

Projet de loi n°8115 instituant un régime d'aide en faveur de la primo-création d'entreprise

Avis de l'Autorité de la concurrence du Grand- Duché de Luxembourg

N° 2023-AV-04

(24/04/2023)

1. Contexte général

Le projet de loi sous avis touchant à des questions de concurrence, l'Autorité de la concurrence (ci-après : l'« Autorité ») se saisit de sa mission consultative conformément à l'article 64 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence (ci-après : la « loi du 30 novembre 2022 »).

2. Objet du projet de loi

Selon son exposé des motifs, le projet de loi n°8115 a pour objectif de mettre en place un régime d'aides en faveur des micro-entreprises des secteurs du commerce et de l'artisanat en leur accordant une subvention mensuelle forfaitaire non remboursable de 2.000 euros sur une période de six mois¹.

Ce dispositif d'aide s'adresse aux micro-entreprises nouvellement créées et vise à les aider face aux problèmes de liquidités liés au lancement d'une nouvelle activité.

De manière plus globale, ce nouveau dispositif d'aide a pour objectif d'encourager l'esprit entrepreneurial, de promouvoir la nouvelle création d'entreprises et de soutenir les entreprises soumises à autorisation d'établissement.

3. Commentaires de l'Autorité relatifs au projet de loi

L'Autorité de la concurrence accueille favorablement un tel dispositif d'aide qui permettrait de favoriser l'accès de nouveaux entrants sur le marché, de limiter les effets de barrière à l'entrée sur certains marchés et de stimuler l'entrepreneuriat et l'innovation.

Elle perçoit positivement l'octroi d'une aide dont le montant limité à 12.000 euros ne serait, à lui seul, pas de nature à perturber l'équilibre concurrentiel du marché.

Une règle de minimis fixe un seuil² au-dessous duquel une aide peut être considérée comme ne remplissant pas les critères de l'article 107§1 du TFUE et n'est, de ce fait, pas soumise à l'obligation de notification prévue à l'article 108§3 du TFUE³.

¹ Période courant à partir de l'octroi de l'aide et censée intervenir durant les premiers mois d'activité de l'entreprise.

² Plafond de 200 000 EUR pour le montant d'aide *de minimis* qu'une entreprise unique peut recevoir par État membre sur une période de trois exercices fiscaux.

³ Règl. (UE) n° 1407/2013 du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis [2013] JOUE L 352/1, article 3, paragraphe 1.

Une aide inférieure à ce seuil est considérée comme n'affectant pas les échanges entre États membres et comme ne faussant pas ou ne menaçant pas de fausser la concurrence⁴.

Toutefois, l'Autorité souhaite émettre quelques réserves et revenir sur la définition de la notion d'entreprise nouvellement créée posée à l'article 3 alinéa 4 (3.1) et sur les conditions d'octroi de l'aide posées à l'article 4 (3.2).

3.1 Sur la définition de la notion d'« entreprise nouvellement créée » à l'article 3 alinéa 4 du projet de loi

L'article 3 alinéa 4 du projet de loi définit la notion d'entreprise nouvellement créée comme suit :

« « entreprise nouvellement créée » : une entreprise qui détient une autorisation d'établissement pour l'exercice d'une activité nouvelle depuis 6 mois au plus et qui est constituée par une ou plusieurs personnes répondant chacune aux critères suivants :

- a) La personne n'a pas détenu une autorisation d'établissement en nom propre ou en qualité d'associé pour l'exercice de la même activité ou d'une autre activité au cours des 10 dernières années, ni n'a exercé, au cours de cette période et en ces qualités, des activités économiques à l'étranger ;*
- b) La personne ne détient pas plus de 25% de parts sociales dans une autre société ayant son siège social au Luxembourg ou à l'étranger ;*
- c) La personne ne perçoit pas une pension de vieillesse ou d'invalidité, un salaire ou autre revenu professionnel, ni une indemnité de chômage, un revenu d'inclusion sociale ou un autre revenu de remplacement.*

Si l'entreprise demanderesse entretient avec d'autres entreprises au moins une des relations visées au point 2°, elle ne peut obtenir l'aide prévue par la présente loi que pour autant que celles-ci constituent également des entreprises nouvellement créées. »

Cette définition comprend trois parties : La première partie pose une exigence d'activité nouvelle, la deuxième renvoie aux critères liés à la personne du créateur d'entreprise et la troisième opère un renvoi au deuxième alinéa du même article sur la notion d'entreprise unique.

⁴ *Ibid.*, considérant 3.

L'Autorité souhaite émettre des réserves quant à la formulation de la première partie de la définition de la notion d'entreprise nouvellement créée (3.1.1.) et revenir sur la pertinence des critères relatifs à la personne du créateur d'entreprise (3.1.2.)

3.1.1 Sur la notion d'exercice d'une activité nouvelle

L'article 3 alinéa 4 définit l'entreprise nouvellement créée comme étant « *une entreprise qui détient une autorisation d'établissement pour l'exercice d'une activité nouvelle depuis 6 mois au plus [...]* ».

Par cette formulation, il n'est pas fait référence à une création d'entreprise mais plutôt à l'exercice d'une activité nouvelle ayant fait l'objet d'une autorisation d'établissement.

Ces termes laissent donc entendre qu'il ne serait pas nécessaire de créer une entreprise pour entrer dans la définition de la notion d'« *entreprise nouvellement créée* » mais qu'il suffirait qu'une entreprise, déjà existante, crée une nouvelle activité et obtienne une autorisation d'établissement pour exercer cette dernière.

Il conviendrait donc que le législateur distingue plus précisément les notions de création d'entreprise et d'activité nouvellement créée afin que la notion de primo-crédation d'entreprise, au cœur du projet de loi sous avis, prenne tout son sens.

En outre, une interprétation stricte de cette définition viendrait en contradiction avec au moins deux des trois critères à remplir par la personne ayant créé l'entreprise.

Le premier critère posé au point a) de l'article 3 alinéa 4 exige que l'entrepreneur n'ait pas détenu d'autorisation d'établissement pour l'exercice de la même activité ou d'une autre activité [que celle nouvellement créée] au cours des dix dernières années.

Ce critère ne serait pas compatible avec le fait qu'une entreprise déjà existante et donc disposant déjà d'une autorisation d'établissement pour une autre activité souhaite créer une nouvelle activité au sein de cette même entreprise.

Or, compte tenu des termes utilisés dans la définition précitée, une telle hypothèse serait envisageable au regard du seul critère de l'activité nouvelle.

Le seul critère de l'activité nouvelle comme définissant une entreprise nouvellement créée n'est donc pas suffisamment précis pour permettre une articulation cohérente avec la condition visée au point a) de l'article 3 alinéa 4.

Le troisième critère exposé au point c) du présent article, exige que la personne ne perçoive pas un salaire ou un revenu professionnel. Toutefois, si l'on admet qu'une entreprise nouvellement créée correspond à « *l'exercice d'une activité nouvelle* » au

sein d'une entreprise préexistante, il faut également admettre que la personne tire potentiellement un revenu de cette entreprise préexistante.

Là encore, le critère de l'exercice d'une activité nouvelle rentre en conflit avec l'hypothèse de la préexistence d'une entreprise dans laquelle une activité ancienne et une activité nouvelle seraient simultanément exercées.

Il exclurait ainsi du dispositif d'aide un entrepreneur qui, au sein d'une entreprise existante et touchant un revenu tiré de celle-ci, créerait une nouvelle activité correspondant à une entreprise nouvelle au sens du présent article.

L'Autorité recommande de clarifier la définition de la notion d'« *entreprise nouvellement créée* » autour de la notion de création d'entreprise et de veiller à la bonne articulation de cette notion avec les critères relatifs à la personne du créateur d'entreprise.

3.1.2 Sur les critères relatifs à la personne du créateur d'entreprise

L'Autorité souhaite revenir sur les trois critères relatifs à la personne du créateur d'entreprise et les analyser à la lumière des objectifs du projet de loi.

3.1.2.1 Sur l'usage du terme « constituée »

À titre préliminaire, l'Autorité relève que le projet de loi utilise le terme « *constituée* » pour décrire l'acte à accomplir par la ou les personnes qui créent l'entreprise. Ce terme renvoie à la notion de « *constitution* » qui est généralement utilisée pour décrire le processus de création d'une société au sens de la loi la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Or, la forme juridique de l'entreprise nouvellement créée dépend de la situation et des besoins de l'entrepreneur, qui n'opte pas nécessairement pour la forme d'une société pour exercer son activité.

Le créateur d'entreprise pourra ainsi choisir entre « *constituer* » une société ou créer une entreprise individuelle.

L'Autorité serait ainsi d'avis de remplacer le terme « *constituée* » qui renvoie à une forme juridique particulière propre aux sociétés plutôt qu'au processus de création d'une entreprise individuelle, par un terme plus général, englobant toutes les formes juridiques d'entreprise qu'un entrepreneur peut choisir.

3.1.2.2 Sur le point a)

Le point a) de l'article 3 alinéa 4 énonce :

« a) La personne n'a pas détenu une autorisation d'établissement en nom propre ou en qualité d'associé pour l'exercice de la même activité ou d'une autre activité au cours des 10 dernières années, ni n'a exercé, au cours de cette période et en ces qualités, des activités économiques à l'étranger ; »

Le point a) exclut de la définition de la notion d'entreprise nouvellement créée l'entreprise qui serait constituée par une ou plusieurs personnes qui auraient exercé en leur nom propre ou en tant qu'associé dans une entreprise *« des activités économiques à l'étranger »*.

Le terme employé est large, vague et susceptible de couvrir une variété de situations, voire d'exclure injustement de potentiels bénéficiaires de l'aide.

Selon l'Autorité, il serait préférable que le législateur précise cette notion d'*« activités économiques à l'étranger »* afin qu'elle n'entraîne pas un traitement différencié dans l'octroi de l'aide.

3.1.2.3 Sur le point b)

Le point b) de l'article 3 alinéa 4 énonce :

« b) La personne ne détient pas plus de 25% de parts sociales dans une autre société ayant son siège social au Luxembourg ou à l'étranger ; »

L'Autorité s'interroge sur l'utilisation de ce seuil de 25 % pour définir une entreprise nouvellement créée.

Le projet de loi ne justifie pas en quoi le fait pour une personne de détenir un quart des parts sociales d'une autre société indépendamment de son statut juridique et de son objet social, qu'elle ait son siège au Luxembourg ou à l'étranger, devrait entraîner l'exclusion de la définition d'entreprise nouvellement créée.

Rien ne démontre que la création d'une entreprise, sous la forme d'une entreprise individuelle ou d'une société, ne pourrait être considérée comme nouvelle au seul motif que son créateur dispose de plus de 25% de part sociales dans une autre société.

Si ce seuil des 25% de parts sociales est une référence au seuil fixé par la loi LCB/FT⁵ pour identifier les bénéficiaires effectifs, il ne présente pas une pertinence immédiatement apparente dans le présent contexte.

En outre, comme il a été évoqué plus haut, ce seuil de 25% serait susceptible de rentrer en conflit avec le premier critère posé au point a).

En effet, le point a) exclut du bénéfice de l'aide toute personne qui, en qualité d'associé, aurait exercé une activité économique au cours des dix dernières années. Il faut donc comprendre que peu importe le seuil de détention des parts sociales (plus ou moins 25%), l'entrepreneur tombant dans la situation du point a) serait exclu du bénéfice de l'aide sans qu'il soit nécessaire de prendre en compte le point b). Ici le critère du point b) serait donc superflu.

Il conviendrait donc de revoir l'application de ce critère à la lumière du critère posé au point a).

3.1.2.4 Sur le point c)

Le troisième critère porte sur l'existence d'éventuels revenus dans le chef du créateur d'entreprise qui exclurait ce dernier de la catégorie d'entreprise nouvellement créée et donc du champs d'application de la loi :

« c) La personne ne perçoit pas une pension de vieillesse ou d'invalidité, un salaire ou autre revenu professionnel, ni une indemnité de chômage, un revenu d'inclusion sociale ou un autre revenu de remplacement. »

Tout d'abord, l'Autorité s'interroge sur la pertinence de la perception des revenus précités pour définir la notion d'entreprise nouvellement créée. En effet la notion de d'entreprise nouvellement créée devrait être indifférente à l'existence ou non de revenus perçus par l'entrepreneur sans lien avec la création de l'entreprise.

L'Autorité est donc d'avis que le critère de l'existence de revenus ne devrait pas être inséré dans la présente définition de l'article 3 alinéa 4.

En admettant que le législateur souhaite néanmoins assujettir l'octroi de l'aide à une condition d'absence de certains revenus de l'entrepreneur, l'Autorité recommande d'intégrer cette condition dans un article distinct du projet de loi. L'Autorité estime, néanmoins, qu'il conviendrait de circonscrire la portée d'un tel article.

⁵ Au sens de l'article 1^{er} § 7 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du Terrorisme.

Du point de vue de la concurrence, il importe de favoriser autant que faire se peut l'entrée de nouveaux acteurs sur les marchés en ouvrant le cercle des bénéficiaires potentiels de l'aide. Or, en interdisant le cumul de l'aide avec tous les revenus visés au point c), le projet de loi exclut de ce cercle des entrepreneurs potentiels, qui perçoivent certes déjà des revenus mais que la perspective d'une sécurité financière supplémentaire pourrait convaincre de se lancer.

Elargir ce cercle au-delà de ce qu'envisage actuellement le projet de loi ne présenterait au demeurant pas d'inconvénients majeurs.

D'une part, l'Autorité estime qu'un éventuel effet d'opportunisme qui inciterait un entrepreneur à créer une entreprise uniquement pour cumuler deux sources de revenus au profit de son activité ou de ses besoins personnels reste limité. Toutefois, pour minimiser un tel risque, il pourrait être envisagé de fixer un seuil de revenus au-delà duquel l'octroi de l'aide pourrait être refusée. D'autre part, à vu du montant et de la durée limités de l'aide, l'Autorité considère qu'un éventuel cumul ne serait de nature à générer ni une disparité telle entre bénéficiaires et non-bénéficiaires qu'elle serait de nature à entraîner des déséquilibres structurels sur un marché donné ni un effet incitatif qui encouragerait les bénéficiaires à entrer sur le marché et à y rester même s'ils ne sont pas viables économiquement, faussant ainsi la concurrence et générant des inefficacités sur les marchés.

L'Autorité admet aussi que l'aide puisse être refusée aux personnes qui perçoivent un revenu dont d'autres textes excluent qu'il puisse se cumuler avec une activité entrepreneuriale. Tel est le cas de la pension d'invalidité, dont la perception suppose que l'« *intéressé renonce au Luxembourg ou à l'étranger à toute activité non salariée soumise à l'assurance ou à toute activité salariée autre qu'insignifiante* »⁶. Il en va de même des autres revenus de remplacement que vise le point c). Cette catégorie de revenus couvre, en effet, les indemnités pécuniaires destinées à se substituer à l'absence de revenus tirés d'une activité professionnelle en cas de maladie, de maternité, de congé parental, d'accident de travail, etc. et suppose donc en principe que le bénéficiaire ne soit pas en mesure d'exercer une telle activité.

L'Autorité recommande dès lors qu'il puisse être admis qu'un entrepreneur perçoive un revenu tiré d'un salaire, d'une activité distincte de celle de la création d'entreprise en cause, d'une indemnité chômage, d'une pension vieillesse ou du REVIS, tout en bénéficiant de l'aide.

⁶ Article 187 alinéa 5 du code de la sécurité sociale.

3.2 Sur les conditions d'octroi de l'aide posées à l'article 4 du projet de loi

L'article 4 prévoit l'octroi de l'aide à une entreprise nouvellement créée à deux conditions :

« L'aide ne peut être octroyée à une entreprise nouvellement créée que pour autant que :

1° le dirigeant de l'entreprise, au sens de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant ainsi qu'à certaines professions libérales a suivi une formation sur la gestion d'entreprise organisée ou reconnue par la chambre professionnelle compétente ;

Les titulaires d'un diplôme universitaire en gestion d'entreprise ou d'un brevet de maîtrise sont dispensés de l'accomplissement de cette formation.

2° l'entreprise dispose de locaux propres ne servant pas à des fins d'habitation. »

3.2.1 Sur l'exigence de formation du créateur d'entreprise

L'Autorité soutient l'exigence de suivi d'une formation en matière de gestion d'entreprise du dirigeant d'entreprise.

Il conviendrait cependant de veiller à ce que le projet de loi permette de prendre en compte et de reconnaître les formations en gestion d'entreprise obtenues par l'entrepreneur à l'étranger.

