

N° 6054¹⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

sur les associations sans but lucratif et les fondations

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(7.2.2023)

Par dépêche du 27 mai 2009, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Concernant le projet de loi dans sa teneur initiale, les avis de l'Ordre des experts comptables, de l'Institut des réviseurs d'entreprises et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État en date des 26 octobre, 19 et 25 novembre 2009.

En date du 19 novembre 2009, le Conseil d'État a été saisi d'un avis commun de l'Agence du bénévolat, de l'« Action Luxembourg Ouvert et Solidaire », de la Ligue des droits de l'Homme (ALOS-LDH), des « Amitiés Luxembourg-Portugal (APL) », de l'Association de soutien aux travailleurs immigrés (ASTI), de l'« Action Solidarité Tiers Monde (ASTM) », de la « Confédération de la Communauté portugaise (CCPL) », du Cercle de coopération, de la Fédération des associations africaines au Luxembourg (PAAL), de la Fédération des associations espagnoles au Luxembourg (FAEL), de la Fédération nationale des cheminots, travailleurs des transports, fonctionnaires et employés au Luxembourg (FNCTTFEL), des « Lëtzebuerger Guiden a Scouten (LGS) », de « Haus vun der Natur », du Mouvement écologique, de « NATURA », de la « Lëtzebuerger Natur- a Vulleschutzliga (LNVL) », du « Onofhengege Gewerkschaftsbond Lëtzebuerg (OGB-L) », du « SESoPi », de la Fédération chrétienne du personnel de transport (SYPROLUX) et de l'Union Grand-Duc Adolphe (UGDA).

L'avis du Conseil national pour étrangers a été communiqué au Conseil d'État en date du 8 janvier 2010.

Les avis communs des Fondations « Greenpeace », « Hëllef fir d'Natur » et « Ökofonds » et de la Chambre de commerce, de la Chambre des Métiers et de l'Union Saint Pie X ont été communiqués au Conseil d'État en date des 17 mars et 1^{er} avril 2010.

Par dépêche du 4 août 2011, le ministre de la Justice a informé le Conseil d'État que des amendements au projet de loi sous rubrique seront préparés par son département dans les mois à venir en ce qui concerne le volet « associations sans but lucratif » et que le volet « fondations » devrait être traité encore en concertation avec le Ministère des Finances.

En date du 4 juillet 2019, l'avis de la Commission nationale pour la protection des données a été communiqué au Conseil d'État.

Par dépêche du 26 juillet 2021, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État une série de soixante-sept amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique, élaborés par la ministre de la Justice. Chacun des amendements était accompagné d'un commentaire. Par ailleurs, étaient joints un exposé des motifs, une version coordonnée de la loi en projet, une fiche financière ainsi qu'une fiche d'évaluation d'impact.

Les avis complémentaires de l'Institut des réviseurs d'entreprises, de la Chambre des salariés, de la Chambre de commerce, de la Chambre des métiers et de l'Ordre des experts-comptables ont été communiqués au Conseil d'État en date des 15 octobre, 10 novembre et 8 décembre 2021 ainsi qu'en date des 27 janvier et 6 juillet 2022.

En date des 1^{er} avril et 5 mai 2022, l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et le deuxième avis complémentaire de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Selon l'exposé des motifs du projet de loi initial, ses auteurs notent en 2009 que « les associations sans but lucratif et les fondations sont actuellement régies par la loi modifiée sur les associations et les fondations sans but lucratif qui date du 21 avril 1928. Si, au cours des années, des modifications y ont été apportées, elles visaient des dispositions ponctuelles de cette loi qui ne paraît plus adaptée au secteur associatif et caritatif tel qu'il se présente en 2009. En effet, si, à certains égards, la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif (ci-après la « loi de 1928 ») présente des lacunes, elle se veut trop rigide et formaliste à d'autres égards. Le présent projet de loi entend d'une part combler ces lacunes par l'introduction de nouvelles dispositions visant à compléter et à préciser les dispositions actuelles. D'autre part, le projet de loi entend simplifier les dispositions existantes en vue de leur conférer davantage de flexibilité, tout en abandonnant celles qui ne présentent plus d'utilité. »

Suite à une pléthore de réactions et de critiques du milieu associatif notamment, les auteurs de la loi en projet ont procédé à l'élaboration d'une série d'amendements gouvernementaux. Les principales critiques de 2009 s'articulaient autour du renforcement des exigences à l'égard des associations notamment au niveau du contrôle financier. Il était ainsi projeté d'exiger la tenue des comptes selon une comptabilité commerciale pour toute association reconnue d'utilité publique sans distinction de la nature voire de la grandeur de l'association. Les amendements tiennent compte des revendications exprimées en insérant des modalités différentes en fonction d'un certain nombre de critères (personnel employé, revenus et montant de l'actif). Ces critères amènent une catégorisation des associations en petites, moyennes et grandes associations.

En ce qui concerne les autres changements, le Conseil d'État renvoie à l'exposé des motifs.

Le Conseil d'État note que les auteurs du projet de loi initial se sont inspirés de la loi belge du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, qui a modifié la loi belge du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique. Cependant, cette dernière loi a été abrogée par la loi belge du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses (ci-après « CSA »). Les auteurs des amendements du 26 juillet 2021 tiennent compte des modifications introduites par le CSA.

Le Conseil d'État émet son avis sur le projet de loi tel qu'il ressort des amendements gouvernementaux élargés.

Il tient à souligner qu'un certain nombre d'autres dispositions ont été reprises, de manière adaptée, de la loi de 1928 ainsi que de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « loi de 1915 »). Dans la mesure où celles-ci ne donnent pas lieu à conflit avec des normes supérieures de droit, le Conseil d'État n'entend pas remettre en cause ces libellés repris de lois existantes ayant fait leur preuve et soumis à une jurisprudence bien établie.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Le paragraphe 1^{er}, qui contient la définition de l'association sans but lucratif, ci-après l'« association », reprend l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi de 1928.

Dans sa version initiale, le projet de loi avait néanmoins remplacé le terme « ou » précédant les termes « qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel » par celui de « et ». L'intention des auteurs, expliquée dans le commentaire, était de « souligner que les conditions y énumérées sont cumulatives et non pas alternatives ». Les auteurs des amendements du 26 juillet 2021 sont revenus à la version actuellement en vigueur, en précisant, dans leur commentaire, que « la pratique et la jurisprudence ont effectivement permis de délimiter clairement l'intention du législateur de l'époque ».

Compte tenu de l'existence d'une jurisprudence bien établie en la matière, le Conseil d'État peut s'accommoder de l'intention des auteurs de revenir au texte initial.

Article 2

Étant donné que le paragraphe 2, qui constitue un ajout par rapport à la loi de 1928, est inspiré de l'article 100-17 de la loi de 1915, qui concerne les engagements pris au nom d'une société en formation, le Conseil d'État peut marquer son accord avec la disposition sous revue en ce qui concerne notamment le délai de deux ans endéans duquel des engagements pris antérieurement à la création de l'association restent acquis.

Article 3

L'article 3, paragraphe 1^{er}, vise l'acte constitutif et les mentions qu'il doit contenir. Il y a lieu de relever que les personnes morales n'ont pas d'« adresse », mais un « siège » de sorte que le Conseil d'État demande de remplacer les termes « leur adresse précise » par l'expression « l'adresse précise de leur siège social ». Cette observation vaut également, le cas échéant de manière adaptée, pour les articles 9, 44 et 58.

En ce qui concerne le paragraphe 2, point 2, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, se pose la question de la signification des termes « activités propres ». Les auteurs des amendements du 26 juillet 2021 expliquent, dans leur commentaire, qu'il s'agit de « dissuader la création de structures ayant l'appel de fonds pour seul objectif ou pour objectif principal sans exercer une quelconque activité propre, constituant ainsi un simple véhicule intermédiaire ». Or, la deuxième phrase du paragraphe 2, point 2, alinéa 1^{er}, n'est pas libellée dans ce sens et ne reflète pas l'intention des auteurs de l'amendement 3. En effet, rien n'empêche les membres (fondateurs) d'une association d'inscrire dans les statuts l'appel de fonds comme l'activité (propre) de l'association. Il y a en outre lieu de préciser ce qu'il faut entendre par « de manière substantielle ».

Le Conseil d'État comprend que le terme « substantielle » désigne une activité ayant une certaine substance, mais non pas une activité prépondérante.

