

Luxembourg, le 5 mars 2010

CHAMBRE DE COMMERCE

CHAMBRE DES METIERS

**Objet: Projet de loi n° 6054 sur les associations sans but lucratif et les fondations.
(3530ZCH)**

Saisine : Ministre de la Justice (30 juillet 2009)

**AVIS COMMUN DE LA CHAMBRE DE COMMERCE ET DE LA
CHAMBRE DES METIERS**

L'objet du présent projet de loi est de combler certaines lacunes de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif par l'introduction de nouvelles dispositions visant à compléter et à préciser les dispositions actuelles ainsi que de simplifier les dispositions existantes en vue de leur conférer davantage de flexibilité, tout en abandonnant celles qui ne présentent plus d'utilité.

Au regard de l'importance du projet de loi et de ses répercussions sur l'ensemble de leurs ressortissants, les deux chambres professionnelles ont estimé utile et nécessaire de prendre position à travers un avis commun.

Résumé synthétique

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers saluent le principe d'une réforme en vue de moderniser la législation relative aux associations et fondations. Il échet de constater que la loi modifiée sur les associations et les fondations sans but lucratif du 21 avril 1928 constitue une reproduction textuelle de l'ancienne loi belge du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique et qu'une vaste réforme a été entreprise par la loi belge du 2 mai 2002. La législation luxembourgeoise ne semble plus en parfaite adéquation avec les pratiques et les exigences imposées à d'autres structures et le projet de loi entend réformer en profondeur la législation actuelle.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers regrettent le fait que les auteurs du projet de loi se sont inspirés cumulativement de la législation belge en matière d'associations et du droit luxembourgeois des sociétés, ce qui conduit à un certain nombre d'incohérences, mais également que le projet de loi sous avis n'ait pas été formulé à la lumière du projet de loi n° 5730 portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Il résulte de ce constat un projet de loi créant un régime tout à fait particulier aux associations et fondations, avec des dispositions difficiles à mettre en œuvre, alors qu'il aurait été souhaitable de reprendre davantage de dispositions existantes en droit luxembourgeois des sociétés dont les auteurs du projet de loi disent s'inspirer.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers regrettent également que le projet de loi n'apporte aucune solution au problème réel des associations qui exercent des activités commerciales directement concurrentes aux sociétés commerciales, alors qu'il semble qu'un projet de loi relatif aux associations d'utilité publique, dont l'objet principal est de réglementer les associations exerçant des activités commerciales, soit à l'étude. Aux yeux des chambres professionnelles, la réforme de la législation applicable aux associations ne peut se faire que globalement, en mettant en place des régimes horizontalement cohérents et édictant des règles propres à chaque forme de structure, qu'elle soit sociétale ou associative.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers relèvent que les auteurs du projet de loi ont apporté un souci particulier à la simplification administrative, mais regrettent que le projet de loi dans son ensemble introduise un plus grand formalisme quant au fonctionnement interne d'une association et plus d'obligations de publicité que ce que ne prévoit le régime actuel.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers accueillent favorablement l'introduction d'une réglementation complète en matière comptable avec un mécanisme de contrôle, mais s'opposent aux critères proposés pour appliquer des régimes distincts aux petites et moyennes associations d'une part, et aux grandes associations et les associations reconnues d'utilité publique d'autre part. Les deux chambres professionnelles relèvent que les critères proposés sont en totale inadéquation avec 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 laquelle le projet de loi renvoie. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers demandent que par souci de cohérence juridique, les critères énoncés à la loi susvisée soient utilisés dans le cadre du présent projet de loi.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers accueillent favorablement la démarche des auteurs du projet de loi d'aligner les dispositions applicables aux associations sur celles applicables aux fondations. Cette cohérence entre les dispositions facilite la mise en œuvre et l'interprétation éventuelle du texte de loi.

* * *

Après consultation de leurs ressortissants, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers ne peuvent approuver le projet de loi dans sa forme actuelle et demandent aux auteurs du projet que les observations fondamentales et les propositions de changements contenus dans cet avis soient prises en considération dans le cadre de l'élaboration de la future loi.

Appréciation du projet de loi :

	Incidence
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	-
Impact financier sur les entreprises	-
Transposition de directive	n.a.
Simplification administrative	-
Impact sur les finances publiques	n.d.

Légende :	++	:	très favorable
	+	:	favorable
	0	:	neutre
	-	:	défavorable
	--	:	très défavorable
	n.a.	:	non applicable
	n.d.	:	non disponible

Considérations Générales

La loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et fondations sans but lucratif (ci-après la « Loi de 1928 ») constitue une reproduction textuelle de la loi belge du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations et aux établissements d'utilité publique. Le législateur belge a profondément réformé la législation en matière d'associations et de fondations par la loi du 12 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations.

A l'instar du législateur belge dans le cadre de sa réforme de 2002, les auteurs du projet de loi sous avis empruntent des mécanismes du droit des sociétés luxembourgeois issus de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ci-après la « LSC »).

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers notent à cet égard que la législation en matière de sociétés commerciales va être réformée profondément dans un futur proche. En effet, le projet de loi n° 5730 portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et modification du Code civil et 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 a fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat le 23 février 2010.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers relèvent également qu'un projet de loi introduisant un nouveau régime de l'association d'intérêt collectif serait à l'étude par le gouvernement¹ et que ce nouveau cadre juridique tiendrait mieux compte de la dualité des activités d'une association ; la prestation à caractère économique d'un côté et le volet sans but lucratif de l'autre.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers regrettent vivement que ces divers projets de loi ne soient pas traités parallèlement afin d'éviter au maximum des incohérences entre les législations qui sont censées aller de pair. Les deux chambres professionnelles regrettent par ailleurs que les auteurs du projet de loi sous avis ne proposent aucune mesure pour pallier la pratique bien réelle suivant laquelle la forme juridique de l'association est souvent utilisée dans le seul but de contourner les obligations légales plus contraignantes grevant les sociétés commerciales, notamment en matière d'établissement, de contrôle des comptes annuels ou encore de régime fiscal.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers sont en effet préoccupées par les activités de certaines associations, notamment en ce qui concerne l'insertion ou la réinsertion des demandeurs d'emploi, domaine largement subventionné par les deniers publics, dont l'activité a des conséquences graves sur le marché allant jusqu'à un faussement complet du jeu de la concurrence.

¹ V. programme gouvernemental 2009, p. 132

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers se permettent dans ce cadre de souligner une contradiction apparente entre les règles de droit civil et de droit fiscal concernant les associations. En effet, du point de vue du droit civil, les associations sans but lucratif sont considérées comme n'ayant aucune activité commerciale ou, tout au plus, de caractère accessoire. En revanche, la loi fiscale (article 159 LIR) soumet par principe les associations sans but lucratif à l'impôt sur le revenu des collectivités. Les exceptions visées à l'article 161 LIR ne visent que les associations exclusivement professionnelles ainsi que les associations qui « *poursuivent directement et uniquement des buts culturels, charitables ou d'intérêt général* ». Si les associations ont certaines activités, celles-ci « *ne sont pas considérées comme activités à caractère industriel et commercial lorsque l'objet ou les objets en vue desquels l'association sans but lucratif est formée présente un intérêt public particulièrement accusé et lorsque l'association sans but lucratif ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel* ». Il semble en résulter que la grande majorité des associations sont par principe soumises à l'impôt sur le revenu des collectivités, alors que selon le droit civil, tel que l'article 1^{er} du projet de loi le précise, elles n'ont en principe pas d'activité commerciale ou industrielle.

Aux yeux des deux chambres professionnelles, le droit constitutionnel des citoyens de s'associer librement et de créer des activités en dehors d'une visée de lucre constitue une liberté qui doit à tout prix être préservée, tout en restant limité au fondement même d'une association qui est de s'associer en vue d'exercer des activités non lucratives ou bénévoles ayant pour objet notamment de contribuer à la cohésion sociale et au dialogue entre citoyens et de promouvoir des intérêts professionnels. Une association qui souhaite mettre en œuvre des activités étrangères à un tel objet devrait recourir à une forme juridique différente de celle l'association sans but lucratif.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment qu'il est nécessaire que le projet de loi sous avis soit révisé à la lumière des modifications structurelles apportées au droit des sociétés par le projet de loi n° 5730 ainsi qu'au vu de l'introduction du régime hybride semi-associatif semi-sociétal de l'association d'intérêt collectif en vue de mettre un terme définitif aux difficultés rencontrées par l'exercice d'activités commerciales par les associations, par ailleurs concurrentes des activités économiques des sociétés commerciales.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers saluent la volonté des auteurs du projet de loi sous avis d'instituer plus de transparence au sein des associations, que ce soit au sujet de la répartition des pouvoirs entre le conseil d'administration et l'assemblée générale ou de la publicité des actes de l'association vis-à-vis des tiers, mais craignent que le formalisme imposé par les diverses dispositions du projet de loi soit en contradiction avec la démarche générale menée par le gouvernement en matière de simplification administrative. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers notent que le texte projeté impose la publication au Mémorial de nombreuses informations pour lesquelles le texte antérieur ne prescrivait qu'une simple inscription au RCS. Les chambres professionnelles s'interrogent sur l'opportunité de telles obligations en terme de coût pour les associations et à l'aulne de la prochaine réforme de la publication tendant à simplifier les démarches administratives pesant sur les sociétés (v. projet de loi n° 5730). Ces nouvelles dispositions sont aux yeux des chambres professionnelles excessives et constituent des freins à l'engagement de membres d'une association alors que le secteur associatif se trouve en pleine crise du bénévolat en général.

Il est vrai que bon nombre d'associations ne sont déjà aujourd'hui plus en conformité avec les exigences légales et ne seraient donc plus en possession de la personnalité juridique. Surtout pour les petites associations, le fardeau administratif pèse lourd et leurs moyens financiers ne permettent pas d'avoir recours aux services d'un salarié pour faire face aux charges administratives imposées par le législateur. Les nouvelles dispositions proposées ne semblent pas répondre à leurs préoccupations ni à faciliter le respect de leurs obligations administratives.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers accueillent favorablement, sous réserve des observations formulées dans le commentaire des articles, la suppression de la procédure formaliste de l'homologation par le tribunal civil des modifications statutaires, ainsi que l'introduction d'une réglementation complète sur les régimes de nullité et de dissolution des associations.

La suppression de l'interdiction de posséder des immeubles qui ne sont pas nécessaires à la réalisation du but de l'association constitue certainement un point novateur dans le texte du projet de loi. Dorénavant, les associations auraient la possibilité de posséder des immeubles ne servant pas à la réalisation de leur but, même des immeubles de rapport, « *pourvu que les revenus dégagés concourent à la réalisation de leur objet social dénué de but de lucre* » selon un commentaire de la loi belge cité dans l'exposé des motifs. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'interrogent sur la portée d'une telle faculté, alors que la gestion d'un parc immobilier peut s'apparenter à une activité commerciale qui justement devrait se situer en dehors du champ d'activité d'une association. Partant, les chambres professionnelles souhaitent que cette nouvelle faculté ne soit ouverte qu'aux associations reconnues d'utilité publique et aux grandes associations remplissant les critères énoncés dans le projet de loi.

Le projet de loi sous avis entend renforcer les obligations comptables à charge des associations. Il entend mettre en place une réglementation complète en matière comptable avec un mécanisme de contrôle en suivant notamment la Recommandation spéciale VIII du GAFI relative aux organismes à but non lucratif aux termes de laquelle « les pays devraient entreprendre une revue de l'adéquation de leurs lois et réglementations relatives aux entités qui peuvent être utilisées afin de financer le terrorisme ».

Actuellement, il y a absence d'un dispositif cohérent de règles relatives aux modes de tenue de la comptabilité et de présentation des comptes annuels. Les auteurs du projet de loi puisent dans la législation sur le droit des sociétés pour établir des obligations comptables analogues aux associations.

Dans ce contexte, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment qu'une meilleure modulation des exigences suivant les critères de personnel, de bilan et de montant des recettes devrait être introduite. Le texte proposé distingue globalement entre les petites associations et les grandes, alors qu'une approche graduée à trois niveaux est appliquée dans d'autres législations, notamment belge dont les auteurs du projet de loi s'inspirent en grande partie.

L'application des règles de la loi du 19 décembre 2002 aux « grandes » associations suivant les critères définis par le projet de loi a pour effet d'imposer des règles comptables plus strictes à certaines de ces « grandes » associations, alors qu'elles peuvent être plus petites que des « petites et moyennes » entreprises auxquelles des obligations allégées sont appliquées, conformément à l'article 35 de la loi du 19 décembre 2002. Une disproportion évidente résulte d'une telle situation.

Aux yeux de la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers, les grandes associations et fondations ainsi que les associations reconnues d'utilité publique doivent avoir l'obligation de tenir une comptabilité conformément aux dispositions de la loi modifiée du 19 décembre 2002. Les seuils applicables pour déterminer si une association entre dans la catégorie des « grandes » associations doivent être ceux prévus à l'article 35 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 précitée, auquel le projet de loi fera référence, sous condition que deux des trois critères y exposés soient dépassés à la date de clôture de l'exercice social, soit :

- total du bilan: 3,125 millions d'euros (revalorisé à 4,4 millions d'euros suivant le projet de loi n° 5976);
- chiffre d'affaires: 6,25 millions (augmenté à 8,8 millions d'euros suivant le projet de loi n° 5976);
- personnel: 50.

Pour ces grandes associations et fondations ainsi que les associations reconnues d'utilité publique, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers approuvent qu'elles doivent avoir recours aux services d'un réviseur d'entreprises ou d'un expert-comptable.

En ce qui concerne les petites et moyennes associations, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment qu'elles doivent se soumettre à l'obligation de tenir une comptabilité simplifiée se limitant à enregistrer les recettes et les dépenses d'un exercice et selon les principes de la comptabilité générale en partie double avec la désignation d'un vérificateur des comptes lors de l'assemblée générale qui donnerait décharge au trésorier en fonction. Afin de permettre aux petites et moyennes associations, lesquelles représentent la grande majorité des associations, de disposer des outils nécessaires pour l'établissement de leur comptabilité, les chambres professionnelles demandent à ce qu'un règlement grand-ducal établisse un schéma de présentation standardisé qui pourrait être facilement accessible sur la plateforme du guichet unique virtuel www.quichet.lu. Au sujet de la plateforme du guichet unique virtuel, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers militent en faveur de la création d'une rubrique dédiée aux associations afin que les intéressés et le grand public y trouvent toutes les informations utiles et les modèles de documents nécessaires à la vie sociale d'une association.

Le projet de loi sous avis entend aligner les dispositions applicables aux associations sur celles applicables aux fondations. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers accueillent favorablement cette démarche. En effet, le fait d'aligner au maximum les règles des associations à celles des fondations aboutit à un cadre juridique plus clair et aboutit à une meilleure qualité de la législation toujours préconisée par les chambres professionnelles. Il n'en reste pas moins que les observations et remarques émises à l'encontre des dispositions relatives aux associations s'imposent en ce qui concerne les dispositions analogues relatives aux fondations.

L'introduction d'une dotation initiale ou patrimoine initial minimum de 250.000 euros ne trouve pas l'assentiment de la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers, alors qu'elles estiment qu'une fondation doit pouvoir être constituée à partir de rien pour ensuite, grâce à son activité, générer des ressources qui seront affectées à la poursuite de l'œuvre du fondateur et à la constitution, a posteriori, d'un capital de réserve. D'ailleurs, les législations belges et françaises ne prévoient pas de capitaux d'affectation de départ.

