

Modifications législatives 2023

**Nouveautés concernant les associations
et fondations**



**5 avril 2023
La Pastorale**

PROGRAMME

- 12h15 - 12h20 -- Introduction
Julien Beauvallet, *CAGI*
- 12h20 - 12h40 -- Enregistrement au Registre du commerce
Rémunération des membres du Conseil de fondation
Vincent Pfammatter, *Geneva Centre for Philanthropy*
- 12h40 - 13h00 -- Insolvabilité et surendettement
Assemblée générale virtuelle et autres modes de réunion
Giulia Neri-Castracane, *Geneva Centre for Philanthropy*
- 13h00 - 13h20 -- Questions & Réponses
- 13h20 - 14h00 -- Verrée

INTERVENANT.ES



Prof. Giulia Neri-Castracane : Professeure associée, Faculté de droit /
Centre en Philanthropie (UNIGE)



Vincent Pfammatter : Avocat : LL.M. (UC Berkeley) : Associé, sigma legal :
Academic Fellow du Centre en Philanthropie (UNIGE)

Legal Update CAGI / GCP

Le renforcement du cadre normatif des associations et fondations de droit suisse

5 avril 2023



INTRODUCTION

INTRODUCTION ET CONTEXTE

1^{er} janvier 2023

1. Révision du droit de la société anonyme + révision de la Loi sur le blanchiment d'argent (LBA)

- Modification du droit des fondations et des associations
- Recours aux médias électroniques pour la préparation et le déroulement des AG et réunions
- Nouveaux devoirs de transparence sur les rémunérations versées aux membres du conseil de fondation et de la direction
- Nouvelles règles en matière d'insolvabilité et de surendettement

2. Modification du droit des associations

- Enregistrement au Registre du commerce

ENREGISTREMENT
AU REGISTRE DU COMMERCE
ET EXIGENCES LIÉES

ENREGISTREMENT AU REGISTRE DU COMMERCE

- Art. 61


¹ L'association dont les statuts ont été adoptés et qui a constitué sa direction peut se faire inscrire au registre du commerce.

² Est tenue de s'inscrire toute association:

1. qui, pour atteindre son but, exerce une industrie en la forme commerciale;
2. qui est soumise à l'obligation de faire réviser ses comptes;
- 3.⁷⁹ qui, à titre principal, collecte ou distribue directement ou indirectement des fonds à l'étranger à des fins caritatives, religieuses, culturelles, éducatives ou sociales.⁸⁰

^{2bis} Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution concernant l'inscription obligatoire au registre du commerce.⁸¹

^{2ter} Il peut exempter des associations visées à l'al. 2, ch. 3, de l'obligation de s'inscrire si, compte tenu, en particulier, du montant des fonds collectés ou distribués, de la provenance ou de la destination des fonds collectés ou distribués ou de l'affectation des fonds collectés ou distribués, elles présentent un risque faible d'être exploitées à des fins de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme.⁸²

- Nouveauté pour les associations depuis le 1er janvier 2023
- Art. 61 al. 2 ch. 3 CC: Inscription au Registre du commerce pour « ***toute association qui, à titre principal, collecte ou distribue directement ou indirectement des fonds à l'étranger à des fins caritatives, religieuses, culturelles, éducatives ou sociales*** »
- Délai transitoire de 18 mois (1er juillet 2024)
-  Le manquement intentionnel à l'obligation de requérir l'inscription au Registre du commerce tombe sous le coup de l'article 153 du Code pénal suisse

ENREGISTREMENT AU REGISTRE DU COMMERCE

Trois conditions cumulatives

1. Collecte ou distribution de fonds à des fins caritatives, religieuses, culturelles, éducatives ou sociales
 - définition d'organisation à but non lucratif (OBNL) du GAFI
 - les associations sportives, de loisirs, d'entraide ainsi que les associations économiques (professionnelles, patronales ou ouvrières) ne sont pas visées
 - la notion de fonds est à comprendre de manière large: soit toutes les contributions, mais non les cotisations des membres, les subventions étatiques, le revenu des activités de l'association et les prestations de sponsoring
2. Exercice de cette activité à titre principal
 - les fonds collectés doivent constituer une part substantielle des ressources de l'association, respectivement les fonds distribués doivent consommer une partie importante de ses ressources
3. Collecte ou distribution de fonds à l'étranger
 - collecte ou distribution en dehors des frontières suisses
 - les associations purement locales ne sont pas visées

ENREGISTREMENT AU REGISTRE DU COMMERCE

Les cas d'exemption (exceptions) - Art. 90 al. 2 let. a ORC

1. Durant les deux derniers exercices ni le montant annuel des fonds collectés ni celui des fonds distribués n'ont dépassé CHF 100'000.-
 - examiné séparément pour les fonds collectés et distribués
 - Exemple : une association qui collecte des fonds depuis l'étranger à hauteur de CHF 80'000.- et en distribue CHF 60'000.- à l'étranger → pas de cumul; pas d'obligation d'enregistrement

+

2. Les fonds sont distribués par un intermédiaire financier au sens de la LBA, par exemple par une banque au sens de l'article 2 al. 2 let. a LBA

+

3. Au moins un représentant de l'association est domicilié en Suisse

ENREGISTREMENT AU REGISTRE DU COMMERCE

Les obligations qui en découlent

1. Tenir l'extrait du Registre à jour et inscrire tous les membres du Comité et les personnes habilités à représenter l'association (Art. 92 (k) ORC)
 - Exception: les associations visées par l'article 90 al. 1 c ORC peuvent se contenter d'inscrire un membre de la direction et un représentant suisse (exception importante en pratique pour les associations «étrangères»)
2. Tenir une liste des membres, mentionnant leur nom (ou raison sociale) et adresse (ou siège) (Art. 61a CC)
 - accessible en tout temps en Suisse
 - conservées pendant 5 ans après l'éventuelle radiation du membre concerné (Art. 61a al. 3 CC)
3. Désigner une personne domiciliée en Suisse qui peut représenter l'association (Art. 69 al. 2a CC)
 - une personne avec signature individuelle ou deux avec signature collective
 - tout manquement à cette obligation est punissable d'une amende (Art. 327b CP)
4. Tenir une comptabilité et appliquer les règles en matière d'insolvabilité et de surendettement (Art. 957 al. 1 ch. 2 CO)

RÉMUNÉRATION DES MEMBRES DE CONSEILS DE FONDATION

RÉMUNÉRATION DES MEMBRES DU CONSEIL DE FONDATION

Rappel des principes applicables

- Distinction entre les fondations exonérées et les fondations non-exonérées
- Principes tolérés dans les fondations exonérées (variations cantonales selon les autorités fiscales):

Limites du droit fiscal (condition du désintéressement / bénévolat – Voir aussi circulaire n°12)

- Remboursement des frais effectifs (ou indemnités forfaitaires)
 - Jetons de présence pour la participation aux séances du Conseil de fondation
 - Rémunération pour un mandat extraordinaire (activité excédant l'activité ordinaire de membre du Conseil)
 - Exceptions
-
- Autres éléments à considérer
 - Prévoir la rémunération dans les statuts ou dans un règlement interne
 - Adéquation avec les moyens de la fondation
 - Transparence / mention dans l'annexe aux comptes et dans la déclaration fiscale
 - Possible cumul d'une fonction rémunérée au sein de la fondation (par ex. Directeur) avec siège consultatif (*non-voting*) au Conseil

RÉMUNÉRATION DES MEMBRES DU CONSEIL DE FONDATION

NOUVEAUTÉS

- Motion Lüginbühl / Initiative Minder (ORAb; Art. 732ss CO → Art. 84b CC)
- Nouveau droit (2023) – **Renforcement de la transparence** :

Article 84b CC (nouveau): « *L'organe suprême de la fondation communique tous les ans à l'autorité de surveillance séparément le montant global des indemnités au sens de l'art. 734a, al. 2, du Code des obligations qui lui ont été versées directement ou indirectement ainsi qu'à l'éventuelle direction* ».

- La transparence, et donc l'obligation de communication s'applique:
 - à tout type de rémunération versées aux membres du Conseil et aux membres de la direction exécutive (y.c. mandats externes, jetons de présence, etc.) – à voir la pratique des autorités sur ces questions, et
 - aux indemnités directes et celles (indirectes) versées par une autre entité du groupe de la fondation.
- La transparence ne s'applique en revanche pas, selon nous, aux rémunérations versées :
 - à d'anciens membres,
 - aux membres de conseils consultatifs,
 - aux personnes proches des membres du conseil,
 - aux prêts et crédits octroyés à des membres (cas rare).
- Quid pour les associations ? → Pas d'autorité de surveillance donc pas de reporting mais déclaration à l'AFC

Merci de votre attention !

Vincent Pfammatter

Avocat : Associé de l'étude sigma legal : LL.M. (UC Berkeley)

Avocat spécialisé en matière de droit commercial, droit des nouvelles technologies et philanthropie, Vincent Pfammatter bénéficie d'une large expérience dans le conseil aux entreprises, organisations à but non-lucratif et organisations internationales.

Vincent Pfammatter est également Academic Fellow au Centre en philanthropie de l'Université de Genève et il est membre du comité de proFonds, l'organisation faîtière suisse des fondations et associations.



MODIFICATIONS LÉGISLATIVES 2023

Le renforcement du cadre normatif des associations
et fondations de droit suisse

CAGI/GCP, La Pastorale
5 avril 2023

Prof. Giulia Neri-Castracane



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

GENEVA CENTRE
FOR PHILANTHROPY



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

INTRODUCTION ET CONTEXTE

Révision du droit de la société anonyme + révision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)

- 1. Nouvelles règles en matière d'insolvabilité et de surendettement**
 - Modification de l'Art. 84a CC et nouvel Art. 69d CC
- 2. Recours aux médias électroniques pour la préparation et le déroulement des assemblées**
- 3. Autres règles sur le déroulement des assemblées et réunions de l'organe suprême de direction**
 - Pas de modification du droit des associations et fondations
 - « *Le projet prévoit une harmonisation des dispositions sur (...) l'association et la fondation avec celles sur la SA, notamment en ce qui concerne (...) le recours aux médias électroniques pour la préparation et le déroulement de l'assemblée générale* »
(FF 2017 353, p. 421 (N. 1.4.11))



INSOLVABILITÉ ET SURENDETTEMENT



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

GENEVA CENTRE
FOR PHILANTHROPY



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

INSOLVABILITÉ ET SURENDETTEMENT

Nouveautés principales

- 1. Devoir d'agir anticipé en cas de menace d'insolvabilité (Art. 725 CO)**
 - Mise en place d'un système de surveillance de la solvabilité
 - Prise – avec célérité – de mesures nécessaires
- 2. Pas de comptes intermédiaires en cas de menace d'insolvabilité**
- 3. Clarifications sur le surendettement (Art. 725b CO)**
 - Opting-out/down: nomination d'un réviseur *ad hoc*
 - Le contrat de postposition de créances doit couvrir les intérêts (Art. 725b al. 4 ch. 1 CO)
 - Conditions pour le recours au «délai de grâce» (Art. 725b al. 4 ch. 2 CO):
 - Raisons sérieuses d'admettre qu'il est possible de supprimer le surendettement en temps utile, mais au plus tard dans les 90 jours;
 - L'exécution des créances ne s'en trouve pas davantage compromise
- 4. Utilisation des réserves latentes (immobilier et participations) (Art. 725c CO)**
- 5. Mesures judiciaires couvertes uniquement par la LP (sursis)**



INSOLVABILITÉ ET SURENDETTEMENT

La fondation

Pas de grand changement

- Harmonisation de l'Art. 84a CC aux Art. 725, 725b et 725c CO
- Risque d'insolvabilité déjà couvert
- Règles sur la perte de capital inapplicables (FF 2017 353, pp. 571-572)

Particularités

- Rôle de l'autorité de surveillance (AdS et pas du CdF) de prendre les mesures nécessaires ou d'aviser le juge (Art. 84a al. 3 CC)
- Devoir légal de l'organe de révision d'informer l'AdS en cas d'insolvabilité ou surendettement (Art. 84a al. 2 CC)



INSOLVABILITÉ ET SURENDETTEMENT

L'association

- Art. 69d⁹³

Les dispositions du droit de la société anonyme régissant la menace d'insolvabilité et le surendettement ainsi que la réévaluation des immeubles et des participations s'appliquent par analogie aux associations tenues de requérir leur inscription au registre du commerce.

Nouvel Art. 69d CC → Art. 725, 725b et 725c CO

- Art. 725a inapplicable car le capital social n'est pas assimilable au capital-actions (FF 2017 353, pp. 571-572)
- Applicable qu'aux associations tenues de s'inscrire au registre du commerce (! Nouvel Art. 61 al. 2 ch. 3 CC)

Responsabilité accrue du comité d'association

- Art. 55 al. 3 CC présume la réalisation des conditions de l'Art. 41 CO
- Art. 69d CC, une norme protégeant les intérêts des créanciers (*Schutznorm*)



RECOURS AUX MÉDIAS ÉLECTRONIQUES ET AUTRES RÈGLES POUR LES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES ET RÉUNIONS DE L'ORGANE SUPRÊME DE DIRECTION



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

GENEVA CENTRE
FOR PHILANTHROPY



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

ASSEMBLÉES D'ASSOCIATIONS

Recours aux médias électroniques

Assemblée virtuelle: (Art. 701d CO)

- Base statutaire
- Désignation d'un représentant indépendant
- Respect de conditions de l'Art. 701e CO

Assemblée hybride: (Art. 701c CO)

- Décision de l'organe suprême de direction
- Respect des conditions de l'Art. 701e CO

Conditions de l'Art. 701e CO:

- Etablissement et vérification de l'identité des participants
- Retransmission simultanée des interventions
- Respect du principe d'équivalence fonctionnelle
- Non falsification des résultats du vote
- Protection des données à assurer

Quid si problèmes techniques?

- *Si sphère d'influence de l'association → reconvoquer l'assemblée (Art. 701f al. 1 CO)*
- *Problèmes techniques significatifs à mentionner au PV (Art. 702 al. 2 ch. 6 CO)*
- *Décisions prises avant les problèmes techniques sont valables (Art. 701f al. 2 CO)*



ASSEMBLÉES D'ASSOCIATIONS

Lieux d'assemblées et mode de prise de décisions

Assemblée à l'étranger: (Art. 701b CO)

- Raison objective
- Base statutaire
- Désignation d'un représentant indépendant

Assemblée multisites: (Art. 701a al. 3 CO)

- Raison objective
- Retransmission en direct par des moyens audiovisuels auprès de tous les sites de réunion

Décision par voie circulaire: (Art. 701 al. 3 CO)

- Par écrit
- Par voie électronique (sans signature, ex. échange de courriel)

Application selon le principe d'harmonisation? (FF 2017 353, p. 421)

- *Pas dans la liste de 1.4.11 du Message – mais liste exemplative*
- *Art. 66 al. 2 CC (décision circulaire AG d'association, par écrit, si unanimité) n'a pas été modifié*



CONSEIL DE FONDATION ET COMITÉ D'ASSOCIATION

Recours aux médias électroniques

Réunion virtuelle ou hybride: (Art. 713 al. 2 ch. 2 CO → Art. 701c-e CO)

- Respect des conditions de l'Art. 701e CO

Conditions de l'Art. 701e CO:

- Etablissement et vérification de l'identité des participants
- Retransmission simultanée des interventions
- Respect du principe d'équivalence fonctionnelle
- Non falsification des résultats du vote
- Protection des données à assurer

Application selon le principe d'harmonisation? (FF 2017 353, p. 421)

- *Pas dans la liste de 1.4.11 du Message – mais liste exemplative*



CONSEIL DE FONDATION ET COMITÉ D'ASSOCIATION

Mode de prise de décisions

Décision par voie circulaire: (Art. 713 al. 2 ch. 3 al. 3 CO)

- Par écrit
- Par voie électronique (sans signature, ex. échange de courriel)

Application selon le principe d'harmonisation? (FF 2017 353, p. 421)

- *Pas dans la liste de 1.4.11 du Message – mais liste exemplative*



MÉDIAS ÉLECTRONIQUES ET AUTRES RÈGLES

Quelques questions pratiques

1. *Peut-on renoncer à la nomination d'un représentant indépendant?*

Oui, mais sous respect des majorités suivantes (sinon la décision est annulable):

- un vote unanime est requis pour l'assemblée à l'étranger (art. 701b al. 2 CO)
- possibilité réservée par les statuts et vote à la majorité qualifiée est requis pour l'assemblée virtuelle (art. 701d al 2 et art. 704 al. 1 ch. 15 CO)

2. *Si une assemblée est organisée en mode hybride mais que tout le monde y participe à distance, faut-il remplir les conditions d'une assemblée virtuelle?*

Non. Cela reste une assemblée en mode hybride.

3. *Pour une réunion/assemblée hybride ou virtuelle, doit-on prévoir un système de visio-conférence?*

Non. Uniquement pour une assemblée multi-sites. Tous les moyens électroniques sont envisageables (ex. seulement par téléphone)



MÉDIAS ÉLECTRONIQUES ET AUTRES RÈGLES

Quelques questions pratiques (suite)

- 4. Comment contrôler l'identité des participants à une réunion virtuelle ou hybride?**
- Envoyer un code d'accès (identifiant et mot de passe, lien informatique individualisé ou numéros à composer pour accéder à la téléconférence) +
 - En principe, vérifier la carte d'identité (pratique obsolète pour qui présente une carte d'accès à une réunion physique)
- 5. Que se passe-t-il si tous les membres se réunissent à l'étranger ou virtuellement et prennent des décisions, sans qu'il n'y ait de base statutaire?**

Lacune de la loi – proprement dite ou improprement dite (nullité)?

Application par analogie de l'art. 701 al 2 CO?

Rappel: ce n'est pas une exigence pour une réunion du conseil de fondation ou du comité d'associations



Merci de votre attention !



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

GENEVA CENTRE
FOR PHILANTHROPY



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

MODELE DE STATUTS D'ASSOCIATION

Association [...] - Statuts

PRÉAMBULE [...]

PREAMBLE [...]

Commentaires

Il n'est pas obligatoire d'avoir un préambule dans les statuts, mais si les membres fondateurs le souhaitent, ils peuvent y indiquer l'origine de l'association, le contexte dans lequel elle est amenée à opérer, etc.

Comments

A preamble in the statutes is not mandatory, however, should the founding members wish to include one, they could describe here the origin of the association, the context in which it is to operate, etc.

I. NOM, SIÈGE, BUT, MOYENS ET RESSOURCES

I. NAME, SEAT, PURPOSE, MEANS AND RESOURCES

Article 1 NOM ET DURÉE

Article 1 NAME AND DURATION

Sous la dénomination de « Association [...] » (ci-après « l'**Association** »), est constituée une association de droit privé au sens des articles 60 et suivants du Code civil suisse (« **CC** »).

An association within the meaning of Articles 60 et seq. of the Swiss Civil Code ("CC") is hereby created under the name "[...]" Association" (hereafter, the "**Association**").

Sa durée est indéterminée.

The Association is created for an indefinite period of time.

Commentaires

Avant de choisir le nom d'une association, il est recommandé de vérifier l'existence de celles qui sont déjà inscrites sur www.zefix.admin.ch

Comments

Before choosing the name of the association, it is recommended to check the existence of those already registered on www.zefix.admin.ch.

Modèle mis à jour en mars 2023 afin d'intégrer les dernières modifications législatives

<https://www.cagi.ch/fr/infos-pratiques/modele-statuts-association/>

Nouvelle page web dédiée à l'enregistrement d'une association au registre du commerce
<https://www.cagi.ch/fr/infos-pratiques/inscription-registre-commerce/>

Q&A

Modifications législatives 2023

**Nouveautés concernant les associations
et fondations**



PROCHAINES CONFÉRENCES

- Jeudi 4 mai** -- Bonnes pratiques en matière de visas pour les acteurs de la société civile
- Mardi 6 juin** -- VAT Update 2023

FUTURE EVENTS

27 April | 5:30pm – 7:15pm

Public debate « Donner ou se donner ? Le sens religieux du don »

U600, Uni Dufour

- In collaboration with Institut romand de systématique et d'éthique (IRSE)
- With the participation of :
 - **Matthieu Ricard**, buddhist monk, humanitarian, author and photographer
 - **Haïm Korsia**, Chief Rabbi of France
 - **Metin Arditi**, writer and academic

Moderated by : Prof. **François Dermange**, Faculty of Theology, UNIGE

FUTURE EVENTS

4 May | 12:30pm – 1:30pm

Webinar «Overview of continuing education opportunities related to philanthropy and non-for-profit sector in Switzerland»

Zoom

- The webinar will see the participation of :
 - **Swiss Philanthropy Foundation**
 - **Center for Philanthropy Studies (CEPS), UNIBAS**
 - **Foundation Board Academy**
 - **Geneva School of Economics and Management (GSEM) and Geneva Finance Research Institute (GFRI), UNIGE**
 - **SwissFoundations**



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

CENTRE EN PHILANTHROPIE

unige.ch/philanthropie

CONTACT

Centre en philanthropie

Uni Dufour

24, rue du Général-Dufour
CH-1204 Genève

W: unige.ch/philanthropie

T: + 41 22 379 76 18

Suivez-nous sur LinkedIn

FONDATION
HELENE & VICTOR
BARBOUR

EDMOND
DE ROTHSCHILD
FOUNDATIONS

Fondation
de
France

FONDATION
LEENAARDS

17 96
LOMBARD ODIER
FONDATION

Fondation
Mercator
Suisse

SwissLife
Stiftung Perspektiven

UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

Merci de votre attention

CONTACT

La Pastorale, Maison de Maître
106 Route de Ferney
1202 Genève
Mo-Fr : 9 a.m. – 4:30 p.m.

+41 (0)22 546 14 10

welcome.cagi@etat.ge.ch



www.cagi.ch

[@CagiGeneva](https://www.instagram.com/CagiGeneva)

