



Communication OFRC 3/15

23 décembre 2015

Inscription au registre du commerce des fondations ecclésiastiques et des fondations de famille

I. Contexte

- 1 Dès le 1^{er} janvier 2016, date de l'entrée en vigueur des modifications du code civil (CC)¹ prévues par la loi fédérale du 12 décembre 2014 sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière² (ci-après, LGAFI), toutes les fondations de droit privé auront l'obligation de s'inscrire au registre du commerce, y compris les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille qui en étaient exemptées jusqu'alors.
- 2 La nouvelle ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA)³ adoptée par le Conseil fédéral le 11 novembre 2015 précise les modifications législatives prévues dans la LGAFI. Elle⁴ met en œuvre les nouvelles dispositions du code civil par une adaptation de l'Ordonnance sur le registre du commerce (ORC)⁵, qui entrera elle aussi en vigueur le 1^{er} janvier 2016.

II. But de la communication

- 3 La présente communication a pour but d'informer les offices du registre du commerce des modifications de l'ORC et de clarifier les règles applicables à l'inscription des fondations ecclésiastiques et des fondations de famille au registre du commerce. Elle complète les informations contenues dans la communication OFRC 1/15 du 24 juin 2015⁶, qui présentait les incidences en droit des sociétés de la LGAFI.
- 4 Certaines questions liées à l'inscription des fondations ecclésiastiques et des fondations de famille ne sont pas traitées par l'ordonnance. Elles concernent notamment les vérifications du caractère ecclésiastique d'une fondation par les autorités du registre du commerce, les communications avec les autorités de surveillance des fondations et l'inscription de mentions spécifiques au registre du commerce.
- 5 Un certain nombre de fondations ecclésiastiques et de fondations de famille se sont déjà inscrites au registre du commerce sur une base volontaire. Au fil des ans, les cantons ont adoptés des pratiques parfois différentes en la matière. Par ailleurs, on constate que les critères qui définissent le caractère ecclésiastique d'une fondation ne sont pas appliqués de manière uniforme. Avec l'entrée en vigueur du nouveau droit, le problème risque de s'accroître. En rappelant les critères jurisprudentiels et en précisant les vérifications à effectuer au moment de l'inscription, la présente communication vise à uniformiser la pratique et à éviter que des fondations ne se soustraient abusivement à la surveillance étatique à laquelle sont soumises les fondations classiques.

¹ RS [210](#).

² [RO 2015 1389](#); sur les incidences en droit des sociétés de la loi GAFI, voir la [communication OFRC 1/15](#) du 24 juin 2015.

³ RS [955.01](#).

⁴ Annexe 2, ch. 2, OBA.

⁵ RS [221.411](#).

⁶ Voir note de bas de page 2.

III. Modifications de l'ORC

6 Les modifications de l'ORC qui entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2016 sont les suivantes :

Pièces justificatives	<u>Art. 94, al. 1, let. c, ORC</u> Les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille ne sont pas obligées de désigner un organe de révision et ne sont donc pas tenues de déposer une pièce justificative relative à la nomination de cet organe.
Absence d'acte constitutif	<u>Art. 181a ORC</u> Les fondations ecclésiastiques dont la constitution ne peut plus être établie par l'acte constitutif d'origine pourront obtenir leur inscription sur la base d'un procès-verbal de l'organe suprême de fondation confirmant leur existence. Cette possibilité, prévue dans les dispositions transitoires de l'ordonnance, ne concerne que les fondations ecclésiastiques constituées avant le 1 ^{er} janvier 2016. Les informations suivantes doivent être contenues dans le procès-verbal : <ul style="list-style-type: none">- nom de la fondation ;- siège et domicile légal ;- date de constitution de la fondation consignée ou, si elle n'est pas consignée, date présumée de la constitution ;- but ;- mention des documents dont sont tirées les informations relatives à la date de constitution et au but ;- organes et mode d'administration ;- membres de l'organe suprême ;- personnes autorisées à la représenter.
Contenu de l'inscription	<u>Art. 95, al. 1, let. e, ORC</u> Pour les fondations ecclésiastiques inscrites sur la base d'un procès-verbal de l'organe suprême de fondation, la date de constitution mentionnée au registre du commerce est celle indiquée dans le procès-verbal. Si seule l'année est spécifiée, la date inscrite sera le 1 ^{er} janvier de l'année en question. ⁷

