

N° 5147¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

modifiant

1. la loi modifiée du 28 décembre 1988 concernant le droit d'établissement
2. le code des assurances sociales

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES

(3.6.2003)

SOMMAIRE:

- I. Dispositions générales
 - Lutter contre le nombre accru de faillites
 - Prise en compte du „bénéficiaire économique“
 - Limiter le phénomène des „boîtes aux lettres“
 - Modifications fonctionnelles
- II. Les commerçants, industriels et artisans
 - II.1. Le secteur commercial
 - Les commerçants
 - Les professions d'agent immobilier, d'administrateur de biens-syndic de copropriété et de promoteur immobilier
 - Les grandes surfaces commerciales
 - II.2. Le secteur artisanal et les entreprises industrielles de construction
- III. Les professions libérales
 - L'expert-comptable
 - Le comptable
 - Les conseils économiques
 - La profession de conseil en propriété industrielle
- IV. Dispositions pénales
- V. L'affiliation à la sécurité sociale de l'indépendant

*

Par lettre du 9 avril 2003, Monsieur Fernand Boden, ministre des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement, a soumis les projets de loi et de règlement grand-ducal sous rubrique à l'avis de la Chambre des Employés Privés.

1. Le présent projet de loi a pour objet d'apporter certaines modifications à la loi du 28 décembre 1988 sur le droit d'établissement. Il tient compte des évolutions et exigences nouvelles dans certains domaines et comporte également quelques améliorations fonctionnelles inspirées par la pratique.

Le projet de règlement grand-ducal précise les conditions d'accomplissement de la qualification professionnelle des commerçants en matière de gestion d'entreprises rendue obligatoire par le présent projet de loi.

2. Un des objectifs du projet de loi est de limiter le phénomène des faillites qui s'est amplifié au cours des années 1990. L'année 2001 constitue le sommet de cette tendance qui a heureusement été interrompue en 2002.

Faillites prononcées par les tribunaux de commerce

1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
302	320	370	423	399	555	593	750	682
–	+6%	+16%	+14%	-6%	+39%	+7%	+26%	-9%

Source: Statec

Dans son avis de 2003 sur l'évolution économique, sociale et financière du pays, le Conseil économique et social (CES) attire l'attention sur le fait que le nombre de faillites/100.000 travailleurs au Luxembourg dépasse largement celui des autres pays.

Avec 360 faillites par 100.000 travailleurs, le Luxembourg atteint presque le double du deuxième de la liste, la Suède avec 181 faillites pour 100.000 travailleurs.

3. Tout comme le CES dans son avis précité, la Chambre des Employés Privés regrette l'absence de statistiques officielles comparant le nombre total de salariés victimes d'une faillite par rapport aux entreprises déclarées en faillite.

Il va sans dire que le salarié est parmi les plus touchés d'une faillite de son employeur. Non seulement son contrat de travail cesse de plein droit, mais souvent il se retrouve également parmi les créanciers de son ancien employeur.

Ainsi notre Chambre salue l'initiative gouvernementale qui vise à réformer la loi sur le droit d'établissement dans le sens d'une meilleure prévention des faillites d'entreprises.

*

I. DISPOSITIONS GENERALES

4. Les activités d'artisan, de commerçant ou d'industriel ainsi que les professions libérales visées par le présent projet ne peuvent être exercées sans autorisation écrite à établir en général par le ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement.

Cette autorisation est obligatoire pour les personnes physiques et morales, quelle que soit leur nationalité.

Lutter contre le nombre accru de faillites

5. L'autorisation d'établissement perd sa validité par défaut d'utilisation pendant deux ans et dorénavant également en cas de mise en liquidation judiciaire, de faillite ou de banqueroute de son titulaire. Il s'agit d'une mesure visant à éviter que des patrons „ayant géré leur entreprise d'une façon douteuse puissent se retrouver le lendemain de la faillite dans une nouvelle entreprise avec la possibilité et l'intention de recommencer leur jeu“ (Conseil économique et social).

Par ailleurs, *un requérant impliqué dans une faillite ou une liquidation judiciaire, sans que son honnabilité professionnelle n'en soit touchée, pourra être obligé par le ministre à accomplir la formation accélérée* en matière de gestion d'entreprise afin d'obtenir une nouvelle autorisation d'établissement.

6. La CEP•L approuve qu'un entrepreneur qui a subi une faillite se voit retirer son autorisation d'établissement. Bien que cette mesure seule ne puisse à notre avis pas endiguer les faillites fictives, elle rend au moins le jeu plus difficile aux fraudeurs.

Elle salue également que l'entrepreneur, qui perd son autorisation suite à la faillite de son établissement, peut être obligé à suivre la formation accélérée en gestion d'entreprise. Une telle formation est souhaitable, notamment si la faillite était due à une mauvaise gestion de sa part.

Prise en compte du „bénéficiaire économique“

7. L'autorisation d'établissement n'est accordée au requérant que s'il offre les garanties nécessaires d'honorabilité et de qualification professionnelles.

Dans le cas d'une société, il suffit que le chef de l'entreprise ou la personne chargée de la direction d'entreprise remplissent les critères de qualification professionnelle.

En ce qui concerne le *respect des conditions d'honorabilité professionnelle*, celui-ci pourra toutefois être exigé du *détenteur de la majorité des parts sociales* ou des *personnes susceptibles d'exercer une influence significative sur la gestion de l'entreprise* („le bénéficiaire économique“).

Cette disposition devrait permettre, selon les auteurs du projet, de refuser l'autorisation à des personnes non honorables qui essaieraient de diriger une entreprise par personnes interposées ou des sociétés écran.

8. L'autorisation d'établissement est strictement personnelle. Afin de *rendre l'interdiction d'exercer une profession par personne interposée plus effective*, il est précisé que le titulaire de l'autorisation d'établissement ou la personne chargée de la gestion ou de la direction doivent exercer l'activité autorisée de manière effective. Ils devront assurer personnellement et de manière permanente la gestion ou la direction journalières de l'entreprise.

9. La CEP•L salue l'intention du Gouvernement de lutter contre la mise en place d'„hommes de paille“ à la tête d'entreprises afin de dissimuler l'identité du dirigeant „réel“ de l'établissement.

Elle se demande toutefois comment la détermination de personnes susceptibles d'exercer une influence significative se fera en pratique, en l'absence de critères permettant une appréciation concrète de cette influence.

Limiter le phénomène des „boîtes aux lettres“

10. *L'autorisation sera uniquement accordée aux personnes physiques ou morales disposant d'un établissement*, sauf pour les commerçants forains ou les commerçants limitant leur activité aux seuls foires et marchés. Par établissement, les auteurs du projet entendent un *siège d'exploitation fixe au Grand-Duché de Luxembourg* du requérant qui y sera dès lors imposable.

Ce siège d'exploitation fixe doit être approprié à la nature et à la dimension de l'activité poursuivie. Il se traduit par:

- l'existence d'une infrastructure opérationnelle;
- l'exercice effectif et à caractère permanent de la direction des activités;
- le fait d'y conserver tous les documents relatifs à ces activités et
- la présence continue d'une personne autorisée à engager l'entreprise à l'égard des tiers.

11. L'obligation de disposer d'un établissement au Luxembourg est introduite par analogie aux dispositions prévues en matière des transporteurs routiers. Elle a pour objectif de limiter le phénomène des „boîtes aux lettres“, de firmes qui s'implantent fictivement au Luxembourg pour des raisons fiscales et pour échapper à des obligations qui leur incomberaient dans leur pays d'activité effectif.

Cet objectif est entièrement partagé par la Chambre des Employés Privés. Une plus grande transparence dans ce domaine permettra également une meilleure protection des salariés qui subissent souvent les conséquences de ces irrégularités.

Modifications fonctionnelles

12. Les *transferts d'un établissement d'une commune à une autre ne seront désormais plus soumis à une nouvelle autorisation*. Par contre, une nouvelle autorisation reste nécessaire en cas de:

- changements ou extensions apportés à l'objet de l'entreprise;
- changements concernant les personnes chargées de la direction et de la gestion de l'entreprise en considération de la qualification desquelles l'autorisation a été accordée.

13. Afin de leur épargner des démarches administratives inutiles, les commerçants ou artisans obtiennent désormais *automatiquement via l'autorisation d'établissement le droit d'exercer la ou les activités ainsi autorisées sur les foires et marchés*.

