



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

CENTRE EN PHILANTHROPIE

unige.ch/philanthropie

LA FONDATION À L'ÉPREUVE DU TEMPS

B FONDATION
HELENE & VICTOR
BARBOUR

 EDMOND
DE ROTHSCHILD
FOUNDATIONS

 FONDATION
LEENAARDS

17  96
LOMBARD ODIER
FONDATION

 1805 PICTET
Fondation de bienfaisance
du groupe Pictet

 SwissLife
Stiftung Perspektiven

 UNIVERSITÉ
DE GENÈVE



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

CENTRE EN PHILANTHROPIE

unige.ch/philanthropie

INTRODUCTION

Prof. **Henry Peter**

Directeur, Centre en Philanthropie

B FONDATION
HELENE & VICTOR
BARBOUR

 EDMOND
DE ROTHSCHILD
FOUNDATIONS

 FONDATION
LEENAARDS

17  96
LOMBARD ODIER
FONDATION

 1805 **PICTET**
Fondation de bienfaisance
du groupe Pictet

 SwissLife
Stiftung Perspektiven

 UNIVERSITÉ
DE GENÈVE



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

CENTRE EN PHILANTHROPIE

unige.ch/philanthropie

PANEL

MODÉRÉ par

Dr Loïc Pfister

Associé chez LPPV avocats, Lausanne,
membre de conseils de fondation

Dr Lukas von Orelli

Président de SwissFoundations, directeur de
la fondation Velux, Zurich

Dr Parisima Vez

Ancienne professeure titulaire à l'Université
de Fribourg, responsable de la surveillance des
fondations du canton de Fribourg

M. Jean Pirrotta

Directeur de l'autorité de surveillance des fondations
du canton de Genève

B FONDATION
HELENE & VICTOR
BARBOUR

 EDMOND
DE ROTHSCHILD
FOUNDATIONS

 FONDATION
LEENAARDS

17  96
LOMBARD ODIER
FONDATION

 1805 PICTET
Fondation de bienfaisance
du groupe Pictet

 SwissLife
Stiftung Perspektiven

 UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

La fondation à l'épreuve du temps

Loïc Pfister

docteur en droit et avocat

Genève, le 6 février 2020

« Un fondateur est un homme qui veut éterniser l'effet de ses volontés: or quand on lui supposerait toujours les intentions les plus pures, combien n'a-t-on pas de raisons de se défier de ses lumières ? combien n'est-il pas aisé de faire le mal en voulant faire le bien ? »

« Les fondateurs s'abusent bien grossièrement, s'ils imaginent que leur zèle se communiquera de siècle en siècle aux personnes chargées d'en perpétuer les effets. Quand elles en auraient été animées quelque temps, il n'est point de corps qui n'ait à la longue perdu l'esprit de sa première origine. »

« L'utilité publique est la loi suprême et ne doit être balancée ni par un respect superstitieux pour ce qu'on appelle l'intention des fondateurs, comme si des particuliers ignorants et bornés avaient eu le droit d'enchaîner à leurs volontés capricieuses les générations qui n'étaient point encore. »

La volonté du fondateur

Lukas von Orelli, Dr. iur. et lic. rer. pol., avocat

Philanthropy Lunch

«La fondation à l'épreuve du temps»

Université de Genève, 6 février 2020

Trois paradigmes de la volonté des fondateurs

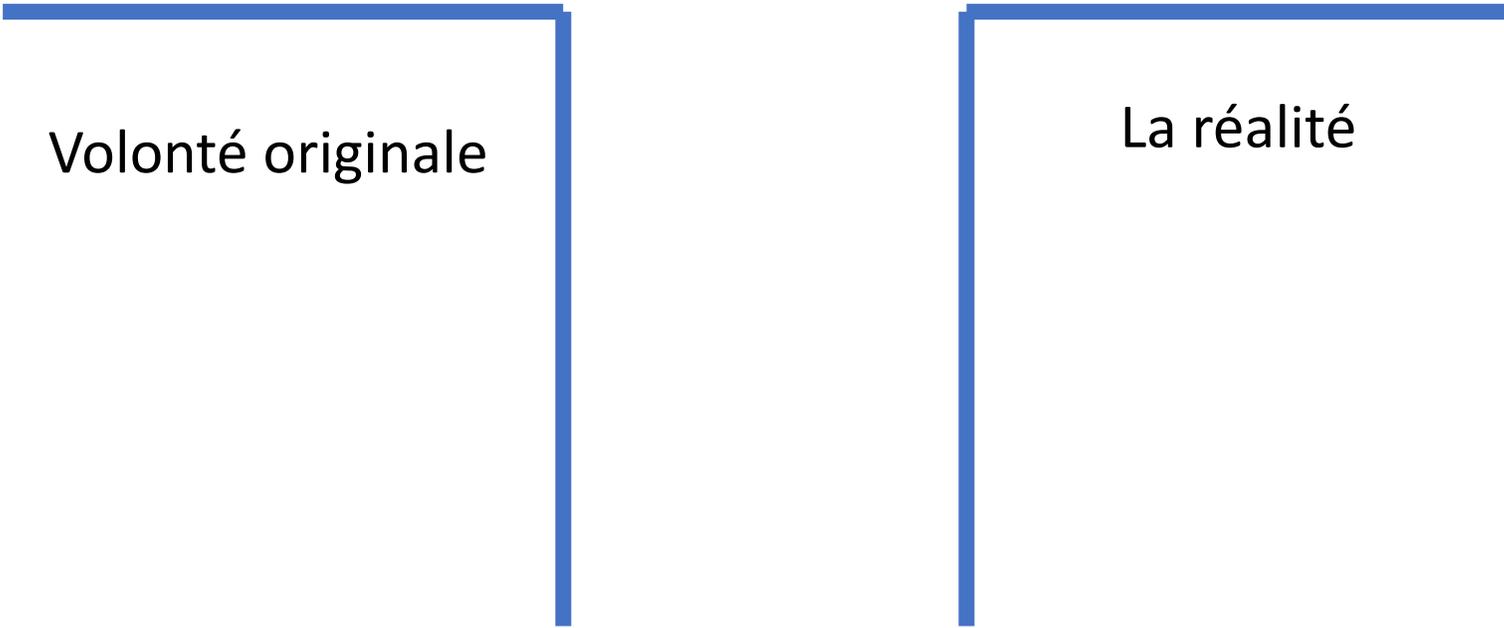
1. Sans fondateurs pas de fondation
2. La volonté qui guide la fondation est limitée et fixée par l'acte de fondation, qui devient de ce fait sa seule référence.
3. Il n'y a pas de formation de la volonté.

