

Loi du 9 juillet 2004 modifiant

- 1. la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ;**
- 2. le code des assurances sociales**

Publication : Mémorial A-N°145 du 11 août 2004, pages 2041-2049

Site internet : www.legilux.lu

Objet de la loi :

La loi d'établissement de 1988, qui a donné globalement satisfaction et a encadré efficacement des activités aussi différentes que le commerce, l'artisanat et nombre de professions libérales, avait besoin d'être adaptée pour tenir compte des évolutions et exigences nouvelles dans certains domaines d'une part, et pour inclure des améliorations fonctionnelles dont le caractère opportun a été mis en évidence par la pratique, d'autre part.

Les dispositions concernant l'accès à la profession dans le commerce ont été foncièrement remaniées avec l'assentiment des milieux professionnels concernés, en ce sens que l'accent est désormais mis sur les connaissances plus poussées de gestion d'entreprise, par hypothèse identique quelle que soit la branche commerciale envisagée.

Les connaissances en mercéologie ne sont plus exigées.

Il va de soi qu'une connaissance spécifique des produits et des services garde toute sa pertinence dans le commerce, mais à un autre niveau et dans d'autres contextes. Ainsi des qualifications spécifiques requises au titre d'autres lois ou règlements gardent évidemment leur validité (négoce de déchets, HACCP: produits alimentaires, e. a.).

En ce qui concerne les grandes surfaces, toute extension, aussi insignifiante soit-elle, de la surface de vente au sein d'un centre commercial atteignant 2000 m² de surface de vente était subordonnée, outre l'autorisation particulière, à une étude de marché.

De l'application de cette disposition découlait une procédure administrative démesurée au regard de l'impact ou de l'influence sur le marché apportée par une extension mineure de la surface de vente au sein d'un ensemble existant déjà conséquent.

Dans ces conditions, tous les intervenants ont été déchargés de cette procédure fastidieuse, en disposant qu'en cas d'extension limitée à 200 m² de surfaces commerciales faisant partie d'un centre commercial, une étude de marché n'est pas requise.

Enfin, une disposition spécifique a été incluse en vue de l'octroi d'une autorisation spécifique aux établissements à caractère érotique ou pornographique. En effet, les activités en question se déroulent le plus souvent dans des débits de boissons ou des établissements de restauration (cabaret), de spectacle (« peep show ») ou dans le cadre d'un commerce de détail d'articles de ménage et d'hygiène (« sex shop ») dûment autorisés pour les activités commerciales prémentionnées.

Ces spectacles ainsi que la vente et la location d'articles à caractère érotique se déroulent ainsi dans un cadre d'activités ne heurtant pas d'emblée l'ordre ou la salubrité publiques, puisque leur nature commerciale première apparaît anodine (il s'agit de débits de boissons, de restaurants, de commerces divers, ...) et ne requiert pas d'autres conditions que celles normalement dévolues à

tous les commerçants, alors pourtant que leur genre (caractère érotique) peut légitimement susciter des réserves et justifier un refus d'octroyer une autorisation.

Dans cet ordre d'idées, une information est transmise à la commune dans laquelle un tel établissement souhaite s'implanter.

En raison de leurs particularités, les conditions d'accès et d'exercice des activités de l'agent immobilier, de l'administrateur de biens, syndic de copropriété et du promoteur immobilier sont précisées et ne tombent plus, comme auparavant sous le régime de droit commun des activités commerciales institué à l'article 7 de la loi d'établissement.

En effet, en présence des opérations complexes qui sont effectuées à l'occasion de l'exercice de l'activité de syndic, ainsi que des sommes considérables qui sont utilisées, il y a lieu de prévoir des exigences supplémentaires en matière de qualification professionnelle et d'instituer une assurance professionnelle ainsi qu'une garantie d'ordre financier.

Toutefois, afin de ne pas soumettre aux dispositions nouvelles des catégories de personnes non-professionnelles ou pour lesquelles ces mesures n'apparaissent pas justifiées, des exceptions ont été prévues.

Echappent ainsi aux dispositions en question les propriétaires qui souhaitent mettre en valeur, eux-mêmes ou pour le compte de proches, leurs terrains ou les constructions qui leur appartiennent personnellement, et qui ce faisant ne se comportent pas en professionnels dont la vocation est d'acheter pour revendre ou en vue d'une location, ou encore de servir d'intermédiaire pour des tiers (1^{er} et deuxième tirets de l'article 10, (3)) dans le cadre de telles opérations.

Une dérogation a encore été prévue pour les propriétaires qui exercent la tâche de syndic, toujours à titre non professionnel, au sein de leur immeuble et pour le compte des autres copropriétaires. Cette activité est limitée en raison de sa nature même, aux immeubles ne comprenant pas plus de 9 lots à usage d'habitation.

Ouverture au niveau de l'article 15, qui, dans son ancienne version, interdisait certains cumuls en matière artisanale : l'artisan indépendant ne pouvait en principe pas diriger une, ni a fortiori plusieurs entreprises artisanales établies sous forme de société. De même, une personne salariée ne pouvait accéder à une activité artisanale indépendante, ou encore diriger en même temps plusieurs entreprises artisanales établies dans la même branche sous forme de sociétés.

Ces dispositions se sont avérées trop strictes dans le cadre d'une économie dynamique où flexibilité, organisation, et sécurité juridique peuvent légitimement amener l'artisan à opérer à plusieurs niveaux et/ou sur plusieurs plans, sans que cela nuise à une activité effectuée dans les règles de l'art ou serve à éluder les dispositions légales du droit d'établissement.

Ainsi, il peut notamment apparaître opportun de scinder une entreprise artisanale en deux entités juridiques distinctes afin d'individualiser les opérations de fabrication de celles d'installation ou de pose, de différencier deux gammes de produits ou marques commerciales.

Parmi les professions libérales, l'activité de conseil économique reçoit des critères plus précis de qualification professionnelle, ainsi qu'une définition moins succincte.

Précision du stage des experts-comptables : une année de stage sur les trois années prévues en tout doit impérativement être effectuée auprès d'un homme de l'art dûment établi. En effet, s'il est souhaitable de laisser la nécessaire flexibilité au futur expert-comptable, qui ne sait pas toujours que

telle sera sa profession lorsqu'il entre dans la vie active, d'exercer une activité dans le domaine de l'expertise comptable au sein d'une banque (service comptable ou financier, par exemple), d'une société ou de manière générale dans tous les secteurs de l'économie, il est cependant nécessaire d'exiger qu'une année de pratique professionnelle au moins sur les trois années requises se déroule exclusivement auprès d'un expert-comptable établi.

Il est en outre précisé – et ce sans préjudice de la faculté de préciser le cas échéant les autres modalités d'accomplissement du stage par voie de règlement grand-ducal – que le stage doit être accompli postérieurement aux études théoriques. Le manque de précisions à cet égard a en effet créé des situations litigieuses et contentieuses inutiles.

A côté des professions d'expert-comptable et de conseiller économique qui étaient déjà réglementées par les dispositions de l'article 19 de la loi d'établissement de 1988 et qui sont maintenant modifiées, apparaissent des dispositions qui ont pour objet de régir l'activité des comptables, puisque ces derniers sont appelés à offrir un service de qualité à leurs clients.

Introduction d'un examen national pour pouvoir accéder à la profession d'expert comptable et de comptable.

L'accès à la profession de conseil en propriété industrielle est également précisé dans ses modalités. (Adaptation à la législation de nos voisins avec des critères plus précis et plus exigeant)

A côté de ces activités qui étaient déjà régies par la loi d'établissement et qui sont maintenant précisées par le présent texte, il existe des activités dont l'accès n'était jusqu'à présent réglementé par aucun texte et dont l'exercice ne faisait l'objet que de dispositions assez générales.