L'autorisation d'établissement d'un artisan lui permettra automatiquement de se livrer à une activité de commerce des articles et produits en rapport avec le métier exercé.

Comme actuellement, les garanties de qualification professionnelle ne sont pas exigées pour l'activité d'industriel sous réserve des dispositions s'appliquant aux entreprises industrielles de construction, de commerçant forain et de propriétaire de machines faisant à titre professionnel du louage d'industrie.

14. Une autorisation pour des *établissements à caractère érotique ou pornographique* ou proposant à la location ou à la vente des articles à caractère érotique ne pourra être délivrée qu'après que *l'avis des autorités communales* concernées n'ait été demandé.

Cet avis, communiqué dans les trois semaines, porte sur toutes les conditions requises (commodo, santé, sécurité, salubrité, ...) ainsi que sur l'ordre public.

15. Ces modifications fonctionnelles n'appellent pas de commentaire particulier de la part de la CEP•L.

*

II. LES COMMERÇANTS, INDUSTRIELS ET ARTISANS

II.1. Le secteur commercial

Les commerçants

16. Le postulant à une autorisation d'établissement dans le secteur commercial doit actuellement soit être détenteur du certificat d'aptitude technique et professionnelle dans la branche commerciale en question, soit être détenteur de pièces justificatives jugées comme équivalentes, soit avoir effectué un stage de trois ans dans la branche commerciale.

17. L'accès à la profession dans le commerce est remanié dans le sens que l'accent est désormais mis sur une *connaissance plus poussée de gestion d'entreprise* quelle que soit la branche commerciale envisagée. Au vu du nombre de plus en plus important de faillites enregistrées, le législateur estime que les conditions actuelles d'accès à la profession de commerçant ne semblent pas avoir permis d'assurer un niveau de connaissances en gestion suffisant pour le créateur d'une entreprise.

Ainsi toute activité commerciale exige-t-elle désormais la qualification en gestion d'entreprise, à l'exception des activités pour lesquelles le présent projet prévoit une dispense ainsi que des activités régies par une loi spéciale.

Les connaissances en gestion d'entreprises peuvent être acquises:

- soit par un stage maximal de trois années dont la nature permet en principe d'acquérir des connaissances de gestion;
- soit par une formation initiale relevée (diplôme ou certificat de fins d'études universitaires ou d'enseignement supérieur);

- soit par une formation accélérée rehaussée;
- soit par la possession de pièces justificatives reconnues comme équivalentes.

18. Il reste possible que le ministre *dispense* exceptionnellement le requérant de l'obligation de justifier de sa qualification professionnelle, s'il s'agit de *l'ouverture ou de la reprise d'un petit commerce à agencement local réduit* n'occupant normalement qu'une seule personne assistée de membres de sa famille.

Cette dispense ne pourra toutefois pas être accordée si l'activité commerciale nécessite des connaissances spécifiques pour des raisons de sécurité ou de santé des biens et des personnes.

19. *Les connaissances spécifiques liées aux produits ou services dans les différentes branches commerciales ne constitueront plus une condition nécessaire à l'établissement, à l'exception des produits ou articles qui en raison de leur nature exigent, dans l'intérêt général (sécurité et santé des biens et personnes), une qualification professionnelle certifiée en vue de leur commercialisation.* Aussi des qualifications requises au titre d'autres lois ou règlements gardent-elles leur validité.

Les connaissances spécifiques dans une branche commerciale sont vérifiées:

- soit par un stage maximal de trois années;
- soit par la fréquentation de cours de mercéologie, sanctionnés par la réussite à un test probatoire, dans la branche envisagée;
- soit par la possession de pièces justificatives reconnues comme équivalentes.

20. *Les personnes ayant entamé une formation ou un stage en vue d'accéder à une activité commerciale sur base des dispositions actuellement en vigueur restent soumises à ces dispositions.*

Les autorisations d'établissement accordées dans le secteur commercial avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi restent valables.

Notre Chambre se demande toutefois s'il est opportun qu'elles permettent à leur titulaire l'exercice de toutes les activités commerciales à l'exception de celles nécessitant des connaissances spécifiques pour des raisons impératives liées à la sécurité ou à la santé des biens et des personnes.

