

- Objet : Projet de loi n° 6158 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et**
- **portant transposition de certaines dispositions des directives 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur et 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ;**
 - **modifiant certaines autres dispositions légales ;**
 - **portant abrogation de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales. (3667EGE/LLA)**

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

| |
|---------------------------------------|
| AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE |
|---------------------------------------|

Pour le Luxembourg, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, avec son corollaire, la libre concurrence, remonte aux années quatre-vingt-dix du 18^{ème} siècle. L'article 7 d'une loi révolutionnaire française disposait « qu'il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon. » Ainsi, le libre accès à la profession était garanti, sans que l'Etat s'en mêle. Après un dix-neuvième siècle qui a maintenu haut en estime ce principe, ce fut au vingtième siècle, mouvementé, d'apporter d'importantes dérogations à la règle de la liberté du commerce et de l'industrie. Le législateur, désireux de diriger l'économie ou de protéger le commerce établi, a commencé à soumettre l'exercice de certaines professions à une autorisation dans le courant des années trente du 20^{ème} siècle, évolution qui fut consacrée par notre Constitution de 1948, dont l'article 11, alinéa 6, proclame la liberté du commerce et de l'industrie, tout en admettant la possibilité de restrictions, établies par une loi. Ce ne fut pourtant qu'en 1962, après huit ans d'âpres débats, que le Parlement adopta une première loi « déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises », en subordonnant l'octroi d'une « autorisation écrite du Ministère des Affaires économiques », en faveur des commerçants à l'existence de garanties nécessaires d'honorabilité et de qualifications professionnelles; exigence qui avait jusqu'alors uniquement frappé l'artisan, le commerçant ayant pu exercer sans qualification professionnelle aucune. Cette condition de qualification professionnelle était censée apporter une certaine protection au commerce en tenant à l'écart certains individus non-qualifiés, mais n'excluait pas pour autant les personnes désireuses d'y entrer, puisque seul un stage d'une durée déterminée était alors requis pour entrer dans la profession. Sous l'empire de cette loi, le postulant, même démuné de tout diplôme, remplissait ainsi les conditions de qualification professionnelle, sur la base d'un stage effectif dans la branche pour laquelle il sollicitait une autorisation.

Ce grand principe resta intouché tout au long des quatre décennies qui suivirent. Les modifications apportées à cet égard ne furent donc, dans les grandes lignes, pas substantielles.

Le champ de bataille de ces années-là fut plutôt circonscrit par ce que l'on appela alors les magasins à branches multiples et la question du maintien de l'interdiction frappant leur ouverture, interdiction qui fut petit à petit sapée par les premiers supermarchés, devenus les grandes surfaces commerciales de notre ère, lesquels s'implantèrent dans la périphérie

des agglomérations à partir des années '70 en axant, au début, et en toute légalité, leur offre sur la distribution alimentaire et des branches « connexes ».

Ceci étant, le législateur crut bon de présenter les aménagements adoptés en 1988 comme refonte substantielle de la loi de 1962 et non plus comme une simple réforme, de sorte que la loi du 28 décembre 1988 a dès lors remplacé la loi du 2 juin 1962. Le secteur des classes moyennes est depuis lors régi par 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 »), laquelle constitue une véritable loi-cadre en matière de droit d'établissement.

La loi du 28 décembre 1988 a connu plusieurs modifications, dont la dernière date de 2004. La modification la plus importante introduite par la loi du 9 juillet 2004 en matière de droit d'établissement a trait à la suppression des branches commerciales pour le commerce non spécialement réglementé. Les connaissances mercéologiques, à savoir les connaissances factuelles dans une branche commerciale, ont été remplacées par l'exigence des seules compétences en matière de gestion d'entreprise. Cette modification a indéniablement libéré le commerce d'un carcan réglementaire suranné. Or six ans plus tard la Chambre de Commerce constate que la généralisation de l'exigence de connaissances en gestion d'entreprise n'a pas porté ses fruits. La réforme n'a en effet ni su supprimer, ni même atténuer la discrimination à rebours, au détriment des ressortissants luxembourgeois, étant donné que les migrants communautaires continuent à pouvoir se prévaloir d'un cadre légal européen leur permettant d'accéder au marché local sur base d'une expérience professionnelle de maximum trois ans, sans formation supplémentaire en gestion d'entreprise, et ce dans un contexte où la majorité des porteurs de projets sont des non-luxembourgeois. La réforme de 2004 n'a également pas pu endiguer le taux d'échec des commerçants de façon significative. Finalement, la Chambre de Commerce constate que le cadre réglementaire actuel n'est plus en adéquation avec les exigences du marché unique et de l'environnement légal intra-communautaire, et sera encore davantage déphasé dans les années à venir.

Résumé

Le projet de loi vise à réglementer l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales. Il abroge et remplace à cet effet la loi du 28 décembre 1988 ainsi que les lois du 4 novembre 1997 et du 9 juillet 2004 qui la modifient.

Le projet de loi est accompagné de trois projets de règlements grand-ducaux, à savoir :

- un projet de règlement grand-ducal sur la liste des activités artisanales,
- un projet de règlement grand-ducal déterminant le fonctionnement de la commission d'équipement commercial,
- un projet de règlement grand-ducal sur l'instruction et la procédure administrative.

La Chambre de Commerce salue le fait que les auteurs du projet de loi sous avis aient opté pour une refonte du droit d'établissement au sein d'une seule loi, actualisée et agencée de façon claire et transparente, au lieu de procéder à une modification additionnelle de la loi du 28 décembre 1988.

Le projet de loi sous avis maintient le principe d'une autorisation ministérielle préalable au lancement d'une activité économique au sens du texte sous avis, délivrée après vérification des exigences posées par la loi, à savoir pour l'essentiel la présence de

qualifications professionnelles et d'honorabilité dans le chef du « dirigeant » ainsi que l'existence d'un établissement stable.

La Chambre de Commerce déplore que les auteurs du projet de loi sous avis n'aient pas saisi l'occasion pour supprimer, d'une part, l'exigence d'une qualification professionnelle pour toutes les activités commerciales non spécialement réglementées, et d'autre part, pour privilégier en contrepartie la formation volontaire en matière de gestion d'entreprise.

La Chambre de Commerce salue le fait que le projet de loi sous avis vise à supprimer la discrimination à rebours au détriment des ressortissants luxembourgeois en adaptant la loi nationale au cadre légal européen en laissant dorénavant suffire « l'accomplissement d'une pratique professionnelle effective et licite de trois années ».

Il en est de même pour la réintroduction – comme qualification suffisante – du diplôme d'aptitude professionnelle, au sens de la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle (DAP, anciennement CATP), ou de tout autre titre de formation reconnu au moins comme équivalent.

Si le régime du commerce spécialement réglementé n'est point modifié par rapport à la loi du 28 décembre 1988, le projet de loi sous avis vise cependant à créer la nouvelle profession libérale de « conseil en » une spécialité véhiculée par un diplôme postsecondaire du type BAC+3. La Chambre de Commerce souhaite cependant que cette profession soit également accessible à ceux disposant d'une expérience soutenue et singulière dans un secteur d'activité spécifique, sans pour autant disposer de diplôme de l'enseignement supérieur.

La Chambre de Commerce déplore et ne peut accepter le caractère extrêmement flou des dispositions relatives à l'honorabilité professionnelle où les critères de référence laissent un pouvoir d'appréciation tel que les décisions risquent d'être arbitraires. De plus, les décisions en matière d'honorabilité professionnelle confèrent un véritable pouvoir judiciaire au pouvoir administratif, lui permettant d'infliger des peines administratives, ce qui n'est pas tolérable.

La Chambre de Commerce estime que la condition d'un établissement « approprié » telle que retenue dans le projet de loi sous avis n'est point adaptée en raison de sa radicalité au vu de la réalité économique luxembourgeoise. Aux vœux de l'article 4 du projet de loi sous avis, un tel établissement « approprié » devra se traduire par « l'existence d'une installation matérielle (...), adaptée à la nature et à la dimension des activités poursuivies (et) l'existence d'une infrastructure comportant les équipements administratifs ainsi que les équipements et installations techniques nécessaires à l'exercice des activités poursuivies (et) l'exercice permanent de la direction des activités (au travers de cet établissement...et) la présence régulière du dirigeant (dans cet établissement) ». Les critères devront être revus ou relativisés.

La Chambre de Commerce salue le fait que les auteurs du projet de loi sous avis aient, conformément à 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 »), remplacé le principe suivant lequel le silence prolongé de l'administration vaut refus par celui de l'accord tacite. Dès lors, si l'administration n'a pas pris de décision dans les délais prévus par l'article 31 du projet de loi sous avis, l'administré peut considérer que l'administration a tacitement marqué son accord à la demande d'autorisation.

Afin de se conformer aux exigences de la Directive, les auteurs du projet de loi sous avis ont élaboré cinq nouveaux critères d'évaluation des dossiers de demande d'autorisation particulière en matière de « grandes surfaces ». Ces critères sont cependant tellement vagues que leur latitude d'interprétation est excessive, pouvant induire des décisions

arbitraires. La Chambre de Commerce insiste donc sur le fait que soient définis dans le texte même du projet de loi sous avis les critères d'évaluation, de façon précise et clairement délimitée.

Enfin, la Chambre de Commerce déplore le nombre important de dispositions imprécises du projet de loi sous avis, ce qui nuit sensiblement à la sécurité juridique de l'administré.

Appréciation du projet de loi:

| | |
|---|----|
| Compétitivité de l'économie luxembourgeoise | 0* |
| Impact financier sur les entreprises | 0 |
| Transposition de la directive | + |
| Simplification administrative | + |
| Impact sur les finances publiques | 0 |

* La Chambre de Commerce approuve l'ouverture en matière des qualifications professionnelles requises et les efforts de simplification administrative, d'un côté, mais regrette l'introduction d'une rigidité et d'arbitraire dans l'appréciation de l'honorabilité professionnelle ainsi que dans les exigences pour un établissement approprié. Elle ne peut dès lors qu'attribuer une note neutre au projet de loi. .

Légende :

| | |
|------|------------------|
| ++ | Très favorable |
| + | favorable |
| 0 | neutre |
| - | défavorable |
| -- | Très défavorable |
| n.a. | Non applicable |

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le présent projet de loi que sous la réserve expresse de la prise en compte de ses remarques.

Considérations générales

La Chambre de Commerce donne d'emblée à considérer que le gouvernement proposait dans son troisième plan d'action en faveur des PME « d'adapter de façon permanente le droit d'établissement aux mutations socio-économiques ». Et de continuer que « dans le cadre de la transposition des directives « qualification professionnelle » et « services », il faudra réfléchir à une nouvelle réforme de ce droit d'établissement afin de le rendre plus flexible et mieux adapté à la situation actuelle qui est marquée par une internationalisation de plus en plus poussée ». Dans le même ordre d'idées, le gouvernement a, à différentes reprises, soutenu qu'une « lean administration » couplée à un droit d'établissement simple et cohérent, le tout soutenu par un haut niveau d'informatisation,

serait à considérer comme un des avantages concurrentiels décisifs dans la compétition des marchés.

La transposition des directives communautaires

La Chambre de Commerce observe que le projet de loi sous avis transpose le chapitre III, intitulé « LIBERTE D'ÉTABLISSEMENT DES PRESTATAIRES » de la Directive. Celle-ci impose aux Etats membres de l'Union européenne de procéder à un examen des procédures d'autorisation existantes en deux étapes :

- l'une portant sur la justification de l'autorisation ;
- et l'autre portant sur les conditions d'octroi, les délais et l'application ou non de l'autorisation tacite.

En effet, le paragraphe 1^{er} de l'article 9 de la Directive dispose que : « les États membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que si les conditions suivantes sont réunies :

- a) le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé;
- b) la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général ;
- c) l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle ».

Ces dispositions affichent sans équivoque possible qu'un des objectifs majeurs de la Directive consiste à supprimer les régimes d'autorisation, les procédures et les formalités qui en raison de leur lourdeur, font obstacle à la liberté d'établissement et à la création de nouvelles entreprises. Les auteurs de la Directive confirment dans le considérant (43) « qu'une des difficultés fondamentales rencontrées en particulier par les PME dans l'accès aux activités de services et leur exercice réside dans la complexité, la longueur et l'insécurité juridique des procédures administratives. Pour cette raison, à l'instar de certaines initiatives de modernisation et de bonnes pratiques administratives au niveau communautaire ou national, il convient d'établir des principes de simplification administrative, notamment par la limitation de l'obligation d'autorisation préalable aux cas où cela est indispensable et par l'introduction du principe de l'autorisation tacite des autorités compétentes après l'expiration d'un certain délai ».

Chaque État membre est dès lors tenu de limiter au stricte nécessaire les régimes d'autorisation en respectant scrupuleusement les critères retenus par le susdit paragraphe 1^{er} de l'article 9 de la Directive. À cette fin chaque État membre doit procéder à un *screening* détaillé de ses différents régimes d'autorisation pour déterminer lesquels peuvent finalement être maintenus en application des prédits critères. Un tel *screening* ne peut de l'avis de la Chambre de Commerce pas se limiter à la seule identification des textes légaux soumettant l'accès à ou l'exercice d'une activité économique à un agrément gouvernemental, mais doit, dans la logique des choses, identifier individuellement les activités visées. Il ne suffit donc pas de simplement mettre en évidence que le commerce, l'artisanat, l'industrie et certaines professions libérales sont soumises à une autorisation préalable, mais il faut expliquer à la lumière des critères retenus par le législateur communautaire pourquoi on soumet précisément telle ou telle activité à une autorisation gouvernementale préalable.

Cet exercice n'a pas été réalisé en l'espèce.

De plus, la Chambre de Commerce se trouve interpellée par la possibilité que le projet de loi sous avis puisse être adopté par la Chambre des Députés avant le deuxième vote de la loi cadre visant la transposition des grands principes de la Directive ! Ceci reviendrait à mettre la charrue avant les bœufs ! La Chambre de Commerce rappelle son

avis du 28 octobre 2009 au sujet du projet de loi-cadre relative aux services dans le marché intérieur.

La Chambre de Commerce déplore finalement que les auteurs du projet de loi sous avis n'aient pas fourni de tableau illustrant « dans la mesure du possible, la concordance entre la présente directive et les mesures de transposition », alors que le considérant (118) de la Directive, conformément à l'article 34 de l'accord intergouvernemental « Mieux légiférer » les y exhorte.