Il comprend que l'intention des auteurs est d'exiger une activité concrète, réelle et non un seuil d'activité. L'activité ne doit pas nécessairement se situer de manière prépondérante au Luxembourg, mais il faut qu'il existe une réelle attache avec le territoire du Luxembourg, ceci par exemple à travers des locaux administratifs où un certain nombre de personnel s'occupe de la gestion administrative des activités se déroulant à l'étranger. Il comprend donc la notion « substantielle » sous l'acception d'activités concrètes, non pas prépondérantes.

Pour mieux cadrer la terminologie avec l'objectif poursuivi, le Conseil d'État suggère, aux vues des interprétations possibles de la notion « substantielle », d'employer un terme plus adapté en ayant recours à des notions comme « activités ayant une substance réelle ».

En effet telle que formulée, le Conseil d'État donne à considérer que cette condition ne devrait pas avoir pour effet d'empêcher la constitution sous forme d'associations récoltant des fonds au Luxembourg à des fins de coopération au développement ou d'aide humanitaire qui se concrétisent dans des pays tiers. De telles associations disposent évidemment de structures administratives au Luxembourg, mais ne développent pas nécessairement une « activité propre » sur le territoire du Luxembourg.

Pour ce qui est du point 7, lettre a) relative, entre autres, au « mode de cessation de fonctions », le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de préciser qu'il s'agit des conditions de la cessation de fonctions.

Le paragraphe 2, point 8, exige que les statuts mentionnent la destination du patrimoine de l'association en cas de dissolution, tout en restreignant la liste des potentiels destinataires. Or, l'article 24, paragraphe 2, quant à lui, dispose qu'à défaut de disposition statutaire, les liquidateurs convoquent l'assemblée générale pour déterminer la destination du patrimoine de l'association, en maintenant la même restriction, ce qui constitue une incohérence manifeste.

Par ailleurs, le Conseil d'État relève une différence entre les deux dispositions dans le contexte de l'affectation du patrimoine. Tandis que l'article 24, paragraphe 2, exige que le but de l'association ou de la fondation d'utilité publique destinataire du patrimoine « se rapproche autant que possible du but en vue duquel l'association dissoute a été créée », la disposition sous examen ne contient pas cette condition. Finalement, il estime que la disposition sous examen sera difficile de mettre en œuvre dans la pratique. En effet, elle requiert que l'on désigne, lors de la rédaction des statuts de l'association, une

association ou une fondation d'utilité publique précise qui sera destinataire du patrimoine. Or, il est concevable que le destinataire prévu cesse d'exister en cours de vie de l'association. Dans ce cas, il faudrait modifier les statuts pour désigner une nouvelle association ou une nouvelle fondation.

Par conséquent, au vu de ce qui précède et notamment au regard de l'incohérence entre les dispositions précitées, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux dispositions en question. Une solution pourrait consister à omettre l'obligation de l'inscription de la destination précise du patrimoine dans les statuts pour ne retenir que la formulation reprise à l'article 24 qui exige que l'association ou la fondation destinataire « se rapproche autant que possible du but en vue duquel l'association dissoute a été créée ».

Article 4

Sans observation.

Article 5

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État recommande d'écrire que le conseil d'administration est composé de « trois administrateurs au moins ». Il note par ailleurs que le nombre de membres fondateurs est fixé à deux, alors que le Conseil d'administration doit se composer d'au moins trois administrateurs. Comme indiqué dans le libellé, ces administrateurs peuvent être des membres ou non de l'association, sauf si les statuts en disposent autrement.

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur la loi belge du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations¹ – dont les auteurs affirment s'inspirer – et donne à considérer que l'article 9:5 du texte belge prévoit que, si l'association compte 2 membres seulement, l'organe d'administration peut également comporter uniquement 2 membres. Cette précision voire exception à la règle générale de la nécessité de compter trois membres au conseil d'administration n'est donc pas prévue par la loi en projet, de sorte que pour une association ne comptant que deux membres, le législateur exige le recrutement d'une troisième personne sous peine de ne pas pouvoir établir un conseil d'administration.

À défaut de justification de cette condition, qui risque de porter atteinte au principe de proportionnalité, reconnu comme principe de droit à valeur constitutionnelle par la Cour constitutionnelle², le Conseil d'État doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. En cas d'absence de motifs valables, il pourrait d'ores et déjà s'accommoder à ce que le texte soit modifié soit en remplaçant le nombre de trois par celui de deux, soit en reprenant le texte légal belge.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, concerne l'hypothèse dans laquelle une personne morale est nommée administrateur de l'association et constitue le pendant de l'article 441-3, alinéa 1^{er}, de la loi de 1915. Le Conseil d'État relève néanmoins que les auteurs des amendements n'ont pas introduit de disposition relative aux conditions et à la responsabilité civile du représentant permanent, à l'instar de ce qui est prévu par l'article 441-3, alinéa 2, de la loi de 1915. Dans leur commentaire, les auteurs de l'amendement 6 restent muets sur la raison de cette omission. Ils ont également omis de reprendre une disposition précisant que la personne morale nommée administrateur « ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur ». Le Conseil d'État estime que ces dispositions complèteraient utilement le dispositif proposé et suggère aux auteurs de les insérer à l'instar des autres dispositions reprises de l'article 441-3 précité.

Le Conseil d'État constate encore que le paragraphe 5 constitue une reprise de l'article 441-5, alinéa 3, de la loi de 1915, à une différence près. Tandis que l'article 441-5, alinéa 3, précité, vise également les limitations résultant « d'une décision des organes compétents », le paragraphe 5 sous examen, qui n'a pas été amendé, vise uniquement les limitations résultant des statuts. Le commentaire restant muet quant aux raisons d'être de cette différence, le Conseil d'État estime encore que le dispositif proposé gagnerait à être complété dans le sens indiqué.

1 Art. 9:5 : « L'association est administrée par un organe d'administration collégial qui compte au moins trois administrateurs, qui sont des personnes physiques ou morales. Si et aussi longtemps que l'association compte moins de trois membres, l'organe d'administration peut être constitué de deux administrateurs. Tant que l'organe d'administration ne compte que deux membres, toute disposition qui octroie à un membre de l'organe d'administration une voix prépondérante perd de plein droit ses effets. »

2 Cour constitutionnelle, arrêt n° 146/21 du 19 mars 2021 (Mém. A n° 232 du 23 mars 2021).

Article 6

Les paragraphes 1^{er} à 3 concernent le mode de convocation aux réunions du conseil d'administration, les procurations et le quorum nécessaire pour délibérer ainsi que la prise de décisions. Certaines de ces modalités sont fixées « sauf avis contraire des statuts » alors que pour d'autres cette mention n'est pas prévue.

Au paragraphe 4, selon les auteurs, il est proposé d'assouplir les règles en la matière afin de tenir compte des nouveaux moyens de communication qui peuvent permettre une délibération efficace lorsque tous les administrateurs ne sont pas en mesure de se réunir physiquement à un moment donné au Grand-Duché de Luxembourg. Le paragraphe sous examen est repris de manière quasi littérale de l'article 444-4, paragraphe 3, de la loi de 1915 et ne donne pas lieu à observation.

Au paragraphe 5, il est prévu que les décisions du conseil d'administration peuvent être prises, si les statuts l'autorisent, par consentement unanime des administrateurs, exprimé par écrit. Cette disposition a été reprise de l'article 444-3 de la loi de 1915 qui prévoit en effet, dans son paragraphe 1^{er}, alinéa 2, cette possibilité. Le Conseil d'État estime que le terme « écrit » couvre à la fois des moyens de communication électroniques et la voie postale.

Le paragraphe 6 ne soulève pas d'observation.

Article 7

L'article sous examen est aligné sur les articles 441-3 et 441-10 de la loi de 1915 et ne donne pas lieu à observation.

Article 8

L'article sous examen est repris de manière adaptée de l'article 441-13 de la loi de 1915 et ne donne pas lieu à observation.

Article 9

Selon les auteurs, la disposition sous examen vise à supprimer une formalité jusque-là lourde, à savoir le dépôt annuel de la liste des membres confectionnée par ordre alphabétique auprès du registre de commerce et des sociétés.

Au paragraphe 2, il est prévu que le conseil d'administration veille à la tenue à jour du registre. Dans ce contexte, le Conseil d'État note que le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, couvre la tenue à jour du registre, de sorte que le paragraphe 2 est à omettre pour être superfétatoire.

Les paragraphes 1^{er} et 4 s'inspirent de l'article 9 :3 du CSA et ne donnent pas lieu à observation.

Article 10

L'article sous examen régit les divers régimes de responsabilité applicables au sein de l'association.

Les paragraphes 1^{er} et 2 sont repris textuellement de l'article 14 de la loi de 1928.

Le paragraphe 3 ne constitue pas une reprise, mais est en relation directe avec l'article 7 sur la délégation de la gestion journalière.

Article 11

L'article sous examen est aligné sur l'article 5 de la loi de 1928, moyennant certaines adaptations et ne donne pas lieu à observation.

Article 12

L'article sous examen concerne le mode de convocation de l'assemblée générale. Il est aligné, sous réserve des amendements apportés, sur l'article 6 de la loi de 1928 et adapté dans le contexte de la loi belge.

Le paragraphe 1^{er} ne soulève pas d'observation.

Le paragraphe 2 trouve son inspiration dans l'article 9:14 du CSA. Même si la notion de « sans délai » semble être employée dans certains autres textes en la matière, le Conseil d'État suggère de prévoir un délai précis pour l'expédition ou la mise à disposition des documents visés.

Le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, ne soulève pas d'observation.

Le paragraphe 3, alinéas 2 et 3, concerne la modernisation de la tenue des assemblées générales et est inspiré de l'article 710-21, paragraphe 2, de la loi de 1915. Il se situe également dans la logique de l'article 5, paragraphe 5, du projet de loi, de sorte qu'il ne donne pas lieu à observation.

Article 13

L'article sous examen concerne le mode de délibération lors de l'assemblée générale et reprend le libellé de l'article 7 de la loi de 1928, adapté dans le contexte du CSA de sorte qu'il ne donne pas lieu à observation.

Article 14

Le paragraphe 1^{er} est repris de manière quasi littérale de l'article 450-1 de la loi de 1915.

Le paragraphe 2 reprend certains points de l'article 4 de la loi de 1928, complétés par des points repris de l'article 9:12 du CSA.

Ces dispositions ne soulèvent pas d'observation.

Article 15

L'article sous examen reprend l'article 8 de la loi de 1928 et les adapte aux dispositions de l'article 9:21 du CSA. Cet article ne soulève pas d'observation.

Article 16

L'article sous examen concerne la responsabilité des membres concernant les engagements encourus par l'association. Il est formulé par analogie à l'article 10, paragraphes 2 et 3. La formulation retenue est inspirée de l'article 2:49 du CSA et ne soulève pas d'autre observation.

Article 17

L'article sous examen reprend de manière adaptée l'article 12 de la loi de 1928, de sorte qu'il ne soulève pas d'observation.

Article 18

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen pose le principe général de la tenue de comptabilité et est inspiré de l'article 9 du Code de commerce, ceci dans un souci de proportionnalité des règles imposées. En effet, les règles appliquées diffèrent en fonction de la taille et du statut des associations concernées (paragraphe 3).

Le paragraphe 4 vise ainsi les petites associations, le paragraphe 5 les associations moyennes et le paragraphe 6 les « grandes associations ». Pour ces dernières, le régime comptable applicable est celui visé à l'article 47 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

En ce qui concerne le paragraphe 4, alinéa 1^{er}, point 1, le commentaire de l'amendement concerné indique que les auteurs visent « moins de 3 équivalents temps plein ». Or, cette notion semble être en contradiction avec les termes « nombre des membres du personnel employé à plein temps et en moyenne au cours de l'exercice ». Si les auteurs visent en effet la notion d'« équivalent temps plein », le Conseil d'État suggère de reformuler le point sous examen. Cette observation vaut également pour le paragraphe 5 relatif aux associations moyennes.

Pour le surplus, le Conseil d'État s'interroge sur la périodicité des changements de catégorie. En effet l'article sous examen dispose au paragraphe 4 que « [t]oute association qui, pendant deux exercices consécutifs, ne dépasse pas à la date de clôture de son exercice social les limites chiffrées d'au moins deux des trois critères suivants », appartient à la catégorie des « petites associations ». Une disposition similaire définit la catégorie des « associations moyennes » ainsi que celle des « grandes associations ». Aucune disposition précise ne définit cependant la durée pendant laquelle l'association garde sa classification, aucune réévaluation de la catégorisation n'est prévue. Est-ce que cette classification s'apprécie pour chaque clôture d'exercice ? Si l'association doit changer de catégorie, ce changement s'opère-t-il à partir de l'exercice comptable suivant ou est-ce qu'il faut également adapter la comptabilité passée à la nouvelle catégorisation ? Le Conseil d'État insiste, sous peine d'opposition

formelle pour insécurité juridique, de compléter le dispositif par des dispositions encadrant le changement de catégorie. Les auteurs pourraient s'inspirer valablement du libellé de l'article 36 de la loi précitée du 19 décembre 2002 qui dispose que « [l]orsqu'une entreprise, à la date de clôture du bilan, vient soit de dépasser, soit de ne plus dépasser les limites de deux des trois critères indiqués à l'article 35, cette circonstance ne produit des effets pour l'application de la dérogation prévue audit article que si elle se reproduit pendant deux exercices consécutifs. »

Article 19

À part pour le paragraphe 3, l'article sous examen est repris textuellement de l'article 16 de la loi de 1928 (modification intervenue en 2008) et concerne les libéralités entre vifs ou testamentaire au profit d'une association qui, dans la mesure où elles excèdent le montant de trente mille euros, doivent être autorisées par arrêté du ministre ayant la Justice dans ses attributions.

Au paragraphe 4, il est prévu que cette autorisation n'est pas requise pour l'acceptation de libéralités entre vifs effectuées par virement bancaire provenant d'un établissement de crédit autorisé à exercer ses activités dans un État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen. Or, le paragraphe 5 prévoit que, lorsqu'il s'agit d'une libéralité entre vifs, le paragraphe 1^{er} est applicable, que le donateur transfère le montant de 30.000 euros en une ou plusieurs tranches. À cet égard le Conseil d'État estime qu'il n'y a pas lieu de viser « le montant de 30.000 euros » mais en toute généralité « la libéralité » étant donné que seules les libéralités dépassant le montant de trente mille euros rentrent dans le champ d'application de l'article sous examen. Par ailleurs, le Conseil d'État estime que le paragraphe 5 vise à prohiber que des transferts dépassant le montant limite ne soient fractionnés de sorte à ne pas rentrer dans le champ d'application de l'autorisation. Si tel est le cas, il y a lieu, dans un souci de clarification et afin d'éviter une éventuelle incohérence, source d'insécurité juridique, de prévoir de manière explicite que le paragraphe 5 s'applique sans préjudice du paragraphe 4.

Le Conseil d'État est encore à se demander si la disposition du paragraphe 5 ne devrait pas être précisée, en s'inspirant de l'article 3 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, dans la mesure où il faudrait prévoir que les tranches transférées semblent être liées³.

Pour le surplus, le Conseil d'État estime que les flux financiers vers ou à partir des associations sans but lucratif passent par des établissements financiers qui sont soumis aux dispositions de la loi précitée du 12 novembre 2004 et qui, à ce titre, doivent dénoncer les opérations qui leur semblent douteuses.

Articles 20 à 23 (21, 22, 24 et 32 initiaux)

Les articles sous examen trouvent leur source dans des dispositions existantes des lois de 1915, 1928 ou du CSA. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Article 24 (33 initial)

L'article sous examen est calqué partiellement sur l'article 19 de la loi de 1928. Par rapport au texte actuel, les paragraphes 1^{er} à 3 introduisent une description précise de la destination à laquelle l'actif net de l'association doit être affecté en cas de liquidation. Cette destination peut être déterminée par disposition statutaire (paragraphe (2)), par décision de l'assemblée générale (paragraphe (2)) ou encore par décision des liquidateurs (paragraphe (3)). L'insertion par le biais de l'amendement de références à d'autres entités se fait dans le contexte de l'amendement 3 relatif à l'article 3, paragraphe 2. Le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'article 3 précité.

Article 25 (34 initial)

L'article sous examen concerne la procédure de dissolution volontaire de l'association.

Le libellé des paragraphes 1^{er} à 4 est repris, de manière adaptée, des paragraphes 1^{er}, 2, 4, et 5 de l'article 15 de la loi en projet sous examen.

3 Article 3 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme : « Obligations de vigilance à l'égard de la clientèle

Les professionnels sont obligés d'appliquer des mesures de vigilance à l'égard de leur clientèle dans les cas suivants : a) lorsqu'ils nouent une relation d'affaires ; b) « lorsqu'ils exécutent, à titre occasionnel, une transaction : i) d'un montant égal ou supérieur à 15.000 euros, que cette transaction soit exécutée en une seule ou en plusieurs opérations qui semblent être liées ; »

Le paragraphe 5, quant à lui, s'aligne sur l'article 15, paragraphe 6.

Les paragraphes 6 et 7 reprennent les libellés des articles 3, paragraphe 2, point 8°, et 24, paragraphes 2 et 3.

Finalement, le paragraphe 8 semble calqué sur l'article 22, alinéa 2, de la loi de 1928.

Les dispositions précitées ne soulèvent pas d'observation.

Article 26 (36 initial)

L'article sous examen indique les voies de recours à l'encontre des décisions des liquidateurs. Il est calqué sur l'article 19, dernier alinéa, de la loi de 1928 et ne soulève pas d'observation.

Article 27 (37 initial)

L'article sous examen concerne les règles de publicité dans le contexte des associations en voie de dissolution et de liquidation qui sont alignées sur celles à appliquer pour la création d'une association.

Le paragraphe 2, alinéa 2, est aligné sur le libellé de l'article 20, paragraphe 2, du projet de loi sous avis, qui, lui, est calqué sur l'article 462-2 de la loi de 1915.

Article 28 (38 initial)

Concernant le paragraphe 3, le Conseil d'État estime, dans un souci de lisibilité, qu'il y a lieu de rappeler les différentes hypothèses dans lesquelles une « décision » relative à l'affectation de l'actif peut intervenir (décision de l'assemblée générale, décision des liquidateurs : voir paragraphes 6 et 7 de l'article 25). Il estime encore qu'on ne peut pas parler d'une « décision » relative à l'affectation, si l'affectation se fait en suivant les dispositions statutaires, en application des paragraphes 6 et 7 de l'article 25. Ainsi, pour couvrir également cette hypothèse d'une disposition statutaire, il y a lieu d'écrire « à partir de la publication de l'affectation de l'actif », en omettant toute référence à une décision.

Article 29 (39 initial)

L'article sous examen crée des actions en justice à l'égard des associations ayant omis d'effectuer certaines publications prévues par le projet de loi sous avis. Par ce biais, les sanctions prévues à l'article 26 de la loi de 1928 sont remplacées, étant donné que celles-ci ont, selon les auteurs, soulevé des problèmes d'interprétation devant les juridictions. Pour cette raison, la disposition sous examen propose de prévoir que l'action en justice intentée par l'association qui est restée en défaut d'effectuer les publications prévues par les articles 2, paragraphe 1^{er} (immatriculation), 3, paragraphe 2 (mentions obligatoires des statuts), 9, (registre des membres), 22 (publications obligatoires) et 27 (obligations en cas de dissolution), est déclarée irrecevable si l'association omet de régulariser ces manquements endéans le délai fixé par le juge. Pour le surplus, il est renvoyé au commentaire des auteurs concernant l'article 39 initial.

L'article 100-11 de la loi de 1915 prévoit un mécanisme similaire en cas de non-publication de l'acte constitutif sans prévoir explicitement la possibilité d'une régularisation.

Article 30 nouveau

L'article sous examen ainsi que les articles suivants concernent les restructurations des associations.

Les auteurs entendent ainsi permettre à l'association de se transformer en une fondation, ce que la loi de 1928 ne permet pas à l'heure actuelle. En effet, actuellement, une association qui souhaite se « transformer » en une fondation doit se dissoudre pour créer ensuite une nouvelle personnalité juridique. La procédure de transformation ici prévue est inspirée des articles 100-3 et 1010-1 et suivants de la loi de 1915 ainsi que des articles 14:46 et suivants du CSA.

Article 31 nouveau

L'article 31 propose d'introduire en droit luxembourgeois la possibilité pour une association de se transformer en une société d'impact sociétal (SIS) dont le capital social est composé à 100 pour cent de parts d'impact.

Le Conseil d'État comprend que la transformation a nécessairement lieu en une forme visée par la loi du 12 décembre 2016 portant création des sociétés d'impact sociétal, donc en une société

commerciale, étant donné qu'une SIS doit toujours être une société commerciale, selon l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la loi de 2016. Cette société adressera une demande d'agrément en tant que SIS. Ainsi, la personnalité juridique est maintenue, alors que la forme juridique est transformée.

Article 32 nouveau

Le libellé de l'article sous examen, qui concerne la fusion d'associations, repose principalement sur les articles 1020-1 à 1022-1 de la loi de 1915, de sorte que le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Articles 33 nouveau et 34 (25 initial)

Le Conseil d'État comprend que par le biais de l'article 33 ses auteurs ont voulu s'assurer que toute association sans but lucratif désirant bénéficier du statut d'utilité publique doit auparavant respecter toutes les dispositions du titre 1^{er}, donc revêtir la personnalité juridique d'une association sans but lucratif. Il demande la suppression de l'article 33 pour être superfétatoire et de prévoir l'insertion des termes « sans but lucratif » entre les termes « L'association » et « peut » à la phrase liminaire de l'article 34.

Article 35 (26 initial)

Sans observation.

Article 36 (27 initial)

Concernant l'article sous avis, le Conseil d'État se demande pourquoi les auteurs n'ont pas repris, ici également, une référence à l'avis du ministre des Finances, qui, au vu de l'article 35, est impliqué dans la procédure de reconnaissance d'utilité publique. En effet, une modification des statuts est susceptible d'impacter de manière importante l'objet et le fonctionnement d'une association, de sorte que l'avis du ministre des Finances serait à redemander.

Article 37 (28 initial)

En ce qui concerne l'affectation de l'actif dans le cas d'une dissolution, le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'article 3, paragraphe 2, point 8.

Articles 38 à 40 (29 initial, 39 nouveau, 30 initial)

Sans observation.

Article 41 (40 initial)

L'article sous examen concerne les dispositions à respecter pour constituer une fondation. Le Conseil d'État note que par le biais des amendements les auteurs insèrent au paragraphe 3 deux nouveaux alinéas qui concernent des modalités à respecter si au cours de l'existence de la fondation l'actif net tombe en dessous du seuil de cinquante mille euros. Ce paragraphe 3 n'a donc pas sa place dans la disposition sous revue, mais doit être transféré à l'endroit des dispositions réglant la tenue de la comptabilité. Quant au fond, le Conseil d'État estime qu'il est nécessaire de prévoir des suites dans le cas où le conseil d'administration ne ramène pas l'actif au seuil visé.

Pour le surplus, le Conseil d'État recommande de préciser que la dissolution visée doit avoir lieu sur la base de l'article 59.

Article 42 (41 initial)

Sans observation.

Article 43 (42 initial)

L'article sous examen a pour objet de protéger l'appellation de fondation. Selon les auteurs, « la pratique a montré qu'il arrive que des entités constituées sous forme d'associations sans but lucratif, voire de sociétés commerciales, incluent parfois le terme « fondation » ou « foundation » dans leur dénomination. Cette manière de procéder engendre une certaine confusion dans le chef du grand public, qui acquiert ainsi la fausse impression de traiter avec une structure soumise à un contrôle étatique et dont les dons sont fiscalement déductibles dans le chef des donateurs. ». Le libellé est calqué

partiellement sur l'article 20, alinéa 2, de la loi française n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.

Le Conseil d'État note que l'article sous examen semble uniquement protéger l'appellation sous le terme « fondation », de sorte que les fondations qui se dénomment par exemple « foundation » ou « Stiftung » ne doivent *a priori* pas respecter les dispositions concernant les fondations, et s'interroge par conséquent sur la nécessité d'une précision à cet égard.

Articles 44 et 45 (43 et 44 initiaux)

Les articles sous examen concernent le contenu des statuts d'une fondation et les formes à respecter pour procéder à une modification des statuts.

Les libellés sont alignés sur ceux concernant la constitution des associations sans but lucratif. Le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'article 3 en relation avec la condition que les activités doivent s'exercer de manière « substantielle » au Luxembourg.

Article 46 (45 initial)

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État suggère de remplacer la référence aux « membres » par une référence aux « administrateurs », ceci afin d'exclure toute équivoque par rapport aux « membres » d'une association. Il est renvoyé à l'observation relative à l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}.

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il est prévu que les membres du conseil d'administration sont nommés par le conseil d'administration. Selon les auteurs, « une entité externe pourra certes proposer des candidats à la fonction d'administrateur si les statuts le prévoient, mais elle ne pourra pas nommer directement les administrateurs, ce pouvoir constituant une prérogative du conseil d'administration ». Le Conseil d'État se demande toutefois comment les administrateurs initiaux seront nommés. En effet, s'il relève du seul conseil d'administration de nommer ses propres membres, il devrait être prévu comment le premier conseil d'administration sera composé lors de la constitution de la fondation. L'article 44, paragraphe 2, point 6, ne semble pas fournir de réponse à cette question, étant donné qu'il concerne uniquement le « mode de nomination [...] des administrateurs » mais non pas l'organe initial qui désigne. Il recommande donc de prévoir explicitement comment la composition du premier conseil d'administration sera déterminée. Une telle disposition s'intégrerait idéalement à l'acte constitutif dans le cadre de l'article 44 de la loi en projet.

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, il est renvoyé à l'observation relative à l'article 5, alinéa 3, relative à l'absence de conditions et à la responsabilité civile du représentant permanent.

Articles 47 à 53 (46 à 52 initiaux)

Ces articles sont repris de façon adaptée des dispositions applicables aux associations et n'appellent pas d'observation supplémentaire.

Article 54 (53 initial)

Sans observation.

Articles 55 à 57

Ces articles sont repris de façon adaptée des articles 20 et 21 applicables aux associations ainsi que des articles 32 et 32*bis* de la loi de 1928 et n'appellent pas d'observation.

Article 58 (59 initial)

L'article sous examen concerne les actes devant faire l'objet de formalités de publicité. Il reprend quant au fond les dispositions de l'article 22 de la loi en projet. Il peut toutefois être constaté que la formulation, par exemple, du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, point 1, lettre c), diffère, quant à la forme, de celle retenue pour la même disposition de l'article 22. Il en est de même du paragraphe 2, point 1, alinéa 2, et du paragraphe 3, point 1. Le Conseil d'État recommande, dans un souci de lisibilité, aux auteurs d'aligner la formulation des références visant les mêmes dispositions aux articles concernant les formes de publicité.

Articles 59 à 65 (60 à 66 initiaux)

Ces articles sont repris de façon adaptée des dispositions applicables aux associations, notamment des articles 23 à 29 et n'appellent pas d'observation supplémentaire.

Article 66 nouveau

Au paragraphe 2, alinéa 2, point 3, le Conseil d'État note que la partie de phrase « qui indique notamment s'il y a eu surestimation de l'actif net » a été ajoutée par rapport au libellé de l'article 30, paragraphe 2, alinéa 2, point 3. En l'absence d'explications de la part des auteurs, le Conseil d'État s'interroge sur l'ajout de cette partie de phrase dans le cadre de la transformation d'une fondation en association sans but lucratif reconnue d'utilité publique.

Le Conseil d'État constate encore que le paragraphe 3 de l'article sous examen diffère du paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de l'article 30, alors que la portée de la disposition semble être la même. Par ailleurs, l'article 30 précité comporte trois alinéas alors que l'article sous examen n'en comporte qu'un seul et ne reprend pas les dispositions insérées aux alinéas 2 et 3 de l'article 30 précité. Le Conseil d'État recommande, dans un souci de meilleure lisibilité, d'aligner les dispositions d'un point de vue formel, et de vérifier si les deux alinéas non repris ne devraient pas également être insérés à l'article sous examen.

Article 67 nouveau

En ce qui concerne la possibilité pour une fondation d'adopter la forme juridique d'une société visée par la loi modifiée du 12 décembre 2016 précitée, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 31.

Le Conseil d'État constate que le paragraphe 3 de l'article sous examen diffère du paragraphe 3 de l'article 31, alors que l'objectif de la disposition est le même. Le Conseil d'État recommande, dans un souci de meilleure lisibilité, d'aligner les dispositions d'un point de vue formel.

Dans un souci de transparence, il suggère en outre de viser avec précision le « conseil d'administration » au lieu du « conseil ».

Il constate encore que la disposition du paragraphe 5 de l'article 31 relatif au dépôt et la publication de l'acte de transformation et des statuts fait défaut à l'article sous examen. Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons derrière cette omission, le commentaire ne fournissant pas de réponse à cette question.

Par ailleurs, le paragraphe 5 de l'article sous examen relatif à l'opposabilité diffère du paragraphe 6 de l'article 31 qui concerne également l'opposabilité. Le Conseil d'État s'interroge dès lors également sur les raisons de cette différence, le commentaire ne fournissant pas de réponse à cette question.

En l'absence d'arguments justifiant une divergence de formulation voire une omission de certaines dispositions, le Conseil d'État recommande un alignement des dispositions concernées.

Article 68 nouveau

D'un point de vue terminologique, le Conseil d'État recommande de remplacer l'expression « entrée en vigueur », par celle de « prise d'effet » s'agissant en l'espèce d'un acte administratif individuel et non pas d'un acte à caractère réglementaire.

Il constate encore que l'ordre des paragraphes de l'article sous examen diffère de l'ordre des paragraphes de l'article 32. Ainsi, les paragraphes 9 et 10 de l'article sous examen sont inversés par rapport aux paragraphes 9 et 10 de l'article 32. Par ailleurs, il peut être constaté que le paragraphe 10 de l'article 32 fait référence au paragraphe 8 du même article relatif au dépôt et à la publication des procès-verbaux, alors que le paragraphe 9 de l'article sous examen, qui constitue le pendant du paragraphe 10 de l'article 32, fait référence au paragraphe 6 relatif à l'établissement des procès-verbaux par acte notarié. Les références en question sont, dans un souci de cohérence, à revoir.

Article 69 nouveau

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'omettre le terme « notamment », car superfluet.

Article 70 nouveau

L'article sous examen se situe dans le contexte d'une recommandation du GAFI, et notamment la recommandation 8 relative aux organismes sans but lucratif. Selon cette recommandation, les pays sont requis d'examiner la pertinence de leurs lois et règlements relatifs aux organismes à but non lucratif afin de s'assurer qu'ils ne peuvent pas être utilisés par des organisations terroristes se présentant comme des entités légitimes.

Voilà pourquoi les auteurs des amendements entendent introduire une procédure de dissolution administrative sans liquidation d'associations sans but lucratif et de fondations.

La loi du 28 octobre 2022⁴ porte création de la procédure de dissolution administrative sans liquidation de certaines sociétés commerciales. Selon l'article 1^{er} de cette loi, « [t]oute société commerciale qui tombe sous le champ d'application de l'article 1200-1, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, qui n'a pas de salariés et qui ne dispose pas d'actif peut faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation à l'initiative du procureur d'État. » L'objectif d'une telle procédure est, d'après l'exposé des motifs du projet de loi n° 6539B, « d'évacuer d'une façon plus rapide et effective les procédures de liquidation judiciaire qui trouvent souvent leur origine dans des manquements répétés au droit des sociétés (absence de siège social, démission de tout le conseil d'administration qui n'est pas remplacé, défaut de dépôt des comptes annuels au RCS, etc.) » et ainsi « d'introduire un mécanisme dans notre législation permettant d'évacuer ces "coquilles vides" dans un court laps de temps et avec des coûts réduits pour l'État : la procédure de dissolution administrative sans liquidation. »

Le but des auteurs de l'amendement sous examen est cependant différent : la procédure de dissolution administrative sans liquidation d'associations sans but lucratif et de fondations est un mécanisme de sanction visant les associations sans but lucratif et les fondations dont les données ne sont plus à jour, puisqu'il concerne les associations et les fondations qui n'ont pas effectué de dépôt au registre de commerce et des sociétés pendant 5 années et n'ont pas répondu à une demande de mise à jour de leurs données dans les 6 mois à compter de la date d'envoi d'une demande par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés. Il ne s'agit pas d'une procédure visant à instituer une procédure plus rapide et moins coûteuse par rapport à une procédure de liquidation judiciaire, qui n'existe pas pour les associations sans but lucratif ni pour les fondations.

Le Conseil d'État tient à relever que le projet de loi n° 7961 portant modification, notamment, de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises poursuit le même objectif, à savoir garantir que les données des entités immatriculées au registre de commerce et des sociétés, donc également les associations sans but lucratif et les fondations, soient exactes et à jour. Ce projet de loi prévoit à son article 24, introduisant un nouvel article 19-6 dans la loi précitée du 19 décembre 2002, des sanctions et mesures administratives que le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés peut prendre pour s'assurer de la tenue à jour du registre de commerce et des sociétés. Parmi ces mesures figure la radiation d'office du dossier de la personne immatriculée du registre de commerce et des sociétés. Le Conseil d'État renvoie à son avis n° 60.918 de ce jour sur ce projet de loi n° 7961.

Ainsi, l'objectif poursuivi par les auteurs de l'amendement sous examen se confond avec celui du projet de loi n° 7961 et crée, au cas où les deux projets de loi sont votés ensemble, une insécurité juridique dans la mesure où le gestionnaire du dossier est dans l'impossibilité de savoir lequel des deux textes est à appliquer. Dans l'absolu, le principe de la loi postérieure est à appliquer. Le Conseil d'État suggère aux auteurs de revoir la disposition sous examen à la lumière du projet de loi précité afin d'examiner si une procédure spécifique pour les associations sans but lucratif et les fondations est nécessaire, et si tel est le cas, de préciser que la procédure prévue dans le cadre du projet de loi n° 7961 ne s'applique pas pour les associations et fondations qui tombent sous l'emprise des dispositions sous examen.

Par ailleurs, le nouvel article 70 appelle les observations suivantes.

Au paragraphe 1^{er}, quel est le point de départ du délai de 5 ans ? Le Conseil d'État estime qu'il s'agit de la date du dernier dépôt mais recommande, dans un souci de lisibilité, de le préciser.

4 Loi du 28 octobre 2022 portant création de la procédure de dissolution administrative sans liquidation et modifiant : 1° le Code de commerce ; 2° le Nouveau Code de procédure civile ; 3° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ; 4° la loi modifiée du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises et portant modification de – la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ; – la loi générale des impôts (« Abgabenordnung ») ; – la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'Administration des contributions directes ; – la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines ; – la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale ; 5° la loi modifiée du 25 mars 2020 instituant un système électronique central de recherche de données concernant des comptes de paiement et des comptes bancaires identifiés par un numéro IBAN et des coffres-forts.

Le recours prévu au paragraphe 3 risque d'être de pure façade vu les conditions objectives fixées pour l'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation. La situation est différente sous la loi précitée du 28 octobre 2022. Il convient néanmoins de préciser que si le Tribunal d'arrondissement devait rabattre la décision d'ouverture, cette décision devrait également être publiée sur le site internet du registre de commerce et des sociétés pour valoir information des tiers.

Le même paragraphe 3 prévoit ainsi qu'un recours peut être formé « devant la chambre du tribunal d'arrondissement » et que ce recours se fait comme en matière de référé. Or, il y a lieu de noter que l'article 21, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 19 décembre 2002 prévoit la formule « devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement ». Dans cette disposition, il est également précisé que l'action est introduite et jugée comme en matière de référé. Le Conseil d'État se demande si la précision selon laquelle le recours est formé « devant le magistrat » a été omise de manière volontaire à la disposition sous examen pour faire en sorte qu'une composition de plusieurs magistrats soit compétente, ou s'il s'agit d'un oubli en l'espèce. Le commentaire de l'amendement concerné ne donne pas de précisions quant aux motivations des auteurs. Dans un souci de meilleure lisibilité, le Conseil d'État suggère de remplacer les termes « la chambre » par « le président du ».

Le Conseil d'État relève encore que l'expression « chambre du tribunal d'arrondissement [...] siégeant en matière civile » n'existe actuellement dans aucun texte légal, de sorte qu'il se demande, faute de précisions à l'endroit du commentaire, quelles ont été les motivations des auteurs pour insérer la précision que le tribunal siège en matière civile. Il suggère aux auteurs de ne garder que la référence au siège en référé et de supprimer donc les termes « en matière civile et comme ».

Toujours au paragraphe 3, il est prévu que le recours peut être formé par l'association ou la fondation destinataire, ainsi que par tout tiers intéressé, dans un délai d'un mois suivant la notification ou la publication sur le site internet du registre de commerce et des sociétés de la décision « si l'association ou la fondation n'a pas pu être touchée par voie de notification à son siège ». Cette formulation serait correcte si seules l'association ou la fondation concernée pouvaient intenter un recours. Or, étant donné que les tiers intéressés ont également un droit de recours et qu'ils ne sont en principe pas au courant de la notification, il faudrait préciser le point de départ et la durée de leur délai de recours. Le point de départ devrait, dans la lecture du Conseil d'État, être la date de publication sur le site internet du registre de commerce et des sociétés.

Par ailleurs, l'article 70, dans sa forme amendée, ne contient pas de disposition spécifique quant aux actifs de l'association sans but lucratif ou de la fondation au terme de la procédure de dissolution administrative sans liquidation. Le Conseil d'État estime que le destin des actifs éventuels est fixé dans les statuts étant donné que selon l'article 3, paragraphe 2, de la loi en projet « [l]es statuts [...] doivent mentionner [...] 8. la destination du patrimoine de l'association en cas de dissolution [...] ». Pour les fondations, il s'agit de l'article 44 (43 initial), paragraphe 2, point 9, se référant à « la destination du patrimoine de la fondation en cas de dissolution [...] ». Cependant, pour les associations sans but lucratif, le Conseil d'État renvoie à ses observations émises à l'endroit de l'article 3, paragraphe 2 précité, et à l'opposition formelle y émise quant à la désignation concrète d'un destinataire des actifs. Il recommande d'avoir recours à une formulation semblable à celle retenue pour les fondations. Même si cette formulation a l'avantage de laisser aux organes décisionnels le soin de choisir l'association ou la fondation qui « se rapproche autant que possible du but en vue duquel l'association [ou la fondation] a été créée », le Conseil d'État tient à relever que, pour la procédure de dissolution administrative sans liquidation, il est inconcevable que des organes d'une association ou d'une fondation ayant perdu sa personnalité juridique s'occupent du destin des actifs. Le Conseil d'État estime qu'il est nécessaire de prévoir une disposition précise encadrant la destination future des actifs de l'association ou de la fondation dissoute.

Finalement, le Conseil d'État estime que l'alinéa 2 du paragraphe 4 doit être modifié pour prévoir que le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés procède à la radiation. En effet, le verbe « pourra » est susceptible d'être lu comme faculté et est difficilement compatible avec le fait que l'association ou la fondation est dissoute.

Article 71 (67 initial)

Au paragraphe 2, les auteurs insèrent une disposition pour sanctionner la récidive de l'infraction prévue au paragraphe 1^{er}. D'un point de vue formel, le Conseil d'État recommande de reformuler le paragraphe 2 comme suit :

« En cas de récidive après une condamnation du chef de l'infraction prévue au paragraphe 1^{er}, la peine y prévue pourra être portée au double du maximum. » Cette disposition est inspirée, de manière adaptée, de l'article 506-7 du Code pénal.

Article 72 (68 initial)

L'article sous examen prévoit deux incriminations ainsi que les peines y relatives. Il est repris de manière littérale, à part pour les adaptations nécessaires pour viser les associations et les fondations et non pas les sociétés, de l'article 1500-11 de la loi de 1915 et ne soulève pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 73 (69 initial)

L'article sous examen ne soulève pas non plus d'observation de la part du Conseil d'État étant donné qu'il reprend textuellement l'article 51 de la loi de 1928. Une disposition similaire figure encore à l'article 1600-5 de la loi de 1915 qui prévoit que les « pouvoirs, bulletins de souscription et quittances, sous signature privée, prévus par la présente loi, sont dispensés du droit de timbre ».

Article 74 nouveau

L'article sous revue n'appelle pas d'observation quant au fond. Vu l'insertion du nouvel article 74 sous examen, il y a lieu de renuméroter les articles subséquents.

Article 74 (75 selon le Conseil d'État, 70 initial)

Sans observation.

Article 75 nouveau (76 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait qu'il est actuellement saisi du projet de loi modifiant entre autres la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, et notamment l'article 9 qui fait également l'objet des modifications prévues à l'article sous examen. L'article sous examen contient des modifications non prévues dans le cadre du projet de loi précité, alors que les modifications y prévues ne sont pas reprises dans la loi en projet. Pour le surplus, le Conseil d'État n'a pas d'autre observation à formuler au sujet de l'article sous examen.

Article 76 (77 selon le Conseil d'État, 71 initial)

Sans observation.

Article 77 (78 selon le Conseil d'État, 72 initial)

L'article sous examen introduit une disposition transitoire imposant aux associations et aux fondations de mettre leurs statuts « en harmonie » avec les dispositions du projet de loi sous examen dans un délai de vingt-quatre mois à partir de son entrée en vigueur, ceci à l'exception de la condition relative au patrimoine qui doit être affecté aux fondations prévue à l'article 41, paragraphe 3. Le Conseil d'État suggère de reformuler les dispositions concernant « l'harmonie » des statuts en les remplaçant par des libellés relatifs à une « mise en conformité » des statuts. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, pourrait ainsi être reformulé comme suit :

« Dans un délai de vingt-quatre mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, les statuts des associations et des fondations constituées avant l'entrée en vigueur de la présente loi doivent être rendus conformes avec les dispositions de celle-ci, à l'exception de l'article 41, paragraphe 3. »

Article 78 (79 selon le Conseil d'État, 73 initial)

Selon le commentaire de l'article, la disposition sous examen prévoit un délai de 12 mois pour changer la dénomination des entités incluant le terme « fondation » dans leur dénomination. Selon les auteurs, elle vise plus particulièrement les entités qui ne sont pas constituées et approuvées sous cette forme juridique. Ils précisent qu'« à défaut de supprimer le terme « fondation » dans leur dénomination à l'issue de la période transitoire, les fondateurs et/ou administrateurs sont susceptibles d'encourir une amende [...] ».

Concernant le renvoi au terme « fondation » sans référence aux termes signifiant « fondation » mais exprimés dans d'autres langues, le Conseil d'État renvoie aux observations faites à l'endroit de l'article 43.

Par ailleurs, l'article sous examen ne vise pas explicitement les entités qui ne sont pas constituées et approuvées sous la forme d'une fondation, contrairement à ce qu'indique le commentaire de l'article. En effet, l'article sous examen vise indistinctement toutes les « entités constituées avant l'entrée en vigueur de la présente loi qui utilisent l'appellation "fondation" dans leur dénomination ». Ainsi même des fondations valablement constituées et approuvées avant l'entrée en vigueur de la loi en projet devraient modifier leur dénomination, de sorte que l'article sous examen est en contradiction avec l'article 43 précité. Cette contradiction est source d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement au libellé de la disposition sous examen.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Le Conseil d'État signale que les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur.

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Il est recommandé de ne pas employer la forme latine « de + ablatif » dans les intitulés des titres, des chapitres et des sections (comme par exemple « Des associations sans but lucratif », « De la constitution des associations »). Celle-ci est en effet désuète en français moderne.

Lorsqu'on se réfère au premier article, paragraphe ou alinéa, ou au premier groupement d'articles, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ».

La subdivision de l'article se fait en alinéas, ou en paragraphes. Les paragraphes se distinguent par un chiffre arabe, placé entre parenthèses : (1), (2), ... Les subdivisions complémentaires en points, caractérisés par un numéro suivi d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, ..., elles-mêmes éventuellement subdivisées en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante a), b), c), ... à nouveau subdivisées, le cas échéant, en chiffres romains minuscules suivis d'une parenthèse fermante i), ii), iii), ..., sont utilisées pour caractériser des énumérations. Par ailleurs, les énumérations sont introduites par un deux-points. Chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. Aux énumérations, le terme « et » est à omettre à l'avant-dernier élément comme étant superfluet. En procédant de cette manière, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

Les tirets sont à remplacer par des numérotations simples 1°, 2°, 3°, ... En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures. Dans cette hypothèse, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

Lors des renvois, il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par le titre et ensuite, dans l'ordre, le chapitre, la section, la sous-section, l'article, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi il faut écrire à titre d'exemple « titre 1^{er}, chapitre *Vbis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 », et non pas « chapitre *Vbis* du titre Ier de la loi modifiée du 19 décembre 2002 ».

Lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant référence au paragraphe dont il s'agit. Il convient donc de systématiquement renvoyer au « paragraphe 1^{er} » et non pas au « paragraphe (1) » ou encore au « premier paragraphe ». Lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant à titre d'exemple à l'article 3, paragraphe 2, point 7°, lettre a), « article 5, paragraphe 6, ».

Dans le cadre de renvois à des paragraphes ou alinéas, l'emploi d'une tournure telle que « qui suivent » ou « précédents » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro du paragraphe ou alinéa en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact.

Il est demandé d'insérer systématiquement un point après la forme abrégée « **Art** » et après le numéro d'article.

Il y a lieu de remplacer les guillemets utilisés en langue allemande („ ”) par des guillemets utilisés en langue française (« »).

Le Conseil d'État relève qu'il convient d'omettre le trait d'union entre les termes « membres » et « fondateurs » ainsi qu'entre les termes « États » et « membres » afin d'écrire « membres fondateurs » et « États membres ».

Les dénominations officielles prennent une majuscule au premier substantif uniquement. Par conséquent, il y a lieu d'écrire à titre d'exemple « Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA » ou encore « Espace économique européen ».

Dans le cadre des attributions ministérielles, et au vu de la stabilité de l'appellation en question, il peut être fait exceptionnellement référence au « ministre de la Justice ».

En ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour écrire à titre d'exemple « 30 000 euros ».

Il est demandé d'écrire systématiquement « réviseur d'entreprises agréé ».

Article 1^{er}

Au paragraphe 1^{er}, il convient d'écrire « L'association sans but lucratif, ci-après « association », est celle qui [...] ».

Article 2

Au paragraphe 2, deuxième phrase, dans un souci de cohérence, il y a lieu de viser « ces engagements » au pluriel.

Article 3

Dans un souci de meilleure lisibilité, le Conseil d'État suggère de reprendre les différents éléments au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, sous forme d'énumération, pour écrire :

« **Art. 3.** (1) L'acte constitutif reprend les statuts et mentionne :

1° s'il s'agit de personnes physiques :

a) leur nom ;

b) leurs prénoms ;

c) l'adresse privée ou professionnelle précise de chaque membre fondateur ;

2° s'il s'agit de [...] ».

Par analogie, cette observation vaut également pour les articles 9, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} et 44, paragraphe 1^{er}.

Au paragraphe 2, point 4, il est indiqué d'écrire « les membres effectifs, ci-après « membres », en vue de [...] », étant donné que le terme « les » ne fait pas partie de la forme abrégée qu'il s'agit d'introduire.

Le Conseil d'État suggère de reformuler le paragraphe 5 comme suit :

« (5) Les décisions du conseil d'administration peuvent être prises par consentement unanime des administrateurs exprimé par écrit dans des cas exceptionnels dûment justifiés, si les statuts l'autorisent. »

Article 7

Au paragraphe 3, il convient d'insérer une virgule entre les termes « seules » et « soit » et de terminer la phrase par un point final.

Article 9

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il est suggéré d'omettre le terme « la » entre les termes « sous » et « forme ».

À l'alinéa 3, il y a lieu d'écrire « l'événement qui les rend nécessaires ».

Au paragraphe 3, première phrase, il faut insérer une virgule avant les termes « les documents comptables ».

Au paragraphe 4, phrase liminaire, la virgule est à omettre.

Au point 2, le Conseil d'État recommande, dans un souci de cohérence terminologique, d'employer le terme « autorités » au lieu du terme « instances ».

Article 10

Au paragraphe 1^{er}, les termes « , conformément au droit commun, » sont à omettre, car superfétatoires.

Le Conseil d'État propose de reprendre les paragraphes 2 et 3 sous un seul article nouveau distinct.

Si le Conseil d'État est suivi en son observation ci-avant, il y a lieu de veiller à ce que les renvois à l'intérieur du dispositif soient, le cas échéant, adaptés en conséquence.

Ces observations valent également pour l'article 51.

Article 12

Il est suggéré de reformuler le paragraphe 2 comme suit :

« (2) Tout membre qui en fait la demande doit recevoir sans délai et gratuitement un exemplaire du projet de budget, des documents comptables et dans la mesure où un tel rapport doit être établi, un rapport du réviseur d'entreprises agréé. »

Article 13

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire « autrement » correctement.

Article 15

Au paragraphe 1^{er}, il convient d'omettre une virgule entre le terme « convocation » et le terme « et ».

Au paragraphe 4, première phrase, il est suggéré d'insérer une virgule entre les termes « celle-ci » et « dans ».

Article 17

Au paragraphe 2, deuxième phrase, le Conseil d'État propose dans un souci de cohérence, de remplacer les termes « à moins de stipulations contraires dans les statuts » par les termes « sauf disposition contraire des statuts ».

Article 18

Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, est à terminer par un point final.

Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, point 1, il est signalé que les nombres s'écrivent en toutes lettres. Ils s'expriment uniquement en chiffres s'il s'agit de pour cent, de sommes d'argent, d'unités de mesure, d'indices de prix ou de dates. Cette observation vaut également pour le paragraphe 5, alinéa 1^{er}, point 1.

Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, première phrase, il faut omettre un trait d'union entre le numéro du paragraphe et le début de la phrase.

Au paragraphe 5, alinéa 5, troisième tiret, il convient dans un souci de cohérence, de se référer au « Grand-Duché de Luxembourg » au lieu d'employer le terme « Luxembourg ». Cette observation vaut également pour le paragraphe 6, alinéa 3, troisième tiret.

Article 19

Au paragraphe 7, les paragraphes d'un même article sont à regrouper. Par ailleurs, la deuxième référence à l'article 22, paragraphe 2, en trop est à supprimer.

Dans un souci de lisibilité et de cohérence, le Conseil d'État propose donc de reformuler le paragraphe sous revue comme suit :

« (7) L'autorisation n'est accordée que si l'association s'est conformée aux dispositions de l'article 2, paragraphe 1^{er}, 3, paragraphes 2 et 4, et 22, paragraphes 1^{er} et 2, point 1, lettres a), b), c) et d). »

Article 21

Au paragraphe 6, le terme « faite » est superfétatoire et à supprimer.

Article 22

Au paragraphe 2, alinéa 2, il y a lieu d'écrire le terme « noms » au singulier.

Article 24

Au paragraphe 3, il convient d'écrire « le but » correctement.

Au paragraphe 4, il est demandé d'omettre la virgule entre les termes « justice » et « qui ».

Article 25

Au paragraphe 1^{er}, il est suggéré d'insérer le terme « que » entre les termes « association » et « si ».

Au paragraphe 5, il convient d'insérer le terme « des » entre les termes « violations » et « paragraphes ».

Au paragraphe 6, il y a lieu d'écrire « impact ou » correctement.

Article 29

Au paragraphe 2, première et deuxième phrases, il est conseillé de remplacer dans un souci de cohérence le terme « obligations » par le terme « formalités ». Cette observation vaut également pour l'article 60, paragraphe 2, première et deuxième phrases.

Article 30

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il faut écrire « titre III » avec une lettre initiale minuscule.

Article 32

Le trait d'union après le numéro d'article est à omettre.

Au paragraphe 1^{er}, le terme « bien » est à supprimer car superfétatoire.

Au paragraphe 2, il convient d'écrire « Le conseil d'administration de chacune des associations qui fusionnent établit par écrit [...] ».

Au paragraphe 10, première phrase, il est demandé d'écrire « matière civile » correctement.

Article 34

Au paragraphe 1^{er}, phrase liminaire, il y a lieu de rétablir le numéro du paragraphe et d'insérer une virgule entre les termes « grand-ducal » et « si ».

Au point 1, il convient d'insérer une virgule entre les termes « médico-social » et « touristique ».

Article 36

Il faut rétablir la forme abrégée « **Art.** »

Article 37

Après la forme abrégée « **Art.** », il faut omettre le point en trop.

Au paragraphe 1^{er}, il est suggéré de remplacer les termes « est rangée dans la catégorie » par les termes « relève de la catégorie ».

Au paragraphe 2, les guillemets fermants sont à omettre.

Article 38

Il faut écrire « dont le capital social est composé à cent pour cent de parts d'impact ou à un établissement public, ». Cette observation vaut également pour les articles 60, paragraphes 1^{er} et 2 et 61, paragraphes 6 et 7.

Article 41

Au paragraphe 4, il y a lieu d'écrire « [...] ni aux fondateurs, ni aux administrateurs, ni à toute autre personne, sauf [...] ».

Au paragraphe 5, il faut omettre une virgule entre les termes « membres » et « ni ».

Article 42

Au paragraphe 4, il est conseillé de reformuler la deuxième phrase comme suit :

« Ce droit n'appartient ni à l'exécuteur testamentaire ni aux héritiers et ayants cause. »

Article 44

Au paragraphe 1^{er}, les guillemets fermants sont à omettre.

Au paragraphe 2, point 6, lettre a), il faut écrire « six ans ».

Article 47

Au paragraphe 1^{er}, première phrase, le point entre les termes « électronique » et « au » est à supprimer.

Au paragraphe 2, la première phrase est à terminer par un point final, de sorte qu'il faut commencer la deuxième phrase en rédigeant le terme « Un » avec une majuscule.

Article 49

Au paragraphe 3, il y a lieu d'écrire « physiques ou moraleses ».

Article 50

Le chiffre 1 entouré de parenthèses est à supprimer.

Article 52

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État recommande de remplacer les termes « tribunal civil » par ceux de « tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile », ceci par analogie par exemple à l'article 59, paragraphe 1^{er}.

Au paragraphe 2, il est proposé de remplacer les termes « en conformité des » par les termes « conformément aux ».

Article 54

Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu de remplacer le terme « distinctions » par le terme « dispositions ».

Au paragraphe 2, il convient d'écrire « des articles 44, paragraphe 2, 57, paragraphe 1^{er}, 58, paragraphes 1^{er}, 2, point 1, lettres a), b), c) et d), et 3. » Par ailleurs, les guillemets fermants sont à remplacer par un point final.

Article 56

Au paragraphe 1^{er}, point 2, il faut écrire « ordre public ».

Au paragraphe 3, il est demandé d'écrire « le cas d'une dissolution ».

Au paragraphe 6, le terme « faite » et les guillemets fermants sont à supprimer.

Article 58

Les guillemets entourant l'article sous revue sont à supprimer.

Au paragraphe 2, alinéa 2, il convient d'écrire le terme « noms » au singulier.

Titre III, chapitre VIII

À l'intitulé, il y a lieu d'insérer le terme « la » entre les termes « de » et « liquidation ».

Article 60

Au paragraphe 4, le point final en trop est à omettre.

Titre III, chapitre X, section 1^{re}

À l'intitulé, il y a lieu d'écrire « transformation » avec une lettre initiale minuscule.

Article 66

Au paragraphe 2, alinéa 2, point 1, le terme « associations » est à écrire au singulier.

Article 67

Au paragraphe 2, alinéa 2, point 2, il est demandé d'écrire « la réunion du conseil d'administration appelé à statuer ».

Article 68

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, le terme « bien » est superfétatoire et à omettre.

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire « Le conseil d'administration de chacune des fondations qui fusionnent établit [...] ». »

Au paragraphe 9, première phrase, il est demandé d'écrire « matière civile » correctement.

Article 69

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire « ordre public » ainsi que « de la paix et de la sécurité internationale ».

Article 70

Au paragraphe 4, alinéa 2, le Conseil d'État demande d'écrire par souci de cohérence « registre de commerce et des sociétés ».

Toujours à l'alinéa 2, les guillemets fermants sont à omettre.

Article 71

Au paragraphe 1^{er}, il est signalé que le recours à la forme « et/ou », que l'on peut généralement remplacer par « ou », est à éviter. Cette observation vaut également pour l'article 78.

Titre VIII

À l'intitulé, il y a lieu d'écrire « commission consultative ». Cette observation vaut également pour l'article 74, paragraphe 1^{er}.

Article 74

Au paragraphe 2, il y a lieu de supprimer le terme « de » avant les termes « deux représentants de l'administration de l'enregistrement ». Par ailleurs, les références aux « ministères » sont à remplacer par des références aux « ministres ».

Article 74 (75 selon le Conseil d'État)

La loi en projet comporte deux articles numérotés en article 74. Tout en renvoyant à l'examen des articles, il est demandé d'adapter la numérotation des articles 74 à 78 (74 à 79 selon le Conseil d'État) en conséquence.

Article 75 (76 selon le Conseil d'État)

Les dispositions modificatives à effectuer sont à énumérer par des numéros suivis d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, ...

Au point 1, à l'article 9, alinéa 1^{er}, point 6°, troisième phrase, il y a lieu d'insérer une virgule entre les termes « indiqué » et « si ».

Article 77 (78 selon le Conseil d'État)

Aux paragraphes 1^{er}, 2 et 4, l'article sous examen introduit des dispositions transitoires imposant aux associations et aux fondations de mettre leurs statuts « en harmonie » avec les dispositions du projet de loi sous examen dans un délai de vingt-quatre mois à partir de son entrée en vigueur. Le Conseil d'État suggère de se référer plutôt à une « mise en conformité » des statuts.

Au paragraphe 4, alinéa 2, le terme « respectivement » est à omettre, car superfluetatoire.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 7 février 2023.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