

Jonathan Hobé – Attaché juriste à la Direction de
la Migration économique du SPRB

jhobe@sprb.brussels



Les activités professionnelles indépendantes de l'étranger

Plan de la présentation:

1. L'encadrement juridique des activités professionnelles indépendantes des étrangers
2. Les buts poursuivis par la législation
3. Quelques chiffres
4. Le champ d'application de la législation (quoi ? qui ? où ? quand et comment ?) (RBC)
5. Le contrôle et les sanctions
6. Les évolutions en cours

1. L'encadrement juridique

- Une compétence régionalisée lors de la 6^{ème} réforme de l'Etat (en 2014)
- à l'exception des dispenses de cartes professionnelles liées à la situation particulière de séjour des personnes concernées (article 6, §1er, IX, 3° de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980)

1. L'encadrement juridique

- La loi du 19 février 1965 relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes
- L'arrêté royal du 2 août 1985 portant exécution de cette loi
- L'arrêté royal du 3 février 2003 dispensant certaines catégories d'étrangers de l'obligation d'être titulaires d'une carte professionnelle pour l'exercice d'une activité professionnelle indépendante

1. L'encadrement juridique

Un cadre juridique « minimaliste » (voire incomplet: pas de critère(s) de compétence territoriale, pas de critère(s) d'appréciation du bien-fondé de la demande, ...).

Une réforme a été adoptée très récemment en Région flamande (Décret du 15 octobre 2021 – publié au Moniteur le 12 novembre 2021 – en vigueur le 1er janvier 2022).

En RBC, une réforme est en cours de préparation.

En RW, aucune réforme n'est annoncée à ce jour.

Les lignes de force de la réforme adoptée par la RF et de celle qui se prépare en RBC seront abordées en fin de présentation.

2. Les buts de la législation

- Un instrument de régulation économique préventif (mécanisme de l'autorisation) existant depuis 1939
- Une politique interventionniste assumée par le législateur (mais volonté affichée de ne pas être « trop restrictif » - qui se traduit dans la conception large de l'intérêt économique (voir TP de la loi de 1965 et de la loi modificative de 2001))

2. Les buts de la législation

Exemples d'activités faisant fréquemment l'objet d'une demande de CP :

- des professions libérales (dentistes, experts-comptables, etc...)
- des administrateurs de PME (construction, restauration, etc...)
- des entreprises en personne physique (consultants en communication, conseillers juridiques, artisans, coachs sportifs, etc...)
- des journalistes, etc...



3. Quelques chiffres

En RBC :

En 2019 : 800 demandes (en ce compris les demandes de prorogation) / 763 décision – dont 471 décisions positives

En 2020 : 689 demandes / 738 décision rendues

En 2021 (jusqu'à octobre): 613 demandes / 615 décisions rendues



3. Quelques chiffres

En RW :

En 2018 : 394 demandes / 263 décisions positives

En 2019 : 431 demandes.

4. Le champ d'application (quoi ? qui ? où ? quand et comment ?)

- a) Quoi ? (champ d'application matériel)
- b) Qui ? (champ d'application personnel)
- c) Où ? (champ d'application territorial)
- d) Quand et comment ? (la procédure)

■ a) Quoi ? – Le champ d'application matériel

- L'activité professionnelle indépendante = toute activité professionnelle qui n'est pas visée par la loi relative à l'occupation des travailleurs étrangers (salariés).
- Définition négative: toute activité professionnelle (salariée ou indépendante) d'un étranger est donc en principe soumise à autorisation préalable
- Critère déterminant : le lien de subordination.

■ a) Quoi ? – Le champ d'application matériel

→ Définition très large de l'activité professionnelle indépendante (voir TP Loi de 1965) = même les activités intermittentes ou certains actes isolés.

■ a) Quoi ? – Le champ d'application matériel

Il peut s'agir:

- de personnes qui exercent une activité indépendante en tant que personne physique.
- de personnes qui sont mandataires (administrateurs) au sein d'une société ou d'une association (présomption réfragable prévue par l'article 3, §1er alinéa 4 de l'arrêté royal n°38 relatif au statut social des travailleurs indépendants).
- de personnes qui sont associés actifs au sein d'une société ou d'une association.

■ a) Quoi ? – Le champ d'application matériel

Quatre points d'attention:

→ il n'est pas requis que le mandat au sein d'une société ou d'une association soit rémunéré (autrement dit, l'obligation d'obtenir une carte professionnelle existe également lorsque le mandat est exercé à titre gratuit (ceci pour éviter de vider le principe de l'obligation d'obtenir une CP de sa substance – voir TP Loi de 2001))

■ a) Quoi ? – Le champ d'application matériel

- l'activité du mandataire (administrateur) est présumée de manière réfragable avoir lieu en Belgique dès lors que la société ou l'association est soumise à l'impôt en Belgique (présomption réfragable prévue par l'article 3, §1er alinéa 5 de l'arrêté royal n°38 relatif au statut social des travailleurs indépendants).
- La problématique des « faux indépendants »
- L'obligation de disposer d'une carte professionnelle vise également les indépendants complémentaires (illustration: le titulaire d'un permis unique qui souhaite exercer une activité complémentaire indépendante).

▀ b) Qui ? – Le champ d'application personnel

Le principe : la loi du 19 février 1965 vise TOUS les étrangers, c'est-à-dire toutes les personnes qui n'ont pas la nationalité belge.

Ce principe est toutefois tempéré par de nombreuses dispenses (dont certaines étaient nécessaires en raison de la primauté du droit international et européen).

▀ b) Qui ? – Le champ d'application personnel

Les dispenses peuvent être regroupées en deux catégories: celles qui trouvent leur raison d'être dans le statut de séjour de l'étranger en Belgique, et celles qui sont liées à l'objet et aux circonstances des activités professionnelles.

Les premières relèvent toujours de la compétence fédérale, les secondes de la compétence des régions.

▀ b) Qui ? – Le champ d'application personnel

Principales dispenses (AR du 3 février 2003):

→ le ressortissant d'un Etat membre de l'EEE (27 Etats membres de l'UE + la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein), mais aussi son conjoint, ses descendants ou ceux de son conjoint qui ont moins de 21 ans ou sont à leur charge, ainsi que leur conjoint, ou leurs ascendants à charge (sauf ceux des étudiants), ainsi que leur conjoint.

→ // les mêmes membres de la famille (étrangers) d'un belge sont également dispensés

+ pour ces deux cas la condition d'une installation commune en Belgique

■ b) Qui ? – Le champ d'application personnel

- les étrangers admis ou autorisés au séjour pour une durée illimitée
- les réfugiés reconnus (≠ des demandeurs de PI)
- les conjoints aidants (voir article 6 et suivants de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 relatif au statut social des travailleurs indépendants)
- les étudiants qui réalisent leur stage d'études en Belgique
- les britanniques bénéficiaires de l'accord de retrait conclu après le BREXIT (+ membres de la famille) = grosso modo les britanniques qui résidaient en Belgique avant le BREXIT

■ b) Qui ? – Le champ d'application personnel

Pour autant que leur séjour en Belgique n'excède pas trois mois et qu'ils aient leur résidence principale à l'étranger :

→ l'étranger qui n'effectue en Belgique que des voyages d'affaires, ayant pour objet: la visite de partenaires d'affaires, la prospection, la négociation et la conclusion de contrats, la participation à des foires et salons, la participation à des CA ou des AG d'une société.

→ les conférenciers

→ les sportifs professionnels et leurs accompagnateurs professionnels

▀ b) Qui ? – Le champ d'application personnel

Pour autant que leur séjour en Belgique n'excède pas trois mois et qu'ils aient leur résidence principale à l'étranger :

→ les journalistes professionnels

→ les artistes et leurs accompagnateurs professionnels

■ c) Où ? – Le champ d'application territorial

→ vide juridique ! Pas de critère(s) de rattachement fixé(s) dans un décret/ordonnance ou dans un accord de coopération.

→ un protocole informel a été établi entre les administrations régionales:

Région compétente = Unité d'établissement (lieu de l'activité économique)

Si + unités d'établissements: lieu de l'unité d'établissement où se trouve également le siège social

■ d) Quand et comment ? – La procédure

- i) avant la demande
- ii) l'introduction de la demande
- iii) la décision
- iv) les voies de recours

i) avant la demande

Interdiction d'exercer l'activité professionnelle projetée

MAIS !

→ possibilité d'accomplir toutes les démarches préalables à l'exercice de l'activité (achat d'équipements ou prise de contact à cet égard, achat ou location de biens immobiliers, prospection, analyse du marché, établissement de projections financières fiables par un professionnel du chiffre, projet de constitution d'une société, accompagnement par un incubateur, etc...)

■ i) l'introduction de la demande (initiale)

En Belgique, via un guichet d'entreprises agréé, si:

→ le demandeur dispose d'un CIRE ou d'une attestation d'immatriculation.

OU

→ le demandeur est titulaire d'un titre de séjour spécial de membre de la famille d'un diplomate (à certaines conditions)

■ i) l'introduction de la demande (initiale)

OU

est un artiste de spectacle (à certaines conditions)

OU

lorsque la sécurité du demandeur l'exige, en raison de circonstances prévalant dans son pays d'origine ou de séjour (décision motivée du Ministre régional + avis favorable du Secrétaire d'Etat à l'Asile et à la Migration)

■ i) l'introduction de la demande (initiale)

→ Via le poste diplomatique belge compétent pour l'Etat où le demandeur est autorisé à résider. Dans tous les autres cas.

Attention ! La demande doit être introduite personnellement, ce qui implique qu'elle ne peut être introduite par voie postale depuis la Belgique, par exemple.

→ Demande introduite via le poste diplomatique = obligation d'introduire simultanément une demande de séjour (article 4, §2 de la loi de 1965)

→ Le GE ou le PD transmet la demande dans les 5 jours à BEE (art. 2 de l'AR du 02/08/1985).

■ i) l'introduction de la demande (initiale)

- Demande introduite au moyen d'un formulaire mis en ligne par BEE, lequel comporte notamment le lieu et la nature de l'activité (art. 3, §1^{er} de l'AR du 02.08.1985)
- Extrait de casier judiciaire (en Belgique) ou document équivalent (à l'étranger) (art. 6 de l'AR du 02.08.1985).
- Document(s) justifiant qu'il est satisfait aux conditions légales encadrant l'activité concernée (accès à, ou exercice de, la profession – article 6, §2 de l'AR du 02.08.1985).

■ i) l'introduction de la demande (initiale)

→ une redevance de 140 euros (en RBC)

→ Non prévu par la loi mais très utile à l'appréciation de la demande:

Un business model et une projection financière (du bilan), voire un examen du secteur du marché concerné (concurrence, besoins, caractère innovant de l'offre proposée, etc...)



i) l'introduction de la demande (de prorogation)

→ Introduite au moins trois mois avant la date d'expiration de la validité de la carte professionnelle (art. 4, al. 1^{er} de l'AR du 02/08/1985)

Attention ! L'activité ne peut continuer si la décision de proroger n'est pas adoptée avant l'expiration de la validité de la CP = difficultés pratiques (cf nouvelles mesures envisagées en RBC).

i) l'introduction de la demande (de prorogation)

→ Accompagnée des documents justifiant qu'il a été satisfait aux obligations sociales et fiscales. Si l'activité est exercée par une personne morale, les obligations visées sont celles qui incombent à la personne morale et celles qui incombent au titulaire de la carte professionnelle.

→ Non prévu par la législation, mais utile à l'appréciation de la demande de prorogation: le(s) bilan(s) de l'entreprise, des factures, etc....

ii) la décision

Les conditions d'octroi:

- le séjour (art. 4 de la loi de 1965)
- respecter les conditions légales d'accès et d'exercice de l'activité concernée
- le critère crucial du point de vue de l'examen du fond de la demande : l'intérêt économique

ii) la décision

L'intérêt économique (pour la Région) s'entend très largement comme:

- La réponse à un besoin économique (circuits économiques: production, promotion, distribution, logistique, suivi (réparation, etc...));
- La création d'emplois;
- Les investissements utiles (accompagnés d'un engagement personnel constitutif de l'activité professionnelle);
- Les retombées économiques sur les entreprises situées sur le territoire de la Région (opportunités d'exportation ou d'importation, apport de nouvelles solutions de gestion ou de production, etc...);
- Les activités innovantes ou de spécialisation (niches);
- Les activités présentant un intérêt social, culturel, artistique ou sportif.

Voir le nouveau décret de la RF, qui détaille les différents aspects de l'intérêt économique (ci-après).

ii) la décision

- la carte professionnelle est toujours délivrée (≠ pouvoir de décision) par l'intermédiaire du guichet d'entreprises (article 8, alinéa 3 de l'AR du 02/08/1985) = lorsque le demandeur est à l'étranger, il ne se la verra donc délivrer (instrumentum) qu'après son arrivée en Belgique. Ce n'est qu'à ce moment qu'il pourra débiter ses activités professionnelles.
- Elle est délivrée pour une durée maximale de cinq ans (renouvelable). En pratique, elle est accordée pour un ou deux ans (renouvelable), à des fins « probatoires » (voir TP de la loi de 2001).

ii) la décision

- Elle est délivrée pour une activité bien déterminée et l'activité peut être soumise à des conditions (article 3, §1^{er} de la loi).
- Si le travailleur veut changer d'activité, il doit introduire une demande de modification, qui sera traitée comme une nouvelle demande (article 5, §1^{er} de la loi)

ii) la décision

- c'est un fonctionnaire délégué par le Ministre qui statue sur la demande (article 3, §1^{er} de la loi)
- dans un certain nombre de cas de figure, la décision d'octroi peut être retirée par le fonctionnaire délégué:
 - la carte a été prêtée ou cédée
 - le titulaire a fait appel à de la main d'œuvre étrangère non autorisée
 - le titulaire exerce une activité différente de celle autorisée ou ne respecte pas les conditions dont sa carte professionnelle est assortie
 - le titulaire contrevient à la législation applicable à son activité professionnelle ou à ses obligations fiscales et sociales
 - le titulaire a subi une condamnation pénale (peu importe la nature de la peine et le lien avec ses activités !)

ii) Les voies de recours

- Un recours administratif (en réformation) auprès du Ministre en charge de l'emploi, à l'encontre des décisions de refus (irrecevabilité et fond) et des décisions de retrait adoptées par le fonctionnaire délégué.
- Le recours doit être motivé (mais pas de formalisme excessif !) et être introduit par recommandé dans les 30 jours de la notification de la décision (à l'intéressé, pas au guichet d'entreprises !).

ii) Les voies de recours

- Un recours juridictionnel à l'encontre de la décision du Ministre (épuisement des voies de recours préalables). Contrôle de légalité exclusivement (≠ opportunité). A introduire dans les 60 jours de la notification de l'acte litigieux, dans le strict respect des formes prévues par les LCCE et ses arrêtés d'exécution.

5. Le contrôle et les sanctions

- L'inspection régionale de l'emploi est, en particulier, chargée de la surveillance et du contrôle du respect de la législation en la matière (article 12/1 de la loi du 19/02/1965). Les inspecteurs disposent de pouvoirs étendus (ordonnance du 30 avril 2009 sur la surveillance des législations régionales en matière d'emploi et les sanctions administratives).
- Les inspections sociales fédérales restent compétentes pour constater les infractions à la législation relative aux cartes professionnelles (art. 6, §1^{er}, IX, 3°, alinéa 2 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980).

5. Le contrôle et les sanctions

- Des sanctions pénales (amende jusqu'à 8000 euros et/ou emprisonnement) ou administratives (amende jusqu'à 4000 euros) (non bis in idem) peuvent être prononcées pour la commission des infractions suivantes:
 - exercer une activité indépendante sans être titulaire d'une carte professionnelle
 - exercer une activité dont la cessation a été ordonnée
 - obtenir une carte professionnelle au moyen de manœuvres frauduleuses
 - fournir des informations inexactes aux agents chargés du contrôle



6. Les évolutions en cours

Quelques mots sur le contenu du décret de la RF du 15 octobre 2021, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2022, ainsi que sur la réforme en cours de réflexion au niveau de la RBC.