

Projet de loi

relative aux services dans le marché intérieur.

Avis complémentaire du Conseil d'Etat

(18 janvier 2011)

En application de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, le président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat par dépêche du 20 octobre 2010 d'une série d'amendements au projet de loi sous rubrique.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire et un texte coordonné du projet de loi ainsi amendé.

Observations préliminaires

Le Conseil d'Etat note que les auteurs du projet de loi ont déposé en date du 8 juillet 2010 un projet de loi (n° 6158) abrogeant la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et prévoyant parallèlement l'adoption d'un nouveau texte de loi pour ces professions en procédant à la 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.

Cependant, même si les auteurs du projet de loi réussissent à supprimer ainsi une critique fondamentale du Conseil d'Etat, celui-ci ne pourra pas lever toutes ses oppositions formelles formulées dans son avis du 23 mars 2010.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} de la directive à transposer indique clairement vouloir introduire « les dispositions générales permettant de faciliter l'exercice de la liberté d'établissement des prestataires ainsi que la libre circulation des services ». Néanmoins, comme les auteurs précisent par la rédaction de cet article vouloir transposer l'article 2 alinéa 1^{er} de la directive et que le Conseil d'Etat constate que parallèlement ils reprennent dans la loi en projet le chapitre III de la directive, celui-ci lève son opposition formelle.

Il est d'accord avec la précision apportée par la commission parlementaire.

Article 2

Sans observation.

Article 3

Le Conseil d'Etat constate que l'article 3 reprend les dispositions de l'article 3 de la directive, sans toutefois apporter de plus-value par rapport aux principes de droit commun qui s'appliquent en matière de conflits de lois.

Article 4

Le Conseil d'Etat est d'accord avec les modifications proposées relatives à l'ancien article 3 du projet, sauf en ce qui concerne la suppression du paragraphe 5 de la disposition sous avis qui correspond à la reprise textuelle de l'article 5, paragraphe 4 de la directive « Services ». Le Conseil d'Etat estime que cette disposition doit être maintenue dans le texte sous avis, sauf à remplacer les renvois aux directives européennes par les textes de transposition en droit national.

Article 7

Le Conseil d'Etat constate que la commission parlementaire suit l'approche du Conseil d'Etat et décide d'incorporer le chapitre III de la directive dans le texte sous avis.

La disposition sous avis ne suscite pas d'observation sauf que le Conseil d'Etat aurait été intéressé de connaître « les dispositions contrevenant aux dispositions de la directive services ».

Article 8

La disposition sous avis reprend l'article 10 de la directive « Services ». Si le premier paragraphe de la disposition sous avis a un sens dans la directive à transposer, on doit constater que sa copie dans le paragraphe 1^{er} de l'article 8 sous avis n'en a pas. Le Conseil d'Etat suggère aux auteurs, afin de se conformer à l'obligation de transposition, et à la nécessité de rédiger des textes légaux concordants, de supprimer le paragraphe 1^{er} actuel et de rédiger le début du paragraphe 2 comme suit:

« (2) Le régime d'autorisation non arbitraire repose sur les critères suivants: ».

Le Conseil d'Etat constate que la deuxième phrase du paragraphe 3 de l'article 10 de la directive « Services » n'est pas reprise. Aucune explication n'étant fournie, le Conseil d'Etat exige sous peine d'opposition formelle l'inscription de cette phrase dans le texte national.

Article 9

L'article 9 entend transposer en droit national l'article 11 de la directive « Services ». Le Conseil d'Etat a déjà à d'autres occasions soulevé que les auteurs du projet de loi doivent transposer le texte européen et non

pas se limiter à le copier. Dès lors, il suggère de modifier la rédaction du début du paragraphe 1^{er} comme suit:

« L'autorisation est accordée au prestataire pour une durée illimitée, sauf si: ».

Le Conseil d'Etat constate que le paragraphe 3 de l'article 8 se trouve à l'opposé du paragraphe 3 de l'article 11 de la directive. Les auteurs ne fournissent aucune explication à ce sujet. S'agit-il réellement de la volonté du législateur de renoncer à ces exigences permises expressément par la directive ou s'agit-il d'une erreur matérielle?

Sous le bénéfice de l'observation ci-avant formulée, le Conseil d'Etat suggère de rédiger le paragraphe 4 comme suit:

« (4) L'autorisation est retirée si les conditions d'octroi ne sont plus réunies. »

Article 10

Cette disposition reprend l'article 12 de la directive sous avis. Le Conseil d'Etat note que la commission parlementaire accorde au Gouvernement la possibilité d'agir dans ce domaine par la voie d'un règlement grand-ducal.

Article 11

La disposition sous avis entend transposer l'article 13 de la directive 2006/123/CE. La commission parlementaire explique que la disposition sous avis correspond à l'article 4 de la version initiale du projet de loi sous avis et qu'elle a tenu compte dans une large mesure des critiques et oppositions formelles du Conseil d'Etat.

Si le paragraphe 1^{er} de l'article 13 à transposer a un sens dans un texte communautaire, sa « copie » dans le texte national en a beaucoup moins. Ainsi, les paragraphes 2 à 8 de l'article sous examen prouvent par eux-mêmes qu'ils suffisent aux exigences de publicité et d'accessibilité exigées dans la directive, alors qu'ils sont rendus publics et accessibles au public par leur rédaction et promulgation sous forme de loi. Le Conseil d'Etat estime qu'il suffira de rédiger le paragraphe 1^{er} comme suit:

« (1) Les procédures et formalités prévues aux paragraphes 2 et suivants sont traitées avec objectivité et impartialité. »

Afin de se conformer aux exigences du paragraphe 3 de l'article 13 de la directive, le Conseil d'Etat exige que le point (c) du paragraphe 2 soit modifié. De l'avis du Conseil d'Etat, il faudra indiquer le délai de trois mois, qui est le délai de principe, la prolongation unique que les autorités sont autorisées à demander pour les besoins de l'instruction du dossier, et la durée du délai de prolongation. A cet égard, le Conseil d'Etat propose ici l'indication du délai de réponse d'une durée de trois mois. Il peut s'accommoder d'une autre durée, qui ne doit cependant pas être sensiblement différente. Le Conseil d'Etat propose dès lors la rédaction suivante: « (c) s'il y a lieu, la mention qu'en l'absence de réponse dans un délai de trois mois, l'autorisation est considérée comme octroyée de plein droit conformément au paragraphe (7) ». Ensuite, il suggère de compléter la liste par un point (d) qui serait l'actuel paragraphe 6 du texte sous avis, avec

la modification exigée par le Conseil d'Etat qui est celle de l'inscription précise du délai complémentaire.

Si les propositions de texte du Conseil d'Etat au paragraphe 1^{er} et au paragraphe 2 (c) sont retenues, le paragraphe 4 et le point (a) du paragraphe 2 peuvent être supprimés. En tout état de cause, le Conseil d'Etat devra s'opposer à la version actuelle de cet alinéa en ce qu'il prévoit que « Sauf pour des motifs dûment justifiés ce délai ne peut pas dépasser trois mois », cette phrase suggérant que le délai de trois mois pourra varier en fonction de l'appréciation de l'administration. Cette approche inverse en réalité l'approche de l'Union européenne.

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec le paragraphe 5 de l'article sous avis, mais estime que les administrations concernées par les demandes d'octroi d'autorisations doivent veiller à ne pas transformer cette disposition au moyen de prolongation des délais. Aussi le Conseil d'Etat demande-t-il que la disposition sous avis soit complétée, à l'instar de sa suggestion faite dans le cadre du projet de loi portant a) simplification et accélération de la procédure d'autorisation des établissements classés et b) modifiant la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés (avis du Conseil d'Etat du 26 octobre 2010; doc. parl. n° 6171²), comme suit:

« Lorsque le dossier d'une demande d'autorisation n'est pas complet, l'administration compétente invite le requérant à compléter le dossier dans un délai de quinze jours tout en lui signifiant le relevé de l'ensemble des pièces à fournir ».

Le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord avec le paragraphe 7 sous réserve de ses amendements proposés aux paragraphes 4 et 6.

Le paragraphe 8, point a) peut trouver l'accord du Conseil d'Etat, tel qu'il l'avait déjà annoncé dans son avis initial. Cependant, il n'est pas d'accord avec l'exception prévue pour « la législation sur la protection de l'environnement humain et naturel ». Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'exception proposée en ce qu'elle ne correspond en rien au texte de l'article 13, alinéa 4 de la directive « Services », le champ d'application précis n'étant pas délimité. Il faudrait au moins préciser les activités qui seront pour des raisons impérieuses d'intérêt général, soumises à un régime d'autorisation différent. Le Conseil d'Etat propose par ailleurs de régler l'exception ayant trait aux activités de services portant en tout ou en partie sur la fabrication ou le commerce d'armes dans le cadre de législation concernant les armes et munitions. Il rend attentif à cet égard que le projet de loi n° 6092 a pour objet de modifier la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions.

Article 12

Etant donné qu'il s'agit d'une transposition conforme de l'article 14 de la directive « Services », le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler.

Article 13

Le Conseil d'Etat propose de supprimer cet article qui entend transposer l'article 15 de la directive 2006/123/CE. Une disposition du genre de l'article 15 de la directive ne doit pas avoir pour effet de dispenser l'Etat luxembourgeois de se conformer aux dispositions de la directive. L'article 15 de la directive comporte en effet des prescriptions qui s'adressent à l'Etat.

Article 14

Sans observation.

Article 16

Le Conseil d'Etat constate que la nouvelle version du texte sous avis (ancien article 9) ne répond ni aux exigences de la directive ni aux critiques du Conseil d'Etat. Celui-ci n'a pas dit dans son avis initial que le législateur européen exige des modifications légales en matière de sécurité de services, mais il constate que cette matière est régie par la loi du 31 juillet 2006 relative à la sécurité générale des produits. Par conséquent, il n'est pas suffisant de compléter le texte en parlant de « mesures prévues par la loi » mais de reprendre dans le texte sous avis les dispositions légales précises pouvant être considérées comme « mesures légales ». Le Conseil d'Etat maintient son opposition formelle.

Article 18

La commission parlementaire opère une transposition conforme de l'article 20 de la directive. Le Conseil d'Etat marque son accord à l'article 18 (ancien article 11).

Article 20

La version amendée de l'ancien article 13, paragraphe 2, ne donne pas lieu à observation.

Articles 21 à 23

Comme la commission parlementaire propose de reprendre les articles 23 à 25 de la directive, le Conseil d'Etat y marque son accord.

Le Conseil d'Etat propose toutefois de regrouper les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 21 en un seul paragraphe qui prendrait la teneur suivante:

« (1) Les assurances ou garanties professionnelles que des dispositions particulières législatives imposent aux prestataires, dont les services présentent un risque direct et particulier pour la santé ou la sécurité du destinataire ou d'un tiers ou pour la sécurité financière du destinataire, ne sont pas exigées lorsque le prestataire est déjà assuré dans l'Etat membre dans lequel il est établi ou lorsqu'il dispose d'une garantie équivalente ou essentiellement comparable pour ce qui est de sa finalité et de la couverture qu'elle offre sur le plan du risque assuré, de la somme assurée ou du plafond de garantie (...) »

Les paragraphes 3 et 4 actuels deviendraient les paragraphes 2 et 3.

Article 25

Cette disposition entend transposer en droit national l'article 28 de la directive. Le Conseil d'Etat demande de reformuler comme suit le paragraphe 1^{er}, étant donné que le législateur ne peut imposer que des règles aux autorités compétentes luxembourgeoises. Par ailleurs, il exige que soient déterminées les autorités luxembourgeoises:

« Les ministères, administrations et établissements publics concernés par la mise en œuvre de la loi prêtent assistance à leurs homologues des autres Etats membres et coopèrent avec ceux-ci afin d'assurer le contrôle des prestataires et de leurs services. »

Le paragraphe 2 est à supprimer, alors qu'il impose une obligation de l'Etat par rapport à la Commission européenne.

Le paragraphe 3 ne suscite pas d'observation.

Le paragraphe 4 de l'article 28 a un sens dans la directive, mais il n'en a pas en tant que paragraphe 4 de l'article 25 de la loi en projet. Dès lors, le Conseil d'Etat exige que désormais dans toute autorisation d'établissement ou d'exercice de service figure une disposition exigeant du prestataire de communiquer à une autorité étrangère les données et informations prévues au paragraphe 4 de l'article 28 de la directive.

Le Conseil d'Etat suggère aux auteurs d'aligner la rédaction de cette disposition sur celle de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives et de remplacer le terme « rapidement » par les termes « dans les meilleurs délais ».

Le paragraphe 6 peut être omis alors que la réponse rapide de l'autorité interrogée dans les plus brefs délais n'est qu'une exécution loyale des engagements.

Les paragraphes 7 et 8 n'appellent pas d'observation.

Article 26

Cette disposition se veut être la transposition de l'article 29 de la directive.

Le paragraphe 2 suscite des problèmes en ce qu'il n'appartient pas à l'autorité étrangère d'imposer aux autorités nationales de procéder à des vérifications ou inspections qui ne sont peut-être pas prévues en tant que telles par notre législation. Dès lors, le Conseil d'Etat demande aux auteurs de revoir la disposition en question en la rédigeant comme suit:

« (2) Les autorités luxembourgeoises procèdent aux vérifications, inspections et enquêtes demandées par les autorités compétentes d'un autre Etat membre dans les limites de compétence leur conférées par les lois nationales respectives... »

Cette limite est d'ailleurs expressément prévue par l'article 29, paragraphe 2 de la directive.

Le paragraphe 3 ne donne pas lieu à observation alors qu'il correspond aux engagements pris au niveau européen.

Articles 27 et 28 (28 et 27 selon le Conseil d'Etat)

Les articles sous examen opèrent la transposition des articles 30 et 31 de la directive. Le Conseil d'Etat estime que les dispositions ci-avant et les dispositions sous examen gagneraient en qualité si dans les différents textes concernant le secteur visé des dispositions précises étaient prévues à charge des autorités nationales. Afin de faciliter la lisibilité du texte, le Conseil d'Etat suggère d'inverser les articles 27 et 28.

Article 29

Le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs, mais estime, compte tenu des réserves déjà prévues par l'article 26, paragraphe 3, qu'il faudra reprendre le texte européen sans y apporter des restrictions supplémentaires. En conséquence, il y a lieu de supprimer les termes « le cas échéant ».

Article 30

Cette disposition constitue une transposition conforme de l'article 33 de la directive et ne suscite pas d'observation.

Article 31

Cet article transpose l'article 35 de la directive et ne donne pas non plus lieu à observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 18 janvier 2011.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder