

Projet de loi

sur les associations sans but lucratif et les fondations

Avis complémentaire du Conseil d'État

(26 mai 2023)

Par dépêche du 11 mai 2023, le président de la Chambre des députés a fait parvenir au Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de la justice lors de sa réunion du 10 mai 2023.

Au texte desdits amendements étaient joints des observations préliminaires, un commentaire pour chacun des amendements ainsi que le texte coordonné du projet de loi sous examen intégrant les amendements proposés figurant en caractères gras et les propositions de texte du Conseil d'État que la commission parlementaire a faites siennes, figurant en caractères soulignés.

Remarques préliminaires

Le Conseil d'État prend acte des observations préliminaires.

Examen des amendements

Amendement 1

Sans observation.

Amendement 2

Dans son avis du 7 février 2023, le Conseil d'État s'était opposé formellement aux articles 3, paragraphe 2, point 8°, et 24, paragraphe 2, au regard d'une incohérence entre ces deux articles, source d'insécurité juridique. En effet, alors que l'article 3 exigeait que les statuts mentionnent la destination du patrimoine de l'association en cas de dissolution, l'article 24 visait également l'hypothèse d'une absence de disposition statutaire à cet effet. Par l'amendement sous examen, les auteurs proposent d'insérer à l'article 3, paragraphe 2, point 8°, les termes « ou le mode [de] détermination de la destination du patrimoine », de sorte que cette disposition n'est plus en contradiction avec l'article 24, paragraphe 2. Le Conseil d'État est par conséquent en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait émise à l'égard des dispositions précitées.

Amendement 3

Dans son avis du 7 février 2023, le Conseil d'État avait, sur base du principe de proportionnalité, réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel par rapport à l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui exigeait un nombre de trois membres au conseil d'administration d'une association sans but lucratif même dans l'hypothèse d'une association ne comportant que deux membres. Par l'amendement sous examen, il est précisé par un nouvel alinéa que « [s]i et aussi longtemps que l'association compte moins de trois membres, l'organe d'administration peut être constitué de deux administrateurs. » Le Conseil d'État est par conséquent en mesure de lever la réserve de dispense qu'il avait émise à l'égard de la disposition en question.

Amendements 4 et 5

Le Conseil d'État prend note de la décision des auteurs des amendements de supprimer l'exigence selon laquelle les réunions du conseil d'administration et les assemblées générales des associations sans but lucratif doivent se tenir au Grand-Duché de Luxembourg. Il donne toutefois à considérer que les associations sans but lucratif devront veiller à ce que leurs activités maintiennent une substance réelle au Grand-Duché de Luxembourg, ceci conformément à l'article 3, paragraphe 2, point 2^o, du projet de loi sous examen. En effet, le Conseil d'État se demande, notamment dans le contexte de fédérations sportives internationales, si la condition de la substance réelle de leurs activités ne s'avérera pas difficile à satisfaire. Dans ce contexte, pour ce qui est de fondations, le Conseil d'État tient par ailleurs à rappeler la jurisprudence récente de la Cour administrative qui, dans son arrêt récent n^o 47344C du 15 novembre 2022, a estimé que « [l]a fixation obligatoire du siège de la fondation à un endroit précis du Grand-Duché implique, quant à elle, un ancrage certain et substantiel des organes d'administration et de gestion de la future fondation au Grand-Duché [...] ». La Cour a encore relevé que « la tête pensante de la future fondation doit nécessairement se trouver au Luxembourg ». Ainsi, aux yeux du Conseil d'État, la fixation du siège au Grand-Duché de Luxembourg d'une fondation, et, par analogie, d'une association sans but lucratif, pourrait ainsi être interprétée comme entraînant implicitement la nécessité de tenir les réunions impliquant des décisions au niveau de l'administration de l'association, donc les conseils d'administration et l'assemblée générale, également au Luxembourg. Le Conseil d'État estime dès lors qu'il ne convient pas de supprimer la condition que les réunions doivent se tenir au Grand-Duché de Luxembourg.

Amendement 6

Dans son avis du 7 février 2023, le Conseil d'État s'était opposé formellement, pour insécurité juridique, à l'article 18, en demandant de compléter le dispositif par des dispositions encadrant le changement de catégorie et en recommandant aux auteurs de s'inspirer du libellé de l'article 36 de la loi précitée du 19 décembre 2002. Par l'amendement sous examen, les auteurs ont repris, de manière adaptée, le libellé de l'article en question. Toutefois, la disposition concernée, en employant les termes « dérogation prévue audit article » est toujours source d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État doit maintenir l'opposition formelle en question. En effet, aucune dérogation n'est visée en l'espèce et la référence « audit article » est dénuée de sens dans le présent contexte. Le Conseil d'État pourrait toutefois

d'ores et déjà se déclarer d'accord avec une reformulation du paragraphe 8 comme suit :

« (8) Lorsqu'une association, à la date de clôture du bilan, vient soit de dépasser, soit de ne plus dépasser les limites chiffrées de deux des trois critères indiqués aux paragraphes 4 et 5, cette circonstance ne produit des effets pour la détermination du régime comptable lui applicable en exécution des paragraphes 4 à 6 que si elle se reproduit pendant deux exercices consécutifs. ».

Amendements 7 à 12

Sans observation.

Amendement 13

Au paragraphe 5, point 3°, les auteurs des amendements ont prévu la condition pour chaque membre du conseil d'administration de l'association de satisfaire au « contrôle d'honorabilité ». À la lecture de la disposition sous examen, le Conseil d'État comprend que par ce contrôle est visé le pouvoir du ministre, prévu au paragraphe 4, de prendre connaissance des inscriptions au casier judiciaire de chaque membre du conseil d'administration d'une association sans but lucratif sollicitant la reconnaissance du statut d'utilité publique. Dans un souci de lisibilité, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de préciser, au point 3°, qu'il s'agit du « contrôle d'honorabilité instauré par le paragraphe 4 ».

Amendements 14 à 16

Sans observation.

Amendement 17

En ce qui concerne le paragraphe 4, point 3°, le Conseil d'État renvoie à son observation à l'égard de l'amendement 13 et demande de préciser qu'il s'agit du « contrôle d'honorabilité instauré par le paragraphe 3 ».

Au paragraphe 6, et contrairement au régime des associations sans but lucratif prévu à l'article 34, le Conseil d'État constate qu'un alinéa relatif à la suspension du membre du conseil d'administration concerné dès la notification de la mise en demeure fait défaut. Étant donné que le Conseil d'État ne saisit pas les raisons pour cette omission, il demande de reprendre la disposition de l'article 34, paragraphe 7, alinéa 3, également au paragraphe sous examen.

Amendements 18 à 20

Sans observation.

Amendement 21

Le Conseil d'État renvoie à son observation relative aux amendements 4 et 5.

Amendement 22

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, pour ce qui est de la référence au montant minimum, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de viser l'alinéa 3 et non pas l'alinéa 2.

Amendement 23

Sans observation.

Amendement 24

En renvoyant à son observation à l'endroit de l'amendement 22, le Conseil d'État estime également, au paragraphe 1^{er}, point 3^o, qu'il y a lieu de renvoyer au montant minimum prévu « à l'article 52, paragraphe 1^{er}, alinéa 3. »

Amendements 25 à 28

Sans observation.

Amendement 29

Pour ce qui est du texte de l'amendement sous examen, le Conseil d'État constate que le paragraphe 9 nouveau renvoie, à juste titre, à la « publication faite conformément au paragraphe 8 ».

Or, en ce qui concerne le texte coordonné de l'article 67 qu'il s'agit d'amender, le Conseil d'État se doit de constater que son paragraphe 10 nouveau, qui est aligné de manière quasi littérale sur l'article 32, paragraphe 10, relatif aux associations, fait toujours référence à son paragraphe 6 pour ce qui est de la publication des actes constatant la fusion, alors que l'article 32, paragraphe 10, se réfère, à juste titre, à son paragraphe 8 dans le même contexte. Par conséquent, au texte coordonné de l'article 67, paragraphe 10, le Conseil d'État estime que la référence au paragraphe 6 est à remplacer par une référence au paragraphe 8.

Amendements 30 et 31

Sans observation.