21. Notre Chambre accueille favorablement le remaniement qui vise à diminuer le risque de l'avènement de faillites par l'obligation d'une plus grande connaissance en matière de gestion d'entreprise des requérants d'une autorisation d'établissement. Cette mesure préventive contre le phénomène des faillites devra en fin de compte bénéficier aux salariés qui sont souvent les grands perdants, d'une faillite.

Il sera toutefois important de ne pas seulement améliorer la formation des créateurs d'entreprises. Il faudra également les soutenir financièrement, notamment sur le plan fiscal.

Dans ce contexte, la CEP•L se rallie à quelques propos du CES. Ce dernier a suggéré dans son avis de 2003 sur l'évolution économique, sociale et financière du pays entre autres l'introduction d'une *réserve immunisée d'impôts pour investissements* au niveau des PME et du „*netting fiscal*“ avec l'Etat.

22. La Chambre des Employés Privés partage également l'opinion du CES quant à la nécessité d'une *modernisation de la gestion contrôlée*, mécanisme actuellement peu utilisé.

L'objectif de la gestion contrôlée est de prévenir et d'éviter la faillite: il s'agit pour un commerçant en difficultés d'obtenir la possibilité ou bien de réorganiser ses affaires de manière à ce que le danger de faillite soit écarté, ou bien de liquider son commerce dans des conditions plus favorables pour les créanciers que celles qui existeraient en cas de faillite.

Un commerçant dont le crédit est ébranlé ou l'exécution intégrale de ses engagements compromise peut ainsi demander le bénéfice de la gestion contrôlée.

La CEP•L se joint à la proposition du CES qui consiste dans la *création d'une cellule de préalerte* qui pourrait être saisie par les créanciers. Si elle juge la requête fondée, cette cellule pourrait alors saisir le Tribunal pour décider la gestion contrôlée, même en l'absence d'accord du débiteur.

Les professions d'agent immobilier, d'administrateur de biens-syndic de copropriété et de promoteur immobilier

23. En raison des opérations complexes qu'ils doivent effectuer et des sommes considérables utilisées, les professions d'agent immobilier, d'administrateur de biens-syndic de copropriété ainsi que de promoteur immobilier sont soumises à des conditions supplémentaires qui s'ajoutent à celles requises en matière de gestion d'entreprise.

Ainsi doivent-ils passer avec succès un *test d'aptitude* sur certaines matières spécifiques, sauf en cas de dispense par le ministre compétent. Des cours préparatoires peuvent être organisés.

En outre, ils doivent justifier d'une *assurance* qui garantit les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle.

Pour accéder à la profession d'administrateur de biens-syndic de copropriété, le postulant doit justifier d'une *garantie financière* suffisante pour le remboursement des fonds, effets ou valeurs qui lui sont confiés.

Les personnes physiques ou morales qui, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, ont été autorisées à exercer l'activité d'administrateur de biens-syndic de copropriété doivent remplir la garantie financière six mois après l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal déterminant le montant, les modalités et l'utilisation de la garantie.

24. Ces dispositions en matière de l'immobilier *ne s'appliquent toutefois pas*:

- *aux propriétaires qui à titre non professionnel* se livrent à ces activités concernant des biens sur lesquels ils ont des droits réels, ou les personnes de leur choix qui à titre non professionnel les remplacent dans cette tâche;
- *aux personnes qui agissent pour le compte de leur conjoint*, de parents en ordre successible ou pour le compte de majeurs protégés ou de mineurs;
- *aux personnes exerçant des tâches de syndic* dans des immeubles soumis à la copropriété qui comportent *au maximum 9 lots* à usage d'habitation, dont *l'un au moins de ces lots appartient au syndic de copropriété proposé*.

25. En raison des arguments avancés par les auteurs du projet (opérations complexes, sommes énormes en jeu) et afin d'assurer la meilleure protection possible des consommateurs, la CEP•L salue les conditions supplémentaires exigées pour l'accès aux professions d'agent immobilier, d'administrateur de biens-syndic de copropriété et de promoteur immobilier.