IV. Inscription des fondations ecclésiastiques et des fondations de famille

7 La LGAFI a supprimé la dispense d'inscription au registre du commerce dont bénéficiaient les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille. Les fondations existantes devront se faire inscrire dans un délai de 5 ans.⁸ Pour celles constituées après le 31 décembre 2015, l'inscription a un effet constitutif. Elles n'acquerront la personnalité juridique qu'avec leur inscription au registre du commerce. Les fondations à caractère ecclésiastique régies par le droit public ne sont pas concernées par cette modification législative. Leur inscription au registre du commerce demeure soumise aux règles sur l'inscription des instituts de droit public.⁹

8 Contrairement aux fondations classiques et aux fondations de prévoyance, les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille ne sont en principe pas soumises au contrôle de l'Etat¹⁰ et sont déliées de l'obligation de désigner un organe de révision. Les fondations qui présentent également des éléments d'une fondation classique ou d'une fondation de prévoyance (fondation mixte), ne bénéficient pas de ces exemptions.

⁷ Rapport explicatif du 11 novembre 2015 concernant l'ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA) – mise en œuvre des recommandations du GAFI, p. 13, disponible sur le site Internet de l'administration fédérale <https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=59396>.

⁸ Voir le titre V. ci-dessous.

⁹ Art. 106 à 108 ORC.

¹⁰ L'art. 87, al. 1, CC réserve la compétence des cantons de soumettre les fondations ecclésiastiques à une surveillance relevant du droit public cantonal.

9 Lorsqu'au moment de son inscription, une fondation de droit privé invoque son caractère spécial pour être exemptée des obligations imposées aux fondations classiques (désignation d'un organe de révision et communication à l'autorité de surveillance des fondations) l'autorité du registre du commerce doit d'office vérifier si les critères permettant de retenir l'existence d'une fondation ecclésiastique ou d'une fondation de famille sont remplis. Si les critères ne sont pas remplis, la fondation ne pourra être inscrite que si elle est soumise au régime applicable aux fondations classiques. En cas de doute sur les conditions d'exemption au régime des fondations classiques, la question doit être tranchée par l'autorité de surveillance des fondations.¹¹

10 Les éléments principaux à prendre en compte lors de l'inscription d'une fondation ecclésiastique ou d'une fondation de famille sont résumés dans les tableaux ci-dessous.

a) Inscription des fondations ecclésiastiques

<p>11 Fondation de droit privé</p>	<p>Seules les fondations de droit privé au sens des art. 80 ss CC peuvent être inscrites au registre du commerce en tant que fondation.</p> <p>L'existence d'une fondation de droit privé doit en principe ressortir de l'acte constitutif d'origine (ou du procès-verbal selon l'art. 181a ORC). En l'absence d'indication dans l'acte constitutif ou le procès-verbal, le statut de droit privé peut être confirmé par l'organe suprême dans la réquisition.</p> <p>Une personne morale à caractère ecclésiastique régie par le droit public cantonal¹² (fondation ecclésiastique de droit public) peut être inscrite comme institut de droit public si elle indique les bases juridiques lui conférant cette qualité et, le cas échéant, les décisions de droit public de l'organe ayant la compétence de la constituer.¹³</p>
<p>Définition des fondations ecclésiastiques</p>	<p>Pour bénéficier des exemptions en faveur des fondations ecclésiastiques, une fondation de droit privé doit :¹⁴</p> <ul style="list-style-type: none"> - poursuivre un but religieux ;¹⁵ et - entretenir avec une communauté religieuse un lien organique suffisamment intense pour permettre une surveillance interne autonome comparable à une surveillance étatique.¹⁶
<p>Réquisition et pièces justificatives</p>	<p>Les fondations doivent démontrer que les critères précités sont remplis et produire les pièces justificatives nécessaires :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le but religieux doit ressortir de l'acte constitutif (ou du procès-verbal selon l'art. 181a ORC) ; - le lien organique doit être établi par une déclaration de la communauté religieuse confirmant le lien avec la fondation et l'exercice d'une surveillance autonome. <p><u>Exceptions</u> : l'office du registre du commerce renoncera à la production de pièces justificatives :</p> <ul style="list-style-type: none"> - lorsque le caractère ecclésiastique de la fondation est notoirement connu ; ou - sur présentation d'une décision (administrative ou judiciaire) constatant son non-assujettissement à la surveillance étatique.

¹¹ ATF 106 II 106, JdT 1982 I 220, consid. 3 ; VEZ, Commentaire romand, CC I, Bâle 2010, ad art. 87 n. 3.

¹² Art. 59, al. 1, CC.

¹³ Art. 106, al. 1, let. a, et 107, let. d, ORC.

¹⁴ Il n'existe aucune définition légale de la fondation ecclésiastique. Cette notion a cependant été précisée par la doctrine et la jurisprudence. Cf. ATF 106 II 106, JdT 1982 I 220, consid. 3 ; ATF 106 II 114, JdT 1981 I 105, consid. 2. Cf. ég. VEZ, Commentaire romand, CC I, Bâle 2010, ad art. 87 n. 2 ; GRÜNNIGER, Commentaire bâlois, CC I, 5^{ème} éd., Bâle 2010, ad art. 87 n. 4 ss.

¹⁵ Le but religieux doit apparaître comme la manifestation d'un idéal religieux et l'expression d'une assistance spirituelle et religieuse ou d'une activité pastorale (VEZ, Commentaire romand, CC I, Bâle 2010, ad art. 87 n. 2).

¹⁶ Une communauté religieuse est celle qui est organisée juridiquement et qui a pour but de maintenir et de propager par la doctrine, par l'enseignement et par le culte une profession de foi commune, qu'il s'agisse d'une Eglise nationale ou d'une Eglise libre, c'est-à-dire d'une association non reconnue comme corporation de droit public (VEZ, Commentaire romand, CC I, Bâle 2010, ad art. 87 n. 2). La fondation ecclésiastique n'existe que si la communauté religieuse à laquelle elle est rattachée accepte d'en assumer la surveillance. Il faut en outre que les compétences de la communauté religieuse en matière de surveillance de la fondation soient au moins aussi étendues que celles conférées par la loi à l'autorité de surveillance étatique. En cas de doute, la qualification de fondation ecclésiastique doit être refusée et la surveillance être assumée par l'Etat (RIEMER, Commentaire Bernois, Die Stiftungen, Berne 1975, ST n. 197 s).

Marche à suivre	<p>Les réquisitions d'inscription de fondations ecclésiastiques seront traitées de la manière suivante :</p> <ul style="list-style-type: none"> - si le caractère ecclésiastique ressort clairement de la réquisition et des pièces justificatives ou qu'il est notoirement admis, la fondation sera inscrite sans communication à l'autorité de surveillance ; - si les critères ne sont manifestement pas remplis, l'inscription sera refusée, à moins que la fondation n'accepte de se soumettre au régime ordinaire (désignation d'un organe de révision, communication à l'autorité de surveillance et surveillance de l'Etat) ; - si un doute subsiste, la procédure d'inscription sera suspendue et le dossier transféré à l'autorité de surveillance qui semblerait compétente en vertu des circonstances pour vérification des conditions d'exemption au régime des fondations classiques ; si l'autorité de surveillance considère que ces conditions ne sont pas remplies, elle en informe le préposé qui refusera l'inscription de la fondation.
Contenu de l'inscription	<p>L'inscription au registre du commerce d'une fondation ecclésiastique mentionnera, en plus des indications mentionnées à l'art. 95 ORC :</p> <ul style="list-style-type: none"> - sous la rubrique « forme juridique », le fait qu'il s'agit d'une fondation (sans autre indication quant à son caractère ecclésiastique) ; - sous la rubrique « observations » : <ul style="list-style-type: none"> ▪ le fait que la fondation n'est pas soumise à une surveillance étatique¹⁷ et n'a pas l'obligation de désigner un organe de révision en raison de son caractère ecclésiastique (avec le cas échéant l'indication de la date de la décision de constatation de non assujettissement) ; ▪ le nom de l'instance ecclésiastique qui exerce la surveillance. <p><u>Texte de publication :</u></p> <p><i>« La fondation est une fondation ecclésiastique qui n'est pas soumise à une surveillance étatique et n'a pas l'obligation de désigner un organe de révision. (évt. « Selon [décision/jugement] du [date] de [tribunal/autorité], la fondation est exemptée de surveillance étatique en raison de sa qualité de fondation ecclésiastique et n'a par conséquent pas l'obligation de désigner un organe de révision. »). La surveillance est exercée par [nom de l'instance ecclésiastique qui exerce la surveillance]. »</i></p> <p>Les fondations ecclésiastiques qui soumettent leur comptabilité au contrôle (ordinaire ou restreint au sens de la loi) d'un organe de révision pourront en requérir l'inscription au registre du commerce.</p>
Modification	<p>L'organe suprême de fondation est compétent pour requérir l'inscription des faits relatifs à la modification (essentielle ou accessoire) du but ou de l'organisation de la fondation ecclésiastique.</p> <p>La décision d'approbation de la modification par la communauté religieuse à laquelle la fondation est rattachée doit être jointe à la réquisition.</p>
Dissolution	<p>La dissolution de la fondation ecclésiastique est prononcée par le tribunal (art. 88, al. 2, CC).</p>
Carences	<p>En cas de carences dans l'organisation impérativement prescrite par la loi d'une fondation ecclésiastique (par exemple absence d'organe suprême de fondation), l'office du registre du commerce doit agir d'office selon l'art. 154 ORC et, au besoin, requérir du juge qu'il prenne les mesures nécessaires.¹⁸</p>

¹⁷ Pour les fondations ecclésiastiques soumises à une surveillance relevant du droit public cantonal (voir note de bas de page 10), la base légale en droit cantonale et l'autorité de surveillance doivent être mentionnées.

¹⁸ Comblement de la lacune de l'art. 941a, al. 2, CO, qui n'envisage que le cas des fondations soumises au contrôle d'une autorité de surveillance étatique. La compétence de principe du juge civil en matière de fondations ecclésiastiques et de fondations de famille découle des art. 87, al. 2, et 88, al. 2, CC.

b) Inscription des fondations de famille

12

Définition des fondations de famille	Les fondations de famille se distinguent des fondations classiques par leur but et le cercle de leurs destinataires. Elles sont destinées au paiement des frais d'éducation, d'établissement et d'assistance des membres de la famille.
Nullité des fondations d'entretien	La fondation de famille qui accorde aux membres de la famille les revenus ou la substance des biens de la fondation ou d'autres avantages provenant de ces biens, sans poser de conditions spéciales liées à une situation déterminée mais simplement pour leur permettre de mener un plus grand train de vie, est nulle. Elle peut cependant être convertie en une fondation classique. ¹⁹
Réquisition et pièces justificatives	Les éléments de la fondation de famille (but et cercle des destinataires) doivent ressortir de l'acte constitutif joint à la réquisition d'inscription. En cas de perte de l'acte constitutif d'origine, les fondations de famille ne bénéficient pas des allègements prévus par la loi pour les fondations ecclésiastiques.
Marche à suivre	Si l'office du registre du commerce considère être en présence d'une fondation d'entretien, son inscription sera refusée. S'il considère être en présence d'une fondation mixte ²⁰ soumise au régime des fondations classiques, l'office du registre du commerce procédera à l'inscription et la communiquera à l'autorité de surveillance qui lui semble compétente.
Contenu de l'inscription	L'inscription au registre du commerce d'une fondation de famille mentionnera, en plus des indications mentionnées à l'art. 95 ORC : <ul style="list-style-type: none"> - sous la rubrique « forme juridique », le fait qu'il s'agit d'une fondation (sans précision quant au fait qu'il s'agit d'une fondation de famille); - sous la rubrique « observations », le fait que la fondation n'est pas soumise à une surveillance étatique et n'a pas l'obligation de désigner un organe de révision parce qu'il s'agit d'une fondation de famille (avec le cas échéant l'indication de la date de la décision de constatation de non assujettissement). <p><u>Texte de publication :</u> <i>« La fondation est une fondation de famille qui n'est pas soumise à une surveillance étatique et n'a pas l'obligation de désigner un organe de révision. » (évt. « Selon [décision/jugement] du [date] de [tribunal/autorité], la fondation est exemptée de surveillance étatique en raison de sa qualité de fondation de famille et n'a par conséquent pas l'obligation de désigner un organe de révision. »)</i></p> <p>Les fondations de famille qui soumettent leur comptabilité au contrôle d'un organe de révision (contrôle ordinaire ou restreint au sens de la loi) pourront en requérir l'inscription au registre du commerce.</p>
Modification	L'organe suprême de fondation est compétent pour requérir l'inscription des faits relatifs à la modification (essentielle ou accessoire) du but ou de l'organisation de la fondation de famille.
Dissolution et carences	Les principes énoncés plus haut au sujet des fondations ecclésiastiques sont également valables pour les fondations de famille.

¹⁹ ATF 93 II 439, JdT 1969 I 37, consid. 5.

²⁰ Voir num. 8 ci-dessus.

V. Sort des fondations ecclésiastiques et des fondations de famille non inscrites à l'échéance du délai de cinq ans

- 13 Les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille constituées avant le 1^{er} janvier 2016 bénéficient d'un délai de cinq ans pour requérir leur inscription au registre du commerce. Passé ce délai, les fondations non inscrites conserveront leur qualité de personnes morales²¹, mais elles s'exposeront à une procédure d'inscription d'office²², voire à des sanctions pénales²³.

OFFICE FEDERAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

²¹ Cf. [communication OFRC 1/15](#) du 24 juin 2015, titre III et n.b.p. 5.

²² Art. 152 ORC.

²³ Art. 153 du code pénal (CP, RS [311.0](#)) qui punit la dissimulation de faits devant être inscrits au registre du commerce.