

Projet de loi

- relative à la fondation patrimoniale et portant modification :**
- de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ;
 - de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'impôt sur la fortune ;
 - de la loi modifiée du 1^{er} décembre 1936 sur l'impôt commercial ;
 - de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés ;
 - de la loi modifiée d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934 ;
 - 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.

Avis complémentaire du Conseil d'État

(7 octobre 2014)

Par dépêche du 5 juin 2014, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série de quinze amendements au projet de loi sous objet, qui avaient été adoptés par la Commission des finances et du budget lors de sa réunion du 3 juin 2014.

Au texte des amendements proprement dits étaient joints un commentaire explicatif ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi sous rubrique prenant en compte les amendements parlementaires.

Dans son avis du 29 avril 2014, le Conseil d'État s'était montré favorable quant au principe de l'introduction d'une nouvelle institution en droit luxembourgeois, répondant aux besoins réels de bon nombre de familles et groupes de patrimoine et existant déjà avec succès dans d'autres systèmes juridiques ayant un secteur financier développé et sophistiqué.

Examen des amendements

Amendement 1

Le Conseil d'État réitère l'interrogation soulevée dans son avis précité du 29 avril 2014 sur le statut juridique des dotations faites à la fondation avant l'acquisition retardée de la personnalité juridique du véhicule.

Amendements 2 à 7

Ces amendements, à la fois très concis et précis, prennent en compte les recommandations les plus fondamentales du Conseil d'État, à savoir :

- préciser expressément que la fondation patrimoniale est un véhicule de droit privé qui s'insère dans le cadre général du droit luxembourgeois (amendement 2) ;

- exclure la constitution *propter mortem* (amendement 3) ;
- définir la notion d'entité patrimoniale (amendement 4) ;
- déclarer expressément applicables les dispositions d'ordre public du droit successoral (amendement 5) ;
- préciser la primauté de l'acte constitutif de la fondation patrimoniale sur les règlements extrastatutaires de celle-ci (amendement 6) ;
- prévoir que la fondation patrimoniale peut intervenir dans une fiducie (amendement 7).

Le Conseil d'État marque d'une manière générale son accord avec les amendements sous examen. Il échet néanmoins de remplacer à l'amendement 3 l'expression latine « *propter mortem* » par « par disposition testamentaire ne prenant effet qu'au décès du fondateur ». En effet, les expressions latines sont à éviter dans un texte de loi, même si son utilisation est courante en doctrine.

Concernant l'amendement 5, il convient d'écrire à l'article 8, alinéa 1^{er} « ... à l'application de dispositions d'ordre public relatives à la succession du fondateur ». La partie de phrase « en vertu de la loi successorale applicable à sa succession » est à supprimer comme étant superfétatoire. Dans un souci de cohérence avec l'article 4 du texte coordonné de la loi en projet, il y a lieu de remplacer à l'alinéa 2 de l'article 8 le mot « apport » par « dotation ».

Quant à la question de la reconnaissance d'un ordre public étranger en matière successorale, le Conseil d'État note que la doctrine estime que le for luxembourgeois l'admet en principe.¹ Cependant, en cas de conflit entre un ordre public étranger et l'ordre public du for, il faut partir de l'hypothèse que la jurisprudence donnerait la préséance à ce dernier.

Concernant le même amendement 5, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait que l'effet d'une action en restitution sera le retour de l'apport (dotation) dans le patrimoine de la fondation même, ce qui ne signifie pas nécessairement que les créanciers lésés aient un droit de recours ou soient par la suite rétablis dans leurs droits.

Finalement, le Conseil d'État propose encore d'écrire à l'article 9, paragraphe 2 de la loi en projet « ... applicable à la nullité des modifications apportées à l'acte constitutif de la fondation patrimoniale ».

Amendements 8 et 9

Sans observation.

Amendement 10

L'amendement 10 apporte des clarifications utiles sur les droits d'enregistrement dus dans l'hypothèse où le fondateur est une personne morale. Sur ce point, l'amendement fait suite à une suggestion émise par le Conseil d'État dans son avis précité du 29 avril 2014.

¹ Cf. Jean-Claude Wiwinius, « Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg », points 221 et ss.

Amendements 11 et 12

Sans observation.

Amendement 13

La modification proposée fait suite à une observation émise par le Conseil d'État dans son avis précité du 29 avril 2014. Le texte de l'amendement n'appelle pas d'observations, sauf à écrire *in fine* « d'une réduction de la dotation initiale ou ultérieure en capital de la fondation patrimoniale constituée par le fondateur ».

Amendement 14

Sans observation.

Amendement 15

Cet amendement apporte des ajouts à 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 constitue la suite logique et utile de l'article 25 du projet de loi sous avis, qui prévoit qu'une fondation patrimoniale doit requérir son immatriculation au registre de commerce et des sociétés.

Le Conseil d'État se rallie à l'amendement pour une autre raison encore, à savoir qu'il répond au souci de rendre la fondation patrimoniale transparente et accessible au public dans la mesure du nécessaire tout en conservant sa nature propre de véhicule privé. Le Conseil d'État avait insisté dans son avis précité du 29 avril 2014 sur cette considération relevant du domaine de la régularité et de la transparence auxquelles le législateur accorde une attention primordiale.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 octobre 2014.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen