

N° 7989³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

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 DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

Par un transmis du 22 avril 2022, déposé au greffe de la Cour le 22 avril 2022, Madame le Procureur général d'Etat a saisi la Cour supérieure de justice d'un avis sur le projet de loi sous ru brique, élaboré par le Ministre des Classes Moyennes et déposé à la Chambre des Députés le 8 avril 2022.

Le projet de loi est accompagné d'un exposé de motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'une fiche d'impact, d'un texte coordonné des dispositions que le texte sous avis entend modifier, ainsi que de tests de personnalité.

*

OBSERVATIONS GENERALES

Le droit d'établissement définit les règles que doit respecter au Luxembourg une personne qui souhaite être active dans l'artisanat, l'industrie ou dans certaines professions libérales, comme celle d'architecte.

En date du 28 avril 2022, le Ministre des Classes Moyennes a présenté le projet de réforme du droit d'établissement qui vise à apporter des changements tant fonctionnels que sur le fond à cette législation, de façon à stimuler, encourager et accompagner la volonté d'entreprendre dans notre pays.

Le Gouvernement entend tenir compte, d'une part, des évolutions constatées au niveau européen et, d'autre part, des évolutions constatées au niveau des entreprises. En effet, la loi du 2 septembre 2011 sur le droit d'établissement, qui donne globalement satisfaction et a encadré efficacement des activités aussi différentes que le commerce, l'artisanat et nombre de professions libérales, a besoin d'être adaptée pour tenir compte des évolutions et exigences nouvelles dans certains domaines et pour inclure des améliorations fonctionnelles dont le caractère opportun a été mis en évidence par la pratique.

Le 12 mars 2014, la Commission Européenne avait ainsi adopté une recommandation ayant pour objet d'encourager les États membres à mettre en place un cadre permettant de restructurer efficacement les entreprises viables confrontées à des difficultés financières et de donner une seconde chance aux entrepreneurs honnêtes, en promouvant de la sorte l'esprit d'entreprise, l'investissement et l'emploi et en contribuant à réduire les obstacles au bon fonctionnement du marché intérieur.

Le texte adapte en conséquence l'accès à certaines professions, notamment artisanales, et prévoit aussi l'introduction du principe de « deuxième chance » pour les entrepreneurs qui ont eu un incident de parcours et ont connu la faillite.

Cette adaptation est nécessaire pour éliminer certains problèmes que pose la législation actuelle, mais aussi pour mieux aligner la loi luxembourgeoise sur la volonté de l'Europe de donner une seconde chance aux entreprises en faillite. Les entrepreneurs prenant des risques, une faillite n'est en effet pas obligatoirement synonyme de mauvaise gestion et cela ne justifie pas que l'entrepreneur soit automatiquement stigmatisé.

En vue d'atteindre cet objectif ambitieux, le nouveau droit d'établissement prévoit toute une série de mesures visant d'abord à simplifier la procédure d'obtention / de renouvellement d'une autorisation d'établissement :

- L'obligation pour le dirigeant d'être également associé, actionnaire ou salarié de l'entreprise sera supprimée et remplacée par la seule nécessité pour le dirigeant d'avoir un lien réel avec l'entreprise en étant le propriétaire (si l'activité est exercée en nom personnel) ou en étant inscrit au Registre de Commerce et des Sociétés comme mandataire de l'entreprise (si l'entreprise prend la forme d'une société) ; le but étant d'établir plus directement le lien entre le dirigeant et la société pour écarter plus efficacement le recours aux personnes interposées.
- L'obligation pour le dirigeant de résider au Grand-Duché sinon proche de la frontière sera supprimée et le titulaire de l'autorisation pourra résider n'importe où dans l'espace économique européen pourvu qu'il puisse démontrer une présence régulière réelle dans l'établissement au Luxembourg.
- Un principe de seconde chance à la suite d'une faillite sera mis en place offrant au dirigeant le droit de relancer son activité avec une nouvelle autorisation d'établissement à la suite d'un accident de parcours (perte d'un client important, maladie du dirigeant, ou erreur stratégique). Un contrôle sera exercé par une commission indépendante qui fera l'objet d'un règlement grand-ducal séparé.
- Les démarches administratives seront modernisées : plus besoin de notifier à la Direction générale des classes moyennes des changements de données au Registre de commerce et des sociétés. L'autorisation d'établissement sous forme de code-barres en deux dimensions lui permettra de modifier directement les informations.
- Le nouveau repreneur d'entreprise à la suite d'un précédent dirigeant malveillant ayant dissimulé la situation financière de l'entreprise pour se décharger de toutes responsabilités vis-à-vis du paiement des créances publiques sera protégé plus efficacement.
- La transmission d'entreprise sera facilitée : un salarié dans l'entreprise depuis trois ans – contre dix ans auparavant – pourra reprendre l'autorisation d'établissement avant l'acquisition des qualifications professionnelles dans un délai de cinq ans.
- En cas de départ du dirigeant, une autorisation d'établissement provisoire pourra être accordée pour 6 mois afin d'éviter toute interruption de l'activité de l'entreprise. Actuellement, aucune condition de qualification n'est exigée. Conformément au projet de loi, une autorisation provisoire ne pourra désormais être accordée qu'à une entreprise qui dispose déjà d'une autorisation d'établissement depuis au moins six mois.
- L'accès à certaines professions artisanales sera facilité : l'obligation de qualification sera supprimée pour les activités répertoriées dans une nouvelle liste C, dont les métiers de photographe, agent technique d'immeuble ou encore producteur de son. La réforme s'adapte ainsi aux nouvelles réalités liées notamment à la digitalisation.

