

Le droit du fondateur de modifier le but de la fondation selon l'art. 86a CC

État : 1^{er} janvier 2018

Les premières fondations dont l'acte de fondation intègre en faveur du fondateur une réserve quant à la modification du but, existent désormais depuis plus de 10 ans, ce qui fait que leurs fondateurs peuvent faire usage de leur droit de modifier le but.

Il convient de rappeler ici brièvement quelles sont la base légale et les conditions du droit du fondateur de modifier le but de la fondation consacré à l'article 86a CC et d'évoquer les possibles questions soulevées par la mise en œuvre pratique du nouveau but de la fondation.

Article 86a CC, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2006

"D. Modification

(...)

II. Du but

(...)

2. Sur requête ou en raison d'une disposition pour cause de mort du fondateur

Art. 86a

¹ L'autorité fédérale ou cantonale compétente modifie, sur requête du fondateur ou en raison d'une disposition pour cause de mort prise par celui-ci, le but de la fondation lorsque l'acte de fondation réserve cette possibilité et que 10 ans au moins se sont écoulés depuis la constitution de la fondation ou depuis la dernière modification requise par le fondateur.

² Si la fondation poursuit un but de service public ou d'utilité publique au sens de l'art. 56, let. g, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct, le nouveau but doit demeurer un but de service public ou d'utilité publique.

³ Le droit d'exiger la modification du but est incessible et ne passe pas aux héritiers. Lorsque le fondateur est une personne morale, ce droit s'éteint au plus tard 20 ans après la constitution de la fondation.

⁴ Lorsque la fondation a été constituée par plusieurs fondateurs, ceux-ci doivent requérir la modification du but conjointement.

⁵ L'autorité qui procède à l'ouverture de la disposition pour cause de mort avise l'autorité de surveillance compétente de la disposition prévoyant la modification du but de la fondation."

La réserve quant à la modification du but

Depuis le 1^{er} janvier 2006, l'article 86a CC autorise le fondateur à se réserver le droit de modifier le but de la fondation dans l'acte de fondation constitutif.

Si une telle réserve quant à la modification du but ne figure pas déjà dans l'acte de fondation constitutif, il n'est toutefois pas possible d'introduire un droit du fondateur de modifier le but à l'occasion d'une modification ultérieure de l'acte de fondation.

Les premières fondations dont l'acte de fondation intègre en faveur du fondateur une réserve quant à la modification du but, existent désormais depuis plus de 10 ans, ce qui fait que leurs fondateurs peuvent faire usage de leur droit de modifier le but.

Les conditions du droit du fondateur de modifier le but de la fondation

- Dans l'acte de fondation, une disposition doit expressément prévoir le droit du fondateur de modifier le but de la fondation.
- Dix ans au moins doivent s'être écoulés depuis la constitution de la fondation ou la dernière requête de modification du fondateur.
- Le droit d'exiger la modification du but est incessible et ne passe pas aux héritiers. Le fondateur doit par conséquent demander personnellement la modification du but de la fondation à l'autorité de surveillance ou la prescrire sous la forme d'une disposition pour cause de mort (testament, pacte successoral). Lorsque la fondation a été constituée par plusieurs fondateurs, ceux-ci doivent requérir la modification du but conjointement.
- Lorsque le fondateur est une personne morale, ce droit s'éteint au plus tard 20 ans après la constitution de la fondation.
- Si la fondation poursuit un but de service public ou d'utilité publique, le nouveau but doit demeurer un but de service public ou d'utilité publique.
- Le nouveau but de la fondation ne doit bien entendu pas non plus être illicite, contraire aux mœurs ou inatteignable.

Questions possibles concernant la mise en œuvre du nouveau but de la fondation

La mise en œuvre pratique du but modifié de la fondation alors que l'acte de fondation demeure pour le reste inchangé peut poser des difficultés dans certains cas. Le fondateur devrait par conséquent se préoccuper suffisamment à l'avance du fonctionnement au quotidien de la fondation conformément à son nouveau but et idéalement, il devrait aussi impliquer l'organe suprême de la fondation dans cette démarche.

Questions qui peuvent le cas échéant se poser :

- L'organisation qui était jusque-là en place, et notamment la composition de l'organe suprême de la fondation, correspond-elle au nouveau but de la fondation ?
- Pendant combien de temps l'ancien but aurait-il des effets sur les projets en cours ?
- Quel est l'impact de la modification du but sur les destinataires selon l'ancien but ?
- Quelle est l'attitude vis-à-vis des donateurs et des dons selon l'ancien but ?