



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Proposition de loi 7564

Proposition 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

Date de dépôt : 18-04-2020

Date de l'avis du Conseil d'État : 11-05-2021

Auteur(s) : Monsieur Léon Gloden, Député

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
18-04-2020	Déposé	7564/00	<u>3</u>
26-05-2020	Avis de la Chambre de Commerce (14.5.2020)	7564/01	<u>8</u>
17-06-2020	Avis de la Chambre des Métiers (16.6.2020)	7564/02	<u>11</u>
18-06-2020	Prise de position du Gouvernement - Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (18.6.2020)	7564/03	<u>16</u>
11-05-2021	Avis du Conseil d'État (11.5.2021)	7564/04	<u>19</u>
01-12-2023	Retrait du rôle des affaires de la Chambre des Députés - Dépêche du Président de la Chambre des Députés à la Ministre déléguée auprès du Premier ministre, chargée des Relations avec le Parlement ([...]	7564/05	<u>24</u>

7564/00

N° 7564

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROPOSITION 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**

* * *

*Dépôt (Monsieur Léon Gloden, Député) et transmission
à la Conférence des Présidents (18.4.2020)*

*Déclaration de recevabilité et transmission au Gouvernement
(5.5.2020)*

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Exposé des motifs	1
2) Texte de la proposition de loi	3
3) Commentaire de l'article unique.....	3

*

EXPOSE DES MOTIFS

L'article 4, point 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, exige que le dirigeant d'une entreprise, demandant la délivrance d'une autorisation d'établissement, dispose d'un lien réel avec cette dernière. Ce lien existe si le dirigeant en est soit le propriétaire, un associé, un actionnaire, ou un salarié.

Le texte du projet initial de cette loi se lisait comme suit : « *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;* » (article 3, (3) du projet de loi n°6158, date de dépôt : 8 juillet 2010).

Les auteurs du projet ont indiqué ce qui suit dans leurs commentaires concernant cette condition (page 24 du projet de loi n° 6158) :

« La personne qualifiée et honorable au sens du droit d'établissement ne doit pas nécessairement revêtir la fonction de gérant d'une SARL ou d'administrateur-délégué d'une SA.

Il suffit que la personne qualifiée et honorable ait un lien réel avec l'entreprise et qu'elle remplisse toutes les conditions légales, dont notamment celle de la gestion journalière effective de l'activité autorisée.

Au niveau des personnes morales, la nouvelle disposition donne plus de flexibilité, notamment pour les entreprises de taille plus importante.

Cette façon de procéder se rapproche de celle prévue à la loi sur les sociétés commerciales qui dispose dans son article 60 que „La gestion journalière des affaires de la société ainsi que la représentation de la société, en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à un ou plusieurs administrateurs, directeurs, gérants et autres agents, associés ou non, agissant seuls ou conjointement ».

Il est clair que l'intention a été de permettre à des personnes, n'étant pas administrateur ou gérant, de remplir cette condition en prouvant l'existence d'autres liens, tels le fait d'être salarié ou actionnaire/associé.

Dans son premier avis du 15 février 2011, le Conseil d'État proposa le texte suivant : « *a un lien réel avec l'entreprise en étant propriétaire, associé, actionnaire, ou salarié ;* » en considérant qu'il faudra « *omettre le terme « directeur », étant donné que ce dernier est déjà ou bien mandataire ou bien salarié de l'entreprise, et ajouter le terme « associé » pour inclure les sociétaires d'un autre type de société que les sociétés anonymes* » (page 6 de l'avis du Conseil d'État du 15 février 2011).

Il nous semble que le Conseil d'État, en voulant simplifier le texte, a malheureusement omis de maintenir la référence au « mandataire », alors qu'il est clair qu'il n'avait pas l'intention d'exclure l'existence du lien réel pour les administrateurs/gérants d'une entreprise.

Le texte proposé par le Conseil d'État a finalement été adopté sans commentaires additionnels.

L'application du texte pose problème en pratique, étant donné que le Ministère compétent, en se tenant à la lettre du texte réformé ne délivre pas d'autorisation à une personne qui occupe seulement un mandat social au sein de la société. Or, en pratique, souvent les personnes qui ont les qualifications nécessaires pour obtenir au nom de la société une autorisation de faire le commerce, ne sont ni actionnaire/associé, ni salarié, mais gérant, administrateur ou administrateur-délégué.

Et, selon la jurisprudence au Luxembourg, un administrateur/gérant ne peut être salarié dans la société dans laquelle il détient ce mandat social, que si plusieurs conditions sont respectées, dont notamment : (i) l'existence d'une réelle subordination et (ii) le fait pour le travail de correspondre à des fonctions techniques réelles et précises qui sont différentes des fonctions qu'une personne ferait ou pourrait faire en qualité de mandataire social.

Selon les termes actuels de la loi modifiée du 2 septembre 2011, un administrateur/gérant d'une société qui gère les activités de cette dernière et qui prend toutes les décisions y relatives, se voit refuser la délivrance d'une autorisation d'établissement dans le cas où il/elle n'est pas salarié(e) de la société ayant fait la demande.

En pratique, l'article 4, point 3. de la loi du 2 septembre 2011 a ainsi eu un impact considérable sur la gestion des dossiers de demande d'autorisation d'établissement, en ce que les sociétés sont forcées de soit embaucher des administrateurs/gérants (alors qu'il n'y avait pas de subordination réelle), soit de céder des parts sociales à des administrateurs/gérants (créant des soucis dans la structuration du groupe de sociétés concernées).

Il est clair que l'omission d'inclure les administrateurs/gérants dans la liste des personnes disposant d'un lien réel avec une entreprise a résulté dans plus de contraintes pour les sociétés et ne reflète pas le souhait des auteurs de la loi modifiée du 2 septembre 2011 d'apporter plus de flexibilité aux sociétés en la matière.

La présente proposition de loi vise à redresser la situation et à apporter la flexibilité souhaitée par les auteurs de la loi modifiée du 2 septembre 2011 en insérant la référence aux mandataires, déjà inclut dans le projet initial n° 6158 déposé le 8 juillet 2010.

*

TEXTE DE LA PROPOSITION DE LOI

Article unique. Le point 3. de l'article 4 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 est remplacé par le libellé suivant :

« 3. a un lien réel avec l'entreprise en étant propriétaire, associé, actionnaire, mandataire, ou salarié ; ».

*

COMMENTAIRE DE L'ARTICLE UNIQUE

En utilisant le terme « mandataire », toute personne pouvant agir au nom et pour le compte d'une société remplira dorénavant la condition de lien réelle avec cette société. Cette notion inclut les administrateurs, gérants et délégués à la gestion journalière (même si ces derniers ne sont pas administrateur ou gérant).

L'ajout de cette notion dans le point 3. de l'article 4 de la loi modifiée du 2 septembre 2011, résultera dans plus de flexibilité pour les sociétés dans l'organisation de la gestion de leurs activités, sans pour autant leur donner la possibilité de recourir à des personnes n'étant pas impliquées dans la gestion de leurs activités. En effet, un mandataire devra toujours remplir les autres conditions de l'article 4, dont notamment celles relatives (i) à l'honorabilité et la professionnalité (article 4, point 1), et (ii) au fait d'assurer effectivement et en permanence la gestion journalière de la société (article 4. point 2.).

(signature)

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7564/01

N° 7564¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROPOSITION 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 DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(14.5.2020)

En bref

- La Chambre de Commerce accueille favorablement la proposition de loi sous avis qui permettra d'apporter plus de flexibilité dans la structuration de certaines activités nécessitant des qualifications particulières.

La proposition de loi sous avis (ci-après le « Projet ») a pour objectif d'apporter une modification au critère du lien réel requis entre le porteur d'une autorisation d'établissement et l'entreprise pour laquelle il porte cette autorisation d'établissement.

L'article 4 point 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 (ci-après la « Loi »), exige que le dirigeant d'une entreprise qui demande la délivrance d'une autorisation d'établissement dispose d'un lien réel avec cette dernière. D'après ce même article, le dirigeant « *a un lien réel avec l'entreprise en étant propriétaire, associé, actionnaire, ou salarié* »¹. Le dirigeant doit donc revêtir l'une de ces qualités afin que le critère du lien réel soit rempli.

Le présent Projet se propose d'ajouter la qualité de « *mandataire* » comme qualité permettant de remplir valablement le critère du lien réel entre l'entreprise et le porteur de l'autorisation.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

La Chambre de Commerce salue le présent Projet qui prévoit de réformer le droit d'établissement dans le sens de la flexibilité. L'adoption du présent Projet pourrait ainsi permettre aux entreprises industrielles, commerciales et artisanales de se structurer plus librement et conformément aux contraintes pratiques auxquelles elles doivent faire face.

En effet, force est de constater que les entrepreneurs sont confrontés à la difficulté établie par le texte de Loi actuel, qui ne permet de caractériser un lien réel entre le porteur de l'autorisation et l'entreprise que lorsque ce dernier est associé, actionnaire ou salarié.

En pratique cependant, les personnes qui disposent des qualifications nécessaires pour obtenir l'autorisation d'établissement requise, dans le cas notamment où il s'agit de l'exercice de professions nécessitant de détenir des diplômes particuliers, ne sont ni associées ou actionnaires, ni salariées de ces sociétés. Il s'agit le plus souvent des administrateurs/gérants ayant un mandat social (gérants,

¹ Article 4 point 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.

délégués à la gestion journalière, administrateurs mais également les administrateurs indépendants) qui assurent la gestion de la société. Ces administrateurs/gérants représentent donc la société, gèrent ses activités et de manière générale, prennent toutes les décisions la concernant.

Les sociétés qui se trouvent dans ce cas de figure sont contraintes de céder des actions/parts sociales à ces administrateurs/gérants afin de leur conférer la qualité d'associé/actionnaire. Ceci pose cependant des contraintes dans le contexte de la structuration d'un groupe de sociétés, une telle prise de participation n'étant motivée que par le fait de pouvoir porter l'autorisation d'établissement. Alternativement, ces sociétés choisissent de conclure un contrat de travail pour embaucher ces administrateurs/gérants et leur conférer la qualité de salarié, alors même qu'il n'existe pas de réelle subordination ni de fonctions techniques réelles et précises distinctes du mandat social, conditions nécessaires pour caractériser une activité de salarié en sus du mandat social².

Au-delà de ne pas correspondre à la réalité, ces situations donnent lieu à des problématiques juridiques complexes et alimentent la dichotomie entre la définition du « salarié », telle qu'issue du droit du travail, qui requiert *qu'une personne (le salarié) s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre (l'employeur), sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération*³, et celle issue du droit de la sécurité sociale. Ainsi, le Centre Commun de Sécurité Sociale affilie comme indépendants les administrateurs/gérants qui portent l'autorisation d'établissement pour une société et détiennent plus de 25% des actions/parts sociales de cette société⁴. A l'inverse, les administrateurs/gérants qui ne possèdent pas d'actions/de parts sociales sont donc affiliés en tant que salariés, alors même qu'ils n'ont pas la qualité de salarié d'après la définition de droit du travail, puisqu'il n'existe pas de lien de subordination⁵.

La Chambre de Commerce approuve donc le présent Projet, qui prend en compte la réalité de ces entrepreneurs et leur permettra de structurer leurs activités avec plus de flexibilité.

Par ailleurs, le porteur de l'autorisation devra toujours satisfaire aux exigences relatives à la qualification et l'honorabilité professionnelles, la gestion journalière effective et permanente de l'entreprise et l'absence de soustraction aux charges sociales et fiscales exigées par l'article 4 de la Loi. Les entreprises pourront donc bénéficier de plus de flexibilité dans le cadre de leur organisation, sans pour autant pouvoir recourir à des personnes dont l'honorabilité professionnelle aurait été entachée ou qui ne sont pas réellement impliquées dans la gestion de leurs activités.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce accueille favorablement le projet de loi sous avis.

2 D'après la jurisprudence constante, il est possible de cumuler une activité de salarié avec une activité exercée à titre de mandataire social auprès d'une même société à condition que le contrat de travail soit une convention réelle et sérieuse qui corresponde à une fonction réellement exercée et qui est caractérisée par un rapport de subordination de salarié à employeur. Il faut donc qu'il existe une fonction technique distincte de celle du mandat social. Voir notamment TA du 23 mars 2011, n° 27252 du rôle ; TA du 18 mai 2011, n° 27159 du rôle ; TA du 12 juillet 2011, n° 27444 du rôle ; TA du 12 juillet 2011, n° 27457 du rôle.

3 Art. 121-1 du Code du Travail, art. 1779 du Code civil.

4 Art. 1 (4) du Code de la sécurité sociale.

5 Voir à ce titre la jurisprudence TA du 12 juillet 2011, n° 27457 du rôle, dans laquelle le gérant technique d'une S.à r.l. portant l'autorisation pour cette société s'est vu attribuer l'aide au réemploi sur base de son statut de salarié auprès de la sécurité sociale. Après contrôles de l'administration, cette personne a cependant dû procéder au remboursement de cette aide au réemploi, au motif qu'il n'y avait pas de lien de subordination réel.

7564/02

N° 7564²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROPOSITION 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 DE LA CHAMBRE DES METIERS

(12.6.2020)

RESUME STRUCTURE

La présente proposition de loi vise à modifier le point 3 de l'article 4 de la loi d'établissement du 2 septembre 2011 en ajoutant le statut de mandataire à la liste des statuts permettant d'établir le lien réel avec l'entreprise, et permettant ainsi, dans le cas d'une société commerciale, la délivrance d'une autorisation d'établissement à un mandataire social.

La Chambre des Métiers partage partiellement la vue de l'auteur de la proposition de loi quant au fait que la formulation de la loi d'établissement est insatisfaisante au niveau du point 3 de l'article 4, mais elle propose cependant une formulation alternative qui limiterait l'octroi, dans le cas d'une société commerciale, à un mandataire social. Selon la Chambre des Métiers, cette façon de faire permet d'un côté de mettre les personnes qualifiées dans une situation qui leur permet d'assumer de manière effective leurs responsabilités au niveau de la gestion de l'entreprise ; et de l'autre côté, d'éviter certaines manoeuvres permettant de contourner des dispositions centrales de la loi d'établissement.

*

Par sa lettre du 15 mai 2020, Monsieur le Ministre des Classes moyennes a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet de la proposition de reprise sous rubrique.

*

1. OBJECTIF DE LA PROPOSITION DE LOI

L'article 4 définit un certain nombre de conditions qui s'appliquent à la personne qualifiée au sens de cette loi, c'est-à-dire la personne disposant des qualifications professionnelles nécessaires à l'octroi d'une autorisation d'établissement permettant l'exercice de l'activité envisagée.

La condition visée par la présente proposition de loi est celle qui a trait au statut de cette personne qualifiée au sein de l'entreprise dans laquelle elle évolue. La loi d'établissement prévoit en effet que la personne qualifiée doit avoir un lien réel avec l'entreprise dans laquelle elle évolue, et elle énumère au point 3 de l'article 4 un certain nombre de cas de figure permettant de remplir cette condition.

Selon l'auteur de la proposition, la loi d'établissement présenterait une lacune à ce niveau en ce qu'elle ne permettrait pas la délivrance d'une autorisation d'établissement à un mandataire social d'une société commerciale.

La proposition de loi propose de remédier à ce défaut en modifiant le point 3 de l'article 4 en ajoutant le statut de mandataire à la liste des statuts permettant d'établir le lien réel avec l'entreprise.

*

2. APPRECIATION DE LA CHAMBRE DES METIERS

La Chambre des Métiers partage la vue de l'auteur de la proposition de loi selon laquelle la formulation de la loi d'établissement est insatisfaisante en ce qui concerne le point 3 de l'article 4, même si le raisonnement de la Chambre des Métiers l'amène à proposer une formulation différente.

D'emblée, la Chambre des Métiers aimerait souligner l'importance de la loi d'établissement en ce que celle-ci permet :

- d'assurer une sécurité juridique aux acteurs du marché ;
- d'assurer une compétitivité saine et loyale entre les différents acteurs ;
- de valoriser et de promouvoir la compétence et la formation ;
- d'assurer la qualité de la formation professionnelle dans le cadre du système dual ;
- de protéger le consommateur et le salarié, surtout dans des domaines hautement techniques.

La mise en oeuvre effective de ces objectifs se traduit au niveau de l'article 4 de la loi d'établissement par l'exigence de certaines conditions envers une des personnes en charge de la direction de l'entreprise, à savoir une condition en matière de qualification et d'honorabilité professionnelles (point 1), une condition en matière de gestion effective de l'entreprise par cette personne (point 2), une condition en matière d'existence d'un lien réel de cette personne envers l'entreprise (point 3), et finalement une condition en matière de paiement des charges sociales et fiscales (point 4).

Afin que les exigences à l'égard du dirigeant d'entreprise, notamment en ce qui concerne celles en relation avec sa qualification et son honorabilité professionnelles, ne deviennent pas de pures chicaneries administratives, il est impératif d'exiger de la part du dirigeant qu'il assume personnellement et de manière continue la gestion effective de l'entreprise. Arriver en effet à une situation dans laquelle les exigences ne seraient remplies que sur le papier ne permettrait aucunement d'atteindre les objectifs poursuivis par la loi.

La Chambre des Métiers est d'avis que l'exigence de la gestion effective d'une entreprise par une personne qualifiée au sens de la loi d'établissement constitue la condition *sine qua non* de la loi d'établissement, tout en restant consciente des complications pratiques résultant de l'application de cet article 4, et notamment de la condition évoquée en son point 3.

Il échet de constater que ces complications pratiques ne se présentent que dans le cas d'entreprises adoptant la forme d'une société commerciale. En effet, les personnes exerçant une activité en nom propre sont tenues elles-mêmes et personnellement de suffire à l'ensemble des conditions imposées.

Ainsi, et afin d'éviter à l'avenir des situations ambiguës, la Chambre des Métiers propose de modifier le point 3 de l'article 4 comme suit :

« 3. dans le cas d'une entreprise établie sous forme d'une société commerciale, exerce sa fonction dans le cadre d'une nomination effective en tant que dirigeant au sens de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. »

Cette formulation permettrait en fin de compte de délivrer des autorisations d'établissement uniquement aux mandataires sociaux, ce qui aux yeux de la Chambre des Métiers aurait deux avantages essentiels.

Premièrement, en tant que mandataire de la société, la personne qualifiée se retrouve dans une situation qui lui permet d'assumer effectivement les responsabilités en matière de gestion de l'entreprise qui lui incombent par le fait de sa qualification professionnelle. En effet, sous la formulation actuelle, un salarié peut se voir octroyer une autorisation, sans être effectivement en mesure de prendre les décisions nécessaires par rapport aux impératifs professionnels et techniques. La personne se retrouve ainsi dans une situation dans laquelle elle engage sa responsabilité sans cependant être en mesure de l'assumer de manière effective par sa position dans l'entreprise.

Deuxièmement, cette modification de la loi d'établissement permettrait d'éviter un certain nombre de manoeuvres de « contournement » de la loi, tel le recours à des « hommes de paille ».

La Chambre des Métiers tient encore à souligner que sa proposition de texte concernant le point 3 de l'article 4 fait partie d'un ensemble de propositions de réforme de la loi d'établissement qu'elle a adressé en 2017 à la Secrétaire d'Etat à l'Economie, ainsi qu'en 2019 au Ministre des Classes moyennes, avec lequel elle est actuellement en discussions en vue d'une réforme de la loi d'établissement.

*

Compte tenu des remarques qui précèdent, la Chambre des Métiers se voit obligée de refuser l'approbation de la proposition de loi sous rubrique.

Luxembourg, le 12 juin 2020

Pour la Chambre des Métiers

Le Directeur Général,
Tom WIRION

Le Président,
Tom OBERWEIS

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7564/03

N° 7564³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROPOSITION 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**

* * *

PRISE DE POSITION DU GOUVERNEMENT

**DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(18.6.2020)

Monsieur le Président,

À la demande du Ministre des Classes moyennes, j'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe la prise de position du Gouvernement relative à la proposition de loi sous rubrique.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Le Ministre aux Relations
avec le Parlement,*

Marc HANSEN

*

PRISE DE POSITION DU GOUVERNEMENT

**à l'égard de la proposition de loi n°7564 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 pro-
fessions libérales**

Il importe de préciser, avant tout progrès en cause, que la Direction générale des Classes moyennes a engagé un projet de réforme du droit d'établissement en concertation avec toutes les parties concernées. Le Ministre des Classes moyennes présentera un projet de réforme au cours de l'année 2020.

Ceci étant relevé, le Ministre des Classes moyennes prend position comme suit par rapport à la proposition de modification de l'article 4, point 3, de 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.