Sont ainsi concernés les comptables, que la loi du 29 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable désigne par les « professionnels de la comptabilité » autres que les experts-comptables, et autorise 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 dépasse pas une certaine limite prédéterminée.

Le deuxième objectif de la présente loi est d'apporter des améliorations fonctionnelles aux dispositions originelles de la loi d'établissement.

La loi entend définir 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 qualité d'indépendant. Par souci de cohérence et de simplification, il a été décidé de retenir l'autorisation d'établissement comme principal critère.

La modification proposée permet de préciser sans ambiguïté que toutes les lettres, devis, factures et devantures doivent porter la mention de la profession et du numéro de l'autorisation gouvernementale et que tous les chantiers doivent être pourvus de panneaux sur lesquels figurent les informations précitées.

La formulation antérieure pouvait éventuellement être interprétée de manière restrictive, notamment en ce sens que seules les chantiers étaient visés par cette obligation de publicité.

Par ailleurs, à cette liste ont été ajoutés les courriers électroniques et les sites internet, dont le développement fulgurant et le caractère virtuel justifient une certaine visibilité de leur utilisateur.

Afin de simplifier l'environnement administratif des entreprises, les transferts d'une commune à une autre ne sont plus soumis à une nouvelle autorisation, cette procédure n'apportant pas de plus value tangible en ce qui concerne la réglementation de l'accès à la profession.

Tous les changements à cet égard devront cependant être notifiés au Ministère. L'ancien texte prévoyait encore à ce sujet le « changement de domicile » : n'est visé bien évidemment que le domicile professionnel, respectivement le siège d'exploitation de l'entreprise.

De même, une disposition vient utilement prévoir que l'autorisation d'établissement délivrée à un commerçant ou à un artisan emporte le droit d'exercer cette activité également sur les foires et marchés, ce qui permet d'éviter aux personnes concernées des démarches supplémentaires inutiles en vue d'une autorisation spécifique qui en outre ne se justifie pas en ce qui les concerne.

Il est ainsi précisé expressément à l'article 2 que l'autorisation d'établissement perd sa validité en cas de faillite, de banqueroute ou de liquidation judiciaire du titulaire de l'agrément ministériel.

L'article 3 prévoit la possibilité d'étendre le respect de la condition de l'honorabilité professionnelle comme condition d'accès à la profession aux personnes, qui sans être les dirigeants de droit, sont en mesure d'influer éventuellement sur le fonctionnement d'une société, que ce soit par extension abusive de leur pouvoir de contrôle ou par tout autre moyen.

A cet égard, le détenteur de la majorité des parts sociales est nommément visé car il s'agit d'une hypothèse observée fréquemment, mais sont également visées toutes les personnes en mesure d'exercer une influence significative sur le fonctionnement de la société. Il s'agit notamment du bénéficiaire économique, en particulier lorsque les détenteurs de parts sont également des sociétés, des dirigeants de fait et même des détenteurs de parts minoritaires mais influents.

Par ailleurs, l'obligation de disposer d'un établissement effectif au Grand-Duché de Luxembourg a été introduit nommément à la loi d'établissement, par analogie avec les dispositions prévues en matière d'établissement des transporteurs routiers. L'objectif est de pouvoir limiter le phénomène dit des « boîtes aux lettres » qui a pris de l'ampleur ces dernières années et qui consiste à exercer une activité fictive au Grand-Duché de Luxembourg, essentiellement pour des raisons fiscales ou pour s'affranchir des obligations que comporte l'activité en question dans les Etats voisins, où pourtant l'activité est réellement exercée.

Dans le même ordre d'idées, il est précisé que cette obligation d'établissement au sens de la loi ne s'applique pas aux commerçants-forains ainsi qu'aux commerçants limitant leurs activités aux seuls foires et marchés.