Le grand défi des fondations #1

Le grand défi des fondations #1

La réalité, ou: les temps changent

Le grand défi des fondations #1

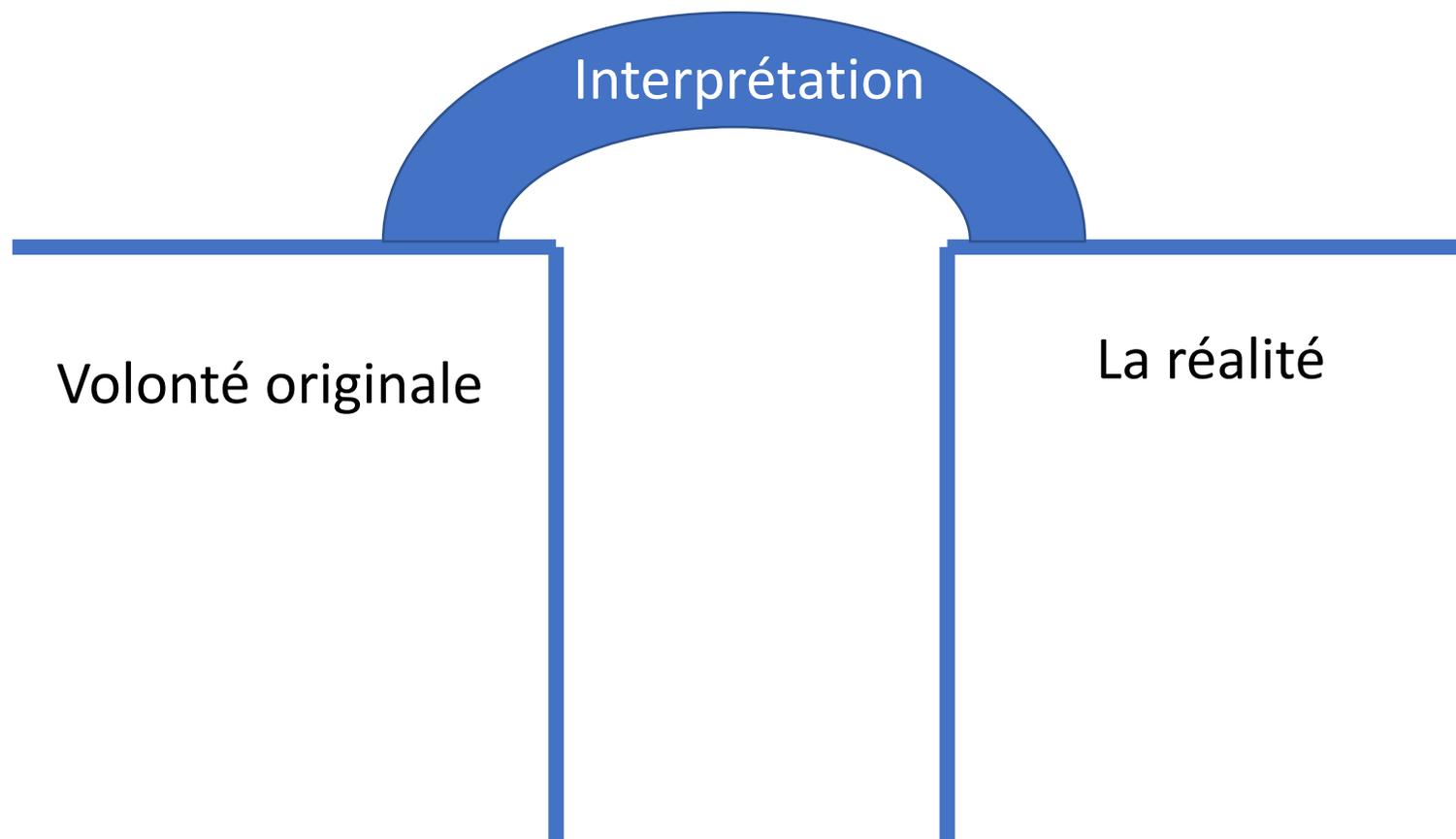


Volonté originale

The diagram consists of two blue L-shaped brackets. The first bracket on the left is positioned above the text 'Volonté originale'. The second bracket on the right is positioned above the text 'La réalité'. The two brackets are separated by a significant horizontal distance, visually representing the gap between the original intent and the actual reality.

La réalité

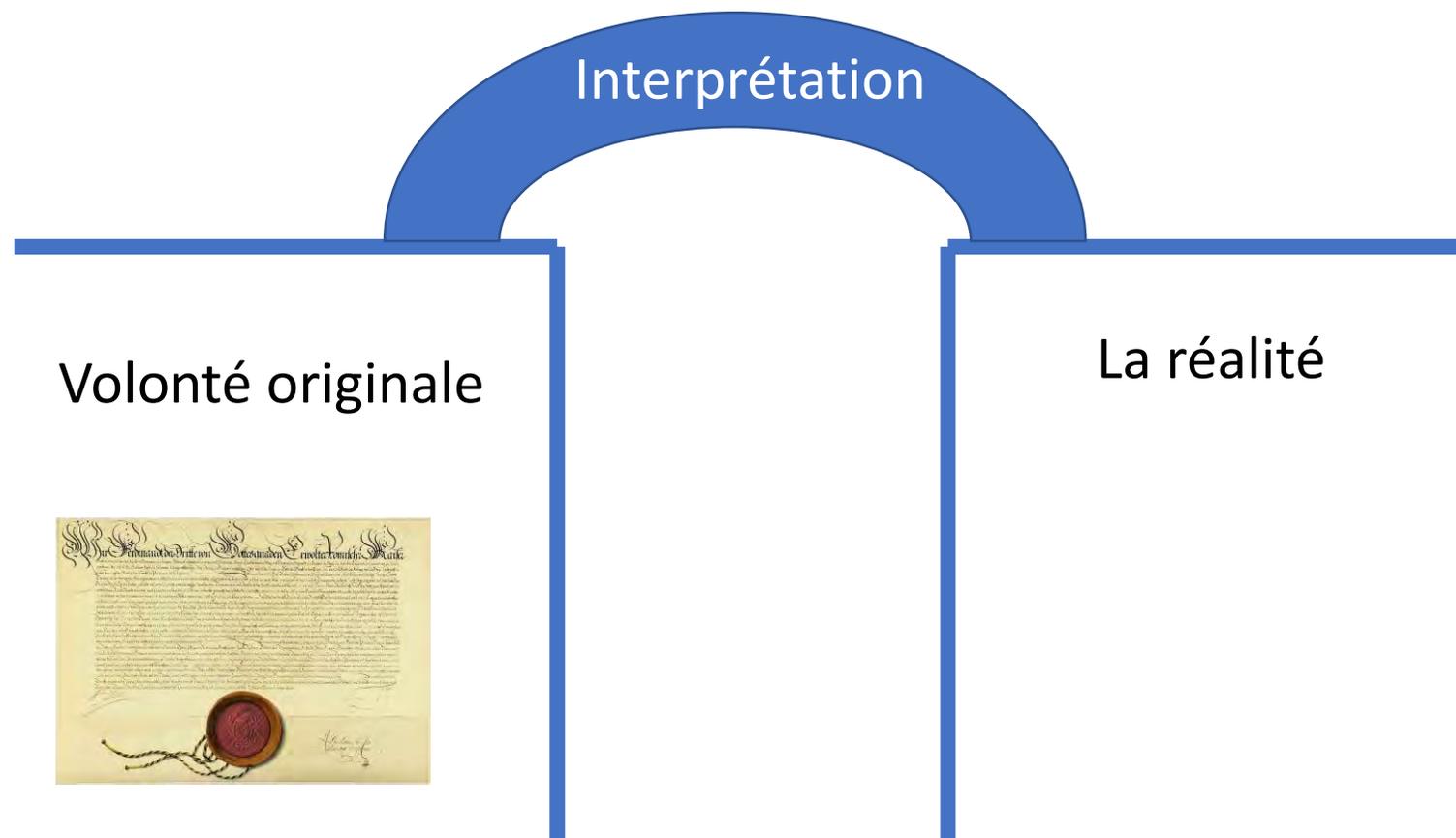
Le grand défi des fondations #1



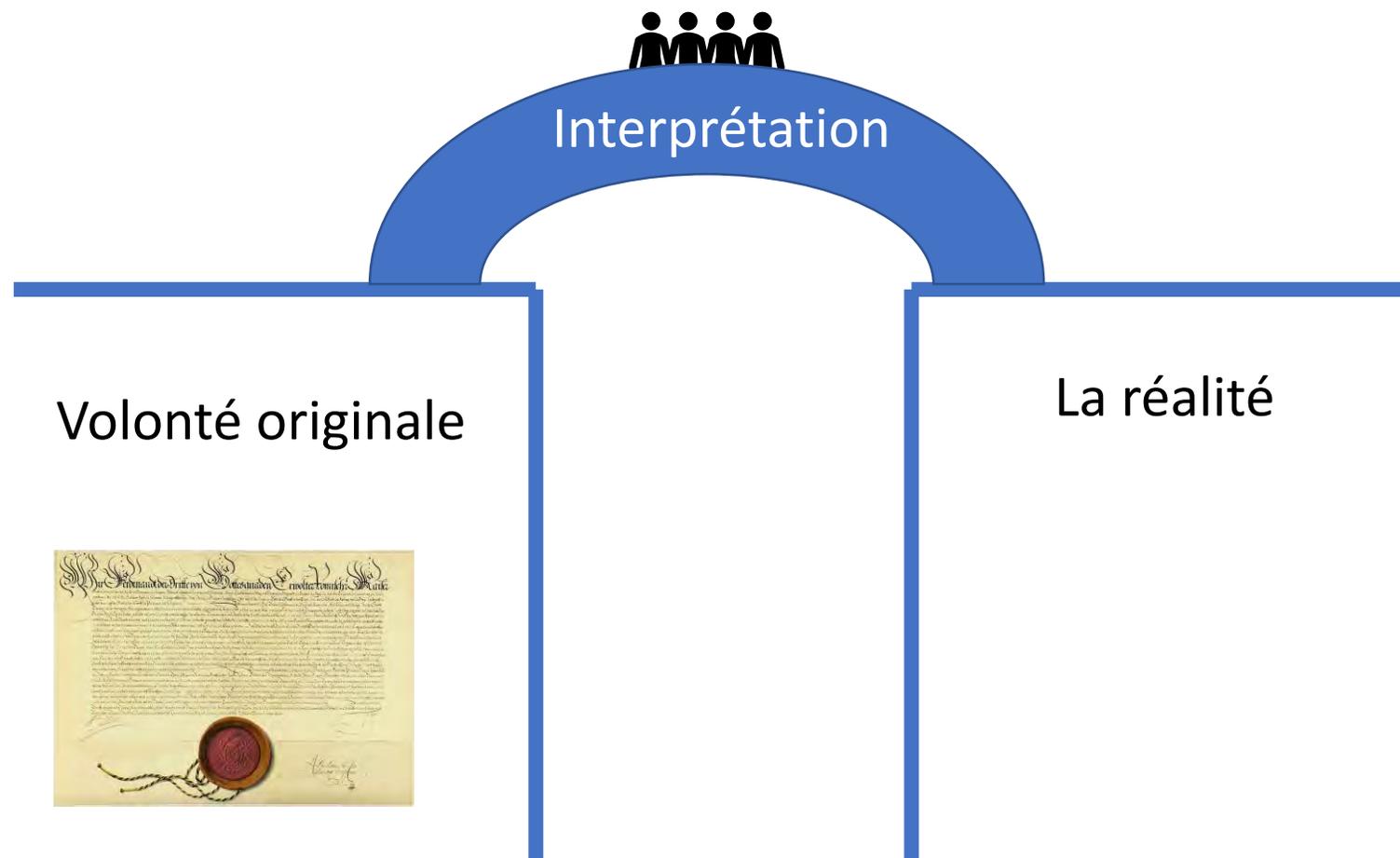
Le grand défi des fondations #2



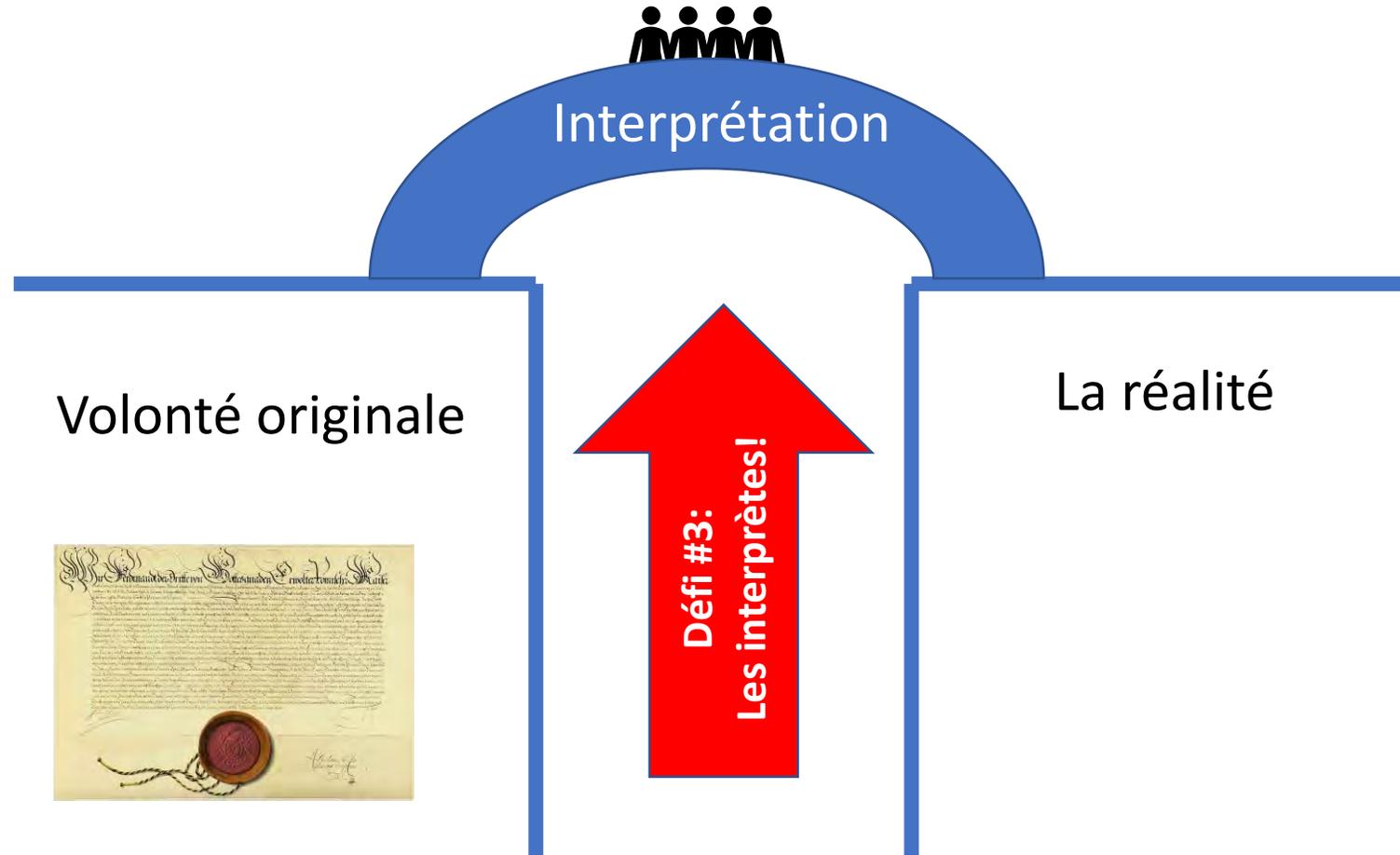
Le grand défi des fondations #2



Le grand défi des fondations #2



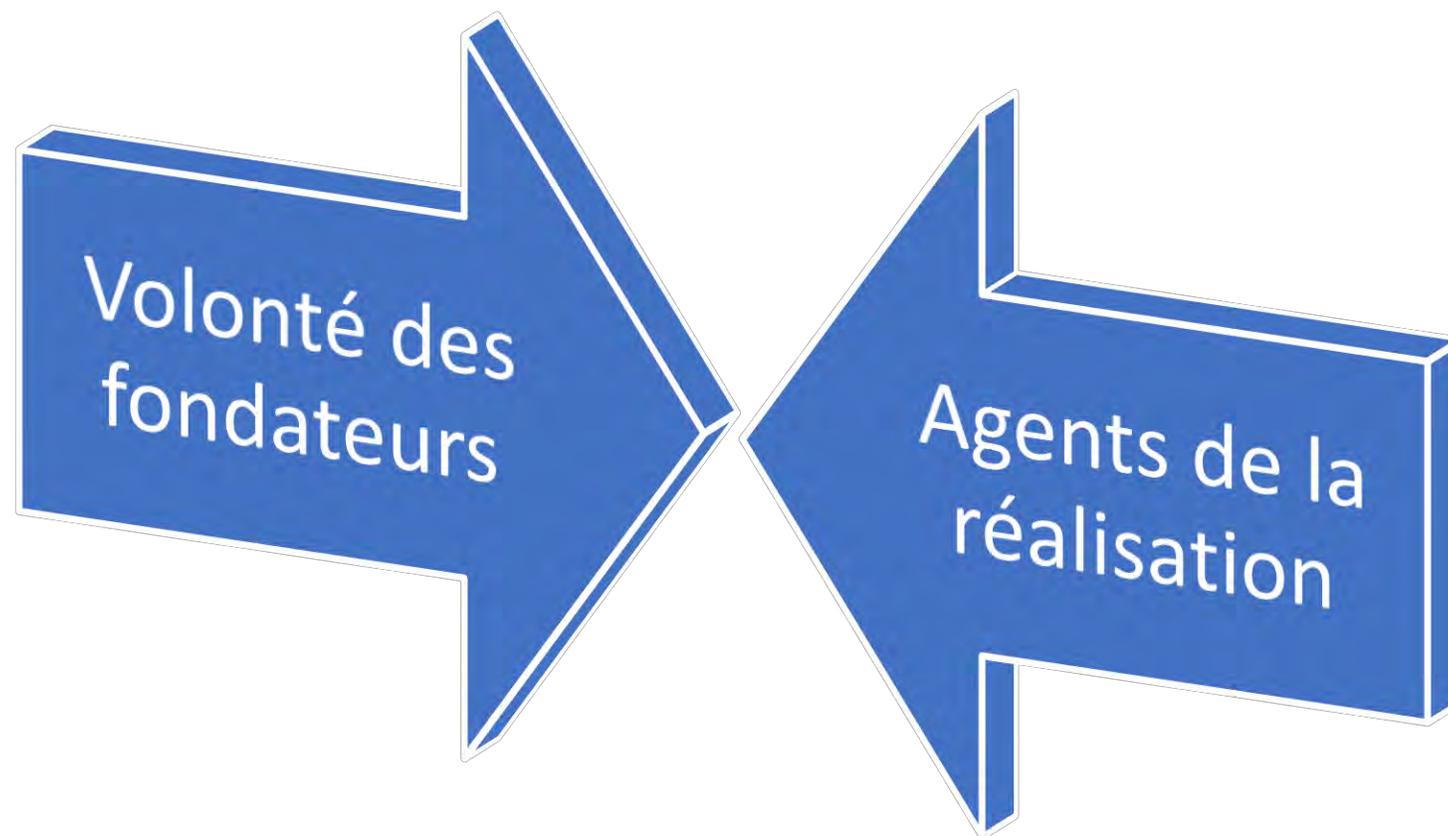
Le grand défi des fondations #3



Principal-Agent

- Un phénomène des personnes morales
 - Les acteurs en charge ne sont pas les propriétaires
 - Conflit d'intérêt
- > la fondation n'a pas de mécanisme interne de contrôle.
- > le conflit d'intérêt n'est jamais plus évident que dans les fondations.

Le grand défi des fondations #3



Les principes pour l'interprétation

But → Aligner la volonté avec la réalité

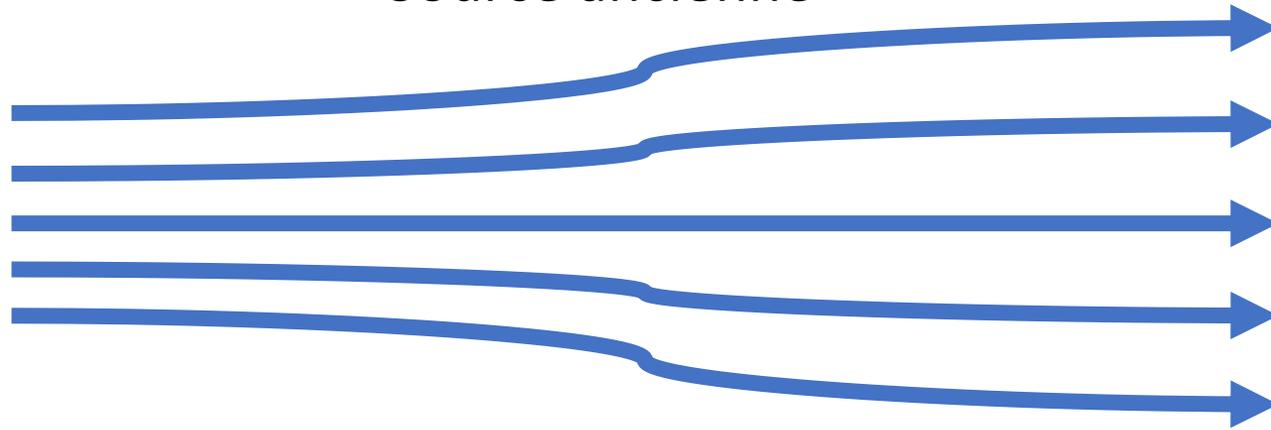
1. La volonté des fondateurs est la référence unique -> obligation de sa réalisation.
2. Fournir une solution univoque malgré des sources insuffisantes.
3. In dubio pro libertate!
4. Adapter la volonté originale si le résultat est inapproprié
5. Garantir l'indépendance de l'interprétation par rapport aux intérêts personnels des acteurs / agents.
6. Sauf information contraire, l'interprétation doit être réalisée en supposant que la fondation correspond au type classique.

Les limites de l'interprétation

Source limitée



Source ancienne



Les limites de l'interprétation

Source limitée



Source ancienne



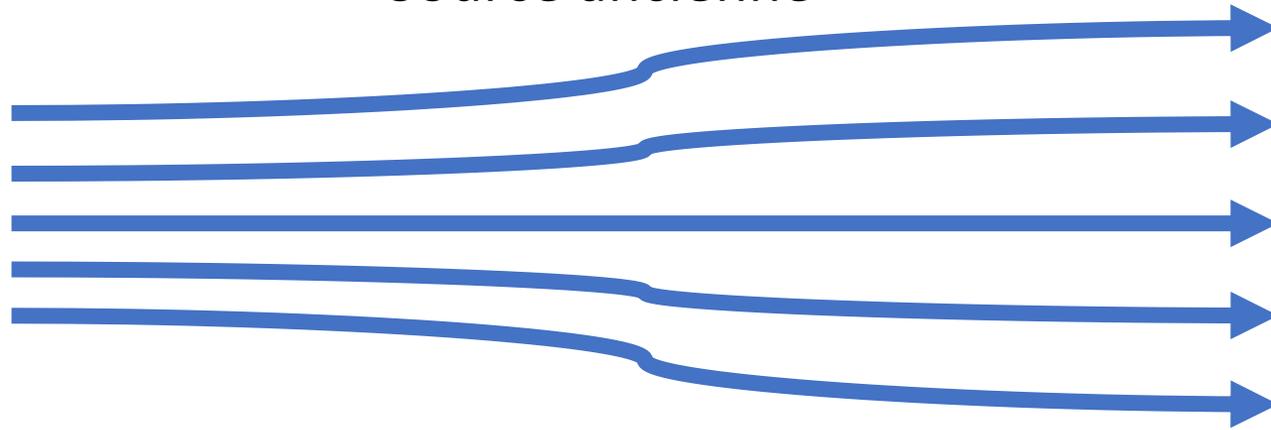
#228514102

Les limites de l'interprétation

Source limitée



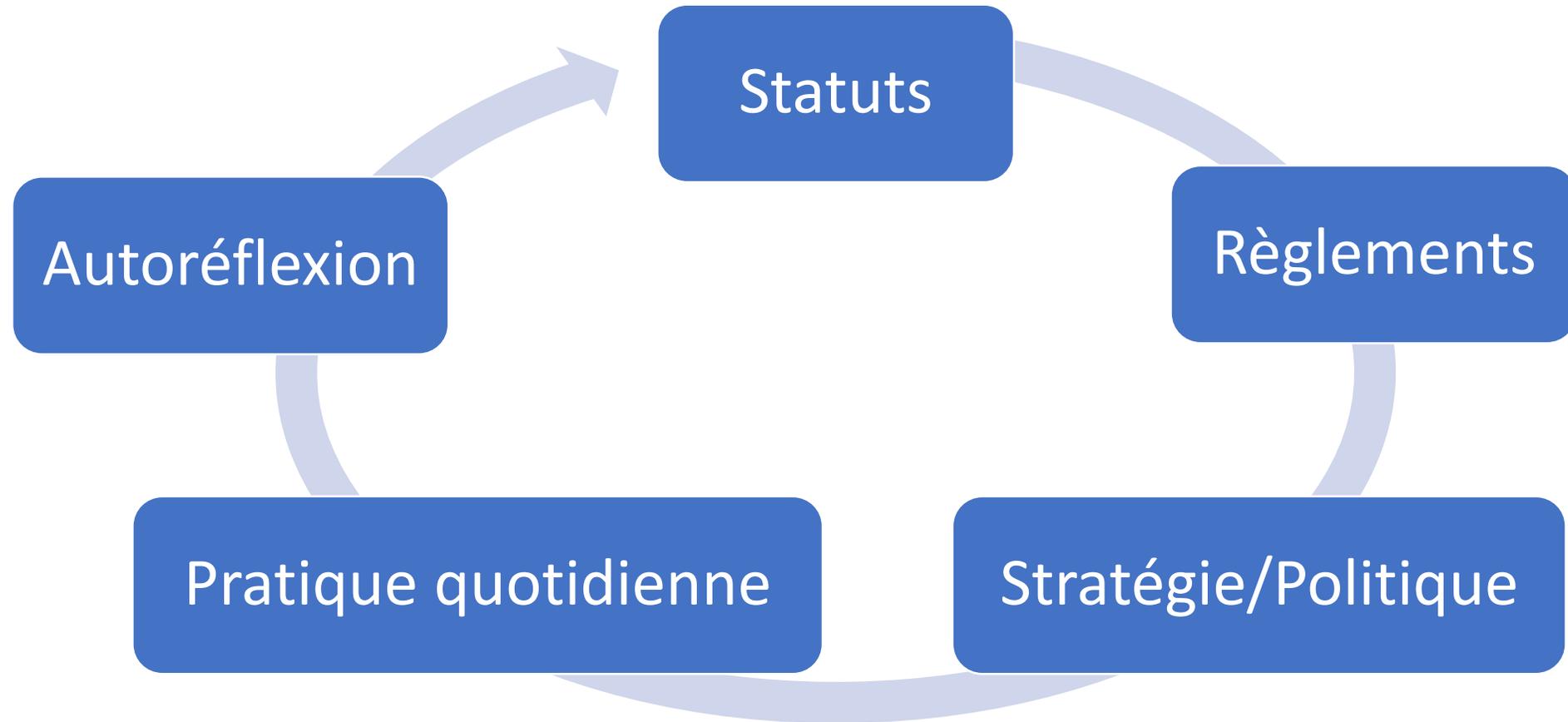
Source ancienne



Le principe de l'impact

- Si l'interprétation par les moyens habituels n'aboutit pas à une solution satisfaisante par rapport aux principes mentionnées, il faut comparer les différentes solutions suivant leur potentiel d'impact.
- Le résultat de l'interprétation à prioriser est celui qui crée le plus grand impact.
- Raisonement:
 - Le fondateur veut créer le plus grand impact possible.
 - L'approche pousse les agents à penser et agir systématiquement.
 - Même s'ils ont tort concernant la volonté (effective) initiale: la solution sera meilleure qu'adapter la volonté au hasard.

Gestion de la fondation: impact comme indicateur pour la volonté des fondateurs



Sujets juridiques

- Appréciation: Fondation Brentano ATF 5A.232/2010, 16 septembre 2010
- Lacunes (des statuts): BG Zürich, 21 septembre 1983 / BVGer B-3867/2007, 29 avril 2008
- Changement de destination: ATF 133 III 137 / Verwaltungsgericht Zürich VB.2007.00475, ZR 107/2008, S. 169 ff. / Möbel Pfister
- Transformation dans une fondation à capital consommable

Evolution de la fondation

Philanthropy Lunch

6 février 2020



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

© P. Vez (2020)

Service de la justice SJ
Autorité de surveillance des fondations

Introduction

- Figure juridique hétérogène
- Fossé entre la théorie et la pratique
- Pratique disparate des autorités de surveillance
- Révisions législatives à répétition

Réflexions en amont

- Clarté de la volonté du fondateur
- Rédaction du but
 - Claire, précise, mais non complète ou détaillée
 - Réserve de l'article 86a CC
 - Insertion d'un préambule
- Détermination de l'organisation
 - Quelques dispositions potestatives
 - Renvoi au(x) règlement(s)

Evolution douce

- Règlements internes
 - d'organisation
 - de prestations
 - de placements
 - etc.
- Renouvellement périodique des membres du conseil
 - Période administrative
 - Limitation du nombre possible de réélections

Modifications subséquentes

➤ Conditions personnelles

- En théorie: proposées par l'autorité de surveillance (art. 85 et 86 CC)
- En pratique: dans 99,99% des cas proposées par le conseil de fondation

➤ Conditions matérielles (pour l'organisation; art. 85 CC)

- En théorie : la modification doit être « absolument nécessaire pour conserver les biens ou pour maintenir le but »
- En pratique: souplesse de certaines autorités de surveillance, sauf exception

Modifications subséquentes

- **Conditions matérielles** (pour le but; art. 86 CC)
 - Objectivement, la portée du but primitif a varié
 - Subjectivement, la fondation ne répond manifestement plus aux intentions du fondateur
 - Cas particulier: modification du but sur requête du fondateur (art. 86a CC)
- **Conditions formelles**
 - Requête à l'autorité de surveillance
 - Décision d'approbation avec effet constitutif
 - Réquisition d'inscription au registre du commerce



Philanthropy Lunch
Université de Genève, 6 février 2020

La fondation à l'épreuve du temps

Jean Pirrotta

Directeur

Autorité cantonale de surveillance des fondations
et des institutions de prévoyance, Genève

ASFIP Genève

Autorité cantonale de surveillance des fondations
et des institutions de prévoyance

I. Quelques effets du temps sur les fondations

- Diminution de l'actif et des ressources
- Organisation statutaire inadaptée
- Essoufflement, absence de relève au conseil de fondation
- Retrait du fondateur
- But obsolète, absence de bénéficiaires
- Evolution de l'activité de la fondation non conforme au but statutaire
- Modification du cadre juridique
- Exigences des autorités de surveillance

II. Introduction : Cadre légal et principes

- Droit des fondations « *classiques* » : **art. 80 à 89 CC**
- Droit très « *libéral* » et peu réglementé
- Pas de propriétaire, ni de membres, ni d'associés
- Liberté du fondateur
- Personnalité juridique
- Indépendante du fondateur
- Indissolubilité

II. Introduction : Caractéristiques de la fondation

- **Affectation de biens en faveur d'un but spécial** (art. 80 CC)
→ Le but définit et circonscrit les tâches du conseil de fondation
- Constituée par acte authentique ou par disposition pour cause de mort (art. 81 al. 1 CC)
- Inscrite au RC (art. 81 al. 2 CC)
- Organisation propre (art. 83 ss CC)
- Soumise à une surveillance étatique (art. 84 CC)

II. Introduction : Acte de fondation

- Le nom et le siège
- L'inscription au RC et la surveillance
- La durée (en principe indéterminée)
- **Le but** (pour exonération fiscale : but de service public ou d'utilité publique)
- Le capital initial et les ressources
- **L'organisation**
- Les principes relatifs à la tenue de la comptabilité
- **La dissolution**

II. Introduction : Autorité de surveillance

- Veiller au **respect de la volonté du fondateur**
 - lors de modifications statutaires (art. 85 et 86 CC)
 - contrôle de l'utilisation des biens (84 al. 2 CC)
 - indissolubilité de la fondation → motifs de dissolution restrictifs (art. 88 CC)
- Sauvegarder l'**intérêt public**
 - en cas de carence organisationnelle (art. 83d CC)
 - en cas de surendettement / insolvabilité (art. 84a CC)

III. Modification du but (art. 86 CC)

- Modification du but \neq Modification accessoire !
- Modification du but (ou/et d'une charge/condition liée au but) n'est possible que si, objectivement, le caractère ou la portée du **but primitif a varié et** que, subjectivement, la fondation a **manifestement cessé de répondre aux intentions du fondateur**
- Demande détaillée et motivée du conseil de fondation
 - ok : but devenu obsolète ou/et ne peut plus être atteint (ex. : plus de bénéficiaires possibles), revenus insuffisants, etc.
 - non ok : inactivité, volonté du CF, etc.
- **Décision** de l'autorité de surveillance

III. Modification du but (art. 86a CC)

- **Introduit le 01.01.2006** → Concerne les fondations constituées depuis cette date
 - Réserve prévue dans l'acte de fondation
 - Requête faite par le **fondateur** de son vivant ou dans une disposition pour cause de mort (droit incessible)
 - Doivent s'être **écoulés au moins 10 ans** depuis la constitution de la fondation ou depuis la dernière modification requise par le fondateur → Applicable aux demandes faites dès le 01.01.2016
 - **Décision** de l'autorité de surveillance
- Cas très rares en pratique

IV. Modification de l'organisation (art. 85 CC) : Préambule

- L'acte de fondation indique les organes de celle-ci et son mode d'administration (art. 83 CC) :
 - organes de la fondation : conseil de fondation et organe de révision (sauf si dispense octroyée par l'AS)
 - autres organes peuvent être prévus dans les statuts (les détails peuvent être fixés dans un règlement)
 - organisation de la fondation adaptée à son but et à sa fortune
- En cas de carence dans l'organisation, l'autorité de surveillance prend les mesures nécessaires (art. 83d CC)

IV. Modification de l'organisation (art. 85 CC)

- Modification de l'organisation \neq Modification accessoire !
- Modification de l'organisation possible que si cette mesure est **absolument nécessaire pour conserver les biens ou pour maintenir le but** de la fondation
- **Décision** de l'autorité de surveillance
- L'ASFIP est relativement souple si la « *modernisation* » de l'organisation permet à la fondation de mieux atteindre son but (ex. : organisation contraire à son bon fonctionnement)

V. Modification accessoire de l'acte de fondation (art. 86b CC)

- Modifications des statuts **autres que celles touchant le but et l'organisation de la fondation**
- Ex. : modification du nom, du siège, des principes comptables, modifications « **mineures** » du but, des charges/conditions et de l'organisation
- Conditions :
 - motifs objectivement justifiés → dans l'intérêt de la fondation
 - ne portent pas atteinte aux droits de tiers
 - ne pas être contraire à une clause essentielle des statuts

VI. Restructuration de fondations

- Solutions sans modifications structurelles :
 - collaboration entres fondations
 - externalisation de certaines fonctions
- Solutions avec modifications structurelles :
 - LFus (Fusion, transfert de patrimoine)
- **Le but de la fondation doit continuer à être respecté !**

VI. Restructuration vs Dissolution

- La fondation est en principe constituée pour durer → Son existence ne dépend ni de la volonté des organes de la fondation, ni en principe de celle du fondateur
- La fondation ne peut être dissoute que par **décision** de l'autorité de surveillance pour les **motifs prévus par la loi** (art. 88 CC) :
 - le but ne peut plus être atteint et la fondation ne peut être maintenue par une modification de l'acte de fondation ou
 - le but est devenu illicite ou contraire aux mœurs
- « *Dissolution administrative* » ≠ Motifs prévus à l'art. 88 CC
 - Cas très rares → Jurisprudence et pratique très limitées → LFus → Examen au cas par cas par l'autorité de surveillance

VI. Fusion (art. 78 ss LFus)

- Fusion uniquement entre fondations
 - Buts des fondations fusionnantes semblables
 - Justification objective
 - Favorise le maintien et la réalisation du but de la fondation
 - Préservation des prétentions juridiques éventuelles des bénéficiaires des fondations
 - Réserve de l'art. 86 CC si modification du but nécessaire
 - Approbation de l'autorité de surveillance
- Procédure complexe et cas très rares en pratique

VI. Transfert de patrimoine (art. 86 ss LFus)

- Exigences relatives à la fusion de fondations (art. 78 ss LFus) applicables également en cas de transfert de patrimoine
 - Cas de reprise par une fondation « *abritante* » (Dachstiftung)
 - « *Dissolution administrative* » ...
 - N.B. : Les fonds dans une fondation « *abritante* » ne sont pas des fondations, n'ont pas de personnalité juridique, ne sont pas soumis au droit des fondations et ne sont pas surveillés
- Procédure complexe et cas très rares en pratique

VII. Evolution du cadre juridique

- Domaine très hétérogène → Types de fondations non prévues art. 80 ss CC (fondations économiques, abritantes, etc.)
- Exigences légales adaptées à la taille des fondations (ex : NDC)
- Professionnalisation partielle du domaine et de la surveillance
- Rémunération ≠ Bénévolat
- Intérêt croissant en Suisse (organisations faîtières, centres de recherches, etc.) et à l'étranger (GAFI, OCDE, etc.) → Développement de l'autorégulation, lutte contre le blanchiment, ...
- Discrétion ≠ Transparence (initiative parlementaire Luginbühl)

VIII. Conclusions

- Ecosystème et culture de la philanthropie (du grec ancien φίλος « *ami* » et ἀνθρώπος « *humain* ») → Engagement désintéressé en faveur de la collectivité
- Le droit des fondations (art. 80 ss CC) a été adopté en 1907 !
 - Droit très libéral, peu évolutif, plus que centenaire
 - Surveillance très morcelée et « *light* » (≠ uniformité)
 - La Suisse est devenue le « *Pays des fondations* »
- 1^{ère} révision en 2004, entrée en vigueur le 01.01.2006 → Art. 83 ss et 86a CC
- Droit très peu évolutif vs Pratique très « *innovante* » (typologie multiple des fondations, autorégulation, etc.) → « *De lege lata* » ≠ « *De lege ferenda* » !



Merci de votre attention

Autorité cantonale de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (ASFIP)

Rue de Lausanne 63

Case postale 1123 - 1211 Genève 1

Tél. : +41 (0) 22 907 78 78 - Fax : +41 (0) 22 900 00 80

info@asfip-ge.ch - www.asfip-ge.ch

ASFIP Genève

Autorité cantonale de surveillance des fondations
et des institutions de prévoyance



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

CENTRE EN PHILANTHROPIE

unige.ch/philanthropie

CONCLUSION
Prof. **Henry Peter**

B FONDATION
HELENE & VICTOR
BARBOUR

 EDMOND
DE ROTHSCHILD
FOUNDATIONS

 FONDATION
LEENAARDS

17  96
LOMBARD ODIER
FONDATION

 1805 **PICTET**
Fondation de bienfaisance
du groupe Pictet

 SwissLife
Stiftung Perspektiven

 UNIVERSITÉ
DE GENÈVE



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

CENTRE EN PHILANTHROPIE

unige.ch/philanthropie

ACTUALITÉS DU CENTRE

Laetitia Gill

Directrice exécutive, Centre en Philanthropie

B FONDATION
HELENE & VICTOR
BARBOUR

 EDMOND
DE ROTHSCHILD
FOUNDATIONS

 FONDATION
LEENAARDS

17  96
LOMBARD ODIER
FONDATION

 1805 **PICTET**
Fondation de bienfaisance
du groupe Pictet

 SwissLife
Stiftung Perspektiven

 UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

a) Enseignements

Formation universitaire de base

- « **La philanthropie et ses principaux enjeux juridiques** », Dr. Neri-Castracane, Droit , automne 2020
- « **The Ethics of philanthropy** » , Dr. Tieffenbach, Lettres , automne 2020

Nouveaux cours:

- « **La philanthropie culturelle et le droit** », Dr. Bandle, Droit, printemps 2020
- « **Business and Human Rights** », Prof D. Baumann- Pauly, GSEM, printemps 2020
- « **Many faces of philanthropy** », Prof. Ugazio, GSEM, automne 2020

Formation continue

- **Masterclass** avec Swiss Philanthropy Foundation et le CEPS, 6-8 avril 2020

Nouveau cours:

- **Executive course «Global Philanthropy for Development: current trends and future perspectives** », en partenariat avec *OECD Centre on Philanthropy* et *Lilly Family School of Philanthropy* (Indiana University), Paris, 2-3 juillet 2020

b) Recherche et publications

➤ Divers projets de recherche en cours:

- *Beyond charity: the varieties of value-driven emotions in philanthropic behavior*, Prof. Sander et Prof. Cova
- *Philanthropy and taxation: legal and economic analysis of the efficiency of the existing legal framework and legislative proposals*, Prof. Peter et Dr. Lideikyte Huber
- *Water, private companies and the Furtherance of the Public Good*, Prof. Boisson de Chazournes et Dr. Tignino
- *Warm Glow Effect (philanthropie pure et impure)*, Dr. Tieffenbach
- *Philanthropie et Sport*, Dr. Mortillaro
- *Philanthropie et SDG*, Dr. Neri-Castracane
- *Diversité gouvernance des fondations*, Laetitia Gill et Dr Kratz Ulmer

b) Recherche et publications

➤ Publications

- **Livre consacré aux *Benefit Corporations***, contribution pour la Suisse: Prof. Peter, et V. Pfammatter, Academic fellow du Centre; et pour l'Italie, Dr. Ventura, Academic fellow du Centre
- Prochaine publication des versions française et allemande: **Faire mieux, plus efficacement : mesurer et améliorer la vitalité philanthropique**
- **Voyage au pays des fondations actionnaires**. Publié par Prophil, en collaboration avec le cabinet Delsol Avocats et De Facto. Contribution de Delphine Bottge, Academic fellow du Centre
- Une dizaine d'**articles consacrés à la philanthropie** dans l'ouvrage publié en oct. 2019 en l'honneur du Prof. Henry Peter

c) Evénements 2020

- **10.03.2020** : *CAGI 2020 Legal Update*, en partenariat avec le Centre d'Accueil de la Genève Internationale
- **09.06.2020**: Philanthropy Lunch *How can philanthropy support companies to advance human rights?* Avec la participation de la Prof. Baumann-Pauly, Directrice du nouveau *Geneva Business and Human Rights*
- **06.10.2020** : **Forum des fondations**, IMD Lausanne. Organisé par SwissFoundations en partenariat avec l'ACAD, l'AGFA, l'IMD, proFonds et le GCP
- **26 -27.11.2020**: conférence internationale *Taxation and Philanthropy*, Université de Genève



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

CENTRE EN PHILANTHROPIE

unige.ch/philanthropie

CONTACT

Centre en Philanthropie

Uni Dufour

24, rue du Général-Dufour
CH-1204 Genève

W: www.unige.ch/philanthropie

T: + 41 22 379 76 18

Suivez-nous LinkedIn

B FONDATION
HELENE & VICTOR
BARBOUR

 EDMOND
DE ROTHSCHILD
FOUNDATIONS

 FONDATION
LEENAARDS

17  96
LOMBARD ODIER
FONDATION

 1805 PICTET
Fondation de bienfaisance
du groupe Pictet

 SwissLife
Stiftung Perspektiven

 UNIVERSITÉ
DE GENÈVE