

Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats
3003 Berne
rk.caj@parl.admin.ch

Genève/Zurich, le 26 mars 2019

Prise de position de SwissFoundations, l'association des fondations donatrices suisses 14.470 Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations

Monsieur le Conseiller aux Etats,
Chers membres de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats,

Nous sommes heureux de formuler un avis sur l'initiative parlementaire introduite par le conseiller aux Etats Werner Luginbühl, ayant pour objet de « renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations ».

Créée en 2001, SwissFoundations, l'association des fondations donatrices suisses, représente environ un tiers du volume des fonds attribué par les fondations d'utilité publique en Suisse. Au cours des cinq dernières années, nos membres ont investi plus de 2,5 milliards de francs en projets et initiatives d'utilité publique, en Suisse et à l'étranger.

Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations (14.470)

L'initiative parlementaire déposée le 9 décembre 2014 par le conseiller aux Etats Werner Luginbühl

— entend, par différentes modifications législatives dans le domaine du droit fiscal et du droit des fondations, renforcer encore les conditions-cadre déjà satisfaisantes, applicables aux fondations d'utilité publique, et renforcer ainsi l'attractivité du secteur des fondations. Elle vise également à améliorer les données disponibles concernant le secteur de l'utilité publique en Suisse.

Chronologie

- En novembre 2015, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a accepté l'initiative avec 7 voix pour, 1 voix contre, et 3 abstentions.
- Le 3 novembre 2016, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a traité l'initiative sans y donner suite, avec 13 voix pour et 6 voix contre.
- La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a traité l'initiative le 15 août 2017 pour la deuxième fois et y a donné à nouveau suite avec 10 voix pour, 2 voix contre, et 1 abstention.
- Le 12 septembre 2017, le Conseil des Etats a, lui aussi, renvoyé l'initiative, en s'appuyant sur la recommandation de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats.

Position de SwissFoundations

En principe, SwissFoundations adopte une posture retenue à l'égard des changements législatifs et fiscaux concernant les fondations. Les conditions-cadres libérales de la législation suisse ont permis le développement positif du secteur des fondations, qui dispose d'une fortune d'environ 100 milliards de francs suisses, provenant de dons consentis librement. SwissFoundations s'engage pour la pérennisation

et la modernisation de la liberté des fondateurs et de l'implantation des fondations. Cependant, nous ne sommes pas convaincus que la voie législative soit la plus appropriée pour cela. L'engagement philanthropique exige, aujourd'hui plus que jamais, de la flexibilité. Dans un monde en constante mutation, SwissFoundations s'engage donc avant tout pour une mise en œuvre souple et pragmatique dans la pratique et ne voit qu'un besoin d'action très limité de modifier la législation actuelle.

Les huit mesures de l'initiative Luginbühl

1. Une publication régulière, par l'Office fédéral de la statistique (OFS), de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique;

→ **SwissFoundations soutient cette mesure.**

Les données statistiques disponibles ont déjà été grandement améliorées avec la publication annuelle, depuis 2010, du Rapport sur les fondations en Suisse, et avec le lancement récent du site www.stiftungsstatistik.ch¹ (en allemand). Mais cela ne doit pas nous faire oublier que des données factuelles importantes, concernant par exemple la fortune totale agrégée et les volumes annuels de donations dans le secteur des fondations d'utilité publique, font toujours défaut, et que les informations sur les domaines d'encouragement, sont également insuffisantes. Les autorités de surveillance des fondations au niveau cantonal et fédéral disposent déjà de ces données. Mettre en commun les données collectées et les rendre accessibles à un public intéressé n'est donc avant tout qu'une question de volonté politique.

2. Une réglementation plus claire de la légitimation pour déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations, prévoyant de donner qualité à agir aux personnes ayant un intérêt légitime à contrôler l'activité des organes d'une fondation;

→ **SwissFoundations soutient cette mesure et voit un besoin évident d'agir sur le plan législatif.**

Il appartient à l'autorité de surveillance des fondations de vérifier la gestion mise en œuvre par les organes dirigeants des fondations. Toute personne peut l'y aider et déposer une plainte si elle pense avoir identifié des manquements au droit. Selon la jurisprudence, un intérêt légitime à contrôler l'activité des organes d'une fondation est reconnu aux bénéficiaires potentiels en premier lieu. Selon une décision récente du Tribunal administratif fédéral, un membre du Conseil de fondation ayant été exclu de cette assemblée après avoir constaté un abus, n'a pas la légitimité pour déposer une plainte. Se polariser sur les bénéficiaires potentiels exclusivement ne répond plus aux exigences de notre époque et nuit à un contrôle efficace des activités de la fondation par ses principaux acteurs, à savoir les membres du Conseil de fondation.

3. Une optimisation des droits du fondateur par un élargissement de la clause de modification dans l'acte de fondation, pour permettre des modifications portant sur l'organisation;

→ **SwissFoundations estime qu'il n'y a pas lieu d'intervenir à ce propos sur le plan législatif.**

Avec la dernière révision du droit des fondations, datant de 2006, le législateur accorde pour la

¹ Eckhardt Beate/Jakob Dominique/von Schnurbein Georg, Rapport sur les fondations en Suisse 2018, CEPS Forschung und Praxis Bd. 17, Bâle 2017, www.stiftungsreport.ch / www.stiftungsstatistik.ch

première fois à la personne du fondateur l'autorisation de modifier le but de la fondation. Outre l'importante marge de manœuvre dont il dispose en amont de la création de la fondation, le fondateur jouit ainsi d'une influence considérable sur l'organisation de celle-ci. Toutefois, l'article de loi en question est controversé dans la pratique juridique. Du point de vue de SwissFoundations, il est plus judicieux d'évaluer les droits des fondateurs au cas par cas en utilisant une pratique moderne et flexible en matière d'autorisation, dans le cadre d'une pondération des intérêts.

