

CEPS Forschung und Praxis – Volume 12

RAPPORT SUR LES FONDATIONS EN SUISSE 2014

Beate Eckhardt

SwissFoundations, association des fondations donatrices suisses

Prof. Dr Dominique Jakob

Centre pour le droit des fondations, Université de Zurich

Prof. Dr Georg von Schnurbein

Centre d'Etudes de la Philanthropie en Suisse (CEPS), Université de Bâle

AVANT-PROPOS

Le premier Rapport sur les fondations en Suisse paraissait il y a tout juste cinq ans. Sans grande surprise, il était placé sous le signe de la crise économique et financière et de ses conséquences pour le secteur des fondations. Cinq ans plus tard, le climat de crise cède peu à peu la place à un léger optimisme. Les bourses ne se sont pas seulement reprises, elles fêtent même de nouveaux records. Principal enseignement à tirer de la dernière crise : directement dépendante de son patrimoine, la fondation est très exposée à la conjoncture et n'a pas de réelle marge de manœuvre en matière de comportement anticyclique.

Avec la revalorisation des actifs, de nouveaux thèmes viennent occuper le devant de la scène. Comme le souligne le présent Rapport sur les fondations en Suisse 2014, des questions de contenu et de personnes sont aujourd'hui au centre des préoccupations. La situation est-elle donc à nouveau normale ? Pas tout à fait. Même si elle s'est bel et bien normalisée, il faut admettre que la branche des fondations a connu de profondes transformations. La question des mandats était, par exemple, considérée de manière très différente il y a quelques années encore. Dans les conseils de fondation, une certaine gêne se dessine sur la question de la responsabilité des membres, le nombre croissant de fondations d'entreprises (« corporate foundations ») soulève des interrogations en ce qui concerne leurs liens avec les entreprises qui les ont créées et plus d'un entrepreneur se demande si une fondation, en plus de la planification du patrimoine, peut aussi jouer un rôle dans le système des valeurs familiales. Par ailleurs, la transformation des autorités cantonales de surveillance en établissements de droit public a eu des conséquences. Une enquête de satisfaction réalisée pour la première fois auprès des fondations l'a révélé : à la satisfaction globale s'oppose une profonde incompréhension vis-à-vis des tarifs élevés de ces autorités.

La situation, notamment des petites fondations dotées d'un patrimoine inférieur à un million de francs, demeure préoccupante après la crise. Le nombre croissant de fusions montre que des processus de consolidation sont en cours afin de réduire les coûts et de conjuguer les forces. Dans un chapitre qui leur est consacré, nous montrons comment les fondations de petite taille, malgré des ressources limitées, peuvent assurer la réalisation optimale de leur objectif. Les grandes fondations ont elles aussi constaté que leurs moyens financiers ne suffisaient que partiellement à la poursuite de leur but. La participation active au débat politique pourrait être une solution pour amorcer des transformations sociales, ainsi que l'illustrent des exemples en Allemagne et en Suisse.

Comme les années précédentes, le Rapport sur les fondations en Suisse 2014 éclaire le secteur des fondations en Suisse en fournissant des faits et des chiffres actualisés, un résumé des développements juridiques et un aperçu de la situation dans les pays voisins et en Europe. Nous avons à nouveau convié plusieurs experts des milieux de la recherche et de la pratique à participer à sa rédaction. Ceux-ci reflètent la diversité des opinions et des expériences propre à la branche des fondations et font de ce rapport une publication à la fois plaisante et variée.

Nous remercions tous les auteurs et partenaires d'interviews pour leur disponibilité et vous souhaitons une agréable lecture.

Beate Eckhardt, lic. phil. I, EMScom
Prof. Dr Dominique Jakob
Prof. Dr Georg von Schnurbein

Infos éditeur : Centre d'Etudes de la Philanthropie en Suisse (CEPS), Université de Bâle
Centre pour le droit des fondations, Université de Zurich
SwissFoundations, association des fondations donatrices suisses

Layout: a+, basel

ISBN: 978-3-9523659-7-7

© Beate Eckhardt, SwissFoundations, association des fondations donatrices suisses/Prof. Dr Dominique Jakob, Centre pour le droit des fondations, Université de Zurich/Prof. Dr Georg von Schnurbein, Centre d'Etudes de la Philanthropie en Suisse (CEPS), Université de Bâle, 2014. Tous droits réservés. Toute reproduction sans autorisation des auteurs est interdite.

Nous aimerions présenter tous nos remerciements aux institutions suivantes pour leur soutien au Rapport sur les fondations en Suisse 2014 :

— GEBERT RÜF STIFTUNG —
WISSENSCHAFT.BEWEGEN

AVINA STIFTUNG

SOMMAIRE

I.	FAITS ET CHIFFRES	4
	1. Croissance et liquidations	4
	2. Répartition régionale	6
	3. Les fondations sont-elles satisfaites de leur autorité de surveillance ?	6
	4. Toujours plus de fondations en Europe	8
II.	DÉVELOPPEMENTS JURIDIQUES	9
	1. Classement de la motion Luginbühl – Réactions	9
	2. Législation actuelle	10
	3. Jurisprudence actuelle	11
	4. Indices des fondations – Modèle de réflexion pour la comparaison d’ordres juridiques de fondations. <i>Contribution d’auteur, prof. Dr Dominique Jakob</i>	13
	5. Les conseils de fondation doivent-ils contracter une assurance ? <i>Contribution d’invité, Dr Roman Baumann Lorant</i>	16
III.	FONDATIONS EN EUROPE	18
	1. Situation et avenir de la « fondation européenne » – Un droit européen des fondations et d’utilité publique a-t-il des chances de réussir ? <i>Contribution d’auteur, prof. Dr Dominique Jakob</i>	18
	2. Première Journée européenne des fondations	27
	3. Au-delà des frontières helvétiques : les fondations en France. <i>Contribution d’invité, prof. Dr Anne-Claire Pache</i>	28
	4. Le secteur des fondations en France, Entretien avec Béatrice de Durfort, déléguée générale au Centre français des Fonds et Fondations	29
IV.	SOUS LA LOUPE : LES PETITES FONDATIONS ET LEURS EXIGENCES SPÉCIFIQUES	31
	• Dix thèses relatives à l’efficacité des petites fondations. <i>Contribution d’auteur, prof. Dr Georg von Schnurbein</i>	31
	• Entretien avec le prof. Dr Parisima Vez, directrice de la surveillance des fondations du canton de Fribourg	34
V.	THÈMES ET TENDANCES	36
	1. Fondations et politique. <i>Contribution d’invité, Steffen Bethmann</i>	36
	2. « Politiquement correct ? Dicter l’agenda, nouveau rôle des fondations ? » Entretien avec le prof. Dr Bernhard Lorentz, directeur de la Fondation Mercator	38
	3. Fondation et famille	40
	4. Attribuer correctement des mandats : comment les fondations peuvent éviter les conflits d’intérêts. <i>Contribution d’invité, prof. Dr Daniel Zöbeli et prof. Dr Georg von Schnurbein</i>	42
	5. Dans quelle mesure les fondations d’entreprises sont-elles indépendantes ? <i>Contribution d’auteur, prof. Dr Georg von Schnurbein</i>	44
VI.	NOUVELLES PUBLICATIONS 2013/2014	46
VII.	ÉVÉNEMENTS 2013/2014	48
VIII.	PORTRAIT DES ÉDITEURS	52

FAITS ET CHIFFRES

En 2013, plus d'une fondation par jour a été constituée en Suisse. La croissance nette en 2013 est de 222 fondations: 381 créations contre 159 liquidations. Le nombre de fondations inscrites au registre du commerce et mentionnant un but d'utilité publique passe ainsi à 12 909 fondations. Grâce à une nouvelle méthode de collecte des données, il est désormais possible de mettre en évidence les champs d'activité des fondations nouvellement constituées. Les domaines d'activité les plus souvent cités sont l'action sociale, la formation et la recherche, ainsi que la culture et les loisirs.

Canton	Nombre de fondations	Nouvelles créations en 2013	Densité de fondations	Croissance en 2013	Liquidations
AG	504	21	7,9	3,6 %	3
AI	33	1	20,9	3,0 %	0
AR	100	5	18,7	2,0 %	3
BE	1358	35	13,6	1,5 %	15
BL	315	2	11,3	0,0 %	2
BS	862	20	45,5	0,7 %	14
FR	405	12	13,7	2,5 %	2
GE	1095	56	23,4	4,1 %	11
GL	130	1	32,9	-1,5 %	3
GR	455	19	23,4	2,9 %	6
JU	112	2	15,7	1,8 %	0
LU	516	14	13,3	1,7 %	5
NE	336	3	19,1	-0,9 %	6
NW	76	2	18,2	2,6 %	0
OW	65	4	17,8	4,6 %	1
SG	487	9	9,9	0,4 %	7
SH	101	3	12,8	3,0 %	0
SO	275	10	10,5	2,9 %	2
SZ	203	13	13,5	4,9 %	3
TG	242	8	9,3	2,1 %	3
TI	748	32	21,7	2,8 %	11
UR	48	2	13,4	4,2 %	0
VD	1398	33	18,8	0,9 %	20
VS	571	10	17,6	0,7 %	6
ZG	256	11	21,8	3,9 %	1
ZH	2218	53	15,6	0,8 %	35
CH	12909	381	15,9	1,7 %	159

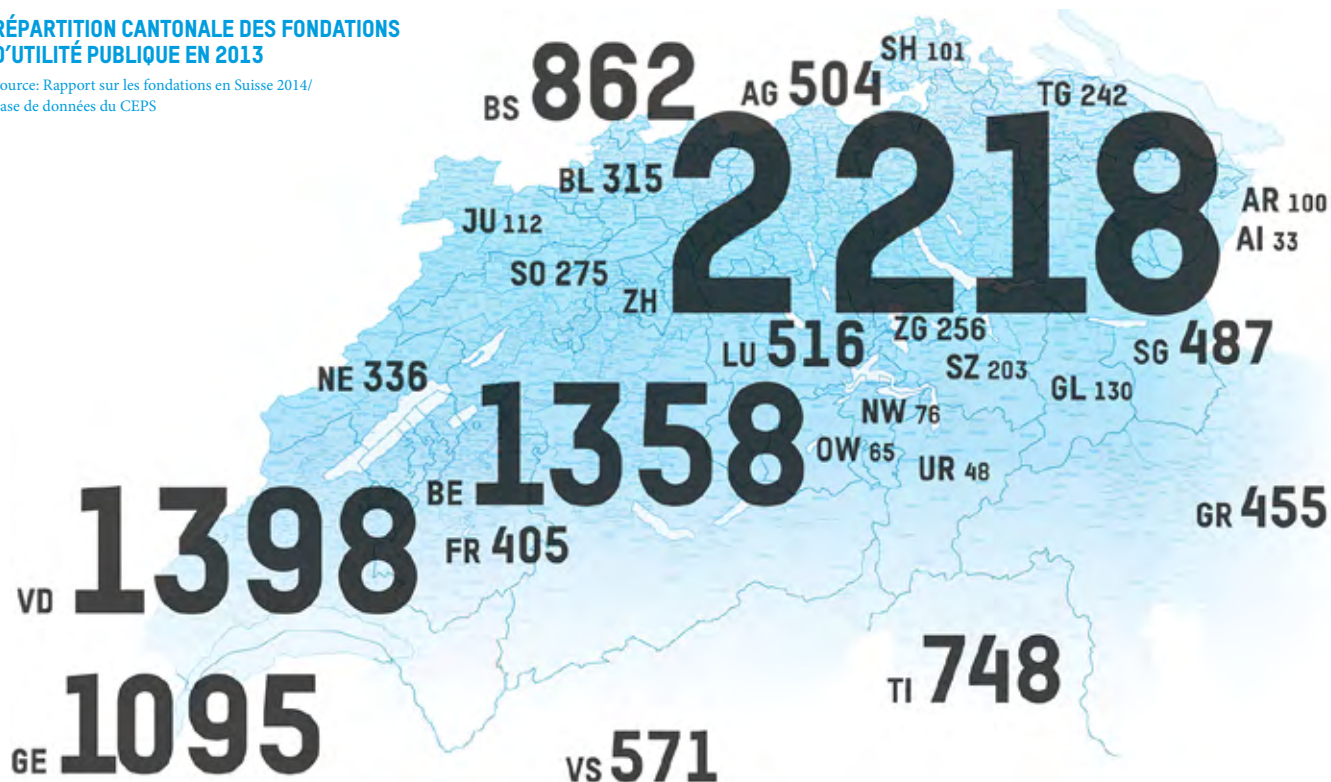
Source:
Rapport sur les fondations en Suisse 2014/ base de données CEPS

1. CROISSANCE ET LIQUIDATIONS

Fin 2013, le nombre de fondations d'utilité publique enregistrées était de 12 909. Une nouvelle méthode de collecte des données a conduit à une correction générale du nombre de fondations d'utilité publique et explique pourquoi ce chiffre est inférieur à celui de l'année précédente (12 957). Cependant, avec 381 fondations nouvellement constituées, la croissance du nombre de fondations observée ces dernières années se poursuit (cf. figure p. 6) il se crée en Suisse plus d'une fondation par jour. Avec 221 nouvelles fondations placées sous l'autorité fédérale de surveillance, une part importante des nouvelles organisations poursuivent un but national ou international. Par ailleurs, 159 fondations ont été liquidées, ce qui constitue un nouveau record. Autre fait à relever: les fusions ont fortement augmenté. Alors que les fusions n'ont jamais dépassé le nombre de six au cours des dernières années, 22 fusions ont eu lieu en 2013. Si l'on soustrait ces fusions du nombre des liquidations, ce dernier se situe approximativement au même niveau que l'année précédente. Considérant les mauvais résultats financiers enregistrés notamment par les petites fondations, les membres de conseils de fondation d'une

RÉPARTITION CANTONALE DES FONDATIONS D'UTILITÉ PUBLIQUE EN 2013

Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2014/
base de données du CEPS



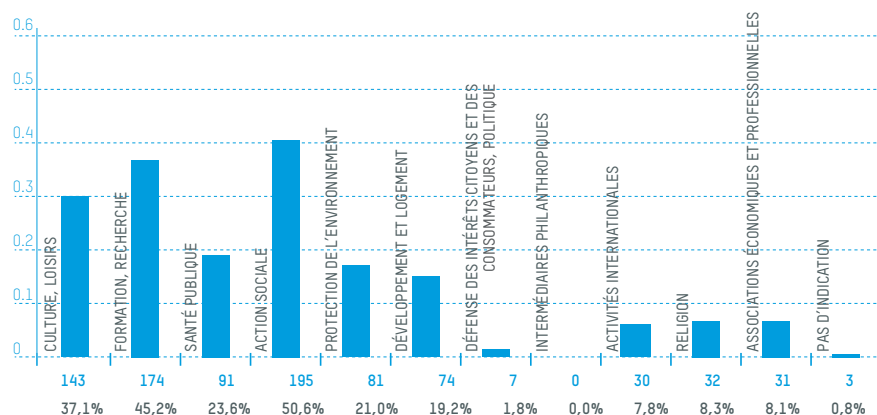
part et les autorités de surveillance, d'autre part, sont aujourd'hui favorables aux fusions, lorsque celles-ci ont lieu entre fondations actives dans un domaine d'activité similaire ou s'adressant à un même cercle de destinataires. Cela permet de réduire les coûts. Il en résulte un ajustement judicieux et bienvenu du paysage des fondations.

Pour la première fois, il est possible de cerner les champs d'activité des fondations nouvellement constituées (figure

ci-dessous). Les résultats portent sur les buts des fondations conformément à leur enregistrement, les buts n'étant cependant pas obligatoirement mis en œuvre dans leur intégralité. A raison de 50,6 %, la plupart des fondations déploient leurs activités dans le domaine de l'« action sociale », suivi par les domaines de la « formation et recherche » (45,2 %) et des « loisirs et culture » (37,1 %). La répartition entre ces différents domaines varie fortement d'un canton à l'autre. Parmi les buts des fondations, la forma-

VUE D'ENSEMBLE DES BUTS FORMULÉS PAR LES FONDATIONS NOUVELLEMENT CONSTITUÉES EN 2013

Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2014 / base de données du CEPS

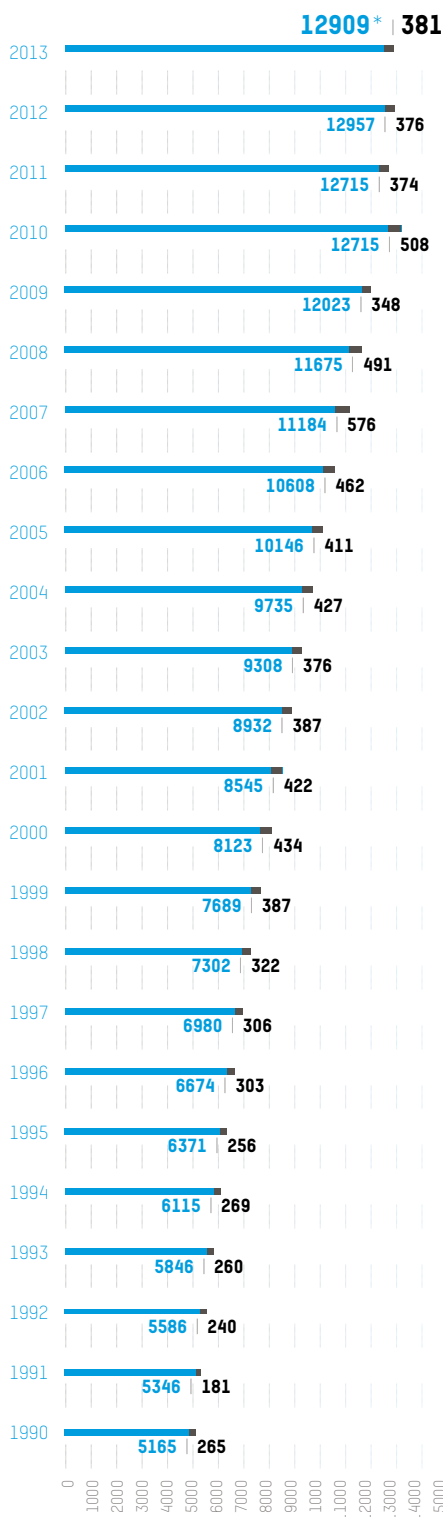


NOUVELLE MÉTHODE DE COLLECTE DES DONNÉES

Pour le Rapport sur les fondations en Suisse 2014, le CEPS a élaboré une nouvelle base de données permettant d'améliorer et de compléter la collecte des informations. Fin 2013, 17431 fondations étaient inscrites au registre fédéral du commerce. La nouvelle base de données comprend 17423 fondations, soit 99,95 % du nombre total de fondations. Après élimination des fondations ne poursuivant pas de but d'utilité publique telles que les fondations LPP, les fondations à caractère d'entreprise et les fondations de famille, le nombre de fondations d'utilité publique s'élève à 12909. Cette nouvelle base de données permet à l'avenir de collecter les informations de manière plus constante et complète, s'agissant notamment des champs d'activité des fondations. Il est prévu d'en poursuivre le développement et de l'actualiser.

CROISSANCE DEPUIS 1990

Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2014/
base de données du CEPS



*Evolution du secteur des fondations depuis 1990 (mise à jour des nouveaux enregistrements de 2009), les valeurs de 2013 ne sont pas comparables à celles des années précédentes.

tion et la recherche sont par exemple en tête à Bâle et à Genève, alors que les loisirs et la culture dominent dans le canton de Vaud et le développement et le logement au Tessin. Ce premier inventaire sera encore affiné dans les prochains rapports sur les fondations afin de mieux rendre compte de la multiplicité et de la diversité des prestations des fondations.

2. RÉPARTITION RÉGIONALE

L'analyse des différences cantonales révèle une nouvelle fois l'importance de Genève comme canton de domicile pour les fondations, même si, avec un total de 2 218 fondations, Zurich est toujours nettement en tête du classement suisse, suivi par Vaud (1 398) et Berne (1 358). Si l'on considère les nouvelles constitutions, Genève se classe premier en 2013 avec 56 nouvelles inscriptions, suivi par Zurich (53). Dans le même temps, c'est à Zurich que les liquidations ont été les plus nombreuses (35), alors que seules 11 fondations étaient liquidées à Genève. Avec une croissance nette de 4,1 %, Genève est à nouveau en tête si l'on considère les dix cantons hébergeant le plus grand nombre de fondations. La croissance a été légèrement plus forte dans les cantons de Schwyz (4,9 %), Obwald (4,6 %) et Uri (4,2 %); compte tenu du nombre relativement faible de fondations dans ces cantons, il suffit de quelques nouvelles constitutions pour modifier la situation. Une croissance négative a été enregistrée l'an dernier dans les cantons de Glaris (-1,5 %) et de Neuchâtel (-0,9 %). Dans ces deux cantons, le nombre de liquidations a dépassé celui des constitutions.

Quant à la densité de fondations, à savoir le nombre de fondations par 10 000 habitants, Bâle-Ville est à nouveau nettement en tête avec 45,5 fondations (cf. figure 7), en dépit d'une dynamique de croissance nettement plus faible que dans les cantons de Zurich ou de Genève. La nouvelle méthode de collecte des données rend impossible une comparaison avec l'année précédente; la densité à Bâle-Ville est désormais légè-

rement plus faible, tout comme la densité moyenne en Suisse (15,9).

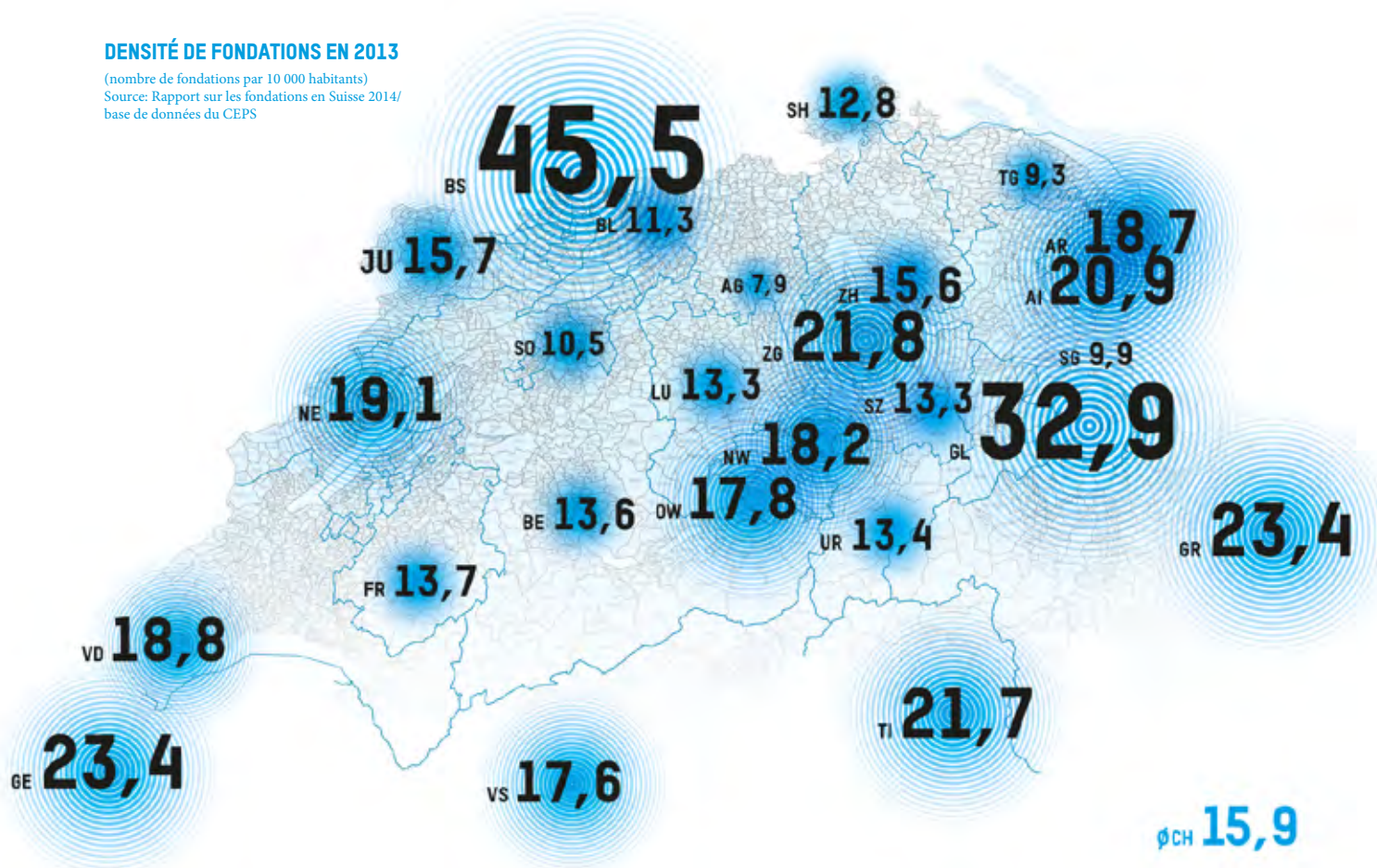
3. LES FONDATIONS SONT-ELLES SATISFAITES DE LEUR AUTORITÉ DE SURVEILLANCE ?