Les grandes surfaces commerciales

26. Sous le régime actuel, toute extension, aussi insignifiante soit-elle, de la surface de vente d'un établissement dont la surface de vente atteint 2.000 m², nécessitait, outre une autorisation particulière, la réalisation d'une étude de marché.

Désormais, une étude de marché n'est plus requise si l'extension est limitée à 200 m² au maximum d'une surface commerciale faisant partie d'un centre commercial, même si l'ensemble de la surface de vente dépasse les 2.000 m²; ceci afin de décharger le requérant d'une procédure administrative démesurée lancée par une extension mineure.

II.2. Le secteur artisanal et les entreprises industrielles de construction

27. *Les artisans exerçant un métier principal et les entrepreneurs industriels* de construction doivent posséder:

- soit un *brevet de maîtrise*;
- soit un *diplôme ou un certificat de fins d'études universitaires* ou d'enseignement supérieur d'*ingénieur de la branche* sanctionnant l'accomplissement d'un cycle complet d'au moins *quatre années*;

Le ministre compétent peut déclarer une qualification professionnelle autre suffisante sur base de pièces justificatives reconnues comme équivalentes ou sur base des *mécanismes de reconnaissance* des formations professionnelles prévus aux directives européennes. Il ne s'agit cependant pas d'une reconnaissance formelle ou d'une homologation des diplômes.

28. *Les artisans exerçant un métier secondaire* doivent justifier leur qualification sur base d'un *stage* ou d'une *formation* ou sur base des *mécanismes de reconnaissance* des formations professionnelles prévus aux directives européennes, sans que sa formation ne pourra excéder une durée de trois ans.

*

III. LES PROFESSIONS LIBERALES

29. Le projet de loi concerne les autorisations d'établissement de certaines professions libérales: architectes, ingénieurs, experts-comptables, conseils en propriété industrielle, comptables, géomètres, conseillers économiques.

30. En ce qui concerne les architectes, les ingénieurs et les géomètres, aucun changement quant à leur qualification professionnelle n'est apporté par le présent projet.

L'expert-comptable

31. La définition de la profession d'expert-comptable figure dans la loi portant organisation de la profession de l'expert-comptable. Les dispositions de la loi sur le droit d'établissement relatives à cette profession concernent uniquement le *niveau de qualification exigé en vue d'accéder à l'exercice de la profession*.

Le projet soumis pour avis apporte *quelques modifications* à ces dispositions.

Ainsi sera-t-il désormais impératif qu'*une année au moins des trois années de stage requises soit exercée auprès d'un homme de l'art dûment établi*, les deux autres pouvant toujours être effectuées dans le domaine de l'expertise comptable au sein d'une banque, d'une société ou de manière générale dans tous les secteurs de l'économie.

Il est précisé que le stage doit être accompli *après les études théoriques*, le manque de précision à cet égard ayant créé des situations litigieuses et contentieuses inutiles.

Le comptable

32. Le projet de loi soumis pour avis comporte également des dispositions régissant l'activité des comptables. La loi sur la profession d'expert-comptable définit les comptables comme les *„professionnels de la comptabilité“ autres que les experts-comptables*.

Ils sont autorisés à organiser la comptabilité, à établir les bilans et les déclarations fiscales des entreprises dont le total du bilan et le montant net du chiffre d'affaires ne dépassent pas une certaine limite.

Le présent projet remédie au fait que *l'accès à la profession du comptable n'est actuellement pas soumis à des obligations bien déterminées*. Vu la complexité des travaux du comptable et la tendance à le confondre avec l'expert-comptable, il est indispensable de réglementer l'accès à leur profession.

33. Le projet stipule que la profession de comptable exercée à titre indépendant, consiste à réaliser 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.

Le comptable doit être en possession d'un *diplôme d'études secondaires techniques ou de technicien*, division administrative et commerciale ou de pièces justificatives démontrant qu'il détient un diplôme équivalent.

En outre, il doit effectuer un *stage de trois ans* dans la branche dont une année au moins auprès d'un comptable ou d'un expert-comptable dûment établi. Les trois années de stage doivent être accomplies après l'obtention du diplôme.

34. *Les comptables qui ont exercé de manière effective leurs activités pendant au moins une année précédant l'entrée en vigueur* de la nouvelle loi peuvent exercer la profession de comptable sans remplir les conditions de qualification professionnelle prévues par le présent projet. Ils devront solliciter une autorisation d'établissement qui leur sera délivrée par le ministre compétent.

