



Association de
Banques Privées Suisses
Vereinigung
Schweizerischer Privatbanken
Association of Swiss Private Banks

Par e-mail

(ehra@bj.admin.ch)

Monsieur Beat Rieder
Président de la Commission des affaires
juridiques du Conseil des Etats
Bundesgasse 3
3003 Berne

Genève, le 13 mars 2020

Consultation sur l'avant-projet de loi fédérale relative au renforcement de l'attractivité de la Suisse pour les fondations

Monsieur le Président,

Nous nous référons à la consultation ouverte le 28 novembre 2019 par la Commission que vous présidez sur un avant-projet de modification du droit des fondations. Nous vous prions de trouver ci-après nos remarques sur les points les plus importants pour les banques privées. Au surplus, nous soutenons la prise de position de l'Association Suisse des Banquiers.

- 1) La liste des entités exonérées d'impôt devrait être actualisée plus souvent qu'une fois par an.**
- 2) Les possibilités pour les fondateurs de modifier le but ou l'organisation d'une fondation devraient être encore plus larges.**
- 3) Les membres bénévoles de personnes morales sans but lucratif ne devraient jamais pouvoir être responsables en cas de négligence légère.**
- 4) La possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures ne devrait pas être limitée dans le temps.**

A titre préliminaire, nous relevons que le droit suisse et les conditions cadre applicables en Suisse aux fondations sont conçus de manière libérale, ce qui a permis le développement de ce secteur. Il nous semble que cette approche doit perdurer pour continuer de garantir la liberté des fondateurs, et les interventions législatives devraient donc se limiter au strict nécessaire, pour privilégier des solutions pragmatiques.

Les nouvelles dispositions de l'avant-projet de la Commission visent à renforcer l'attractivité de la Suisse comme domicile de fondations et corrigent certaines difficultés, liées notamment aux problèmes de gouvernance que peuvent rencontrer les fondations d'utilité publique. Ces objectifs généraux vont dans le bon sens. Nous partageons aussi l'avis de la Commission qui estime que la mise en œuvre de ces améliorations ne nécessite pas une révision totale du droit des fondations, garantissant ainsi le maintien de bases légales qui ont fait leur preuve.

Si nous soutenons une amélioration des dispositions du droit des fondations et du droit fiscal et pouvons partager les objectifs de ce projet, certaines mesures devraient selon nous être renforcées pour mieux atteindre leur objectif. Nous vous faisons ainsi part de nos remarques et propositions ci-dessous :

1) Publication régulière de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique (art. 11 al. 1^{bis} LIDE)

Le but de cette publication étant d'officialiser au plus vite le statut des entités exonérées afin de leur faciliter l'accès au financement, un délai plus court serait préférable, par exemple une mise à jour mensuelle.

A cette fin, le nouvel article 11 alinéa 1^{bis} de la loi fédérale du 18 juin 2010 sur le numéro d'identification des entreprises (LIDE) pourrait être modifié comme suit :

Art. 11 al. 1^{bis} LIDE

Al. 4 Une liste de toutes les entités IDE exonérées de l'impôt en vertu de l'art. 56, al. 1, let. g, LIFD est publiée une fois par ~~an~~ mois.

2) Optimisation des droits du fondateur par l'extension de son droit de modification aux modifications portant sur l'organisation (art. 86a CC)

La Commission propose d'étendre le droit de modification accordé au fondateur sur le but de sa fondation à son organisation, les deux étant souvent liés. La Commission maintient cependant pour cela la condition que l'acte de fondation réserve cette possibilité, ce qui exclut d'emblée toutes les fondations existantes. Il n'est pas certain non plus que les fondations créées après l'entrée en vigueur de cette modification pensent à réserver cette possibilité dans leur acte de fondation, alors que celle-ci peut se révéler nécessaire après coup. Pour ces raisons, cette condition devrait être alternative.

Par ailleurs, le délai de 10 ans depuis la constitution ou la dernière modification, introduit dans la loi en 2006, se révèle en pratique trop long et restreint de manière excessive la flexibilité recherchée par ce projet. Il faudrait le raccourcir à 5 ans.

En outre, le fait que les héritiers du fondateur ne puissent jamais modifier le but ou l'organisation d'une fondation peut se révéler problématique, par exemple quand la fondation a atteint son but et qu'il n'existe pas de fondation au but équivalent. Le fondateur devrait donc pouvoir transmettre ses droits à ses héritiers, de son vivant ou par disposition pour cause de mort.

Enfin, la condition d'une action conjointe des fondateurs lorsqu'il y en a plusieurs soulève des difficultés pratiques, notamment en cas de modification en raison d'une disposition pour cause de mort de l'un des fondateurs, alors que les autres fondateurs sont encore en vie et/ou n'ont pas pris la même disposition pour cause de mort.

L'article 86a CC devrait dès lors être modifié comme suit :

Art. 86a al. 1 et 4 CC

Al. 1 L'autorité fédérale ou cantonale compétente modifie, sur requête du fondateur ou en raison d'une disposition pour cause de mort prise par celui-ci, le but ou l'organisation de la fondation lorsque l'acte de fondation réserve cette possibilité et ou que 10 5 ans au moins se sont écoulés depuis la constitution de la fondation ou depuis la dernière modification du but ou de l'organisation requise par le fondateur. Les délais courent indépendamment les uns des autres.

Al. 3 Le droit d'exiger la modification du but ou de l'organisation est incessible et ne passe pas aux héritiers, à moins que le fondateur ne l'ait prévu de son vivant ou par disposition pour cause de mort. Lorsque le fondateur est une personne morale, ce droit s'éteint au plus tard 20 ans après la constitution de la fondation.

Al. 4 Lorsque la fondation a été constituée par plusieurs fondateurs, ceux-ci doivent requérir la modification du but ou de l'organisation conjointement. En cas de disposition pour cause de mort prise par l'un d'entre eux, les fondateurs survivants peuvent décider de s'y rallier.

Au-delà des conditions légales, il est aussi important que dans leur pratique, les autorités de surveillance des fondations adoptent une pondération différente et plus souple des intérêts en cause pour autoriser davantage de modifications.

3) Limitation de la responsabilité des membres bénévoles d'organes de fondation (art. 55 al. 4 CC)

Selon le rapport de la Commission, ce sont quelque 70 000 mandats de conseils de fondation qui sont actuellement assumés par 62 000 personnes au sein de diverses fondations. La Commission constate aussi que le nombre de personnes disposées à assumer les fonctions de membres de conseils de fondation à titre bénévole est en diminution. Elle propose, afin d'en faciliter le recrutement, de limiter la responsabilité personnelle des membres bénévoles d'organes de personnes morales.

L'ABPS soutient cette approche, mais trouve préférable d'exclure toute responsabilité sauf en cas de dol ou de négligence grave, notions ancrées dans le droit privé et la jurisprudence, plutôt que d'utiliser la notion de « négligence légère », utilisée surtout en droit des assurances.

Par ailleurs, le rapport de la Commission relève que « les membres agissant à titre gracieux pensent souvent que leur responsabilité est exclue en cas de négligence légère, en raison du caractère bénévole de leur engagement. La limitation de la responsabilité qu'il est proposé d'inscrire à l'art. 55, al. 4, CC permettra d'établir la sécurité du droit concernant cette présomption répandue, mais erronée selon le droit en vigueur. » L'idée est donc bien de faire coller le droit à la pratique. Mais permettre à une personne morale d'exclure dans ses statuts la limitation de cette responsabilité rouvre la porte à des confusions et compromet le but de cette révision. Le chiffre 2 de l'alinéa devrait ainsi être biffé.

En résumé, nous proposons de modifier l'article 55 alinéa 4 CC comme suit :

Art. 55 al. 4 CC

Al. 4 ~~En cas de négligence légère~~ **Sauf en cas de dol ou de négligence grave**, la responsabilité des membres d'organes d'une personne morale n'est pas engagée si les conditions suivantes sont réunies :

1. la personne morale n'a pas de but lucratif ;
2. ~~les statuts de la personne morale ne prévoient pas une responsabilité en cas de négligence légère ;~~
3. le membre de l'organe concerné n'a perçu aucun honoraire et seuls les frais nécessaires à l'exécution de son activité ont été remboursés (activité bénévole).

4) Institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties au débit d'une succession / possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures (LIFD et LHID)

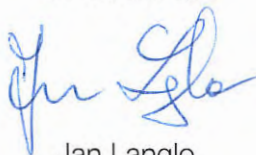
L'ABPS partage l'avis que les incitations fiscales jouent un rôle important dans la décision d'un donateur de donner tel ou tel montant. Il arrive ainsi que la réception d'un revenu supplémentaire ou d'un héritage motive un contribuable à effectuer une donation à une œuvre caritative, mais il aura tendance à la limiter au montant maximum déductible. Le fait de pouvoir reporter la partie non déductible sur les périodes fiscales ultérieures encouragera les contribuables à ne pas limiter leur générosité. Pour cette raison, l'ABPS soutient les variantes 1 des différentes modifications de la LIFD et de la LHID, afin que le report ne soit pas limité aux deux seules périodes fiscales suivantes.

* * *

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre très haute considération.

ASSOCIATION DE
BANQUES PRIVÉES SUISSES

Le Directeur :



Jan Langlo

Le Directeur adjoint :



Jan Bumann