

Projet de loi n° 7228 loi portant modification

- 1) 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 et de la loi;
- 2) de la loi du 23 décembre 2016 sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative; et
- 3) de la loi modifiée du 29 juin 1989 portant réforme du régime des cabarets

## Avis du Conseil de la concurrence

N° 2018-AV-01

(3 avril 2018)

## **1. Contexte général**

Aux termes de l'article 29 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après : « la loi du 23 octobre 2011 »), le Conseil détient une mission consultative qui est libellée de la manière suivante :

*« Art. 29. Missions consultatives*

*Le Conseil émet un avis, d'initiative ou à la demande du ministre, sur toute question concernant la concurrence.*

*Le Conseil est obligatoirement consulté sur tout projet de loi ou de règlement*

*1) portant modification ou application de la présente loi;*

*2) instituant un régime nouveau ayant directement pour effet:*

*a) de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives;*

*b) d'établir des droits exclusifs dans certaines zones;*

*c) d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.*

*Les dispositions du présent article sont sans préjudice de consultations du Conseil de la concurrence prévues par d'autres lois ou règlements. »*

Comme le projet de loi sous examen modifie ou abolit plusieurs dispositions affectant les conditions de concurrence sur le marché, l'article 29 est d'application. Conformément aux dispositions du premier alinéa de cet article, le Conseil rend son avis de sa propre initiative.

La mission consultative constitue un instrument essentiel pour toute autorité de concurrence. Elle complète son action répressive et correctrice contre les comportements anticoncurrentiels des entreprises par une évaluation des projets de loi et de règlement à l'égard des principes de concurrence indispensables au bon fonctionnement d'une économie sociale de marché. Ses avis participent aussi à la politique de communication du Conseil sur les avantages que la concurrence apporte à la compétitivité de l'économie nationale, à la protection des consommateurs et au bien-être général.

## **2. Objet du projet de loi**

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, son objet est

- d'abroger la procédure d'autorisation particulière pour les grandes surfaces prévue au chapitre 6 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 (ci-après : « loi sur le droit d'établissement ») (2.1) ;
- de supprimer la condition de qualification professionnelle dans le chef des commerçants et d'abroger l'autorisation particulière relative aux foires et marchés (2.2) ;
- d'abroger les professions de « conseil » et « conseil économique » (2.3) ;

- d’aligner la procédure d’enregistrement des titres de formation à celle prévue dans la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ;
- d’apporter une précision à l’art. 1<sup>er</sup> de la loi du 23 décembre 2016 sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative quant à l’applicabilité des règles sur les soldes aux seuls points de vente physique et non aux ventes en ligne ;
- d’abroger l’art. 6 (11) de la loi du 29 juin 1989 portant réforme du régime des cabarets soumettant certaines autorisations d’établissements de débit à un avis du ministre du Tourisme et du Conseil d’Etat.

Le Conseil se limite à commenter notamment les trois premiers tirets (2.1 à 2.3), mais n’a pas de commentaires à faire sur les dispositions restantes, qui n’entrent que partiellement dans son champ de compétences.

### 2.1 L’abrogation de l’autorisation particulière pour les grandes surfaces

Toujours selon l’exposé des motifs, la Commission européenne aurait constaté, sur base d’indicateurs de l’OCDE, que le Luxembourg serait le pays de l’UE ayant la réglementation la plus restrictive en matière de droit d’établissement dans le secteur du commerce de détail. Cette réglementation, dont les origines lointaines remontent à un arrêté grand-ducal de 1934, prévoit au chapitre 6 de la loi modifiée du 2 septembre 2011 sur le droit d’établissement une autorisation particulière pour tout projet dans le commerce de détail d’une surface supérieure à 400 m<sup>2</sup>. Cette disposition ferait double emploi avec la réglementation existante en matière d’aménagement du territoire et du droit de la concurrence. C’est pourquoi, « *dans un souci de simplification administrative* », « *la création, l’extension, la reprise, le transfert ou le changement de la ou des branches commerciales principales, d’une surface commerciale dont la surface de vente est supérieure à 400 m<sup>2</sup> ne nécessiteront plus d’autorisation particulière de la part du ministère de l’Économie* ».

### 2.2 L’abrogation de la condition de qualification professionnelle dans le chef des commerçants et de l’autorisation particulière relative aux foires et marchés

Cette disposition concerne la condition de la détention d’un diplôme d’aptitude professionnelle (DAP) luxembourgeois prévue à l’art. 8 de la loi sur le droit d’établissement pour les activités commerciales non-autrement réglementées, y-inclus celles « *du domaine de l’HORECA et de l’immobilier* ». Selon les auteurs du projet de loi, cette abrogation se justifie afin « *d’encourager l’entrepreneuriat et afin de simplifier et accélérer le traitement des dossiers* » et parce que « *l’utilité du critère d’un DAP luxembourgeois comme niveau de formation minimal semble sans valeur ajoutée.* »

Cette abrogation rend caduques les dispositions de l’article 13 de la loi sur le droit d’établissement, qui règle les exigences en matière de qualification des commerçants actifs sur les foires et marchés.