Amendement 32

Au commentaire de l'amendement, les auteurs indiquent qu'un alinéa 3 nouveau est ajouté au paragraphe 1^{er} pour préciser « que les fondations préexistantes ne sont pas soumises à l'obligation d'avoir une dotation initiale d'au moins 100 000 euros et elles n'ont pas non plus l'obligation de reconstituer l'actif net à hauteur de 50 000 euros au cas où l'actif net est descendu en dessous de ce seuil. Néanmoins, elles auront quand même l'obligation dans ce cas d'évaluer si elles sont encore en mesure de remplir leur mission. » À cet égard, le Conseil d'État constate que l'alinéa 3, auquel il est renvoyé, prévoit uniquement qu'en cas de réduction de l'actif net à un montant inférieur à 50 000 euros, le conseil d'administration devra être convoqué pour délibérer sur la dissolution éventuelle de la fondation sur base de l'article 58. Ainsi, contrairement à ce qu'indiquent les auteurs, l'alinéa 4,

qui concerne l'obligation de reconstituer l'actif à hauteur de 50 000 euros, n'est pas visé par ce renvoi. Le Conseil d'État recommande dès lors aux auteurs des amendements de se référer à l'« article 52, paragraphe 1^{er}, alinéas 3 et 4, » afin de fournir à la disposition sous examen la portée poursuivie.

Amendement 33

Dans son avis du 7 février 2023, le Conseil d'État s'était opposé formellement, pour insécurité juridique, à la disposition sous avis, étant donné que, selon le libellé employé par les auteurs, même des fondations valablement constituées et approuvées avant l'entrée en vigueur de la loi en projet seraient obligées de modifier leur dénomination, de sorte que l'article en question était en contradiction avec l'article 42 nouveau. À travers le commentaire de l'amendement sous examen, les auteurs précisent que l'article sous examen vise effectivement les entités qui utilisent l'appellation « fondation », ceci à l'exception des fondations valablement constituées ainsi que des fondations et associations sans but lucratif qui ont obtenu la personnalité civile antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif. Ces dernières ne doivent, selon les auteurs, pas modifier leur dénomination sous peine d'encourir une amende. Or, à la lecture de la disposition sous examen, le Conseil d'État constate que celle-ci n'exclut que les fondations et associations sans but lucratif qui ont obtenu la personnalité civile antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif, mais non pas celles valablement constituées conformément à la loi précitée du 21 avril 1928. Pour cette raison, le Conseil d'État doit maintenir l'opposition formelle qu'il avait formulée, la disposition sous examen étant toujours en contradiction avec l'article 42 nouveau de la loi en projet. Il pourrait toutefois d'ores et déjà marquer son accord avec la reformulation suivante :

« **Art. 78.** À l'exception des fondations valablement constituées conformément à la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif et des fondations et des associations sans but lucratif qui ont obtenu la personnalité civile antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi précitée du 21 avril 1928, les entités qui utilisent l'appellation « fondation » ou toute autre appellation similaire dans une langue étrangère dans leur dénomination donnant l'apparence qu'il s'agit d'une fondation au sens de la présente loi, doivent modifier celle-ci dans un délai de douze mois à compter de son entrée en vigueur, sous peine d'encourir une amende de 251 à 12.500 euros. »

Observations d'ordre légistique

Observation préliminaire

À la lecture des observations préliminaires, le Conseil d'État comprend que les auteurs des amendements sous revue entendent maintenir la terminologie de « Ministre ayant la Justice dans ses attributions ». Dans un souci de cohérence par rapport aux autres textes votés par le législateur, le Conseil d'État donne à considérer qu'est visée en l'espèce la fonction et non pas le titulaire qui l'exerce, de sorte que le terme « ministre » est à rédiger avec une lettre initiale minuscule. Subsidiairement, à l'amendement 17, le terme « ministre » est à rédiger avec une lettre initiale majuscule.

Observation générale

Le texte des dispositions amendées est à entourer systématiquement de guillemets.

Amendement 2

À l'article 3, paragraphe 1^{er}, point 1^o, lettre c), dans sa teneur amendée, le point final est à remplacer par un point-virgule.

À l'article 3, paragraphe 2, point 2^o, dans sa teneur amendée, il y a lieu d'insérer une espace entre le numéro « 2^o » et les termes « la description ».

À l'article 3, paragraphe 2, point 4^o, dans sa teneur amendée, il y a lieu d'insérer une virgule avant les termes « en vue de leur inscription au registre des membres ».

À l'article 3, paragraphe 2, point 8^o, dans sa teneur amendée, il faut écrire « le mode de détermination de la destination du patrimoine ».

Amendement 4

À l'article 6, paragraphe 2, deuxième phrase, dans sa teneur amendée, il faut écrire :

« Un même administrateur ne peut représenter qu'un seul autre administrateur à la fois. »

Amendement 6

À l'article 18, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, point 3^o, dans sa teneur amendée, le point final est à remplacer par une virgule et le terme « Appartient » est à écrire avec une lettre initiale minuscule. Par analogie, cette observation vaut également pour le paragraphe 5, alinéa 1^{er}, point 3^o, dans sa teneur amendée.

Amendement 7

À l'article 19, paragraphe 5, première phrase, dans sa teneur amendée, il est recommandé d'omettre la virgule avant les termes « si le donateur ».

Amendement 9

À l'amendement sous examen, les paragraphes 5 et 6 sont à renuméroter en paragraphes 6 et 7.

Amendement 12

À l'article 33, paragraphe 1^{er}, point 2^o, dans sa teneur amendée, le terme « et » *in fine* est à omettre, car superfétatoire.

Amendement 13

À l'article 34, paragraphe 5, point 1^o, dans sa teneur amendée, il y a lieu d'insérer un exposant « ° » après les termes « point 1 ».

À l'article 34, paragraphe 7, alinéa 2, dans sa teneur amendée, les virgules entourant les termes « aux fins d'inscription par ce dernier de la suspension du membre du conseil d'administration visé » peuvent être omises.

Amendement 17

À l'article 41, paragraphe 4, point 1^o, dans sa teneur amendée, il y a lieu d'insérer un exposant « ° » après les termes « point 1 ».

À l'article 41, paragraphe 6, alinéa 2, dans sa teneur amendée, les virgules entourant les termes « aux fins d'inscription par ce dernier de la suspension du membre du conseil d'administration visé » peuvent être omises.

Amendement 19

À l'article 43, paragraphe 1^{er}, point 1^o, lettre a), dans sa teneur amendée, il faut écrire « leur nom ».

À l'article 43, paragraphe 3, dans sa teneur amendée, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière les termes « paragraphe 1 » pour écrire « paragraphe 1^{er} ».

Amendement 22

À l'article 52, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, dans sa teneur amendée, la virgule avant les termes « une réunion du conseil d'administration » peut être supprimée.

Amendement 23

À l'article 57, dans sa teneur amendée, il faut écrire à chaque occurrence « titre I^{er}, chapitre *Vbis*, 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 ».

À l'article 57, paragraphe 4, dans sa teneur amendée, il faut écrire « article 19-3 » en omettant l'espace avant le chiffre « 3 ».

Amendement 28

À l'article 66, paragraphe 5, dans sa teneur amendée, il y a lieu d'insérer une virgule après les termes « chapitre *Vbis* ».

Amendement 30

Dans un souci de lisibilité, il est recommandé de reformuler l'article 69, paragraphe 5, alinéa 3, dans sa teneur amendée, comme suit :

« En ordonnant la liquidation, le tribunal désigne un ou plusieurs liquidateurs qui disposeront du patrimoine suivant sa destination prévue par les statuts, et, à défaut de disposition statutaire, pour les associations conformément aux dispositions de l'article 24, paragraphe 3, ~~pour les associations~~ ou, pour les fondations conformément aux dispositions de l'article 59, paragraphe 3, ~~pour les fondations~~. »

Amendement 31

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné. Par conséquent, à l'article 75, point 1^o, dans sa teneur amendée, il faut écrire « Art. 9. ».

À l'article 75, point 2^o, lettre b), au point 17), dans sa teneur amendée, les termes « ou du titre V » en trop sont à omettre à leur deuxième occurrence. Par ailleurs, la date relative à l'acte en question fait défaut. Une fois que celle-ci est connue, elle devra être insérée à l'endroit pertinent.

Amendement 32

Le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant, à l'article 77, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, dans sa teneur amendée :

« L'article 52, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, [...] ».

Amendement 33

À l'article 78, dans sa teneur amendée, les tranches de mille sont à séparer par une espace insécable pour écrire « 12 500 ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 26 mai 2023.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz