

Commission des affaires juridiques
du Conseil des Etats
Par Monsieur Beat Rieder
Président
3003 Berne



Notre réf. BB/NF
Votre réf. /

Date - 4 MAR. 2020

Initiative parlementaire Luginbühl (14.470) : renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations

Monsieur le Président,

Le Conseil d'Etat valaisan vous remercie de l'avoir consulté sur l'avant-projet de modification du droit des fondations et vous communique ci-après sa détermination.

a/ Publication régulière de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique (ch. 1)

La nécessité de publier un registre des organisations d'utilité publique exonérées de l'impôt n'est pas contestée; elle permettrait à chaque contribuable de vérifier lui-même la déductibilité de son don. La plupart des cantons disposent déjà actuellement de listes - certaines publiées, d'autres à usage interne uniquement - avec un contenu similaire.

Les propositions de modification de la loi (art. 110a LIFD et 39b LHID) exigent toutefois la transmission de nombreuses informations sur les personnes morales exonérées à l'Office fédéral de la statistique, pour l'établissement d'un registre national. Or, les informations demandées vont bien au-delà des données actuellement enregistrées par les cantons et également publiées par nombre d'entre eux. Certaines d'entre elles ne sont pas directement liées aux exonérations fiscales ni à la déductibilité fiscale des dons. Outre la raison de commerce et le siège, la forme juridique, l'adresse, la date de fondation, la date de l'exonération fiscale ainsi que le but et le champ d'activité de l'organisation sont requis. Si une telle liste devait être publiée, il faut être conscient du fait que les données publiées pourraient diverger de l'état effectif des institutions exonérées. Dans ce contexte, se pose la question de la responsabilité pour les données publiées et celles de leur caractère obligatoire.

Pour les raisons susmentionnées, l'introduction des dispositions légales concernées (art. 110a LIFD et 39b LHID) dans la présente forme doit être rejetée. En revanche, il est concevable que tous les cantons tiennent une liste des organisations exonérées d'impôts dans leur propre canton, avec les données pertinentes pour l'exonération fiscale, et qu'ils soient tenus de publier cette liste dans le respect des principes du droit de la protection des données (p. ex. en permettant à une institution de bloquer la publication de ses données). Si un registre national devait néanmoins être introduit, les informations à fournir devraient se limiter à la raison de commerce, à la forme juridique et à la mention du but donnant le droit à la déduction fiscale du don (des buts d'utilité publique ou de service public). Quant à la question de la

déductibilité d'un don, il apparaîtrait alors pertinent de savoir si l'institution est totalement ou seulement partiellement exonérée d'impôts pour la poursuite du but ouvrant le droit à la déduction du don. Ceci découle du fait qu'un don est déductible uniquement s'il est affecté audit but qualifié d'une institution exonérée d'impôts.

b/ 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 (ch. 2)

Selon le droit en vigueur, toute personne est habilitée à porter plainte à l'autorité de surveillance si elle justifie d'un intérêt propre et personnel. Le droit en vigueur permet déjà aux héritiers du fondateur de porter plainte à l'autorité de surveillance s'ils peuvent justifier d'un intérêt digne de protection. L'introduction de la notion d'intérêt légitime, telle que définie dans le rapport explicatif, semble moins étroite et donc moins restrictive que la notion d'intérêt propre et personnel. Il s'ensuit que l'autorité de surveillance risque de devoir statuer sur un nombre croissant de plaintes abusives, les conditions pour déposer une plainte étant allégées. **Le Conseil d'Etat valaisan ne peut dès lors pas se rallier à cette modification légale.**

c/ Optimisation des droits du fondateur par l'extension du droit de modification aux modifications portant sur l'organisation lorsque l'acte de fondation prévoit cette possibilité (ch. 3)

Cette modification légale est acceptée avec réserve. Le rapport explicatif précise en effet que le fondateur pourrait à l'avenir proposer la création d'un organe, tel qu'un conseil de famille. Or, le fondateur ne saurait, par le truchement d'un conseil de famille qu'il aurait lui-même désigné, s'immiscer dans la réalisation des buts de la fondation, cette dernière devant rester indépendante du fondateur.

d/ 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 (ch. 4)

L'acte constitutif de la fondation, passé en la forme authentique, par définition non modifiable, se distingue des statuts qui peuvent être rédigés sur papier libre. Lorsqu'elle nantie d'une demande de modification des statuts, l'autorité valaisanne de surveillance des fondations n'exige pas le recours à la forme authentique, sa décision de modification des statuts se substituant à l'acte authentique. Ce nonobstant, **la modification projetée est à saluer car elle simplifie et harmonise la procédure de modification des statuts.**

e/ Limitation de la responsabilité des membres bénévoles d'organes de fondation par l'exclusion de la responsabilité en cas de négligence légère (sous réserve d'une réglementation statutaire contraire) (ch. 5)

Le Conseil d'Etat valaisan se rallie sans réserve à cette modification. Il n'a toutefois pas connaissance de cas où les membres d'un conseil de fondation ont vu leur responsabilité engagée pour cause de négligence légère.

f/ Institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties au débit d'une succession et possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures (ch. 6 et 7)

Lors de la dernière révision du droit des fondations du 1^{er} janvier 2006, l'augmentation proposée de la déduction de 10% à 40% avait déjà été catégoriquement rejetée par la grande majorité des cantons, car elle violait les principes généraux de l'universalité de l'imposition et de l'imposition selon la capacité contributive. Les Chambres fédérales avaient également considéré cette augmentation de la déduction inappropriée (cf. Silvia Hunziker / Isabelle Mayer-Knobel, in : Martin Zweifel / Michael Beusch (éd.), Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, 3^{ème} éd., Bâle 2017, art. 33a N 10; FF 2003 7425ss et 7463ss).

La proposition d'introduire un privilège fiscal pour les dons consentis suite à une succession ainsi que la possibilité de reporter la déduction sur des périodes fiscales ultérieures viole les principes du droit fiscal. Un tel privilège doit donc être rejeté. En particulier, les modifications de la loi proposées violent les principes constitutionnels de l'universalité de l'imposition et de l'imposition selon la capacité contributive.

La nouvelle réglementation élargit considérablement le spectre des possibilités de planification fiscale. Le revenu ou la fortune imposables pourraient être massivement réduits sur plusieurs périodes fiscales au moyen de "dons indirects" à des organisations exonérées d'impôts. Des cas d'abus ne peuvent pas être exclus.

L'introduction des dispositions légales concernées (art. 33a al. 2 et 3 et 59 al. 3 LIFD ainsi que l'art. 9 al. 2 let. i 2^{ème} et 3^{ème} phrases et § 2bis et art. 25 al. 1^{er} LHID) est pour toutes ces raisons à rejeter, ou à supprimer en faveur de la variante 2 proposée.

g/ 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)

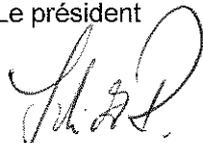
Plusieurs éléments plaident en faveur de l'introduction des dispositions légales proposées. Il est en particulier incontestable qu'aujourd'hui, de moins en moins de personnes sont disposées à s'engager dans le bénévolat, aussi dans le contexte d'éventuels risques de responsabilité à assumer. Par conséquent, il devient de plus en plus difficile pour les organisations à but d'utilité publique de trouver des personnes (compétentes) appropriées pour intégrer leur conseil de fondation/comité d'association. La possibilité d'indemniser ces personnes de manière adéquate signifierait un soulagement pour elles.

Les avantages mentionnés en faveur de l'introduction des dispositions proposées sont néanmoins contrebalancés par les inconvénients majeurs suivants : s'il est dérogé au principe du bénévolat du conseil de fondation et que les fondations exonérées d'impôts ont la possibilité d'indemniser les membres du conseil de fondation, il existe alors un risque non négligeable que les fonds qui, jusqu'à présent sont affectés de manière appropriée pour les activités d'utilité publique de l'organisation, manquent à l'avenir. Une telle réglementation conduit également à un grand potentiel d'abus. Si les fondations devaient indemniser les membres du conseil de fondation en fonction des conditions du marché, une grande partie des dons reçus serait utilisée pour couvrir ces frais et ne seraient, par voie de conséquence, plus affectés à des fins d'utilité publique. Le paiement de l'indemnisation se ferait au détriment des bénéficiaires et aurait un impact majeur sur le financement des projets soutenus. Cela irait à l'encontre de l'objectif de l'initiative, qui vise à renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations. Pour les motifs qui précèdent, **cette modification légale ne peut pas être agréée.**

Le Conseil d'Etat valaisan vous prie de croire, Monsieur le Président de la Commission des affaires juridiques, à l'assurance de sa haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

Le président



Roberto Schmidt



Le chancelier



Philipp Spörri