



Genève, le 11 mars 2020

Le Conseil d'Etat

1207-2020

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

Concerne : avant-projet de modification du droit des fondations élaboré dans le cadre de la mise en œuvre de l'initiative parlementaire 14.470 s lv. pa. Luginbühl "Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations" - procédure de consultation de la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E)

Monsieur le Président,

Nous avons bien reçu votre courrier du 28 novembre 2019 concernant la mise en œuvre de l'initiative parlementaire Luginbühl visant à accroître l'attractivité de la Suisse pour les fondations, lequel a retenu toute notre attention.

Notre Conseil souscrit partiellement au projet qui lui a été soumis, en saluant l'intention exprimée par la commission de soutenir la vitalité et la compétitivité du secteur des fondations en Suisse.

L'intérêt marqué de notre Conseil pour les fondations et la reconnaissance de leur utilité sociétale passent par le maintien et l'évolution favorable des conditions-cadres, par l'accessibilité aux autorités, par une volonté réitérée à dialoguer et coopérer, et non pas par un contrôle renforcé, un alourdissement de la réglementation ou une complication accrue du système fiscal.

Les prises de position de notre Conseil relatives aux mesures proposées par l'avant-projet de modification du droit des fondations sont indiquées dans le document en annexe de la présente.

Nous vous remercions de votre consultation et vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righetti

Le président :



Antonio Hodgers

Annexe mentionnée

Annexe : Prises de position de la République et canton de Genève

Avant-projet de modification du droit des fondations élaboré dans le cadre de la mise en œuvre de l'initiative parlementaire 14.470 s. lv. pa. Luginbühl "Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations"

Mesure 1: publication régulière de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique (ch. 1 de l'lv.Pa.)

Si la nécessité de rendre accessibles de telles données n'est pas contestée, l'étendue des informations demandées et les dispositions en vigueur sur le secret fiscal à Genève ne permettent pas de soutenir cette mesure, sauf à ce que la loi cantonale soit modifiée.

Nous nous référons à la position de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances (CDF), qui admet la nécessité d'un "registre des institutions exonérées" mais est défavorable quant à sa réalisation telle que résultant du projet de texte soumis à la consultation. Nous insistons particulièrement sur les points suivants :

- les informations demandées vont au-delà des données enregistrées dans nos outils, car elles ne sont pas pertinentes;
- l'établissement automatisé d'une liste des institutions exonérées soulève clairement la question de la responsabilité pour les données publiées et celle de leur caractère obligatoire;
- il s'agit de respecter les principes du droit de la protection des données en permettant à une institution de bloquer la publication des données.

S'agissant de la liste cantonale "allégée" que la CDF peut concevoir, nous relevons que :

- tant les questions de la responsabilité pour les données publiées et de leur caractère obligatoire que du respect du droit à la protection des données susmentionné demeurent;
- sa mise en place nécessitera un important investissement informatique et humain dès lors que l'administration fiscale cantonale (AFC) ne tient pas, en raison du secret fiscal, de liste des institutions exonérées, dont le nombre est estimé à ce jour à 3'000 environ, et que les données telles que le but et le droit à la déduction fiscale ne sont pas recensées de manière systématique dans ses outils;
- sa tenue exacte, y compris sa mise à jour, paraît délicate au regard notamment des nombreuses associations non inscrites au registre du commerce et pas nécessairement acquises aux formalités administratives.

Mesure 2: réglementation plus claire de la légitimation pour déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations (ch. 2 de l'lv.Pa.)

Le Conseil soutient cette mesure qui permet d'améliorer l'efficacité du contrôle des activités de la fondation par les membres du Conseil de fondation.

Mesure 3: optimisation des droits du fondateur par l'extension de son droit de modification aux modifications portant sur l'organisation (ch. 3 de l'lv.Pa.) et Mesure 4: simplification des modifications de l'acte de fondation (ch. 4 de l'lv.Pa.)

La force des fondations réside justement dans la stabilité du véhicule juridique, qui doit respecter la volonté du fondateur. La dernière révision du droit des fondations en 2006 et la pratique actuelle des autorités de surveillance, qui peuvent déjà apporter des modifications

mineures, sont satisfaisantes et ne nécessitent pas la création de nouvelles bases légales. Notre Conseil est en défaveur des mesures 3 et 4.

Mesure 5: limitation de la responsabilité des membres bénévoles d'organes de fondation (ch. 5 de l'lv.Pa.)

Cette mesure, dont la corrélation avec l'attractivité du secteur des fondations n'est pas établie, pourrait constituer une brèche en matière d'équité de traitement entre les membres bénévoles et rémunérés des organes d'une fondation. Notre Conseil n'est pas en faveur d'une telle mesure.

Mesure 6: 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 de l'lv.Pa.)

Tout d'abord, nous soulignons que la prise de position de SwissFoundations relève que : "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".

A l'instar de la CDF, nous sommes opposés aussi bien à l'extension de la déductibilité des dons qu'à l'introduction d'un report de dons sur les périodes fiscales ultérieures, principalement pour les raisons suivantes :

- le report des dons dans le temps porte atteinte au principe d'universalité de l'imposition et à celui de l'imposition selon la capacité contributive;
- un tel report serait contraire également au principe de périodicité de l'impôt;
- la gestion pratique d'un répertoire suivant les donations et leur report, pour les personnes physiques, serait lourde d'un point de vue administratif. Elle pourrait en effet poser de nombreux problèmes, notamment la traçabilité des dons *ad vitam aeternam* par l'autorité de taxation, le fardeau de la preuve en cas de refus de l'autorité de taxation de déduire un hypothétique solde de don lors d'une période fiscale ultérieure lointaine, la difficulté de mise en œuvre en présence d'un report de pertes simultané, etc.

Au vu de ce qui précède, nous rejetons la proposition d'introduire les dispositions légales concernées et soutenons la variante 2.

Mesure 7: 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'lv.Pa.)

Selon la pratique mise en place depuis plusieurs années, la condition du désintéressement exige, notamment, que les membres des organes dirigeants fournissent des sacrifices financiers et qu'ils ne soient donc pas rémunérés. Sur cette base, le bénévolat des membres des organes dirigeants est la règle de principe, sous réserve de certaines exceptions.

L'expérience et la pratique de l'AFC a montré que dans la grande majorité des cas, la problématique de la rémunération des membres de l'organe dirigeant ne s'est pas posée. Dans les quelques rares cas où les membres de l'organe dirigeant étaient rémunérés, une analyse pragmatique du dossier a permis de répondre favorablement, au vu d'autres éléments spécifiques (par exemple : existence d'un contrat de mandat), à la demande d'exonération.

La pratique actuelle laisse déjà une marge de manœuvre considérable aux institutions en matière de rémunération des membres des organes dirigeants. La condition du bénévolat pour les organes dirigeants d'organisations à but non lucratif n'a jamais été, pour elle seule, un obstacle à l'octroi, respectivement au maintien, de l'exonération d'une institution. De plus, à l'instar de la CDF, nous jugeons que cette proposition pourrait causer une diminution des fonds affectés à des activités d'utilité publique, notamment dans les petites organisations, et éventuellement conduire à des abus. Par conséquent, cette mesure doit être rejetée.