Les conseils économiques

35. La définition des conseils économiques et les conditions d'accès à cette profession sont rendues plus précises, bien qu'une définition exhaustive de la profession paraît difficile en raison de la grande diversité des prestations fournies.

Ainsi, l'activité de conseils économiques consiste dans la prestation de services et de conseils en matière macro- et microéconomique ainsi qu'en gestion d'entreprise et toutes prestations de services annexes ou complémentaires.

Afin d'obtenir une autorisation d'établissement, le requérant doit posséder un diplôme ou un certificat de fins d'études universitaires ou d'enseignement supérieur, délivré par un établissement supérieur reconnu par l'Etat du siège de l'établissement et sanctionnant l'accomplissement d'un *cycle complet de trois années d'études* en sciences économiques, commerciales, financières, en gestion d'entreprises, de droit des affaires ou certifiant la qualification professionnelle pour l'exercice de la profession de conseil économique.

La profession de conseil en propriété industrielle

36. L'accès à la profession de conseil en propriété industrielle est également précisé. Cette profession consiste dans l'orientation, l'assistance et la représentation de mandants dans le domaine de la propriété industrielle, notamment quant à l'obtention, au maintien, à la défense et à la contestation de droits privés constitués par des brevets, marques, dessins ou modèles.

Pour obtenir l'accès à cette profession, le requérant doit remplir les conditions suivantes:

- posséder un diplôme universitaire ou d'enseignement supérieur ou d'un certificat de fins d'études universitaires ou d'enseignement supérieur, délivré par un établissement supérieur reconnu par l'Etat du siège de l'établissement et sanctionnant l'accomplissement d'un cycle complet d'études dans une discipline juridique, scientifique ou technique d'au moins quatre ans;
- accomplir un stage de douze mois auprès d'un conseil en propriété industrielle agréé;
- réussir à l'examen européen de qualification prévu par la Convention sur la délivrance de brevets européens;
- réussir à un examen national complémentaire.

Durant une période transitoire d'une année, les personnes suivantes sont dispensées des deux examens pour accéder à la profession de conseil en propriété industrielle:

- celles inscrites au registre des mandataires agréés tenu par le Service de la Propriété industrielle et
- celles qui peuvent prouver une pratique professionnelle en matière de brevets, marques et dessins d'au moins cinq ans auprès d'un mandataire agréé.

Les personnes qui remplissent les exigences de la directive 89/48/CEE et qui ont réussi une épreuve d'aptitude nationale ont également accès à la profession de conseil en propriété industrielle.

37. La qualification professionnelle de certains architectes, des ingénieurs, des experts-comptables, des conseils en propriété industrielle et des conseillers économiques qui sont ressortissants communautaires peut également résulter de diplômes, certificats et autres titres prévus par la directive du conseil 89/48 CEE du 21 décembre 1988.

L'Etat membre d'accueil doit appliquer les règles d'accès à la profession les plus favorables au postulant ressortissant d'un autre Etat membre, de sorte que les dispositions des directives sont appelées, le cas échéant, à jouer en leur faveur s'il s'avère que les dispositions nationales de l'Etat d'accueil sont plus strictes.

38. La CEP•L accueille favorablement les précisions des dispositions relatives aux définitions et aux conditions d'accès aux différentes professions libérales concernées.

IV. DISPOSITIONS PENALES

39. En raison de la situation géographique et de l'exiguïté territoriale du Luxembourg, un nombre élevé de ressortissants communautaires établis près de la frontière viennent établir leurs activités dans notre pays ou viennent y recueillir des commandes ou prester des services. Ces démarches peuvent s'accompagner d'abus ce qui rend nécessaire une disposition spécifique à cet égard, les dispositions actuelles étant trop générales.

La CEP•L salue que désormais toute personne qui se prévaut ou qui tente de se prévaloir au Grand-Duché de Luxembourg des dispositions du traité instituant l'Union Européenne en matière de libre prestation de service sans être autorisée dans son pays d'origine ou de provenance à exercer la profession ou le métier en cause, sera punie d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et/ou d'une amende de 250 à 125.000 euros.

