité commerciale.
- 2) L'accomplissement d'une pratique professionnelle de trois années auprès d'une entreprise commerciale, artisanale ou industrielle établie.
- 3) L'accomplissement avec succès de la formation accélérée organisée par la Chambre de commerce ou toute formation considérée comme équivalente.

Avec le nouveau texte de loi, les conditions de qualification professionnelle requises pour accéder à une activité commerciale non autrement réglementée sont donc réduites afin de permettre un accès plus large et plus généralisé aux activités commerciales.

Par ailleurs, il permet également de revaloriser le DAP (ancien CATP), qui, sous de la loi modifiée du 28 décembre 1988 avait perdu d'importance alors qu'il ne suffisait plus pour obtenir une autorisation d'établissement libellée « commerce ».

Finalement, le projet de loi ne fait plus mention des anciennes activités commerciales de jardinier, de pépiniériste-paysagiste, d'horticulteur, de fleuriste et de cultivateur de graines horticoles.

Sous le régime de la loi modifiée du 28 décembre 1988, ces activités étaient encore régies par le régime spécifique résultant du règlement grand-ducal du 12 avril 1963.

D'après ce texte, un diplôme d'apprentissage dispensé par un organisme professionnel représentatif du secteur ou un diplôme reconnu équivalent étaient exigés. Alternativement, le postulant pouvait également se prévaloir de l'accomplissement d'une pratique professionnelle de 5 années dans la branche envisagée.

Avec l'entrée en vigueur du nouveau texte de loi, le règlement grand-ducal précité est définitivement abrogé.

Le nouveau texte, reformera en profondeur les anciennes activités de jardinier, de pépiniériste-paysagiste, d'horticulteur, de fleuriste et de cultivateur de graines horticoles.

Désormais, on ne parlera plus que des activités de fleuriste, de floriculteur, horticulteur-maraîcher, de pépiniériste et de l'entrepreneur paysagiste.

Ces activités peuvent être regroupées en deux catégories :

(1) les activités productrices

Celles-ci regroupent le floriculteur, l'horticulteur-maraîcher et le pépiniériste.

Le ministre des Classes moyennes ne délivrera désormais plus d'autorisation d'établissement pour ces trois activités, qui par leur nature ne tombent pas sous le champ d'application de la nouvelle loi. Les activités de floriculteur, d'horticulteur-maraîcher et de pépiniériste ne peuvent en effet pas être considérées comme des activités commerciales ou artisanales, car elles consistent principalement à travailler la terre et à y cultiver des légumes, fleurs ou plantes. En tant que tel, ces activités s'insèrent plutôt dans l'agriculture et seront par conséquent régis par la loi agricole.

(2) les activités transformatrices

Celles-ci regroupent le fleuriste et l'entrepreneur-paysagiste.

Il s'agit d'activités à prépondérance manuelle qui requièrent un certain savoir-faire, voire même une certaine créativité. Par leur nature, ces activités relèvent donc de l'artisanat.

L'entrepreneur-paysagiste a déjà été intégré à la liste des métiers en 2005.

Désormais, l'activité de fleuriste sera également reprise par la nouvelle liste des métiers.

Ce volet sera traité plus en détail au projet de règlement grand-ducal instituant la nouvelle liste des activités artisanales.

Art. 8.

Cet article détermine les conditions d'accès aux activités de l'HORECA.

Le nouveau texte innove par rapport à l'ancienne législation.

Dans le passé, les cafetiers, les restaurateurs et les hôteliers ont été soumis à des conditions de qualification professionnelle bien distinctes.

Ces dispositions datent cependant encore en partie des années soixante et ne correspondent plus à la réalité d'aujourd'hui. De nos jours, les distinctions entre les

trois activités sont en train de s'estomper. Par ailleurs, des pratiques nouvelles, telles que la livraison à domicile, le « take out » ou le « fast food » ne cessent de gagner en popularité.

Une modernisation des anciens textes est donc indispensable.

Dans le nouveau texte de loi, la qualification professionnelle requise pour accéder aux activités d'exploitant d'un débit de boissons alcoolisées et non-alcoolisées, d'exploitant d'un établissement de restauration ou d'exploitant d'un établissement d'hébergement sont exactement les mêmes.

Dorénavant, au niveau de la qualification professionnelle, deux éléments doivent être cumulativement réunis :

D'une part, les professionnels de l'HORECA doivent remplir les conditions de qualification professionnelle requises pour l'accès à une activité commerciale de base visée à l'article 7.

D'autre part, ils doivent accomplir une formation portant sur les règles générales d'hygiène des denrées alimentaires ainsi que sur les modalités de vérification du respect desdites règles avec succès.

Un règlement grand-ducal déterminera les modalités d'exécution de cette formation. Il y est envisagé que toutes les personnes qui, dans le cadre de leur formation professionnelle ou académique (par exemple de cuisinier ou d'hôtelier etc.), ont déjà acquis des connaissances équivalentes pourront être dispensées de l'accomplissement de la formation portant sur les règles générales d'hygiène précitée.

Le présent article permettra ainsi un accès plus large et généralisé aux différentes activités de l'HORECA. Ce n'est que pour les cafetiers que les conditions de qualification seront légèrement renforcées.

Les nouvelles dispositions valoriseront par ailleurs les diplômes d'aptitude professionnelle qui relèvent de l'HORECA. Les titulaires de ces diplômes pourront ainsi accéder directement à une activité commerciale de base (ce qui n'était pas le cas sous le régime de l'ancienne loi) ainsi qu'à l'ensemble des activités du secteur l'HORECA.

Art. 9.

Cet article est réservé aux professions de l'immobilier.

Le paragraphe (1) détermine les conditions de qualification professionnelle requises pour accéder aux diverses professions de l'immobilier.

Dorénavant, l'accès aux professions de l'immobilier est conditionné à l'accomplissement de deux conditions cumulatives.

D'une part, le professionnel de l'immobilier devra remplir les conditions de qualification professionnelle requises pour l'accès à une activité commerciale de base.

D'autre part, il devra accomplir avec succès la formation accélérée sur les professions de l'immobilier, organisée par la Chambre de commerce.

Les paragraphes (2) et (3) ont été repris quasi-intégralement de l'article 10 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.