4. Une simplification des modifications de l'acte de fondation par des procédures non bureaucratiques, sans acte notarial, et par une réglementation ouverte applicable aux modifications mineures de l'acte de fondation;

➔ **SwissFoundations estime qu'il n'y a pas lieu d'intervenir à ce propos sur le plan législatif.**

Dans de nombreux cantons, les autorités de surveillance ont d'ores et déjà la possibilité d'apporter des modifications mineures à l'acte de fondation sans passer par un acte notarial. Il convient de renforcer cette pratique, plutôt que de créer de nouvelles bases légales.

5. Une limitation de responsabilité pour les membres bénévoles d'organes de fondation par l'exclusion de responsabilité en cas de négligence légère (sous réserve d'une réglementation statutaire contraire);

➔ **SwissFoundations estime qu'il n'y a pas lieu d'intervenir à ce propos sur le plan législatif.**

Une limitation de responsabilité dans le secteur des institutions d'utilité publique enverrait des signaux inappropriés, sans pour autant augmenter l'attractivité du secteur des fondations. La distinction entre les membres bénévoles et rémunérés au sein des organes d'une fondation est particulièrement sensible. Peut-on imaginer que le président d'un conseil de fondation percevant une faible indemnité voit sa responsabilité engagée en cas de négligence légère, et qu'il en soit autrement pour son collègue bénévole?

6. L'institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties par des héritiers au débit de la succession, en accordant à ceux-ci une augmentation unique de la déduction fiscale pour les dons l'année du décès ou l'année suivante, ou encore l'année du partage successoral;

➔ **SwissFoundations soutient cette mesure.**

Les mesures 6) et 7) s'inspirent du droit fiscal allemand. En Allemagne, le boom enregistré par les créations de fondations au tournant du millénaire s'explique notamment par des incitations fiscales de ce type. Selon l'expérience de SwissFoundations, rien ne permet de penser qu'en augmentant les déductions fiscales sur les dons consentis par les héritiers, les créations de fondations se multiplieront ou que l'attractivité du secteur des fondations suisses sera renforcée. De l'avis de SwissFoundations, l'assouplissement de la réserve légale, prévue par le nouveau droit des successions, revêt ici une importance supérieure. Les incitations fiscales pour l'amélioration de l'image d'un secteur ne sont pas pour autant insignifiantes. C'est la raison pour laquelle SwissFoundations soutient cette mesure.

7. La possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures si la limite maximale de la déduction pour les dons est dépassée;

→ **SwissFoundations soutient cette mesure.**

Comme la mesure 6), cette mesure est également reprise du droit fiscal allemand, qui connaît depuis plusieurs années déjà le report de don. Comme indiqué plus haut, rien ne tend à prouver qu'un relèvement de la déductibilité fiscale entraînerait une multiplication des créations de fondations ou une augmentation des libéralités. De plus, il est d'ores et déjà possible, en Suisse, de répartir sur plusieurs années les dons et libéralités consentis à des organisations d'utilité publique. Cependant, un alignement sur les conditions-cadres fiscales applicables dans le pays voisin se traduirait par un gain de réputation favorable au secteur des fondations en Suisse.

8. Ni refus ni retrait de l'exonération fiscale pour les organisations d'utilité publique qui versent des honoraires appropriés aux membres de leurs organes de direction stratégique; cette pratique est conforme au Code civil et doit donc également être possible au regard du droit fiscal.

→ **SwissFoundations soutient cette mesure.**

En 2013, dans sa réponse à l'interpellation du conseiller aux Etats Luc Recordon (12.4063), le Conseil fédéral constate à juste titre, en s'appuyant sur le Swiss Foundation Code, ce qui suit: « en application du droit en vigueur, les autorités de surveillance ne peuvent ni interdire ni imposer une rémunération équitable des membres d'un conseil de fondation. Selon les circonstances, il conviendra de préférer un professionnalisme rémunéré à un amateurisme bénévole. Le versement d'une rémunération doit toutefois systématiquement servir la réalisation de l'objet de la fondation en favorisant une administration de plus en plus professionnelle ». SwissFoundations est résolument en faveur d'une rémunération appropriée des membres du conseil de fondation et d'une pratique harmonisée des autorités dans ce sens. A l'heure actuelle, de nombreuses administrations fiscales et autorités de surveillance, à l'échelle des cantons, acceptent déjà une rémunération appropriée pour les membres de conseils de fondation. Dans ce contexte, il est particulièrement important d'harmoniser cette pratique dans toute la Suisse en adaptant la circulaire n° 12 de 1994. La promulgation d'une nouvelle loi fédérale serait à considérer uniquement comme un ultima ratio.

Nous vous remercions de prendre en compte notre prise de position et nos préoccupations et vous souhaitons une discussion et une prise de décision pragmatique et constructive.



Lukas von Orelli
Président de SwissFoundations



Beate Eckhardt
Directrice de SwissFoundations