Fin 2013, les éditeurs du Rapport sur les fondations en Suisse ont pour la première fois voulu savoir ce que les responsables de fondations d'utilité publique pensaient de leur autorité de surveillance. Dans leurs réponses, les personnes interrogées reconnaissent la grande disponibilité et le professionnalisme des autorités. La grande majorité des fondations est satisfaite des services. Seule la question des émoluments fait l'objet de critiques plus spécifiques. Les coûts facturés par les autorités cantonales sont considérés comme trop élevés, notamment par les fondations de petite taille.

La surveillance étatique est l'une des particularités de la forme juridique de la fondation. Les fondations n'ayant ni membres, ni propriétaires, ni actionnaires susceptibles de surveiller la gestion des affaires, c'est une institution étatique qui s'en charge. Sont concernées par ce type de surveillance les fondations de prévoyance professionnelle et les fondations d'utilité publique, ces dernières bénéficiant par ailleurs d'un allègement fiscal. Les fondations de famille ne sont par contre pas assujetties à la surveillance de l'Etat pour les raisons suivantes: le cercle des destinataires se limite aux membres de la famille, les fondations ne doivent pas s'inscrire au registre du commerce et elles ne bénéficient pas d'une exonération fiscale. Les fondations sont placées sous une surveillance communale, cantonale ou fédérale. Le lieu et le rayon d'action des activités de la fondation déterminent le type de surveillance à laquelle celle-ci est soumise. Les fondations actives sur le plan national ou international sont en général placées sous la surveillance de l'autorité fédérale, alors que les fondations œuvrant au niveau cantonal ou régional sont majoritairement surveillées par les autorités cantonales. Depuis le 1er janvier 2012, les autorités cantonales de surveillance

DENSITÉ DE FONDATIONS EN 2013

(nombre de fondations par 10 000 habitants)

Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2014/
base de données du CEPS

sont des établissements de droit public; cette transformation a conduit à quelques modifications de structure déjà décrites dans le Rapport sur les fondations en Suisse 2012.¹

Le sondage en question a donc examiné pour la première fois la satisfaction des fondations d'utilité publique vis-à-vis du travail de leurs autorités de surveillance.² Il a été transmis par courrier électronique en novembre 2013 à 800 fondations; 156 d'entre elles ont répondu (taux de réponse de 19,5%) et 127 ont renvoyé le questionnaire dûment rempli. Ainsi, 52 % des fondations ayant répondu sont placées sous la surveillance de l'autorité fédérale, 11 % sous la surveillance de l'autorité de contrôle des deux Bâles et le reste des réponses se répartissent entre les différents autres établissements cantonaux. Les résultats mentionnés ci-après concernent les autorités fédérales et/ou cantonales, sans

distinction. Le terme d'«autorité de surveillance» se réfère à l'une ou à l'autre instance. D'éventuelles particularités sont mentionnées directement dans le texte.

D'une manière générale, le mode de travail des autorités de surveillance est considéré de façon très positive. Les exigences concernant les rapports et autres documents sont jugées «adaptées», à «tout à fait adaptées», par plus de 75 % des participants. Avec 72 %, un taux de satisfaction similaire est enregistré concernant le sens du service et l'orientation clients des autorités. Le résultat est légèrement moins favorable en ce qui concerne les délais de réponse: 61 % des fondations ayant répondu considèrent ces délais «bons» à «très bons». Le délai d'attente pour obtenir une réponse ou un feedback figure régulièrement dans les propositions d'amélioration.

SENS DU SERVICE APPRÉCIÉ

Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2014/
base de données du CEPS

	p.r.	1	2	3	4	5	6
coûts adaptés	20	34	30	25	18	15	14
sens du service et orientation clients	30	40	8	20	11	10	7
exigences adaptées	19	57	39	20	5	12	4
réponses en temps opportun	39	43	34	12	12	10	6

in %							
coûts adaptés	41.0	27.6	18.6	12.8			
sens du service et orientation clients	50.0	19.9	10.9	19.2			
exigences adaptées	61.5	16.0	10.3	12.2			
réponses en temps opportun	49.4	15.4	10.3	25.0			

in %							
coûts adaptés	12.8	21.8	19.2	16.0	11.5	9.6	9.0
sens du service et orientation clients	19.2	25.6	24.4	12.8	7.1	6.4	4.5
exigences adaptées	12.2	36.5	25.0	12.8	3.2	7.7	2.6
réponses en temps opportun	25.0	27.6	21.8	7.7	7.7	6.4	3.8

1 = correspond tout à fait 2 3 4 5 6 = ne correspond pas du tout p.r. = pas de réponse

SURVEILLANCE TROP COÛTEUSE POUR LES PETITES FONDATIONS

Les critiques des représentants des fondations sont nombreuses s'agissant des coûts. Seuls 41 % des fondations les considèrent comme corrects et adaptés. L'appréciation des fondations sous surveillance cantonale est nettement moins bonne (3,4) que celle des fondations placées sous la surveillance de l'autorité fédérale (2,5). Ce résultat est peut-être une conséquence directe de la transformation de plusieurs autorités cantonales de surveillance en établissements autonomes. Dans la foulée, pratiquement toutes les autorités ont dû augmenter leurs émoluments. Pour les fondations de petite taille en particulier, les coûts qui en résultent sont considérés comme trop élevés.

TÂCHE DE SURVEILLANCE CORRECTEMENT REMPLIE

Près de 64 % des fondations ont indiqué n'être en contact avec leur autorité de surveillance qu'une fois par an et 21 % seulement des fondations ont des contacts deux fois ou plus par année. Ces résultats indiquent que les autorités de surveillance s'acquittent de leur tâche essentiellement par l'examen des documents. La fonction de surveillance comprend surtout des réclamations concernant les rapports annuels et des rappels de documents. Chez 17 % des fondations participantes, l'autorité a été active et a fait part de réclamations; 73 % des fondations n'ont reçu aucune réclamation (10 % des fondations n'ont pas répondu à cette question). Pour s'acquitter de sa tâche de surveillance, l'autorité de surveillance des fondations a exigé des documents complémentaires de la part de 29 % des fondations ayant répondu au sondage (pas de tels rappels pour 67 % des fondations, 4 % n'ont pas fourni d'information à ce sujet).

En plus de ces évaluations, les représentants des fondations se sont expri-

més positivement sur plusieurs caractéristiques des autorités: compétence, recherche de solutions, mode de travail constructif, contacts personnalisés et interlocuteurs clairement définis. Les remarques négatives sont rares, mais les fondations exigent des améliorations notamment en ce qui concerne la disponibilité et la rapidité des réponses suite à l'envoi des rapports annuels.

L'AUTORITÉ DE SURVEILLANCE, UN SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TROP PEU CONNU

Avant de constituer une fondation, une prise de contact avec l'autorité de surveillance peut s'avérer utile pour éviter toute « malformation » dès la naissance. Les réponses reçues montrent que cette offre d'informations est trop rarement utilisée; 52 % des participants ne pouvaient pas répondre à cette question du fait de l'âge de la fondation, alors que seuls 24 % ont répondu par l'affirmative. Parmi les fondations dont la constitution remonte aux cinq dernières années, 46 % seulement recommandent de contacter l'autorité de surveillance lors du processus de constitution. Les autorités de surveillance disposent donc encore d'un potentiel d'amélioration en ce qui concerne la commercialisation et la communication de leurs services et de leurs conseils. Une consultation avant la constitution permettrait notamment d'éviter des ajustements ultérieurs et des erreurs difficiles à corriger par la suite.

CONCLUSION

Ce premier sondage portant sur la satisfaction des fondations d'utilité publique vis-à-vis des autorités de surveillance donne globalement de très bonnes notes aux autorités. Le travail de ces dernières est perçu comme étant orienté clients et la majorité des fondations se considèrent bien encadrées. Les critiques portent essentiellement sur la politique tarifaire des autorités de surveillance. Dans le cas des autorités can-

tonales en particulier, les fondations de petite taille considèrent les émoluments comme trop élevés. Les autorités de surveillance sont priées de mieux expliquer les augmentations parfois importantes qui sont entrées en vigueur après la transformation des autorités cantonales en établissements de droit public.

4. TOUJOURS PLUS DE FONDATIONS EN EUROPE

Selon une étude de faisabilité réalisée par la Commission européenne sur le statut de la fondation européenne, il existe en Europe plus de 110 000 fondations, pour la plupart d'utilité publique.³ Ce nombre est en augmentation régulière depuis des années. Selon une estimation prudente, le secteur des fondations en Europe alloue annuellement 83 milliards d'euros pour le bien public. L'étude en question chiffre la fortune globale des fondations de l'Union européenne à au moins 350 milliards d'euros. Il faut ajouter à ce chiffre le montant du patrimoine global des fondations suisses d'utilité publique qui est estimé à au moins 70 milliards de francs.

Les fondations en Europe poursuivent des buts dans la formation et la recherche (30 %), des buts sociaux (25 %) et des buts dans le domaine de la santé (17 %). Considérant le marché européen du travail, les fondations sont également des acteurs de poids: selon les estimations, un million de personnes exercent une activité principale dans le secteur européen des fondations, à ce chiffre s'ajoutent 2,5 millions de personnes travaillant à titre bénévole. Avec près de 13 000 fondations d'utilité publique et un patrimoine estimé à plus de 6000 francs par habitant, la Suisse figure dans le peloton de tête du secteur européen des fondations.

1 Eckhardt Beate/Jakob Dominique/von Schnurbein Georg, *Le Rapport sur les fondations en Suisse 2012*, CEPS Forschung und Praxis, volume 6, Bâle 2012, pp.14 ss.

2 Ce sondage s'inspire d'une enquête similaire réalisée en 2012 par le Bundesverband deutscher Stiftungen: www.stiftungen.org.

3 Hopt Klaus J./Walz W. Rainer/Then Volker/von Hippel Thomas (édit.), *The European Foundation - a new legal approach*, Gütersloh 2006.

DÉVELOPPEMENTS JURIDIQUES

En 2013, l'attention s'est surtout focalisée sur le rapport longtemps attendu du Conseil fédéral concernant la motion Luginbühl. Ce rapport nie le besoin de révision du droit suisse des fondations et refuse l'introduction d'une haute surveillance pour les fondations. La lutte contre les abus dans le domaine du blanchiment d'argent et des impôts, qui doit faire l'objet d'une nouvelle loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI) et qui aura des conséquences pour les fondations, reste un thème important. Dans le domaine de la jurisprudence, les tribunaux se sont notamment penchés sur les questions suivantes: une fondation peut-elle encore être assujettie à la surveillance quinze ans après sa constitution et qui doit supporter les émoluments qui en découlent?

Les principales évolutions juridiques ayant une incidence sur le secteur des fondations sont présentées ci-après. Des détails concernant la législation actuelle, la jurisprudence et la littérature sont contenus dans le volume Jakob et al., « Verein – Stiftung – Trust », njus.ch, qui paraît chaque année.⁴

1. CLASSEMENT DE LA MOTION LUGINBÜHL – RÉACTIONS

Après la motion, c'est comme avant la motion! Les conclusions finales du rapport proposant le classement de la motion Luginbühl du 27.2.2013⁵ appellent ce constat. Dans ce rapport, le Conseil fédéral est parvenu à la conclusion que la Suisse était suffisamment attrayante pour les fondations et que ni le droit suisse des fondations ni la surveillance des fondations ne devaient être révisés. La motion avait exigé une amélioration générale des conditions-cadres juridiques et fiscales pour les fondations et une adaptation aux évolutions européennes. La motion portait également sur d'autres interventions importantes pour les fondations, comme le postulat Moret⁶ et la question fondée sur un rapport⁷ concernant la future structure des autorités de surveillance des fondations.⁸ Dans le cadre de son examen, le Conseil fédéral a procédé à un état des lieux relativement complet du domaine et s'est penché notamment sur la définition de la fondation, les conditions de création et le droit de modifier le but, tout comme sur la question de l'amé-

nagement de la surveillance des fondations ainsi que sur des questions fiscales. De nombreux points du texte de la motion ont été pris (trop) au pied de la lettre et examinés uniquement sous l'aspect de la question de savoir si une modification légale pouvait rendre la Suisse plus « attrayante » pour les fondations. Il est difficile d'évaluer clairement cette question, notamment en ce qui concerne les mesures individuelles, et la délimitation en elle-même est discutable. Il devrait plutôt s'agir d'un développement judicieux du droit censé reposer sur une base moderne et durable en vue de rendre le domaine des fondations efficace.⁹ Le Conseil fédéral estime que, compte tenu du niveau élevé du droit des fondations en Suisse, il n'est pas nécessaire de procéder à des modifications ou à des adaptations prématurées notamment au droit européen, car cet alignement risquerait de faire perdre à la Suisse de son attrait et de se retourner contre elle. Cet avis est positif. Le Conseil fédéral conclut qu'il partage en principe l'objectif de la motion et qu'il souhaite suivre les évolutions internationales dans le secteur des fondations, et examiner régulièrement la compétitivité des conditions-cadres de

droit civil et fiscal applicables aux fondations en Suisse. Il reste donc à espérer que la motion ait sensibilisé les autorités aux problèmes à venir. Le classement proposé par le Conseil fédéral n'a pas encore été traité par les Chambres.

Dorénavant, le point de départ des futures réformes du droit des fondations sera examiné par le groupe de travail interdisciplinaire « Philanthropie/Fondations » créé par l'intergroupe parlementaire « Philanthropie ». Des experts renommés de différentes disciplines traiteront notamment de la question d'une future stratégie de la Suisse en matière de fondations et d'un éventuel besoin d'action (législative) qui en découlerait.¹⁰

2. LÉGISLATION ACTUELLE

RAPPORT SUR LA POLITIQUE DE LA CONFÉDÉRATION EN MATIÈRE DE MARCHÉS FINANCIERS, LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT ET LE FINANCEMENT DU TERRORISME

Le 13.12.2013, le Conseil fédéral a adopté le message relatif à la mise en œuvre des recommandations révisées de la « Financial Action Task Force on Money Laundering » (FATF, en français GAFI) à l'attention du Parlement.¹¹ La nouvelle loi fédérale doit permettre de renforcer la lutte contre les abus en matière de blanchiment d'argent et d'impôts et de remédier aux lacunes constatées dans le cadre des évaluations du GAFI en 2005 et 2012. Pour les fondations, l'extension proposée de l'obligation d'inscription au registre du commerce en vue d'une amélioration de la transparence des personnes morales est décisive. Cette obligation doit dorénavant concerner toutes les fondations – à savoir également les fondations de famille et les fondations ecclésiastiques (cf. nouvelle version planifiée de l'art. 52, al. 2 du Code civil suisse, CC). A titre de mesure urgente, le Conseil fédéral a mis sur pied un groupe de travail interdépartemental permanent chargé d'évaluer les risques

liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme.

En juin 2013, le GAFI a adapté son « Best Practice Paper on combating the abuse of non-profit organisations » de 2002 aux recommandations révisées. Ce document contient des informations détaillées concernant la problématique du financement du terrorisme dans le contexte d'organisations à but non lucratif, identifie les caractéristiques d'abus et mentionne des groupes de cas. Mais il n'en restera pas là : le GAFI souhaite prochainement établir, dans le cadre d'un dialogue ouvert avec des organisations à but non lucratif, des profils de risque afin d'identifier plus précisément encore dans quelle mesure ces organisations peuvent faire l'objet d'abus en tant que vecteurs du financement du terrorisme. L'« European Foundation Center » (EFC) et le « Donors and Foundations Networks in Europe » (DAFNE), en tant que voix européennes des fondations d'utilité publique, accompagneront ce processus de discussion. Dans ce contexte, leur étude « Exploring transparency and accountability regulation of public-benefit foundations in Europe »¹² élaborée en commun doit jouer un rôle important.

EXONÉRATION DE L'IMPÔT DES PERSONNES MORALES POURSUIVANT DES BUTS IDÉAUX

Selon la volonté du Conseil fédéral, seuls les bénéficiaires dépassant 20 000 francs doivent encore être imposés chez les personnes morales poursuivant des « buts idéaux ». Si cette franchise est dépassée, la totalité du bénéfice est imposable. Un projet de loi ayant pour but la mise en œuvre de la motion Kuprecht (09.3343) transmise au printemps 2010 par le Parlement a été envoyé en consultation en juillet 2013. Selon le droit en vigueur, les personnes morales ayant un but public ou d'utilité publique (contrairement à celles ayant un but purement idéal) peuvent être exonérées d'impôt si et dans la mesure où le bénéfice est affecté à ce but. La modification planifiée ne change rien à l'exonération en vigueur. Dans le cadre de la procédure, les personnes consul-

tées ont mis en garde contre une dilution de la notion d'utilité publique en regard de l'absence de définition du « but idéal ». Le Département fédéral des finances (DFF) examine actuellement les résultats de la procédure de consultation.

TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE

Lors de leurs séances respectives du 18.6.2013 et du 23.9.2013, ni le Conseil national ni le Conseil des Etats n'ont abordé la question de la simplification de la TVA, à savoir le modèle dit à deux taux approuvé par le Conseil fédéral le 30.1.2013. La « grande » réforme de la loi sur la TVA (LTVA) est donc définitivement abandonnée et le statu quo est maintenu (trois taux de TVA). Le Parlement souhaite cependant une révision « légère » de la LTVA et a transmis au Conseil fédéral une motion (13.3362) allant dans ce sens.¹³ La révision devrait intégrer certains des points thématiques dans le cadre du message relatif au modèle à deux taux, ainsi que les requêtes exprimées dans l'initiative parlementaire (11.440) visant à supprimer dans tous les cas la taxe sur la valeur ajoutée sur les contributions des donateurs versées aux organisations d'utilité publique (p. ex. la REGA). La procédure de consultation concernant la révision « légère » débutera au plus tôt au printemps 2014.

INTERPELLATION RECORDON

Après le classement d'une première interpellation concernant la rémunération des membres du conseil de fondation (12.4063) déposée le 6.12.2012 avec renvoi au droit des fondations suffisamment souple de l'avis du Conseil fédéral, le conseiller d'Etat Luc Recordon a déposé en date du 22.3.2013 une deuxième interpellation « Fiscalité des fondations » (13.3283).¹⁴ Eu égard à la pratique fiscale incertaine et hétéroclite, l'auteur de l'interpellation voulait garantir que la Confédération et les cantons ne puissent pas pénaliser les fondations en les imposant à cause de la rémunération des membres de leurs

conseils de fondation. Le Conseil fédéral a répondu que la rémunération d'un ou de plusieurs membres d'un conseil de fondation ne s'oppose pas ipso facto à une exonération des impôts directs, mais qu'un contrôle est nécessaire afin de s'assurer du respect de la condition du désintéressement. L'interpellation a été classée le 20.6.2013 par une brève discussion au Conseil des Etats.

INITIATIVE POPULAIRE FÉDÉRALE « RÉFORME DE LA FISCALITÉ SUCCESSO- RALE »

Le Conseil fédéral recommande le rejet de l'initiative populaire fédérale « Imposer les successions de plusieurs millions pour financer notre AVS (Réforme de la fiscalité successorale) », la suppression de l'actuelle compétence des cantons de prélever un impôt sur les successions et les donations constituant une atteinte à la substance et à la souveraineté fiscales des cantons.¹⁵ L'initiative populaire déposée en mars 2013 avec 111 000 signatures valables exige l'introduction d'un impôt sur les successions et les donations au niveau fédéral. Un taux d'impôt fixe de 20 % est prévu sur les successions de plus de 2 millions de francs. Les dons aux fondations d'utilité publique doivent cependant rester exonérés d'impôt.

3. JURISPRUDENCE ACTUELLE ¹⁶

BUT DE LA FONDATION ET SURVEILLANCE DE LA FONDATION

Un malheur n'arrive jamais seul – cette lapalissade est devenue réalité pour une fondation ayant pour but prometteur de contribuer « à l'objectif global que tous les gens puissent se développer et s'épanouir mentalement, émotionnellement et physiquement dans la liberté et l'harmonie avec la nature et leurs semblables ». Le conseil de fondation s'est vu soudainement confronté à un déluge d'obligations. C'est une annonce du registre du commerce concernant une lacune d'organisation liée à l'obligation de la fondation de

se doter d'un organe de révision qui a déclenché l'affaire. Dans le cadre de la procédure qui en a découlé, il est apparu que l'autorité fédérale de surveillance des fondations était certes inscrite au registre du commerce en tant qu'autorité de surveillance, mais qu'elle n'avait pas connaissance d'une surveillance concernant la fondation en question. De plus, aucun document électronique ou physique n'était disponible. L'assujettissement formel à l'autorité fédérale de surveillance des fondations a été régularisé par une décision du Département fédéral de l'intérieur (DFI) dans laquelle le conseil de fondation était dorénavant tenu de rendre compte chaque année de son activité et de présenter différents rapports, règlements d'exécution et informations concernant le résultat de la fondation, ainsi que la composition du conseil de fondation. Un émoluments de 800 francs a été facturé pour l'assujettissement a posteriori à la surveillance. La fondation a fait valoir le caractère disproportionné d'un assujettissement a posteriori à l'autorité fédérale de surveillance des fondations et a exigé l'annulation de la décision du DFI ainsi que des émoluments.

Dans l'arrêt B-1703/2013 du 31.7.2013, le Tribunal administratif fédéral a considéré que, selon l'acte de fondation, la fondation pouvait être active en Suisse et à l'étranger et qu'il ne résultait rien d'autre du but de la fondation. Sur la base de la localisation de son domaine d'activité, la fondation est donc obligatoirement soumise à la surveillance fédérale, point qui est en outre mentionné explicitement dans l'acte de fondation. Le fait que l'assujettissement (officiel) de la fondation n'ait eu lieu que quinze ans après sa création en raison d'un oubli des autorités est sans influence. En ce qui concerne l'argument avancé par la fondation de la « charge disproportionnée » qu'entraîne un assujettissement a posteriori à l'autorité de surveillance des fondations, le Tribunal a précisé que les obligations de la fondation (présentation des comptes, remise de rapports et de règlements, etc.) en tant que moyens de surveillance préventifs étaient couverts par le principe

de la légalité. Concernant les émoluments d'un montant de 800 francs à la charge de la fondation, le Tribunal a estimé que la surveillance de la fondation avait un coût indépendamment du moment de sa prise en charge et que ces émoluments n'auraient pas été inférieurs si la surveillance avait débuté comme elle aurait dû en 1998. Les émoluments en question constituaient donc en tant qu'émoluments administratifs une contrepartie pour l'activité étatique et étaient proportionnels. Le Tribunal a rejeté le recours en le considérant comme infondé.

CONSEIL DE FONDATION ET DROIT PÉNAL

La « lettre d'adieu » d'un membre du conseil de fondation d'une fondation exploitant un hôpital pour enfants a fait des remous jusqu'au Tribunal fédéral et déclenché une procédure pénale. La question de savoir si le reproche d'un conflit d'intérêts peut être qualifié d'atteinte à l'honneur relevant du droit pénal était au centre de l'arrêt 6B_176/2013 du 13.5.2013. Une lettre du membre du conseil de fondation en question au médecin-chef de l'hôpital pour enfants, dans laquelle il présentait a posteriori les motifs de son départ du conseil de fondation et attirait l'attention sur un double mandat du président du conseil de fondation, à son avis problématique, constituait le contexte du litige. Outre son mandat de membre du conseil de fondation, ce dernier était en même temps représentant juridique d'un acquéreur de deux cliniques pour enfants dans la région et se serait trouvé face à un conflit d'intérêts dans le cadre de différentes affaires. Des « opérations compensatoires » auraient peut-être aussi été conclues dans l'intérêt de ce mandant et, de plus, le président du conseil de fondation « aurait informé ou n'aurait pas informé » selon son bon vouloir. Le président du conseil de fondation poursuivi a alors déposé plainte pénale pour atteinte à l'honneur. Il a fait valoir que les reproches donnaient l'impression d'activités douteuses et le présentaient comme une personne corrompue, ce qui portait préjudice à sa réputation d'honnête homme.

Le Tribunal fédéral a confirmé l'avis de l'instance précédente niant un élément constitutif de la diffamation selon l'art. 173, al. 1 du Code pénal suisse (CP) et acquitté l'auteur de la lettre. Il considère d'abord que, pour la question de l'atteinte à l'honneur, la lettre ne doit pas être prise dans son ensemble mais dans ses différentes déclarations séparément et que leurs contenus doivent être classifiés en fonction du contexte. De l'avis du Tribunal fédéral, le reproche du conflit d'intérêts concerne dans le cas présent uniquement la fonction du président du conseil de fondation en tant qu'organe de la fondation et non son activité d'avocat. Le conflit d'intérêts reproché signifie uniquement qu'il pouvait y avoir une atteinte aux

intérêts de la fondation. En revanche, il n'est pas reproché au président du conseil de fondation de n'avoir potentiellement pas respecté les intérêts de la fondation, de les avoir négligés ou violés. Ni la réputation d'honnête homme du président du conseil de fondation ni sa morale n'étant touchées, il n'y a pas de délit d'atteinte à l'honneur. Le deuxième reproche selon lequel le président du conseil de fondation a agi de son propre chef ne touche pas son intégrité éthique. En raison de l'absence d'atteinte à l'honneur relevant du droit pénal, le Tribunal n'est pas entré en matière sur la preuve de la vérité des allégations ou la preuve de la bonne foi et a rejeté le recours.