La modification, à priori mineure, qu'il est proposé d'apporter à la loi de 2011, touche aux fondements-même du droit d'établissement.

La proposition de loi affecterait en particulier le domaine de l'artisanat, alors que le fait pour un mandataire, sans autre lien avec l'entreprise, de pouvoir accéder à la fonction de dirigeant impliquerait que la même personne physique puisse assumer cette fonction pour un nombre non limité d'entreprises artisanales, ce qui aura indéniablement des conséquences sur la qualité des prestations fournies.

Une facilitation de l'accès à l'artisanat telle que résultant de la proposition de l'honorable Député, conduirait par ailleurs à une augmentation des cas où des „dirigeants“ agiront comme personne inter-

posée sans réellement assurer la gestion journalière l'entreprise et sans la faire profiter de leur savoir-faire artisanal.

Le souhait du législateur clairement affirmé lors des discussions en plénière lors de la dernière modification du droit d'établissement, de garder comme condition d'accès à l'artisanat un certain niveau de qualification, en ligne avec une protection du consommateur, risque de devenir un principe vidé de sens.

Finalement, le gouvernement estime qu'il n'était pas dans l'intention du législateur de permettre à des personnes, n'étant pas administrateur ou gérant, d'être désignées comme dirigeants. En effet, si tel avait été le cas, il se poserait la question de savoir pourquoi l'article 4, point 2° de la loi de 2011 exige que le dirigeant assure effectivement et en permanence *la gestion journalière de l'entreprise*, notion reprise du droit des sociétés.

Au vu de ce qui précède, le Ministre des Classes moyennes conclut au rejet de la proposition de loi.

7564/04

N° 7564⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION 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 DU CONSEIL D'ETAT

(11.5.2021)

Par dépêche du 5 mai 2020, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État la proposition de loi sous rubrique, déposée le 18 avril 2020 par le député Léon Gloden et déclarée recevable en date du 5 mai 2020 par la Chambre des députés.

Au texte de la proposition de loi étaient joints un exposé des motifs et un commentaire de l'article unique.

Les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 19 mai et 17 juin 2020.

Une prise de position du Gouvernement a été communiquée au Conseil d'État par dépêche du 18 juin 2020.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

La proposition de loi sous avis se propose de modifier l'article 4, point 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, à savoir une des quatre conditions qu'un dirigeant d'une entreprise doit remplir. L'article 4 de la loi précitée du 2 septembre 2011 dispose actuellement ce qui suit :

« **Art. 4.** 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 ; et
2. assure effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise ; et
3. a un lien réel avec l'entreprise en étant propriétaire, associé, actionnaire, ou salarié ; et
4. ne s'est pas soustrait aux charges sociales et fiscales, soit en nom propre, soit par l'intermédiaire d'une société qu'il dirige ou a dirigée. »

L'auteur de la proposition de loi sous rubrique entend permettre la délivrance d'une autorisation d'établissement non seulement à un propriétaire, associé, actionnaire ou salarié d'une entreprise, mais également à un mandataire social d'une société commerciale. En effet, au stade actuel de la législation, un administrateur ou un gérant qui n'est pas salarié de la société pour laquelle il gère les activités ou qui ne possède pas d'actions ou de parts sociales de l'entreprise se voit refuser la délivrance d'une autorisation d'établissement.

Selon l'auteur de la proposition de loi, le législateur n'avait en réalité pas l'intention d'omettre la référence au mandataire à l'endroit de l'article 4, point 3, précité. Il rappelle que le projet de loi initial (doc. parl. n° 6158) contenait encore la référence au mandataire, alors qu'elle faisait défaut, sans autre commentaire, dans une proposition de texte du Conseil d'État formulée dans son avis du 15 février

2011¹. Il estime que le Conseil d'État voulait simplifier le texte, mais « qu'il n'avait pas l'intention d'exclure l'existence du lien réel pour les administrateurs/gérants d'une entreprise ». Par conséquent, « l'omission d'inclure les administrateurs/gérants dans la liste des personnes disposant d'un lien réel avec une entreprise a résulté dans plus de contraintes pour les sociétés et ne reflète pas le souhait des auteurs de la loi modifiée du 2 septembre 2011 d'apporter plus de flexibilité aux sociétés en la matière ».