L'Autorité estime également qu'il est trop strict d'exiger que la formation soit suivie antérieurement à la demande d'aide. Cette exigence devrait être assouplie en permettant à l'entrepreneur ne remplissant pas cette condition au moment de la demande d'aide de suivre une telle formation au moins pendant la période de six mois au cours de laquelle l'aide est octroyée voire postérieurement à la fin de l'octroi de l'aide.

Cet ajustement de l'exigence de formation permettrait d'élargir le nombre de potentiels bénéficiaires de l'aide, qui bien que n'ayant pas la formation préalable requise, auront toujours la possibilité de la suivre de façon *ex post*.

Une telle mesure s'inscrirait dans la volonté de favoriser l'entrepreneuriat et l'esprit d'entreprise, qui n'est pas nécessairement corrélée au suivi d'une formation préalable en gestion d'entreprise. Cela permettra de s'assurer qu'in fine le bénéficiaire de l'aide aura la formation requise.

Un tel dispositif pourrait être assorti de l'obligation pour le bénéficiaire de prouver qu'il a bien suivi la formation requise sous peine de devoir restituer le montant perçu.

Ainsi, tout en préservant la nécessaire exigence de formation de l'entrepreneur, un tel dispositif permettrait l'accès à l'aide d'un plus grand nombre de créateurs d'entreprise.

3.2.2 Sur l'exigence de locaux ne servant pas à des fins d'habitation

Le commentaire de l'article 4 précise que :

*« L'entreprise doit par ailleurs rapporter la preuve qu'elle a acquis ou a pris en location des locaux spécialement dédiés à son activité et ne servant par ailleurs pas à des fins d'habitation. »*⁷

L'Autorité se rallie au commentaire de la Chambre de commerce de Luxembourg sur les exigences relatives au local commercial, qui relève que les dispositions relatives au droit d'établissement, n'interdisent pas d'utiliser un local qui sert également à des fins d'habitation⁸.

L'Autorité est également d'avis qu'une telle condition serait susceptible de rendre inéligibles à l'octroi de l'aide les entrepreneurs dont l'activité ne requiert pas de locaux propres ou dont le siège d'exploitation peut parfaitement être établi à leur domicile personnel.

La création de nouvelles entreprises que vise à soutenir le présent projet de loi ne s'accompagne pas nécessairement, à tout le moins dans les premiers mois, d'un investissement dans un local commercial, que ce soit par l'acquisition ou la location d'un bien.

L'Autorité recommande de retirer cette condition relative aux locaux ne servant pas à des fins d'habitation.

4. Recommandations de l'Autorité

Bien qu'étant d'un montant limité à la somme de 12.000 euros, l'octroi d'une aide qui serait fondée sur des critères susceptibles de traiter différemment des créateurs d'entreprise du même secteur, serait susceptible de fausser la concurrence en créant des conditions inégales sur le marché.

⁷ Projet de loi, p.7.

⁸ Avis de la chambre de commerce de Luxembourg, p.4.

Il est ainsi recommandé de veiller à ce que les critères de l'octroi de l'aide bénéficient de manière non discriminatoire aux créateurs d'entreprise.

L'Autorité préconise de revoir la définition de la notion d'entreprise nouvellement créée et les critères qui l'accompagnent.

Elle propose également d'assouplir les conditions d'octroi de l'aide relatives aux revenus de l'entrepreneur et à l'exigence de locaux.

Ces recommandations s'inscrivent dans une volonté de favoriser l'accès des créateurs d'entreprise à l'aide tout en veillant à ce qu'elle n'engendre pas des déséquilibres concurrentiels sur le marché.

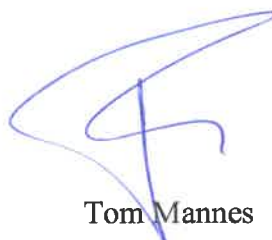
5. Conclusion

L'Autorité marque son accord avec le projet de loi susvisé, sous réserve des précisions soulevées ci-avant.

Ainsi délibéré et avisé en date du 24 avril 2023.



Pierre Barthelmé
Président



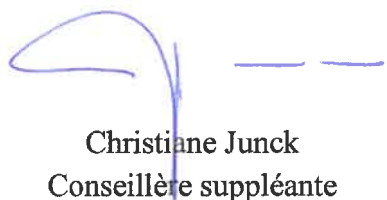
Tom Mannes
Conseiller



Mattia Melloni
Conseiller



Sven Frisch
Conseiller



Christiane Junck
Conseillère suppléante