L'exigence d'une autorisation ministérielle préalable

De manière générale, la Chambre de Commerce regrette le fait que les auteurs du projet de loi sous avis ne se soient pas écartés du chemin emprunté depuis les années trente, à savoir le fait d'exiger une autorisation ministérielle préalable au lancement d'une activité commerciale au sens de la loi du 28 décembre 1988. Le projet de loi sous avis maintient donc une procédure administrative particulière s'articulant autour de la vérification des exigences posées par la loi, à savoir, pour l'essentiel, la présence de qualifications professionnelles et d'honorabilité dans le chef du « dirigeant » ainsi que l'existence d'un établissement stable.

D'autres pays, dont certains pays membres de l'Union européenne, se contentent – pour les activités qui ne génèrent aucune nuisance particulière – d'un simple système de notification du démarrage à effectuer auprès d'une administration, soit communale, soit étatique. Ce système a notamment fait ses preuves en République fédérale d'Allemagne.

La Chambre de Commerce estime qu'il n'y a cependant pas encore lieu d'abolir, du moins à l'heure actuelle, le système des autorisations pour le remplacer éventuellement par un système de notifications, en raison des spécificités luxembourgeoises. Les autorisations d'établissement alimentent en effet auprès du ministère des Classes moyennes et du Tourisme un répertoire unique en ce genre au Luxembourg. Dans ce répertoire convergent les informations relatives à l'identification de pratiquement tous les acteurs économiques, les entités légales et sites qu'ils exploitent, l'objet qu'ils recherchent ainsi que les qualifications et autorisations dont ils disposent. À défaut d'existence d'une « banque carrefour des données » qui centralise toutes ces informations relatives à l'ensemble des acteurs économiques, il serait inopportun et même contre-productif de vouloir exiger une suppression pure et simple du régime des autorisations d'établissement. La suppression de l'exigence d'une qualification professionnelle pour certaines activités de commerce non spécialement réglementées reviendrait à rapprocher le système des autorisations de celui des notifications et constituerait ainsi un pas décisif vers une suppression pure et simple du régime des autorisations d'établissement, une fois une « banque carrefour des données » mise en place.

L'exigence d'une qualification professionnelle

La Chambre de Commerce aurait salué une ouverture plus large en matière de qualification professionnelle. La Chambre de Commerce a du mal à entrevoir la raison impérieuse d'intérêt général pouvant justifier par exemple la soumission d'une « épicerie du coin » à une autorisation d'établissement basée sur une qualification professionnelle particulière dans le chef de l'épicier.

La Chambre de Commerce estime effectivement qu'il y a lieu de supprimer l'exigence d'une qualification professionnelle pour toutes les activités commerciales non spécialement réglementées, à savoir le commerce de gros et de détail ainsi que les services de nature commerciale.

La Chambre de Commerce prend acte du fait que le gouvernement ne la suit pas dans cette direction, du moins à l'heure actuelle. La Chambre de Commerce salue néanmoins le fait que le projet de loi sous avis vise à supprimer la discrimination à rebours au détriment des ressortissants luxembourgeois en adaptant la loi nationale au cadre légal européen. Pour ce faire le projet de loi sous avis retient en son article 7 que la qualification professionnelle requise pour le commerce non spécialement réglementé résulte entre autres de « l'accomplissement d'une pratique professionnelle effective et licite de trois années ».

A défaut d'une libéralisation totale, la Chambre de Commerce approuve le fait que le projet de loi sous avis introduise – comme qualification suffisante – le diplôme d'aptitude professionnelle, au sens de la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle (DAP, anciennement CATP), ou de tout autre titre de formation reconnu au moins comme équivalent.

La Chambre de Commerce tient en outre à insister sur la nécessité d'une formation en gestion d'entreprise. La Chambre de Commerce continue à considérer les connaissances en matière de gestion d'entreprise comme un élément qui fait le succès de l'entrepreneur ; il n'est certes pas le seul élément à prendre en compte, mais revêt tout de même une importance singulière. La Chambre de Commerce refuse néanmoins que l'État luxembourgeois en fasse une condition d'accès obligatoire à l'indépendance pour le candidat, à l'heure où les autres Etats membres de l'Union européenne n'en tiennent plus compte dans leurs propres législations, du moins pour ce qui est de la majorité de ces pays. Or, ce sont les non Luxembourgeois qui alimentent de plus en plus le vivier de l'entrepreneuriat luxembourgeois et assurent la pérennité du tissu économique. Pourquoi donc imposer aux seuls Luxembourgeois une obligation par ordre étatique alors que leurs concurrents peuvent accéder à l'indépendance sans cette contrainte, au vu des directives communautaires en faveur des citoyens européens en situation de « migration » ? Ceci dit, la Chambre de Commerce souhaiterait que la politique de la « contrainte » soit remplacée par une politique de la « persuasion » quant à la nécessité de formation en matière de gestion d'Entreprise.

En revanche, la Chambre de Commerce estime qu'il existe pour certaines activités des raisons impérieuses d'intérêt général, qui justifient le maintien du régime d'autorisation d'établissement basé entre autre sur l'exigence de qualifications professionnelles. Ces raisons impérieuses d'intérêt général peuvent être variées conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne. Elles sont notamment relatives à l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique, la protection des destinataires de services, la protection des consommateurs et la protection des travailleurs. C'est dans ce cadre que la Chambre de Commerce souscrit aux conditions requises afin d'obtenir une autorisation d'établissement en matière de commerce dit spécialement réglementé.

L'exigence d'honorabilité professionnelle

Le paragraphe (3) de l'article cinq du projet de loi sous avis tente de définir la notion d'honorabilité professionnelle de la manière suivante : « Constitue un manquement privant le dirigeant de l'honorabilité professionnelle, tout comportement ou agissement qui affecte si gravement son intégrité professionnelle qu'on ne peut plus tolérer, dans l'intérêt des acteurs économiques concernés, qu'il exerce ou continue à exercer l'activité autorisée ou à autoriser ». Cette définition a le désavantage d'être très floue et de ne fixer aucun critère palpable, permettant de savoir quel pourra être le comportement ou agissement privant ou non le dirigeant de son honorabilité professionnelle.

Cette disposition accorde donc en définitive un très large pouvoir d'appréciation au ministre qui décide seul de l'opportunité de prendre une mesure dans un sens ou dans un autre. Le ministre concerné dispose dès lors d'un pouvoir quasi judiciaire en décidant d'infliger ou non des peines administratives. Le refus d'une autorisation d'établissement sur

base d'une déclaration d'absence d'honorabilité professionnelle s'apparente effectivement à une peine administrative. Cette disposition risque dès lors d'être contraire au principe de la séparation des pouvoirs garanti par la constitution du Grand-Duché de Luxembourg, et notamment à son article 49 qui dispose que « la justice est rendue au nom du Grand-Duc par les cours et tribunaux ». Le pouvoir exécutif ne peut dès lors pas disposer d'un tel pouvoir.

La Chambre de Commerce estime en effet que le ministre concerné devrait s'en tenir aux décisions des juridictions pénales, seules compétentes en la matière. Si celles-ci estiment que l'infraction reprochée justifie la condamnation à une peine accessoire, à savoir à l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles, il appartient aux juridictions saisies de juger en ce sens. Si par contre elles décident qu'il n'y a pas lieu de condamner l'inculpé à une interdiction d'exercer certaines activités professionnelles, il n'appartient pas au pouvoir administratif de s'arroger un pouvoir judiciaire et de décider le contraire.

Le paragraphe (4) de l'article cinq du projet de loi sous avis énumère un certain nombre d'agissements qui par leur gravité, disqualifient automatiquement le dirigeant d'une entreprise en terme d'honorabilité professionnelle. La Chambre de Commerce réitère sa remarque faite quant au paragraphe 3 du même article. Le ministre compétent analyse – indépendamment des juridictions pénales – si le dirigeant a commis un des manquements y énumérés, et s'il estime que c'est le cas, le dirigeant se voit infligé automatiquement, et sans prise en compte d'éventuelles circonstances atténuantes, une peine administrative, à savoir le refus d'une autorisation d'établissement. Ceci est intolérable.

Un tel automatisme est de plus contraire à toute idée de « seconde chance ».

De plus, la nature des manquements énumérés est sujette à une interprétation subjective, au point que la sécurité juridique n'est plus garantie. Constitue, par exemple, un tel manquement : « le défaut systématique de procéder aux publications légales requises par les dispositions légales relatives au registre de commerce et des sociétés ou le défaut de tenir une comptabilité conforme aux exigences légales ». Que faut-il comprendre par défaut systématique ?

Un autre manquement consiste en « l'accumulation de dettes auprès des créanciers publics dans le cadre d'une faillite ou liquidation judiciaire ». La Chambre de Commerce réitère ses remarques formulées quant au paragraphe 3 : à quel moment est-on en présence d'une accumulation d'arriérés de dettes au vœu de la susdite condition ? Suffit-il d'avoir des arriérés de dettes auprès d'un seul des créanciers publics ou faut-il avoir accumulé des arriérés de dettes auprès de plusieurs, voire de tous les créanciers publics ? Suffit-il d'avoir omis une seule fois uniquement de payer ses créances publiques, aussi minime soit le montant, ou, au contraire le verbe accumuler présuppose-t-il d'avoir omis au moins à deux reprises de payer ses dettes auprès des créanciers publics ?

La Chambre de Commerce salue cependant que les auteurs du projet de loi aient maintenu dans l'article 6 du projet de loi sous avis la disposition qui subordonne l'octroi d'une nouvelle autorisation d'établissement en faveur d'un « dirigeant (...) impliqué dans une faillite ou une liquidation judiciaire, sans que son honorabilité professionnelle s'en trouve (...) entachée, (...) à l'accomplissement d'une formation en matière de gestion d'entreprise dispensée par la chambre professionnelle compétente ». Or, ne devrait-on pas introduire un régime particulier pour ceux dont l'honorabilité se trouve effectivement être entachée : formation « approfondie » en matière de gestion d'entreprise dispensée par la chambre professionnelle compétente, assortie d'une « période probatoire » ou toute autre mesure moins contraignante que l'interdiction professionnelle pure et simple, tout en sachant qu'il y a des limites, mais qu'il n'est pas l'affaire de l'administration de prononcer des interdictions de profession !

L'exigence d'établissement approprié

L'article 2 du projet de loi sous avis dispose encore que « l'entreprise doit disposer d'un établissement approprié » pour pouvoir obtenir une autorisation d'établissement.

La notion d'établissement a été reprise, pour la majeure partie, de la loi du 28 décembre 1988. Le projet de loi sous avis étend cependant la notion d'établissement en son article 4 à l'exigence d'une « installation matérielle appropriée, adaptée à la nature et à la dimension des activités poursuivies ». Pour ce faire, les auteurs du projet de loi sous avis se sont basés sur le jugement du tribunal administratif du 2 février 2005, numéro de rôle 18301 : « L'exigence d'une installation matérielle est inhérente à la définition de l'établissement, de sorte à conditionner l'existence même du droit d'établissement ».

Les auteurs du projet de loi justifient encore cette condition en se référant aux travaux parlementaires de la loi du 28 décembre 1988, dans lesquels 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 États voisins, où pourtant l'activité est réellement exercée ». Les auteurs du projet de loi estiment « que cet objectif est loin d'être atteint » et que « de plus en plus d'entreprises commerciales ou artisanales cherchent à éluder les dispositions légales relatives à l'établissement ». Ils continuent en précisant que « 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 ». Ils concluent que « 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 ».

La Chambre de Commerce salue évidemment les efforts du législateur pour empêcher des entreprises commerciales et artisanales de s'« établir » au Luxembourg dans le seul but de profiter de certains avantages par rapport à leur pays d'origine, sans avoir l'intention d'exercer la moindre activité au Luxembourg. La Chambre de Commerce s'interroge cependant, au vu des réalités existantes, quant à la radicalité de cette condition. Elle donne à considérer que depuis des années, la majorité des personnes demandant une autorisation d'établissement au Luxembourg ne disposent pas de la nationalité luxembourgeoise et viennent en grande partie de la Grande Région. Étant donné que le tissu économique luxembourgeois est donc en grande partie entretenu et enrichi par les entrepreneurs venant de pays étrangers, il importe de veiller à ce que les entraves à l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale au Luxembourg ne soient pas trop exigeantes et inflexibles. Ceci est d'autant plus vrai que la plupart des autres pays membres de l'Union européenne sont moins contraignants en matière d'exercice d'une activité commerciale et artisanale.

S'ajoute à cela que le marché grand-régional, du moins dans la réalité luxembourgeoise, est de plus en plus dominé par les prestataires transfrontiers occasionnels et temporaires qui ne sont soumis – pour le recueil de commandes et les services de nature commerciale ou à caractère intellectuel – à aucun cadre réglementaire, et, pour la majorité des services artisanaux, uniquement à une notification renouvelable d'année en année. À ce sujet il faut retenir que même si la prestation de services se distingue de l'établissement par son caractère temporaire, ni le Traité UE ni la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne n'ont fixé une limite de durée. Les prestations de services transfrontières peuvent être nombreuses et habituelles ou d'une durée assez longue, par exemple dans le domaine des travaux publics. La Cour de Justice de l'Union européenne a régulièrement mis en évidence que ce serait au prestataire de définir lui-même le cadre de l'occasionnel et du temporaire en retenant qu'il peut très bien réaliser le gros de son chiffre d'affaires sur le

territoire d'accueil si pour autant il effectuait encore des activités dans son pays d'origine. Pour exercer son activité sur le territoire d'un autre État membre, une entreprise doit donc opter soit pour l'établissement, soit pour la prestation de services. Une réglementation trop contraignante risque d'amener l'entrepreneur à opter pour la prestation de services, au lieu de l'établissement sur le territoire luxembourgeois. Or, si le Grand-Duché de Luxembourg veut pleinement tirer profit des initiatives entrepreneuriales, c'est alors l'établissement des acteurs qu'il doit viser, ce qu'il fait d'ailleurs à travers de multiples initiatives dont Luxembourg for Business ou Luxembourg for Finance.

L'exigence d'un établissement approprié telle que retenue par le projet de loi sous avis exigerait par exemple d'un entrepreneur disposant déjà d'importantes infrastructures nécessaires à l'exploitation de son entreprise à cinquante mètres de la frontière luxembourgeoise, et qui voudrait s'établir au Luxembourg, soit à installer une deuxième installation de type comparable sur le territoire luxembourgeois, soit à carrément déménager ses infrastructures et donc liquider ses installations dans son pays d'origine. Dans un tel cas de figure, la location de bureaux ne suffirait évidemment pas à la condition d'établissement alors que des bureaux risqueraient de ne pas être considérés comme appropriés à l'activité d'un tel entrepreneur. La Chambre de Commerce est cependant d'avis que ceci ne peut pas être le but poursuivi par les auteurs du projet de loi sous avis, d'autant plus que ceci va à l'encontre de l'idée même d'un marché unique.

Finalement, cette condition ne tient pas compte du nombre croissant de travailleurs intellectuels indépendants, phénomène normal dans une société de services. Ces derniers se déplacent en règle générale chez leurs clients et n'ont en principe besoin d'aucune installation matérielle pour l'exercice de leur activité.

La Chambre de Commerce estime dès lors que la condition d'un établissement approprié telle que retenue dans le projet de loi sous avis n'est point adaptée en raison de sa radicalité à la réalité économique luxembourgeoise.

Les exigences en matière d'autorisation particulière pour les « grandes surfaces »

L'article 35 du projet de loi règle le régime applicable à l'autorisation particulière requise en matière de grandes surfaces. 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, les auteurs du projet de loi sous avis ont élaboré cinq nouveaux critères d'évaluation des dossiers de demande d'autorisation particulière. Ces critères s'articulent autour de principes 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 cinq nouveaux critères d'évaluation, sont cependant tellement vagues et peu clairs que leur latitude d'interprétation est excessive. 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.

Étant donné la difficulté d'interprétation des critères d'évaluation, un demandeur d'une autorisation particulière ne saura finalement jamais en avance s'il remplit l'ensemble des critères ou pas, ce qui entraîne une insécurité juridique non négligeable.

De plus, étant donné le manque de précision des critères retenus et l'absence de définitions, il est probable qu'en cas de recours judiciaire suite à un refus de demande, les juridictions administratives statueront en faveur du demandeur d'autorisation.

La Chambre de Commerce insiste donc que, pour des raisons de sécurité juridique évidentes, ces critères soient reformulés de manière claire et précise.

Finalement, la Chambre de Commerce invite le gouvernement à adopter avec la célérité qui s'impose les projets de règlements grand-ducaux dont il est fait mention dans le projet de loi, mais qui n'ont pas encore été adoptés. Il s'agit du règlement grand-ducal mentionné à l'article 9 portant sur le test sanctionnant la formation spécifique accélérée pour les professions d'agent immobilier, d'administrateur de biens, de syndic de copropriétés et de promoteur immobilier, du règlement grand-ducal censé préciser les modalités de la formation accélérée pour les activités commerciales mentionnées à l'article 7 du projet de loi sous avis et du règlement grand-ducal mentionné à l'article 22 portant sur les modalités du test d'aptitude pour la profession de comptable.

Commentaire des articles

Concernant l'article 1^{er}

L'article 1^{er} du projet de loi sous avis a pour objet de définir un certain nombre de notions utilisées dans le cadre du projet de loi. Ceci constitue une nouveauté par rapport à la loi du 28 décembre 1988 qui ne contient que peu de définitions et lesquelles sont en plus éparpillées à travers l'ensemble du texte de loi.

La Chambre de Commerce ne peut que saluer une telle initiative qui a pour vocation de clarifier et de préciser la terminologie utilisée et par conséquent de contribuer au renforcement de la sécurité juridique. L'article 1^{er} a d'autant plus l'avantage de regrouper toutes les informations sous forme de liste organisée par ordre alphabétique, ce qui contribue beaucoup à la lisibilité du projet de loi sous avis.

La Chambre de Commerce a cependant un certain nombre de remarques, notamment du fait que certaines définitions manquent de précision, pourtant nécessaire à un champ d'application clairement circonscrit.

Sous le point 11° de l'article 1^{er} du projet de loi sous avis, ses auteurs définissent l'activité de comptable de la manière suivante : « l'activité libérale consistant à réaliser, dans le respect des limites posées par la législation relative à la profession d'expert-comptable, pour le compte de tiers, l'organisation des services comptables et le conseil en ces matières, l'ouverture, la tenue, la centralisation et la clôture des écritures comptables propres à l'établissement des comptes, la détermination des résultats et la rédaction des comptes annuels dans la forme requise par les dispositions légales en la matière ».

Cette définition diffère de celle retenue par la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert comptable, au sujet des professionnels de la comptabilité autres que les experts-comptables. La précitée loi précise en effet en son article 2 que les « professionnels de la comptabilité (...) peuvent organiser la comptabilité, établir les bilans et les déclarations fiscales des entreprises qui, à la date de clôture, ne dépassent pas la limite chiffrée des deux critères suivants pendant deux exercices sociaux consécutifs :

- total du bilan: 2.305.409,78 euros ;
- montant net du chiffre d'affaires: 4.610.819,56 euros ».

La Chambre de Commerce se demande alors si le projet de loi sous avis, en tant que loi postérieure a pour vocation de modifier la loi précitée du 10 juin 1999 sur ce point précis. Si tel n'est pas la volonté des auteurs du projet de loi sous avis, étant donné qu'il ne contient pas de dispositions modificatives de l'article 2 de la loi précitée du 10 juin 1999, la Chambre

de Commerce propose, dans un souci de sécurité juridique, que la définition du comptable retenue dans le projet de loi sous avis soit analogue à celle de la loi du 10 juin 1999.

Sous le point 12° du même article les auteurs du projet de loi sous avis créent la nouvelle profession de « conseil », définie de la manière suivante : « l'activité libérale, non autrement réglementée, consistant 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 ». Il s'agit donc de conseils fournis dans une spécialité véhiculée par des études supérieures.

La Chambre de Commerce salue ces dispositions alors qu'à l'heure actuelle, les universitaires qui ne relèvent pas des professions libérales spécialement réglementées ne peuvent pas recevoir d'autorisation dans leur spécialité. Ainsi par exemple, un géographe voulant prêter dans le contexte du conseil en matière de développement territorial ne peut pas se voir octroyer une autorisation pour la spécialité « conseil en géographie ». Le « conseil économique » lui sera refusé, pour cause de non-détention d'un BAC+3 en économie ou en droit des affaires. Il devra nolens volens demander une autorisation de commerce, laquelle embrasse évidemment la prestation de services de nature commerciale, ou se contenter d'un courrier émanant du ministère des Classes moyennes lui attestant que l'activité projetée n'est pas soumise à une autorisation particulière. Cette nouvelle profession de conseil donne donc une meilleure perspective à ces personnes. La Chambre de Commerce aurait cependant souhaité que cette profession ne soit pas réservée aux seuls détenteurs d'un diplôme d'études supérieures, mais soit également ouverte à ceux disposant d'une expérience certaine et singulière dans un secteur d'activité spécifique, sans pour autant disposer de diplômes universitaires spécifiques. La Chambre de Commerce va y revenir plus en détail lors de son commentaire de l'article 23 du projet de loi sous avis.

Sous le point 15° le dirigeant est défini comme « la personne physique qui satisfait aux exigences visées à l'article 3 », lequel dispose que : « L'entreprise qui exerce une activité visée à la présente loi désigne au moins une personne physique, le dirigeant, qui :

1. satisfait aux exigences de qualification et d'honorabilité professionnelles visées à l'article 2 paragraphes (2) et (3);
2. et assure effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise ;
3. et a un lien réel avec l'entreprise en étant salarié, directeur, mandataire, propriétaire ou actionnaire ou, si l'entreprise est une personne physique, est cette personne ;
4. et n'a pas accumulé, soit en nom propre, soit par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige, des arriérés de dettes auprès de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et du Centre commun de la sécurité sociale ».

La Chambre de Commerce estime dans un souci de lisibilité de la loi que si ses auteurs veulent faire figurer le dirigeant dans la liste des définitions, qu'il y a lieu de l'y définir et non de simplement renvoyer à un autre article.

La Chambre de Commerce rappelle ensuite que le projet de loi sous avis a notamment pour objet d'adapter le droit d'établissement aux Directives 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et 2006/123/CE relative aux services dans la marché intérieur.

La prédite Directive 2005/36/CE a été transposée en droit luxembourgeois par la loi du 19 juin 2009

1. ayant pour objet la transposition de la Directive 2005/36/CE pour ce qui est
 - a. du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles
 - b. de la prestation temporaire de service

2. modifiant la loi du 17 juin 1963 ayant pour objet de protéger les titres de l'enseignement supérieur
3. abrogeant la loi du 13 juin 1992 portant
 - a. transposition de la directive du Conseil (89/48/CEE) relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans
 - b. création d'un service de coordination pour la reconnaissance de diplômes à des fins professionnelles.

La loi du 19 juin 2009 définit le dirigeant de la manière suivante : « toute personne ayant exercé dans une entreprise de la branche professionnelle correspondante:

- a. soit la fonction de dirigeant d'une entreprise ou d'une succursale;
- b. soit la fonction d'adjoint au propriétaire ou au dirigeant d'entreprise si cette fonction implique une responsabilité correspondant à celle du propriétaire ou du dirigeant représenté;
- c. soit la fonction de cadre supérieur chargé de tâches commerciales et/ou techniques et responsable d'un ou de plusieurs services de l'entreprise ».

Les définitions du dirigeant, retenues par ces deux textes sont donc fondamentalement différentes alors même qu'elles transposent toutes les deux, en tout cas partiellement, la même directive. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les champs d'application des deux lois se recoupent sur un certain nombre de points, tel que notamment en matière de qualification professionnelle des dirigeants. Les exigences en matière de qualification professionnelles sont régies par le projet de loi sous avis, alors que la reconnaissance des titres de formations et des qualifications professionnelles est régie par la prédite loi du 19 juin 2009. La Chambre de Commerce insiste donc pour des raisons de sécurité juridique évidentes que le législateur définisse le dirigeant de façon identique dans les deux lois.

Sous le point 17° l'établissement est défini comme : « le lieu où l'entreprise s'installe et qui satisfait aux exigences visées à l'article 4 ». La Chambre de Commerce réitère sa remarque faite au précédent paragraphe quant au simple renvoi à la définition figurant dans un autre article. De plus la Chambre de Commerce a du mal à saisir ce qu'il faut comprendre par le *lieu où s'installe* l'entreprise. Le verbe installer est complètement inapproprié dans le cadre d'une entreprise surtout s'il s'agit d'une personne morale de sorte qu'il y a lieu de le rayer. La Chambre de Commerce va revenir plus en détail à l'exigence d'un établissement et à sa définition lors de son commentaire de l'article 4 du projet de loi sous avis.

Sous le point 18° l'expert-comptable est défini comme : « l'activité libérale consistant à organiser, apprécier et redresser les comptabilités et les comptes de toute nature, à établir les bilans et à analyser, par les procédés de la technique comptable, la situation et le fonctionnement des entreprises et organismes sous leurs différents aspects économiques et financiers, à tenir les comptabilités, à domicilier des sociétés, à effectuer tous les services en matière de décomptes des salaires et de secrétariat social, à donner des conseils en matière fiscale et établir les déclarations fiscales, effectuer le contrôle contractuel des comptes ou exercer des mandats de réviseurs d'entreprise ». Les auteurs du projet de loi sous avis se sont inspirés de l'article 1^{er} de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable pour définir l'expert-comptable.

L'article 1^{er} de la prédite loi du 10 juin 1999 dispose en son alinéa 1^{er} qu'est « un expert-comptable au sens de la présente loi celui qui fait profession habituelle d'organiser, d'apprécier et de redresser les comptabilités et les comptes de toute nature, d'établir les bilans et d'analyser, par les procédés de la technique comptable, la situation et le fonctionnement des entreprises et organismes sous leurs différents aspects économiques et financiers ».

L'alinéa 2 de l'article 1^{er} de la prédite loi du 10 juin 1999 continue que « l'exercice des fonctions prévues à l'alinéa 1^{er} ci-dessus n'est pas incompatible avec l'exercice d'autres activités telles que : tenir les compatibilités, domicilier des sociétés, effectuer tous les services en matière de décomptes des salaires et de secrétariat social, donner des conseils en matière fiscale et établir les déclarations fiscales, effectuer le contrôle contractuel des comptes ou exercer des mandats de réviseurs d'entreprise ». Ces activités ne font à juste titre pas partie de la définition de l'expert-comptable prévue par la loi du 10 juin 1999, alors qu'elles ne sont pas spécifiques à cette profession. Ainsi un avocat peut par exemple domicilier des sociétés ou donner des conseils en matière fiscale. La loi du 10 juin 1999 précise uniquement que l'expert-comptable a le droit d'exercer également ces activités. C'est la raison pour laquelle la Chambre de Commerce est d'avis que le projet de loi devrait reprendre la définition telle qu'elle figure dans la loi du 10 juin 1999 et ne pas définir l'expert-comptable au moyen d'activités qui ne lui sont pas propres.

Le point 25° définit le groupe d'entreprises comme « l'ensemble des entreprises dans lesquelles une entreprise-mère :

- a la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés des autres entreprises, ou
- a le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance des autres entreprises et est en même temps actionnaire ou associé de ces entreprises, ou
- a le droit d'exercer une influence dominante sur les autres entreprises dont elle est actionnaire ou associé, en vertu d'un contrat conclu avec celles-ci, lorsque le droit dont relèvent ces entreprises permet qu'elles soient soumises à de tels contrats ou clauses statutaires, ou
- est actionnaire ou associé des autres entreprises et contrôle seule, en vertu d'un accord conclu avec d'autres actionnaires ou associés de ces entreprises, la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés de celle-ci ».

Les deux premiers ainsi que le dernier cas de figure paraphrasent l'article 309 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et déterminant les conditions dans lesquelles certaines sociétés doivent établir des comptes consolidés et un rapport consolidé de gestion.

En ce qui concerne le troisième cas de figure, la Chambre de Commerce a du mal à entrevoir quelles peuvent être les situations dans lesquelles une entreprise peut exercer une influence dominante sur d'autres entreprises sans être couverte par un des trois autres cas de figure. Pour définir sous le point 32° les prestations de services intra-groupe, les auteurs du projet de loi sous avis se réfèrent d'ailleurs eux-mêmes uniquement à l'article 309 de la loi du 10 août 1915 et non à la définition qu'ils donnent au groupe d'entreprises sous le point 25°. La Chambre de Commerce propose dès lors de rayer le troisième cas de figure.

Concernant l'article 2

L'article 2 du projet de loi sous avis dispose que : « L'autorisation d'établissement requise au préalable pour l'exercice d'une activité visée à la présente loi est octroyée par le ministre si les conditions suivantes sont vérifiées :

1. l'entreprise doit disposer d'un établissement approprié ;
2. et l'entreprise doit disposer de la qualification professionnelle requise pour l'exercice de l'activité envisagée ;
3. et l'entreprise doit être professionnellement honorable; »

L'entreprise est définie à l'article 1^{er} comme : « toute personne physique ou morale qui exerce, à titre principal ou accessoire, une activité économique visée à la présente loi ».

L'article 3 du projet de loi sous avis précise que c'est l'entreprise qui doit désigner « au moins une personne physique, le dirigeant qui satisfait aux exigences de qualification et d'honorabilité professionnelles visées à l'article 2 (...) ».

Les articles 5 à 27 du projet de loi sous avis, traitant de l'honorabilité et de la qualification professionnelle, confirment que ces conditions doivent être remplies dans le chef du dirigeant de l'entreprise pour que cette dernière se voie octroyer une autorisation d'établissement. Ce n'est donc pas l'entreprise elle-même qui doit disposer de la qualification professionnelle ni être professionnellement honorable tel que le suggère la formulation de l'article 2.

Dans un souci de sécurité juridique, la Chambre de Commerce propose donc de modifier l'article 2 de la manière suivante : « Toute entreprise qui entend exercer une activité visée à la présente loi doit disposer d'une autorisation d'établissement préalable octroyée sur demande par le ministre en considération : (1) d'une honorabilité et d'une qualification professionnelles dans le chef du dirigeant et (2) de la présence d'un établissement approprié. »

Concernant l'article 3

L'article 3 du projet de loi sous avis énumère quatre conditions que doit remplir le dirigeant d'une entreprise :

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

1. satisfait aux exigences de qualification et d'honorabilité professionnelles visées à l'article 2 paragraphes (2) et (3);
2. et assure effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise ;
3. et a un lien réel avec l'entreprise en étant salarié, directeur, mandataire, propriétaire ou actionnaire ou, si l'entreprise est une personne physique, est cette personne ;
4. et n'a pas accumulé, soit en nom propre, soit par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige, des arriérés de dettes auprès de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et du Centre commun de la sécurité sociale ».

La rédaction de cet article pose un certain nombre de problèmes.

Le premier problème consiste en la formulation de la deuxième condition à remplir par le dirigeant, à savoir d' « assurer effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise ». Si sous la loi du 28 décembre 1988, le dirigeant devait s'occuper personnellement et de manière régulière et effective de la gestion journalière de l'entreprise, il devra désormais s'occuper de manière permanente de la gestion journalière de l'entreprise. Or qu'entendent les auteurs du projet de loi sous avis par « permanent »? S'agit-il d'une gestion 24 heures sur 24 ? Ceci est évidemment absurde et inconcevable notamment dans le cas de personnes dirigeant plusieurs entreprises, ce qui n'est point interdit par le projet de loi sous avis.

Les auteurs du projet de loi sous avis précisent d'ailleurs dans l'exposé des motifs qu' « 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 (...) ». Ils continuent en précisant qu' « 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 ».

Mais si l'on pense « régulier », il faut aussi l'écrire.

Au vu de ce qui précède et pour des raisons de sécurité juridique évidentes, il y a lieu de remplacer l'adjectif « permanent » par « régulier ». La Chambre de Commerce propose donc que la deuxième condition soit formulée de la manière suivante : « Il doit assurer de manière effective et régulière la gestion journalière de l'entreprise ».

Au vœu de la troisième condition, le dirigeant doit avoir « un lien réel avec l'entreprise en étant salarié, directeur, mandataire, propriétaire ou actionnaire ou, si l'entreprise est une personne physique, être cette personne ».

Or le directeur est soit salarié, soit mandataire de l'entreprise. Il y a donc lieu de biffer le mot directeur de la susdite condition.

Il en va de même du mot propriétaire. On est soit actionnaire, soit associé d'une personne morale, mais juridiquement parlant pas propriétaire. Ce mot est dès lors à remplacer par celui d'associé. De plus, le mot « propriétaire » fait doublon avec la formulation donnée en fin de phrase, qui fait référence à l'entrepreneur en nom propre, qui quant à lui est le « propriétaire » de « son » entreprise.

Au vœu de la quatrième condition le dirigeant ne doit pas avoir « accumulé, soit en nom propre, soit par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige, des arriérés de dettes auprès de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et du Centre commun de la sécurité sociale ».

Cette disposition soulève évidemment un certain nombre de questions.

Quand est-on en présence d'une accumulation d'arriérés de dettes au vœu de la susdite condition ? Suffit-il d'avoir des arriérés de dettes auprès d'une seule des administrations nommées ou faut-il avoir accumulé des arriérés de dettes auprès des trois administrations ? Suffit-il d'avoir omis qu'une seule fois de payer ses impôts, aussi minime soit le montant, ou est ce qu'au contraire le verbe accumuler présuppose-t-il d'avoir omis au moins à deux reprises de payer ses dettes auprès des créanciers publics.

Indépendamment des problèmes importants d'insécurité juridique créés par cette disposition, la Chambre de Commerce ne peut pas accepter que des dettes minimales auprès d'une quelconque administration puissent suffire pour refuser l'autorisation d'établissement.

La formulation « par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige » semble indiquer que le passé, à savoir la situation des sociétés qu'il a dirigé n'est pas prise en compte.

Finalement la formulation « n'a pas accumulé, soit en nom propre, soit par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige (...) » n'est pas claire et pourrait être interprétée en ce sens que non seulement la situation professionnelle, mais aussi privée du dirigeant est prise en compte. Or, d'après l'exposé des motifs cette disposition doit être interprétée en ce sens que le dirigeant ne doit pas avoir des arriérés de dettes qui relèvent soit de son activité professionnelle en nom propre, soit d'une activité de dirigeant au sein d'une autre entreprise.

Pour des raisons de sécurité juridique, la Chambre de Commerce propose donc de remplacer la formulation « en nom propre » par la formulation suivante : « dans le cadre d'une activité professionnelle exercée en nom propre ».

Concernant l'article 4

L'article 4 précise que pour satisfaire à l'exigence d'un établissement approprié, l'entreprise doit disposer « d'un lieu d'exploitation fixe au Grand-Duché de Luxembourg qui se traduit par :

1. l'existence d'une installation matérielle appropriée, adaptée à la nature et à la dimension des activités poursuivies ;
2. l'existence d'une infrastructure comportant les équipements administratifs ainsi que les équipements et installations techniques nécessaires à l'exercice des activités poursuivies ;
3. l'exercice effectif et permanent de la direction des activités ;
4. le fait d'y conserver tous les documents relatifs aux activités, notamment tous les documents comptables et les documents relatifs à la gestion du personnel ;
5. la présence régulière du dirigeant ».

En ce qui concerne les critiques d'ordre général quant à l'exigence d'un établissement approprié, la Chambre de Commerce renvoie à ses remarques formulées dans les considérations générales.

Pour le surplus la Chambre de Commerce estime que les deux premières conditions font double emploi de sorte qu'il y a lieu de rayer la deuxième condition.

Les formulations contradictoires de la troisième et de la cinquième condition démontrent à nouveau l'incohérence juridique qui grève parfois le projet de loi sous avis. D'un côté ses auteurs exigent l'exercice permanent de la direction des activités et deux paragraphes plus loin, la présence régulière du dirigeant semble leur suffire. En renvoyant à ses remarques relatives à l'exigence d'une gestion journalière permanente exposées sous l'article 3, la Chambre de Commerce propose de rayer la cinquième condition et de reformuler la troisième condition de la manière suivante : « l'exercice effectif et régulier de la direction des activités ».

Concernant l'article 5

L'article 5 précise la condition d'honorabilité professionnelle à laquelle doit satisfaire le dirigeant d'une entreprise.

Le paragraphe (1) expose la finalité de la condition d'honorabilité professionnelle en précisant qu'elle « vise à garantir la sécurité de la profession ainsi que la protection des futurs cocontractants et clients ». D'un point de vue de la technique législative il est plus juste de parler d'intégrité au lieu de sécurité de la profession, de sorte qu'il y a lieu de modifier le premier paragraphe en ce sens.

Le paragraphe (2) précise que : « L'honorabilité professionnelle s'apprécie sur base des antécédents du dirigeant et de tous les éléments fournis par l'instruction administrative pour autant qu'ils concernent des faits ne remontant pas à plus de dix an ».

Si la Chambre de Commerce salue le fait d'avoir introduit une limite temporelle pour la prise en compte de faits servant à apprécier l'honorabilité professionnelle, elle regrette cependant que ce délai ne coïncide pas avec les délais de prescription de l'action publique telle que fixée par les articles 635 et suivants du Code d'instruction criminelle. Si l'action publique se prescrit après dix ans en cas de crime, elle se prescrit après trois ans en cas de délit et après une année en cas de contravention.

Or, il n'est point concevable que le délai de prescription des peines administratives soit supérieur à celui des peines pénales. La Chambre de Commerce propose dès lors de reformuler ce paragraphe de la manière suivante : « L'honorabilité professionnelle s'apprécie sur base des antécédents du dirigeant et de tous les éléments fournis par l'instruction

administrative pour autant qu'ils ne soient pas prescrits en vertu des dispositions du chapitre V du titre VII du Code d'instruction criminelle et ne concernent pas des faits remontant à plus de dix ans ».

Le paragraphe (5) limite les effets d'une décision de refus de l'autorisation d'établissement en raison d'un défaut d'honorabilité professionnelle à dix années.

La Chambre de Commerce réitère ses remarques faites quant au paragraphe (2). Si elle salue le fait d'avoir introduit une limite temporelle à l'effet des peines administratives, elle regrette cependant que ce délai ne coïncide pas avec les délais de prescription des peines pénales prévues par le Code d'instruction criminelle. Or, il n'est point concevable que le délai de prescription des peines administratives dépasse celui des peines pénales. La Chambre de Commerce propose dès lors de reformuler ce paragraphe de la manière suivante : « La décision administrative fondée sur le défaut d'honorabilité professionnelle cesse ses effets conformément aux dispositions du chapitre V du titre VII du Code d'instruction criminelle et au plus tard dix années après sa notification ».

Finalement la Chambre de Commerce renvoie à ses remarques formulées dans les considérations générales, quant à la condition de l'honorabilité professionnelle.

Concernant l'article 6

L'article 6 dispose que : « 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 pourra, outre le respect des conditions de qualification normalement requises, 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 compétente. Les modalités de cette formation seront déterminées par règlement grand-ducal ». Cette disposition a été reprise telle quelle de la loi du 28 décembre 1988. Cette disposition laisse un pouvoir discrétionnaire absolu au ministre, ce qui n'est pas acceptable. Il est donc nécessaire de préciser les critères sur base desquels le ministre pourra prendre une telle décision.

La Chambre de Commerce renvoie pour le surplus à ses développements dans les considérations générales.

Concernant l'article 7

L'article 7 du projet de loi sous avis fixe la qualification professionnelle requise pour l'exercice des activités commerciales.

Sous le régime de la loi du 28 décembre 1988, l'accès à une activité commerciale était conditionné par des connaissances en matière de gestion d'entreprises. D'après l'article 7 de la prédite loi, « cette condition de qualification en matière de gestion d'entreprise est 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 ».

La loi du 28 décembre 1988 retient dès lors que la condition de la qualification professionnelle est remplie notamment par l'accomplissement d'un stage ne pouvant dépasser trois années.

Le règlement grand-ducal du 27 septembre 2004 précisant les conditions d'accomplissement de la qualification professionnelle des commerçants visée à l'article 7(1) de

la loi du 28 décembre 1988 a cependant donné une toute autre interprétation à la susdite disposition légale. L'article 1^{er} du susdit règlement grand-ducal retient en effet que : « L'accomplissement d'un stage résulte de la preuve de l'exercice effectif dans un Etat membre de l'Union européenne d'une activité de nature commerciale, artisanale ou industrielle,

- (.....)
- (.....)
- soit pendant trois années consécutives à titre de salarié, lorsque le candidat peut prouver qu'il a reçu, pour la profession en cause, une formation sanctionnée par un certificat reconnu par le Ministère de l'Education Nationale (...) ».

La Chambre de Commerce est d'avis que le prédit règlement grand-ducal, dans son dernier tiret, est illégal, étant plus restrictif que la loi en ce qu'il pose l'exigence supplémentaire d'une formation pour l'activité en cause. Cette exigence supplémentaire a notamment comme conséquence que les exigences luxembourgeoises pour accéder à une activité commerciale dépassent celles des pays limitrophes au Luxembourg.

Le projet de loi sous avis dispose maintenant à nouveau que la condition de la qualification professionnelle est remplie notamment par « l'accomplissement d'une pratique professionnelle effective et licite de trois années », toutefois sans retenir cette fois-ci que la disposition légale soit davantage précisée par voie réglementaire. Il est donc bien tiré au clair que la seule pratique professionnelle effective et licite de trois années sera dorénavant suffisante pour accéder à une activité commerciale non spécialement réglementée. Il sera ainsi mis fin à la discrimination à rebours des Luxembourgeois suite à cet alignement sur la disposition communautaire afférente.

La Chambre de Commerce salue donc cette disposition sous réserve évidemment des remarques faites à ce sujet sous les considérations générales du présent avis.

Le projet de loi sous avis propose de réintroduire comme qualification suffisante le diplôme d'aptitude professionnelle au sens de la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle (DAP, anciennement CATP) ou de tout autre titre de formation reconnu au moins comme équivalent. Pour le surplus, la Chambre de Commerce renvoie à ses réflexions dans le cadre de ses considérations générales.

Finalement, la formation accélérée dispensée déjà à l'heure actuelle par la Luxembourg School for Commerce de la Chambre de Commerce et par la Chambre des Métiers est maintenue et permettra l'accès à la profession aux personnes ne disposant d'aucune autre qualification quelconque.

En vertu du projet de loi sous avis cette formation accélérée « portera au moins sur le droit du travail et le droit social, le droit de l'entreprise, la création et l'organisation de l'entreprise, le calcul des salaires, le calcul du prix de revient, la comptabilité, la gestion du personnel et la communication de l'entreprise ». La dénomination de ces matières n'est pas nécessairement adaptée aux besoins des organismes qui devront bâtir leurs formations respectives sur ces indications, du fait que sont mélangées des notions juridiques avec des concepts qui relèvent de la gestion des entreprises. Il serait, de l'avis de la Chambre de Commerce, plus judicieux d'utiliser une terminologie mieux appropriée aux besoins des organismes de formation et conférant de surcroît plus de sécurité juridique aux administrés. La Chambre de Commerce propose dès lors la formulation suivante : « soit de l'accomplissement avec succès d'une formation accélérée organisée par la Chambre de Commerce ou la Chambre des Métiers, qui portera sur l'organisation de l'entreprise et son cadre réglementaire, les principes de la mercatique, la gestion financière et comptable, la fiscalité, la sécurité sociale, les ressources humaines, le calcul commercial et l'exploitation d'une entreprise ».

Concernant l'article 8

L'article 8 détermine les conditions d'accès aux activités du secteur HORECA. Le projet de loi sous avis prévoit que 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 est identique et résulte de deux éléments qui doivent être cumulativement réunis.

D'une part les professionnels du secteur HORECA doivent remplir les conditions de qualification professionnelle requises pour l'accès à une activité commerciale non spécialement réglementée, visée à l'article 7 du projet de loi sous avis.

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.

Une telle formation est effectivement nécessaire afin de renforcer la garantie de la protection des consommateurs.

Or étant donné que les activités du secteur HORECA sont régies par un certain nombre de législations particulières, lesquelles relèvent entre autre des législations sur le droit du travail, sur les licences de cabaretage ou encore sur les établissements classés, la Chambre de Commerce estime qu'une formation supplémentaire couvrant ces exigences particulières s'impose.

Concernant l'article 9

Cet article reprend en grande partie les dispositions de l'article 10 de la loi du 28 décembre 1988 pour fixer les conditions de qualifications professionnelles requises pour accéder aux diverses professions de l'immobilier, à savoir les agents immobiliers, les administrateurs de biens, les syndics de copropriété et les promoteurs immobiliers.

La Chambre de Commerce s'interroge quant au fait que les auteurs du projet de loi sous avis privent dès lors le ministre ayant sans ses attributions les autorisations d'établissement de son droit traditionnel de pouvoir dispenser partiellement ou complètement les postulants du test d'aptitude sur base de pièces justificatives à déterminer par règlement grand-ducal.

La Chambre de Commerce prend du reste acte du fait que les administrateurs de biens - syndics de propriété ne devront dès lors plus justifier d'une garantie financière d'un montant d'au moins 10.000 euros et couvrant, entre autre, le risque en relation avec le remboursement des fonds qui leur sont confiés.

La Chambre de Commerce considère finalement que le brevet de maîtrise dans le métier d'entrepreneur de construction ne peut pas être considéré comme qualification professionnelle suffisante en vue de l'accès aux susdites professions commerciales. Le brevet de maîtrise véhicule certes des connaissances techniques particulières sans pour autant embrasser des connaissances juridiques spécifiques aux prédites professions commerciales.

Concernant l'article 10

L'article 10 dispose que : « l'exercice de l'activité gestionnaire d'un organisme de formation professionnelle continue n'est autorisé que sur avis du ministre ayant la formation professionnelle dans ses attributions ».

La formation professionnelle continue fut, jusqu'à la loi du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du Travail, régie par la loi modifiée du 22 juin 1999 ayant pour objet :

1. le soutien et le développement de la formation professionnelle continue;
2. la modification 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.

La prédite loi du 31 juillet 2006 a abrogé les articles 1^{er} et 2, paragraphes (1) et (3), ainsi que les articles 3 à 13 de la susdite loi modifiée du 22 juin 1999.

L'article 15 de cette dernière a modifié la loi du 28 décembre 1988 dans son article 9, disposant depuis lors que : « L'activité consistant dans la gestion d'un organisme de formation professionnelle continue n'est autorisée que sur avis du ministre ayant la formation professionnelle dans ses attributions. Les conditions d'honorabilité et de qualification professionnelles requises pour l'exercice de cette activité sont déterminées par règlement grand-ducal ».

Un premier règlement grand-ducal du 30 décembre 1999 pris en exécution de la loi précitée du 22 juin 1999 fixe les conditions d'honorabilité et de qualifications professionnelles requises pour l'exercice de l'activité de gestionnaire d'un organisme de formation professionnelle continue.

Ces conditions sont reprises mot pour mot dans un second règlement grand-ducal du 22 janvier 2009 pris notamment en exécution de la loi du 28 décembre 1988. Le règlement grand-ducal du 22 janvier 2009 n'a point abrogé celui du 30 décembre 1999, de sorte qu'il existe actuellement deux règlements grand-ducaux précisant les conditions d'honorabilité et de qualifications professionnelles requises pour l'exercice de l'activité de gestionnaire d'un organisme de formation professionnelle continue.

Au vu de ce qui précède, c'est actuellement le ministre des Classes moyennes qui délivre une autorisation d'établissement sur avis du ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle en se basant sur les conditions prévues aux susdits règlements grand-ducaux.

L'article 10 sous avis ne fait plus la moindre référence à un règlement grand-ducal déterminant les conditions d'honorabilité et de qualifications professionnelles requises pour l'exercice de cette activité. Quelles sont dès lors les conditions à remplir par le gérant et sur base desquelles le ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle rend son avis ? Le règlement grand-ducal précité du 22 janvier 2009 sera abrogé à l'instar de tous les règlements grand-ducaux pris en exécution de la loi du 28 décembre 1988 en vertu de l'article 46 du projet de loi sous avis. Il en va différemment du susdit règlement grand-ducal du 30 décembre 1999 lequel reste toujours en vigueur.

Quelles sont cependant les conditions que doit remplir un gérant pour l'exercice de l'activité concernée ? Devra-t-il remplir à la fois celles prévues par le projet de loi sous avis – et dont la vérification incomberait au ministre des Classes moyennes – et celles par la prédite loi du 22 janvier 1999 et son règlement grand-ducal d'exécution du 30 décembre 1999 – et dont la vérification incomberait au ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle – ou suffit-il de remplir les conditions fixées à la prédite loi du 22 janvier 1999 et de son règlement grand-ducal d'exécution du 30 décembre ? Est-ce que l'avis donné par le ministre de l'Éducation nationale et de la Formation professionnelle vaut décision définitive en ce qui concerne ces seules conditions, de sorte qu'on est de fait en présence de deux autorisations distinctes ?

La Chambre de Commerce insiste pour que l'article 10 soit détaillé au vu des remarques qui précèdent pour des raisons de sécurité juridique évidentes. Dans une logique de simplification administrative, la Chambre de Commerce estime qu'un seul ministre devrait être compétent afin de délivrer l'autorisation d'établissement pour l'activité concernée.

Dans la mesure où aucune référence n'est faite aux conditions d'honorabilité et de qualifications professionnelles retenues au projet de loi sous avis, ces dernières ne s'appliquent point à l'activité de gestionnaire d'un organisme de formation professionnelle. Pourquoi une telle exception pour ce secteur particulier ?

Concernant l'article 11

L'alinéa 1^{er} de cet article retient que : « 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 7(1)c) ». Il s'agit en l'espèce d'une formation générale permettant l'accès à la profession du commerce non autrement réglementée, aux personnes ne disposant d'aucune autre qualification quelconque.

La Chambre de Commerce estime cependant que la formation dispensée aux organisateurs de spectacles érotiques devrait être plus axée sur les spécificités de l'activité et porter principalement sur le droit du travail, la protection des mineurs ainsi que le respect des droits de la personne.

Concernant l'article 12

Cet article traite des qualifications professionnelles requises pour l'exercice d'une activité artisanale.

La Chambre de Commerce prend acte du fait que la plupart des modifications envisagées visent à moderniser et adapter la législation actuelle aux dispositions des directives 2005/36/CE sur la reconnaissance des qualifications professionnelles et 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur.

La réforme a été élaborée en étroite collaboration avec la Chambre des Métiers et les fédérations professionnelles concernées. Les auteurs mettent en avant que pour pouvoir apprécier l'étendue des modifications proposées, il y aurait lieu de lire le projet de loi sous avis en parallèle avec le projet de règlement grand-ducal déterminant la liste des activités artisanales et leurs champs d'activités respectifs.

Le projet de loi remplace la terminologie actuelle "métier principal/métier secondaire" par les notions "activités relevant de la liste A" et "activités relevant de la liste B". En ce faisant, le projet de loi tend en premier lieu à découpler la formation au niveau du métier et l'accès à l'activité artisanale, la liste des métiers devenant désormais la liste des activités artisanales. Suite à ce découplage entre formation et droit d'établissement, la qualification qui permettra d'accéder à l'exercice d'une activité artisanale ne devra dès lors plus couvrir l'ensemble des aspects de cette activité, mais en principe que les éléments essentiels ou dans la terminologie de la législation allemande dont le projet de loi s'inspire, des « wesentliche Teiltätigkeiten ».

Cette approche trouve son reflet dans le projet de règlement grand-ducal d'exécution ayant pour objet :

1. d'établir la liste et le champ d'application des activités artisanales prévues à l'article 12(1) de la loi du xx/xx réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant ainsi qu'à certaines professions libérales ;

2. de déterminer les critères d'équivalence prévus à l'article 12(3) de la loi du xx/xx réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant ainsi qu'à certaines professions libérales,
3. d'abroger le règlement grand-ducal du 4 février 2005 déterminant le champ d'activité des métiers principaux et secondaires du secteur artisanal,
4. d'abroger le règlement grand-ducal du 4 février 2005 ayant pour objet d'établir une nouvelle liste des métiers principaux et secondaires prévus à l'article 13(1) de la loi modifiée du 28 décembre 1988,
5. d'abroger le règlement grand-ducal modifié du 15 septembre 1989 fixant les critères d'équivalences prévues à l'article 13 de la loi modifiée du 28 décembre 1988.

Le projet de règlement grand-ducal vise à réduire considérablement le nombre des activités artisanales. Alors que dans la liste actuelle des activités artisanales sont répertoriés au total 162 métiers, dont 71 métiers principaux et 91 métiers secondaires, la nouvelle liste comportera au total 96 activités, dont 33 métiers principaux et 63 métiers secondaires.

Tout en saluant toute approche permettant un accès plus facile à l'indépendance, la Chambre de commerce a quelque peu l'impression qu'il s'agit – aussi, et toutes proportions gardées – d'un changement de paradigme, en ce que le projet semble introduire une vision des choses que la Chambre de Commerce a tendance à considérer comme une nouvelle approche « générique » de l'artisanat. De l'avis de la Chambre de Commerce, une telle nouvelle approche pourrait véhiculer le risque d'une perte des contours de l'un ou l'autre métier, du moins dans l'évolution des choses dans le temps. Ceci pourrait in fine porter atteinte aux intérêts légitimes de la Chambre de Commerce qui souhaiterait évidemment voir intouchés les bassins d'activités qui sont traditionnellement les siens.

La Chambre de Commerce se trouve confirmée dans cette vision des choses par le fait que la réforme cherche à créer les nouvelles activités suivantes, lesquelles répondent aux dénominations :

- activités artisanales d'art diverses travaillant le métal ;
- activités artisanales d'art diverses travaillant les minéraux ;
- activités artisanales d'art diverses travaillant les fibres.

La Chambre de Commerce donne à considérer qu'à l'heure actuelle il n'existe aucune définition légale de ce qu'est une activité artisanale. On sait qu'on est en présence d'une activité artisanale uniquement lorsqu'elle figure sur la liste des métiers principaux et secondaires, établie par le règlement grand-ducal précité du 4 février 2005. C'est la raison pour laquelle les métiers, qui figurent sur cette liste, sont nommés et décrits de manière précise. Toute activité qui entre dans une de ces descriptions est nécessairement un métier, lequel répond alors à la dénomination lui donnée par cette même liste.

Or, à défaut d'une description, et a fortiori d'une dénomination claire et précise d'une activité artisanale, il est impossible de connaître les délimitations du « métier ». Quelles sont par exemple les activités visées par « activités artisanales d'art diverses travaillant » un matériel déterminé tel que le métal, les minéraux et autres fibres ? La Chambre de Commerce craint que de tels « fourre-tout » aient à la longue des répercussions sur ses propres ressortissants.

La Chambre de Commerce insiste donc que ces trois « activités » soient rayées de la liste précitée pour des raisons de sécurité juridique évidentes.

La Chambre de Commerce ne peut ensuite pas être d'accord avec le rattachement à l'artisanat de certaines professions qui sont historiquement des professions relevant du commerce, de surcroît spécialement réglementé.

Cette situation s'est déjà présentée lors de la réforme apportée par le règlement grand-ducal du 4 février 2005 ayant introduit une nouvelle liste des métiers principaux et secondaires. Le métier d'entrepreneur paysagiste avait été rajouté à cette occasion sur la prédite liste. Ce métier secondaire autorise l'exécution de travaux de terrassement dans le cadre de la conception et de l'aménagement d'espaces verts.

Or, depuis le règlement grand-ducal du 12 avril 1963 pris en exécution de l'article 7 de la loi d'établissement du 2 juin 1962, les personnes qui exercent les professions de pépiniériste paysagiste et d'horticulteur fleuriste sont des commerçants spécialement réglementés. La création du métier d'entrepreneur paysagiste en 2005 a largement réduit le champ d'activité des deux susdites professions relevant du commerce spécialement réglementé. En effet, l'entrepreneur paysagiste peut seul faire des travaux nécessaires à la mise en valeur des jardins et autres espaces verts comme notamment la réalisation de murs extérieurs, la confection de dalles en bétons pour abris, la pose de pavés ou dallages extérieurs, la pose de poteaux et autres clôtures.

Cinq ans plus tard, les pépiniéristes paysagistes et horticulteurs fleuristes disparaissent carrément du monde commercial en ce que le projet de réforme de la loi d'établissement ne reconnaît dès lors que la seule profession d'entrepreneur paysagiste, laquelle relève du seul artisanat. Les entreprises qui relevaient traditionnellement de la Chambre de Commerce doivent dès lors solliciter une autorisation d'établissement à titre d'entrepreneur paysagiste et deviennent donc ressortissants de la seule Chambre des Métiers.

Dans un même ordre d'idées, la Chambre de Commerce pourrait réclamer le rattachement du « loueur de taxis et de voitures de location », du « loueur d'ambulances » ou encore de « l'instructeur de natation », alors qu'elle a du mal à entrevoir l'intervention manuelle dans ces activités.

La Chambre de Commerce regrette évidemment une telle évolution, d'autant plus qu'une même situation risque de se reproduire avec la nouvelle liste des « activités artisanales » telle que proposée par le projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article 12 du projet de loi d'établissement.

Le projet de règlement grand-ducal crée une nouvelle activité artisanale qui est celle de fleuriste et qui figure dans la liste B des activités artisanales. L'activité de fleuriste consiste en la « réalisation de gerbes, de bouquets, de couronnes, d'arrangements, de décors de tables et de tous autres travaux floraux créatifs et esthétiques dans le respect des styles et des techniques ». Toutes les entreprises vendant des fleurs sont visées par cette nouvelle activité artisanale, étant donné qu'elles sont toutes susceptibles de faire un bouquet sur demande du client. Or, jusqu'à maintenant l'activité de fleuriste est une activité purement commerciale et la Chambre de Commerce s'oppose à ce que ce statut soit modifié. Ce d'autant plus que les entreprises de fleuristes au Luxembourg font très souvent partie d'une franchise, de sorte qu'elles bénéficient déjà d'une formation initiale en vertu du contrat de franchise et qu'elles sont en plus encadrées tout au long de l'exécution du contrat de franchise. La Chambre de Commerce a effectivement du mal à comprendre en quoi le fait de réaliser un bouquet ou une couronne constitue une activité artisanale.

Le projet de règlement grand-ducal crée une nouvelle activité artisanale qui est celle de cordonnier-réparateur et qui figure dans la liste B des activités artisanales. L'activité de cordonnier-réparateur consiste en la « réparation et transformation à la main ou la machine de chaussures de tout genre » et « d'entretien de chaussures ». Ceci aura comme conséquence que tous ceux qui se livrent à l'heure actuelle à de menues remises en état de chaussures dans les *malls* des grandes surfaces sous la couverture d'une autorisation d'établissement pour le commerce, deviennent maintenant des entreprises artisanales. La Chambre de Commerce a du mal à comprendre la raison d'en faire une activité artisanale

alors que beaucoup d'imagination est nécessaire pour pouvoir considérer de telles activités comme de nature artisanale. Ceci est d'autant plus incompréhensible à la lecture du paragraphe 2 de l'article 7 qui opère pourtant une délimitation entre les « manutentions normales que comportent (...) la remise en état » et les « réparations artisanales proprement dites ».

Finalement, la Chambre de Commerce donne à considérer que suite au développement important des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC), l'économie luxembourgeoise, à l'instar de la plupart des économies actuelles, est en train de passer d'une économie tertiaire vers une économie quaternaire. Ceci a pour conséquence que le travail manuel qui était prédominant dans un certain nombre d'activités au passé ne l'est plus, voire a totalement disparu de nos jours. Il en est ainsi d'activités qui sont aujourd'hui exercées par les différentes professions se réclamant de la « communication ». Il s'agit de nos jours d'activités intellectuelles effectuées à l'aide des nouvelles technologies de l'information et de la communication et ne nécessitant plus une intervention manuelle. La Chambre de Commerce ne pourrait accepter que ces activités balancent à nouveau dans le giron de l'artisanat. Or, de l'avis de la Chambre de Commerce, la consécration d'une approche « générique » des activités artisanales va de manière inacceptable dans cette direction !

Concernant l'article 13

L'alinéa 1^{er} de cet article dispose que : « Le dirigeant d'une entreprise qui exerce ses activités exclusivement aux foires, aux marchés ou dans les lieux publics est dispensé de rapporter la preuve d'une qualification professionnelle ».

Cette disposition qui existe déjà sous le régime de la loi du 28 décembre 1988 est élargie aux activités exercées dans les lieux publics.

La Chambre de Commerce salue cette précision et adhère aux explications des auteurs du projet de loi sous avis dans le commentaire des articles, à savoir que « 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 », mais pas réglementées de « façon suffisante et satisfaisante par la loi modifiée du 28 décembre 1988 ».

Le dirigeant de l'entreprise concernée devra néanmoins toujours remplir les conditions d'honorabilité professionnelle.

Concernant l'article 14

Conformément à ce qui est prévu par l'article 3 de la loi du 28 décembre 1988, aucune qualification professionnelle n'est requise pour l'exercice des activités industrielles.

Concernant les articles 15 à 20

Ces articles qui traitent de la qualification professionnelle requise pour accéder aux différentes professions, relevant de l'architecture et de l'ingénierie, n'appellent pas de commentaires particuliers par la Chambre de Commerce.

Concernant l'article 21

Cet article retient que l'accès à la profession d'expert-comptable est conditionné par l'accomplissement d'un grade ou diplôme de « bachelor en études économiques,

financières, de gestion, de droit d'affaires, ou de son équivalent ». La Chambre de Commerce salue le fait que le projet de loi sous avis permette désormais l'accès à la profession d'expert-comptable avec un bachelors en droit des affaires, à l'instar de ce qui existe dans d'autres pays.

Concernant l'article 22

Cet article qui traite de la qualification professionnelle requise pour accéder à la profession de comptable n'appelle pas de commentaires particuliers par la Chambre de Commerce.

La Chambre de Commerce invite cependant le gouvernement à prendre avec célérité le projet de règlement grand-ducal mentionné à l'article sous avis et portant sur les modalités du test d'aptitude pour la profession de comptable.

Concernant l'article 23

Cet article dispose que la qualification professionnelle requise pour accéder à la profession de conseil « résulte de la possession d'un grade ou diplôme délivré par un établissement d'enseignement supérieur reconnu par l'État du siège de l'établissement et sanctionnant l'accomplissement avec succès d'un bachelors ou de son équivalent ».

Il s'agit d'une nouvelle profession libérale créée par le projet de loi sous avis. Elle est définie sous le point 12° de l'article 1^{er} du projet de loi sous avis de la manière suivante : « l'activité libérale, non autrement réglementée, consistant 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 ».

Jusqu'à présent le législateur a montré une grande réticence quand il était question de création de nouvelles professions libérales. Quand c'était le cas, il l'a fait en délimitant clairement le périmètre de la nouvelle profession libérale.

Ceci n'est pas le cas en l'état. Le périmètre est en effet très large et flou, avec comme conséquence le risque de nombreuses intersections avec d'autres professions tel que par exemple le conseil économique.

La nouvelle profession libérale de « conseil en » tant que spécialité véhiculée par un diplôme postsecondaire du type BAC+3 n'est à vrai dire pas une profession, mais un regroupement de professions dont le nombre est fonction du nombre de spécialités universitaires existantes à l'heure actuelle ou créées ultérieurement. En effet, aux vœux du projet de loi sous avis chaque titulaire d'un tel diplôme pourra demander l'octroi d'une autorisation d'établissement en tant que conseil dans sa spécialité, pourvu que son activité ne soit pas déjà réglementée par une profession libérale nommée.

La Chambre de Commerce rappelle qu'elle salue l'introduction d'un tel « groupe » de professions libérales pour des raisons d'équité. Elle renvoie à ce sujet à ses remarques exposées sous l'article 1^{er}.

L'introduction d'un tel rassemblement de professions répond-elle toutefois encore au principe constitutionnel de la clarté des textes au moment de leur promulgation, du moins pour ce qui est des professions qui n'existent pas encore à l'heure actuelle et dont l'existence est conditionnée par la création future de spécialités universitaires nouvelles.

La Chambre de Commerce rappelle aussi la définition d'une profession libérale donnée par la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles dans son considérant

n°43. Est désigné par profession libérale toute profession exercée sur la base de qualifications appropriées, à titre personnel, sous sa propre responsabilité et de façon professionnellement indépendante, en offrant des services intellectuels et conceptuels dans l'intérêt du client et du public. Ceci dit, est-ce qu'une profession libérale est nécessairement liée à la détention d'une qualification postsecondaire du type BAC+3 ? Que faire des spécialistes du monde financier qui ont travaillé pendant des décennies dans telle banque et telle institution financière et qui ont suivi au fil des années un nombre impressionnant de formations sectorielles, sans pour autant disposer de diplôme d'enseignement supérieur, de surcroît reconnu par l'État du siège de l'établissement ? Doit-on impérativement les écarter du bénéfice de cette nouvelle disposition ?

La Chambre de Commerce pense que non et souhaiterait que ce groupe de professions soit également accessible à ceux disposant d'une expérience soutenue et singulière dans un secteur d'activité spécifique sans pour autant disposer de diplôme de l'enseignement supérieur. Elle rappelle à cet égard que la disposition relative à la profession libérale de comptable introduite lors de la réforme de 2004 n'exige, elle non plus, pas de qualification postsecondaire.

Pour le surplus la Chambre de Commerce renvoie à ce sujet à ses remarques exposées sous l'article 1^{er}.

Concernant l'article 24

Cet article détermine la qualification professionnelle requise pour l'accès à la profession libérale de conseil économique. Elle « résulte de la possession d'un grade ou diplôme délivré par un établissement d'enseignement supérieur reconnu par l'État du siège de l'établissement et sanctionnant l'accomplissement avec succès d'un bachelor en études économiques, financières, de gestion, de droit des affaires, ou de son équivalent ».

La Chambre de Commerce s'interroge cependant quant à l'utilité de maintenir la profession de conseil économique, alors qu'elle est en quelque sorte couverte par celle de conseil. L'article 23 du projet de loi sous avis dispose en effet que la dénomination de la spécificité académique suivra la désignation « Conseil en ». Dès lors celui qui dispose d'un bachelor en études économiques pourrait exercer la profession de conseil en économie, celui qui dispose d'un bachelor en études financières celle de conseil en finances et ainsi de suite.

Concernant les articles 25 et 26

Ces articles qui traitent de la qualification pour accéder à la profession de conseil en propriété industrielle et de géomètre respectivement n'appellent pas de commentaires particuliers par la Chambre de Commerce.

Les professionnels en matière de conseil en propriété industrielle ont marqué leur accord aux dispositions de l'article 25 du projet de loi sous avis.

Concernant l'article 27

Cet article dispose que : « les diplômes et certificats d'enseignement supérieur visés à la présente section 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 ».

La loi précitée du 17 juin 1963 vise à protéger les titres d'enseignement supérieur en obligeant tout résident du Luxembourg, ayant obtenu un diplôme d'un enseignement supérieur et qui veut s'en prévaloir publiquement à faire homologuer ce diplôme par le

ministère de l'Education nationale. Cette homologation est matérialisée par l'inscription au registre des diplômes déposé au ministère de l'éducation nationale.

La logique poursuivie par la loi précitée est dès lors toute différente de celle poursuivie par le droit d'établissement, qui quant à lui vise à vérifier les qualifications professionnelles des dirigeants, c'est-à-dire le contenu au lieu du titre.

De plus, cette loi ne vise que les résidents du Luxembourg. Qu'en est-il des résidents de pays étrangers voulant demander en leur qualité de dirigeant d'une entreprise luxembourgeoise une autorisation d'établissement ? Ils n'ont pas la possibilité de faire inscrire leur diplôme au registre des diplômes précité.

La Chambre de Commerce propose dès lors de rayer cet article du projet de loi sous avis.

Concernant l'article 28

En son paragraphe 1^{er}, l'article sous avis précise que « l'autorisation d'établissement est délivrée par le ministre après une instruction administrative ». La loi du 28 décembre 1988 prévoit que l'enquête administrative est suivie d'un avis d'une commission consultative composée, entre autres, de représentants des chambres professionnelles. Or étant donné qu'une telle commission consultative est contraire à l'article 14 (6) de la Directive, le projet de loi sous avis renonce à recourir à une telle commission dans le cadre de la procédure d'autorisation.

Le paragraphe quatre de l'article sous avis dispose que : « Sont soumis à une nouvelle autorisation :

- c) le changement ou l'extension à apporter à l'objet de l'entreprise ;
- d) le changement des dirigeants de l'entreprise;
- e) le changement de l'établissement de l'entreprise;
- f) la modification de la dénomination de l'entreprise;
- g) la modification de la forme juridique de l'entreprise »

Le paragraphe 2 de l'article 1^{er} de la loi du 28 décembre 1988 ne soumet quant à lui que le changement ou l'extension à apporter à l'objet de l'entreprise ainsi que le changement des dirigeants de l'entreprise à une nouvelle autorisation tout en exigeant pour les autres modifications qu'une simple notification au ministre compétent.

Le projet de loi sous avis impose dès lors une charge supplémentaire aux entreprises, contrairement au principe de la simplification administrative.

La Chambre de Commerce propose dès lors de reformuler le paragraphe quatre de la manière suivante : « Sont soumis à une nouvelle autorisation le changement ou l'extension à apporter à l'objet de l'entreprise ainsi que le changement du dirigeant de l'entreprise. (5) Sont soumis à notification au ministre dans le mois, au plus tard, les modifications et changements affectant:

- a) l'adresse de l'établissement de l'entreprise;
- b) la dénomination de l'entreprise;
- c) la forme juridique de l'entreprise »

Concernant les articles 29 et 30

Ces articles qui traitent respectivement de l'autorisation d'établissement provisoire en cas de départ inopiné du dirigeant et de l'affranchissement de l'obligation de détention d'une autorisation d'établissement pour les services prestés en intra-groupe, n'appellent pas de commentaires particuliers par la Chambre de Commerce.

Concernant l'article 31

Cet article détermine les délais pour le traitement d'un dossier de demande d'autorisation.

La Chambre de Commerce salue le fait que les auteurs du projet de loi sous avis aient, conformément à la Directive, remplacé le principe suivant lequel le silence prolongé de l'administration vaut refus par celui de l'accord tacite. Dès lors, si l'administration n'a pas pris de décision dans les délais prévus par l'article sous avis, l'administré peut considérer que l'administration a tacitement marqué son accord à la demande d'autorisation.

Le ministre compétent dispose désormais d'un mois pour accuser réception du dossier de l'entreprise et pour l'informer de tout document manquant. Il doit prendre une décision dûment motivée, « au plus tard endéans les trois mois de la réception du dossier complet ».

Le délai de trois mois ne commence dès lors à courir qu'à partir du moment où l'administration dispose d'un dossier complet.

A des fins de sécurité juridique, la Chambre de Commerce propose de compléter l'article sous avis en ce sens que l'administration est tenue d'informer l'entreprise requérante sans délai et par écrit que le dossier est complet.

Le paragraphe 3 de l'article sous avis retient que ce délai de trois mois « peut être prorogé d'un mois dans les cas relevant du Titre II de la loi du 19 juin 2009 sur la reconnaissance des qualifications professionnelles. L'entreprise est informée avant la fin de la période de trois mois que la date limite sera repoussée d'un mois, excepté lorsque le ministre a clairement indiqué dans l'accusé de réception que la durée de la procédure serait de 4 mois ».

Si la Directive accorde effectivement cette possibilité aux États membres de l'Union européenne, elle limite une telle prolongation cependant aux seuls cas où la complexité du dossier le justifie en exigeant que la prolongation ainsi que la durée doivent être dûment motivées et notifiées au demandeur avant l'expiration du délai initial.

La Chambre de Commerce estime dès lors que cette prolongation ne peut être décidée qu'au cas par cas en fonction des circonstances exceptionnellement compliquées du dossier et que le seul fait qu'il s'agit d'un des cas prévus par le Titre II de la loi précitée ne peut justifier une telle prolongation. Ceci est d'autant plus vrai que ce titre II est extrêmement large en visant le « régime général de reconnaissance des titres de formation aux fins du droit d'établissement ».

La Chambre de Commerce propose dès lors de reformuler l'article sous avis de la manière suivante : « Ce délai peut être prorogé d'un mois dans les cas où la complexité du dossier le justifie. La décision de prolongation est dûment motivée et notifiée à l'entreprise avant l'expiration du délai de trois mois, excepté lorsque le ministre a clairement indiqué et motivé dans l'accusé de réception que la durée de la procédure serait de 4 mois ».

Concernant l'article 32

L'article 32 vise à établir des mécanismes et instruments de coordination et de communication entre toutes les administrations ayant des compétences en matière d'établissement.

En son paragraphe (1) il retient que « le Ministre tient un registre des entreprises qui exercent une activité visée à la présente loi » et que « dans ce registre figurent toutes les données qui sont nécessaires pour :

- l'octroi, la modification, l'annulation, la révocation et le suivi des autorisations d'établissement ;
- l'octroi, la modification, l'annulation, la révocation et le suivi des autorisations particulières ;
- le traitement et le suivi des notifications faites par les prestataires de services étrangers conformément à l'article 37 de la présente loi ».

Le paragraphe (2) prévoit que le ministre des Classes moyennes et du Tourisme peut avoir directement accès aux données touchant au droit d'établissement d'un certain nombre d'autres administrations. La Chambre de Commerce salue ce pas en direction d'une meilleure collaboration entre administrations, collaboration qui aura notamment comme conséquence une simplification administrative. Il ne sera en effet plus nécessaire de fournir un certain nombre de documents, tel que notamment un extrait du casier judiciaire, alors que le ministre compétent aura désormais directement accès à ces documents.

Le paragraphe (2) retient ensuite que les conditions, critères et modalités de l'échange sont déterminés par règlement grand-ducal. La Chambre de Commerce insiste que ce règlement grand-ducal prévoit un dispositif de retraçage à l'instar de ce qui est prévu par le règlement grand-ducal du 3 décembre 2009 concernant la coopération inter-administrative de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et de l'Administration des Douanes et Accises. Ce dernier dispose en son article trois que « le système informatique par lequel l'accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que les informations relatives à la personne ayant procédé à la consultation, les informations consultées, la date, l'heure et la référence du dossier dans le cadre duquel la consultation a été effectuée, ainsi que le motif précis de la consultation puissent être retracés ».

Le paragraphe (3) prévoit que les administrations y nommées peuvent avoir accès au registre des entreprises tenu par le ministre. La même remarque s'impose quant à la nécessité de prévoir un dispositif de retraçage.

La Chambre de Commerce demande à ce que l'article sous avis autorise le ministre à transmettre à la Chambre de Commerce les données nécessaires à la tenue à jour de sa base de données, dans laquelle sont répertoriées les entreprises inscrites sur base d'une autorisation d'établissement pour les activités et professions relevant de la Chambre de Commerce.

Le paragraphe (3) contient une erreur purement matérielle et devrait se lire comme suit : « (...), à accéder au fichier visé *au* paragraphe (1) du présent article (...)».

Concernant l'article 33

Cet article dispose que : « Toute demande d'autorisation d'établissement, d'autorisation provisoire, de changement, d'extension, de transfert, de copie d'autorisation ou de notification préalable est assujettie à une taxe administrative. Le montant de la taxe, qui ne peut être inférieur à 24 euros ni supérieur à 2.500 euros, et son mode de perception sont fixés par règlement grand-ducal ».

Ces dispositions sont intégralement reprises de l'article 26 de la loi du 28 décembre 1988. La Chambre de Commerce estime cependant que la limite supérieure de 2.500 euros est beaucoup trop élevée. La Chambre de Commerce donne notamment à considérer que le

gouvernement a, dans son troisième plan d'action en faveur des PME, notamment retenu comme mesure de « relever le défi européen d'arriver à un enregistrement d'une entreprise *moins coûteux* et plus rapide ». Le projet de loi sous avis est l'occasion de réduire le montant supérieur de la taxe, ce d'autant plus que les auteurs annoncent dans les commentaires des articles que la taxe qui était depuis 1988 fixée à 24 euros sera augmentée par voie de règlement grand-ducal.

Concernant l'article 34

Cet article qui traite des obligations de publication de la profession et du numéro de l'autorisation d'établissement sur les supports commerciaux n'appelle pas de commentaires particuliers par la Chambre de Commerce.

Concernant l'article 35

L'article 35 du projet de loi sous avis fixe le régime relatif aux grandes surfaces en disposant en son paragraphe 1^{er} qu' « une autorisation particulière est requise en cas de création, d'extension, de reprise, de transfert ou de changement de la ou des branches commerciales principales, d'une surface commerciale dont la surface de vente est supérieure à 400 m². Elle est également exigée en cas de réutilisation à usage de commerce de détail d'une surface commerciale dont la surface de vente est supérieure à 400 m², libérée à la suite d'une demande de transfert ».

Le 2^{ème} paragraphe du susdit article 35 continue que : « la décision du ministre intervient après une instruction administrative du dossier de demande d'autorisation particulière et sur avis de la commission d'équipement commercial (...) ».

Le paragraphe 4 de l'article 12 de la loi du 28 décembre 1988 dispose que « l'autorisation particulière peut être refusée si le projet risque de compromettre l'équilibre dans la ou les branches commerciales principales concernées sur le plan national, régional ou communal ». Le paragraphe 6 du même article prévoit que « pour les projets dont la surface de vente est supérieure à 2000 m², la demande d'autorisation particulière doit être accompagnée d'une étude de marché, (...) ».

L'article 14 de la Directive interdit que les Etats membres de l'Union européenne, subordonnent l'accès à une activité de service ou son exercice sur leur territoire à « l'application au cas par cas d'un test économique consistant à subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande du marché (...) ». Cette interdiction ne vise pas les exigences relevant de raisons impérieuses d'intérêt général tels que élaborées par la Cour de justice de l'Union européenne et qui couvrent entre autres les justifications suivantes : « la santé publique, la politique sociale, la protection des consommateurs, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, y compris l'aménagement du territoire ».

Les auteurs du projet de loi sous avis ont dès lors élaboré dans le 4^{ème} paragraphe de l'article 35 cinq nouveaux critères d'évaluation des dossiers de demande d'autorisation particulière. « Les critères d'évaluation sont :

- a. L'effet du projet compte-tenu de son type d'offre commerciale, sur la structuration de la centralité nationale et régionale telle que poursuivie à travers le système des centres de développement et d'attraction désignés en vertu de l'article 4, paragraphe 3 de la loi modifié du 21 mai 1999 concernant l'aménagement du territoire ;
- b. L'effet du projet sur les flux de transport et son insertion dans les réseaux de transports collectifs. Le projet doit comporter un concept de service minimal en matière de transports collectifs, permettant un accès facile et rapide au site;

- c. La conformité du projet au cadre législatif et réglementaire en matière 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. Les intérêts des consommateurs. »

La Chambre de Commerce déplore la terminologie incohérente et vague de ces critères d'évaluation. De plus certaines notions ont un sens dans une réalité franco-française, mais non dans une réalité luxembourgeoise. Ceci s'explique en partie par le fait que les auteurs du projet de loi sous avis se sont largement inspirés des textes français pour fixer ces critères. Il en va ainsi notamment pour le 1^{er} critère visant à évaluer « l'effet du projet, compte-tenu de son type d'offre commerciale, sur la structuration de la centralité nationale et régionale (...) ».

En ce qui concerne le 3^{ème} critère d'évaluation retenu, à savoir « la conformité du projet au cadre législatif et réglementaire en matière d'aménagement du territoire et en particulier sa conformité au plan directeur sectoriel « zones d'activités économiques » », la Chambre de Commerce donne à considérer qu'il est impossible à l'heure actuelle de connaître son champ d'application et donc son incidence réelle. En effet aucun plan sectoriel n'a été présenté et rendu public à la date d'aujourd'hui, de sorte que le périmètre du zoning commercial est inconnu.

En plus, son effet juridique est inconnu à l'heure actuelle alors qu'on ignore si le plan sectoriel aura un effet rétroactif ou si au contraire il ne s'appliquera que pour le futur.

Dans ce contexte, la Chambre de Commerce rappelle sa demande de longue date qui consiste dans l'élaboration d'un « master plan du commerce », lequel devrait constituer le référentiel principal lors de l'appréciation des projets « grande surface ».

En ce qui concerne le 4^{ème} critère, à savoir « la prévention de pratiques commerciales déloyales », la Chambre de Commerce se demande comment il peut être possible d'anticiper dans le cadre d'un projet de « grandes surfaces » l'existence d'une pratique de concurrence déloyale. Une telle pratique ne peut en effet être constatée que dans le cadre d'une exploitation réelle et non pas par avance sur base d'un simple projet.

Le 3^{ème} paragraphe de l'article 35 semble être censé orienter les membres de la commission d'équipement commercial dans l'application des cinq critères d'évaluation retenus sous le paragraphe 4 en clarifiant leur champ d'application. Il dispose à cet effet que : « La création, l'extension, la reprise, le transfert ou le changement des branches commerciales d'une surface commerciale doivent répondre aux exigences d'aménagement du territoire, de la qualité de l'urbanisme et de la protection des consommateurs. Ils doivent en particulier contribuer au rééquilibrage des agglomérations par le développement des activités en centre-ville et dans les zones urbaines.

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 ainsi qu'au confort d'achat du consommateur ».

Or, ces dispositions n'apportent aucune précision utile, bien au contraire. Ainsi la 1^{ère} phrase du 3^{ème} paragraphe fait double emploi avec les trois premiers critères d'évaluation retenus au 4^{ème} paragraphe, sans les éclaircir d'une quelconque manière. Certaines notions sont difficiles à cerner, voire incompréhensibles, pour n'être ni définies dans le présent projet de loi, ni dans un autre texte législatif luxembourgeois, tel que p.ex. : « la qualité de l'urbanisme ou la concurrence loyale ». La Chambre de Commerce propose donc de rayer le paragraphe en question.

Enfin la Chambre de Commerce entend relever que certains éléments sur lesquels l'analyse des demandes d'autorisations particulières porte sont déjà couverts par d'autres instruments existants (p.ex. dans le cas de l'établissement des PAG et PAP au niveau communal ou encore dans le cadre de l'adoption des plans sectoriels). La Chambre de Commerce s'interroge sur la plus-value de la mise en place d'une instance complémentaire appelée à ré-analyser des éléments ayant déjà précédemment fait l'objet d'analyses dans le cadre d'instruments existants. Cette procédure risque au contraire d'allonger les délais de planification et donc de réalisation du projet.

Le projet de loi innove également au niveau du montant de la taxe administrative due dans le cadre d'une demande d'autorisation particulière. L'article 26 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 ne fait 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. Ce dernier dispose que « le montant de la taxe, qui ne peut être inférieur à 24 euros ni supérieur à 2.500 euros, et son mode de perception sont fixés par règlement grand-ducal ». L'article 35 sous avis prévoit de fixer la taxe administrative en fonction du nombre de mètres carrés envisagés en précisant que le montant maximal ne saurait pas dépasser 500 euros par mètre carré de surface commerciale. La Chambre de Commerce estime que ce seuil maximal est exagéré et qu'il y a lieu de le ramener à des proportions plus raisonnables.

L'article 35 sous avis ne fixe aucun délai pour le traitement d'un dossier d'une demande d'autorisation particulière. La Chambre de Commerce se pose donc la question si l'article 31 du projet de loi, relatif aux délais, s'applique également à l'article 35 traitant des « grandes surfaces ». D'un côté, il paraît que ceci ne soit pas la volonté des auteurs du projet de loi sous avis, étant donné que l'article 31 ne contient aucune référence aux autorisations particulières dites « grandes surfaces ». De plus, le projet de règlement grand-ducal visant à exécuter l'article 35 sous avis prévoit quant à lui des délais différents de ceux de l'article 31. D'un autre côté le paragraphe 9 de l'article 35 sous avis retient cependant en sa dernière phrase que : « l'absence de décision dans les délais impartis ne vaudra pas autorisation tacite ». Cette disposition déroge au principe général posé par l'article 31, dont le paragraphe 4 dispose que : « L'absence de décision dans les délais impartis (et prévus par les trois premiers paragraphes de l'article 31) vaudra autorisation tacite ». Cette disposition amène donc plutôt à penser que les délais visés par cette exception au principe général de l'autorisation tacite sont ceux de l'article 31.

Pour des raisons de sécurité juridique la Chambre de Commerce insiste dès lors pour que l'article 35 du projet de loi sous avis soit clarifié, notamment quant aux délais applicables à la procédure du traitement d'un dossier d'une demande d'autorisation particulière.

En tout état de cause, la Chambre de Commerce se pose la question si un règlement grand-ducal peut déroger à la loi sachant que les délais figurant actuellement dans le susdit projet de règlement grand-ducal dérogent à ceux fixés par l'article 31 du projet de loi sous avis.

Concernant l'article 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.

Étant donné que le régime ne change pas par rapport à la loi du 28 décembre 1988, cet article n'appelle pas de commentaires particuliers par la Chambre de Commerce.

Concernant l'article 37

Le paragraphe (1) de l'article sous avis pose le principe que « toute entreprise établie dans un pays membre de l'Union européenne, de l'Espace Economique Européen ou de la Confédération Helvétique peut fournir à titre occasionnel et temporaire des prestations de services sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg ».

Le paragraphe (2) dispose que : « (2) L'entreprise visée au paragraphe (1), qui fournit des services relevant du secteur artisanal ou industriel, doit, préalablement à toute prestation de services sur le territoire luxembourgeois, se conformer aux exigences prévues aux articles 22 et 23 de la loi 19 juin 2009 sur la reconnaissance des qualifications professionnelles ».

L'article 22 de la prédite loi du 19 juin 2009 exige que « préalablement à la prestation de service temporaire et occasionnelle, le prestataire de service qui se déplace d'un Etat membre vers la Grand-duché de Luxembourg doit effectuer une déclaration préalable auprès de l'autorité compétente luxembourgeoise ». L'article 23 prévoit que « outre la déclaration préalable, une vérification des qualifications professionnelles est effectuée par l'autorité compétente luxembourgeoise avant la première prestation de services dans le cas de professions réglementées qui ont des implications en matière de santé ou de sécurité publique ».

Les dispositions des articles 22 et 23 de la prédite loi du 19 juin 2009 sont cependant générales et s'appliquent donc aussi bien aux entreprises fournissant des services et relevant des secteurs artisanal et industriel qu'aux entreprises fournissant des services et relevant du secteur commercial ou des professions libérales.

Ces articles dérogent dès lors implicitement aux dispositions de l'article 20 de la loi 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 et s'effectuent donc tout à fait librement. Dès lors, depuis l'entrée en vigueur de la prédite loi du 19 juin 2009, toute entreprise ressortissante d'un pays membre de l'Union européenne et désireuse de prester temporairement et occasionnellement des services sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg doit d'abord satisfaire aux conditions prévues par les articles 22 et 23 de la prédite loi du 19 juin 2009.

La Chambre de Commerce salue donc le paragraphe (3) de l'article sous avis, lequel revient au principe déjà posé par l'article 20 de la loi du 28 décembre 1988, en disposant que : « L'entreprise visée au paragraphe (1), qui fournit des services relevant du secteur commercial ou des professions libérales, n'est pas soumise aux exigences prévues aux articles 22 et 23 de la loi 19 juin 2009 sur la reconnaissance des qualifications professionnelles ».

La Chambre de Commerce salue plus particulièrement cette attitude alors qu'un pays aussi petit que le Luxembourg nécessite le marché unique et les possibilités d'ouverture qu'il crée, de sorte que des mesures protectionnistes risquent d'être dommageables pour l'économie du Luxembourg.

Concernant les articles 38 à 41

Ces articles qui traitent respectivement de la libre prestation de services transfrontière par les étrangers ressortissants des pays non-membres de l'Union européenne, de l'Espace Economique Européen ou de la Confédération Helvétique et des infractions réprimées par le projet de loi sous avis, n'appellent pas de commentaires particuliers par la Chambre de Commerce.

Concernant l'article 42

Cet article précise que les autorisations délivrées sous l'ancien régime gardent toute leur validité.

Il retient encore que pour les professions libérales où l'accès est désormais conditionné à l'accomplissement d'un grade de master, les anciens diplômés de quatre années datant de l'époque « pré-Bologna » suffisent toujours pour satisfaire à la condition de qualification académique.

Concernant l'article 43

L'article 43 de la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle dispose que : « (1) La formation professionnelle continue et la formation de reconversion professionnelle au sens de l'article 42 peuvent être organisées par :

1. les lycées et lycées techniques publics;
2. les centres de formation publics ;
3. les chambres professionnelles;
4. les lycées et lycées techniques privés, les fondations, les sociétés commerciales et les associations agréés individuellement à cet effet par règlement grand-ducal.

(2) Toute autre institution ou personne désirant obtenir l'autorisation pour organiser des formations dans le cadre de l'article 42 doit se conformer à l'article L. 542-8 du Code du travail ».

La loi précitée du 19 décembre 2008 a modifié l'article L.542-2 du Code du travail pour lui donner la même teneur que celle de son article 43 sus-énoncé.

Les auteurs du projet de loi sous avis veulent maintenant supprimer les « sociétés commerciales » du seul article L.542-2 (4) du Code du travail de sorte que l'article modifié ne retiendrait dès lors que « les lycées et lycées techniques privés, les fondations et les associations agréées à cet effet par le ministre ayant la formation professionnelle dans ses attributions. »

Ils justifient cette modification dans l'exposé des motifs par le fait que depuis la modification de l'article 542-2 (4) du Code du travail par la loi du 19 décembre 2008, « les sociétés commerciales et les associations sont 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. »

En effet tout commerçant, personne physique ou morale, voulant exercer « l'activité de gestionnaire d'un organisme de formation professionnelle », doit demander une autorisation d'établissement en ce sens auprès du ministre des Classes moyennes. La Chambre de Commerce renvoie dans ce contexte à ses remarques exposées sous l'article 10 du projet de loi.

Il est aussi exact que les « commerçants physiques » ne sont pas visés par les points 4 du 1^{er} paragraphe de l'article 542-2 du Code de travail, et de l'article 43 de la prédite loi du 19 décembre 2008 de sorte qu'ils ne sont pas obligés de requérir un agrément sur base d'un règlement grand-ducal, la seule autorisation d'établissement étant suffisante.

Les auteurs du projet de loi semblent donc vouloir mettre fin à cette différence de traitement en rayant « les sociétés commerciales » de l'article L. 542-8 du Code du travail.

Ils ont cependant omis d'opérer cette même radiation à l'article 43 de la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle.

Ces deux lois continueraient dès lors à régir la formation professionnelle continue, mais avec des dispositions différentes. Finalement, rien ne changerait pour une société commerciale. A l'heure actuelle, elle est soumise à agrément et à autorisation aux vœux des article 43 de la loi sur la formation continue - sans oublier l'article L. 542-2 (4) du Code du travail, qui en est son doublon - et article 9 de loi d'établissement modifiée du 28 décembre 1988, respectivement. Sous l'empire des dispositions une fois modifiées, elle devrait continuer à se soumettre à un agrément conformément à l'article 43 précité, mais devra maintenant se couvrir d'une autorisation d'établissement sur base de l'article 10 du projet de loi, cette fois-ci par l'intermédiaire de l'article L. 542-8 du Code du travail. A ne pas oublier que l'article 10 du projet de loi joue évidemment de son propre droit, sans qu'il n'y ait aucunement besoin d'une intermédiation par l'article L. 542-8 du Code du travail, qui est donc superflète.

De l'appréciation de la Chambre de Commerce, les auteurs du projet de loi n'ont donc en rien modifié « l'inégalité de traitement entre commerçants physiques et les commerçants personnes morales ».

La Chambre de Commerce concède évidemment que l'on pourrait voir dans la modification du Code du travail par le projet de réforme une modification du moins implicite de l'article 43 de la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle. Or, ceci ne vaut pas modification explicite, de plus quand on sait que les acteurs de la formation professionnelle font surtout référence à la loi du 19 décembre 2008 précitée. La Chambre de Commerce rappelle à cet égard le projet de règlement grand-ducal portant organisation de l'apprentissage pour adultes au sujet duquel le Conseil d'Etat dans son avis du 28 septembre 2010 avait constaté que l'article 4 du projet « reprend textuellement l'article 43 (...) de la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle. » Après avoir attiré l'attention des auteurs du projet sur le jeu entre les dispositions de la loi sur la formation continue et les dispositions en cette matière dans le Code du Travail, le Conseil d'Etat a insisté « que le texte réglementaire doit se conformer à l'article 43 de la loi (...). » De l'avis de la Chambre de Commerce, la matérialité réside donc en premier lieu dans la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle, et non pas dans les dispositions du Code du travail.

La Chambre de Commerce ne voit dès lors pas d'autre issue que de modifier de manière identique et les dispositions relatives à la formation professionnelle continue du Code du travail et de la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle.

La Chambre de Commerce donne finalement à considérer que l'autorisation d'établissement délivrée en considération des dispositions du droit d'établissement vise seulement « l'exercice de l'activité de *gestionnaire* d'un organisme de formation professionnelle ». Cette autorisation est dès lors délivrée au vu des seules capacités gestionnaires du dirigeant. La capacité d'assurer un contenu de qualité n'est cependant pas prise en considération. La qualité du contenu est couverte par l'agrément individuel accordé en application de la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle et modifiant notamment l'article 542-2 (4) du Code du travail. Si tel n'était pas le cas, les deux autorisations feraient double emploi.

Au vu de ces réflexions, la Chambre de Commerce se demande s'il n'y a pas lieu d'ajouter le « commerçant physique » aux points 4 du paragraphe 1^{er} des articles 542-2 du

Code du travail et 43 de la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle et ce afin d'éviter « l'inégalité de traitement entre commerçants personnes morales et commerçants physiques ».

Concernant l'article 45

L'article 45 vise à modifier la loi du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes, telle que modifiée par la suite. Il est proposé de remplacer les articles 2 et 3 de ladite loi par des textes modificatifs et de supprimer l'article 4.

Dans sa version actuelle, la susdite loi dans son article 2 donne une définition indirecte du colportage, en ce qu'il « n'est pas considéré comme colportage la livraison à domicile de marchandises commandées ou achetées dans un établissement établi. »

L'article 3 limite « la vente ou l'offre dans les rues et places publiques aux produits en nature de la terre, des jardins et des vergers faite par les producteurs (ainsi que...) des journaux. »

Finalement, l'article 4 autorise les seuls « boulangers-pâtisseries, les dépositaires de boissons, les épiciers et les laitiers (...à) vendre ou offrir en vente certaines marchandises à partir d'un véhicule circulant dans les localités », pourvu que le vendeur ambulant exploite « un établissement dûment autorisé », étant entendu par cela un établissement couvert par une autorisation d'établissement suivant la loi d'établissement du 28 décembre 1988.

Les auteurs du projet de loi sous avis proposent maintenant de préciser dans l'article 2 que n'est « pas considéré comme colportage, la livraison à domicile de marchandises commandées ou achetées auprès d'une entreprise établie dans l'Union européenne », l'accent étant mis sur les entreprises ressortissantes de l'Union européenne et non plus sur un « établissement établi ».

Si la Chambre de Commerce n'a pas de commentaire particulier à formuler, il en est autrement pour l'article 3 qui est censé prendre la teneur suivante : « Les entreprises commerciales exploitant un établissement dûment autorisé et les entreprises commerciales établies dans un autre Etat membre de l'Union européenne qui n'interviennent qu'à titre occasionnel et temporaire sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, peuvent vendre ou offrir en vente leurs marchandises à partir d'un véhicule circulant dans les localités....».

La Chambre de Commerce salue évidemment la suppression des limitations qui grèvent depuis trop longtemps le commerce ambulante en ce que la vente ambulante d'une quelconque marchandise par un quelconque commerçant ambulant à partir d'un véhicule circulant dans les localités sera dès lors licite.

La Chambre de Commerce s'interroge toutefois sur la distinction opérée entre d'un côté « les entreprises commerciales exploitant un établissement dûment autorisé » et « les entreprises commerciales établies dans un autre Etat membre (...) qui n'interviennent qu'à titre occasionnel et temporaire.... ». De l'avis de la Chambre de Commerce, les auteurs du projet de loi ne peuvent pas se départir dans le présent contexte de la définition d'un « établissement » qu'ils en donnent sous le 17^{ème} point de l'article 1^{er} du projet de loi d'établissement, à savoir qu'un « établissement (...est) le lieu où l'entreprise s'installe et qui satisfait aux exigences visées par l'article 4 ». L'article 4 dispose quant à lui que l'entreprise « doit disposer d'un lieu d'exploitation fixe au Grand-duché de Luxembourg qui se traduit par » différentes caractéristiques. Il est donc bien tiré au clair que « les entreprises commerciales exploitant un établissement dûment autorisé » sont celles qui relèvent de la juridiction luxembourgeoise en matière d'établissement, et uniquement celles-ci.

Il s'ensuit pour la Chambre de Commerce que les vendeurs ambulants autorisés dans un autre Etat membre de l'Union européenne pour la vente ambulante à partir d'un véhicule circulant dans les localités pourront se livrer à une telle vente ambulante sur le territoire luxembourgeois sans disposer dans leur pays d'origine d'un établissement stable dans le sens évoqué, sous réserve évidemment de ne pas dépasser l'occasionnel et le temporaire. A contrario, le résident luxembourgeois ne pourra se livrer à une telle vente ambulante que sous condition de disposer sur le territoire luxembourgeois d'un établissement stable dûment autorisé. De l'avis de la Chambre de Commerce les auteurs du projet de loi souhaitent donc apparemment que le résident luxembourgeois ne puisse se livrer à la vente ambulante à partir d'un véhicule circulant dans les localités uniquement à titre accessoire à une activité principale exercée à partir d'un établissement stable, tandis que le ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne pourra ce faire en principal.

Si tel était le cas, la Chambre de Commerce ne pourra marquer son accord et insiste donc que les deux acteurs soient mis sur un pied d'égalité, évidemment en conformité avec les exigences de la Directive dont la transposition est aussi visée par le projet de loi sous avis.

Concernant les articles 44, 46 et 47

Ces articles modifient et abrogent certaines dispositions législatives et réglementaires et n'appellent pas de commentaires particuliers par la Chambre de Commerce.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le présent projet de loi que sous la réserve expresse de la prise en compte de ses remarques.

LLA/EGE/PPA