Dans cet ordre d'idées la loi prévoit désormais expressément que « le titulaire de l'autorisation d'établissement, ou, s'il s'agit d'une société, la personne physique chargée de la gestion ou de la direction, est tenu d'exercer l'activité autorisée de manière effective. A cette fin, il devra assurer personnellement et de manière régulière la gestion ou la direction journalières de l'entreprise ». Cette disposition est à rapprocher de l'exigence nouvelle d'un établissement.

En conséquence, les boîtes aux lettres ne sont plus tolérées à l'avenir et une simple domiciliation auprès d'une fiduciaire est également insuffisante.

Comme pour les dispositions relatives à l'établissement dont elles sont le corollaire, les conditions et les pièces relatives à la gestion effective ne seront vérifiées et réclamées qu'en cas de problème ou de doutes.

Dans ce contexte, il est utile de rappeler que le pouvoir du gérant est nécessairement matérialisé par le pouvoir de signature (Trib. Adm. 30 juillet 1997 Amendola & Stocchi c/ Ministère des Classes Moyennes, n° 9880 : « ... le pouvoir de direction au sens de l'article 3 de la loi d'établissement vise les dirigeants de société, cette notion se référant aux personnes pouvant engager la société vis-à-vis

des tiers et dans le chef desquelles les conditions de qualification et d'honorabilité professionnelles y prévues doivent être remplies. »).

Comme par le passé, la co-signature obligatoire de la personne mentionnée sur l'autorisation est exigée.

La présente loi comporte encore les habituelles dispositions transitoires qui permettent d'effectuer un lien satisfaisant et progressif entre l'ancien et le nouveau régime.

Il existe de manière générale un « droit acquis » pour les personnes ayant exercé auparavant les activités dont l'accès a été renforcé par la loi ou que la loi régit désormais pour la première fois.

Cependant, quelques informations utiles s'imposent :

- les comptables qui ont exercé de manière effective leurs activités pendant au moins une année précédant l'entrée en vigueur de la loi peuvent exercer la profession de comptable même s'ils ne disposent pas de la qualification professionnelle nouvellement prévue.

L'autorisation d'établissement leur sera délivrée s'ils peuvent se prévaloir d'un certificat d'affiliation du Centre Commun de la Sécurité Sociale attestant une occupation antérieure en tant que travailleur intellectuel indépendant, s'il s'agit d'une personne physique. S'il s'agit d'une personne morale, le dirigeant chargé de la gestion journalière devra fournir la décision des associés, respectivement de l'organe compétent de la société, lui ayant attribué cette fonction ou ce mandat, accompagnée d'un certificat d'affiliation du Centre Commun de la Sécurité Sociale attestant l'occupation en question ainsi que d'un extrait du registre du commerce concernant l'objet social.

- pour les conseils en propriété industrielle : durant une période transitoire, prenant fin un an après l'entrée en vigueur de la loi, les personnes qui, au moment de l'entrée en vigueur de la, soit sont inscrites au registre des mandataires agréés tenu par le Service de la Propriété Intellectuelle, soit peuvent prouver une pratique professionnelle en matière de brevets, marques et dessins et modèles d'au moins cinq ans auprès d'un mandataire agréé près le Service de la Propriété Industrielle du Grand-Duché de Luxembourg, sont dispensées des exigences énumérées aux points 3 et 4 (réussite à l'examen européen de qualification et à l'examen national complémentaire) pour accéder à la profession de conseil en propriété industrielle.

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

- droit acquis : les personnes physiques qui, avant l'entrée en vigueur de la loi, ont entamé la formation ou le stage requis au titre de la qualification professionnelle prévue dans le secteur commercial, restent soumises aux conditions d'accès prévu à l'article 7 de la loi d'établissement du 28 décembre 1988 pris dans sa teneur originelle, ainsi que ses règlements d'exécution.

- droit acquis : les autorisations d'établissement accordées dans le secteur commercial avant l'entrée en vigueur de la présente loi restent valables.

Par ailleurs, le titulaire de l'autorisation d'établissement recevra, sur demande auprès du ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement, une nouvelle autorisation ne mentionnant plus de branche commerciale spécifique.