

Projet de loi

**portant modification de la loi modifiée du 2 septembre 2011
réglementant l'accès aux professions d'artisan, de
commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions
libérales**

Avis complémentaire du Conseil d'État

(27 juin 2023)

Par dépêche du 19 mai 2023, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série de vingt-trois amendements parlementaires au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission des classes moyennes et du tourisme (ci-après « Commission ») lors de sa réunion du 10 mai 2023.

Au texte des amendements étaient joints des observations préliminaires, une liste des redressements d'erreurs d'ordre matériel, des remarques sur les propositions formulées par le Conseil d'État dans son avis du 14 mars 2023¹ et que la Commission a retenues, un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'une version coordonnée du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires.

L'avis complémentaire de la Chambre des métiers a été communiqué au Conseil d'État en date du 7 juin 2023.

Par dépêche du 8 juin 2023, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État deux amendements parlementaires au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission lors de sa réunion du même jour.

Au texte de ces nouveaux amendements étaient joints des observations préliminaires, un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'une version coordonnée du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires.

Considérations générales

Les deux séries d'amendements parlementaires et les autres modifications proposées par la Commission visent à répondre aux observations et oppositions formelles formulées par le Conseil d'État dans son avis précité du 14 mars 2023.

¹ Avis du Conseil d'État (N° CE 60.988) du 14 mars 2023 sur le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (doc. parl. n°7989¹²).

Le Conseil d'État constate que les auteurs ont supprimé l'article 2, points 3° et 4°, du projet de loi initial concernant les définitions des notions de « commerce » et de « dirigeant », ce qui permet au Conseil d'État de lever ses oppositions formelles y relatives.

Examen des amendements du 19 mai 2023

Amendement 1

L'amendement sous revue modifie la définition de l'activité d'exploitation d'une discothèque à l'article 2, point 6° du projet de loi initial. Dans la mesure où cette activité ne doit pas nécessairement s'exercer « au-delà des heures normales d'ouverture des débits de boisson », le Conseil d'État suggère d'écrire « et qui peut s'exercer au-delà des heures normales d'ouverture des débits de boissons » sinon de supprimer ces termes.

En ce qui concerne la modification de l'article 2, point 7°, du projet de loi initial, définissant la notion d'« exploitant d'un établissement d'hébergement », le Conseil d'État constate que les auteurs ont tenu compte de ses observations formulées à l'endroit de l'article 19 du projet de loi initial. Le Conseil d'État n'a pas d'autres observations à formuler.

Amendement 2

Dans le cadre des dispositions concernant le dirigeant à l'article 3 de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, les auteurs ont supprimé la référence à une condition de résidence dans l'Espace économique européen introduite dans le projet de loi initial. Le texte tel qu'amendé prévoit désormais que le dirigeant doit assurer effectivement et en permanence, « par une présence physique » dans l'établissement, la gestion journalière de l'entreprise. Le Conseil d'État est dès lors en mesure de lever son opposition formelle à l'endroit de l'article 3 du projet de loi initial.

Amendement 3

L'amendement sous revue a pour objet de remplacer la notion d'entreprises « liées » par celle de « groupe d'entreprises » telle que définie à l'article 2, point 23°, de la loi à modifier, ce qui permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle formulée à l'article 4 du projet de loi initial.

Amendement 4

L'amendement 4 regroupe en un seul nouvel article 6 les articles 6 à 9 du projet de loi initial. Au lieu de modifier et compléter certaines des dispositions existantes de l'article 6 de la loi actuelle, procédé appliqué dans le cadre du projet de loi initial, l'amendement sous revue procède à un remplacement intégral de l'article 6 du texte de la loi actuelle. Le Conseil d'État rappelle que dans son avis précité du 14 mars 2023 il avait invité les auteurs à revoir l'article 6 de la loi précitée du 2 septembre 2011 dans son ensemble.