- 4 Jakob Dominique/Dardel Daniela/Uhl Matthias, Verein – Stiftung – Trust. Entwicklungen 2013, njus.ch, Berne 2014 (à paraître prochainement); ainsi que Entwicklungen 2012, njus.ch, Berne 2013.
- 5 Rapport proposant le classement de la motion 09.3344 Luginbühl, <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2013/2013-02-27.html>.
- 6 Postulat « Analyse sur l'éventuelle création d'une législation suisse sur les trusts » (10.3332) de la conseillère nationale Isabelle Moret.
- 7 <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2011/2011-02-23/ber-ejpd-2010-d.pdf> (ce document n'est pas disponible en français).
- 8 Concernant les autres thèmes de la motion, voir Jakob Dominique, Perspektiven des Stiftungsrechts in der Schweiz und in Europa – Einblick und Ausblick, dans: Jakob Dominique (édit.), Perspektiven des Stiftungsrechts in der Schweiz und in Europa, Bâle 2010, pp. 1 ss ainsi que Rechtliche Entwicklungen im schweizerischen und europäischen Stiftungswesen, dans: Jakob Dominique (édit.), Stiften und Gestalten, Anforderungen an ein zeitgemässes rechtliches Umfeld, Bâle 2012, pp. 3 ss.
- 9 Concernant une réflexion scientifique globale du rapport du Conseil fédéral proposant le classement de la motion Luginbühl, voir Jakob Dominique, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) volume 132 (2013) II, pp. 185 ss ainsi que Jakob Dominique/Dardel Daniela/Uhl Matthias, Verein – Stiftung – Trust. Entwicklungen 2012, njus.ch, Berne 2013, pp. 45 ss.
- 10 Voir à ce sujet le dossier thématique publié par SwissFoundations en collaboration avec le Schweizer Monat « Pour ses fondations, la Suisse a-t-elle besoin d'une stratégie? », novembre 2012, Zurich.
- 11 Message du Conseil fédéral, FF 2014, 605 s: <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/605.pdf>.
- 12 http://www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/ExploringTransparencyAndAccountabilityRegulationofPublicBenefitFoundationsInEurope_FINAL.pdf
- 13 http://www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20133362.
- 14 Interpellation du 22.3.2013 avec réponse du Conseil fédéral du 22.5.2013, http://www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20133283
- 15 Message du Conseil fédéral du 13.12.2013, <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/125.pdf>.
- 16 Détails concernant la jurisprudence actuelle chez Jakob Dominique/Dardel Daniela/Uhl Matthias, Verein – Stiftung – Trust. Entwicklungen 2013, njus.ch, Berne 2014 (à paraître).

4. INDICES DES FONDATIONS – MODÈLE DE RÉFLEXION POUR LA COMPARAISON D'ORDRES JURIDIQUES DES FONDATIONS

Contribution d'auteur



Prof. Dr Dominique Jakob
Centre pour le droit des fondations

La réflexion selon laquelle un ordre juridique de fondation est certes défini par différentes caractéristiques (p. ex. la liberté d'action, la gouvernance, la conformité à diverses réglementations), mais que son caractère proprement dit ne résulte que d'une vue d'ensemble appréciative globale des principales caractéristiques individuelles importantes constitue le point de départ du présent article. Dans l'expertise présentée au congrès 2013 de la Société suisse des juristes¹⁷, l'auteur a tenté non seulement de définir ces diverses caractéristiques pour les fondations, mais aussi d'apporter un éclairage de droit comparé et de trouver un mode compréhensible pour créer un outil de référence destiné à comparer les ordres juridiques entre eux. Dans ce but, il convient de commencer par prendre en compte les éléments individuels définissant les aspects de chaque notion (p. ex. la gouvernance). Si l'on juxtapose les caractéristiques propres à ses diverses composantes, si l'on examine la mise en œuvre qualitative de l'ordre juridique en question et si on l'évalue à l'aide d'un système de points à définir, on obtient un indice qui, en tant que chiffre absolu, donne une impression de qualité en fonction de la caractéristique examinée (p. ex. la gouvernance).

D'une façon plus précise, on peut évaluer l'impact qualitatif de chacune des caractéristiques individuelles sur une échelle de 1 à 10 points (10 étant le maximum). Cela permet d'avoir tout d'abord une impression comparative en relation avec la caractéristique individuelle concrète. Lorsque l'on additionne ensuite les points de toutes les caractéristiques individuelles d'une notion et que l'on divise la somme par le nombre de caractéristiques, on obtient un nombre moyen entre 1 et 10 qui représente un indice de comparaison. En même temps, il s'agit d'un système ouvert qui peut être étendu à volonté, le « score » étant toujours en rapport avec le nombre de caractéristiques individuelles et restant

donc comparable. Enfin, lorsque l'on réunit toutes les notions considérées comme importantes, on obtient un « indice des fondations » complet qui quantifie la qualité d'un ordre juridique de fondation.

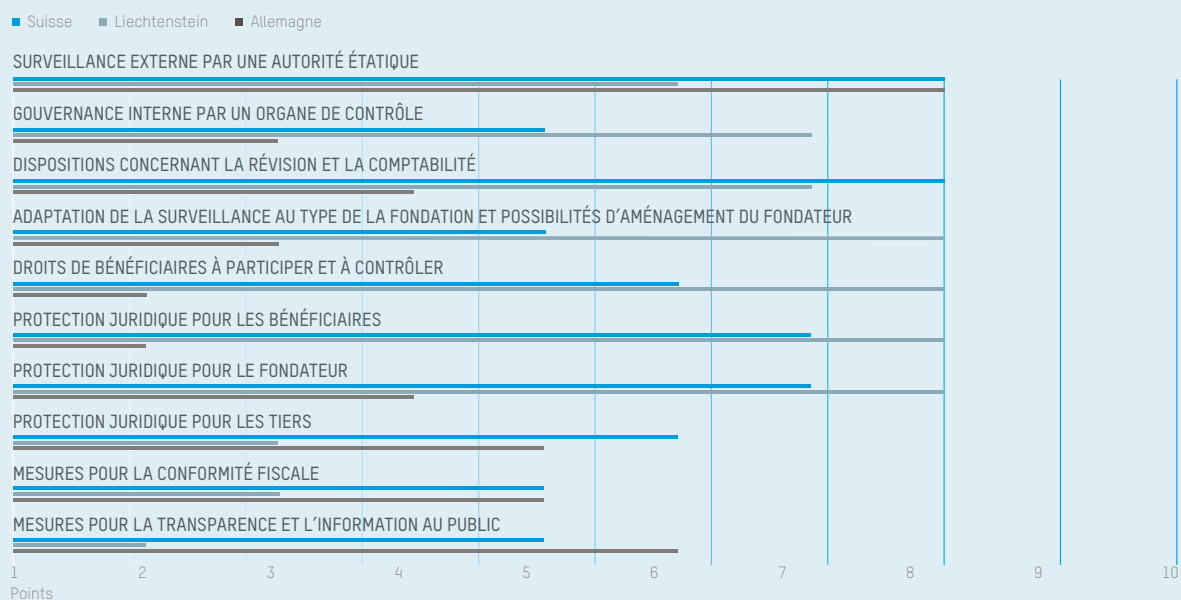
Cependant, ce système dépend du regroupement des différentes notions et de leur évaluation dans un ordre juridique. Le tout restera toujours subjectif mais est relativisé par le fait que l'instrument présenté est relatif et ouvert et reste donc comparable tant qu'il est utilisé de manière uniforme. Les caractéristiques doivent être évaluées sur la base d'une vue d'ensemble de l'impact qualitatif de la caractéristique en question dans un Etat. Cela ne peut avoir lieu ici que sous forme d'une « estimation par sondage » à partir du point de vue (d'ensemble) de droit comparé de l'auteur. La présente description de notre réflexion n'est toutefois pas le lieu adapté pour présenter en détail la motivation de l'évaluation et par conséquent l'analyse de l'ordre juridique. Il est cependant clair que, compte tenu de l'évaluation comparative des caractéristiques, une étude séparée pourrait être effectuée et devrait l'être à l'avenir en vue de perfectionner le système. Il reste à souligner qu'il s'agit ici d'une évaluation juridique qui doit principalement reposer sur des critères juridiques.

A titre d'exemple, cette approche est appliquée ci-après aux notions de gouvernance et de liberté d'action pour aboutir à un « indice de gouvernance » et à un « indice de la liberté d'action ».

INDICE DE GOUVERNANCE

Pour élaborer un « indice de gouvernance », les critères suivants doivent être utilisés : surveillance externe par une autorité étatique (administrative), un autre service ou un tribunal ; gouvernance interne par un organe de contrôle (facultatif ou contraignant) ou par d'autres personnes impliquées dans la fondation ; dispositions concernant la révision et la comptabilité ; adaptation de la surveillance au type de la fondation et possibilités d'aménagement du fondateur ; droits des bénéficiaires à participer et à contrôler ; protection juridique pour les bénéficiaires ; protection juridique pour le fondateur ; protection juridique pour les tiers ; mesures pour la conformité fiscale ; mesures pour la transparence et l'information du public.

DIAGRAMME 1: INDICE DE GOUVERNANCE: CARACTÉRISTIQUES DE LA NOTION DE GOUVERNANCE



La comparaison englobe la Suisse, le Liechtenstein et l'Allemagne afin d'avoir un représentant de chacun des principaux « modèles de fondations »¹⁸, de même qu'une analyse transversale entre les systèmes juridiques de l'espace germanophone. Si l'on tente d'évaluer les caractéristiques à l'aide de l'échelle proposée de 10 points, le résultat pourrait correspondre au diagramme 1 ci-dessous.

Selon l'évaluation (subjective) ci-dessus, la qualité de la gouvernance en Suisse obtient la somme totale de 62 points (addition des points 8, 5, 8, 5, 6, 7, 7, 6, 5, 5) qui donne - divisée par dix caractéristiques – un indice de gouvernance de 6,2. Pour la Principauté du Liechtenstein, l'indice est de 6,0 (6, 7, 7, 8, 8, 8, 8, 3, 3, 2) et pour l'Allemagne, qui aimerait séduire par un système très contrôlé, de 4,2 (8, 3, 4, 3, 2, 2, 4, 5, 5, 6).

A titre de comparaison, la gouvernance peut aussi être présentée comme indiqué dans le diagramme 2 ci-contre.

INDICE DE LA LIBERTÉ D'ACTION

Le même exercice peut être réalisé pour la liberté d'action propre à un ordre juridique de fondations donné. A cet effet, dix caractéristiques individuelles sont choisies et évaluées: liberté de création; liberté quant au choix du but; liberté quant aux montants à allouer à la fondation (« liberté de fortune »); liberté d'organisa-

tion; droits du fondateur; jugement des organes de direction; liberté lors de la révision et de l'établissement des comptes; liberté fiscale; confidentialité; climat général favorable aux fondations.

Comme présenté dans le diagramme 3, cela conduirait selon l'évaluation par sondage réalisée par l'auteur, à un indice de liberté d'action pour la Suisse de 6,7 (8, 7, 7, 7, 6, 7, 4, 8, 5, 8), pour la Principauté du Liechtenstein à un indice de 7,8 (8, 8, 8, 8, 7, 9, 7, 5, 9, 8, 9) et pour l'Allemagne à un indice de 4,8 (4, 6, 4, 7, 2, 7, 6, 4, 3, 5). La qualité de la liberté d'action de ces trois ordres juridiques de fondations peut à nouveau être présentée de manière comparative (cf. également diagramme 4).

DIAGRAMME 2: INDICE DE GOUVERNANCE: ÉVOLUTION

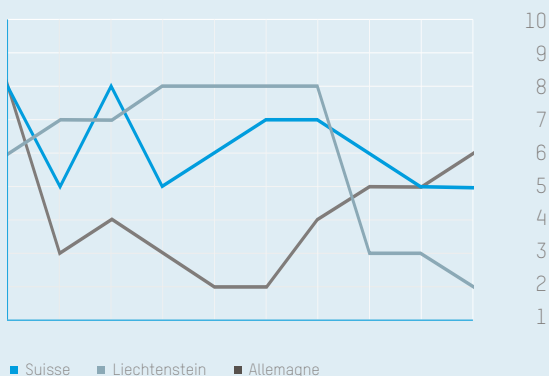
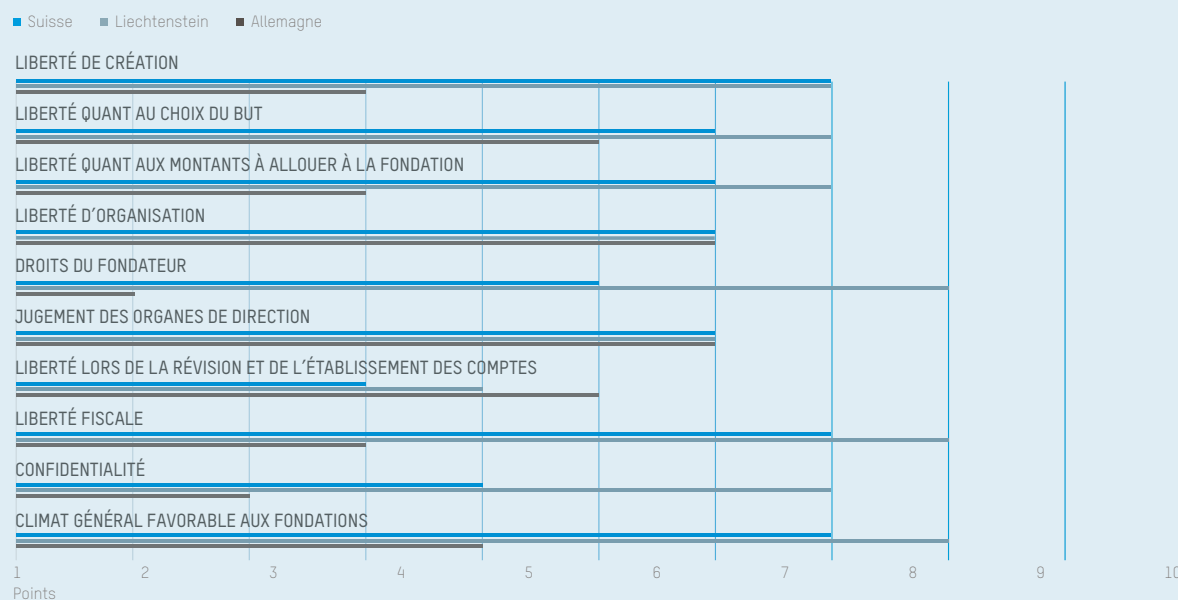


DIAGRAMME 3: INDICE DE LIBERTÉ D'ACTION: CARACTÉRISTIQUES DE L'INDICE DE LIBERTÉ D'ACTION

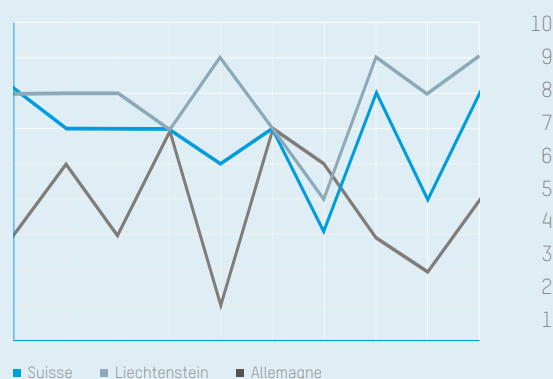


RELATION ENTRE LES INDICES

Certaines personnes ne prendront pas au sérieux ces chiffres qui, certes, méritent d'être affinés. Cependant, ce bref exercice met en lumière une conclusion lourde de conséquences : selon une croyance erronée (et répandue), un ordre juridique est marqué soit par la liberté d'action, soit par la gouvernance. Or la liberté d'action et la gouvernance ne s'excluent pas, bien au contraire : un ordre juridique – comme dans le cas présent la Suisse et le Liechtenstein, puis l'Allemagne – peut parfaitement avoir une longueur d'avance dans les deux catégories. Les différentes catégories ne se

comportent donc pas de manière inversement proportionnelle. Pour cette raison, chaque pays devrait avoir pour but de marquer des points dans le plus grand nombre de catégories possible. Le but ici est de poursuivre le développement de son propre ordre juridique. Il s'agit pour cela de tenir compte de connaissances modernes, d'en déduire les bonnes questions et finalement de faire des compromis en connaissance de cause.¹⁹

DIAGRAMME 4: INDICE DE LIBERTÉ D'ACTION: ÉVOLUTION



¹⁷ Jakob Dominique, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Gutachten zum Schweizer Juristentag, Revue de droit suisse, volume 132 (2013) II, pp. 185 ss.

¹⁸ Voir à ce sujet Jakob Dominique, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Revue de droit suisse, volume 132 (2013) II, pp. 185 ss, pp. 217 ss.

¹⁹ Pour des détails concernant ces questions voir Jakob Dominique, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Revue de droit suisse, volume 132 (2013) II, pp. 185 ss, pp. 268 ss.

5. LES CONSEILS DE FONDATION DOIVENT-ILS CONTRACTER UNE ASSURANCE ?

Contribution d'invité



Dr Roman Baumann Lorant

Roman Baumann Lorant est directeur adjoint de proFonds, l'association faitière suisse des fondations d'utilité publique, avocat et partenaire chez Dufour Advokatur Notariat à Bâle, ainsi que cofondateur de l'Association des jeunes experts en fondations de Suisse. Il est membre de plusieurs conseils de fondation et conseille, dans le cadre de son activité d'avocat, des fondateurs de fondations et des conseils de fondation.

Là où des personnes travaillent, des erreurs se produisent. Cette affirmation concerne également les conseils de fondation dans le cadre de leur travail d'organe. La violation des devoirs ou des omissions commises par des membres d'un conseil de fondation peuvent entraîner des dommages pour la fondation ou pour des tiers. Les membres du conseil de fondation peuvent être tenus personnellement responsables de ces dommages. Le danger d'une telle responsabilité d'organe est certes faible dans le domaine des organisations à but non lucratif (« non profit organization – NPO »), mais ne doit pas être sous-estimé suivant le but et le domaine d'activité d'une fondation. En cas de dommage, la société actuelle tend à chercher des responsables et à faire valoir d'éventuels droits à un dédommagement. Dans le cadre de la responsabilité de l'organe, les membres du conseil de fondation répondent personnellement et de manière illimitée avec la totalité de leur fortune privée.

ASSURANCES RESPONSABILITÉ CIVILE ORGANES DE SOCIÉTÉ, DE QUOI S'AGIT-IL ?

Les assurances responsabilité civile organes de société protègent contre les risques de responsabilité civile des organes. Ces assurances peuvent être conclues en tant qu'assurance individuelle ou collective. Une assurance collective répandue est l'assurance D&O (Directors and Officers Liability Insurance). Elle offre une couverture d'assurance aux membres du conseil de fondation et de la direction. Les organes stratégiques et opérationnels de la fondation sont assurés contre le risque d'actions civiles en dommages-intérêts découlant de la responsabilité d'organe.

Certains assureurs proposent actuellement aussi des assurances « PTL » (Pension Trust Liability). Ces assurances sont répandues dans les fondations de prévoyance. Il s'agit d'assurances combinées pour la responsabilité civile professionnelle et d'organe. La fondation, les membres du conseil de fondation, la

direction ainsi que l'entreprise du fondateur profitent de cette couverture d'assurance.

COUVERTURE D'ASSURANCE ET EXCLUSION DE COUVERTURE EN CAS D'ASSURANCES D&O

L'assurance D&O assure la fortune des membres d'organes. Les dommages concernant la fortune de la fondation dus à la violation des devoirs des membres de son conseil de fondation peuvent également être assurés. L'assurance couvre uniquement les préjudices pécuniaires et non les préjudices causés à des personnes ou à des biens. Ces derniers tombent le cas échéant sous le coup de l'assurance responsabilité civile d'entreprise de la fondation. Les prestations d'une assurance D&O englobent généralement la prise en charge des actions civiles en dommage-intérêts ainsi que les frais de défense en cas d'actions en dommages-intérêts infondées (protection juridique dite passive). Les frais de défense englobent les honoraires d'avocat, les frais d'expertises ainsi que les frais de tribunaux arbitraux ou étatiques. Les frais de protection juridique en procédure pénale et administrative sont également assurés en partie.

Les conditions d'assurance contiennent régulièrement d'importantes exclusions de couverture. La violation intentionnelle des devoirs d'organe, les dommages causés à l'environnement ainsi que la responsabilité pour les charges sociales non versées en font partie.

QUAND FAUT-IL CONTRACTER UNE ASSURANCE D&O ET QUELS SONT LES POINTS À RESPECTER ?

La conclusion d'une assurance D&O doit être envisagée lorsqu'une fondation est active dans un domaine

avec un potentiel de danger élevé. Cela peut notamment être le cas de fondations opérationnelles ou de fondations donatrices dotées d'une fortune élevée.

Une assurance D&O est toujours conseillée pour les fondations participant à la vie économique et soumises ainsi à des risques de responsabilité pouvant entraîner la faillite des membres du conseil de fondation. Pour la majeure partie des fondations d'utilité publique de moyenne et de petite taille en Suisse, il ne vaut en revanche pas la peine de conclure une assurance D&O.

En Suisse, environ une douzaine de sociétés d'assurance proposent des assurances D&O. Les conditions contractuelles, la couverture d'assurance, les exclusions de couverture et finalement les primes varient fortement suivant les prestataires. Il est donc recommandé de faire appel à un expert indépendant en assurances et de comparer les différentes offres. La conclusion d'une assurance D&O prend du temps. Les prestataires exigent de nombreux documents et informations de la part des fondations. Dans la plupart des cas, les assurances D&O sont conclues uniquement pour une période d'une année et doivent donc être renouvelées régulièrement. Dans certains cas, des réserves sont convenues pour les conseils de fondation.

Il va de soi que les conseils de fondation qui disposent d'une assurance D&O ne doivent pas se fier aveuglément à la couverture d'assurance et oublier ainsi leur sens des responsabilités. Il serait présomptueux de se donner carte blanche pour agir de manière insouciant, d'autant que les assurances D&O n'offrent qu'une protection limitée.

FONDATIONS EN EUROPE

Contribution d'auteur



Prof. Dr. Dominique Jakob
Centre pour le droit des fondations

1. SITUATION ET AVENIR DE LA « FONDATION EUROPÉENNE » – UN DROIT EUROPÉEN DES FONDATIONS ET D'UTILITÉ PUBLIQUE A-T-IL DES CHANCES DE RÉUSSIR?

Depuis des années, l'eupéanisation du secteur des fondations et la thématique de la création d'une « fondation européenne » (Fundatio Europaea) occupent les cercles intéressés. Les opinions concernant cette forme juridique potentielle divergent : présentée comme une avancée salubre dont l'entrée en vigueur serait imminente par les uns, considérée comme un objet d'art qui ne verra jamais la lumière de la réalité juridique par les autres. Tous les avis sont représentés.²⁰ Dans tous les cas, la fondation européenne est actuellement une sorte de fantôme susceptible de concerner directement la Suisse et qui, par conséquent, échauffe les esprits. Le présent texte a pour but d'évaluer la situation actuelle. Il rappelle brièvement le type de problèmes existants en relation avec le travail transfrontalier des fondations et l'utilité publique, puis esquisse le développement du règlement pour une fondation européenne, pour finalement poser la question : quels sont les éléments constitutifs d'un droit européen des fondations et d'utilité publique efficace?

I. CONTEXTE ET DÉLIMITATION DU PROBLÈME

BESOINS

Le développement d'une fondation européenne ne constitue pas un but en soi. La poursuite du processus se justifie uniquement si la forme juridique apporte une plus-value et fait évoluer le secteur européen des fondations. Il existe en effet des obstacles juridiques (en plus de certains problèmes factuels) au travail transfrontalier des fondations d'utilité publique, surtout de droit international privé et de droit fiscal international. Quatre constellations principales sont présentées brièvement :

- Dans la première constellation, une fondation déplace son siège à l'étranger, une fondation arrive de l'étranger ou une fondation coopère avec une fondation étrangère. Il s'agit alors toujours de questions de reconnaissance de droit civil d'une fondation. Ces questions se tranchent au regard du droit international privé et, dans le contexte européen, de la liberté d'établissement (art. 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, TFUE). Cependant, l'applicabilité de la liberté d'établissement aux fondations d'utilité publique (à toutes?) n'est pas encore clarifiée à ce jour. De plus, de nombreuses questions se posent comme celle du droit de surveillance international.
- Dans la deuxième constellation, une fondation accorde un soutien à l'étranger. Dans ce cas se pose la question du respect des critères locaux d'utilité publique (p. ex. d'un lien structurel national comme l'exige le § 51, al. 2 du Code fiscal allemand); il s'agit donc en premier lieu de l'effet d'incitation des droits fiscaux nationaux, lequel est déterminé par chaque pays individuellement.
- Dans la troisième constellation, une fondation gère de la fortune ou gère une fortune à l'étranger. Dans ce cas, la question de savoir si les privilèges fiscaux nationaux doivent être accordés uniquement aux fondations indigènes ou également aux fondations étrangères est décisive. Ce cas est à la base de l'affaire « Stauffer » (CJCE du 14.9.2006, RS. C-386/04) dans laquelle la Cour de justice des Communautés Européennes (CJCE) a considéré que la liberté de circulation des capitaux (art. 63 TFUE) interdisait une discrimination liée au siège de la fondation situé à l'étranger. Cependant, malgré sa décision, la CJCE n'a pas pu empêcher le fait qu'actuellement une fondation étrangère est en principe toujours tenue de respecter les directives indigènes d'utilité publique des Etats membres concernés.
- Enfin, dans une quatrième constellation, un indigène fait un don à une organisation à l'étranger, ce qui soulève la question de la possibilité nationale de déduire les dons en cas de don à une organisation à l'étranger. Il s'agit de l'affaire « Persche »

(CJCE du 27.1.2009, RS. C-318/07), dans laquelle la CJCE a spécifié que la liberté de circulation des capitaux interdisait une discrimination liée au siège du destinataire d'un don. En réaction à cet arrêt, les Etats ont cependant rapidement introduit de nouveaux critères de différenciation (pour ainsi dire « indépendants du siège »), par exemple, en Allemagne, la renommée de la RFA. De plus, il est en pratique extrêmement difficile pour les organisations étrangères de remplir les critères d'utilité publique nationaux d'autres Etats. Les jugements actuels des Finanzgerichte de Münster du 8.3.2012 et de Düsseldorf du 14.1.2013 (AZ. BFH X R 7/13) en témoignent.

NIVEAUX DE RÉGLEMENTATION

Ces exemples montrent que, pour la suite de la discussion, il convient de distinguer différents niveaux. Le premier niveau concerne la lutte contre la discrimination en matière de libertés fondamentales européennes. Au cours de ces dernières années, la CJCE a mis en place la liberté d'établissement et la liberté de circulation des capitaux, notamment dans les arrêts mentionnés. Cela a entraîné une amélioration considérable (en comparaison avec l'époque des premiers projets pour une fondation européenne); cependant, des obstacles subsistent ou de nouveaux obstacles sont survenus aux niveaux nationaux. La question suivante se pose aujourd'hui: quel est le « chaînon manquant » permettant la réalisation complète des libertés fondamentales? Qu'est-ce qui pousserait les autorités fiscales nationales à mettre en œuvre le mandat européen incontesté de non-discrimination?

A un deuxième niveau, il convient de distinguer s'il faut en plus (ou à titre d'alternative) une forme juridique européenne supranationale. Et à un troisième niveau si un droit européen des fondations et d'utilité publique est nécessaire (en plus ou à titre d'alternative). Enfin, il faut se demander s'il existe peut-être d'autres niveaux négligés jusqu'ici.

II. LA PROPOSITION DE LA COMMISSION ET SES TENTATIVES D'AMÉLIORATION

La discussion et les activités de ces dernières années concernent principalement le deuxième niveau, à savoir le développement d'un règlement (« statuts ») pour une « fondation européenne » (Fundatio Europaea).

DÉVELOPPEMENT DES « STATUTS »

La Fundatio Europaea est une idée à l'origine scientifique visant la création d'une forme juridique supranationale (existant donc en plus des fondations des Etats membres) pour l'utilité publique transfrontalière. Une étude réalisée par des scientifiques et des praticiens internationaux a posé le premier jalon: « The European Foundation – A New Legal Approach », publiée par Klaus J. Hopt, Rainer Walz, Thomas von Hippel et Volker Then en 2006. L'importance de ce livre ne doit pas être sous-estimée car elle permet la discussion actuelle. C'est à partir de là que le processus a atteint le niveau des organes législatifs européens. La Commission a mandaté une étude de faisabilité (2007-2009) et une consultation publique (2009) et a réalisé une procédure d'analyse d'impact (2010-2012). Différentes instances européennes ont pris position. Le 8.2.2012, avec une rapidité étonnante, la Commission européenne a finalement présenté une proposition de statut de fondation européenne (COM 2012, 35, règlement du Conseil relatif au statut de la fondation européenne, ci-après règlement FE). De nombreuses prises de position ont à nouveau été transmises, provenant d'organes étatiques, d'associations, de l'European Foundation Center (EFC) ainsi que de nombreux scientifiques et praticiens. Le 3.7.2013, le Parlement européen a approuvé une résolution concernant le règlement FE dans laquelle il salue le processus, propose quelques modifications (plutôt cosmétiques) concernant le règlement et renvoie le projet au Conseil et à la Commission. Entre-temps, les présidences irlandaise et lituanienne ont élaboré des « propositions de compromis », plutôt en sous-main et sans rendre les propositions accessibles au public. Un groupe de travail technique a été mis en place. Celui-ci a soumis certains aspects au débat politique des représentants permanents des Etats membres à Bruxelles

(Comité COREPER 1). La discussion politique est donc décisive car, même après l'adoption définitive potentielle du règlement par le Parlement, l'approbation à l'unanimité par les Etats membres au sein du Conseil de l'Union européenne apparaît tant nécessaire que peu probable aujourd'hui; peu probable parce que le projet de règlement soulève toute une série de problèmes.

Récemment, la présidence grecque a annoncé qu'elle voulait finaliser le processus pendant son mandat (1.1.2014 au 30.6.2014). Elle a invité tous les Etats membres à prendre position sur le dernier projet de compromis de la présidence lituanienne pour élaborer sur cette base un dernier projet encore remanié. Ce projet doit ensuite être adressé au Comité COREPER 1 pour une prise de position finale; suivant le résultat de cette discussion, le texte doit être remis au Conseil – ou le processus clôturé! ²¹

« DÉVOLUTION »

Le but n'est pas de débattre ici du contenu du projet de la Commission.²² Il faut souligner cependant que l'idée d'une fondation européenne a vécu son heure de gloire avec l'étude mentionnée plus haut de Hopt, Walz, von Hippel et Then. Depuis lors, cette idée est en chute libre. Certes, les réalités politiques imposent certaines contingences, mais le contenu et la qualité de la forme juridique ont beaucoup souffert au cours de son élaboration. Il faut également se demander de manière critique s'il est judicieux de tout mettre en œuvre pour développer les statuts en tant que tels au niveau du lobby européen et d'accepter un contenu clairement déficitaire comme c'est le cas actuellement. Il n'est pas non plus étonnant que, depuis la présentation de la proposition de règlement, de nombreux experts renommés en matière de droit des fondations aient pris des positions critiques, arrivant tous à la conclusion que les statuts ne peuvent pas entrer en vigueur dans leur version actuelle. Les prises de position de divers Etats ainsi que d'instances paraétatiques, telle la Charity Commission anglaise, sont parvenues au même résultat; de manière étonnamment unanime, les représentants des Etats au Comité COREPER 1 à Bruxelles se montrent également critiques à l'égard du projet.

Il ne s'agit pas ici de dénigrer davantage les statuts ; au contraire, l'auteur souhaite être constructif et identifier les éléments constitutifs nécessaires à un droit européen des fondations et d'utilité publique sous la forme d'une fondation européenne.

III. ELÉMENTS CONSTITUTIFS D'UN DROIT EUROPÉEN DES FONDATIONS ET D'UTILITÉ PUBLIQUE

Pour que la forme de la fondation européenne soit couronnée de succès, trois critères sont nécessaires : il doit s'agir d'une fondation de bonne qualité et moderne ; elle doit permettre de faire fonctionner l'activité transfrontalière des fondations car c'est dans ce but qu'elle est créée ; et elle doit améliorer la situation fiscale actuelle. Cette énumération tient consciemment compte d'un ordre de priorité : dans le choix d'une forme de fondation, il faut d'abord examiner le droit des fondations avant de se tourner vers le droit fiscal. En effet, une structure doit d'abord fonctionner du point de vue du droit civil avant de pouvoir être optimisée fiscalement.

BONNE FORME DE FONDATION

Une forme de fondation de qualité élevée est un élément constitutif fondamental ; car aucun fondateur ne choisira volontairement une fondation de mauvaise qualité et, si personne ne souhaite en créer une, l'instrument juridique n'aura pas d'effet durable et tout l'effort fourni ne servira qu'à quelques fondations. Pour les 110 000 autres fondations nationales en Europe, la situation juridique resterait inchangée.

Une bonne forme de fondation doit en premier lieu permettre au fondateur de réaliser ses idées d'aménagement. Une grande liberté laissée au fondateur, une procédure de création dans le système normatif ou de registres, un spectre judicieux de buts possibles (même si l'auteur n'exclut pas d'admettre aussi des buts mixtes²³) et un accès judicieux aux droits du fondateur sont nécessaires. En deuxième lieu, le fondateur doit également pouvoir garantir durablement son

idée d'aménagement. Pour cela, il faut une protection efficace de la volonté du fondateur, des dispositions de gouvernance interne (p. ex. des dispositions concernant les conflits d'intérêts, un deuxième organe et une vérification des comptes échelonnée en fonction de la taille) ainsi qu'une protection juridique efficace et la plus uniforme possible. Enfin, la fondation doit fonctionner et également procurer du plaisir (et non pas des maux de tête). Il faut éviter autant le « fatras administratif » que les coûts injustifiés. La sécurité juridique doit cependant être aménagée en priorité. S'il existe des inconvénients et surtout des insécurités juridiques par rapport aux fondations nationales, une fondation européenne ne sera pas une alternative attrayante, privilège fiscal ou pas.

Dans ce contexte, certains détails du projet de règlement (p. ex. la durée minimale de la fondation, qui doit être portée de deux à six ans ; la fortune minimale qui doit être doublée et portée de 25 000 euros à 50 000 euros ; les derniers détails du catalogue de buts, qui doit encore si possible contenir la « civilian crisis preparedness »), sont presque secondaires. De nombreuses autres questions litigieuses, concernant par exemple l'activité économique que la fondation peut exercer, ne sont pas problématiques du point de vue du droit des fondations, mais le sont du point de vue du rapport fiscal obligatoire qui sera traité plus bas.

FONCTIONNEMENT DE L'ACTIVITÉ TRANSFRONTALIÈRE

Pour qu'une activité transfrontalière pour laquelle la fondation doit par nature être conçue puisse fonctionner, la reconnaissance de droit privé international des fondations doit d'abord être garantie dans tous les Etats membres. Le projet de la Commission met en œuvre ce point à juste titre. La question se pose cependant de savoir si, pour l'accès à la forme juridique, un dépassement des frontières ou au moins le but d'un dépassement des frontières est vraiment nécessaire en tant que condition de création. Si l'on considère la nouvelle formulation de la disposition correspondante dans la résolution du Parlement du 3.7.2013²⁴, la question se pose déjà de savoir si et dans quelle mesure un tel concept peut être judicieux. Jusqu'à ce jour, aucune

réponse concernant la manière dont il faut traiter ces conditions et les conséquences en cas de non-respect n'a été fournie. Une fondation finalement dissoute sans dépassement des frontières doit-elle payer les impôts qu'elle a économisés grâce au privilège de la FE? Selon l'auteur, il conviendrait d'étendre le domaine d'application de la fondation européenne et de tabler sur une régulation naturelle tout en prévoyant d'autres mesures de prévention des abus.

Les tensions entre l'inscription, le siège statutaire, le siège administratif, le transfert du siège et la surveillance sont considérables. Les questions qui se posent dans ce contexte ne sont résolues de manière satisfaisante ni dans le projet de la Commission, ni dans la version du Parlement, ni dans les versions de compromis. L'inscription de la fondation européenne devrait en principe avoir lieu au siège statutaire et au siège administratif; une dislocation de ces sièges ne saurait être autorisée afin d'empêcher une élection de juridiction manifeste (« forum shopping »). Au lieu de cela, si de justes motifs l'imposent, un vrai transfert de siège devrait être possible selon une procédure relativement simple. Dans ce cas, il importerait d'y intégrer la surveillance, ce qui signifierait que celle-ci devrait toujours être exercée par les autorités du nouvel Etat abritant le siège.

Mot-clé surveillance: la surveillance de la fondation européenne doit être bien pensée et bien appliquée pour éviter les abus, mais pas seulement. Elle constitue également un facteur d'implantation et une caractéristique de qualité car elle garantit la protection de la fondation. La surveillance doit pouvoir agir de manière efficace, directe et sans difficultés juridiques (p. ex. sans questions récurrentes concernant le droit applicable ou les prérogatives de puissance publique en territoire étranger). Elle doit pouvoir agir sans demandes fastidieuses de coopération adressées à des autorités au siège administratif et sans frais de transaction superflus, lesquels sont en cas de doute à la charge de la fondation. La possibilité d'une élection de surveillance ne devrait en aucun cas être favorisée de manière institutionnelle, par exemple par le fait que la fondation pourrait être inscrite en Grèce et y faire l'objet de la surveillance alors que l'administration

et l'activité seraient dès le départ planifiées dans un autre Etat membre. Les différences structurelles des instances de surveillance, qui subsistent dans tous les cas, comportent déjà suffisamment de tâches exigeantes. Cela vaut également pour la protection juridique qui n'est pas abordée par le règlement FE et donc laissée au droit de l'Etat en question; par conséquent, des conditions très variables selon l'Etat membre régissent la question de savoir comment et si une protection juridique contre un acte de surveillance et, en dernière instance, l'accès à la CJCE, est possible, cette protection juridique n'étant pas garantie dans certains Etats. Pour cette raison, il serait nécessaire de plaider en faveur d'une garantie des voies de droit dans le cadre du règlement FE.

AMÉLIORATION DE LA SITUATION ACTUELLE EN MATIÈRE DE DROIT FISCAL

Il convient de rappeler que nous nous trouvons dans l'« ère post Stauffer et Persche » (la liberté de circulation des capitaux est confirmée par la CJCE mais des problèmes subsistent concernant les critères d'utilité publique nationaux). La progression européenne de la communauté économique à la communauté de valeurs semble cependant maladroite; la notion d'une « utilité publique européenne » devrait aller de soi dans une communauté européenne, mais elle se heurte aux intérêts nationaux.

Dans ce contexte, voici brièvement esquissées des pistes d'action possibles.

- Une possibilité consisterait à ignorer totalement le droit fiscal et à tout laisser tel quel. Certes, les statuts pourraient alors être boiteux; avant la réunion du Comité COREPER 1, la majeure partie des Etats membres semblait être en faveur de cette option et il est probable que le droit fiscal soit effectivement éliminé du projet (avec des effets encore non évalués sur le reste du règlement).
- Une autre possibilité extrême consisterait à créer un droit fiscal européen des fondations propre dans une deuxième partie du règlement FE. Cette approche

avait déjà été discutée dans le projet de Hopt, Walz, von Hippel et Then, mais n'avait pas été considérée réaliste et judicieuse. Cette solution profiterait seulement à un petit nombre de fondations européennes, alors que les 110 000 fondations européennes nationales restantes ne jouiraient pas de tels privilèges harmonisés.

- Dans ce contexte, la proposition de la Commission pour le règlement FE du 8.2.2012 a prévu un privilège fiscal automatique pour chaque fondation européenne inscrite. Cela signifierait effectivement que chaque fondation européenne inscrite quelque part serait toujours considérée automatiquement et fondamentalement comme étant d'utilité publique dans chaque Etat membre. Cette approche était très étonnante compte tenu des travaux préalables ; que ce soit consciemment ou inconsciemment, la Commission européenne a dans tous les cas nettement dépassé toutes les exigences déjà formulées. Et cela au détriment de la forme juridique : car, du point de vue systématique déjà, le mélange de validité au regard du droit civil (au sens d'enregistrabilité et de création) de la forme juridique fait abstraction des critères fiscaux. L'inscription ou l'obtention de la capacité juridique est un événement ponctuel, alors que le privilège fiscal nécessite un contrôle périodique. Cela entraîne des complications inutiles de la situation de droit des fondations (voir ci-dessus) et, en outre, les règles de droit des fondations se révèlent inaptes en rapport avec les principes du droit fiscal. De plus, les critères décisifs de droit d'utilité publique des ordres juridiques nationaux sont en grande partie ignorés (p. ex. le principe de l'utilisation des moyens en temps opportun). Certes, quelques améliorations ponctuelles ultérieures ont été reprises des projets de compromis, mais il manque une base fondamentale de comparaison du droit de ces « critères d'utilité publique relevant du droit civil » car, ces dernières années, les recherches ont porté sur des détails très différents et seul un principe de discrimination général a fait débat et non pas un droit d'utilité public du droit communautaire. Dans tous les cas, l'approche du règlement FE permet une élection de juridiction fiscale et par conséquent également une sorte de « fuite dans la FE », une FE pouvant être enregistrée dans un Etat membre même si les critères nationaux d'utilité publique ne sont pas remplis dans ce même Etat ou dans un autre Etat membre. Dans l'ensemble, une version immature et « light » d'un droit européen d'utilité publique a été introduite par voie détournée. Selon de nombreux experts et de l'avis de l'auteur, cela n'a pas servi la fondation européenne, bien au contraire, et pourrait vouer le règlement à l'échec.
- Néanmoins, si l'on considère pour l'instant cette approche du règlement FE, il devrait être possible d'atténuer la situation par une sorte de « comblement agressif des lacunes » au niveau national. L'idée de base serait que le statut d'utilité publique d'une FE soit reconnu dans tous les Etats européens mais que la procédure, la gestion et la surveillance en relation avec la forme juridique continuent d'incomber aux Etats membres. Un nouvel art. 3, al. 3 règlement FE a été effectivement traité dans la discussion scientifique interne et aurait dû clarifier dans le domaine du droit applicable que les dispositions particulières de droit fiscal d'un Etat membre (p. ex. concernant l'utilisation des moyens en temps opportun, la constitution d'un fonds de réserve, la part des frais administratifs, le financement de partis politiques) sont applicables si la FE est active dans cet Etat ou y lève des fonds. Une telle disposition n'a pas été reprise dans la version du Parlement, mais l'art. 51a du projet de compromis irlandais/lituanien comporte une idée similaire concernant les directives sur le traitement du droit fiscal.²⁵ Cette approche doit faire l'objet d'autres discussions détaillées ; il en résulterait cependant dans tous les cas des problèmes de délimitation, une certaine insécurité juridique ainsi que des corrections supplémentaires au niveau national.
- Il faudrait donc partir du principe que l'examen des privilèges fiscaux devrait rester finalement de la compétence des Etats membres. Cela pourrait déboucher sur une pure ou vraie « approche de non-discrimination ». Cela signifierait qu'une fondation européenne ne devrait simplement pas être moins bien traitée qu'une fondation nationale (non : fondation

d'utilité publique) de sorte que le prédicat de l'utilité publique serait attribué, comme pour les fondations nationales, par l'Etat membre en question. Cette approche était d'ailleurs celle suivie dans l'étude de faisabilité et exactement celle de la doctrine dominante avant la proposition de la Commission.

- La question se pose de savoir si certains critères communs ne pourraient cependant pas être trouvés pour le traitement fiscal. Il ne s'agirait pas d'un droit fiscal commun, mais d'une reconnaissance à part entière des fondations européennes par les Etats membres, à l'aide de critères communs. Mais comment une telle approche pourrait-elle réussir? Un accord positif des Etats membres concernant les critères de l'utilité publique fiscale est-il imaginable? Sur quels critères doit-on se mettre d'accord et quel instrument doit-on utiliser pour les consigner? Dans tous les cas, le règlement FE semble être une entreprise difficile. Est-il au moins possible de s'approcher des principes de base? Le cas échéant via l'exemption par catégorie ou par des accords de double imposition?

Cependant, au lieu d'aborder cette question de manière théorique, il est conseillé d'agir et de traiter la question dans la perspective du « chaînon manquant ».²⁶ Pourquoi les Etats membres ont-ils autant de peine à reconnaître une utilité publique transfrontalière? L'auteur s'est penché ailleurs²⁷ sur le sujet et le résultat de ses réflexions est brièvement mentionné ici. L'argument selon lequel une perte de recettes fiscales locales n'est pas compensée par des avantages indigènes (mais uniquement à l'échelon de la communauté) ne devrait pas revendiquer une validité dans la Communauté européenne. Le besoin de contrôle des différents Etats peut cependant compter, notamment le besoin d'un contrôle effectif que les organisations étrangères font ce qui doit effectivement se faire selon la compréhension de l'utilité publique indigène et que l'argent ne doit pas être utilisé à des fins abusives. Pour cela, il n'est cependant pas nécessaire que les critères locaux d'utilité publique soient remplis; il suffit que des organisations étrangères satisfassent des critères fonctionnellement comparables, eux-mêmes accompagnés d'obligations comparables de contrôle et de reporting. Celles-ci ne doivent toutefois pas être impérativement fournies dans l'Etat de l'autorité fiscale en question, mais par exemple par des services dans l'Etat abritant le siège des organisations ou par

un organe de contrôle européen (fonctionnellement comparable); elles sont de ce fait réalisables. Ces critères fonctionnellement comparables sont bien le « chaînon manquant » et doivent encore être créés ou développés en droit comparé. Voulons-nous attendre pour cela un accord législatif des Etats membres de l'Europe? La réponse est non. Au contraire, il faut tirer parti des forces de l'autorégulation. L'auteur a donc déjà encouragé les milieux intéressés à rédiger un « Cross-border Philanthropy Code » contenant les critères (facultatifs) en question. Ceux-ci pourraient éventuellement être liés à un organe de contrôle européen et/ou à des propositions statutaires (facultatives) eurocompatibles. Si les organisations respectent (volontairement) ces normes et les documentent, les autorités nationales ou les organes en Europe (et aussi dans les Etats tiers) pourraient être tentés de considérer leurs besoins de contrôle locaux comme satisfaits.

- Une telle approche ne permettrait aucunement de résoudre tous les problèmes mais faciliterait l'obtention d'une solution à quelques-uns d'entre eux, par exemple celui concernant le trafic international des dons, l'activité à l'étranger et la gestion de fortune à l'étranger. Elle pourrait s'appliquer à toutes les organisations d'utilité publique et non seulement à quelques fondations européennes. L'European Foundation Center (EFC) (ou des réseaux européens affiliés) pourrait avoir un rôle à jouer dans ce cadre. Au lieu de concentrer toutes les forces sur l'acquisition des « statuts », la fonction intégrative de l'EFC pourrait être utilisée pour développer un tel code, créer un label, mettre en place un organe de contrôle et rédiger un projet de statuts modèles eurocompatibles. Cela pourrait aussi se faire en Suisse, pays qui dispose d'une expérience réussie dans le domaine des codes et des labels de qualité en matière de fondations.
- Il s'agit là d'un premier allègement. En plus, il faudrait profiter de l'actuel dynamisme en Europe pour travailler à un véritable droit d'utilité publique européen. Un tel droit devrait cependant être applicable à toutes les formes juridiques, fondations incluses, et non exclusivement aux fondations européennes. Il devrait être développé sur la base des conclusions actuelles avec toute la minutie nécessaire (temps, connaissances scientifiques et droit comparé).

IV. PERSPECTIVES

Les lignes qui précèdent montrent qu'il s'agit globalement d'une thématique très complexe. La fondation européenne est une bonne idée mais son élaboration est problématique et son adoption incertaine. Son champ d'application serait notamment si restreint que seule une partie du phénomène serait couverte. Ce serait certainement une alternative appréciée en tant que forme de droit civil facultative. Au stade actuel, celle-ci devrait cependant être traitée indépendamment du droit fiscal, ce qui serait réalisable dans le cadre d'un pur « principe de non-discrimination ». De plus, le

secteur devrait se pencher sur les possibilités offertes par l'autorégulation. Enfin, le droit européen d'utilité publique devrait être abordé dans un processus distinct et indépendant de la forme juridique. La volonté politique semble exister ; il est temps maintenant de la conduire dans la bonne direction.

- 20 L'auteur lui-même a déjà pris position à plusieurs reprises concernant le sens et le but ainsi que les stades de développement de la *Fundatio Europaea* : voir par exemple, concernant aussi l'opinion actuelle, Jakob Dominique, *Der Kommissionsvorschlag für eine Europäische Stiftung (Fundatio Europaea) – Streifzug durch eine europäische Kulissenlandschaft?*, *Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen (npoR)* 2013, pp. 1 ss; Jakob Dominique /Studen Goran, *Die European Foundation – Phantom oder Zukunft*
- 21 Voir DAFNE 2014 Winter Meeting, January 2014, *European Foundation Statute: Update*, cf. <http://www.dafne-online.eu>.
- 22 Voir pour plus de détails Jakob Dominique, *Der Kommissionsvorschlag für eine Europäische Stiftung (Fundatio Europaea) – Streifzug durch eine europäische Kulissenlandschaft?*, *Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen (npoR)* 2013, pp. 1 ss.
- 23 Voir Jakob Dominique/Studen Goran, *Die European Foundation – Phantom oder Zukunft des europäischen Stiftungsrechts?* *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR)* 174 (2010), pp. 78 s.
- 24 Art. 6 de la proposition de règlement (proposition de modification 11 du Parlement), à consulter sur <http://www.europarl.europa.eu>: « La FE doit mener des activités ou avoir au moins pour objectif statutaire de mener des activités dans deux États membres au minimum. Si, au moment de son enregistrement, la FE ne mène pas d'activités dans au moins deux États membres, elle doit pouvoir démontrer de façon crédible qu'elle s'exécutera dans les deux années qui suivent. Ce délai n'entre pas en ligne de compte lorsque le report du lancement des activités se justifie et semble proportionné eu égard à l'objectif poursuivi par la FE. Toutefois, dans tous les cas de figure, la FE est tenue d'entreprendre et de mener des activités dans au moins deux États membres tout au long de son existence. »
- 25 Art. 51a du projet de compromis: « Without prejudice to Article 3 of this Regulation, Member States may impose as regards the tax treatment of the FEs, their donors and their beneficiaries non-discriminatory conditions that are more stringent than the rules contained in Article 7 (3), 11 and 32 (3) of this Regulation. »
- 26 Voir chiffre 2 ci-dessus.
- 27 Jakob Dominique, *Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz*, *Gutachten zum Schweizer Juristentag*, *Revue de droit suisse (RDS)*, volume 132 (2013) II, pp. 185, pp. 310 ss.

13^E SYMPOSIUM DES FONDATIONS SUISSES

MARDI, 20 MAI 2014, 9:00 – 16:30 H, Nuithonie, Rue du Centre 7, CH-1752 Villars-sur-Glâne
www.equilibre-nuithonie.ch

FOUNDATION 3.0

LA FONDATION DU FUTUR, LE FUTUR DES FONDATIONS

Organisé par SwissFoundations, l'association des fondations donatrices suisses

ÉVÈNEMENT DE RÉSEAU DU SECTEUR DES FONDATIONS EN SUISSE

Il s'adresse aux fondateurs et membres des conseils de fondation, directeurs et collaborateurs de fondations donatrices, représentantes des autorités de surveillance, représentantes du monde scientifique, de la politique et des médias ainsi que experts du milieu bancaire ou fiduciaire et collaborateurs d'études d'avocats.

CHOIX DE THÈMES

- **COMMENT FONCTIONNE LA SOCIÉTÉ DU FUTUR?** – et quel sera le rôle des fondations ?
- **D'ÉGAL À ÉGAL** – les nouvelles relations entre mécènes et bénéficiaires
- **CAUSA HONORIS** – la composition future des conseils de fondation
- **POLITIQUEMENT CORRECT?** – dicter l'agenda, nouveau rôle des fondations
- **BIENVENUE DANS LE FUTUR** – développer de nouvelles idées, emprunter de nouvelles voies
- **UN POUR TOUS, TOUS POUR UN** – trouver ensemble des solutions
- **OLD FASHIONED BUT SEXY** – à quoi ressemblera le soutien de demain ?

ORGANISATION

Le symposium des fondations comprend deux séances plénières et six ateliers consacrés à des questions et des problèmes concrets du quotidien des fondations d'utilité publique en Suisse.

Avec: Heinz Altorfer | Christoph Birkholz | Judith Brandsma | Peter Brey | Jaqueline Burckhardt Bertossa | Isabelle Chassot | Rea Eggli | Nadine Felix | Roman Gaus | Dr Claudia Genier | Sonja Hägeli | Laurent Haug | Dr Antonia Jann | Nicolas Krausz | Patricia Legler | Dr Daniel Müller-Jentsch | Eva Richterich | Vinit Rishi | Peggy Sailler | Dr Suzanne Schenk | Haig Simonian | Dr Katharina Sommerrock | Alain Plattet | Prof. Dr Felix Uhlmann | Rien van Gendt | Dr Beat von Wartburg

2. PREMIÈRE JOURNÉE EUROPÉENNE DES FONDATIONS

La première Journée européenne des fondations a eu lieu le 1er octobre 2013 à l'initiative du « Donors and Foundations Network in Europe » (DAFNE), réseau européen constitué de 24 associations nationales regroupant plus de 6000 fondations d'utilité publique. L'objectif de cette journée d'action européenne est d'améliorer la visibilité du secteur des fondations en Europe et de promouvoir la notion de fondation. La plupart des associations nationales de fondations ont participé à cette première journée d'action.

Alors que plusieurs centaines de fondations ont participé à la journée en Allemagne, en Espagne et en Italie, ce sont plutôt les associations de fondations qui ont organisé des rencontres dans d'autres pays. En Suisse par exemple, SwissFoundations, l'association des fondations donatrices suisses, en a pris l'initiative et a organisé, le 1er octobre 2013 à Zurich, une rencontre sur le thème « Gutes Geld, schlechtes Geld? Ein Gespräch über Ethik und Philanthropie ». La vive controverse suscitée par l'influence possible de trois grands donateurs sur les hautes écoles suisses était à l'origine de ce choix thématique.

La Journée européenne des fondations aura lieu désormais chaque année le 1er octobre.

ASSOCIATIONS DE FONDATIONS EN EUROPE

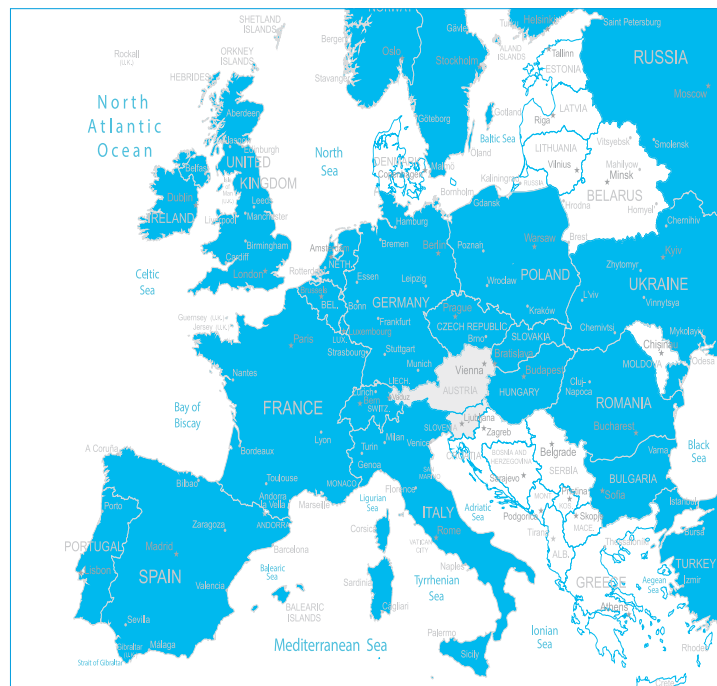
Le secteur européen des fondations non seulement ne cesse de croître, mais il cherche plus que jamais à resserrer les rangs. Tandis qu'en 1985 on ne recensait que quatre associations de fondations en Europe (Finlande, Allemagne, Italie et Espagne), il existe aujourd'hui une ou plusieurs associations nationales dans pratiquement tous les pays européens

Vingt-quatre associations nationales sont représentées dans le Donors and Foundations Network Europe (DAFNE). Fondé en 2006, ce réseau a pour objectif de favoriser et de renforcer le partage d'expériences et de connaissances entre associations de fondations. Le secrétariat de DAFNE a été confié à l'European Foundation Centre, qui a ses bureaux au Philanthropy House à Bruxelles. La Suisse participe à ce réseau par le biais de SwissFoundations, qui est par ailleurs membre fondateur de DAFNE.

ASSOCIATIONS DE FONDATIONS EN EUROPE : LA SITUATION EN 1985



ASSOCIATIONS DE FONDATIONS EN EUROPE : LA SITUATION EN 2013



3. AU-DELÀ DES FRONTIÈRES HELVÉTIQUES : LES FONDATIONS EN FRANCE

Contribution d'invité



Prof Dr Anne-Claire Pache

Associate Professor, ESSEC Business School, Public and Private Policy Department, Philanthropy Chair Ph.D. in Organizational Behavior; INSEAD Master in Public Administration (2001); Major in Non Profit Management; HARVARD UNIVERSITY, John F. Kennedy School of Government Master in Urban Planning (1996); ÉCOLE NATIONALE DES PONTS ET CHAUSSÉES BA in management (1994)

UN PEU D'HISTOIRE ...

En France le secteur des fondations a connu ces dernières années un renouveau considérable.

Nationalisées lors de la Révolution française, les fondations ont quasiment disparu du panorama français jusqu'à la fin du XXe siècle, confondues d'un point de vue légal et fiscal avec les associations. Ce n'est qu'en 1987 que le mot « fondation » apparaît formellement dans la loi française, au travers d'une loi sur le développement du mécénat. La fondation est alors définie comme « l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident de l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif ». Formellement, les fondations françaises relèvent alors du statut de fondation reconnue d'utilité publique (FRUP), soumise à autorisation de l'Etat et conférant à celui-ci une place importante dans sa gouvernance. Les FRUP sont par ailleurs autorisées à abriter en leur sein des fonds dédiés individualisés appelés « fondations abritées », bénéficiant de la personnalité morale – et souvent de services – de la fondation mère.

L'histoire s'accélère ensuite et plusieurs textes viennent préciser le régime et les prérogatives des fondations. En 1990, les fondations d'entreprise s'ajoutent aux fondations reconnues d'utilité publique existantes. En 2003, les incitations fiscales en faveur du mécénat sont considérablement améliorées, faisant de la France l'un des pays aux conditions fiscales du don les plus favorables du monde²⁸. En 2006 et 2007, de nouveaux types de fondations voient également le jour, conçues comme des véhicules de financement complémentaires aux financements publics : fondations partenariales, fondations universitaires, fondations de coopération scientifique. Pour finir, en 2008, un nouvel outil est mis à la disposition des philanthropes français : le fonds de dotation, inspiré des « endowment funds » anglo-saxons, qui simplifie considérablement les procédures destinées à la création d'un véhicule philanthropique.

Les fondations françaises qualifiées d'« opératrices » interviennent dans des secteurs divers – hôpitaux, maisons de retraite, centres de recherche, musées, accueils à caractère social, etc. Les fondations dites « distributrices » financent des projets associatifs, des prix, des bourses. La Fondation de France, la fondation des Apprentis d'Auteuil, l'Institut Pasteur, la Fondation Cartier ou la Fondation pour la recherche médicale comptent parmi les fondations les plus visibles en France.

LES FONDATIONS EN FRANCE EN QUELQUES CHIFFRES

Incontestablement, l'élargissement de la palette des outils philanthropiques, l'amélioration des conditions fiscales du don et la prise de conscience des limites de l'Etat dans la prise en compte de l'intérêt général ont créé en France un contexte particulièrement favorable au développement de la philanthropie et du secteur des fondations. Ce développement s'observe de manière flagrante dans les chiffres ci-dessous : entre 2001 et 2012, le nombre de fondations a augmenté en France de 80 %. Si l'on y ajoute les fonds de dotation, le taux de croissance sur la période passe à 190 %.

LES FONDATIONS EN FRANCE	2001	2012
Fondations reconnues d'utilité publique	470	626
Fondations abritées	571	972
Fondations d'entreprise	67	313
Fondations partenariales	-	23
Fondations de coopération scientifique	-	37
Fondations universitaires	-	27
Fonds de dotation	-	1222
TOTAL	1108	3220

Parmi celles-ci, 57 % des fondations françaises sont créées par des particuliers, 25 % sont créées par des entreprises et 21 % par des associations.

En termes de modalité d'action, les fondations françaises, quel que soit leur statut juridique, se répartissent ainsi :

MODALITÉ D'ACTION	Nombre de fonds et fondations	Poids relatif des dépenses engagées
Fondations opératrices	30 %	88 %
Fondations distributrices	70 %	12 %

Une minorité de fondations a une forme mixte (14 %).

4. ENTRETIEN

LES ÉVOLUTIONS MAJEURES DU SECTEUR DES FONDATIONS EN FRANCE

Le système français des fondations a longtemps été marqué par la tutelle des pouvoirs publics, le caractère irrévocable des libéralités qui les constituent, la pérennité de leur action, et leur mode de gouvernance. Certains de ces principes ont fortement évolué ces dernières années, contribuant ainsi à un assouplissement du secteur et de son fonctionnement. S'il reste fort pour les fondations d'utilité publique, le contrôle a priori de l'Etat français sur la création des fondations a été remplacé par un contrôle a posteriori beaucoup plus souple pour les fonds de dotation. Le principe de pérennité (requérant que les fondations n'utilisent pour leurs actions que les revenus de leurs capitaux) est remis en cause en 1990 par la création des fondations d'entreprises d'une durée de vie de cinq ans renouvelables, par la création d'une forme de FRUP à capital consommable en 2003, puis par la création des fonds de dotation, très libres dans leur rapport au capital et au temps.

En quelques années, le secteur des fondations en France s'est considérablement modernisé et a connu, en parallèle, un développement très fort. S'il reste relativement fractionné, et confidentiel, le secteur des fondations en France est cependant en plein renouveau et laisse augurer un avenir prometteur.²⁹



Béatrice de Durfort

Déléguée générale au Centre français des Fonds et Fondations

LE SECTEUR DES FONDATIONS EN FRANCE

Le Centre Français des Fonds et Fondations est un acteur pilote du secteur des fondations en France. Quelles ont été les raisons qui ont motivé sa création et comment a-t-il évolué au cours de ces dernières années ?

Le Centre Français des Fonds et Fondations a été créé en 2002, à l'initiative d'un groupe de sept fondations. A cette époque, les fondations ne disposaient pas de lieu propre qui tienne compte de leurs spécificités. Le Centre est né dans ce contexte, avec la vocation de regrouper tous fonds de dotation ou fondations, quels qu'en soient le statut juridique, le mode opératoire, les moyens, les fondateurs ou la mission d'intérêt général. La promotion d'une culture philanthropique en France et l'aide à la connaissance du secteur et à son développement ont également fait partie des objectifs du Centre dès sa création.

Constitué sous forme associative, le Centre est passé de 43 membres en 2002 à plus de 250 en 2013. Ces 250 membres représentent environ 65% de la dépense annuelle des fondations françaises en faveur de l'intérêt général. Simultanément, le Centre s'est professionnalisé et a renforcé ses équipes pour développer ses activités.

Quel type d'activités et services le Centre propose-t-il ?

Le Centre Français des Fonds et Fondations souhaite favoriser l'échange et le partage entre les fondations. Il anime des groupes de travail (environnement ; culture ; handicap ; enseignement supérieur et recherche) et mène des programmes transversaux ayant pour vocation de favoriser la diffusion des meilleures pratiques sur divers sujets (gestion patrimoniale ; développement durable ; processus d'évaluation ...). Le Centre organise également chaque mois les Rendez-vous du Club, moments d'échanges informels et de rencontre, et réunit chaque année les fonds et fondations à l'occasion d'un séminaire de trois jours (l'Atelier des Fondations).

Par ailleurs, le Centre accompagne, documente et renforce un secteur en pleine évolution. Il mène des travaux permettant de renforcer la visibilité des fondations, en faisant connaître leur impact et leur place au sein de la collectivité. Il exerce une veille active sur le cadre législatif et fiscal applicable au secteur et il est force de conseil et de proposition dans les débats parlementaires. Enfin, il contribue à renforcer les compétences et expertises des fondations en délivrant des formations.

Le secteur des fondations françaises est plutôt jeune. Quels sont de votre point de vue les principaux défis auxquels il se trouve confronté ?

En effet, la fondation n'est entrée dans le droit français qu'à compter de la loi de 1987 qui a défini le régime des fondations reconnues d'utilité publique. Année après année, cette base légale a été modifiée et complétée. Des ministères et institutions jusque-là avec influence secondaire ont été porteurs de la création de nouveaux statuts juridiques de fondations. Nos institutions publiques ont également fait preuve de créativité en instaurant, en 2008, le fonds de dotation. Le paysage des fonds et fondations forme désormais un univers complexe. Saurons-nous faire vivre tous ces modèles en parallèle ? Alors que l'un des principaux enjeux du secteur réside dans la bonne compréhension par le grand public et nos élus de ce qu'est une fondation, cette diversité pourrait être considérée comme un handicap tout autant qu'une richesse ou une chance.

Il y a quelques mois, le Centre a pris part à la célébration du dixième anniversaire de la loi sur le mécénat et les fondations de 2003, qui a contribué au développement de la philanthropie en France. Cet événement nous a donné l'occasion de faire le point sur les réalisations de la dernière décennie en matière de philanthropie et sur les difficultés rencontrées par les acteurs de la générosité. Nous avons constaté la récurrence de deux problématiques avec d'une part la question de la définition de la notion d'« intérêt général » et d'autre part le débat sur la mesure de l'impact des activités des fondations dans un contexte de disette budgétaire.

Pour la première fois, SwissFoundations et le Centre Français des Fonds et Fondations ont coorganisé une rencontre entre les fondations françaises et suisses qui s'est tenue en décembre 2013. Etes-vous satisfaite des résultats de cette rencontre et quelle est à votre avis la valeur ajoutée de ce type d'échange ?

Ce fut une excellente expérience ! Le Centre Français des Fonds et Fondations et SwissFoundations avaient déjà eu l'occasion de collaborer dans le cadre des actions menées par le DAFNE (Donors and Foundations Network in Europe), cependant nous n'avions jamais coorganisé de manifestation permettant à nos membres (et plus largement aux fondations) de se rencontrer. C'est à présent chose faite, et nous espérons que les liens créés à l'occasion de l'Atelier des Fondations faciliteront les contacts et les éventuelles collaborations entre fondations françaises et suisses. Nous sommes convaincus que les fondations pourraient plus souvent cofinancer, voire cogérer des projets, et avoir, à plusieurs, un effet levier plus important qu'une fondation qui mène des projets en solo.

En résumé, quels sont vos trois souhaits pour le secteur des fondations dans le futur ?

Nous souhaitons que le secteur puisse bénéficier d'un cadre juridique clarifié (un choc de simplification serait le bienvenu tant il est difficile de se repérer dans l'écheveau des statuts juridiques de fonds et fondations). De même, une stabilisation du régime fiscal des fondations et du mécénat apporterait une sécurité appréciable pour le secteur.

Mieux donner à voir ce que font les fondations et quelle est leur valeur ajoutée, en progressant sur le chantier de l'évaluation des actions menées par les fondations, nous semble également incontournable à l'heure où les fondations sont si sollicitées et les besoins de solidarité considérables.

Enfin nous souhaitons une culture du don renforcée en France et nous espérons que la philanthropie devienne un marqueur de la solidarité européenne.

28 Depuis 2003, les dons de particuliers consentis aux fondations et aux fonds de dotation sont déductibles de leur impôt à hauteur de 66 % dans la limite de 20 % de leur revenu imposable. Le taux s'élève à 75 %, plafonné à 513 euros, lorsque le don est affecté à la fourniture gratuite de soins, de repas ou au logement de personnes en difficulté. Par ailleurs, les entreprises peuvent déduire de leur impôt 60 % du montant de leur don dans la limite de 5 % de leur chiffre d'affaires.

29 Les Fonds et Fondations en France de 2001 à 2010. Etude de la Fondation de France et du Centre Français des Fondations, 2011; Les derniers chiffres des fonds et fondations en France. Etude de la Fondation de France et du Centre Français des Fondations, 2013.

SOUS LA LOUPE :

LES PETITES FONDATIONS ET LEURS EXIGENCES SPÉCIFIQUES

DIX THÈSES RELATIVES À L'EFFICACITÉ DES PETITES FONDATIONS

Contribution d'auteur



Prof. Dr Georg von Schnurbein
Centre d'Études de la Philanthropie

Le fait qu'il existe en Suisse un grand nombre de fondations fait souvent oublier que la majorité d'entre elles ne dispose que d'une fortune modeste, alors même qu'il s'agit de fondations donatrices qui souhaitent financer leurs activités par le biais de leur patrimoine. Plus de 80% des fondations d'utilité publique disposent d'un patrimoine inférieur à 5 millions de francs.³⁰ Il serait pourtant faux d'exiger un patrimoine minimal pour les fondations car on ferait alors abstraction de possibilités telles que les coaffectations ultérieures, la récolte de fonds ou la poursuite d'objectifs spécifiques. Il est au contraire nécessaire de mieux prendre en compte les exigences spécifiques des petites fondations pour que leur mode de gestion et la mise en œuvre de celle-ci soient adaptés à ces exigences.

Plusieurs années de rendements faibles sur les marchés financiers ont rappelé aux fondateurs et aux conseils de fondation qu'un patrimoine d'un million de francs ne permettait pas d'agir avec la générosité que le fondateur imaginait peut-être au moment de constituer sa fondation. Il s'agit là d'un paradoxe récurrent : alors que l'opulence économique est à l'origine des fondations, ces dernières sont susceptibles de souffrir à leur tour de rationnement. Une fois déduits les frais bancaires, les coûts liés à la surveillance et à la révision ainsi que les frais administratifs, il ne reste souvent plus beaucoup de fonds pour la réalisation du but d'utilité publique.³¹

La taille est un facteur déterminant dans la gestion d'organisations. A l'instar des petites et moyennes entreprises (PME) dont la gestion diffère de celle des grands groupes, les aspects prioritaires aux yeux des petites fondations donatrices ne sont pas les mêmes que ceux de fondations disposant d'un grand capital. Le Swiss Foundation Code 2009, premier code européen de bonne gouvernance à l'intention des fondations donatrices, classe les fondations de la manière suivante : les grandes fondations disposent d'un patrimoine supérieur à 50 millions de francs, les fondations de taille moyenne ont entre 10 et 50 millions de fortune et les petites fondations moins de 10 millions de francs.³²

Les dix thèses suivantes reprennent les spécificités des fondations de petite, voire de très petite taille et proposent quelques solutions axées sur la pratique.

1. LES PETITES FONDATIONS DONATRICES ONT BESOIN D'UN MINIMUM D'INSTRUMENTS DE GESTION

De nombreuses petites fondations travaillent dans un esprit de « débrouille » et selon le principe de l'arrosoir. Le conseil de fondation se fige dans les processus existants et oublie de se faire une vue d'ensemble de la situation et de développer de nouvelles idées pour l'avenir.³³ Même si leur organisation demeure simple, les petites fondations doivent disposer des documents de gestion fondamentaux. Ceux-ci contribuent à la gestion efficiente et efficace de la fondation et préviennent les conflits d'intérêts et l'inefficacité.

2. LA RÉDUCTION DES COÛTS ET LE MAINTIEN DES LIQUIDITÉS GUIDENT LE PLACEMENT DE LA FORTUNE

Les fondations de petite ou de très petite taille disposent rarement d'un volume de placement et d'un savoir-faire leur permettant de développer leur propre stratégie de placement. Les frais de placement grèvent aussi nettement plus les budgets des petites que des grandes fondations. Compte tenu du faible montant du capital de base, il convient de choisir des formes de placement sans risque ou à rentabilité sûre qui permettent d'assurer, année après année, la réalisation du but. Le conseil de fondation doit également envisager des alternatives plus avantageuses telles que les pools de placement, les placements passifs, etc.

3. LES PETITES FONDATIONS DONATRICES ONT BESOIN D'UNE DIRECTION PROFESSIONNELLE BÉNÉVOLE

En règle générale, le conseil de fondation des petites fondations se charge de la gestion tant opérationnelle que stratégique. C'est pourquoi il doit veiller à ce que le temps de travail limité dont il dispose lui permette de mener à bien les activités tant opérationnelles que stratégiques. Les connaissances spécialisées, la motivation et les ressources à disposition (notamment en temps) sont des critères qui doivent guider le choix des membres du conseil de fondation.³⁴

4. IL FAUT ENVISAGER SUFFISAMMENT TÔT LE PASSAGE DE TÉMOIN

Dans le cadre d'une étude portant sur la motivation des fondateurs, environ un quart d'entre eux citent l'absence

d'héritiers adéquats.³⁵ Dans ces cas précis, mais dans d'autres circonstances également, la fondation court le risque de ne pas « survivre » à la génération du fondateur. Alors que le fondateur ou la fondatrice dirige « sa » fondation avec enthousiasme et sans compter son temps, l'avenir de l'institution est incertain si la question de la succession n'est pas examinée suffisamment tôt. Notamment lorsque les montants alloués par la fondation sont peu élevés, il devient difficile de trouver des personnes « étrangères » qui acceptent de rejoindre le conseil de fondation. Les petites fondations donatrices doivent donc envisager assez tôt des alternatives telles que la transformation en une fondation à capital consommable, le rattachement à une fondation abritante ou éventuellement la fusion avec une autre fondation.

5. LA FONDATION COMMUNIQUE DE MANIÈRE AUSSI STANDARDISÉE QUE POSSIBLE AVEC LES DESTINATAIRES

Les bénéficiaires potentiels d'une fondation ignorent souvent à combien se monte le patrimoine de celle-ci et quels sont précisément les domaines soutenus. Il en résulte de nombreuses demandes de renseignements ou le dépôt de requêtes inadéquates. Pour endiguer ce flot, la fondation doit standardiser autant que possible sa communication avec les requérants et présenter de manière transparente les montants attribuables, les domaines soutenus, etc.

Si les requérants et les spécialistes en recherche de fonds accèdent aisément aux informations nécessaires, le processus d'« autosélection » s'améliore chez les requérants et la qualité des demandes de fonds augmente. Même les petites fondations ont donc tout intérêt à exploiter leur propre site web pour diffuser des informations telles que, par exemple, les thèmes de financement actuels, les montants maximaux des subsides, les délais à respecter pour le dépôt des requêtes et les exigences formelles applicables à celles-ci.

6. LES PETITES FONDATIONS DOIVENT AMÉLIORER LEUR IMPACT EN CIBLANT LES THÈMES DE L'ACTIVITÉ DE SOUTIEN

En l'absence d'objectifs stratégiques clairs et de domaines prioritaires précis, la situation du conseil de fondation au moment de sélectionner les projets peut ressembler à celle d'un enfant devant un étalage de friandises : tout à l'air si bon qu'il dépense tout son argent de poche en prenant un peu de tout.

En ciblant son action dans un cadre clairement défini, la fondation acquiert un savoir-faire spécifique qui fait d'elle un partenaire intéressant pour d'autres fondations donatrices. La mise en place d'un axe de soutien prioritaire représente aussi un défi intéressant pour les membres du conseil de fondation qui ont la possibilité de s'investir selon leurs idées et leurs objectifs dans le travail de la fondation.

7. LA RÉCIPROCITÉ PEUT COMPLÉTER LE PROCESSUS CLASSIQUE D'ENCOURAGEMENT

La réciprocité, soit l'échange permanent de dons et de contreparties, est une alternative efficace à l'échange classique d'une marchandise ou d'un service contre de l'argent. Au-delà des activités normales d'encouragement, les petites fondations donatrices peuvent nouer des relations de réciprocité avec d'autres acteurs du secteur, par exemple en fournissant des recommandations ou des informations ou en proposant une aide dans la gestion des requêtes. Une fondation peut initier elle-même de telles relations en indiquant aux organisations à but non lucratif (non profit organizations: NPO) où obtenir des fonds ou en les aidant à adresser leur requête auprès d'une grande fondation. En contrepartie, la fondation bénéficie d'une aide pour réaliser ses tâches opérationnelles et administratives, par exemple la maintenance du site web ou la réalisation d'envois postaux à grande échelle. Les relations de réciprocité peuvent aider la fondation donatrice à maintenir ses frais d'administration à un niveau bas et lui permettre de disposer de plus de moyens pour ses prestations de soutien.

8. IL FAUT TROUVER LES BONS PARTENAIRES POUR LA GESTION ET L'IMPLANTATION DE LA FONDATION

En l'absence d'une direction interne à titre principal, il convient de sélectionner le prestataire externe avec un soin particulier. Selon les exigences du poste, celui-ci peut être occupé par un membre du conseil de fondation, une étude d'avocat ou une fiduciaire, un prestataire spécialisé dans le domaine ou une autre fondation de plus grande taille. Dans le contexte spécifique des NPO, la décision est guidée par des réflexions économiques et par le but de la fondation. D'un point de vue économique, la fondation doit choisir le partenaire présentant le meilleur rapport prix/prestation. Par contre, considérant le but de la fondation, il convient de choisir le partenaire qui dispose du savoir-faire requis et qui

peut offrir à la fondation un ensemble de prestations adéquates. Le conseil de fondation doit en principe vérifier régulièrement la situation de la gestion administrative afin d'assurer une utilisation optimale du patrimoine de la fondation.

9. LES COOPÉRATIONS AVEC D'AUTRES FONDATIONS DONATRICES PERMETTENT UNE PLUS GRANDE LIBERTÉ DANS LA SÉLECTION DES PROJETS

Il est fréquent que les buts de différentes fondations se recoupent. Alors que les opportunités sont nombreuses, les coopérations entre fondations sont encore rares à ce jour. Des problèmes de structure et de personnel en sont généralement la cause. Le manque de données concernant le secteur des fondations est lui aussi un frein aux coopérations. La découverte d'une autre institution avec laquelle coopérer résulte davantage du hasard que d'une recherche ciblée. En adhérant à des associations, cercles de travail ou autres groupes de professionnels, les chances de nouer des contacts fructueux s'accroissent.

10. LE PROCESSUS D'ASSURANCE QUALITÉ PEUT ÊTRE CONFIE À D'AUTRES NPO DANS LE CADRE DE COOPÉRATIONS

Evaluer des projets, suivre leur réalisation ou nouer des contacts peut devenir une activité relativement prenante pour un conseil de fondation œuvrant à titre bénévole. C'est pourquoi les fondations de petite taille doivent s'enquérir de NPO travaillant dans leur domaine et connaître leurs compétences spécifiques. De plus, même pour les subsides moins importants, la fondation doit évaluer de manière critique la qualité des destinataires et de leurs prestations. Ici aussi, le recours à d'autres NPO disposant de l'expérience requise est judicieux. A retenir: la qualité des prestations de soutien ne dépend aucunement du volume du subside!

ENTRETIEN



Prof. Dr Parisima Vez

Responsable de la surveillance des fondations classiques du canton de Fribourg et professeure titulaire à l'Université de Fribourg. Jusqu'en 2012, elle a exercé la profession d'avocate à Berne auprès d'avokatur56. Parisima Vez est membre du Legal Council de SwissFoundations.

Pourquoi existe-t-il tant de petites fondations donatrices?

On peut citer deux raisons principales. Certaines fondations ont été constituées il y a cinquante à soixante ans – voire depuis plus longtemps – avec un capital initial tout à fait convenable pour l'époque. Elles ont ensuite été gérées de façon trop prudente, le conseil de fondation affectant tout le revenu de la fondation à la poursuite du but, sans se soucier de la dévaluation du capital. Alors que, durant un certain temps, ces revenus sont suffisants, par la suite, en raison de l'inflation et de la baisse des taux d'intérêt, ils ne couvrent plus que les frais de fonctionnement. D'autres fondations ont été constituées avec un capital initial réduit, le fondateur comptant sur l'apport de nouveaux fonds, privés ou publics, sans que la condition ne se réalise par la suite.

En quoi consistent les plus grands défis pour les petites fondations?

L'utilité d'une fondation se mesure à l'aune de son but et de son champ d'activité géographique. Une fondation qui n'aurait aucun impact dans une grande agglomération peut être parfaitement profitable dans un petit village, avec un cercle restreint de destinataires. Le principal défi pour le conseil de fondation est de déterminer s'il existe une adéquation entre les moyens et le but de la fondation et, dans la négative, comment il serait possible de remédier à la situation. Dans ce contexte, le maintien de la motivation des membres – souvent bénévoles – constitue un défi supplémentaire.

Quand est-ce que les petites fondations ne sont plus viables?

A partir du moment où tout ou une partie importante du revenu est résorbé par les frais de fonctionnement et qu'il n'y a plus d'espoir sérieux de recapitaliser la fondation.

Faut-il mieux réglementer la constitution de fondations donatrices?

Il faut distinguer entre les fondations donatrices qui ont pour vocation de n'affecter que tout ou partie de leurs revenus à la réalisation du but de celles dont le capital peut être consommé totalement. Pour ces dernières, il ne me semble pas nécessaire d'édicter des normes contraignantes. En revanche, pour les premières, il serait souhaitable, d'une part, d'ancrer dans la loi le principe selon lequel le capital initial doit être adapté au but – le contrôle de l'adéquation revenant à l'autorité de surveillance – et, d'autre part, de prévoir des règles de gestion financière permettant à la fondation de maintenir ses activités indépendamment des variations des taux d'intérêt et de la fluctuation boursière.

A partir de quel moment une fondation doit-elle être considérée comme inactive?

La réponse à cette question est une lapalissade! Lorsque la fondation ne peut affecter que des montants insignifiants ou même plus rien à la réalisation de son but.

Quels sont les moyens à disposition de l'autorité de surveillance à l'égard d'une fondation inactive?

La gestion d'une fondation relève de la responsabilité primaire de son conseil. L'autorité de surveillance n'intervient que si elle constate que cet organe ne remplit pas ses devoirs correctement. Ainsi, dans un premier temps, le respect du principe de la proportionnalité postule que l'autorité de surveillance invite le conseil de fondation à choisir parmi les solutions envisageables: la fusion avec une autre fondation, le transfert du patrimoine de la fondation à une autre entité poursuivant un but semblable, la transformation de la fondation en une fondation à capital consommable, etc. Si les organes de la fondation demeurent inactifs, l'autorité peut les sommer d'agir puis, dans des cas extrêmes, soit révoquer les membres du conseil, soit même dissoudre d'office la fondation, en application de l'article 88 al. 1 ch. 1 CC.

Quels thèmes et aspects le fondateur doit-il prendre en considération avant la constitution de la fondation?

La réponse à cette question figure dans la toute première recommandation du Swiss Foundation Code 2009: le fondateur doit se demander si sa volonté correspond à un véritable besoin, si la fondation est la

forme juridique idoine pour concrétiser cette volonté et si le capital qu'il entend affecter à la fondation est suffisant au regard du coût de la réalisation du but.

Une fondation est-elle mieux armée pour le futur qu'une association?

Ces deux entités sont conçues pour des cas de figure distincts. La constitution d'une fondation – au sens classique du terme – n'a de sens que si une masse de biens existe et est affectée durablement à la réalisation du but. Dans une association, c'est surtout l'engagement personnel des membres qui permet d'en poursuivre les objectifs. Chacune de ces entités juridiques présente ses avantages et ses inconvénients.

Par exemple, la constitution d'une association est peu formelle et peu coûteuse, en comparaison avec celle d'une fondation. La modification des statuts et la dissolution de l'association peuvent intervenir à l'in-

terne, sans démarches officielles, tandis que pour une fondation ces décisions sont du ressort de l'autorité de surveillance. Je suis donc tentée de donner une réponse de Normand à votre question : tout dépend des circonstances !

Que conseillez-vous comme alternatives à la constitution d'une fondation?

On peut penser principalement à deux possibilités : si le montant à la disposition du fondateur potentiel paraît en inadéquation avec le but envisagé, il peut attribuer le capital à une entité existante poursuivant un but analogue. De même peut-il verser ce montant à une fondation abritante – ou à une collectivité publique (canton ou commune) – avec charge pour le donataire de constituer un fonds ad hoc.

- 30 Voir von Schnurbein Georg, Der Schweizer Stiftungssektor im Überblick 2009, http://ceps.unibas.ch/fileadmin/ceps/redaktion/Downloads/Forschung/Der_Schweizer_Stiftungssektor_im_Ueberblick_2009.pdf.
- 31 Voir Spinnler Peter, Nur wache Stiftungen erfüllen ihren Zweck, Schweizer Monatshefte 977, 2010, pp. 30 ss.
- 32 Voir Sprecher Thomas/Egger Philipp/Janssen Martin, Swiss Foundation Code 2009. Principes et recommandations pour la gestion des fondations donatrices, Bâle 2009.
- 33 Voir Adloff Frank, Leitbilder stiften – Probleme und Perspektiven des Stiftungswesens in: Strachwitz Rupert Graf/Mercker Florian (édit.), Stiftungen in Theorie und Praxis, Berlin 2005, pp. 28.
- 34 Voir Nason John W., Foundation Trusteeship: Service in the Public Interest, New York 1989.
- 35 Voir Helmig Bernd/Hunziker Beat, Stifterstudie Schweiz in: Egger Philipp/Helmig Bernd/Purtschert Robert (édit.), Stiftung und Gesellschaft, Bâle 2006, pp. 37 ss.



Cours intensif en gestion des fondations donatrices

17-19 septembre 2014
Institut de hautes études internationales et du développement
Genève

Pour la troisième année consécutive, WISE - conseillers en philanthropie – organise en partenariat avec le Centre d'Étude de la Philanthropie (CEPS) de l'Université de Bâle, une formation unique en Suisse romande destinée aux fondations donatrices. Développée en collaboration avec l'Institut de hautes études internationales et du développement (IHEID), ce cours sur trois jours permet de faire un lien essentiel entre le cadre théorique et la mise en œuvre pratique de la gestion d'une fondation et englobe des sujets déterminants tels que la gouvernance, la stratégie, l'évaluation et l'impact des projets ou encore les enjeux liés à la collaboration entre fondations.



Le Centre d'Études de la Philanthropie de l'Université de Bâle est un centre interdisciplinaire de recherche et de formation continue pour le secteur des fondations en Suisse.

WISE est une société pionnière dans le conseil en philanthropie depuis sa création en 2004, et acteur de référence en Europe. Sa vocation est de renforcer la portée de l'engagement des philanthropes auprès d'organisations et d'entreprises sociales en les accompagnant eux, leurs familles ou leurs fondations.

Information et inscription sur www.wise.net/formation

THÈMES ET TENDANCES

Contribution d'invité



Steffen Bethmann

A fait des études de sociologie, d'économie et de communication économique interculturelle à la Friedrich-Schiller Universität à Jena et à la Monash University à Melbourne. Steffen Bethmann est actuellement collaborateur du Centre for Philanthropy Studies où il s'occupe de recherche, de formation continue et de conseil. Ses travaux de recherche portent essentiellement sur la philanthropie, le secteur des fondations en Suisse, la gouvernance et l'innovation sociale. Au cours des deux dernières années, il a également dirigé le conseil d'administration d'une fondation américaine active sur le plan international.

et à leurs effets. Pour les résoudre de manière durable, des changements sont nécessaires au niveau politique, dans les lois et les réglementations, et il faut promouvoir une société civile forte. Si les fondations veulent avoir un effet de levier, elles ne peuvent se permettre de renoncer à exercer une influence politique.

POSSIBILITÉ D'INFLUENCE POLITIQUE DES FONDATIONS

La défense des intérêts ou l'influence politique en faveur de tiers ne doit cependant pas être mise sur un pied d'égalité avec la politique partisane. Au contraire, il s'agit de créer les bases à différents niveaux, de renforcer la capacité d'action de la politique et de donner des impulsions. En qualité d'intermédiaires et de médiatrices, les fondations peuvent aménager le cadre permettant de dépasser les barrières partisans et de mener des discussions au service de la cause. Elles n'ont pas d'« agenda caché » mais agissent dans l'esprit de leur but. Elles peuvent se faire une réputation d'expertes dans leur domaine et fournir des estimations factuelles grâce aux connaissances acquises dans la pratique de soutien.

De plus, les fondations disposent de nombreuses possibilités d'exercer une influence politique. A titre d'exemple, elles peuvent investir dans la production de connaissances. En collaboration avec des universités ou des groupes de réflexion, des études attirant l'attention sur les causes à l'origine de problèmes sociaux peuvent être élaborées. Les fondations peuvent également faire examiner les conséquences de nouveaux projets de loi. Le savoir à lui seul n'entraîne pas l'action. Il doit être partagé avec le public et appliqué. La Jacobs Foundation, par exemple, n'encourage pas seulement la recherche scientifique dans le domaine des enfants et de la jeunesse, mais finance des projets de mise en œuvre, publie des études et organise des débats ou des discussions pour diffuser le savoir auprès des praticiens ou exercer une influence au niveau politique. La fondation Avenir Suisse est également connue pour encourager des principes libéraux au travers de ses études, « indépendante mais pas neutre ».

Le fait de siéger dans des comités ou des conseils est une manière plus subtile d'exercer son influence. Il est indéniable que ce sont souvent des personnalités en vue et disposant de nombreuses relations qui siègent dans les conseils de fondation. C'est d'ailleurs pour

1. FONDATIONS ET POLITIQUE

Même si elles ne sont souvent pas perçues comme telles par le public, les fondations sont des institutions politiques. Elles utilisent des fonds privés pour promouvoir des discours publics et contribuent à résoudre des problèmes sociaux. Les fondations peuvent appliquer différentes stratégies afin d'exercer une influence sociale. Dans ce contexte, il importe qu'elles procèdent de manière transparente et sans appartenance politique.

Les fondations sont volontiers considérées comme étant les institutions les « plus libres » dans une société moderne. Elles ne dépendent pas d'opinions majoritaires et ne doivent pas suivre les intérêts des bailleurs de fonds lorsqu'elles disposent d'une fortune suffisamment importante. Elles sont uniquement tenues de réaliser leur but. Leur indépendance leur permet de prendre des risques et d'aborder des thèmes bien avant qu'ils ne soient discutés dans le public. Cependant, l'indépendance implique la responsabilité. Et notamment la responsabilité de s'engager efficacement pour la mise en œuvre du but. Il apparaît de plus en plus clairement que la simple attribution de fonds au travers de projets de soutien ne tient pas compte de l'intention et du potentiel des fondations qui est d'être des moteurs du changement social. Au contraire, les fondations devraient utiliser tous les outils à leur disposition pour avoir le plus d'impact possible.

De nombreux problèmes sociaux sont de nature structurelle, c'est-à-dire dus à des conditions-cadres sociales

cette raison – en plus de leurs connaissances spécialisées – que ces personnalités sont appelées dans l'organe suprême de la fondation. De nombreux membres de conseil de fondation mais également des directeurs sont invités à siéger dans des groupes ou comités consultatifs politiques. Dans ce cadre également, ils peuvent s'engager à fond pour le but de la fondation.

La promotion de mouvements sociaux ou d'organisations se positionnant directement comme acteurs politiques est un moyen supplémentaire d'exercer une influence politique. Une fondation qui ne dispose pas de suffisamment de personnel et de ressources pour organiser des campagnes peut soutenir des organisations non gouvernementales (ONG) agissant dans l'esprit de son but. La *Bewegungsstiftung* en Allemagne investit par exemple dans les structures et la capacité d'action de mouvements sociaux qui ont besoin surtout au début d'un soutien financier. Les fondations peuvent également soutenir les ONG en se mettant en réseau avec les décideurs, en contribuant au développement organisationnel des ressources ou en fournissant des prestations de conseil.

LES FONDATIONS BÂLOISES LANCENT UNE INITIATIVE

La Suisse démocratique offre en outre aux fondations deux instruments puissants d'influence politique. En principe, celles-ci peuvent d'une part donner leur avis dans le cadre de procédures de consultation de lois et faire part de leurs suggestions dans les phases de rédaction législative. D'autre part, le droit d'initiative est la manière la plus efficace pour une fondation de s'engager politiquement. La *Stiftung Habitat* et la *Fondation Edith Maryon* à Bâle l'ont prouvé ces dernières années. Toutes deux s'engagent pour le logement social ou pour une ville favorable aux familles et des loyers abordables. C'est après la vente par le canton de Bâle-Ville de plusieurs parcelles de premier plan, par exemple à la *Münsterplatz*, à des investisseurs privés que les fondations ont décidé d'agir politiquement. Avec la *Dachverband der Wohngemeinschaften* du Nord-Est de la Suisse, elles ont lancé l'initiative « *Boden halten, Basel gestalten* ». Celle-ci exigeait notamment que le canton ne puisse plus que céder du sol en droit de superficie et non le vendre, et qu'il acquière du terrain pour la construction d'appartements d'utilité publique, favorables aux familles et respectueux de l'environnement. Les 3000 signatures nécessaires ont

été rapidement obtenues. Le 17 avril 2012, l'initiative ayant abouti, elle a été remise au canton de Bâle-Ville pour la suite de la mise en oeuvre.

Le Conseil d'Etat a formulé un contre-projet contenant une partie des exigences de l'initiative mais garantissant aussi davantage de marge de manœuvre à la politique. Le texte de l'initiative ainsi que le contre-projet ont été rejetés par le Grand Conseil en décembre 2013 (le contre-projet avec seulement une voix d'écart). Les fondations ont alors pris la décision de lancer une nouvelle initiative dont la teneur correspondait au contre-projet du Conseil d'Etat. Entre-temps, d'autres institutions ainsi que des partis politiques se sont ralliés à l'initiative. Les choses bougent, le mouvement lancé par les fondations a permis d'obtenir des résultats partiels. Les fondations ont pu mobiliser le soutien de la société civile et d'acteurs politiques en vue de la réalisation de leur objectif.

Toute fondation n'est pas tenue de s'impliquer politiquement. Il n'est pas non plus nécessaire de politiser inutilement l'encouragement d'activités culturelles ou l'octroi de bourses à des étudiants et à des chercheurs talentueux. Cependant, les fondations qui souhaitent traiter les causes de problèmes sociaux doivent étudier sérieusement la possibilité d'intégrer dans leur stratégie l'influence politique ou la défense des intérêts. Le fait que les fondations explicitent et revendiquent en public leur point de vue éthique par rapport à la justice sociale fait partie de la transparence nécessaire à l'égard du travail de la fondation. Et ce point de vue n'est jamais apolitique. L'indépendance vis-à-vis des partis politiques est cependant un pilier permettant aux fondations de participer, en tant qu'avocats honnêtes de leurs destinataires, à l'élaboration des lois et des normes.³⁶

36 Littérature complémentaire: Anheier Helmut/Daly Siobhan (édit.), *The politics of foundations. Comparative perspectives from Europe & beyond*, Londres 2006; Prewitt Kenneth, *Foundations*, in: Powell Walter W./Steinberg Richard (ed.), *The Nonprofit Sector – A Research Handbook*, Haven, Yale University Press 2006, pp. 335 ss; von Schnurbein Georg, *Foundations as Honest Brokers between Market, State, and Nonprofits*, dans: *European Management Journal*, 2010, Vol. 28, n° 6, pp. 413 ss; site web de l'initiative *Boden*: <http://www.bodeninitiative-basel.ch>.

2. ENTRETIEN



Prof. Dr Bernhard Lorentz

Directeur de la Fondation Mercator. La Fondation Mercator, qui a son siège à Essen, compte parmi les plus grandes fondations d'Allemagne. Elle entreprend et soutient des projets pour améliorer l'éducation dans les écoles et les hautes écoles. Selon la volonté de Gerhard Mercator, elle encourage les rencontres interculturelles qui insufflent de la vie aux idées d'ouverture au monde et de tolérance et qui permettent l'échange de savoir et de culture. Elle est dirigée depuis 2008 par le prof. Dr Bernhard Lorentz.

POLITIQUEMENT CORRECT? DICTER L'AGENDA, NOUVEAU RÔLE DES FONDATIONS?

Seul un très petit nombre de fondations se considèrent comme étant un acteur politique. Par conséquent, ces fondations n'apparaissent que rarement sur la scène politique. Comment la Fondation Mercator gère-t-elle le plaidoyer (advocacy) et sa participation à l'établissement d'un agenda politique (agenda setting) et quelles sont vos attentes en la matière?

Nous nous considérons comme un groupe de réflexion et d'action qui d'une part planifie des solutions sociopolitiques et en fait la promotion et, d'autre part, présente sur la base de données scientifiques la manière de les mettre en œuvre. Pour nous, la défense d'intérêts signifie s'engager pour ses thèmes et ses buts, prendre position et susciter l'attention nécessaire. Notre attention ne se limite pas à l'Etat et à la politique, mais englobe toutes les parties prenantes et les décideurs gravitant autour d'un thème. Dans notre travail, il importe que nous défendions notre cause de manière focalisée. Nous ne défendons les intérêts d'une proposition que si nous sommes compétents pour le faire et que nous disposons dans ce domaine d'une longue expérience pratique. Par exemple en matière de changement climatique, d'intégration ou de formation culturelle.

Pour quelle raison le plaidoyer est-il le moyen adapté?

Le plaidoyer est un excellent moyen d'amorcer des changements systémiques. En tant que fondation, nous avons beaucoup trop peu de pouvoir et de moyens

pour faire en sorte que des buts de grande envergure se concrétisent en des projets. En 2011, la Fondation Mercator disposait d'un budget de 20 millions d'euros pour les thèmes liés à la formation. La totalité du budget allemand consacré à la formation et à la recherche se montait quant à lui à près de 12 milliards d'euros. Mais, comme je l'ai déjà mentionné, la défense d'intérêts n'est à nos yeux qu'un instrument parmi d'autres dans notre boîte à outils.

Concrètement, comment défendez-vous les intérêts?

La transparence concernant les objectifs et les fonds à disposition est essentielle. Concrètement, la procédure varie de cas en cas. La plupart du temps, nous n'agissons pas seuls mais cherchons des acteurs bénéficiant d'une grande crédibilité et légitimité pour en faire des partenaires. Nous leur donnons aussi la possibilité de développer des solutions en matière de défense d'intérêts sociopolitiques. En tant que fondation, nous n'apparaissions pas directement dans tous les domaines au niveau politique.

Quels sont les effets du travail politique sur la fondation elle-même?

Nous avons par exemple constaté que nous avons besoin d'autres compétences, plus étendues, chez nos collaborateurs. Chaque responsable de projet doit désormais disposer, en plus de fortes compétences spécialisées, d'une bonne compréhension des processus politiques. Le plus grand changement a cependant été la création de notre ProjektZentrum à Berlin. Si une fondation souhaite poursuivre des objectifs sociopolitiques, elle doit être proche du monde politique. Cette proximité nous permet de chercher et d'avoir un dialogue régulier avec les politiciens et les politiciennes. En même temps, le centre nous permet de rapprocher nos projets et nos partenaires et de réunir leurs compétences et leurs forces. Le ProjektZentrum Berlin n'est pas une représentation mais plutôt une communauté de travail. La maison offre un toit commun et un campus aux partenaires de la fondation qui traitent nos thèmes, à savoir l'intégration, le changement climatique et la formation culturelle. Depuis juillet 2011, près de 100 personnes travaillent au ProjektZentrum et, sur ce nombre, seules quatre sont des collaborateurs de la Fondation Mercator.

La Fondation Mercator soutient-elle ses partenaires de projet lors du développement de compétences en communication politique ?

Oui, la fondation a créé en 2011 le Mercator Capacity Building Center for Leadership & Advocacy (LEAD) à Berlin. Le centre propose des perfectionnements en défense d'intérêts, leadership et communication politique spécialement en faveur du secteur tertiaire. Nous avons en effet constaté que le marché n'avait pas encore suffisamment réagi dans ce domaine et qu'il manquait des offres de qualité.

Une fondation peut-elle à elle seule faire bouger les choses sur la scène politique ou a-t-elle besoin d'autres acteurs ?

Pour nous, la coopération est un mot-clé. Nous collaborons souvent aussi bien avec des partenaires actifs dans le même secteur qu'avec d'autres fondations. Des coopérations intelligentes permettent à la fois de répartir les charges et de réduire les risques de réputation pour tous les participants et d'augmenter l'impact de nos demandes.

Qu'en est-il de la légitimation des fondations exonérées d'impôts qui sont politiquement actives dans des processus démocratiques ?

Chaque fondation qui se dit acteur politique doit se poser ces questions essentielles. Les fondations ne sont pas des acteurs démocratiquement légitimés. Cependant, nous sommes d'avis que nous sommes légitimés aussi bien au niveau normatif que par notre travail de fondation opérationnel. Dans ce contexte, la transparence est décisive. Le public doit être parfaitement informé de nos buts et de l'utilisation de nos fonds. En parallèle, les fondations doivent accepter qu'elles ne peuvent que faire des propositions ou esquisser des solutions innovantes sans jamais prendre de décisions. Seul le pouvoir public a la force et la compétence d'exécution. Sur cette base, les fondations peuvent et doivent, tout comme d'autres acteurs, participer au processus démocratique de formation de la volonté et faire des propositions.

Dans quelle mesure une fondation peut-elle être un acteur politique ?

Elle peut penser librement et est indépendante. Cette indépendance vis-à-vis de l'Etat et du marché est un

avantage essentiel. Les fondations privées d'utilité publique ne doivent se préoccuper ni des tendances économiques ni des réélections. Cela leur donne une position unique de liberté – pour la réflexion comme pour l'action.

A quoi doit veiller une fondation qui envisage de devenir politiquement active ?

Elle doit d'abord réfléchir aux objectifs. Si elle a par exemple pour but d'améliorer l'aide à l'enfance et à la jeunesse dans le canton de Zurich, une possibilité parmi d'autres – notamment pour provoquer des changements au niveau systémique – consisterait à développer des propositions politiques au niveau cantonal. Ensuite, elle doit se demander quels sont les acteurs crédibles avec lesquels elle peut coopérer. Enfin, et ce point est essentiel, la fondation doit savoir quelles sont ses qualités spécifiques. Réunir différents acteurs autour d'un thème ou d'un projet est l'une des forces des fondations. En se fondant sur leur réputation, elles peuvent réunir des décideurs, des experts et des personnes à même de donner un effet démultiplicateur à leurs actions. Ces acteurs provenant de différents secteurs – société civile, économie, sciences et politique – pourront ainsi collaborer à l'élaboration de solutions concrètes.

3. FONDATION ET FAMILLE

Le thème « Fondation et famille » se distingue par la constance de son actualité. Si la thématique s'est toujours caractérisée par de nombreux niveaux interconnectés et des interfaces intéressantes avec d'autres domaines (notamment le régime matrimonial et le droit des successions, la succession patrimoniale et la succession d'entreprise), elle s'oriente actuellement vers de nouvelles valeurs et perspectives. Souvent, il ne s'agit plus uniquement de planification familiale de la fortune et de la succession ou de fondations (d'utilité publique ou d'utilité privée) à caractère familial, mais également de stratégies, de valeurs, de responsabilité, de durabilité et de gouvernances familiales.

Les principales lignes directrices de cette évolution et les questions qu'elle suscite sont présentées brièvement ci-après et une différence est faite entre les buts structurels d'utilité publique et d'utilité privée poursuivis par les fondations.

FAMILLE ET PHILANTHROPIE

Dans le cadre de la succession de familles (d'entrepreneurs) renommées et fortunées, les anciennes générations ont souvent tenu les plus jeunes à distance jusqu'à ce qu'elles estiment le moment de la remise arrivé ou que le transfert se fasse soudainement suite au décès du patriarche (et généralement sans préparation préalable). Cela était le cas lors de la remise d'entreprises familiales, mais également lors du transfert de responsabilités concernant des fondations à caractère familial, qu'elles soient aménagées comme instrument au service de l'entreprise ou instrument philanthropique classique. L'idée qu'une dynamique familiale moderne puisse être aménagée de manière proactive et surtout interactive s'impose de plus en plus. La question centrale qui se pose est de savoir si et comment la philanthropie (commune) peut servir de catalyseur aux processus (de succession) familiaux et de « gouvernance » pour les familles. Les défis liés à ces processus ne sont encore que peu perceptibles.

Parmi les motifs de création de fondations, la perpétuation de la fortune à des fins d'utilité publique a souvent

été considérée comme un moyen permettant d'éviter la perte de la fortune appartenant à des familles sans enfants ou de dresser un monument en l'honneur du fondateur (à la charge des descendants). Les fondations sont justement intéressantes pour les familles nombreuses, pour réunir différentes lignées familiales et, en cas d'intérêts familiaux diversifiés, non seulement pour maintenir la cohésion d'une fortune familiale ou d'une entreprise familiale sous la forme d'une fondation (d'entreprise) mixte, mais également dans un pur but philanthropique à caractère familial ou à gestion familiale. Mais sous quelle forme des membres d'une famille peuvent-ils interagir dans une optique philanthropique à la fois efficace, durable et judicieuse? Comment la philanthropie peut-elle contribuer à l'intégration entre les différents membres d'une famille et les générations? Une « branche » philanthropique de la famille peut-elle canaliser la succession dans une entreprise familiale, par exemple sous la forme d'une participation à la fondation se substituant aux activités opérationnelles de certains ou de tous les membres de la famille? La jeune génération peut-elle ainsi être préparée aux activités opérationnelles, apprendre à assumer des

responsabilités et trouver, transmettre et conserver les valeurs familiales communes? Est-ce l'ancienne ou la jeune génération qui doit posséder la « compétence de valeurs »? La jeune génération peut-elle se réjouir ou doit-elle subir la philanthropie familiale perpétuée à long terme? Comment la philanthropie peut-elle devenir une plate-forme permettant de poursuivre le développement de la famille? Et un lien familial peut-il subsister au-delà des générations s'il n'est pas tenu par un mandat commun comme une mission philanthropique commune?

De nombreuses questions se posent dans ce contexte: quels sont les structures et les modèles qui permettent à la nouvelle génération de trouver et de tester ses passions et ses intérêts et en même temps d'apprendre à assumer des responsabilités et à gérer une fortune? Quels sont les exemples couronnés de succès d'un tel « learning by philanthropic doing » (apprentissage par des actions philanthropiques)? D'un point de vue juridique, l'aménagement de la relation entre famille et fondation afin de maintenir les structures et les valeurs familiales même en cas de séparation juridique de la fortune et dans un environnement dynamique est un défi à relever. En pratique s'ajoute le fait que des familles ou des fortunes importantes sont presque toujours structurées de manière internationale ou multinationale et que les composantes fiscales doivent aussi être prises en compte.

Enfin, chaque famille est différente et doit trouver sa propre approche ainsi qu'une structure adaptée à ses besoins et valeurs. En revanche, il n'apparaît pas nécessaire de placer toutes les familles devant la même « boîte noire » et de les laisser faire les mêmes erreurs. Outre la communication au sein de la famille, la communication avec l'extérieur est donc également nécessaire.

Elle permet de créer et de transmettre des exemples et des modèles pour montrer à d'autres familles comment faire bénéficier la communauté de l'investissement durable et philanthropique de la fortune.

FONDATION DE FAMILLE ET ALTERNATIVES : LA STRUCTURATION DE PATRIMOINES FAMILIAUX DANS L'ENVIRONNEMENT ACTUEL

Indépendamment de la philanthropie, la transmission du patrimoine familial en général et la survie d'entreprises familiales à travers les générations en particulier sont depuis toujours une tâche difficile. La fondation, aussi bien sous la forme d'une fondation classique que d'une fondation de famille, peut être une possibilité. En Suisse, le thème de la fondation de famille est problématique et insatisfaisant. Même si, dans la littérature, la doctrine dominante lutte contre cet état de fait depuis des années, le domaine d'intervention des tribunaux est si faible que, selon beaucoup, la fondation de famille est devenue un instrument inutile. Pendant des décennies, la pratique a par conséquent recouru à des instruments étrangers (fondations de famille ou trusts), ce qui n'a pas contribué à améliorer la réputation de la place financière suisse. La grande question est de savoir si la fondation de famille suisse peut et doit être réanimée. Ou doit-on simplement la laisser mourir en paix (et réfléchir à la place à une nouvelle institution de droit indépendant pour la planification des fortunes d'utilité privée)? En tous les cas, il paraît indispensable de réfléchir – et les tribunaux et le législateur ne pourront pas se voiler la face plus longtemps – si l'on doit continuer à renvoyer les Suisses et leurs intérêts légitimes de planification à des instruments juridiques étrangers ou si on ne doit pas mettre à disposition un concept juridique suisse aménagé en fonction des principes

de qualité suisses; et si on ne doit pas exercer soi-même la gouvernance sur de telles structures eu égard aux exigences internationales actuelles, au lieu de la laisser à d'autres ordres juridiques.

Cette problématique ne s'arrête cependant pas à la frontière suisse, raison pour laquelle les formes juridiques adaptées aux fortunes et aux entreprises familiales doivent également être considérées d'un point de vue international. Dans les pays voisins, comment les familles allemandes fortunées structurent-elles par exemple leur patrimoine ou quelles sont les formes de structures qui entrent en ligne de compte du point de vue allemand? Comment la fondation (de famille) allemande est-elle conçue par rapport aux fondations suisses, quelle est son aptitude à intégrer des structures internationales? Dans quelle direction va le traitement des fondations étrangères (par exemple suisses ou liechtensteinoises) ou des trusts en Allemagne? Et dans quelle mesure les structures patrimoniales liechtensteinoises pour les fortunes et entreprises familiales (fondation de famille, établissement, trust) sont-elles encore (ou a fortiori?) adaptées aux structurations de patrimoine (notamment du point de vue suisse) dans l'environnement politique, économique et juridique actuel?

SUCCESSION FAMILIALE ET GOUVERNANCE

Pour les structures patrimoniales familiales entre générations, qu'elles soient construites sous forme de participation à une fondation ou non, la question se résume finalement à la manière dont une gouvernance de famille peut être créée et maintenue. Comment former l'arbre familial, éduquer la jeune génération et en même temps l'autoriser à former un entrepreneuriat nouveau, durable et dans le meilleur des cas philanthropique? Quels mécanismes de

résolution de conflits installer? Quelles valeurs mettre en place dans quelle famille et sous quelle forme (juridique)?

De nombreuses questions posées dans cet aperçu sont encore sans réponse. Pour d'autres, des premières esquisses de réponses sont en cours d'évaluation. Ces aspects constitueront donc le thème de la 3^e Journée zurichoise pour le droit des fondations, qui aura lieu le 13 juin 2014 à l'Université de Zurich. Scientifiques et praticiens tenteront de les développer dans le cadre d'un dialogue.

Des informations complémentaires concernant la 3^e Journée zurichoise pour le droit des fondations 2014 se trouvent sous www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch et dans l'annonce publiée dans le présent document.

4 . ATTRIBUER CORRECTEMENT DES MANDATS : COMMENT LES FONDATIONS PEUVENT ÉVITER LES CONFLITS D'INTÉRÊTS

Contribution d'invité



Prof. Dr Daniel Zöbeli et prof. Dr Georg von Schnurbein

Dr Daniel Zöbeli est professeur à la Haute Ecole spécialisée à distance (Fernfachhochschule Schweiz, FFHS) et directeur de l'Institut für Management und Innovation (IMI).

Au cours de l'année écoulée, la question de la rémunération des membres de conseils de fondation, par exemple au sein de la REGA, a fait l'objet d'un débat public. A l'opposé, l'attribution de mandats à des prestataires externes, bien qu'il s'agisse souvent de montants importants, n'intéresse que peu l'opinion publique. Les mandats externes présentent les avantages de la compétence technique et de la décharge de travail, mais ils comportent aussi un risque de conflits d'intérêts et de temps morts. Ce risque peut être évité si l'on structure les processus d'attribution et si l'on applique une gouvernance d'entreprise adéquate.

La consultation du registre du commerce révèle qu'un grand nombre de fondations d'utilité publique sont domiciliées dans des études d'avocats, des fiduciaires ou des sociétés de conseil. En plus d'une délégation complète de la gestion, il existe de nombreux autres types de prestations « sur mesure » pour les fondations. A la lecture de leur matériel publicitaire, on apprend qu'il est possible de déléguer tout ou presque à de tels prestataires, à l'exception des séances du conseil de fondation. Que ce soit par manque de temps ou de connaissances spécifiques, les membres de conseils de fondation peuvent compter sur un appui professionnel par exemple dans les domaines suivants : gestion de fortune, gérance de biens immobiliers, comptabilité, recherche de fonds ou traitement de questions juridiques. En cas de crise de gestion, des consultants externes peuvent réorienter la fondation tant du point de vue de son organisation que de son personnel et la représenter vis-à-vis de l'extérieur pour une période intérimaire.

DROIT DES FONDATIONS ET AUTORITÉS DE SURVEILLANCE NE GARANTISSENT PAS UN CONTRÔLE OPTIMAL

Le droit des fondations ne contient aucune disposition particulière concernant l'attribution de mandats à des

tiers externes par le conseil de fondation. Par analogie au conseil d'administration d'une société anonyme, le conseil de fondation est responsable en substance de la gestion stratégique et financière, de l'établissement des comptes annuels ainsi que de l'élection des organes (art. 716a CO). En cas d'outsourcing, la marge de manœuvre est relativement grande pour autant que le patrimoine de la fondation soit utilisé de manière adéquate et que les statuts de la fondation ne prévoient pas d'autres dispositions. Le droit général du mandat (art. 394 ss CO) protège insuffisamment la fondation des dangers mentionnés plus haut car il est en général difficile de prouver un privilège contractuel passible d'être attaqué.

Au vu de leurs ressources limitées, les autorités de surveillance des fondations ne sont pas en mesure de procéder à une vérification systématique des mandats externes, ce qu'une enquête réalisée auprès de dix-huit autorités de surveillance des fondations a confirmé. La gestion du patrimoine et sa compatibilité avec le règlement de placement sont des aspects particulièrement intéressants à leurs yeux. Pour le reste, les autorités font surtout preuve d'une attention particulière lorsque les frais de gestion déclarés sont excessivement élevés et qu'ils ne sont pas motivés dans les comptes annuels. S'il y a déséquilibre entre la taille, les revenus et l'activité de la fondation, l'autorité de surveillance examine les conditions contractuelles du mandat attribué de manière plus détaillée. Mais il est en général difficile de constater si le soin nécessaire a effectivement fait défaut lors du choix, de l'instruction et de la surveillance du mandataire. Sur la base des conditions contractuelles ainsi que d'éventuels procès-verbaux, l'autorité s'efforce de vérifier si l'attribution du mandat était effectivement nécessaire et si elle s'est déroulée dans des conditions de concurrence. En règle générale, les défauts constatés sont corrigés par le conseil de fondation avant d'en arriver à des mesures de surveillance (avertissement, directives contraignantes, suspension des organes, etc.). Les dispositions de l'acte de fondation qui prévoient des personnes précises pour les tâches de directeur ou de gestionnaire de fortune – l'exécuteur testamentaire ou la banque du fondateur décédé par exemple – sont considérées comme particulièrement problématiques. Dans ces cas-là, il est encore plus difficile de lutter contre des choix inadéquats au niveau du personnel ou contre des contrats insuffisants. A l'opposé, en cas de menace de surendettement ou de conflits paralysant

le travail de la fondation, le conseil de fondation est encouragé par l'autorité de surveillance à demander l'aide d'experts externes. Dans les cas extrêmes – infractions ou inaction persistante du conseil de fondation – l'autorité de surveillance peut recourir à un commissaire externe doté de compétences élargies.

ATTRIBUTION SYSTÉMATIQUE DE MANDATS ET TRANSPARENCE COMME ÉLÉMENTS CLÉS

En l'absence de démarche systématique dans la pratique d'attribution, tous les types de mandats peuvent être affectés par un manque d'efficacité. C'est au conseil de fondation qu'il incombe de définir des lignes directrices et de se conformer aux règles définies de récusation et d'incompatibilité. S'y ajoute un consensus contraignant concernant les aspects éthiques à prendre en compte lors de l'évaluation des offres – par exemple les conditions de travail en vigueur chez le prestataire potentiel ou son engagement social. Dans tous les cas, la fondation a tout intérêt à fixer un montant limite à partir duquel un processus d'appel d'offres, défini par l'organisation elle-même, doit être appliqué pour les mandats confiés à des tiers, et à désigner la personne qui surveille l'exécution du mandat.

Pour que ces principes soient respectés lors des transactions aux mêmes conditions qu'avec des tiers (*dealing at arm's length*), les partenaires commerciaux de longue date doivent eux aussi être soumis à une réévaluation périodique et les mandats récurrents doivent

être remis en jeu. Les mandats rémunérés séparément des personnes proches, notamment des membres des organes directeurs suprêmes, doivent aussi être attribués de manière limitée dans le temps et être réexaminés périodiquement. Dans ce contexte, il vaut la peine de discuter si une rémunération modeste mais adaptée aux prestations peut contribuer à mieux exploiter le potentiel propre à la fondation et à économiser des ressources financières. Il est fortement recommandé aux fondations de présenter volontairement les transactions avec les personnes proches, conformément aux recommandations de la norme de présentation des comptes Swiss GAAP RPC 15. De plus, les contrats de prestations de grande envergure doivent être mentionnés dans les comptes annuels et, si nécessaire, motivés. Indépendamment de ce qui précède, il convient d'évaluer l'introduction d'un système de contrôle interne (SCI) qui tienne compte en particulier des risques propres à l'organisation. Les principes fondamentaux en matière d'autorégulation figurent dans le Swiss Foundation Code, notamment concernant les prestations externes dans les domaines de la gestion de fortune, de la révision et du conseil.³⁷

Le suivi attentif des mandats peut engendrer un certain surcroît de travail, mais il sert en fin de compte le but de la fondation. En fin de compte, la légitimation et la réputation d'une fondation dépendent des personnes agissant pour son compte.

5. DANS QUELLE MESURE LES FONDATIONS D'ENTREPRISES SONT-ELLES INDÉPENDANTES ?

L'article ci-après est le résumé succinct d'une étude réalisée par le CEPS en 2013 sur mandat d'une fondation d'entreprise suisse.

En Suisse, dans la relation entre entreprise et fondation, c'est cette dernière qui a juridiquement le plus souvent assumé le rôle de propriétaire. La notion de « fondation à caractère d'entreprise » signifie qu'une fondation gère une entreprise ou en détient une majorité. La notion anglaise de « corporate foundation », en revanche, désigne des fondations qui ont été constituées par une entreprise et qui poursuivent un but d'utilité publique. Il existe toujours plus de fondations d'entreprise.³⁸

TOUJOURS PLUS DE FONDATIONS D'ENTREPRISE

Alors qu'autrefois les entreprises constituaient des fondations à l'occasion d'un jubilé ou d'un autre événement particulier, les fondations d'entreprise font actuellement partie intégrante de la palette d'instruments au service de la responsabilité sociale des entreprises. Entre-temps, les fondations d'utilité publique appartenant à des entreprises sont également devenues à la mode en Suisse. De nombreuses entreprises, même de taille moyenne, exercent une partie de leur engagement social à travers une fondation – et tous les grands groupes sans exception. De l'extérieur, il est cependant souvent difficile de comprendre la relation entre l'entreprise et sa fondation.

L'augmentation du nombre des fondations d'entreprise met en lumière les défis particuliers qui les caractérisent. En fin de compte, la fondatrice d'une fondation d'entreprise ne meurt pas – si la marche des affaires est normale – et, souvent, la fondation n'est pas dotée d'un capital important mais est alimentée par une partie des profits annuels de l'entreprise. Dans la plupart des cas, des représentants de l'entreprise siègent au conseil de fondation et les collaborateurs de la fondation sont payés par l'entreprise. Alors que la fondation est indépendante du point de vue juridique et doit être considérée comme étant dissociée de la fondatrice, il existe en pratique de fréquents rapports de dépendance étroits.

De nouvelles directives élaborées dans plusieurs Etats européens tiennent

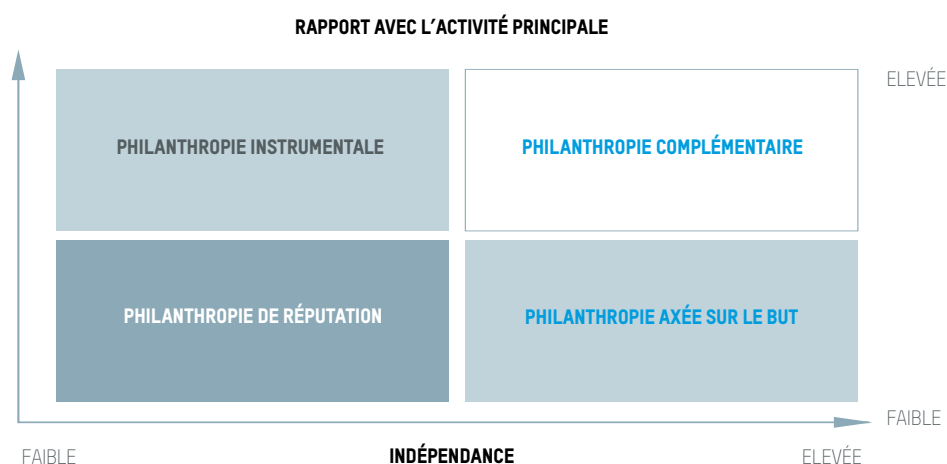
compte de ces aspects particuliers de la gouvernance des fondations d'entreprise. En Allemagne, le Bundesverband Deutscher Stiftungen (Association fédérale des fondations) a publié en complément aux « Principes de bonne conduite de fondation » les « Dix recommandations pour les fondations d'utilité publique » et, en Grande-Bretagne, l'Association of Charitable Foundations a élaboré en 2010 déjà les lignes directrices « Good Practice for Corporate Foundations ». En Suisse, il n'existe pas de lignes directrices spécifiques pour les fondations d'entreprise, mais les principes et les recommandations du Swiss Foundation Code³⁹ peuvent être appliqués par analogie.

RELIER LES PLUS-VALUES SOCIALE ET ÉCONOMIQUE

Toutes les directives ont en commun la prise en compte de la diversité des fondations d'entreprise. La structure de gouvernance varie en fonction de la composition du conseil de fondation, du financement et de l'aménagement de la fondation, du mode de fonctionnement et de l'engagement des collaborateurs, ainsi que de la visibilité de la fondation. L'orientation de l'activité des fondations d'entreprise se divise en quatre types d'action. Ceux-ci dépendent de la proximité avec l'activité principale de l'entreprise et de l'indépendance organisationnelle de la fondation (figure suivante).

La philanthropie est instrumentale lorsque le rapport avec l'activité principale est élevé et que l'indépendance de la fondation est faible. Les activités de

TYPES DE FONDATIONS D'ENTREPRISE (Source: CEPS)



la fondation ont un effet positif sur la perception extérieure de l'entreprise et aident même à accroître ses profits. La « shared value », à savoir le lien entre la plus-value sociale et la plus-value économique, est ici évaluée avant tout du point de vue de l'entreprise.

Lorsqu'il n'y a ni rapport avec l'activité principale ni indépendance élevée de la fondation, on parle de philanthropie de réputation. De telles fondations sont souvent gérées par des unités internes à l'entreprise et servent avant tout aux objectifs de communication de l'entreprise.

Dans le cas opposé, lorsque les deux facteurs sont élevés, on parle de philanthropie complémentaire. Outre l'acte de constitution, il n'existe quasiment aucun facteur de rattachement entre la fondation et l'entreprise.

Dans le dernier cas, celui de la philanthropie axée sur le but, la fondation est active dans des domaines qui ne sont pas couverts par l'entreprise. Elle jouit d'une grande indépendance. Concernant le lien entre plus-value sociale et plus-value économique, la première est prioritaire bien que la relation avec l'entreprise ne disparaisse jamais complètement.

38 Voir à ce sujet le chapitre « Corporate Foundations » dans: Eckhardt Beate/Jakob Dominique/von Schnurbein Georg, *Le Rapport sur les fondations en Suisse 2012*, CEPS Forschung und Praxis, volume 6, Bâle 2012.

39 Sprecher Thomas/Egger Philipp/Janssen Martin, *Swiss Foundation Code 2009 avec commentaire*, Bâle 2009.

NOUVELLES PUBLICATIONS 2013/2014

Baumann Lorant Roman, **Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde**, Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 2013, pp. 517 ss.

Blickenstorfer Martin, **Traditions, roles and perspectives of foundations in the European context**, Dissertation, Fribourg 2013.

Burkart Thierry / Kieser Hannes, **Die Verantwortlichkeit des Stiftungsrats. Die vertragliche und ausservertragliche Haftung des Stiftungsrats nach schweizerischem Recht**, Der Schweizer Treuhänder (ST) 2013, pp. 209 ss.

Caminada Petra (édit.), **Gesamt- und Teilliquidation von Pensionskassen, Stiftungen – Grundlagen und Praxis**, volume 5, Berne 2013.

Die Stiftung. Magazin für das Stiftungswesen und Private Wealth (Schweiz) (édit.), **Stiftungsmarkt Schweiz. Entwicklungen und Trends rund um den eidgenössischen Dritten Sektor**, spécial février et novembre 2013.

Degen Christoph, **Überholte Stiftungszwecke: wie lässt sich das Problem vermeiden?**, Revue der Schweizerischen Gemeinnützigen Gesellschaft (SGG) 3/2013, pp. 24 ss.

Dutta Anatol, **Von der pia causa zur privatnützigen Vermögensbindung: Funktionen der Stiftung in den heutigen Privatrechtskodifikationen**, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ) 2013, pp. 828 ss.

Eckhardt Beate / Jakob Dominique / von Schnurbein Georg (édit.), **Le Rapport sur les fondations en Suisse 2013**, CEPS Forschung und Praxis, volume 8, Bâle 2013.

Grüniger Harold, **Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht – Neue Stiftungen, Literatur, Entscheide, successio** 2013, pp. 116 ss.

Hertig David / von Schnurbein Georg, **Die Vermögensverwaltung gemeinnütziger Stiftungen. State of the Art?**, Globalance Bank AG / Centre d'Etudes de la Philanthropie en Suisse, Bâle, 2013.

Hinz Andreas / Morais Paulo / Zulliger Deborah, **Current Challenges and Practices in Philanthropy**, Case studies from Switzerland and Liechtenstein, o.O. 2013.

Hopt Klaus J. / von Hippel Thomas, **Die Europäische Stiftung – Zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung über das Statut der Europäischen Stiftung (FE)**, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 2013, pp. 235 ss.

Jakob Dominique, **Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Gutachten zum Schweizerischen Juristentag 2013**, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) volume 132 (2013) II, pp. 185 ss.

Jakob Dominique, **Internationales und rechtsvergleichendes Stiftungsrecht**, in: von Campenhausen Axel / Richter Andreas (édit.), **Stiftungsrechts-Handbuch**, 4e édition 2013, Munich.

Jakob Dominique (édit.), **Stiften und Gestalten – Anforderungen an ein zeitgemäßes rechtliches Umfeld**, Tagungsband zum 2. Zürcher Stiftungsrechtstag, Bâle 2013.

Jakob Dominique, **Der Kommissionsvorschlag für eine Europäische Stiftung (Fundatio Europaea) – Streifzug durch eine europäische Kulissenlandschaft?**, Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen (npoR) 2013, pp. 1 ss.

Jakob Dominique, **Entwicklungen im Vereins- und Stiftungsrecht / Le point sur le droit des associations et fondations**, Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 2013, pp. 446 ss.

Jakob Dominique / Dardel Daniela / Uhl Matthias, **Verein – Stiftung – Trust. Entwicklungen 2012**, njus.ch, Berne 2013.

Jakob Dominique / Dardel Daniela / Uhl Matthias, **Verein – Stiftung – Trust. Entwicklungen 2013**, njus.ch, Berne 2014 (printemps).

Jakob Dominique / Picht Peter, **Responsible Investments by Foundations from a Legal Perspective**, in: International Journal of Not-for-Profit Law, Vol. 15, Issue 1, Avril 2013, pp. 53 ss.

Jakob Dominique / Picht Peter, **Sustainable Investments by Foundations from a Legal Perspective**, successio 2013, pp. 82 ss.

Jakob Dominique / Uhl Matthias, **Vereins- und Stiftungsrecht 2011/2012 – Länderbericht Schweiz**, in: Hüttemann Rainer et al. (édit.), **Non Profit Law Yearbook 2012/2013**, Hamburg 2013, pp. 287 ss.

Koller Thomas, **Die Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit in der neueren Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts**, in: Hüttemann Rainer et al. (édit.), *Non Profit Law Yearbook 2012/2013*, Hamburg 2013, pp. 155 ss.

Pietropaolo Raffaello S./Giesbrecht Nicole, **Sind Non-Profit-Organisationen unternehmerisch tätig?**, *Der Schweizer Treuhänder (ST)* 2013, pp. 235 ss.

Schurr Francesco A. (édit.), **Wandel im materiellen Stiftungsrecht und grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung durch Schiedsgerichte**, Zurich 2013.

Stojanovic Branka, **L'imposition des fondations de famille de droit suisse**, *Revue de droit administratif et de droit fiscal (RDAF)* 2013 II, pp. 295 ss.

Studen Goran, **Nichts Neues im «Stiftungsparadies» Schweiz?**, *Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen (npoR)* 2013, pp. 61 ss.

Studer Sibylle/von Schnurbein Georg, **Integrierte Freiwilligenkoordination. Ein Leitfaden für Schweizer NPO**, *CEPS Forschung und Praxis – volume 9*, Bâle 2013.

Studer Sibylle/von Schnurbein Georg, **Organizational factors affecting volunteers: a literature review on volunteer coordination**, in: *Voluntas*, Vol. 24, n° 2, 2013, 403 ss.

Uhl Matthias, **Das Internationale Privatrecht der Stiftung und das Aufsichtsrecht**, in: Hüttemann Rainer et al. (édit.), *Non Profit Law Yearbook 2012/2013*, Hamburg 2013, pp. 189 ss.

Uhl Matthias/Dardel Daniela, **Bericht über den Schweizerischen Juristentag 2013**, *Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ)* 2013, pp. 514 ss (version courte); *Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen (npoR)* 2013, pp. 290 ss; *Die Privatstiftung (PSR)* 2013, pp. 192 ff (version longue).

Vez Parisima, **Surveillance étatique et autorégulation des fondations classiques, Gutachten zum Schweizerischen Juristentag 2013**, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR)* volume 132 (2013) II, pp. 342 ss.

von Schnurbein Georg/Egger Philipp (édit.), **Innovation statt Stagnation – Wie sich Stiftungen aus der Krise befreien**, Bâle 2013.

von Schnurbein Georg, **Governance und Management von Förderstiftungen in Deutschland und in der Schweiz**, in: Hüttemann Rainer et al. (édit.), *Non Profit Law Yearbook 2012/2013*, Hamburg 2013, pp. 1 ss.

von Schnurbein Georg, **Der Nonprofit-Sektor in der Schweiz**, in: Simsa Ruth/Meyer Michael/Badelt Christoph (édit.), *Handbuch der Nonprofit-Organisation*, Stuttgart 2013, pp. 37 ss.

von Schnurbein Georg, **Philanthropie**, in: *Center for Social and Sustainable Products AG (CSSP AG)* (édit.), *Formendermodernen Philanthropie*, Vaduz 2013, pp. 9 ss.

von Schnurbein Georg/Stöckli Sabrina, **The Codification of Nonprofit Governance – A Comparative Analysis of Swiss and German Nonprofit Governance Codes**, in: Gnan Luca/Hinna Alessandro/Montedura Fabio (édit.), *Conceptualizing and Researching Governance in Public and Non-Profit Organisations*, Emerald Group Publishing 2013, pp. 179 ss.

von Schnurbein Georg, **Same same but different. Managerial influences on organizational performance in foundations and associations**, in: *Journal of business economics*, publié online, 2013, DOI 10.1007/s11573-013-0697-x.

von Schnurbein Georg/Wiederkehr Daniel/Ammann Herbert (édit.), **Freiwilligenarbeit zwischen Freiheit und Professionalisierung**, Zurich 2013.

Wuffli Peter A./Kirchschläger Andreas R./Nay Martin, **Wirkungsmessung unternehmerischer Philanthropie**, *Der Schweizer Treuhänder (ST)* 2013, pp. 355 ss.

Zöbeli Daniel/Neubert Luzius (édit.), **Externe Mandate von Nonprofit-Organisationen. Welche Aspekte sind besonders zu beachten?**, *CEPS Forschung und Praxis – volume 10*, Bâle 2013.

ÉVÉNEMENTS 2013/2014

VERANSTALTUNG VEREINIGUNG LIECHTENSTEINISCHER GEMEINNÜTZIGER STIFTUNGEN (VLGS)

3 mars 2013, Vaduz

Dans le cadre d'une rencontre organisée par le VLGS, Hanna Surmatz, avocate auprès de l'European Foundation Centre (EFC), a donné une conférence consacrée à la fondation européenne et aux tendances liées à l'autorégulation dans le secteur des fondations.

→ www.vlgs.li

FORUM STIFTUNGSWESEN SCHWEIZ – SWISS PHILANTHROPY FORUM

7 mars 2013, Zurich

StiftungsZentrum.ch GmbH a organisé à Zurich son symposium annuel dédié en 2013 au thème « Philanthropie aktuell – zeitgemässe Stiftungsführung ». Les formes de l'engagement philanthropique tout comme les exigences liées à la gestion des fondations connaissent de profondes mutations. Créer sa propre fondation est tendance. Le forum a traité de différentes questions concernant cette thématique.

→ www.stiftungszentrum.ch

PHILANTHROPIE AM MORGEN

14 mars, 20 juin, 12 sept. 2013, Bâle

Dans le cadre d'ateliers d'une heure et demie appelés « Philanthropie am Morgen », le CEPS propose de transmettre un savoir pratique aux organisations d'utilité publique. Tout en prenant un café et un croissant, les participants ont la possibilité de nouer des contacts et de partager

opinions et connaissances. En 2013, trois ateliers suivis par 72 personnes au total ont eu lieu: « Crowdfunding », « Social Media für NPO » et « Venture Philanthropy ». Le premier atelier en 2014 a été consacré à la gestion des fondations par des collaborateurs bénévoles.

→ www.ceps.unibas.ch

INNERSCHWEIZER STIFTUNGSTAG

27 mars 2013, Lucerne

Innerschweizer Stiftungstag est un forum de rencontre et de partage ouvert à toutes les personnes de Suisse centrale intéressées par la philanthropie, les fondations et l'utilité publique. Il promeut le réseautage et le partage d'expériences entre fondateurs, fondations et autres organisations d'utilité publique ainsi qu'avec les autorités politiques.

→ www.innerschweizer-stiftungstag.ch

VERANSTALTUNG VEREINIGUNG LIECHTENSTEINISCHER GEMEINNÜTZIGER STIFTUNGEN (VLGS)

29 avril 2013, Vaduz

Série de conférences publiques du VLGS avec respectivement Georg von Schnurbein sur le thème « Die Legitimitätsstiftende Wirkung von Foundation Governance » et Katja Gey au sujet des « Internationale Entwicklungen auf dem Finanzplatz Liechtenstein ». Georg von Schnurbein est directeur du CEPS à l'Université de Bâle et Katja Gey directrice de la Stabsstelle für internationale Finanzplatzagenden der Regierung (SIFA).

→ www.vlgs.li

SYMPOSIUM DES FONDATIONS SUISSES

6 juin 2013, Bâle

Le Symposium 2013 des fondations suisses avait pour thème « L'innovation contre la stagnation – comment les fondations s'y prennent-elles face à la crise? » Au cours de deux sessions plénières et six ateliers, les participants ont discuté des défis auxquels les fondations font face actuellement et des solutions novatrices qui pourraient y répondre dans la pratique. Les contributions des intervenants suisses ont été complétées par un aperçu de la pratique des fondations donatrices actives dans d'autres pays européens. Le symposium a laissé volontairement une large place aux débats et au développement d'idées.

→ www.stiftungssymposium.ch

SYMPOSIUM BEGABTENFÖRDERUNG IN DER SCHWEIZ

27 juin 2013, Bâle

Qui assure la promotion des talents scientifiques de demain? Comment les différents acteurs – Etat, économie, société – collaborent-ils dans ce domaine et quels sont leurs rôles respectifs? Le « Symposium Begabtenförderung in der Schweiz » a analysé le rôle du soutien offert aux enfants ou adolescents doués dans les milieux liés à la recherche et à l'éducation. Les participants ont d'une part examiné le potentiel et la structure des organisations suisses actives dans le domaine. D'autre part, des exemples pratiques ont mis en évidence les tendances actuelles et les participants ont

discuté de l'importance de ces nouvelles formes de soutien en Suisse.

→ www.ceps.unibas.ch

→ www.begabtenfoerderung2013.ch

3. BASLER STIFTUNGSTAG

27 juin 2013, Bâle

Le recteur de l'Université de Bâle, Antonio Loprieno, a abordé la question de l'importance des fondations pour le milieu universitaire. Quel type de relations publiques les fondations doivent-elles viser? Cette question a été débattue lors d'un podium de discussion. Par ailleurs, comme l'année précédente, dix-huit fondations ont profité de cette journée pour se présenter au public, tout comme GI-Basel (Gemeinnützige Institutionen Basel), un groupe de défense des intérêts qui regroupe une dizaine d'organisations.

→ www.stiftungsstadt-basel.ch

CONGRÈS DE LA SOCIÉTÉ SUISSE DES JURISTES 2013

13 et 14 septembre 2013, Appenzell

Le Congrès 2013 de la Société suisse des juristes qui s'est tenu à Appenzell avait pour thèmes la démocratie directe et le droit des fondations. L'intervention de Parisima Vez était intitulée « Surveillance étatique et autorégulation des fondations classiques », celle de Dominique Jakob « Stiftungsbegriff für die Schweiz ». Ces contributions sont publiées dans le volume 132 (2013) II de la Revue de droit suisse (RDS).

→ www.juristentag.ch

BESTE STIFTUNGSRATSPRAXIS

17 septembre 2013, Zurich

En collaboration avec l'institut européen de l'Université de Zurich et le Centre d'Etudes de la Philanthropie en Suisse CEPS de l'Université de Bâle, Swiss-Foundations a lancé le premier séminaire d'une série intitulée « Beste Stiftungsratspraxis » ; cette première édition avait pour thème la responsabilité des membres de conseils de fondation. La

rencontre s'adressait aux fondateurs expérimentés ou novices ainsi qu'aux membres de conseils de fondation d'utilité publique. La direction du séminaire était assurée par Thomas Sprecher.

→ www.europainstitut.ch

FORUM DES FONDATIONS DE SWISSFOUNDATIONS

1er octobre 2013, Zurich

Le Forum des fondations 2013 de Swiss-Foundations a eu lieu pour la première fois dans le cadre de la Journée européenne des fondations ; son titre : « Gutes Geld, schlechtes Geld? » Les participants à ce podium ont débattu de l'origine et de l'influence de l'argent dans une optique d'utilité publique. Peut-on vraiment parler de philanthropie éthique et non éthique comme l'ont fait certaines voix critiques? Où fixer la frontière entre sponsoring et mécénat? Pourquoi les recettes fiscales provenant de n'importe quelle entreprise ou industrie sont-elles utilisables sans autre, alors que les contributions d'utilité publique provenant des mêmes sources sont condamnables?

→ www.swissfoundations.ch

JOURNÉE SUISSE DES FONDATIONS

7 novembre 2013, Aarau

Intitulée « Stiftungen – kreativ und engagiert für die Gesellschaft », la Journée suisse des fondations a montré comment les fondations parviennent à réaliser leur but, même en période de difficultés économiques. Environ 200 participants ont discuté de nouvelles formes de coopération, des nouveaux canaux de communication et de leur efficacité ainsi que de la mesure de l'impact dans le travail d'utilité publique.

→ www.profonds.org

EUROPEAN VENTURE PHILANTHROPY ASSOCIATION

26 et 27 novembre 2013, Genève

La conférence annuelle de l'European Venture Philanthropy Association (EVPA) a eu lieu à Genève en novembre 2013 ; son

titre : « Responsible Leadership: Inspire and Act! » Le bureau de conseil en philanthropie wise a participé à l'organisation de cette conférence. Swiss-Foundations a assuré la modération de l'atelier « How foundations use their Investments to support their mission ».

→ www.evpa.eu.com

GENEVA DAY

6 décembre 2013, Genève

En collaboration avec le Centre Français des Fonds et des Fondations (CFF), association française des fondations, Swiss-Foundations a organisé une réunion entre fondations suisses et françaises dans le cadre d'une rencontre de trois jours des membres de CFF. Au cours de cinq ateliers thématiques (art et culture/science et formation/environnement/impact investing/philanthropie transfrontalière), diverses fondations et organisations romandes ont présenté leur travail et ouvert la discussion.

→ www.centre-francais-fondations.org

EIRP JAHRESSYMPOSIUM 2014

17 et 18 janvier 2014, Zurich

Sous la direction de Manfred Rehbinde, l'Europäisches Institut für Rechtspsychologie a organisé en collaboration avec le Zentrum für Stiftungsrecht de l'Université de Zurich et SwissFoundations un symposium scientifique interdisciplinaire consacré au sujet suivant : « Der Stifterwille – ein Phänomen zwischen Gegenwart und Ewigkeit ». Les intervenants de cette rencontre internationale étaient Volker Böhme-Nessler, Hagen Hof, Dominique Jakob, Lutz Jäncke, Stephan Meder, Peter Picht, Peter Rawert, Manfred Rehbinde, Thomas Sprecher, Lukas von Orelli et Georg von Schnurbein. Les exposés du symposium feront l'objet d'une publication.

→ www.eirp.ch

→ www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch

→ www.swissfoundations.ch

SAVE THE DATE

SYMPOSIUM DES FONDATIONS SUISSES « FOUNDATION 3.0. LA FONDATION DU FUTUR, LE FUTUR DES FONDATIONS »

20 mai 2014, Espace Nuithonie, Villars-sur-Glâne

Organisation :
SwissFoundations, association des fondations donatrices suisses
→ www.swissfoundations.ch

3. ZÜRCHER STIFTUNGSRECHTSTAG: «STIFTUNG UND FAMILIE»

13 juin 2014, aula de l'Université de Zurich

Organisation :
Centre pour le droit des fondations de l'Université de Zurich
→ www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch
Institut européen de l'Université de Zurich
→ www.eiz.uzh.ch

BESTE STIFTUNGSRATSPRAXIS « IMMER DIESE STEUERN! STEUERRISIKEN BEI GEMEINNÜTZIGEN STIFTUNGEN »

16 septembre 2014, Maison des congrès, Zurich

Organisation : Institut européen de l'Université de Zurich
→ www.eiz.uzh.ch
SwissFoundations, association des fondations donatrices suisses
→ www.swissfoundations.ch
Centre d'Etudes de la Philanthropie en Suisse (CEPS), Université de Bâle
→ www.ceps.unibas.ch

FORUM DES FONDATIONS DE SWISSFOUNDATIONS

1er octobre 2014, Zurich

Dans le cadre de la Journée européenne des fondations
Organisation :
SwissFoundations, association des fondations donatrices suisses
→ www.swissfoundations.ch

JOURNÉE SUISSE DES FONDATIONS

13 novembre 2014, Kulturcasino, Berne

Organisation : proFonds
→ www.profonds.org

RAPPORT SUR LES FONDATIONS EN SUISSE 2014

Le Rapport sur les fondations en Suisse est publié annuellement par Beate Eckhardt, lic. phil. I, directrice de SwissFoundations, le prof. Dr Dominique Jakob, directeur du Centre pour le droit des fondations (Zentrum für Stiftungsrecht) de l'Université de Zurich et le prof. Dr Georg von Schnurbein, directeur du Centre d'Etudes de la Philanthropie en Suisse (Center for Philanthropy Studies CEPS) de l'Université de Bâle. Il présente les faits, les chiffres et les tendances actuels en matière de fondations, en Suisse comme à l'étranger, et contribue à renforcer les bases de connaissances dans ce domaine. Le rapport peut être téléchargé gratuitement (en français et en allemand) sur le site www.stiftungsreport.ch.

Centre d'Etudes de la Philanthropie en Suisse (Centre for Philanthropy Studies CEPS)

Le Centre d'Etudes de la Philanthropie en Suisse est un institut de l'Université de Bâle créé en 2008 sur l'initiative de SwissFoundations. Grâce à des activités interdisciplinaires, le CEPS aspire à améliorer les connaissances de base sur la philanthropie ainsi que leur diffusion. Les offres de formation continue et de conseil du CEPS bénéficient directement aux fondations et aux autres organisations à but non lucratif.

→ www.ceps.unibas.ch

SwissFoundations

Fondée en 2001, SwissFoundations regroupe les fondations donatrices d'utilité publique en Suisse et leur donne une voix forte et indépendante. Sous la forme d'un réseau actif et novateur, SwissFoundations encourage l'échange d'expériences, la transparence et le professionnalisme dans le secteur des fondations suisses. Au cours des cinq dernières années, les membres de SwissFoundations ont investi plus d'un milliard de francs dans des projets et initiatives d'utilité publique. L'association représente ainsi 20 % des fonds attribués annuellement par les fondations en Suisse.

→ www.swissfoundations.ch

Centre pour le droit des fondations (Zentrum für Stiftungsrecht)

Le Centre pour le droit des fondations a été créé en 2008 par le prof. Dr Dominique Jakob sous la forme d'un centre de recherche rattaché à l'Université de Zurich. Axé sur l'enseignement et la recherche dans le domaine du droit des fondations, il sert de plate-forme de communication sur la pratique des fondations et les questions scientifiques, économiques et politiques. Le centre étudie les différents types de fondations d'utilité publique et privée, y compris les formes juridiques étrangères et les évolutions internationales.

→ www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch

Les éditeurs adressent leurs plus vifs remerciements à leurs collaborateurs ainsi qu'à Julia Jakob, ass. jur., pour leur contribution lors de la rédaction et de la relecture des textes. Ils remercient également Patricia Legler, avocate, pour la relecture critique du texte en français.

PORTRAIT DES ÉDITEURS

Beate Eckhardt, lic. phil. I, MScM

Beate Eckhardt est directrice de SwissFoundations depuis 2005, l'association des fondations donatrices suisses. SwissFoundations s'engage en faveur des échanges de connaissances et d'expériences, de la bonne gouvernance, du professionnalisme et d'un emploi efficace des moyens des fondations. Avant d'assumer la direction de SwissFoundations, Beate Eckhardt a travaillé comme cheffe de projets et de communication indépendante, principalement dans les domaines de l'éducation, de la culture, de l'architecture et de l'urbanisme. Beate Eckhardt a fait des études de linguistique et de littérature allemandes ainsi que d'histoire sociale et économique à l'Université de Zurich. En 2004, elle a obtenu un Master of Science in Communications Management EMScom à l'Université de Lugano et à l'UCLA. A titre bénévole, elle occupe le poste de présidente de l'Association des amis du Fotomuseum Winterthur et celui de membre du conseil d'administration du Theater am Neumarkt à Zurich. Elle est également membre du Zurich Philanthropy Roundtable.



Prof. Dr Dominique Jakob, M.I.L. (Lund)

Le prof. Dominique Jakob, docteur en droit, a fait des études de droit à Augsburg, Munich et Lund (Suède). Il a passé l'agrégation avec sa thèse « Schutz der Stiftung – Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen » et a l'autorisation d'enseigner les matières suivantes : droit civil, droit privé international, droit comparé, droit de procédure civile, droit commercial et droit économique ainsi que droit fiscal. Depuis 2007, il occupe la chaire de droit privé à l'Université de Zurich où il a établi, en 2008, le Centre pour le droit des fondations (www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch) ainsi que le « Zürcher Stiftungsrechtstag » en 2010. Cette journée aura lieu pour la troisième fois le 13 juin 2014 à l'aula de l'Université de Zurich. Les travaux de recherche menés par Dominique Jakob sont axés sur la planification (internationale) de la succession et l'organisation de patrimoine (y compris l'implication des trusts) ainsi que sur le droit des fondations national, comparé, européen et international (focus sur les relations suisses, liechtensteinoises et allemandes). Il est l'auteur de nombreuses publications en Suisse et à l'étranger et travaille comme consultant pour des gouvernements, des institutions financières, des entreprises, des fondations et des particuliers. Dominique Jakob est, depuis 2012, consultant auprès de l'étude Niederer Kraft & Frey AG à Zurich.



Prof. Dr Georg von Schnurbein

Le prof. Dr Georg von Schnurbein est professeur associé en gestion des fondations et directeur du Centre d'Études de la Philanthropie en Suisse (CEPS) à l'Université de Bâle, un centre créé sur l'initiative de l'association des fondations donatrices suisses SwissFoundations. De 2001 à 2007, Georg von Schnurbein a travaillé comme collaborateur scientifique du VMI (Institut pour la gestion des associations) à l'Université de Fribourg, où il était chargé de la coordination des projets d'études nationales pour « Visions and Roles of Foundations in Europe » et du « Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project ». Il a mené des études en gestion d'entreprise (et en sciences politiques comme matière secondaire) aux universités de Bamberg, Fribourg et Berne. Georg von Schnurbein est membre du comité de l'European Research Network on Philanthropy (ERNOP) et coéditeur de la collection « Foundation Governance ». Ses travaux de recherche sont axés sur la gouvernance des organisations à but non lucratif, la mesure de l'impact et la gestion des fondations.





Centre d'Etudes de la Philanthropie en Suisse (CEPS)
Université de Bâle
Peter Merian-Weg 6, case postale 4653, CH-4002 Bâle
Tél. +41 61 267 23 92
E-mail: ceps@unibas.ch
www.ceps.unibas.ch



**Universität
Zürich**^{UZH}

Zentrum für Stiftungsrecht

Centre pour le droit des fondations
Université de Zurich
Treichlerstrasse 10/15, CH-8032 Zurich
Tél. +41 44 634 15 76
E-mail: stiftungsrecht@rwi.uzh.ch
www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch

SwissFoundations

SwissFoundations
association des fondations donatrices suisses
Maison des fondations, 17, chemin Rieu, CH-1208 Genève
Tél.: +41 22 347 61 84
E-mail: info@swissfoundations.ch
www.swissfoundations.ch