Dans leurs avis respectifs du 14 mai 2020 et du 12 juin 2020, la Chambre de commerce et la Chambre des métiers confirment que l'article 4 de la loi précitée du 2 septembre 2011 pose problème dans le cas de figure exposé par l'auteur de la proposition de loi. Toutefois, alors que la Chambre de commerce plaide en faveur de la proposition de texte sous revue, la Chambre des métiers se montre plutôt réservée, en insistant sur le fait qu'une « gestion effective d'une entreprise par une personne qualifiée au sens de la loi d'établissement constitue la condition sine qua non de la loi d'établissement ». En effet, la Chambre des métiers craint des « manœuvres de « contournement » de la loi, tel le recours à des « hommes de paille ». Dans sa prise position du 18 juin 2020, le Gouvernement adopte la même approche en insistant sur le critère de la gestion journalière et effective de l'entreprise et en affirmant qu'une « facilitation de l'accès à l'artisanat telle que résultant de la proposition de l'honorable Député, conduirait par ailleurs à une augmentation des cas où des « dirigeants » agiront comme personne interposée sans réellement assurer la gestion journalière [de] l'entreprise et sans la faire profiter de leur savoir-faire artisanal ».

Le Conseil d'État rappelle que les auteurs du projet de loi n° 6158, devenu la loi précitée du 2 septembre 2011, voulaient articuler le droit d'établissement « autour de notions fondamentales de qualification et d'honorabilité professionnelles » et préciser que la personne qui dispose d'une autorisation d'établissement doit s'occuper « de manière régulière et effective de la gestion journalière de l'entreprise ».

En ce qui concerne plus particulièrement la définition du terme « dirigeant », la législation actuelle impose, outre la nécessité d'assurer de manière effective et permanente la gestion journalière de l'entreprise, d'avoir « un lien réel avec l'entreprise en étant propriétaire, associé, actionnaire, ou salarié ». Ce concept de dirigeant est spécifique au droit d'établissement et ne recouvre pas les concepts utilisés dans d'autres contextes². Effectivement, la notion de « lien réel », et les attributs qui s'y rattachent ne se retrouvent pas de la même manière dans d'autres législations, comme par exemple celles concernant le droit des sociétés, le droit du travail, le droit fiscal ou encore le droit de la sécurité sociale. Une analyse sommaire de ces dispositifs légaux montre que ceci conduit, dans certains cas, à des situations juridiques complexes.

Ainsi, la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales dispose dans son article 441-10 que « la gestion journalière de l'entreprise ainsi que la représentation de cette entreprise, en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à un ou plusieurs administrateurs, directeurs, gérants et autres agents, associés ou non, agissant seuls ou conjointement ». Les délégués à la gestion journalière peuvent donc, ou bien avoir la qualité de dirigeants, ou bien avoir la qualité de simples mandataires, sans pour autant avoir « un lien réel » avec l'entreprise au sens de l'article 4 de la loi précitée du 2 septembre 2011. Par conséquent, un délégué à la gestion journalière d'une société commerciale ne doit pas forcément être un salarié ou détenteur de parts sociales de l'entreprise. Par contre, si la même société commerciale a besoin d'une autorisation d'établissement en vertu de la loi précitée du 2 septembre 2011, la gestion journalière ne peut être effectuée que par une personne ayant un lien réel avec l'entreprise, soit en ce qu'elle est salariée de l'entreprise, soit en ce qu'elle a la qualité d'associé détenant une participation dans le capital de l'entreprise.

Le Code du travail, en appréciant la qualité de salarié par rapport à l'existence d'un lien de subordination vis-à-vis de l'employeur, fait en sorte qu'un dirigeant, titulaire d'une autorisation d'établisse-

1 Avis du Conseil d'État du 15 février 2011 sur le projet de loi 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 (doc. parl. n° 6158⁴, p. 6).