Dans le cadre de l'amendement sous revue, le nouvel article 6, paragraphe 1^{er}, reprend les dispositions de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 2 septembre 2011. Le nouvel article 6, paragraphes 2 et 3, reprend pour l'essentiel les dispositions de l'article 6, paragraphes 2 et 3 de la loi actuellement en vigueur. Nonobstant, le Conseil d'État donne à considérer qu'il est saisi par l'amendement sous revue, de telle sorte qu'il est amené à rendre son avis sur l'ensemble du texte du nouvel article 6 de la loi précitée du 2 septembre 2011 à la lumière de l'interprétation constitutionnelle actuelle.

En ce qui concerne l'article 6, paragraphe 3, le Conseil d'État souligne la formulation extrêmement large de la disposition sous revue et comprend qu'il s'agit de permettre au ministre d'agir à titre préventif en lui conférant le pouvoir d'appréciation le plus étendu dans le choix des comportements ou agissements pris en considération et dans l'appréciation de la gravité des comportements ou agissements retenue en rapport avec la question de l'honorabilité de la personne concernée. Il s'ensuit qu'aucun critère n'encadre le pouvoir d'appréciation du ministre, ceci dans une matière réservée à la loi formelle en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, dans laquelle une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre des décisions. La loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part de l'administration. Par conséquent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article 6, paragraphe 3 nouveau.

En outre, le Conseil d'État relève que le ministre est appelé dans son appréciation de l'honorabilité à prendre en considération l'intérêt des « acteurs économiques concernés ». Le dispositif ne définit pas qui sont ces acteurs économiques ni ne précise dans quelle mesure la question de l'honorabilité du demandeur ou du titulaire de l'autorisation d'établissement peut concerner leurs intérêts. En raison du caractère imprécis de cette notion, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle que les termes « acteurs économiques concernés » soient précisés soit au niveau de la disposition sous revue, soit dans une définition à insérer à l'article 2 de loi précitée du 2 septembre 2011.

En ce qui concerne l'article 6, paragraphe 4, le Conseil d'État comprend qu'il s'agit d'une disposition qui à la suite du paragraphe 3 énonce les différents comportements ou agissements qui sont présumés affecter gravement l'honorabilité du demandeur ou du titulaire de l'autorisation. En ces cas le manquement est établi à la suite de la seule preuve de l'accomplissement du comportement ou de l'agissement, sans devoir en démontrer la gravité. Dès lors qu'il n'est ainsi à proprement parler pas dérogé au paragraphe 3, mais qu'il s'agit à l'inverse d'énoncer les comportements ou agissements qui constituent en eux-mêmes des manquements à l'honorabilité au sens du paragraphe 3, le Conseil d'État suggère de rédiger la phrase liminaire comme suit :

« (4) ~~Par dérogation au paragraphe 3,~~ eConstituent d'office encore des ~~un~~ manquements qui affectent l'honorabilité professionnelle des personnes visées au paragraphe 2 : [...] ».

Le Conseil d'État souligne que l'article 6, paragraphe 4, lettre e), retient en tant que manquement grave « l'accumulation de dettes importantes auprès des créanciers publics dans le cadre d'une faillite ou liquidation judiciaire

prononcées ». Il estime que les termes « dettes importantes » n'ont pas la précision requise, ceci dans une matière réservée à la loi par la Constitution. Pour les raisons énoncées à l'endroit de l'article 6, paragraphe 3, le Conseil d'État demande sous peine d'opposition formelle au motif de la violation de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, ou bien que l'article 6, paragraphe 4, lettre e), soit supprimé, ou bien que cette disposition soit complétée par des critères permettant de caractériser l'importance de la dette.

L'article 6, paragraphe 4, lettre f), retient également en tant que manquement grave « toute condamnation définitive, grave ou répétée en relation avec l'activité exercée ». Le Conseil d'État estime pareillement que ces termes manquent de la précision requise et demande sous peine d'opposition formelle au motif de la violation de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, ou bien que l'article 6, paragraphe 4, lettre f), soit supprimé, ou bien que cette disposition soit complétée par des critères permettant de caractériser les décisions de justice visées et les éléments permettant d'établir les degrés de gravité ou de répétition retenus.

Le nouvel article 6, paragraphe 4, ne reprend plus la disposition de l'article 6, point 4°, du projet de loi initial concernant le défaut répété de se conformer à certaines obligations spécifiques de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, ce qui permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle y relative.

De même, les auteurs précisent la notion de « défaut répété », ce qui permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle à l'endroit de l'article 6, paragraphe 4, points 4° et 5°.

Le nouvel article 6, paragraphe 4, lettre i), répond à une opposition formelle formulée par le Conseil d'État à l'endroit de l'article 6, paragraphe 4, point 6°, du projet de loi initial en précisant d'un côté que la dissimulation vise une partie du passif de l'entreprise et en ajoutant le cas de l'exagération de l'actif de l'entreprise à l'encontre d'un nouveau dirigeant, mais aussi à l'encontre des détenteurs de la majorité des parts sociales ou des personnes en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration de l'entreprise. Le Conseil d'État est dès lors en mesure de lever son opposition formelle.

En ce qui concerne le nouvel article 7, le Conseil d'État constate que les auteurs ont procédé à une reformulation complète de l'article 7 du projet de loi initial. Ainsi, le nouvel article n'emploie plus les termes « seconde chance », « malchance » ou « mauvaise gestion » et ne vise désormais que le cas d'une faillite et donc plus celui d'une liquidation judiciaire. Par ailleurs, l'article sous revue ne laisse plus de pouvoir discrétionnaire au ministre d'accorder dans certains cas une nouvelle autorisation d'établissement. Vu ce qui précède, le Conseil d'État est en mesure de lever ses oppositions formelles formulées à l'endroit de l'article 7 du projet de loi initial.

Amendement 5

L'amendement 5 a pour objet de supprimer l'article 10 du projet de loi initial, ce qui permet au Conseil d'État de lever ses oppositions formelles y relatives.

Amendement 6

L'amendement 6 supprime l'article 11, point 1° du projet de loi initial, ce qui permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle y relative.

Amendement 7

Les articles 12 à 17 du projet de loi initial sont regroupés en un nouvel article 8 par l'amendement sous revue. Les précisions apportées par les auteurs à l'article 17 du projet de loi initial concernant la détermination des valeurs dont question aux points 1° et 2° permettent au Conseil d'État de lever son opposition formelle.

Amendement 8

Sans observation.

Amendement 9

L'amendement 9 supprime l'article 19 du projet de loi initial, ce qui permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle.

Amendement 10

Sans observation.

Amendement 11

L'amendement sous revue répond aux observations et oppositions formelles émises à l'endroit de l'article 24 du projet de loi initial. En effet, les auteurs ont remplacé l'article 24, point 1°, par une référence aux dettes de charges sociales et fiscales supérieures aux seuils prévus au futur article 7bis, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 2 septembre 2011. Par ailleurs, ils ont précisé que les dispositions en cas de nouvelle demande d'autorisation d'établissement ne s'appliquent qu'après la fin de validité d'une autorisation provisoire délivrée en vertu du futur article 29. La notion « point de vente » est définie et la notion « établissement stable » a été remplacée par celle de « lieu d'exploitation fixe » déjà employée à l'article 5 de la loi précitée du 2 septembre 2011. En outre, le texte fait désormais référence à la notion de « résidence habituelle » qui constitue une notion aux contours juridiques précis dans la législation luxembourgeoise. Le Conseil d'État est dès lors en mesure de lever ses oppositions formelles à l'égard de l'article 24 du projet de loi initial.

Amendement 12

L'amendement 12 sous rubrique supprime l'article 27, point 1°, du projet de loi initial ce qui permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle.

Amendement 13

Sans observation.

Amendement 14

L'amendement 14 a pour objet de remplacer les articles 30 à 37 par un nouvel article 18. À noter que le Conseil d'État avait émis dans son avis précité du 14 mars 2023 plusieurs oppositions formelles par rapport à ces articles. Compte tenu du fait que les auteurs ont reformulé de façon fondamentale ces articles, le Conseil d'État est en mesure de lever ses oppositions formelles formulées par rapport aux articles 30 à 37 du projet de loi initial.

En ce qui concerne ces nouvelles dispositions proposées par les auteurs, le Conseil d'État note que ce n'est plus le ministre qui s'informe auprès des autorités visées par la loi en projet, mais que ce sont désormais ces dernières qui informent le ministre.

Les nouveaux articles 32*bis* et 32*quater* que l'amendement sous rubrique entend introduire emploient la notion de « manquements répétés ». Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cette notion aux contours imprécis, source d'insécurité juridique.

Afin d'être en mesure de lever son opposition formelle, le Conseil d'État propose que la même précision que celle proposée par les auteurs à l'amendement 4 et concernant le futur article 6, paragraphe 4, lettre h) soit insérée aux articles 32*bis* et 32*quater* pour écrire : « [...] lorsqu'elle constate des manquements ~~répétés~~ de dépôt des ~~la~~ déclarations de taxe sur la valeur ajoutée/d'impôt direct, en ce compris des déclarations de retenue à la source, relatives à deux exercices subséquents au cours d'une période de trois ans, ou le défaut de paiement [...] ».

En outre, le Conseil d'État constate qu'à l'opposé de l'article 32*quater* nouveau, aucune transmission de la liste des dirigeants et entreprises détenteurs d'une autorisation d'établissement n'est prévue par les articles 32*bis* et 32*ter* nouveaux en faveur de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et du Centre commun de la sécurité sociale. Il estime que cette transmission devrait être prévue dans les mêmes conditions pour toutes les administrations et suggère d'indiquer que cette transmission est opérée « périodiquement » afin de laisser au ministre le soin d'organiser au mieux cette périodicité selon les nécessités. En conséquence, les nouveaux paragraphes 2 des articles 32*bis*, 32*ter* et 32*quater* de la loi précitée du 2 septembre 2011 seraient rédigés comme suit :

« (2) Afin de permettre [à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA / au Centre commun de la sécurité sociale / l'Administration des contributions directes] de remplir les obligations prévues au paragraphe 1^{er}, le ministre transmet périodiquement la liste des dirigeants et entreprises détenteurs d'une autorisation d'établissement. »

Amendements 15 à 17

Sans observation.

Amendement 18

L'article 42 du projet de loi initial est supprimé, ce qui permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle y relative.

Amendements 19 à 23

Sans observation.

Examen des amendements du 8 juin 2023

Amendements 1 et 2

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Amendements parlementaires du 19 mai 2023

Amendement 4

À l'article 6, phrase liminaire, il faut écrire :

« Le chapitre 3 de la même loi est remplacé comme suit : ».

À l'article 6, paragraphe 2, alinéa 2, il est suggéré d'écrire « sur la base ». Cette observation vaut également pour l'article *7bis*, paragraphe 1^{er}, point 3°, et pour l'amendement 11, à l'article 28, paragraphe 5, point 4°.

À l'article 6, paragraphe 4, le Conseil d'État signale que les énumérations se font en points, caractérisés par un numéro suivi d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, ... Cette observation vaut également pour l'amendement 11, à l'article 28, paragraphe 1^{er}, alinéa 2.

À l'article 7, points 1° et 6°, il convient d'écrire « Gouvernement en conseil ».

À l'article 7, point 7°, il convient d'écrire « à la suite d'une perturbation ».

Amendement 11

À l'article 28, paragraphe 5, points 3° et 4°, il convient de remplacer *in fine* le point final par un point-virgule.

Amendement 12

À l'article 15, phrase liminaire, le terme « modifié » est à accorder au genre masculin car se rapportant au terme « article ».

Amendement 14

À l'article 18, phrase liminaire, il faut ajouter les termes « de la même loi, » après les termes « l'article 32, ».

Amendements parlementaires du 8 juin 2023

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 17 votants, le 27 juin 2023.

Pour le Secrétaire général,
Le Conseiller,

s. Françoise Alex

Pour le Président,
Le Vice-Président,

s. Patrick Santer