Commentaire des articles

Concernant l'article 1er

L'article 1^{er} contient la définition et les conditions relatives à la constitution d'une association.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers notent que la définition proposée par les auteurs du projet de loi reprend la définition existante et se limite à remplacer le terme « ou » par le terme « et », de façon à rendre les conditions y énumérées cumulatives et non alternatives. Le projet de loi reste néanmoins muet quant à l'exercice d'activités artisanales. C'est la position dominante de la doctrine belge qui a été retenue en précisant que l'association est « *celle qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales et qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel* ».

Le terme « ou », repris dans le texte de la Loi de 1928, avait en effet suscité de nombreuses controverses et a surtout permis la prolifération d'associations exerçant des activités commerciales. Bien que le remplacement du terme « ou » par le terme « et » donne un frein à de telles pratiques concurrentielles aux sociétés commerciales, il soulève l'incertitude quant à la possibilité pour de très petites associations de continuer d'organiser des événements et activités (un stand, une buvette) en vue de dégager un bénéfice pour l'association.

L'article 1^{er} prévoit également qu'il y ait au minimum deux membres fondateurs lors de la constitution d'une association. Cette disposition semble être en contradiction avec l'article 3 (1) 6° qui prévoit que le nombre minimal des membres ne peut être inférieur à trois.

Concernant l'article 2

L'article 2 traite des modalités d'acquisition de la personnalité juridique des associations et des engagements pris par les fondateurs durant la phase de constitution d'une association.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers accueillent favorablement les dispositions introduites par les auteurs du projet de loi en ce que l'acquisition de la personnalité juridique et les engagements pris par les fondateurs sont en cohérence entre le droit des sociétés commerciales et le droit relatif aux associations.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers félicitent les auteurs du projet de loi d'avoir prévu un délai de reprise des engagements des fondateurs plus long que celui applicable aux sociétés commerciales (6 mois alors que l'article 31(2) LSC prévoit un délai de 2 mois), alors même qu'ils ne justifient pas un tel choix.

Concernant l'article 3

L'article 3 régit le contenu et la forme des statuts de l'association. Les modifications envisagées appellent les commentaires suivants :

- La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment que l'obligation pour les statuts de mentionner *la description précise du but en vue duquel elle est constituée ainsi que les activités qu'elle se propose de mettre en œuvre pour atteindre ce but* est une mesure beaucoup trop contraignante. Aux yeux des chambres professionnelles, l'indication du « but » de l'association (le concept du but étant à comprendre comme l'orientation générale de l'association) dans les statuts doit être suffisante. La détermination des activités mises en œuvre pour atteindre le but de l'association doit relever de la compétence des organes internes à l'association, lesquels doivent disposer de la flexibilité suffisante pour adapter les activités, les faire évoluer et n'exécuter que les activités les plus efficaces afin d'atteindre le but souhaité. Une inscription des activités de l'association dans les statuts irait à l'encontre d'une telle flexibilité et imposerait un formalisme exagéré, notamment vu les exigences liées au processus de modification des statuts d'une association.
- L'article 3 exige l'indication précise du siège d'une association dans les statuts. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers se prononcent en faveur du maintien des dispositions actuelles requérant l'indication de la commune du siège dans les statuts. Nombreuses sont en effet les petites et moyennes associations pour lesquelles le siège se confond avec l'adresse privée du président/secrétaire. Une indication précise du siège impliquerait une modification statutaire lors d'un changement des fonctions d'un membre qui a prêté jusqu'alors son adresse privée à l'association.
- La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers notent que les statuts doivent prévoir le nombre minimum de membres, qui ne peut être inférieur à trois. Comme indiqué précédemment, il semble que cette exigence soit en contradiction avec l'article 1^{er} qui prévoit qu'il y ait un minimum de deux membres fondateurs.
- L'article 3 impose que soit indiqué dans les statuts le « *montant maximum des cotisations annuelles à payer par les membres effectifs* ». Le texte actuel indique que soit mentionné « *le taux maximum des cotisations ou des versements* ». La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment que la formulation du projet de loi laisse moins de flexibilité que le texte actuel. Il est à préciser que le montant des cotisations peut être adapté en fonction de critères tels que la taille ou l'importance des membres, par souci d'équité. L'indication d'un montant maximal rend le calcul des cotisations trop rigide, sachant que le montant maximal peut ne pas être connu au moment de la rédaction des statuts. Une solution pourrait consister à ce que le texte de loi prévoie que soit indiqué dans les statuts « *le montant maximal, ou le cas échéant la méthode de calcul des cotisations lorsque le montant des cotisations est pondéré* ».
- L'article 3 fixe la durée maximale du mandat des administrateurs à 6 ans. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers demandent qu'au minimum le projet de loi indique que les mandats sont renouvelables, le cas échéant que les administrateurs sont rééligibles, conformément à l'article 52 LSC.
- Le point 10 de l'article 3 (1) exige que les statuts mentionnent l'affectation du patrimoine en cas de dissolution de l'association. Bien que la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers soient d'avis qu'une telle indication permette d'éviter des litiges *ex post*, il n'en reste pas moins qu'il est délicat voire impossible pour une association de décider à l'avance à quelle association son patrimoine serait affecté en cas de dissolution. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers suggèrent de s'en tenir à la rédaction actuelle du texte de loi qui exige la mention de l'emploi du patrimoine de l'association en cas de dissolution.

Concernant l'article 5

L'article 5(3) prévoit que les mandats des administrateurs sont exercés à titre gratuit. Parallèlement, l'article 7(4) dispose que « *la délégation à un administrateur est subordonnée à l'autorisation préalable de l'assemblée générale et impose au conseil d'administration l'obligation de rendre annuellement compte à l'assemblée générale des traitements, émoluments et avantages quelconques alloués au délégué* ». Tout en désapprouvant l'impossibilité de rémunérer sous quelque forme que ce soit l'engagement des membres du conseil d'administration ou le remboursement de certains frais de représentation et de déplacement, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers comprennent que, si le principe est celui de la gratuité des mandats d'administrateurs, il reste possible à un administrateur de recevoir une rémunération lorsque celui-ci se voit déléguer la gestion journalière de l'association.

Il serait opportun que la loi envisage explicitement que les statuts puissent prévoir que, dans l'hypothèse où un administrateur assure une fonction de gestion journalière, celui-ci puisse être rémunéré.

Concernant l'article 6

L'article 6 propose d'introduire des règles minimales applicables au mode de délibération du conseil d'administration. La rédaction proposée par les auteurs du projet de loi impose, aux yeux de la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers, un formalisme excessif concernant l'adoption de résolutions en dehors de l'ordre du jour. En vue pour le texte de permettre plus de flexibilité et dans l'intérêt du bon fonctionnement d'une association, les chambres professionnelles souhaitent que l'adoption de résolutions non prévues par l'ordre du jour obéissent à la règle de la majorité. Requérir systématiquement l'unanimité des administrateurs présents ou représentés risque en effet d'entraîner des lourdeurs administratives et une multiplication des réunions du conseil qui, le cas échéant, réunit des personnes bénévoles.

Concernant l'article 7

L'article 7 organise la délégation de la gestion journalière des pouvoirs du conseil d'administration. Si les auteurs du projet de loi indiquent calquer le régime applicable aux sociétés anonymes en vertu de l'article 60 LSC, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers regrettent que la délégation de la gestion journalière soit limitée à un administrateur de l'association. Les chambres professionnelles relèvent à la lecture de l'article 48 relatif aux fondations et traitant de la délégation de la gestion journalière que les auteurs du projet de loi ont éventuellement pu vouloir permettre la délégation à toute personne alors que l'article 48(3) utilise le terme « une ou plusieurs personnes » (par opposition à l'utilisation du terme « un ou plusieurs administrateurs » à l'article 7(3)).

En tout état de cause, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment que la délégation de la gestion journalière des affaires d'une association et d'une fondation doit pouvoir être déléguée à toute personne, sous l'entière responsabilité du conseil d'administration.

Concernant l'article 9

L'article 9 vise à alléger les dispositions relatives au registre des membres et au droit de consultation des membres. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers relèvent que l'article 9(3) prévoit que tout membre a le droit de consulter la documentation relative à l'association au siège de celle-ci. Si le principe d'un tel droit de consultation doit être garanti, les chambres professionnelles craignent que sa mise en œuvre risque de poser des problèmes sérieux à la personne physique qui tient le siège social à son domicile privé. Peut-on en effet exiger d'un particulier de tenir porte ouverte de son domicile 365 jours par an afin de permettre à tout membre de consulter la documentation de l'association ?

Afin d'éviter que les particuliers soient confrontés à la problématique de devoir faire prévaloir la vie associative sur leur vie privée, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers souhaitent que le principe d'accès aux documents soit inscrit statutairement, mais que le règlement d'ordre intérieur de l'association fixe les modalités pratiques d'accès à de tels documents.

Concernant l'article 12

L'article 12 régit le mode de convocation de l'assemblée générale. Si la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers notent que les auteurs du projet de loi se sont inspirés des articles 70 et 73 LSC quant aux délais de convocation et d'accès aux documents, elles regrettent que les délais proposés soient en contradiction dans la mesure où, si les membres n'ont connaissance de la tenue de l'assemblée générale que huit jours avant celle-ci, ils ne peuvent en pratique exercer leur droit à consulter les comptes annuels que pendant ces huit jours, et non pendant les quinze jours prévus par le projet de loi.

Si la convocation d'une assemblée générale d'une société anonyme se fait en principe par voie de presse et par insertion au Mémorial deux fois à huit jours d'intervalle, soit quinze jours avant la tenue de l'assemblée, la LSC permet également, s'il n'y a que des actionnaires nominatifs, de les convoquer par lettre recommandée huit jours avant l'assemblée.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment qu'un délai de convocation de quinze jours est approprié et reflète la pratique actuelle de la majorité des associations dont les membres sont généralement des particuliers, lesquels ne doivent pas être confondus avec des actionnaires de sociétés commerciales mieux à même de se préparer et se documenter en vue de leur participation à une assemblée générale.

Quant à l'accès au budget, aux comptes annuels et le cas échéant au rapport du réviseur d'entreprise ou de l'expert-comptable, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers craignent que la reproduction plus que partielle de l'article 73 LSC ne pose des problèmes concrets aux associations. D'une part, l'article 73 LSC mentionne la possibilité pour les actionnaires de « prendre connaissance » de certains documents au siège social, ce qui vise la simple consultation desdits documents. D'autre part, l'article 73 LSC ouvre droit aux actionnaires d'obtenir un exemplaire des documents, sans qu'il soit fait mention du siège social, ce qui vise notamment l'obtention par voie de courrier ou par voie électronique. Enfin, si les chambres professionnelles comprennent que des frais de reproduction de documents n'amputent pas le budget d'une société commerciale, la gratuité des documents pour les membres peut être problématique pour une petite association. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers approuvent la possibilité d'accès aux documents listés par l'article 12 du projet de loi, mais estiment que les modalités de consultation et d'obtention desdits documents doivent davantage refléter les besoins et les capacités réels des associations, notamment par le biais d'un règlement d'ordre intérieur de l'association.

L'article 12(3) prévoit qu'une personne représentant plusieurs membres à l'assemblée générale ne peut représenter « *plus de un pour cent des membres et en aucun cas plus de cinq membres* ». La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers notent que le commentaire des articles ne présente aucune explication concernant ces limitations. En pratique, ces limitations risquent d'aboutir à un blocage de l'association, empêchée de fonctionner. En effet, pour de petites associations, le seuil de 1% des membres peut être rapidement atteint, voir impossible à mettre en œuvre s'il y a moins de 100 membres. Pour les grandes associations en revanche, c'est le seuil de 5 mandats qui risque de constituer un réel obstacle. Dans de nombreuses associations, nombreux sont en effet les membres « passifs », qui ne se déplacent que rarement aux assemblées générales et les chambres professionnelles estiment que les limitations de 1% respectivement 5 membres doivent être revues pour favoriser l'esprit de collégialité et la légitimité démocratique des décisions prises en assemblée.

Concernant les articles 13 à 15

Les articles 13 et 15 régissent les modes de délibération des assemblées générales ordinaires et des assemblées tenues en vue de la modification des statuts. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers notent que les auteurs du projet de loi se sont inspirés de la législation belge alors qu'ils auraient dû reprendre les dispositions relatives aux assemblées générales des sociétés commerciales, ceci dans un souci de cohérence générale de la législation luxembourgeoise.

Les articles 13 et 15 dans leur rédaction proposée confondent d'une part les notions « voix exprimées » et « membres présents et représentés » et entraînent d'autre part des incohérences entre les délais de convocation et de tenue des assemblées.

Les deux chambres professionnelles proposent que les articles soient reformulés comme suit :

« Art. 13. (1) L'assemblée générale statue quel que soit le nombre de membres présents ou représentés.

(2) Tous les membres ont un droit de vote égal à l'assemblée générale et les résolutions sont prises à la majorité des voix exprimées, sauf dans les cas où il en est décidé autrement par la loi ou les statuts.

(3) Des résolutions ne peuvent être prises en dehors de l'ordre du jour que si les statuts le permettent expressément et à la condition qu'elles soient adoptées à la majorité des deux-tiers des membres présents ou représentés à l'assemblée générale.

Art. 15. *(1) L'assemblée générale ne délibère valablement que si l'ordre du jour indique les modifications statutaires proposées et si l'assemblée réunit au moins les deux tiers des membres.*

(2) Une modification ne peut être adoptée qu'à la majorité des deux tiers des voix exprimées.

(3) Toutefois, la modification du but en vue duquel l'association est constituée ne peut être adoptée qu'à la majorité des trois quarts des voix exprimées.

(4) Si les deux tiers des membres ne sont pas présents ou représentés à la première assemblée générale, il doit être convoqué une seconde assemblée conformément aux dispositions de l'article 12. Cette seconde assemblée générale pourra délibérer valablement, quel que soit le nombre de membres présents ou représentés, et adopter les modifications à la majorité des deux tiers des voix exprimées.

(5) La seconde assemblée générale ne peut être tenue moins de trente jours après la première assemblée. La convocation à la seconde assemblée reproduit l'ordre du jour en indiquant la date et le résultat de la première assemblée.

(6) Toute modification aux statuts adoptée en violation des paragraphes précédents est nulle. »

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers proposent que le libellé proposé de l'article 15 soit utilisé dans le cadre de la reformulation de l'article 34 relatif à l'assemblée générale prononçant la dissolution de l'association ou le cas échéant qu'il y soit renvoyé.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers saluent la suppression de l'obligation d'homologation de la décision de l'assemblée générale modifiant les statuts par le tribunal civil lorsque le quorum n'a pas été atteint. Cette modification constitue assurément une simplification administrative pour les associations.

L'article 14 règle les pouvoirs de l'assemblée générale. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment que l'article 14(2) introduit une lourdeur administrative en ce que la fixation de la rémunération du réviseur d'entreprises ou de l'expert-comptable relève de la compétence de l'assemblée générale. Aux yeux des chambres professionnelles, la fixation de la rémunération du réviseur d'entreprises ou de l'expert-comptable doit relever de la responsabilité du conseil d'administration ce d'autant plus qu'il est difficile d'en connaître le montant un an à l'avance.

Concernant l'article 17

L'article 17 règle les cas d'exclusion des membres d'une association. La législation actuelle prévoit la démission de plein droit d'un membre trois mois après l'échéance des cotisations impayées, sauf si les statuts en disposent autrement. Le projet de loi ajoute que le nom du membre démissionnaire sera rayé du registre des membres.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers approuvent le souci de cohérence des auteurs du projet de loi, mais regrettent que ceux-ci n'aient profité de la réforme sous avis pour introduire davantage de souplesse qui soit adaptée à la pratique et la vie de la plupart des associations qui doivent relancer leurs membres à plusieurs reprises pour voir les cotisations réglées. D'ailleurs, il convient de noter qu'il ne peut être dérogé statutairement à l'obligation de rayer le nom du membre du registre à l'échéance de la période de 3 mois. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment que les associations devraient être libres de fixer statutairement, sinon par voie de règlement d'ordre intérieur, les délais de paiement des cotisations et des conséquences qu'emportent un impayé. Il convient encore de relever que la tenue à jour du registre incombe au conseil d'administration, lequel en est responsable (v. art. 9(2)).

Concernant l'article 18

L'article 18 introduit une réglementation complète des obligations comptables applicables aux associations. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers réitèrent leurs observations formulées sous les considérations générales du présent avis et demandent la refonte des régimes comptables proposés dans le projet de loi.

En ce qui concerne l'approbation des comptes annuels, le texte projeté prévoit un délai de quatre mois suivant la fin de l'exercice précédant. Ce délai est actuellement de six mois pour les sociétés commerciales. De l'avis des deux chambres professionnelles, il n'y a aucune justification réelle pour imposer un délai plus bref aux associations qu'aux sociétés commerciales. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment qu'il n'y a pas non plus d'urgence à ce que les comptes soient approuvés et déposés dans un délai si court, les associations n'ayant en principe pas d'activité commerciale et n'ayant donc pas à verser de dividendes aux membres dans un délai bref après la clôture de l'exercice. Un délai de six mois semble tout à fait approprié. D'ailleurs, le législateur belge a aussi retenu le délai de six mois dans sa réforme de 2002.

Quant à l'obligation pour les petites et moyennes associations de tenir une comptabilité en partie double, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'interrogent si une telle exigence ne soit particulièrement difficile à mettre en œuvre surtout pour les très petites associations. Pour ces petites structures, la fixation d'un schéma directeur par voie de règlement grand-ducal pourrait être envisagé.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers notent que le conseil d'administration doit en outre soumettre à l'assemblée générale le budget de l'exercice suivant. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers supposent que les auteurs du projet de loi ont voulu viser « l'exercice suivant celui qui est soumis à approbation », c'est-à-dire l'exercice en cours lors de la tenue de l'assemblée.

Concernant l'article 20

L'article 20 régit le contenu des actes de nomination et de cessation de certaines fonctions. Sans vouloir contester le fond de l'article proposé, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'interrogent si le contenu de l'article ne trouverait pas sa place au sein de l'article 7 du projet de loi. Selon la compréhension des deux chambres professionnelles, la dénomination du chapitre VI « De certaines indications à faire dans les actes » vise à contenir les obligations relatives aux informations qui doivent figurer dans tous les actes, factures et autres publications de l'association, ceci afin d'assurer l'information des tiers et l'identification de l'association en externe. Le contenu des actes relatifs aux administrateurs et personnes déléguées, en tant que document de décision interne à l'association, devrait par conséquent être traité dans l'article 7 réglant les modalités relatives aux administrateurs de l'association et leurs délégués.

Concernant l'article 22

En lien avec les remarques formulées sous les articles 1^{er} et 3 du présent avis, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers souhaitent faire observer que l'article 22(1) 3^o semble être en contradiction avec l'article 3 (1) 6^o qui prévoit que le nombre minimal des membres ne peut être inférieur à trois.

Concernant les articles 23 et 24

Les articles 23 et 24 introduisent un régime de publicité des actes des associations. Ces articles imposent dorénavant la publication au Mémorial de nombreuses informations pour lesquelles le texte de la Loi de 1928 ne prescrivait qu'une simple inscription au RCS. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'interrogent sur l'opportunité de telles obligations, notamment en termes de coût pour les associations, et à l'aulne de la prochaine réforme de la publication, tendant à simplifier les démarches administratives pesant sur les sociétés.

L'article 23(2) prévoit la possibilité pour les usagers du RCS d'obtenir une copie par courrier des pièces du dossier d'une association. Le texte ajoute que la copie est certifiée conforme à moins que le demandeur ne renonce à cette formalité. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'étonnent que le texte projeté ne suive pas la tendance générale à la dématérialisation des documents déposés au RCS, alors que le RCS met en œuvre une politique de communication envers les usagers, afin qu'ils utilisent de préférence le site Internet du RCS pour leurs diverses demandes.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers souhaitent souligner d'autre part que le principe en matière de certification des copies fixé à l'article 9 LSC et récemment modifié, selon lequel les copies ne sont certifiées conforme à l'original que sur demande expresse du requérant, est inversé concernant les copies de pièces des dossiers des associations.

Concernant l'article 26

L'article 26 régit les formalités relatives à l'introduction d'une demande visant la reconnaissance du statut d'utilité publique. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers notent que l'article 26(2) prévoit que, lorsqu'une association souhaite être reconnue d'utilité publique, elle doit demander au RCS un extrait particulier, attestant que l'association a déposé certaines des pièces visées à l'article 24.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers relèvent à cet égard que cette demande engendrera manifestement des frais administratifs non négligeables aux associations en raison de la spécificité du document et des recherches manuelles qu'il engendre pour le gestionnaire du RCS.