2 Au commentaire des articles du projet de loi n° 6158, il a été précisé que la « définition du dirigeant telle qu'elle est utilisée en droit d'établissement ne saurait cependant en aucun cas être transposée à d'autres textes qui se réfèrent également au terme « dirigeant » » (doc. parl. n° 6158⁰, p. 23).

ment, qui a la qualité de salarié en vertu d'un contrat de travail et qui dispose donc d'un lien réel avec une société conformément à la loi précitée du 2 septembre 2011, n'a pas droit à une indemnité de chômage comme les autres salariés qui ne sont pas dirigeants. En effet, l'article L. 521-3 du Code du travail exclut du bénéfice de l'indemnité de chômage complet les personnes qui exercent « la fonction de gérant, d'administrateur, d'administrateur-délégué ou de responsable à la gestion journalière dans une société » ou celles qui sont titulaires « d'une autorisation d'établissement ».

Les caractéristiques à la base de la notion de salarié, telle que définie au Code du travail, ne sont donc pas identiques à celles de la loi précitée du 2 septembre 2011 ni, d'ailleurs, à celles du Code de la sécurité sociale qui, dans ses articles 1^{er} et 85, définit les assurés comme étant des « personnes qui exercent au Grand-Duché de Luxembourg contre rémunération une activité professionnelle *pour le compte d'autrui* ». Le lien de subordination n'est dès lors pas déterminant aux termes du droit de la sécurité sociale.

De plus, selon ces mêmes articles du Code de la sécurité sociale, sont affiliées obligatoirement au régime des salariés non seulement les personnes qui exercent contre rémunération une activité professionnelle pour le compte d'autrui (lesquelles ne sont pas nécessairement subordonnées), mais aussi les personnes qui exercent au Grand-Duché de Luxembourg, pour leur propre compte, des activités tombant dans le champ d'application de la loi précitée du 2 septembre 2011. Y sont assimilées les personnes titulaires d'une autorisation d'établissement dès lors que ces dernières sont, soit des administrateurs-délégués, qui sont en même temps délégués à la gestion journalière, soit des associés, qui disposent de plus de 25 pour cent des parts sociales. Ainsi, dans ses articles 1^{er} et 85, le Code de la sécurité sociale inclut de manière large, au régime des *salariés*, des personnes exerçant une activité tombant dans le champ d'application de la loi précitée du 2 septembre 2011, que cette activité soit exercée à titre individuel ou par une société.

En ce qui concerne le droit fiscal, l'article 95, alinéa 6, de la loi modifiée du 4 décembre 1967 sur l'impôt des revenus dispose ce qui suit : « Sont également considérées comme revenus d'une occupation salariée, les rémunérations touchées par les administrateurs et autres personnes exerçant des fonctions analogues auprès des sociétés par actions, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés coopératives ou d'autres collectivités au sens des dispositions régissant l'impôt sur le revenu des collectivités, dans la mesure où ces rémunérations sont accordées en raison de la gestion journalière des sociétés ou collectivités ». Il en résulte, qu'au sens du droit fiscal, le fait de percevoir une rémunération en raison de la gestion journalière d'une entreprise soumet les revenus à la catégorie des rémunérations de travail.

À la lumière des développements qui précèdent, le Conseil d'État conclut que la proposition de loi sous revue ne touche qu'une partie du problème. Il estime qu'une réflexion de fond devrait être engagée sur la définition et les caractéristiques du dirigeant, qu'il soit mandataire ou non, permettant de mettre en concordance les législations précitées. Le projet de réforme du droit d'établissement dont il est question dans la prise de position du Gouvernement pourrait éventuellement s'approprier à clarifier tous ces aspects.

*

EXAMEN DE L'ARTICLE UNIQUE

L'article n'appelle pas d'autre observation de la part du Conseil d'État.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE*Article unique*

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi il y a lieu de rédiger la phrase liminaire de la manière suivante :

« L'article 4, point 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, prend la teneur suivante : ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 11 mai 2021.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ

7564/05

N° 7564⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

PROPOSITION 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**

* * *

**RETRAIT DU ROLE DES AFFAIRES
DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
A LA MINISTRE DELEGUEE AUPRES DU PREMIER MINISTRE,
CHARGEE DES RELATIONS AVEC LE PARLEMENT**

(1.12.2023)

Madame la Ministre déléguée,

J'ai l'honneur de vous informer, qu'en date du 01.12.2023 la proposition 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 – N°7564 a été retirée du rôle des affaires de la Chambre des Députés.

Veillez croire, Madame la Ministre déléguée, à l'assurance de ma très haute considération.

Le Président de la Chambre des Députés,
Claude WISELER

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau