

Luxembourg, le 14 mai 2020

Objet : Proposition de loi n°7564¹ 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. (5490LMA)

Auto-saisine

Avis de la Chambre de Commerce

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 »². 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.

Considérations générales

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.

¹ [Lien vers la proposition de loi sur le site de la Chambre des Députés.](#)

² 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.

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, 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 social³.

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*⁴, et celle issue du droit de la sécurité sociale. Ainsi, le Centre Commun de Sécurité Sociale affine 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 société⁵. 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 subordination⁶.

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.

³ 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.

⁴ Art. 121-1 du Code du Travail, art. 1779 du Code civil.

⁵ Art. 1 (4) du Code de la sécurité sociale.

⁶ 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.

* * *

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

LMA/DJI