



ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE  
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48  
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat  
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Conseil des Etats  
Commission des affaires juridiques  
3003 Berne

*Document PDF et Word à :*  
[ehra@bj.admin.ch](mailto:ehra@bj.admin.ch)

*Fribourg, le 11 février 2020*

## **14.470 s lv. pa. Luginbühl. Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations** **Réponse à la consultation**

Madame, Monsieur,

En réponse à la lettre du 28 novembre 2019 de Monsieur le Conseiller aux Etats Robert Cramer, concernant la procédure de consultation citée en titre, nous vous faisons part de nos observations.

L'objectif poursuivi par l'Initiative parlementaire est légitime, mais les modifications projetées ne sont que partiellement aptes à l'atteindre. En particulier, en ce qui concerne les aspects civils de la révision envisagée, cet avant-projet dénote un manque sérieux de vision d'ensemble. Alors que durant près d'un siècle, le droit des fondations – tel que réglementé dans le code civil – n'a subi pratiquement aucune modification, depuis une quinzaine d'années, il a déjà été modifié à quatre reprises et subira une cinquième retouche dans le cadre de la révision en cours du droit de la société anonyme. L'adoption de l'avant-projet présentement mis en consultation en fera une sixième. Or, l'attractivité de la Suisse pour les fondations ne serait optimale que si une réflexion globale sur tous les aspects du droit des fondations était menée. On pense par exemple à l'opportunité de supprimer la surveillance étatique pour les fondations ne poursuivant aucun but d'utilité publique, à la nécessité de donner une définition légale de la fondation ecclésiastique ou à la possibilité de libéraliser la réglementation applicable aux fondations de famille. Par ailleurs, une révision totale serait l'occasion d'épurer le droit des fondations de dispositions désuètes ou jamais appliquées, telles que les articles 82 et 86 al. 2 CC.

L'initiative parlementaire propose également plusieurs mesures fiscales. La Conférence des directeurs cantonaux des finances a pris position de manière détaillée sur les modifications fiscales proposées. Le Conseil d'Etat du canton de Fribourg se rallie en grande partie à cette prise de position et propose de renoncer à la plupart des modifications de la loi sur l'impôt fédéral direct (LIFD ; RS 631.1) et la loi sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID ; RS 642.14). Avec le projet de loi, la fiscalité serait, une fois de plus, utilisée à tort comme un outil d'incitation. En outre, la réglementation proposée va à l'encontre d'une simplification fiscale : tant la suppression de la limite d'une déduction que le report d'une déduction sur les périodes fiscales ultérieures entraîneraient des charges administratives disproportionnées et injustifiées auxquelles s'ajouteraient des pertes fiscales.

En ce qui concerne plus spécifiquement les huit points sur lesquels porte l'avant-projet de révision, la position du canton de Fribourg est la suivante :

### **Publication régulière de données concernant les organisations exonérées d'impôt en raison de leur utilité publique (ch. 1 de l'initiative)**

La nécessité de publier un registre des organisations d'utilité publique exonérées de l'impôt n'est pas contestée. Une telle publication permet à chaque contribuable de vérifier lui-même la déductibilité de son don. Plusieurs cantons – à l'instar du canton de Fribourg – disposent déjà de listes publiées ; d'autres disposent de listes à usage interne. Ces listes comportent les informations nécessaires à des fins fiscales. Or, la création de la liste nationale, telle que proposée, serait chronophage et irait clairement au-delà du but poursuivi qui est de permettre au contribuable de savoir si son don est déductible. Dès lors, il pourrait être requis que tous les cantons soient tenus de publier leur liste dans le respect des principes du droit de la protection des données (p. ex. dans le canton de Fribourg, les institutions exonérées peuvent demander à ne pas figurer dans la liste publiée). Si un registre national devait néanmoins être introduit, les informations à fournir devraient se limiter à la raison sociale (nom ou raison de commerce), à la forme juridique et à la mention du but donnant droit à la déduction fiscale du don (but d'utilité publique ou de service public, exonération partielle ou totale).

### **Réglementation plus claire de la légitimation pour déposer plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations (ch. 2 de l'initiative)**

La réglementation envisagée de la légitimation pour porter plainte à l'autorité de surveillance n'est pas appropriée pour atteindre l'objectif de clarté recherché. En effet, remplacer la notion « d'intérêt digne de protection » – actuellement requise par la jurisprudence fédérale pour ouvrir la voie de la plainte – par « intérêt légitime » – tel que prévu par l'avant-projet –, étayé par des exemples hétéroclites fournis dans le rapport explicatif, est propre à transformer la plainte en une action populaire et aura pour effet inéluctable d'augmenter de manière significative le nombre de plaintes chicanières à l'autorité de surveillance, conséquence que les auteurs de l'avant-projet veulent pourtant éviter. A notre avis, la seule façon de clarifier la situation juridique serait d'énumérer dans la loi la liste exhaustive des personnes ayant qualité de plaignantes, par exemple le fondateur, un membre actuel ou ancien du conseil de fondation, le destinataire actuel ou potentiel de la fondation (pour autant que ce dernier puisse rendre vraisemblable qu'un jour il sera plus que quiconque dans une position lui permettant d'obtenir une prestation ou un autre avantage de la fondation). Par contre, ni les héritiers, ni les proches du fondateur, en tant que tels, ne devraient avoir qualité de plaignant. Il en va de même des créanciers de la fondation, qui devront faire valoir leurs prétentions exclusivement par la voie civile. Nous sommes dès lors défavorables à l'introduction de l'article 84 al. 3 AP-CC, ce d'autant que chaque personne a le droit de dénoncer à l'autorité de surveillance une situation qu'elle considère comme étant contraire à la loi ou aux statuts de la fondation ; cependant, le dénonciateur n'est pas partie à la procédure et n'a donc pas accès au dossier, ce qui permet de protéger les données de la fondation.

### **Optimisation des droits du fondateur par l'extension de son droit de modification aux modifications portant sur l'organisation (ch. 3 de l'initiative)**

L'introduction du droit pour le fondateur de requérir la modification de l'organisation de la fondation ne suscite pas de remarque de notre part.

### **Simplification des modifications de l'acte de fondation (ch. 4 de l'initiative)**

Aujourd'hui déjà, notre Autorité de surveillance des fondations ne requiert aucun acte authentique pour la modification des statuts d'une fondation. A notre connaissance, la grande majorité des autorités de surveillance des autres cantons en font de même. De ce fait, on peut se demander si le problème soulevé par l'avant-projet ne pourrait pas être réglé par la simple modification de la pratique des derniers cantons exigeant un acte authentique.

Par ailleurs, l'on ne voit pas en quoi le remplacement de l'expression « commandées par des motifs objectivement justifiés » par « justifiées par des motifs objectifs », serait de nature à rendre moins restrictives les conditions d'une modification accessoire de l'acte de fondation.

### **Institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties dans le cadre d'une succession et possibilité de reporter un don sur les périodes fiscales ultérieures (ch. 6 et 7 de l'initiative)**

Le régime de faveur prévu pour les libéralités consenties dans le cadre d'une succession viole les principes du droit fiscal, particulièrement les principes constitutionnels de l'universalité de l'imposition et de l'imposition selon la capacité contributive. En outre, la pratique a démontré qu'un élargissement n'est pas nécessaire : le plafonnement à la déductibilité des dons (20% des revenus nets) prévu dans la LIFD a été repris dans la plupart des cantons, dont Fribourg. Nous rappelons dans ce contexte que les cantons s'étaient déjà prononcés contre une augmentation du plafonnement à 40% lors de la dernière révision du droit des fondations.

Les possibilités de report proposées représentent une violation du principe de périodicité. En outre, comme illustré dans la prise de position de la Conférence des directeurs cantonaux des finances, elles alourdissent et complexifient la procédure de taxation de manière considérable dans un seul objectif d'incitation extra-fiscale.

Pour toutes ces raisons, il doit être renoncé à l'introduction de ces mesures.

### **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 (ch. 8 de l'initiative)**

Il est vrai que le maintien de l'exigence de bénévolat peut être remis en question, à l'heure où il est difficile de recruter des personnes compétentes prêtes à s'engager dans des fondations et associations d'utilité publique ou de service public. On peut aussi se demander si la distinction qui est opérée aujourd'hui en pratique entre les fondations/associations de grande envergure et les autres se justifie. Toutefois, la disposition législative, telle que proposée dans le projet soumis en consultation, doit être rejetée dans la mesure où elle ne fixe aucun cadre et ouvre ainsi la « boîte de Pandore » en permettant une rémunération conforme au marché. Dès lors, le parlement fédéral ou le Conseil fédéral devrait régler très strictement le cadre de la rémunération admissible et veiller notamment à ce que cette rémunération corresponde aux attributions du membre, au temps qu'il consacre à la fondation, à ses expériences et aux moyens financiers de la fondation. Les articles 56 al. 2 AP-LIFD et 23 al. 2 AP-LHID doivent dès lors être précisés dans le sens qui précède.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :

AC Demierre

Anne-Claude Demierre  
Présidente



Danielle Gagnaux-Morel  
Chancelière d'Etat