

Objet : Projet de règlement grand-ducal déterminant la forme et le contenu du dossier de demande d'autorisation particulière ainsi que la composition et le fonctionnement de la commission d'équipement commercial, prévues à l'article 35 de la loi d'établissement. (3666 LLA/EGE)

*Saisine : Ministre des Classes moyennes et du Tourisme
(1^{er} juillet 2010)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de règlement grand-ducal sous avis vise à exécuter l'article 35 du projet de loi réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (ci-après « le projet de la loi d'établissement »), lequel abroge la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (ci-après « la loi du 28 décembre 1988 »).

Considérations générales

Le projet de règlement grand-ducal sous avis poursuit deux objectifs.

Il entend tout d'abord transposer la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (ci-après « la Directive ») qui interdit l'exigence du test économique et exige des modifications au niveau de la composition de la commission d'équipement commercial.

Il entend ensuite prendre en considération le fait que l'équipement commercial transfrontalier s'est considérablement développé au fil du temps pour satisfaire le pouvoir d'achat relevé des frontaliers travaillant au Luxembourg et capter davantage la demande des ménages luxembourgeois.

Dans l'exposé des motifs du projet de règlement grand-ducal sous avis, ses auteurs relèvent que « les critères luxembourgeois trop stricts - même s'ils poursuivent l'objectif louable d'assurer une répartition convenable de l'équipement commercial, de préserver le petit commerce des centres villes et de favoriser un équilibre entre les différentes formes de distribution – sont intenable et, même contreproductifs, dans le contexte de la Grande Région ».

Le projet de règlement grand-ducal sous avis a l'atout de regrouper en un seul règlement les dispositions des deux règlements grand-ducaux pris en exécution de l'article 12 de la loi du 28 décembre 1988, à savoir :

- Le règlement grand-ducal du 24 novembre 1997 déterminant la forme et le contenu de la demande d'autorisation particulière et de l'étude de marché prévues à l'article 12 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 concernant le droit d'établissement ;
- Le règlement grand-ducal du 9 janvier 1998 déterminant la composition et le fonctionnement de la commission d'équipement commercial prévue à l'article 12 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 concernant le droit d'établissement.

Commentaires des articles

Concernant l'article 1^{er}

L'article 1^{er} fixe la composition des membres de la commission d'équipement commercial ainsi que le fonctionnement de cette dernière.

Cet article reprend principalement les dispositions du décret grand-ducal du 9 janvier 1998.

La composition de la commission d'équipement commercial est cependant modifiée afin de se conformer aux dispositions du paragraphe 6 de l'article 14 de la Directive, interdisant : « 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, à l'exception des ordres et associations professionnels ou autres organisations qui agissent en tant qu'autorité compétente ; (...) ».

La commission d'équipement commercial sera désormais composée de 8 membres, au lieu de douze, représentant respectivement « le ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement, le ministre ayant dans ses attributions l'aménagement du territoire, le ministre ayant dans ses attributions l'intérieur, le ministre ayant dans ses attributions les transports, le ministre ayant dans ses attributions les travaux publics et les infrastructures publiques, la chambre de commerce, la chambre des métiers, ainsi que l'union luxembourgeoise des consommateurs ».

Les fédérations professionnelles patronales, à savoir la Confédération luxembourgeoise du Commerce et la Fédération des Artisans n'y sont plus représentées.

Concernant l'article 3

L'article 3 énumère les pièces et renseignements qui doivent figurer dans tous les dossiers de demande d'autorisation particulière, sans considération de l'envergure du projet à examiner. Il reprend, ce faisant, la liste du décret grand-ducal du 24 novembre 1997 pour les projets non soumis à une étude de marché, c'est-à-dire dont la surface de vente ne dépasse pas 2000 m².

Le paragraphe 1^{er} de l'article 3 exige en son point 1.2. comme renseignements : « dans le cas où le demandeur est une personne physique : raison sociale, forme juridique, adresse et objet social ».

La Chambre de Commerce donne à considérer que les personnes morales existent soit sous une raison sociale soit sous une dénomination sociale. La raison sociale est le nom attribué à une société dans laquelle les associés ou certains d'entre eux, sont personnellement tenus au passif social. Elle comprend nécessairement le nom d'un ou de plusieurs de ces associés. Il en va différemment pour les sociétés de capitaux qui n'existent point sous une raison sociale mais sous une dénomination sociale ne comprenant le nom d'aucun des actionnaires.

Le point 1.2. du paragraphe sous avis est dès lors à modifier de la manière suivante : « dans le cas où le demandeur est une personne morale : raison sociale ou dénomination sociale, forme juridique, adresse et objet social ».

Sous le point 1.3., le même paragraphe exige comme renseignements : « l'enseigne ou la dénomination commerciale utilisée, s'il y en a une ».

La Chambre de Commerce a du mal à entrevoir la différence entre une enseigne et une dénomination commerciale. Elle propose dès lors d'y rayer les mots : « ou la dénomination commerciale ».

Le paragraphe 2, intitulé « la qualité en laquelle le demandeur agit », de l'article 3 dispose que : « la demande doit préciser si le requérant agit comme promoteur, comme futur propriétaire des constructions ou comme futur exploitant. (...) ». Cette disposition est cependant très restrictive pour ne prévoir que trois qualités que le demandeur peut revêtir. Ceci a pour conséquence que tous les autres acteurs, tels que par exemple le maître d'ouvrage, n'ont pas la possibilité de présenter une demande d'autorisation particulière. Une telle restriction est cependant incompréhensible.

En plus la Chambre de Commerce insiste, pour des raisons de sécurité juridique, que les auteurs du projet de règlement grand-ducal utilisent une terminologie unique et n'alternent pas entre les mots « demandeur » et « requérant ».

La Chambre de Commerce propose dès lors de modifier le paragraphe 2 de l'article 3 de la manière suivante : « La demande doit préciser en quelle qualité le *demandeur* agit. (...) ».

Concernant l'article 4

L'article mentionne les pièces et renseignements supplémentaires, qui s'ajoutent à ceux déjà prévus à l'article 3 du projet de règlement grand-ducal sous avis, exigées lorsque le projet à soumettre à la commission d'équipement commercial dépasse 2000 m² de surface de vente totale.

L'article 4 reprend l'ensemble des documents et renseignements déjà prévus par le prédit règlement grand-ducal du 24 novembre 1997. Afin de se conformer au paragraphe 5 de l'article 14 de la Directive, lequel interdit de « subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande de marché », les auteurs du projet de règlement grand-ducal sous avis ont uniquement changé les mots « marché théorique de la zone de chalandise » dans le point 1.6. par « la dépense des ménages de la zone de chalandise ».

L'article 4 exige sous le point 4.1. « le chiffre d'affaires global, toutes taxes comprises, prévisionnel de l'ensemble de la surface commerciale projetée ». La Chambre de Commerce ne voit pas en quoi peut consister la plus-value de disposer en sus du chiffre d'affaires global, d'une approximation des taxes y rattachées ? Il ne peut de toute évidence que s'agir de la taxe sur la valeur ajoutée, laquelle se décline d'ailleurs en quatre taux au Luxembourg : un taux normal de 15%, un taux réduit de 6%, un taux super-réduit de 3% ainsi qu'un taux intermédiaire de 12%. Souhaite-t-on vraiment que le demandeur fasse le calcul détaillé de son chiffre d'affaires prévisionnel en incluant de telles réflexions ? Comme la Chambre de Commerce ne trouve pas trace d'une justification dans l'exposé des motifs, elle propose donc de modifier le point 4.1. de l'article 4 de la manière suivante : « le chiffre d'affaires global, prévisionnel de l'ensemble de la surface commerciale projetée ».

La Chambre de Commerce rappelle dans ce contexte que le projet de la loi d'établissement a élaboré cinq nouveaux critères d'évaluation des dossiers de demande d'autorisation particulière. Afin de se conformer à l'article 14 de la Directive interdisant aux États membres de l'Union européenne, de subordonner l'accès à une activité de service ou son exercice sur leur territoire à l'application d'un test économique, l'ancien critère d'évaluation, à savoir « l'équilibre du marché » a dû être abandonné.

Le gouvernement souhaite maintenant retenir des critères tels que le respect des exigences en matière d'aménagement du territoire, l'animation de la vie urbaine et rurale, l'insertion du projet dans les réseaux de transports collectifs, la prévention de pratiques commerciales déloyales et la protection des consommateurs.

Ces critères d'évaluation sont cependant tellement vagues et peu clairs, que leur latitude d'interprétation est de loin exagérée. Malheureusement aucune définition dans le texte même du projet de loi ne permet d'éclairer le justiciable quant à ce sujet. L'exposé des motifs reste également muet en la matière. La Chambre de Commerce renvoie à ses critiques faites dans son avis relatif au projet de la loi d'établissement.

Le projet de règlement grand-ducal sous avis semble toutefois vouloir apporter une certaine clarification aux critères d'évaluation retenus dans le projet de loi en ce que dans ses points 4.4. à 4.6. il exige des pièces et renseignements supplémentaires par rapport au prédit règlement grand-ducal du 24 novembre 1997, et portant sur :

- « 4.4. L'offre en matière de transport publics desservant la surface commerciale envisagée par le demandeur, en détaillant les possibilités et modalités d'accès par route, train et bus.
- 4.5. L'impact du projet sur l'équilibre entre zones urbaines et régions rurales et plus particulièrement celui entre centre-ville et périphérie.
- 4.6. L'impact du projet sur les flux de transport et son insertion dans le réseau de transport collectif ».

Si une telle clarification bien que louable était vraiment dans l'intention du législateur, la Chambre de Commerce s'interroge néanmoins sur la possibilité de pouvoir par voie réglementaire donner précision à l'absence de précision d'un texte de loi ; le premier trouvant son fondement dans le deuxième, et non l'inverse ! La Constitution dans son article 36 est quant à elle précise en ce qu'elle retient que le Grand-Duc « fait les règlements (...) pour l'exécution des lois », et non pour apporter au texte de base la précision qui lui fait défaut. La Chambre de Commerce exige donc que le législateur apporte les précisions qui s'imposent dans le texte de la loi et renvoie pour le surplus à ses commentaires faits dans son avis relatif au projet de la loi d'établissement,

Le point 4.4. ne fait néanmoins que préciser le point 4.6. de sorte qu'ils forment un tout. Il y a dès lors lieu de les regrouper pour avoir la teneur suivante : « 4.4 L'impact du projet sur les flux de transport et son insertion dans le réseau de transport collectif, à la lumière de l'offre en matière de transport publics desservant la surface commerciale envisagée par le demandeur, en détaillant les possibilités et modalités d'accès par route, train et bus ». Le point 4.6. est à rayer.

Finalement la Chambre de Commerce s'interroge quant à l'utilité des autres pièces et renseignements exigés aux points 1 jusqu'à 4.3. de l'article 4 sous avis. Ceux-ci comprennent en effet des données quantitatives nécessaires à une étude de marché. Or étant donné que le critère de « l'équilibre du marché » ne figure plus dans le projet de la loi d'établissement, ces pièces et renseignements ne sont pas pertinents pour apprécier le dossier de demande sur base des nouveaux critères d'évaluation. Tout au plus, certaines données peuvent être utilisées pour compléter les documents et renseignements exigés aux points 4.4. à 4.6. La Chambre de Commerce estime donc qu'il y a lieu d'adapter la liste des pièces et renseignements exigés aux nouveaux critères d'évaluation.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de règlement grand-ducal sous avis, sous réserve de la prise en compte des remarques formulées ci-avant.

LLA/EGE/PPA