Le projet vise encore à faire en sorte que la loi du 2 septembre 2011 soit en concordance avec la législation et les normes internationales en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Les points importants sont les suivants :

- L'échange de données sera simplifié et renforcé : Toute modification apportée aux données inscrites au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sera automatiquement échangée avec la Direction Générale des Classes Moyennes. La réforme prévoit encore un échange des données entre la Direction Générale des Classes Moyennes et toutes autres administrations ou autorités concernées, telles que le gestionnaire du Registre de commerce et des sociétés, l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ou le Centre commun de la sécurité sociale. La Direction Générale des Classes Moyennes informera en outre la cellule du renseignement financier et la Commission de surveillance du secteur financier sans délai en cas de soupçon de participation à une activité de blanchiment ou de financement du terrorisme. De plus, des autorisations spécifiques seront mises en place pour certaines activités commerciales, comme par exemple la vente de voitures et de biens de grande valeur.
- Les locations de courte durée (type AirBnb) seront encadrées afin de réglementer toute activité qui s'apparente à l'exploitation d'un hôtel. Un seuil cumulatif de trois mois sur une période d'un an à compter de la dernière location sera instauré, à partir duquel l'exploitant de l'hébergement devra obtenir une autorisation d'établissement. Les propriétaires d'unités de location qui deviennent, après le dépassement de la période de trois mois, des exploitants d'établissements d'hébergement devront ainsi accomplir avec succès la formation portant sur les règles générales d'hygiène des denrées

alimentaires, les modalités de vérification du respect desdites règles, le respect des droits de l'Homme ainsi que la protection des mineurs. Cette formation sera à réaliser dans un délai de six mois suivant la réalisation du seuil de trois mois.

- Toute entreprise qui souhaitera exercer une activité de location de bureau et d'espace de travail partagé devra au préalable solliciter et obtenir une autorisation d'établissement pour activité et services commerciaux de location d'espace de travail partagé ou bureau avec services auxiliaires. Cette mesure tient compte de l'explosion des centres d'affaires, en ce compris des centres dits de « coworking », au Luxembourg ces dernières années, certains centres permettant à leurs clients de domicilier leur siège social à l'adresse louée.
- Deux nouvelles professions liées au secteur immobilier intitulées « *apporteur d'affaires immobilier* » et « *exploitant d'un établissement d'hébergement* » seront ajoutées dans la loi. Nul ne pourra, dans un but de lucre, exercer, de manière habituelle à titre principal ou accessoire, une de ces deux professions sur le territoire du Grand-Duché sans être titulaire d'une autorisation d'établissement sous peine de s'exposer à des sanctions pénales.

Le projet de loi tend enfin à renforcer la protection des consommateurs en leur permettant d'avoir accès, en temps réel, aux informations relatives aux qualifications professionnelles et à la validité de l'autorisation d'établissement d'une entreprise.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Le texte proposé comporte 45 articles au total et vise à réagir aux mutations de l'environnement réglementaire, économique, technique, technologique, entrepreneurial et artisanal.

La Cour entend limiter ses observations aux dispositions qui appellent des commentaires particuliers de la part d'une juridiction de jugement.

Les articles 1 à 4 tendent à expliciter le champ d'application du droit d'établissement.