Actuellement, dans le cadre de la reconnaissance d'utilité publique d'une association, le ministère de la Justice communique au RCS la liste des pièces à vérifier dans le dossier de l'association et l'extrait transmis par le RCS au ministère est un document purement administratif, qui n'est pas remis à l'association. En outre, avec la numérisation de l'ensemble des dossiers par le RCS, cette communication deviendra inutile à terme, dans la mesure où les administrations ont accès gratuitement aux dossiers numérisés via le site du RCS. En effet, dès que les dossiers des associations auront été numérisés par le gestionnaire du RCS, les pièces pourront être directement consultées par le ministère.

Concernant l'article 29

L'article 29 régit l'affectation du patrimoine de l'association reconnue d'utilité publique en cas de dissolution. La disposition de cet article relative à la « *Rückführungsklausel* » est aux yeux de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers trop restrictive et aléatoire.

En vertu de la liberté contractuelle, les deux chambres professionnelles estiment que, à la lumière des observations formulées sous l'article 3 ci-avant en ce qui concerne les « autres » associations, toute association reconnue d'utilité publique doit avoir la possibilité de prévoir contractuellement à quelle association sera affecté son patrimoine en cas de dissolution. D'ailleurs, il echet de constater que le projet de loi ne prévoit aucune disposition qui tranche ce qu'il advient de l'affectation du patrimoine dans l'hypothèse où l'association destinatrice du patrimoine n'existe plus au jour de la dissolution de l'association concernée.

Concernant l'article 34

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers suggèrent que le libellé proposé de l'article 15 soit utilisé dans le cadre de la reformulation de l'article 34 relatif à l'assemblée générale prononçant la dissolution de l'association ou le cas échéant qu'il y soit renvoyé.

Concernant les articles 40 à 69 relatifs aux fondations

Le titre II du projet de loi régit les dispositions relatives aux fondations.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers félicitent les auteurs du projet de loi qui tentent d'aligner, dans la mesure du possible, les dispositions qui sont applicables aux associations sur celles qui le sont aux fondations, ceci en vue d'assurer une approche cohérente entre les deux régimes. Comme pour les associations, les auteurs du projet de loi sous avis empruntent divers mécanismes du droit des sociétés, tout en les adaptant au contexte des fondations. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers regrettent que la nouvelle législation projetée sur les fondations n'ait pas été rédigée en parallèle avec la grande réforme du droit des sociétés commerciales (projet de loi n °5730 précité), afin d'éviter les incohérences inévitables.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers désapprouvent l'introduction d'une dotation initiale de 250.000 euros. Elles considèrent qu'une fondation doit pouvoir être constituée à partir de rien pour ensuite, grâce à son activité, générer des ressources qui seront affectées à la poursuite de l'œuvre du fondateur et à la constitution, a posteriori, d'un capital de réserve. A ce sujet, il echet de constater que ni la législation belge, ni la législation française ne prévoient des capitaux d'affectation de départ.

Par analogie des commentaires formulés à l'encontre de certaines dispositions applicables aux associations, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers souhaitent émettre les observations suivantes.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers constatent que le texte projeté impose la publication au Mémorial de nombreuses informations pour lesquelles le texte antérieur ne prescrivait qu'une simple inscription au RCS. Les deux chambres professionnelles estiment que le projet, dans l'ensemble, tend à alourdir les démarches administratives, alors que la volonté générale exprimée par le gouvernement va dans le dans de la simplification administrative.

Quant aux dispositions relatives au fonctionnement du conseil d'administration, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers souhaitent que le texte permette une plus grande flexibilité en ce qui concerne l'adoption de résolutions en dehors de l'ordre du jour (article 46(2)), la délégation de la gestion journalière de la fondation à toute personne (article 48(1)) ainsi qu'une reformulation des articles 47 et 62 à la lumière de la proposition faite ci-avant au sujet de l'article 15 du projet de loi.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers relèvent que les comptes annuels de la fondation doivent être approuvés par le conseil d'administration au plus tard quatre mois après la fin de l'exercice, alors que les sociétés commerciales disposent d'un délai de six mois. Les deux chambres professionnelles souhaitent que cette durée soit harmonisée à toutes les structures et soit fixée à 6 mois. Comme pour les associations, le projet de loi sous avis entend également renforcer les obligations comptables à charge des fondations. Les mêmes remarques que pour les associations s'imposent ici.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers accueillent favorablement la suppression de la procédure formaliste de l'homologation par le tribunal civil des modifications statutaires, ainsi que l'introduction d'une réglementation complète sur les régimes de nullité et de dissolution des fondations.

Comme pour les associations, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment que le libellé de l'article 54 trouve sa place au sein de l'article 48 du projet de loi.

Observation finale

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers accueillent favorablement l'introduction d'une période de transition de 24 mois en vue de permettre aux associations et fondations, existantes au jour de l'entrée en vigueur de la loi, de se conformer aux nouvelles dispositions légales. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers sont persuadées qu'une période transitoire de 24 mois est nécessaire afin que toutes les associations et fondations, même les plus petites, aient suffisamment de temps pour se préparer et mettre en œuvre les nouvelles dispositions de cette réforme structurelle, notamment en matière de fonctionnement et de comptabilité des associations et fondations.

* * *

Après consultation de leurs ressortissants, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers ne peuvent approuver le projet de loi dans sa forme actuelle et demandent aux auteurs du projet que les observations fondamentales et les propositions de changements émises dans cet avis soient prises en considération dans le cadre de l'élaboration de la future loi.

ZCH/SDE