Art. 10.

Cet article a été repris de la loi modifiée du 28 décembre 1988.

Art. 11.

Par rapport à la loi modifiée du 28 décembre 1988, la situation des organisateurs de spectacles à caractère érotique ne change que très peu.

Dorénavant, la qualification professionnelle de l'organisateur de spectacles à caractère érotique résulte de l'accomplissement avec succès de la formation accélérée visée à l'article 4(1)c).

Ce choix permettra de garantir que chaque titulaire d'une autorisation d'organisateur de spectacles à caractère érotique disposera de connaissances appropriées en matière de gestion d'entreprises.

Dans le passé, il s'était en effet avéré que de nombreux organisateurs de spectacles à caractère érotique n'appliquaient que très incomplètement les dispositions légales en matière de droit du travail, de sécurité sociale ou de droit d'établissement. Il était ainsi très fréquent que les danseuses n'avaient pas de contrat de travail, n'étaient pas affiliées à la sécurité sociale etc. Ce domaine d'activités était aussi régulièrement associé à la prostitution, le proxénétisme et même la traite des êtres humains.

Sous la loi du 28 décembre 1988, l'accès à l'activité d'organisateur de spectacles à caractère érotique, qui était une activité commerciale, nécessitait des connaissances en matière de gestion d'entreprises.

Au vu des abus qu'il y a eu dans le passé, il est indispensable que cette exigence de connaissances en matière de gestion d'entreprises soit maintenue. Le cas échéant, il est même envisageable d'y intégrer également des cours sur le respect des droits de la personne.

Par ailleurs, en cas d'octroi d'une autorisation en vue d'exercer l'activité d'organisateur de spectacles à caractère érotique, le ministre en informera les autorités compétentes de la commune concernée. L'autorisation en question comportera l'adresse d'exploitation de l'établissement se livrant à ces activités.

Section 2 - Dans l'Artisanat.

Art. 12.

(1) La liste des métiers visée à l'article 13 de la loi modifiée du 28 décembre devient désormais la liste des activités artisanales.

En parlant d'une liste des activités artisanales plutôt que d'une liste de métiers, c'est-à-dire en découplant la formation au niveau du métier de l'accès à l'activité artisanale au niveau du droit d'établissement, l'obligation de devoir organiser un brevet de maîtrise pour tout métier principal (tels que définis dans la liste des métiers dans le droit d'établissement) disparaîtra. Du même coup, un changement du droit d'établissement n'entraînera pas automatiquement une réforme au niveau des programmes, par nature un travail long et fastidieux.

Cette approche permet aussi de maintenir une offre de formation dans un métier qui n'existerait plus comme métier principal dans le cadre du droit d'établissement.

La logique de la formation professionnelle dans l'artisanat, à savoir, l'apprentissage d'un métier certifié par le DAP, suivi d'un perfectionnement des compétences dans ce métier aboutissant au Brevet de maîtrise n'est évidemment pas mis en cause. Bien au contraire, les principes de la formation professionnelle, caractérisées par une véritable offre de carrière professionnelle (apprentissage – DAP – pratique professionnelle – perfectionnement – brevet de maîtrise – établissement – formation des jeunes - ...) retrouvent évidemment encore leur reflet au niveau du droit d'établissement dans la classification des activités artisanales dans les listes A et B. Ainsi, les deux diplômes (DAP et Brevet de maîtrise) qui constituent les deux pierres angulaires de la formation professionnelle dans l'artisanat constituent en même temps les qualifications de références au niveau de l'accès à l'exercice indépendant des activités artisanales.

(2) Suite à ce découplage entre formation et droit d'établissement, la prétention à base du système actuel d'après laquelle la qualification (résultant d'un diplôme ou d'une pratique professionnelle, ...) qui permet d'accéder à l'exercice d'une activité doit obligatoirement couvrir l'ensemble des aspects de cette activité, devient caduque.

Pour cette raison, il y a lieu de parler plutôt de l'exercice d'une "activité" que de l'exercice d'un "métier". Cette façon de procéder permet ainsi à un titulaire du brevet de maîtrise d'installateur chauffage sanitaire d'accéder à l'exercice de la nouvelle activité d'installateur chauffage sanitaire frigoriste, qui elle se compose des champs d'activités des "anciens" métiers d'installateur de chauffage sanitaire et d'installateur frigoriste.

Cette approche n'est pas tout à fait nouvelle étant donné qu'elle a connu des cas d'application dans le cadre des métiers fusionnés lors de la réforme de 2005. Elle va se généraliser dorénavant avec le concept des "activités artisanales". Cette nouvelle approche s'inspire de la législation allemande qui parle de "wesentliche Teiltätigkeiten".

La qualification professionnelle requise pour l'exercice d'une activité artisanale relevant de la liste A) résulte de la possession d'un brevet de maîtrise dont le programme couvre l'activité artisanale visée ou les parties essentielles de celle-ci.

Dans l'optique d'une présentation positive, il est proposé de remplacer la terminologie "métier principal/métier secondaire" par "activités liste A) et activités liste B)".

La qualification professionnelle requise pour l'exercice d'une activité artisanale relevant de la liste B) résulte de la possession d'une formation technique de trois années dont le programme couvre l'activité artisanale visée ou les parties essentielles de celle-ci.

(3) Ce paragraphe prévoit la possibilité de déterminer par règlement grand-ducal des équivalences aux qualifications professionnelles exigées au paragraphe (2). Les équivalences qui seront déterminées par le règlement grand-ducal pourront résulter soit d'un diplôme, soit d'un degré d'expérience professionnelle, soit finalement d'une combinaison d'un diplôme associé à un certain degré d'expérience professionnelle.

a) Pour les activités artisanales relevant de la liste A), les équivalences suivantes sont envisagées :

i) Les titulaires d'un grade ou diplôme délivré par un établissement d'enseignement supérieur reconnu par l'Etat du siège de l'établissement et sanctionnant l'accomplissement avec succès d'un bachelor ou de son équivalent peuvent, sous certaines conditions accéder à un métier relevant de la liste A).

Si les programmes d'études de leur diplôme couvrent les parties essentielles de l'activité artisanale visée à la liste A), l'équivalence est automatique et sans autres conditions.

Si les programmes d'études ne couvrent que partiellement l'activité artisanale visée à la liste A), l'accès à cette activité est conditionné à l'accomplissement d'une pratique professionnelle d'un an dans l'activité artisanale pour laquelle l'autorisation est sollicitée ou dans une partie essentielle de celle-ci.

Si les programmes d'études ne couvrent pas du tout l'activité artisanale visée à la liste A), l'accès à cette activité est conditionné à l'accomplissement d'une pratique professionnelle de deux ans dans l'activité artisanale pour laquelle l'autorisation est sollicitée ou dans une partie essentielle de celle-ci.

La pratique professionnelle qui pourra être exigée devra consister en une occupation régulière à plein temps auprès d'une entreprise exerçant légalement l'activité artisanale visée et permettant l'acquisition d'une expérience pratique dans cette activité ou dans les parties essentielles de celle-ci.

ii) Les titulaires d'un diplôme d'aptitude professionnelle au sens de la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle ou de tout autre titre de formation reconnu équivalent, peuvent également accéder un métier relevant de la liste A) à condition d'avoir travaillé au moins six années, en fonctions

dirigeantes, dans l'activité artisanale pour laquelle l'autorisation est sollicitée ou dans une partie essentielle de celle-ci.

La définition des fonctions dirigeantes a été reprise de la directive 2005/36/CE.

Cet accès par le DAP et une expérience professionnelle de six années en fonctions dirigeantes remplace l'article 5 du règlement grand-ducal du 15 septembre 1989 qui permettait l'accès à un métier principal aux titulaires d'un diplôme de fin d'études secondaires, s'ils disposaient également d'une expérience professionnelle de six années en fonctions dirigeantes.

La nouvelle disposition, qui s'inspire de la « Altgesellenreglung », telle qu'elle existe en Allemagne, permet d'éliminer partiellement les discriminations à rebours qui existaient jusqu'à présent à l'égard des résidents luxembourgeois au niveau de l'accès aux métiers principaux.

iii) Les personnes qui remplissent les conditions de qualification professionnelle pour l'exercice d'une activité relevant de la liste A) peuvent obtenir une autorisation d'établissement pour l'exercice d'une activité techniquement connexe, relevant de la liste A), s'ils ont travaillé trois années dans cette activité ou dans une partie essentielle de celle-ci.

Par exemple, le titulaire d'une autorisation d'entrepreneur de construction et de génie civil, lorsqu'il a travaillé trois années auprès d'un carreleur, marbrier ou tailleur de pierres établi remplira les exigences de qualification professionnelle requises pour obtenir également l'autorisation d'établissement de carreleur, marbrier ou tailleur de pierres. Ceci s'explique par le fait qu'il existe une connexité technique entre l'activité d'entrepreneur de construction et celle de carreleur marbrier tailleur de pierres.

Dans cet exemple, la connexité technique s'explique par le fait que le champ d'activité de l'entrepreneur de construction permet, entre autres, la confection et pose de revêtements de la chaussée de tout genre, l'exécution de travaux de pose de dallages sur trottoirs et pistes cyclables, de bordures de route et de trottoirs, de planches de protection et de glissières et la pose de pavés en pierres naturelles et artificielles alors que le champ d'activité du carreleur, marbrier, tailleurs de pierres quant à lui englobe, entre autres, le revêtement de sols, de murs, de plafonds, de marches d'escaliers, de tablettes et de récipients à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments par des dalles et carreaux de tout genre, la pose et le scellage de dalles en marbre, en granit, en pierres naturelles de tout genre, en simili-pierre, pour les revêtements de façades, de murs, de planchers, de cheminées, de puits, de fontaines, etc.

Le détail de ce volet sera traité dans le règlement grand-ducal d'exécution.

b) L'accès aux activités artisanales relevant de la liste B) (les anciens métiers secondaires) reste inchangé. Une expérience professionnelle de trois années dans la branche respectivo et la preuve de connaissances en matière de gestion

d'entreprises est considérée comme suffisante pour accéder à un métier relevant de la liste B).

(4) Le paragraphe 4 est repris 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. Il prévoit la possibilité pour les artisans de s'adonner à des activités commerciales et artisanales pour autant qu'elles soient en rapport avec l'activité exercée ou d'une connexité technique. Par ailleurs, les qualifications professionnelles qui sont nécessaires pour obtenir une autorisation d'établissement du domaine artisanal sont telles que chaque artisan satisfait également aux exigences de qualification pour le commerce de base.

(5) Le paragraphe 5 est également repris de la loi modifiée du 28 décembre 1988.

Finalement, il convient de relever que dans le cadre de la transposition de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, l'article 15 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 a été intégralement abrogé. Les dispositions de cet article constituent des exigences discriminatoires au vu des articles 14 et 15 de la prédite directive, de sorte qu'elles ne sauraient être maintenues. Pour le surplus, il s'est avéré qu'en pratique cet article n'était que d'une utilité très réduite. Il a même favorisé la création d'une certaine discrimination à rebours des artisans luxembourgeois par rapports aux artisans ressortissants d'un autre pays-membre de l'UE. Par ailleurs, il s'est avéré que les contrôles relatifs à l'observation des dispositions de cet article étaient uniquement possibles auprès des artisans résidents et même là elles n'étaient souvent que d'une utilité très limitée. La plus-value pratique et réelle de cet article n'était donc que très minime.

Il est ainsi préférable d'abroger intégralement cette disposition. D'autres dispositions légales, telle que l'exigence que le dirigeant est obligé d'assurer la gestion des affaires journalières de l'entreprise, permettront en tout état de cause d'atteindre en pratique exactement le même objectif que celui visé par l'ancien article 15.

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

Art. 13.

Déjà sous le régime 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, les activités aux foires et marchés ne requéraient aucune qualification professionnelle particulière.

Dorénavant, le nouveau texte s'appliquera aux foires, aux marchés et aux lieux publics.

Cette extension semble utile et nécessaire. Les véritables foires et marchés tels qu'ils s'organisaient à l'époque sur les places communales deviennent de plus en plus rares.

De nos jours, les ventes sur les parkings ou dans les malls des grandes surfaces et le commerce mobile (p.ex. les ventes de cacahouètes ou de barbe-à-papa sur des stands) sont devenus de plus en plus populaires. Malheureusement, la loi modifiée du 28 décembre 1988 ne couvrait pas de façon suffisante et satisfaisante ces nouvelles activités. Le nouveau texte est censé remédier à ce défaut. Pour les activités de vente ambulante, les dispositions spécifiques à la vente ambulante resteront applicables.

Même si le commerce aux foires, aux marchés ou dans les lieux publics ne nécessite aucune qualification spécifique, l'autorisation d'établissement ne sera délivrée que si le dirigeant de l'entreprise remplit les conditions d'honorabilité professionnelle requises à l'article 5.

L'autorisation d'établissement octroyée à un commerçant ou à un artisan comprendra le droit d'exercer la ou les activités autorisées aux foires, aux marchés ou dans les lieux publics.

Afin d'éviter tout malentendu, il convient de rappeler que l'autorisation d'établissement ne permet que l'accès à l'activité concernée. Le titulaire, à titre complémentaire, devra toujours obtenir les autorisations nécessaires auprès des communes.

Section 4 - Dans l'industrie.

Art. 14.

L'exercice d'une activité industrielle n'est pas soumis à des exigences de qualification professionnelle particulières.

Néanmoins, le respect des autres conditions reste de mise.

Section 5 - Dans certaines professions libérales.

Les articles 15 à 27 reprennent toutes les professions libérales précédemment visées à l'article 19 (1) de la loi modifiée du 28 décembre 1988.

Désormais, un article sera réservé à chaque profession.

Pour l'ensemble de ces professions libérales, la définition de la profession a été déplacée vers l'article 1, réservé aux définitions.

Par ailleurs, le nouveau texte de loi a été adapté au processus de Bologna.

Les bachelors et masters prévus par le processus de Bologna sont des grades, alors que les anciennes maîtrises ou licences, telle qu'elles existaient à l'époque, sont des diplômes.

Dans les articles 15 à 27, la nouvelle loi exigera ainsi la possession d'un grade ou d'un diplôme délivré par un établissement d'enseignement supérieur reconnu par l'Etat du siège de l'établissement et sanctionnant l'accomplissement avec succès d'un bachelor/master ou de son équivalent.

Ceci signifie que principalement un grade de bachelor ou de master sera requis. Alternativement, les anciens diplômes tels que la licence ou la maîtrise, pour autant qu'ils soient considérés comme équivalents au bachelor/master, sont également acceptés.

A titre d'exemple :

Le titulaire d'un bachelor ou d'un master en droit des affaires pourra obtenir une autorisation d'établissement pour le conseil économique. Il en sera de même pour le titulaire d'une ancienne licence ou maîtrise en droit des affaires.

Art. 15.

Désormais, l'accès à la profession libérale d'architecte requiert un master en architecture et l'accomplissement d'une pratique professionnelle de deux ans auprès d'un professionnel de la branche.

Art. 16.

Désormais, l'accès à la profession libérale d'ingénieur de la construction requiert un master en ingénierie de la construction et l'accomplissement d'une pratique professionnelle de deux ans auprès d'un professionnel de la branche.

Art. 17.

Dans le cadre de modification projetée de la loi du 19 juillet 2005 relative à l'aménagement communal et au développement urbain la profession de l'urbaniste/aménageur a été créée. Afin d'assurer que ces dispositions puissent être appliquées utilement, la présente loi détermine les exigences de qualification professionnelle requises pour l'accès à cette nouvelle profession.

L'accès à la profession libérale d'urbaniste/aménageur requiert un master en urbanisme ou en aménagement du territoire et l'accomplissement d'une pratique professionnelle de deux ans auprès d'un professionnel de la branche.

Art. 18.

Désormais, l'accès à la profession libérale d'architecte paysagiste requiert un master en architecture du paysage.

Art. 19.

Pour la profession libérale d'architecte d'intérieur, un bachelor en architecture d'intérieur est requis. Les conditions d'accès des architectes d'intérieur restent donc les mêmes que celles exigées par la loi modifiée du 28 décembre 1988.

Art. 20.

Désormais, l'accès à la profession libérale d'ingénieur indépendant requiert un master en ingénierie. La dénomination de la spécificité académique suivra la désignation « Ingénieur en ».

Art. 21.

Au niveau de la qualification académique, l'accès à la profession libérale d'expert-comptable sera conditionné à l'accomplissement d'un grade de bachelor en études économiques, financières, ou de gestion.

Pour les surplus, les dispositions ont été reprises de l'article 19(1) c) de la loi modifiée du 28 décembre 1988.

Le règlement grand-ducal du 8 mai 2007, pris en exécution de l'article de l'article 19(1) c) sera repris, avec quelques adaptations et modifications, sous le régime de la nouvelle loi.

Art. 22.

Cet article détermine la qualification professionnelle requise pour l'accès à la profession libérale de comptable.

Les dispositions ont été intégralement reprises de l'article 19(1) h) de la loi modifié du 28 décembre 1988.

Art. 23.

Cet article traite la nouvelle activité du « conseil ».

La loi modifiée du 28 décembre 1988 ne considérait pas spécifiquement certaines activités pour lesquelles une qualification académique était requise. Ainsi, les personnes qui voulaient exercer ces genres d'activités ne pouvaient généralement pas obtenir une des autorisations prévues à l'article 19(1) de la loi modifiée du 28 décembre 1988, soit parce qu'elles ne remplissaient pas les conditions de qualification requises pour l'exercice de ces professions, soit parce que l'activité envisagée ne s'insérait pas dans le champ d'activité des professions respectives. Ces professionnels étaient ainsi obligés de se contenter le plus souvent avec une autorisation d'établissement pour l'exercice d'une activité commerciale. Cette solution était souvent très insatisfaisante pour les personnes concernées.

Ainsi par exemple, le titulaire d'une licence ou d'une maîtrise en informatique qui n'avait pas la qualité d'ingénieur en informatique ne pouvait pas obtenir l'autorisation d'établissement d'ingénieur indépendant en informatique. S'il voulait fournir des

conseils en informatique, il était obligé de se rabattre sur l'autorisation d'établissement pour l'exercice d'une activité commerciale. Or, ceci posait plusieurs problèmes : D'une part, malgré son diplôme universitaire, il était très fréquent qu'une telle personne ne remplissait pas les conditions de qualification professionnelle requises pour l'exercice d'une activité commerciale. En effet, depuis la loi du 9 juillet 2004, l'accès à une activité commerciale était conditionné à des connaissances en matière gestion d'entreprises. Souvent les personnes précitées se trouvaient dans l'impossibilité d'en rapporter la preuve. D'autre part, les activités envisagées, même si elles sont considérées comme des activités économiques, ne rentraient très souvent pas dans le champ de définition d'une activité commerciale au sens stricte. Finalement, même si elles parvenaient à remplir les conditions de qualification requises pour l'exercice d'une activité commerciale, les personnes précitées, malgré leurs connaissances techniques très poussées, éprouvaient très souvent d'énormes difficultés à être acceptées dans le cadre d'appels d'offres, alors que l'autorisation d'établissement libellée commerce était généralement jugée comme insuffisante.

La présente loi a, entre autres, pour objectif de remédier à ce genre de problèmes en créant la profession libérale des « Conseils en + spécialité ».

La nouvelle profession libérale des conseils concerne toutes les activités libérales non autrement réglementées, qui consistent à fournir des services et des conseils relevant d'un secteur d'activité spécifique et à haute qualification ainsi que toutes les prestations de services annexes ou complémentaires.

La qualification professionnelle des conseils résulte de la possession d'un grade ou diplôme délivré par un établissement d'enseignement supérieur reconnu par l'Etat du siège de l'établissement et sanctionnant l'accomplissement avec succès d'un bachelor ou de son équivalent. La dénomination de la spécificité académique sera précédée par la désignation « Conseil en ».

Ainsi, le titulaire d'une maîtrise scientifique en informatique pourra désormais se voir délivrer une autorisation de conseil en informatique. Par contre, le titulaire d'une maîtrise en droit ne saurait se faire délivrer une autorisation de conseil juridique alors que cette activité est spécifiquement réglementée par un autre texte. Il en serait de même du psychothérapeute qui relève des professions de santé. Un docteur en physique pourra cependant devenir conseil en physique etc...

Il convient cependant de préciser que toutes les activités libérales qui sont déjà réglementées par d'autres textes (p.ex. les avocats, les réviseurs d'entreprises, les médecins et les autres professions de santé, les experts-comptables etc.) sont exclues du champ d'application du présent article.

Ainsi, si un titulaire d'un master en droit souhaitera offrir des services de conseil juridique, il ne pourra pas le faire par le biais du présent texte mais devra obligatoirement s'inscrire comme avocat au barreau.

Art. 24.

Cet article détermine la qualification professionnelle requise pour l'accès à la profession libérale de conseil économique.

Les dispositions ont été intégralement reprises de l'article 19(1) f) de la loi modifiée du 28 décembre 1988.

Art. 25.

Cet article détermine la qualification professionnelle requise pour l'accès à la profession libérale de conseil en propriété industrielle.

Les dispositions ont été quasi-intégralement reprises de l'article 19(1)d) de la loi modifiée du 28 décembre 1988.

Il a cependant été renoncé à la troisième exigence requise par l'ancien article 19(1)d) de la loi modifiée du 28 décembre 1988, à savoir la réussite à l'examen européen de qualification prévu à l'article 134 de la Convention sur la délivrance de brevets européens du 5 octobre 1973.

Cet examen européen de qualification constituait un obstacle majeur à l'accès à la profession de conseil en propriété industrielle.

En contrepartie, l'expérience professionnelle exigée à titre de stage a été augmentée d'un an à trois ans.

Art. 26.

Cet article détermine les conditions de qualification requises pour accéder à l'activité libérale de géomètre.

Cet article a été repris de l'article 19 (1) g de la loi modifiée du 28 décembre 1988. Tout comme pour les activités libérales qui précèdent, sa formulation a été adaptée afin de refléter le processus de Bologna.

Art. 27.

Cet article dispose que les diplômes et certificats d'enseignement supérieur exigés pour les professions libérales visées au chapitre 4 doivent être inscrits au registre des diplômes prévu par la loi du 17 juin 1963 ayant pour objet de protéger les titres d'enseignement supérieur.

Sous le régime de la loi modifiée du 28 décembre 1988, cette disposition était régie par l'article 19(2).

Chapitre 4 - La procédure administrative.

Art. 28.

(1) Le paragraphe premier de cet article reprend l'exigence d'une autorisation d'établissement préalable, formulée à l'article 2 paragraphe (4).

Il fournit ensuite des précisions sur l'instruction administrative qui précède la délivrance ou le refus de la demande en autorisation.

Sous le régime de la loi modifiée du 28 décembre 1988, l'enquête administrative était suivie d'un avis d'une commission consultative composée, entre autres, de représentants des chambres professionnelles. L'article 14 (6) de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur pose cependant l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes comme une exigence interdite. Afin de transposer correctement cette directive, le texte actuel renonce donc à recourir à une commission consultative dans le cadre de la procédure d'autorisation.

Les précisions procédurales ont également pour objectif de se conformer aux dispositions de l'article 50 et de l'annexe VII de la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et aux articles 9 à 13 de la directive 2006/123/CE.

Afin de ne pas alourdir inutilement le texte de loi, les modalités de la procédure de l'instruction administrative (notamment le détail de la procédure à suivre et les documents à produire) seront déterminées par règlement grand-ducal. Cette flexibilité est indispensable car au fil du temps, ces pièces et documents peuvent varier, de sorte qu'une adaptation rapide et peu compliquée s'impose.

(2) Le second paragraphe dispose que chaque établissement d'une entreprise devra disposer d'une autorisation d'établissement.

(3) Les dispositions du paragraphe (3) sont reprises de la loi modifiée du 28 décembre 1988.

L'autorisation d'établissement n'est délivrée que si toutes les conditions visées à la présente loi sont remplies.

Si, après que l'autorisation d'établissement a été délivrée, l'une des exigences visées à la présente devait soudainement faire défaut, l'autorisation pourra être révoquée.

(4) Le paragraphe (4) détermine les cas qui requièrent une nouvelle autorisation.

(5) Le paragraphe (5) détermine les situations dans lesquelles les autorisations d'établissement deviennent caduques.

Art. 29.

Le présent article détermine les modalités relatives aux autorisations provisoires. La durée maximale de l'autorisation provisoire est de six mois. Elle pourra être renouvelée une seule fois, pour six mois au maximum. La durée totale des deux autorisations provisoires ne pourra donc pas dépasser 12 mois.

Ce texte s'aligne en majeure partie sur la formulation telle qu'elle existait déjà sous la loi modifiée du 28 décembre 1988. Néanmoins, le nouveau texte prévoit la possibilité d'accorder une autorisation provisoire dont la durée pourra varier suivant les besoins du cas d'espèce. L'autorisation provisoire, qu'il s'agisse de celle accordée pour la première fois ou qu'il s'agisse de la seconde, ne peut jamais dépasser les 6 mois.

Art. 30.

Cet article innove en créant des dispositions spécifiques pour les groupes de sociétés.

Désormais, les prestations qui sont fournies par des sociétés à d'autres sociétés appartenant au même groupe ne requièrent plus d'autorisation d'établissement.

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.

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.

Pour éviter ce risque de détournement, il a paru le plus utile de délimiter la notion de groupe en se référant à l'article 309 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

D'après cet article, « (1) *Toute société anonyme, toute société en commandite par actions, toute société à responsabilité limitée (loi du 2 décembre 1993)* » et toute société visée à l'article 204 paragraphes (2) et (3) » de droit luxembourgeois doit établir des comptes consolidés et un rapport consolidé de gestion
si

- a) elle a la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés d'une entreprise,
ou
- b) elle a le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une entreprise et est en même temps actionnaire ou associé de cette entreprise,
ou
- c) elle est actionnaire ou associé d'une entreprise et contrôle seule, en vertu d'un accord conclu avec d'autres actionnaires ou associés de cette entreprise, la majorité des droits de vote des actionnaires
ou associés de celle-ci.(...)»

Uniquement les sociétés qui établissent des comptes consolidés rentrent donc dans la notion de groupe, telle qu'elle est définie au présent projet de loi.

Art. 31.

Cet article détermine des délais précis et transparents pour le traitement d'un dossier de demande d'autorisation. Ce faisant, il transpose certaines dispositions des directives 2005/36/CE et 2006/123/CE.

Dorénavant, le principe bien établi suivant lequel le silence prolongé de l'administration valait refus est remplacé par celui de l'accord tacite. En d'autres termes, si l'administration n'aura pas pris de décision d'octroi ou de refus endéans les délais visés au présent article, l'administré pourra considérer que l'administration a tacitement marqué son accord à la demande d'autorisation.

Le principe de l'accord tacite mérite cependant plusieurs précisions :

1) L'administration ne pourra se prononcer que sur base d'un dossier complet. L'administration ne pourra en effet pas vérifier si les conditions de qualification et d'honorabilité professionnelles, d'établissement et de gestion journalière effective sont remplies si elle ne dispose pas de toutes les informations requises.

Les délais visés au présent article ne commenceront donc pas à courir au moment de la remise matérielle du dossier de demande mais uniquement à partir du moment où l'administration disposera du dossier complet.

Si le dossier est complet dès la remise matérielle, l'administration l'indiquera dans son accusé de réception. C'est alors à ce moment que les délais commenceront à courir.

Si le dossier est incomplet à la remise matérielle du dossier de demande, l'administration indiquera dans son accusé de réception les pièces manquantes. Elle y précisera également que les délais ne commenceront à courir qu'à partir de la réception de toutes les pièces manquantes. Il convient également de préciser que la remise d'une demande d'autorisation au guichet unique, tel qu'il est prévu par la directive services, ne déclenchera pas le cours des délais.

Quand est-ce qu'un dossier est complet ?

Au niveau de la qualification professionnelle il doit comporter au moins les preuves matérielles (diplômes, attestations CE, détails de l'affiliation à la sécurité sociale, certificats patronaux etc.) qui permettent d'apprécier que l'administré satisfait aux exigences de qualification professionnelle requises pour l'exercice de cette activité.

Au niveau de l'honorabilité professionnelle, le dossier doit comporter au moins les preuves matérielles qui permettent de vérifier que l'administré n'a pas subi de condamnations en relation avec l'exercice de l'activité envisagée, qu'il n'a pas de dettes auprès des créanciers publics etc.. Ainsi, par exemple, dans le cas où l'administré était déjà impliqué dans une faillite, l'administration, afin de vérifier son honorabilité professionnelle, est obligée de demander un avis au Parquet et copie des rapports de faillite établis par les curateurs. Tant que l'administration ne disposera pas de ces documents, le dossier est à considérer comme incomplet.

Au niveau de l'établissement, le dossier doit au moins comporter la preuve que l'administré est propriétaire d'un local approprié ou qu'il loue un tel local. Cette preuve peut être rapportée par un contrat de bail enregistré, un titre de propriété avec en complément des photos etc..

Art. 32.

Dans le cadre de l'instruction administrative, un contrôle effectif requiert l'établissement de mécanismes et d'instruments de coordination et de communication entre toutes les administrations ayant des compétences en matière d'établissement. Afin de se conformer aux exigences européennes en la matière, le ministre des Classes moyennes devra dans le futur réduire de façon substantielle la durée de traitement d'un dossier d'autorisation, pour s'approcher dans le meilleur des cas à une durée maximale de trois jours. A cet effet, il importe de prévoir des systèmes d'échange et de transmission d'information rapides et efficaces.

Dans le cadre de l'instruction administrative, il est également essentiel que le ministre puisse avoir connaissance de tous les faits constatés par d'autres administrations et qui toucheraient au droit d'établissement.

L'objectif de la procédure d'autorisation est en effet d'assurer la sécurité du commerce et la protection des autres professionnels et des consommateurs, en écartant des professionnels malhonnêtes ou incompetents.

Cet objectif ne peut cependant être atteint que si le ministre a la possibilité d'avoir connaissance de tous les manquements qui surviennent.

Le passé a montré que les situations d'abus dans lesquelles des professionnels malhonnêtes tentaient de se procurer un avantage illicite en misant sur l'absence de collaboration des différentes administrations, sont en nette progression.

Ainsi, il s'avère de plus en plus souvent que les bénéficiaires des indemnités de chômage ou d'RMG sont en même temps titulaires d'une autorisation d'établissement. De telles pratiques, à part le fait qu'elles doivent être considérées

comme des escroqueries destinées à s'octroyer des avantages indus, constituent des actes très graves de concurrence déloyale à l'égard des professionnels sérieux. Elles ne peuvent être évitées que si les administrations concernées collaborent.

De même, les agents contrôleurs d'autres administrations, tel que le CCSS, l'AED, l'ADEM ou l'ITM, constatent souvent lors de leurs contrôles des violations du droit d'établissement.

L'interconnexion de toutes ces informations permettrait de découvrir et d'éviter les agissements illicites décrits ci-avant.

L'accès à toutes ces informations sera bien évidemment limité au strict minimum qui est nécessaire au traitement des dossiers. Il ne sera possible qu'en relation avec un dossier précis. Le nombre des personnes susceptibles d'accéder aux informations sera également réduit et l'exploitation se fera par le biais d'un système informatique qui permettra le retraçage.

Art. 33.

Cette formulation a été intégralement reprise de l'article 26 de la loi modifiée du 28 décembre 1988. Le montant de la taxe administrative est fixé depuis 1988 à 24 €. En décembre 1988, l'indice des prix à la consommation avait une valeur de 463,05 points. Actuellement, en août 2009, la valeur indiciaire est de 747,11 points.

Si la taxe administrative était uniquement adaptée à la seule évolution indiciaire, elle devrait actuellement correspondre à +/- 39€.

Une adaptation de la taxe administrative sera ainsi faite dans le cadre d'un règlement d'exécution.

Art. 34.

Cet article reprend le texte de l'ancien article 25 de la loi modifiée du 28 décembre 1988.

Chapitre 5 - Les grandes surfaces.

Art. 35.

Cet article est réservé aux grandes surfaces.

Les dispositions de l'article 12 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 relatives aux grandes surfaces, plus particulièrement celles relatives au test économique et à la participation des représentants des fédérations patronales à la commission de l'équipement commercial, s'avèrent incompatibles avec les dispositions de l'article 14 de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur.

Afin de transposer correctement les dispositions de cette directive, les anciennes dispositions relatives aux grandes surfaces ont dû être profondément modifiées.

Le principe d'une autorisation particulière a été maintenu.

L'objectif de l'enquête administrative a cependant subi plusieurs changements. Le test économique a simplement été abrogé. Désormais, l'enquête administrative diligentée dans le cadre de la demande d'autorisation particulière a pour objet de veiller à ce que les exigences d'aménagement du territoire et de la qualité de l'urbanisme soient respectées.

Les projets de grandes surfaces doivent par ailleurs contribuer au rééquilibrage des agglomérations par le développement des activités en centre-ville et dans les zones urbaines. Afin de pouvoir contrôler qu'un projet de grande surface satisfait à ces objectifs, le paragraphe (4) introduit les critères a), b) et c).

Dans le cadre d'une concurrence loyale, les surfaces commerciales doivent également contribuer à la modernisation des équipements commerciaux, à leur adaptation à l'évolution des modes de consommation et des techniques de commercialisation, au confort d'achat du consommateur et à l'amélioration des conditions de travail des salariés. Afin de pouvoir contrôler qu'un projet de grande surface satisfait à ces objectifs, le paragraphe (4) introduit les critères d) et e).

L'objectif de la procédure d'autorisation particulière ayant ainsi été adapté aux exigences de la directive 2006/123/CE, il a également fallu adapter les critères d'appréciation que la commission d'équipement commercial devra appliquer.

Dorénavant, la commission disposera de cinq critères d'appréciation lorsqu'elle statuera sur les dossiers de demande d'autorisation particulière :

- a) L'effet du projet sur l'animation de la vie urbaine et rurale;
- b) L'effet du projet sur les flux de transport et son insertion dans les réseaux de transports collectifs;
- c) L'insertion du projet dans les concepts gouvernementaux d'aménagement du territoire et en particulier sa conformité au plan directeur sectoriel « zones d'activités économiques »;
- d) La prévention de pratiques commerciales déloyales;
- e) La protection des intérêts des consommateurs.

Ces critères et cette enquête de conformité sont compatibles avec l'article 14(5) de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur.

Ce texte, tout comme déjà la loi du 4 novembre 1997, s'est inspiré des textes français dans cette matière, en l'occurrence à la loi du 8 août 2008 sur la modernisation de l'économie.

Pour le surplus, les dispositions instaurées sous la loi du 4 novembre 1997 sont maintenues.

La composition de la commission de l'équipement commercial sera adaptée afin de satisfaire aux exigences posées par la directive 2006/123/CE.

Finalement, une innovation interviendra au niveau de la taxe administrative réduite dans le cadre d'une demande d'autorisation particulière.

Jusqu'à présent, l'ancien article 26 de la loi du 28 décembre 1988 ne faisait au niveau de la taxe administrative pas de distinction entre une demande d'autorisation d'établissement et une demande d'autorisation particulière pour une grande surface.

Le traitement d'une demande d'autorisation particulière s'avère cependant beaucoup plus complexe et lent que celui d'une simple demande d'autorisation d'établissement.

Dans le passé, il a par ailleurs pu être constaté que certains exploitants de grandes surfaces existantes demandaient des autorisations particulières dont le seul objectif était de bloquer, même si ce n'était que provisoirement, l'accès au marché à un concurrent. Sous la nouvelle loi, où l'accès ne sera plus limité par l'équilibre entre l'offre et la demande, ce problème ne surviendra plus.

Il est néanmoins utile d'adapter la taxe administrative aux réalités d'aujourd'hui. Ceci implique de fixer la taxe administrative en fonction du nombre de mètres carrés envisagés.

Chapitre 6 - La transmission de l'entreprise.

Art. 36.

Cet article détermine les conditions dans lesquelles une entreprise commerciale ou artisanale peut être transmise en cas de décès, d'invalidité professionnelle, d'incapacité dûment constatée ou de départ à la retraite du dirigeant.

Sous le régime de la loi modifiée du 28 décembre 1988, ce point était régi par les articles 11 et 18.

Sous le présent projet de loi, ces deux articles ont été regroupés et le régime des transmissions a été légèrement libéralisé.

(1) En cas de décès, d'invalidité professionnelle, d'incapacité dûment constatée ou de départ à la retraite du dirigeant d'une entreprise relevant du secteur commercial ou d'une activité artisanale énoncée au volet B) de la liste des métiers, l'autorisation d'établissement peut être transférée au conjoint, à un descendant, à un ascendant, à un collatéral ou allié jusqu'au troisième degré et ce sans autres conditions de qualifications.

(2) Pour les activités artisanales relevant de la liste A), les exigences de la loi modifiée du 28 décembre 1988 ont été maintenues. Ce maintien se justifie d'une part par le fait que ces activités requièrent des connaissances techniques plus poussées et, d'autre part, par l'aspect santé et sécurité qui est plus important. p.ex. électricien.

Titre II – Le droit à la libre prestation de services.

Art. 37.

Le paragraphe (1) pose le principe que toute entreprise établie dans un pays-membre de l'UE peut fournir occasionnellement et temporairement des prestations de services au Luxembourg.

Afin de transposer correctement les directives 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et 2006/123/CE relatives aux services dans le marché intérieur, des précisions sur la façon dont le caractère temporaire et occasionnel de la prestation de services est à apprécier, ont été ajoutées.

Le paragraphe (2) maintient le principe que les prestations de services relevant des activités artisanales requièrent, conformément à la directive 2005/36/CE, une déclaration préalable auprès du ministre. Le détail de cette procédure est réglé par la loi du 19 juin 2009 qui transpose ladite directive.

Le paragraphe (3) maintient le principe déjà posé à l'article 20 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 selon lequel les prestations de services relevant d'une activité commerciale ou d'une profession libérale ne requièrent pas d'autorisation préalable au sens de la directive 2005/36/CE et s'effectuent donc tout à fait librement.

La procédure à suivre n'a pas été précisée plus en détail alors qu'elle est déjà prévue par la loi du 19 juin 2009 qui a transposé la directive 2005/36/CE.

Art. 38.

Cet article détermine les conditions sous lesquelles les ressortissants de pays tiers à l'UE peuvent accéder, à titre de prestataire de services, au marché luxembourgeois. L'article reprend quasi-intégralement le texte de l'article 21 de la loi modifiée du 28 décembre 1988.

Titre III – Les dispositions finales.

Chapitre 1 – Les dispositions pénales.

Art. 39.

Cet article reprend le texte de l'ancien article 22 de la loi modifiée du 28 décembre 1988.

Art. 40.

Cet article reprend le texte de l'ancien article 23 de la loi modifiée du 28 décembre 1988.

Art. 41.

Cet article reprend le texte de l'ancien article 24 de la loi modifiée du 28 décembre 1988.

Chapitre 2 – Les dispositions transitoires.

Art. 42.

Cet article fournit des précisions sur les dispositions transitoires qui s'appliqueront.

Les autorisations délivrées sous l'ancien régime gardent toute leur validité.

Pour les professions libérales où l'accès est désormais conditionné à l'accomplissement d'un grade de master (architecte, ingénieur de la construction, architecte paysagiste, ingénieur et conseil en propriété industrielle), il a paru utile de rappeler que les anciens diplômes de quatre années datant de l'époque « pré-Bologna », (p.ex. la maîtrise) suffisent toujours pour satisfaire à la condition de qualification académique.

Pour le surplus, aucune autre disposition transitoire n'a été prévue.

Etant donné que les dispositions du présent projet de loi sont pour la plupart plus favorables que celles prévues à l'époque par la loi du 28 décembre 1988, d'autres régimes transitoires ne s'imposent pas.

Par ailleurs, le recours généralisé à des dispositions transitoires n'aurait pas favorisé la transparence.

Chapitre 3 – Les dispositions modificatives.

Art. 43.

Cet article modifie l'article 542-2 (4) du Code du travail qui a récemment été modifié par la loi du 19 décembre 2008 sur la réforme de la formation professionnelle. Lors de cette réforme, le point (4) avait été changé de sorte à ce que les sociétés commerciales et les associations soient obligées à être individuellement agréées par règlement grand-ducal. Cette formulation présentait deux grands inconvénients. D'une part, les sociétés devaient déjà obtenir, à côté de l'agrément par règlement grand-ducal, une autorisation d'établissement de la part du ministre ayant les Classes moyennes dans son ressort. L'application pratique de cette disposition aurait créé une inégalité de traitement entre les commerçants physiques et les commerçants personnes morales. D'autre part, l'agrément des associations, qui, par leur nature, ne sauraient obtenir d'autorisation d'établissement, est très lourd et inflexible de sorte qu'il est préférable qu'il se fasse par règlement ministériel. L'actuelle modification redresse ces problèmes.

Art. 44.

Cet article procède à certaines modifications de la loi instituant la profession d'expert-comptable.

Art. 45.

Cet article procède à certaines modifications de la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes.

Pour que l'article 2 soit conforme aux directives européennes, notamment à la directive 2006/123/CE sur les services, il était indispensable de le modifier de façon à ce qu'il s'applique tant aux entreprises luxembourgeoises qu'à celles des autres Etats-membres de l'Union européenne.

Il en est de même pour l'article 3. La vente dans les rues et les places publiques n'est plus reprise par cet article car elle est dorénavant couverte par l'article 13. Par ailleurs, l'article 3 dispose que toutes les entreprises légalement établies au Luxembourg, ainsi que toutes les entreprises européennes qui viennent au Luxembourg à titre de prestataire de services temporaire peuvent désormais vendre leurs marchandises à partir d'un véhicule circulant dans les localités.

Chapitre 4 – Les dispositions abrogatoires.

Art. 46.

Cet article contient les dispositions abrogatoires.

(1) Avec l'introduction de la nouvelle loi d'établissement, la loi modifiée du 28 décembre 1988 sera abrogée. Automatiquement avec l'abrogation de la loi, l'ensemble des règlements grand-ducaux pris en son exécution seront également abrogés. Ceci signifie aussi que les règlements grand-ducaux

(2) Le paragraphe 2 de cet article abroge les lois 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 et du 11 avril 1985 complétant la loi 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.

Art. 47.

Cet article contient la formule exécutoire