L'article 1 précise ainsi que c'est lorsque l'activité est exercée « *de manière habituelle* » qu'une autorisation d'établissement est nécessaire se conformant ainsi à une jurisprudence constante des Cours et tribunaux en la matière.

L'article 2 traite des définitions qui sont ajoutées ou modifiées.

L'activité de « *commerce* », actuellement définie comme « *toute activité économique qui consiste à réaliser des actes de commerce au sens du Code de commerce, à l'exception des activités industrielles et des services relevant de la liste des activités artisanales* » est ainsi modifiée comme suit « *toutes les activités économiques consistant à réaliser à titre habituel des ventes ou des prestations de service à l'exception des activités industrielles, libérales et des services relevant de l'artisanat* ». Ce choix tend à introduire une nouvelle définition de l'activité commerciale qui coexistera avec celle fournie par le Code de commerce et sera susceptible de conduire à des divergences d'interprétation. L'ancienne définition est dès lors à retenir.

La notion de « *dirigeant* », contrairement au texte actuel, est définie : il s'agit de la personne physique qui assure la gestion journalière de l'entreprise et assume la responsabilité y relative.

La définition du terme « *entreprise* » est modifiée et vise dorénavant l'exercice à titre habituel d'une activité économique et non plus à titre principal ou accessoire.

L'article 4 précise les conditions à remplir pour le dirigeant d'entreprise et introduit un nouvel article 4bis qui entend limiter, sous certaines conditions, à deux le nombre d'autorisations d'établissements pour des entreprises artisanales qui ont le même dirigeant social. La Cour approuve ce choix qui vise à enrayer le recours illicite à des personnes interposées.

Les articles 6 à 10 concernent l'honorabilité professionnelle du dirigeant d'entreprise.

L'on peut regretter que les auteurs du projet n'aient pas également modifié l'article 6, paragraphe 2 de la loi, en ajoutant que le respect de la condition d'honorabilité professionnelle est non seulement exigée dans le chef du dirigeant et du détenteur 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, mais encore, si l'entreprise est exploitée sous la forme d'une personne morale, dans le chef de la personne morale elle-même.

L'article 7 traite notamment de la procédure de la seconde chance et introduit un nouvel article 7ter libellé comme suit :

« (1) Le ministre rend sa décision de seconde chance après avis consultatif rendu par une Commission de la seconde chance convoquée à l'initiative du ministre afin d'évaluer la viabilité de l'admission à cette seconde chance.

(2) Un règlement grand-ducal détermine la composition et le fonctionnement de la commission de la seconde chance. »

Deux possibilités seront offertes au dirigeant d'entreprise de relancer un business ou une entreprise artisanale après une première faillite.

Le ministre de l'Economie pourra ainsi accorder une nouvelle autorisation d'établissement sur base de l'honorabilité professionnelle d'un dirigeant dont l'entreprise a été déclarée en faillite due (i) à la malchance (ex : baisse substantielle d'activité pour des raisons indépendantes de la volonté du dirigeant, comme la perte d'un client important, une pandémie, des intempéries ou encore un problème de santé du dirigeant) ou (ii) à une mauvaise gestion (ex : erreur dans les choix stratégiques de l'entreprise). Il pourra également subordonner l'octroi d'une nouvelle autorisation d'établissement à l'accomplissement d'une formation en matière de gestion d'entreprise organisée par la chambre professionnelle compétente.

Si le but poursuivi par les auteurs du projet est louable, il conviendra néanmoins de préciser les notions de « malchance » et de « mauvaise gestion » pouvant justifier une seconde chance afin d'éviter toute dérive.

Les articles 11 à 23 concernent la qualification professionnelle. Ils traitent des conditions d'accès et d'exercice aux différentes activités.

Ce chapitre n'appelle pas de commentaires particuliers de la part de la Cour. Il est renvoyé sur ce point aux observations générales en ce qui concerne l'activité de location de bureau (coworking) et de location de courte durée (type AirBnb).

Les articles 24 à 39 concernent la procédure administrative.

Les dispositions reprises audit chapitre n'appellent pas d'observations. Elles correspondent au but poursuivi qui a pour objet de mettre en œuvre la réforme du droit d'établissement prévue dans le programme gouvernemental de 2018 à 2023.

L'article 40 concerne la transmission d'entreprise.

La modification envisagée et décrite sous observations générales est motivée par une volonté de faciliter la transmission d'entreprise dans l'artisanat et n'appelle en soi pas de commentaires supplémentaires.

Les articles 41 à 45 concernent les dispositions finales.

Les dispositions reprises audit chapitre n'appellent pas d'observations.