40. Une peine d'interdiction professionnelle peut dorénavant être prononcée à l'égard des personnes ayant violé certaines dispositions de la loi, tandis que les possibilités de fermeture de l'établissement sont étendues à l'ensemble des infractions susceptibles d'être perpétrées.

*

V. L'AFFILIATION A LA SECURITE SOCIALE DE L'INDEPENDANT

41. Le projet établit plus clairement les conditions dans lesquelles une personne, exerçant son activité professionnelle dans le cadre d'une société commerciale, est à affilier à la sécurité sociale en tant qu'indépendant.

Actuellement sont assimilés aux indépendants, les associés qui, soit participent d'une façon effective et continue à la gestion courante, soit détiennent seuls ou ensemble avec leur conjoint plus de la moitié des parts sociales d'une société ou association ayant pour objet une telle activité.

Selon les auteurs du projet, ces modalités d'assimilation soulèvent des difficultés d'application croissantes puisque, d'une part, il serait impossible de vérifier si les associés assurent effectivement la gestion d'une entreprise et, d'autre part, la présomption que l'associé majoritaire exerce une activité professionnelle dans l'entreprise peut être contraire à la réalité et être mise en échec facilement par une redistribution des parts sociales.

Par ailleurs, de plus en plus de sociétés anonymes sont créées pour lesquelles les parts sociales ne sont pas nominatives, ce qui empêche le Centre commun de la sécurité sociale de savoir déterminer les associés.

42. Le projet retient l'autorisation d'établissement comme principal critère de l'affiliation comme indépendant, quelle que soit la forme juridique de la société. Le détenteur de l'autorisation est responsabilisé en imposant le paiement des cotisations à lui personnellement et non à la société.

Selon le projet, les personnes suivantes auront le statut d'indépendant, à condition qu'il s'agisse de personnes sur lesquelles repose l'autorisation d'établissement:

- les associés de sociétés en nom collectif, de sociétés en commandite simple ou de sociétés à responsabilité limitée qui détiennent plus de 25% des parts sociales;
- les administrateurs, commandités ou mandataires de sociétés anonymes, de sociétés en commandite par actions ou de sociétés coopératives qui sont délégués à la gestion journalière.

43. Le projet apporte également des modifications au statut du *conjoint aidant*. Ce statut sera désormais *réservé à la personne qui apporte son aide à son conjoint en dehors d'un lien sociétaire* (ex.: conjoint d'un médecin). Ce statut ne sera plus prévu pour le conjoint engagé dans le cadre d'une société.

Cette personne sera affiliée soit comme salarié, soit, si elle remplit les conditions, comme indépendant elle-même.

Actuellement, le conjoint d'un indépendant est en principe assuré obligatoirement s'il lui prête des services nécessaires dans une mesure telle que ces services peuvent être considérés comme activité principale. Sur demande, il peut cependant être dispensé de l'assurance. Cette possibilité de dispense reste en vigueur.

Toutefois le conjoint assuré au titre d'indépendant du fait qu'il ne détient pas seul mais avec son conjoint plus de la moitié des parts sociales de la société ou de l'association ne pourra plus être dispensé de l'assurance obligatoire.

44. Sous réserve des observations élaborées plus haut, la CEP•L marque son accord aux présents projets de loi et de règlement grand-ducal.

• L'avis a été élaboré par la Commission économique de la CEP•L qui est composée de: Jos Kratochwil, Président; Sylvain Hoffmann, Rapporteur; les Membres: Lex Breisch, Norbert Conter, Marie-Jeanne Demuth, Siggie Farys, Fernand Gales, Marc Glesener, Jean-Paul Laplanche, Gaby Schaul-Fonck, Fernand Schott, Marc Spautz, Robert Weber, Denise Weber-Ludwig et Nico Wennmacher.

La Commission Economique s'est réunie en date des 2 mai, 8 mai et 20 mai 2003.

L'avis a été adopté à l'unanimité des membres présents lors de l'assemblée plénière du 3 juin 2003.

Luxembourg, le 3 juin 2003

Pour la Chambre des Employés Privés,

Le Directeur,
Théo WILTGEN

Le Président,
Jos KRATOCHWIL

