

Wilhelm Gilliéron

AVOCATS



Auteur: Wilhelm Avocats | Le : 20 septembre 2022

Quelles obligations pour le conseil de fondation en matière de reporting ? Des modifications importantes entreront en vigueur au 1er janvier 2024

Le droit suisse de la fondation connaîtra plusieurs modifications qui entreront en vigueur au 1^{er} janvier 2024. Y figureront notamment le renforcement des obligations du conseil de fondation en matière de reporting, en lien avec la révision du droit de la SA (entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2023).

Personne morale, dotée de la personnalité juridique *la fondation a pour objet l'affectation de biens en faveur d'un but spécial* déterminé par le fondateur. La fondation bénéficie d'un capital, géré par les organes de la fondation et destiné à la réalisation du but de la fondation. Elle a pour particularité d'être dépourvue de membres à l'inverse par exemple de l'association.

L'organe principal de la fondation est le conseil de fondation. Sa tâche principale consiste à s'assurer de l'affectation conforme des biens de la fondation au but du fondateur. Il veille également à la bonne conduite et à la gestion globale de la fondation en véritable entrepreneur.

A l'heure actuelle, le droit suisse attribue au conseil de fondation les trois tâches principales suivantes :

- Approbation des comptes (art. 83a CC) ;
- Nomination de l'organe de révision (art. 83b CC) ;
- Mesures à prendre en cas de surendettement et d'insolvabilité (art. 84a CC).

Dans la pratique, ces attributions se traduisent de la manière suivante :

- Surveillance des personnes chargées de représenter la fondation ;
- Approbation du rapport de gestion et du rapport annuel ;
- Contrôle de la compliance (conformité des tâches de la fondation à la loi ainsi qu'aux statuts, règlement, ...) ;
- Adoption d'une stratégie ;

- Gestion de la fortune, des finances, et de la comptabilité ;
- Planification budgétaire ;
- Étude du rapport de révision ;
- Surveillance de l'origine des actifs (transparence).

Les statuts de la fondation ou le règlement interne d'organisation peuvent également étendre les tâches et responsabilités du conseil de fondation.

Suite à un rapport du contrôle fédéral des finances dénonçant le manque de surveillance des fondations, des modifications législatives entreront en vigueur au 1^{er} janvier 2024 et renforceront les obligations en matière de reporting du conseil de fondation.

Après l'entrée en vigueur de cette révision, le conseil de fondation devra en outre supporter les tâches suivantes :

- **Obligation de renseigner l'autorité de surveillance sur les indemnités versées au conseil de fondation et à la direction** (dès le 1.1.23) : conformément au nouvel art. 84b nCC, le conseil de fondation devra communiquer chaque année à l'autorité de surveillance le montant des *indemnités qui lui ont été versés directement ou indirectement ainsi qu'à l'éventuelle direction*. Aux termes du nouvel art. 734a al. 2 nCO, on entend par indemnités, notamment : les honoraires, les salaires, les bonifications et notes de crédit, les tantièmes, les participations au chiffre d'affaires ainsi que les prestations en services et en nature.
- **Obligation d'avertissement** (dès le 1.1.24) : conformément au nouvel art. 84a nCC, *en cas de menace d'insolvabilité ou de surendettement de la fondation, l'organe suprême de la fondation en avisera sans délai l'autorité de surveillance*.
- **Dénonciation/Plainte à l'autorité de surveillance** (dès le 1.1.24) : en vertu de l'art. 84 al. 3 nCC, *les bénéficiaires ou les créanciers de la fondation, le fondateur, les contributeurs ultérieurs de même que les anciens et les actuels membres du conseil de fondation qui ont un intérêt à contrôler que l'administration de la fondation est conforme à la loi et à l'acte de fondation peuvent déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance contre les actes ou les omissions des organes de la fondation*. Un « intérêt légitime à contrôler » sera nécessaire pour déposer plainte et consistera en l'existence d'avantages ou d'intérêts personnels à contrôler pour le plaignant. Cette disposition tend à offrir une protection aux fondations et à contrôler l'action de ses organes. Le plaignant ayant qualité pour déposer plainte obtiendra ensuite une décision, qui pourra être contesté devant les tribunaux.

Le non-respect des obligations du conseil de fondation pourra engager la responsabilité du conseil, voir même des membres qui le composent.

Le conseil de fondation porte seul la responsabilité de la fondation et ne peut déléguer cette responsabilité. Lui seul est garant de la bonne conduite de la fondation et des principes présentés. Il pourra cependant prévoir, dans un règlement interne d'organisation, que certaines tâches pourront être déléguées à un ou plusieurs de ses membres, à des comités/commissions internes ou à la direction. Cette délégation n'exonérera toutefois pas le conseil de fondation de la responsabilité des actes et dommages commis par ses employés ou ses mandataires. Siéger au conseil d'une fondation n'est donc plus de tout repos. Comme pour le conseil d'administration, le niveau de diligence exigé par la loi est de plus en plus élevé. Il implique de réelles compétences et un engagement proactif sans cesse renouvelé.

Source :

<https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-societes/obligations-conseil-de-fondation-reporting-modifications-importantes-au-1er-janvier-2024/>