## 2.4 L'abrogation des professions de « conseil » et de « conseil économique »

Les articles 23 et 24 de la loi sur le droit d'établissement traitent les activités de « conseil économique » et de « conseil » comme des professions libérales dont l'exercice exige la détention d'un diplôme universitaire. Or, selon le commentaire des articles du projet de loi sous avis, ces dispositions seraient d'un côté incompatibles avec l'abrogation de la qualification professionnelle requise pour les commerçants et d'un autre côté feraient double emploi avec les dispositions sur la protection des titres prévues dans la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

Dès lors, une simple autorisation d'établissement pour activités et services commerciaux serait suffisante *« car elle couvre nécessairement les activités de conseil non-réservées à une profession particulière »*.

### **3. Commentaires du Conseil**

Le Conseil apprécie la volonté du gouvernement de simplifier le droit d'établissement dans un sens voulu par la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur et se rallie à l'ensemble des réflexions résumées ci-dessus et repris de l'exposé des motifs et des commentaires des articles du projet sous avis.

Concernant la procédure d'autorisation particulière pour les grandes surfaces, le législateur avait originalement introduit de telles procédures particulières afin d'assurer un équilibre sur le marché en évitant la prolifération de ce type d'entreprises. En vérité, la meilleure façon d'assurer l'équilibre sur le marché est de faire en sorte que des conditions saines de concurrence soient maintenues. Il ne peut relever de la compétence de l'Etat de restreindre l'accès au marché sous prétexte de protéger les entreprises devant la prise de risque et de se substituer à elles en matière de stratégie commerciale, sans qu'aucun bénéfice n'en découle au profit des clients. Par ailleurs, la loi sur le droit d'établissement n'avait retenu déjà que des critères ayant trait à la *« structuration de la centralité nationale et régionale »*, à l'aménagement du territoire et à l'accessibilité, sans mention expresse de critères économiques.

Le Conseil approuve de même la simplification du droit d'établissement qu'apporte l'abrogation des professions de « conseil » et « conseil économique ». Il se rallie au constat fait par l'auteur du projet que *« la réglementation de l'accès à une profession est seulement possible dans le double respect (i) du principe constitutionnel de la liberté du commerce et de l'exercice des professions libérales et (ii) des principes instaurés par la directive 2006/123/CE relatives aux services dans le marché intérieur. »*. Par conséquent *« tout régime d'autorisation doit être justifié par une raison impérieuse d'intérêt général et proportionné au but recherché. »* Or, le Conseil ne voit pas de telle raison dans cette matière et une telle n'a pas été évoquée lors des travaux parlementaires sur la loi sur le droit d'établissement.

Il est à noter que ce souci d'allègement des procédures et conditions relatives au droit d'établissement n'a pas seulement le mérite de la simplification administrative dans l'intérêt

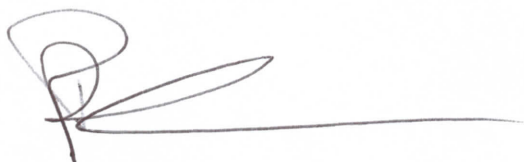
des concernés, mais également de faciliter l'accès au marché aussi bien pour les entrepreneurs et les créateurs d'entreprises que pour les entreprises déjà actives dans d'autres Etats-membres.

En effet, il est utile de rappeler que la raison d'être du droit de la concurrence et de la politique de concurrence qu'il inspire est non pas de protéger les entreprises existantes devant les nouveaux entrants, mais de promouvoir de façon positive la concurrence, et, par extension, le potentiel compétitif et innovateur de notre économie en facilitant précisément l'accès au marché. Ce n'est que de cette façon que l'économie sociale de marché pourra relever le défi de maintenir et d'améliorer le pouvoir d'achat par la stabilité des prix et d'améliorer les niveaux de vie grâce à l'innovation et aux gains de productivité.

Par ailleurs, le Conseil se rallie au commentaire de la Chambre de commerce qui considère que le projet de loi aurait pu aller plus loin, par exemple en abrogeant également l'obligation d'un lieu d'exploitation fixe pour les entreprises et professions libérales. Alors que cette condition ne constitue normalement pas un obstacle gênant, cela n'est pas le cas dans toutes les situations. Certains entrepreneurs, professionnels ou travailleurs intellectuels indépendants qui n'ont pas besoin d'un local fixe et ne peuvent recourir à leur domicile privé, par exemple parce que ce dernier se trouve à l'étranger, sont néanmoins obligés de louer, à prix d'or, un bureau ou un local au Luxembourg. Pour eux, l'accès au marché devient d'autant plus difficile.

Au vu de ce qui précède, le Conseil est en mesure d'approuver sans réserves le projet de loi sous avis.

Ainsi délibéré et avisé en date du 3 avril 2017.



Pierre Rauchs  
Président



Jean-Claude Weidert  
Conseiller



Mattia Melloni  
Conseiller



Grazyna Piesiewicz  
Conseiller