

Ordonnance générale d'exécution de la loi d'application du code civil suisse

Modification du 19 septembre 2012

Le Conseil d'Etat du canton du Valais

vu l'article 57 alinéa 2 de la Constitution cantonale;
vu les articles 10, 23, 25 à 27 de la loi d'application du code civil suisse du 24 mars 1998 (modification du 11 février 2009);
sur la proposition du Département de la sécurité, des affaires sociales et de l'intégration,

ordonne:

I

L'ordonnance générale d'exécution de la loi d'application du code civil suisse du 4 octobre 2000 est modifiée comme il suit:

Section 1: Dispositions générales

Art. 4 al. 1 lettres c et g Répartition des compétences

¹ Le département dont relève la sécurité est compétent pour:

- a) ...;
 - b) intenter l'action en dissolution d'une personne morale dont le but est devenu illicite ou contraire aux moeurs;
 - c) *surveiller les fondations relevant par leur but du canton ou de plusieurs districts (art. 84 CCS), sous réserve de délégation¹*;
 - d) modifier l'organisation, le but ou les charges d'une fondation, dont la surveillance relève de la commune, du préfet ou du canton, et prononcer sa dissolution lorsque le but ne peut plus être ni atteint, ni maintenu, ou qu'il est devenu illicite ou contraire aux moeurs (art. 85, 86, 86a et 88 al. 1 CCS);
 - e) intenter l'action en annulation du mariage (art. 106 al. 1 CCS);
 - f) autoriser l'adoption (art. 268 CCS);
 - g) *abrogé*;
 - h) délivrer, retirer, révoquer les autorisations et prendre toute autre décision relative à l'activité de courtage transnationale visant à la conclusion d'un mariage ou à l'établissement d'un partenariat (art. 406c CO);
 - i) exercer la surveillance en matière de registre du commerce (art. 927 al. 3 CO).
- ² ...

Section 3: Surveillance des fondations²

Art. 12 Autorités compétentes et procédure³

¹ *L'autorité de surveillance des fondations au sens du code civil suisse est⁴:*

- a) *le conseil municipal, lorsque la fondation relève par son but de la commune;*
- b) *le préfet, lorsque la fondation relève par son but du district ou de plusieurs communes du même district;*
- c) *sous réserve de délégation⁵, le département dont relève la sécurité, lorsque la fondation relève par son but du canton ou de plusieurs districts.*

² La procédure est réglée par la loi sur la procédure et la juridiction administratives.

Art. 13 al. 1 et 3 Désignation de l'autorité compétente

¹ *Au moment de l'inscription de la fondation, le préposé au registre du commerce communique la constitution de la fondation à l'autorité de surveillance qui lui semble compétente en vertu des circonstances⁶, afin que celle-ci statue sur l'exercice de la surveillance.*

¹ La lettre c a été modifiée par la loi concernant l'adhésion du canton du Valais au concordat portant création de l'autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale du 16 juin 2011, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012; art. 10 al. 2 LACCS

² La présente modification est nécessitée par la modification du CCS du 19 décembre 2008 concernant la protection de l'enfant et de l'adulte. Il est néanmoins profité de cette occasion pour apporter quelques précisions nécessaires au chapitre de l'OgLACCS concernant la surveillance des fondations, la modification des statuts ainsi que la dissolution de la fondation.

³ Pour plus de clarté, il est préférable de mentionner les autorités compétentes pour la surveillance dans l'OgLACCS

⁴ Cf art. 80 à 89 CCS et art. 8 ch. 1, 9 ch. 1 et 10 ch. 3 et 4 LACCS

⁵ Cf art. 10 al. 2 LACCS et décision du Chef du DEIS du 1^{er} juin 2004 confiant la surveillance des fondations au service administratif et juridique du Département dont relève la sécurité

⁶ Cf art. 96 ORC

² Le préposé au registre du commerce décide de la compétence en matière de surveillance à l'endroit d'une fondation constituée par un testament n'indiquant pas les organes de celle-ci ou son mode d'administration.

³ *Abrogé.*⁷

Art. 14 al. 3 Intervention

¹ L'autorité de surveillance intervient d'office, sur plainte ou sur dénonciation. Son intervention ne libère pas de leur responsabilité les organes de la fondation.

² A qualité pour déposer plainte celui qui a un intérêt personnel déterminé au contrôle de l'activité des organes de la fondation et qui ne peut agir par la voie de l'action devant le juge civil. Le plaignant a qualité de partie.

³ Chacun peut dénoncer en tout temps à l'autorité de surveillance les faits qui appellent une intervention de cette dernière. *Le dénonciateur n'a pas qualité de partie.*⁸

Art. 15 al. 1, 2 lettres d, f, i, k, l et al. 3 Tâches de l'autorité de surveillance

¹ L'autorité de surveillance assume les tâches prévues par le droit civil fédéral. Elle veille à ce que les fondations soient administrées conformément à la loi, à l'acte de fondation, aux statuts et règlements, et selon les principes généraux applicables à la gestion du patrimoine.

² En particulier:

- a) elle confirme au préposé au registre du commerce et au conseil de fondation, par voie de décision, l'exercice de sa tâche de surveillance;
- b) elle prend les mesures nécessaires pour remédier au défaut d'inscription d'une fondation dans le registre du commerce;
- c) elle prend les mesures nécessaires pour remédier aux indications insuffisantes de l'acte de fondation;
- d) elle vérifie la conformité des dispositions réglementaires avec les prescriptions légales applicables en droit des fondations⁹ et les statuts;
- e) elle exige des organes responsables de l'administration un rapport annuel de gestion;
- f) elle prend connaissance du rapport de l'organe de révision¹⁰ et des autres communications importantes que celui-ci adresse à la fondation;
- g) elle prend les mesures propres à éliminer les insuffisances constatées;
- h) elle propose à l'instance compétente de modifier l'organisation ou le but de la fondation;
- i) elle peut dispenser la fondation de l'obligation de désigner un organe de révision¹¹ et révoque cette dispense lorsque les conditions pour son octroi ne sont plus remplies¹²;
- j) elle peut apporter des modifications accessoires à l'acte de fondation (art. 86b CCS);
- k) elle avise le préposé au registre du commerce de l'introduction de la procédure de liquidation¹³;
- l) elle contrôle la procédure de liquidation de la fondation et prend les mesures nécessaires à sa réalisation.¹⁴

³ *Abrogé.*¹⁵

Art. 16 Examen annuel de la gestion et des comptes

¹ Dans les six mois qui suivent la clôture comptable de chaque exercice, les fondations sont tenues de soumettre à l'autorité de surveillance les documents suivants, dûment signés¹⁶:

- a) les comptes annuels, composés du bilan, du compte d'exploitation et de l'annexe;
- b) le rapport annuel de gestion;
- c) le rapport de l'organe de révision ou l'attestation du conseil de fondation concernant les fondations dispensées de l'organe de révision¹⁷.

⁷ La modification du but de la fondation est une attribution de l'autorité de modification au sens de l'art. 86 al. 1 CCS. Cet alinéa est donc déplacé à l'article 17a al. 3 OgLACCS.

⁸ Pour éviter toute confusion, et dès lors que cela est précisé pour le plaignant à l'alinéa précédent, il convient de mentionner que le dénonciateur n'a aucun des droits reconnus à la partie (P. Vez, La fondation : lacunes et droit désirable, Berne 2004, n. 814).

⁹ L'autorité de surveillance ne saurait se charger d'examiner la conformité des règlements avec le droit d'une manière générale. Son examen se limite à son domaine de compétences, soit au droit des fondations.

¹⁰ Cf art. 83c CCS

¹¹ Cf art. 83b CCS

¹² Art. 1 al. 2 de l'Ordonnance concernant l'organe de révision des fondations

¹³ La procédure de liquidation de la fondation est soumise au contrôle de l'autorité de surveillance ; cette dernière avise le préposé au registre du commerce de l'introduction de cette procédure. L'expression « en liquidation » est alors ajoutée au nom de la fondation (P. Vez, Commentaire romand du CC, Bâle 2010, n. 30 ad art. 88/89).

¹⁴ La procédure de liquidation n'est suivie que si l'ampleur ou la complexité de la liquidation l'exige. Dans les cas simples, l'autorité de surveillance peut autoriser la seule présentation d'un compte final. En principe, les organes de la fondation procèdent à la liquidation. Cependant, dans certaines circonstances, l'autorité de surveillance peut nommer des liquidateurs. Les décisions importantes prises par ces derniers doivent être soumises à l'approbation préalable de l'autorité de surveillance. La liquidation de la fondation dissoute se fait conformément à l'article 58 CC (P. Vez, *op. cit.*, n. 30 ss).

¹⁵ Déjà prévu à l'article 14 al. 1 OgLACCS

¹⁶ Modifications essentiellement formelles. Pour rappel, doivent obligatoirement être présentés à l'autorité de surveillance : le rapport de gestion (n. 853), le rapport de l'organe de révision (n. 858), les comptes (n. 857). L'autorité de surveillance peut, selon ses besoins, demander d'autres documents, comme le procès-verbal de la séance du conseil de fondation (P. Vez, La fondation : lacunes et droit désirable, Berne 2004, n. 853, 857 à 859).

¹⁷ Attestation que doit remettre le conseil de fondation à l'autorité de surveillance lorsque la fondation est dispensée d'un organe de révision. Cette attestation se trouve à l'adresse <http://www.vs.ch/navig/navig.asp?MenuID=19114&RefMenuID=0&RefServiceID=0> sur le site Internet de l'Etat du Valais.

² Sous réserve des indications que l'autorité de surveillance peut exiger au sens de l'article 663b CO, l'annexe contient au moins les indications suivantes ¹⁸:

- a) l'organisation de la fondation, la liste des membres du conseil de fondation et la liste des personnes habilitées à signer;
- b) le nom et l'adresse de l'organe de révision.

Art. 16a Organe de révision

Outre les obligations prévues par le code civil suisse¹⁹, l'organe de révision informe immédiatement l'autorité de surveillance lorsque son mandat prend fin.

Art. 16b Administration de la fortune - Principes généraux

¹ La fondation administre les valeurs pécuniaires qui constituent sa fortune de manière à garantir :

- a) la sécurité des placements;
- b) un rendement raisonnable;
- c) une répartition appropriée des risques;
- d) la couverture des besoins prévisibles de liquidités.

² Lorsque l'application simultanée de ces principes s'avère difficile, voire impossible, ceux-ci doivent être appliqués en tenant compte de l'ensemble de la situation, de façon à assurer de manière durable le respect du but de la fondation²⁰.

³ L'autorité de surveillance peut édicter des directives concernant l'administration des valeurs pécuniaires.

⁴ En cas de fluctuations significatives du patrimoine par rapport à l'exercice précédent, le conseil de fondation en fait mention dans son rapport annuel de gestion ou dans l'annexe. Il en indique les raisons et les mesures envisagées en cas de perte²¹.

⁵ L'autorité de surveillance peut en tout temps demander des informations sur la politique de placement de la fondation.

Art. 16c Moyens à disposition²²

Dans l'exercice de ses tâches de surveillance, l'autorité dispose, en respectant le principe de proportionnalité, des pouvoirs les plus étendus, notamment:

- a) elle a accès à tous les livres, registres, rapports, procès-verbaux, documents et correspondances des fondations;
- b) elle peut procéder ou faire procéder, le cas échéant, aux frais de la fondation ou d'une autre partie, à des enquêtes et à des expertises comptables;
- c) elle peut recourir à l'exécution par équivalent, aux frais de la fondation, si, malgré ses injonctions, les organes de la fondation négligent leurs devoirs²³;
- d) elle peut édicter des directives de portée générale ou particulière à l'égard du conseil de fondation ou des organes de révision;
- e) elle peut prendre toute mesure conservatoire, avertir, suspendre ou destituer les membres des organes de fondation ou certains d'entre eux et en nommer d'autres, en cas de carence, d'incapacité ou d'inobservation des prescriptions régissant leur activité;
- f) elle peut mandater, aux frais de la fondation, des tiers chargés d'ouvrir une action civile en responsabilité contre les organes coupables de manquements dans la gestion du patrimoine;
- g) elle peut signifier ses décisions sous la menace de l'article 292 du code pénal et dénoncer aux autorités pénales les cas d'insoumission²⁴.

Section 3a: Modification et dissolution des fondations

Art. 17 Autorité compétente et procédure

¹ L'autorité cantonale compétente au sens des articles 85 à 86a et 88 alinéa 1 du code civil suisse (ci-après autorité de modification) est le département dont relève la sécurité²⁵.

² La procédure est réglée par la loi sur la procédure et la juridiction administratives.

³ Demeure réservée la compétence de l'autorité de surveillance pour les modifications accessoires de l'acte de fondation (art. 86b CCS et 15 al. 2 lettre j de la présente ordonnance).

¹⁸ L'ancien alinéa 2 figure à l'article 16c (moyens à disposition); les informations requises dans l'annexe permettent à l'autorité de surveillance de déceler rapidement d'éventuelles carences dans l'organisation de la fondation (art. 83d CCS) ou d'éventuelles inscriptions erronées au RC et d'y remédier

¹⁹ Cf art. 83c et 84a CCS; cette obligation peut permettre de remédier rapidement à d'éventuelles carences dans l'organisation de la fondation (art. 83d CCS) et de tenir le RC à jour

²⁰ ATF 108 II 352= JT 1984 I 73

²¹ P. Vez, avis de droit (complément) du 31.10.2011, p. 4

²² Ancien article 16 alinéa 2 OgLACCS; Les moyens à disposition de l'autorité de surveillance concernent toutes ses tâches de surveillance et non uniquement l'examen annuel de la gestion et des comptes de la fondation. Il est donc préférable de prévoir un article unique traitant des moyens à disposition plutôt que de les indiquer dans un alinéa second de l'article 16.

²³ P. Vez, La fondation: lacunes et droit désirable, Berne 2004, n. 944ss

²⁴ P. Vez, La fondation: lacunes et droit désirable, n. 881

²⁵ cf art. 10 al. 1 ch. 4 LACCS; comme pour l'article 12 OgLACCS il est important de nommer clairement dans l'ordonnance l'autorité compétente en matière de modification des statuts et de dissolution de la fondation.

Art. 17a Tâches de l'autorité de modification

¹ L'autorité de modification assume les tâches prévues par le droit civil fédéral.

² En particulier, elle peut:

- a) prendre les décisions relatives à la modification de l'organisation, du but ou des charges d'une fondation et en aviser le registre du commerce dès leur entrée en force²⁶;
- b) prononcer la dissolution de la fondation²⁷;
- c) constater que les opérations de liquidation sont terminées et requérir la radiation de l'inscription de la fondation en liquidation auprès du registre du commerce²⁸.

³ En cas de modification du but de la fondation, l'autorité de modification désigne l'autorité chargée d'exercer à l'avenir la surveillance si celle-ci change²⁹.

Art. 17b Interventions et moyens à disposition

¹ Les interventions de l'autorité de modification sont prévues par le droit fédéral³⁰.

² Dans l'exercice de ses tâches, l'autorité de modification dispose, en respectant le principe de proportionnalité, des pouvoirs les plus étendus. Elle peut notamment exiger la production de toutes pièces utiles, requérir des compléments d'information, avoir accès à tous registres, rapports, procès-verbaux, documents et correspondances des fondations.

Art. 17c Demande de modification des statuts

¹ La demande de modification des statuts est adressée par écrit à l'autorité de modification. Elle est motivée et signée par les personnes habilitées à représenter la fondation.

² Les pièces nécessaires sont jointes en annexe, soit notamment un exemplaire des anciens statuts, deux exemplaires originaux des nouveaux statuts ainsi qu'un exemplaire original du procès-verbal du conseil de fondation entérinant les modifications statutaires proposées.

Section 4: Adoption

(...)

Art. 19 al. 2 lettre a Instruction

¹ Le service examine d'office si les conditions légales de l'adoption sont remplies.

² Si la requête d'adoption ne doit pas être rejetée pour un autre motif, le service est compétent pour :

- a) enregistrer le consentement d'un parent à l'adoption qui n'aurait pas été signifié préalablement à l'autorité de protection de l'enfant³¹ (art. 265a CCS) et informer l'intéressé sur son droit de rétractation (art. 265b al. 2 CCS);
- b) instruire, le cas échéant, la décision que prononcera l'autorité d'adoption sur l'abstraction du consentement d'un parent à l'adoption (art. 265d al. 2 CCS).

³ Le service confie l'enquête d'évaluation sociale à l'office compétent du département dont relève la jeunesse et s'assure que son rapport renseigne sur tous les faits déterminants (art. 268a CCS).

Section 8: Dispositions transitoires et finales

Art. 41 Surveillance des institutions de prévoyance professionnelle
*Abrogé.*³²

II

La présente ordonnance entre en vigueur au 1^{er} janvier 2013, après avoir été publiée au Bulletin officiel.

Ainsi adopté en Conseil d'Etat à Sion, le 19 septembre 2012.

La présidente du Conseil d'Etat : **Esther Waeber-Kalbermatten**
Le chancelier d'Etat : **Philipp Spörri**

²⁶ Art. 85 et 86 CCS

²⁷ Art. 88 al. 1 CCS

²⁸ P. Vez, Commentaire romand du CC, Bâle 2010, n. 36 ad art. 88/89

²⁹ Ancien article 13 al. 3 OgLACCS ; cf ndpb 6 ; Cette disposition trouve par exemple sa raison d'être lorsqu'une fondation active dans un district modifie son but et l'étend sur une partie importante du canton (modification de l'autorité de surveillance du préfet au canton). L'autorité de modification n'est astreinte à désigner l'autorité de surveillance nouvellement compétente qu'en cas de changement d'autorité de surveillance.

³⁰ Art. 85 CCS : sur la proposition de l'autorité de surveillance et après avoir entendu l'organe suprême de la fondation ; art. 86 CCS : sur requête de l'autorité de surveillance ou de l'organe suprême de la fondation ; art. 88 CCS : sur requête ou d'office

³¹ Avec l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2013 de la modification du Code civil suisse du 19 décembre 2008, l'autorité tutélaire est remplacée par l'autorité de protection de l'enfant.

³² Vu l'abrogation de la LALPP par l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 de la loi concernant l'adhésion du canton du Valais au concordat portant création de l'autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale, cette disposition doit être abrogée.