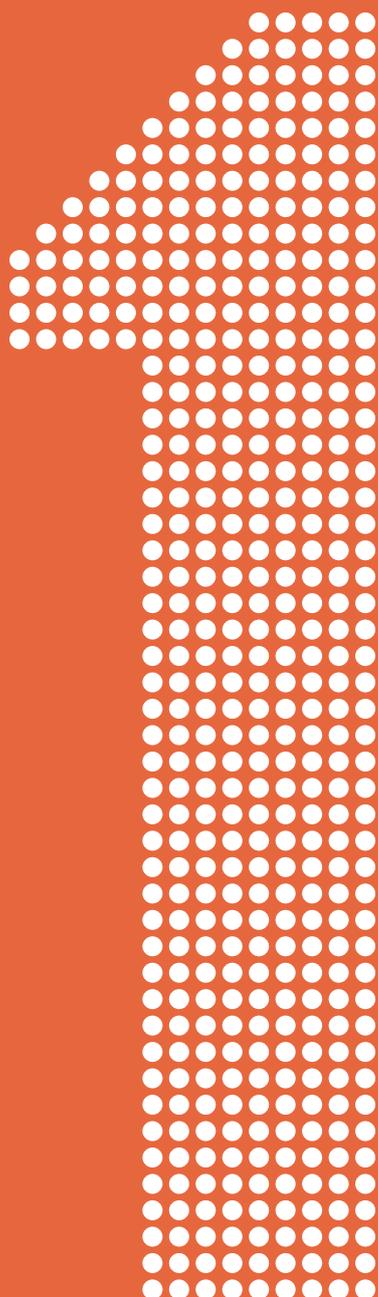


CEPS Forschung und Praxis – Volume 19

RAPPORT SUR LES FONDATIONS EN SUISSE



Beate Eckhardt
SwissFoundations, association des
fondations donatrices suisses

Swiss**Foundations**

Prof. Dr Dominique Jakob
Centre pour le droit des fondations,
Université de Zurich



Universität
Zürich ^{UZH}

Zentrum für Stiftungsrecht

Prof. Dr Georg von Schnurbein
Centre d'études de la philanthropie en
Suisse (CEPS), Université de Bâle



RAPPORT SUR LES FONDATIONS EN SUISSE 2018

Le rapport sur les fondations en Suisse est publié chaque année par Beate Eckhardt, lic. phil. I, directrice de SwissFoundations, prof. Dr Dominique Jakob, directeur du Zentrum für Stiftungsrecht de l'Université de Zurich et prof. Dr Georg von Schnurbein, directeur du Centre d'études de la philanthropie en Suisse (CEPS) de l'Université de Bâle. Il présente les chiffres, faits et tendances actuels en matière de fondations, en Suisse comme à l'étranger, et contribue à renforcer les bases de connaissances dans ce domaine. Ce rapport paraît en allemand et en français. Les deux versions peuvent être téléchargées gratuitement à l'adresse www.stiftungsreport.ch.

Centre d'études de la philanthropie en Suisse (CEPS)

Le Centre d'études de la philanthropie en Suisse est un institut de recherche et de formation continue créé à l'Université de Bâle en 2008 à l'initiative de SwissFoundations. Par le biais de ses activités interdisciplinaires, le CEPS souhaite améliorer les connaissances scientifiques et les bases théoriques dans le domaine de la philanthropie. Ses offres de formation continue et de conseil profitent directement aux fondations et autres organisations sans but lucratif. → www.ceps.unibas.ch

SwissFoundations

Créée en 2001 à l'initiative de onze fondations, SwissFoundations regroupe les fondations donatrices suisses d'utilité publique et leur donne une voix forte et indépendante. Réseau actif et voué à l'innovation, SwissFoundations promeut le partage d'expériences, la transparence et le professionnalisme dans le secteur suisse des fondations d'utilité publique. L'association accueille les fondations grandes ou petites, qui œuvrent dans un cadre régional ou international et qui sont domiciliées en Suisse ou au Liechtenstein. Au cours des cinq dernières années, les membres de SwissFoundations ont investi plus de 2 milliards de francs dans des projets et initiatives d'utilité publique. SwissFoundations représente ainsi près du quart du volume total des fonds accordés par les fondations d'utilité publique 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 plateforme 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

CEPS Forschung und Praxis – Volume 19
RAPPORT SUR LES FONDATIONS EN SUISSE
2018

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'études de la philanthropie en Suisse (CEPS), Université de Bâle

IMPRESSUM : Centre d'études de la philanthropie en Suisse (CEPS), Université de Bâle

SwissFoundations, association des fondations donatrices suisses

Centre pour le droit des fondations, Université de Zurich

Mise en page : © Neeser & Müller, Bâle

ISBN : 978-3-9524819-2-9

© 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'études de la philanthropie en Suisse (CEPS), Université de Bâle, 2018.

Tous droits réservés. Toute reproduction sans l'autorisation des auteurs est strictement interdite.

SOMMAIRE

4	Avant-propos
5	<u>I. FAITS ET CHIFFRES</u>
6	Aperçu du secteur des fondations suisses
10	La fortune des fondations a atteint près de 100 milliards de francs
11	Focus sur les fondations d'utilité publique du canton de Zurich
13	Focus sur les fondations d'utilité publique en Suisse orientale
15	<u>II. DÉVELOPPEMENTS JURIDIQUES</u>
16	Activités politiques importantes
17	Autres évolutions actuelles
19	Jurisprudence actuelle
21	Bref diagnostic du cas autorité de surveillance · <i>Contribution d'auteur du prof. Dr Dominique Jakob</i>
24	Droit de recours des membres de conseils de fondation – Commentaires sur la pratique du Tribunal fédéral · <i>Contribution d'invité du Dr iur. & Dr phil. Thomas Sprecher</i>
26	« Le défi majeur que nous devons relever consiste à s'adapter aux changements du secteur » · <i>Entretien avec Dominique Favre</i>
29	<u>III. DÉVELOPPEMENTS AU NIVEAU EUROPÉEN</u>
30	Registre électronique de transparence en Allemagne : échec de la mise en œuvre – la nécessité d'un véritable registre des fondations subsiste · <i>Contribution d'invitée du Dr Verena Staat</i>
32	DAFNE ouvre une représentation auprès de l'UE à Bruxelles · <i>Contribution d'invité de Max von Abendroth</i>
34	2nd European Corporate Foundations Knowledge Exchange : rétrospective
35	<u>IV. DOSSIER SPÉCIAL :</u>
	<u>DIX ANS DE RECHERCHE PHILANTHROPIQUE EN SUISSE</u>
36	Le Centre d'études de la philanthropie en Suisse de l'Université de Bâle a dix ans · <i>Contribution d'auteur du prof. Dr Georg von Schnurbein</i>
38	Dix ans d'activités du Centre pour le droit des fondations : bilan et perspectives · <i>Contribution d'auteur du prof. Dr Dominique Jakob</i>
41	La recherche en philanthropie a le vent en poupe
43	<u>V. THÈMES ET TENDANCES</u>
44	Entretien avec les présidents de proFonds et de SwissFoundations
48	Les fondations abritantes en Suisse – Un aperçu · <i>Contribution d'invité de Goran Studen</i>
50	« Le partage de bonnes pratiques est un vecteur d'apprentissage souhaité par les donateurs » · <i>Entretien avec Denis Pittet</i>
52	« Corymbo facilite le don » · <i>Entretien avec Rebekka Fässler</i>
55	<u>VI. ÉTUDES ET NOUVELLES PARUTIONS 2017</u>
59	<u>VII. ÉVÉNEMENTS 2017</u>
63	Portrait des trois éditeurs

AVANT-PROPOS

Deux grandes tendances sont actuellement observables dans le secteur des fondations suisses : d'une part, les contestations contre la réglementation, les directives et la baisse des rendements demeurent, de l'autre, des développements tels que le réseautage, les échanges et la professionnalisation se sont fortement amplifiés et sont pris très au sérieux.

L'année dernière surtout, il est devenu évident que la complexité des tâches imposées aux fondations ne cesse de s'accroître, tant pour les membres des conseils que pour les directeurs de fondation. Les autorités de surveillance connaissent elles aussi un élargissement de leur champ d'action et le rythme effréné des nouveaux textes de loi et projets à intégrer à la mission de surveillance complique les affaires courantes. De nouvelles prescriptions concernant les marchés financiers et la protection des données sont actuellement envisagées. Si les nouvelles législations visent généralement les entreprises et les acteurs économiques, les fondations d'utilité publique doivent elles aussi, par répercussion, s'y plier, et le respect de ces lois doit lui aussi être contrôlé par les autorités de surveillance des fondations. Les principales affaires judiciaires qui ont marqué l'année écoulée montrent par ailleurs que les droits des personnes impliquées dans des fondations ne sont pas définitivement clarifiés, notamment en ce qui concerne leur rapport aux autorités de surveillance. Cela génère des conflits d'ordre formel avec les autorités de surveillance des fondations, lesquels détournent la fondation de l'objectif d'intérêt général.

Les fondations d'utilité publique restent aux prises avec le défi que représente la collecte de fonds. Le nombre de liquidations de fondations demeure élevé du fait de la baisse du produit des intérêts et de l'augmentation des coûts. Cette tendance n'est toutefois pas réellement perçue par le public et aucun bénéficiaire n'a encore déploré dans les médias la disparition d'une fondation. Cela tient peut-être en partie au fait que les créations restent significativement plus nombreuses que les dissolutions, ce qui multiplie les chances de financement au lieu de les réduire.

Pour le Rapport sur les fondations 2018, nous avons, pour la première fois depuis six ans, à nouveau interrogé les autorités de surveillance quant au montant total du bilan des fondations surveillées. Avec un total d'environ CHF 100 milliards, le résultat est supérieur de 30 % à celui de 2012. Une bonne nouvelle pour la société civile et les institutions d'intérêt général et publiques. Cette progression ne découle toutefois pas d'une politique fiscale plus souple vis-à-vis des fondateurs. Elle intervient au contraire dans un contexte de professionnalisation croissante des fondations. D'une part, les associations de fondations ont, ces dernières années, beaucoup élargi leurs cercles de travail et étoffé leurs documentations; d'autre part, l'environnement est mieux organisé et plus actif, comme en atteste notamment la multiplication des manifestations régionales organisées dans le cadre de la Journée des Fondations.

Un développement unique à l'échelle européenne contribue à la création de nombreux nouveaux centres philanthropiques dans les hautes écoles suisses. Dix ans après l'inauguration du Centre pour le droit des fondations de l'Université de Zurich et du Centre d'études de la philanthropie en Suisse (CEPS) de l'Université de Bâle, la recherche philanthropique évolue elle aussi très favorablement. Le fait que les initiatives soient essentiellement financées par des fonds privés prouve l'intérêt du secteur pour une transparence accrue et une base de connaissances plus stable.

Même si au départ il n'existe pas de lien direct de causalité entre ces deux évolutions, celles-ci restent indissociables. L'évolution positive du secteur permet de réagir à bon escient aux mauvaises nouvelles venant de l'extérieur.

I. FAITS ET CHIFFRES

Le secteur philanthropique suisse ne cesse de se développer. Pas moins de 13 129 fondations d'utilité publique, dotées de plus de CHF 97 milliards de capital, contribuent, dans de nombreux domaines, au fonctionnement et au développement de notre société. Elles promeuvent des buts tant « traditionnels », tels que la culture et l'action sociale, que les toutes dernières évolutions technologiques, à l'instar de la *blockchain*.

APERÇU DU SECTEUR DES FONDATIONS SUISSES

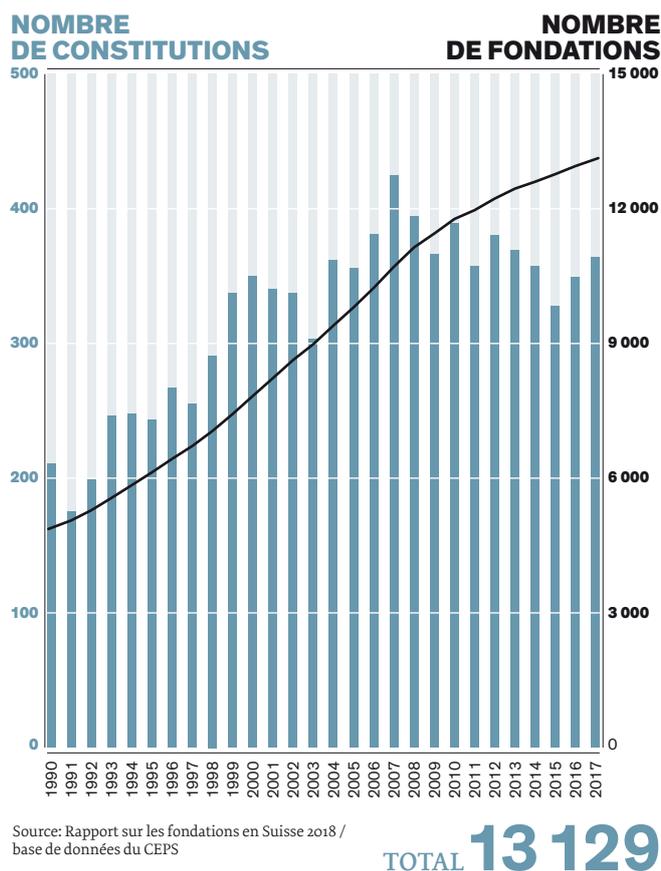
L'année dernière, le nombre des fondations d'utilité publique a encore augmenté. Ainsi, 364 fondations ont été créées, contre 187 liquidées, ce qui représente une croissance nette de 177 fondations. Les deux tendances observées l'année dernière se sont donc maintenues : beaucoup de nouvelles fondations ont été créées tandis que, parallèlement, le nombre des liquidations reste élevé depuis la crise financière. Fin 2017, 13 129 fondations d'utilité publique figuraient dans la base de données du CEPS. Pour une meilleure compréhension, ces données ont été complétées et corrigées, ce qui explique que le nombre total ne soit pas comparable à celui de l'année précédente (voir l'encadré). La fig. 1 présente l'évolution du secteur des fondations depuis 1990. Près de deux tiers (63 %) des fondations d'utilité publique ont été créées durant la période de référence. La moitié d'entre elles existent depuis 1997 et ont donc été fondées ces 20 dernières années. Cela souligne la dynamique du secteur ces dernières années.

Différences régionales

Si l'on compare les cantons, on constate que les fondations restent majoritairement enregistrées dans le canton de Zurich (2 240), qui devance Vaud (1 376) et Berne (1 369) (voir fig. 2). La plupart des constitutions sont enregistrées dans le canton de Zurich (57), suivi de près par Genève (55) et Zoug (47). Déduction faite des fondations liquidées, le canton de Zoug affiche le niveau de croissance nette le plus élevé (14,9 %). Dans ce canton, 35 constitutions concernent des « crypto-fondations », dont le but est lié à la technologie de la *blockchain*. L'an dernier, la majorité des constitutions poursuivaient ce but. Dans les cantons de Genève et de Zurich, ce type de fondation représente la majorité des créations depuis plusieurs années déjà. Alors que le nombre des constitutions est comparable (ZH : 57 ; GE : 55), le canton de Zurich enregistre pratiquement deux fois plus de liquidations que le canton de Genève (ZH : 35 ; GE : 18).

Fig. 1

Evolution du secteur des fondations, compte tenu des créations et des liquidations, depuis 1990



Base de données

La base de données du CEPS est composée des données de l'Office fédéral du registre du commerce. Une méthode de recensement actualisée a permis de corriger le nombre total comparativement à l'année précédente. La correction s'explique par les fondations en cours de liquidation ainsi que la formulation obscure du but de certaines institutions, notamment les « fondations de bienfaisance ». Actuellement, 117 fondations sont enregistrées avec la remarque « en liquidation », ce qui signifie qu'elles existent encore mais ne sont plus actives. Elles ne sont donc plus comprises dans le nombre total indiqué. Les données utilisées dans le rapport se réfèrent au 31 décembre 2017.

Crypto-fondations

La région de Zoug, qui s'est autoproclamée « Crypto Valley », a très tôt encouragé la technologie de la *blockchain*. La forme juridique choisie pour la fondation est cruciale pour la mise en œuvre de la technologie. Bien que la *blockchain* fonctionne essentiellement avec un réseau décentralisé, elle a besoin d'un réceptacle stable et protégé contenant le protocole sur lequel la technologie se fonde. Si une cryptomonnaie est associée à la *blockchain*, le réceptacle doit également permettre d'accueillir des valeurs financières et de les transférer. En 2014, la fondation Ethereum a été la première crypto-fondation constituée dans le canton de Zoug. Sa cryptomonnaie, l'ether, présente la deuxième capitalisation derrière le bitcoin. Depuis, une quarantaine de ces fondations ont été constituées à Zoug. Les dissensions quant à l'émission de monnaie (Initial Coin Offering) par la fondation Tezos ont suscité une telle levée de boucliers contre les cryptomonnaies que désormais l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers et l'Autorité fédérale de surveillance des fondations (ASF) contrôlent la gestion des crypto-fondations.

Fig. 2

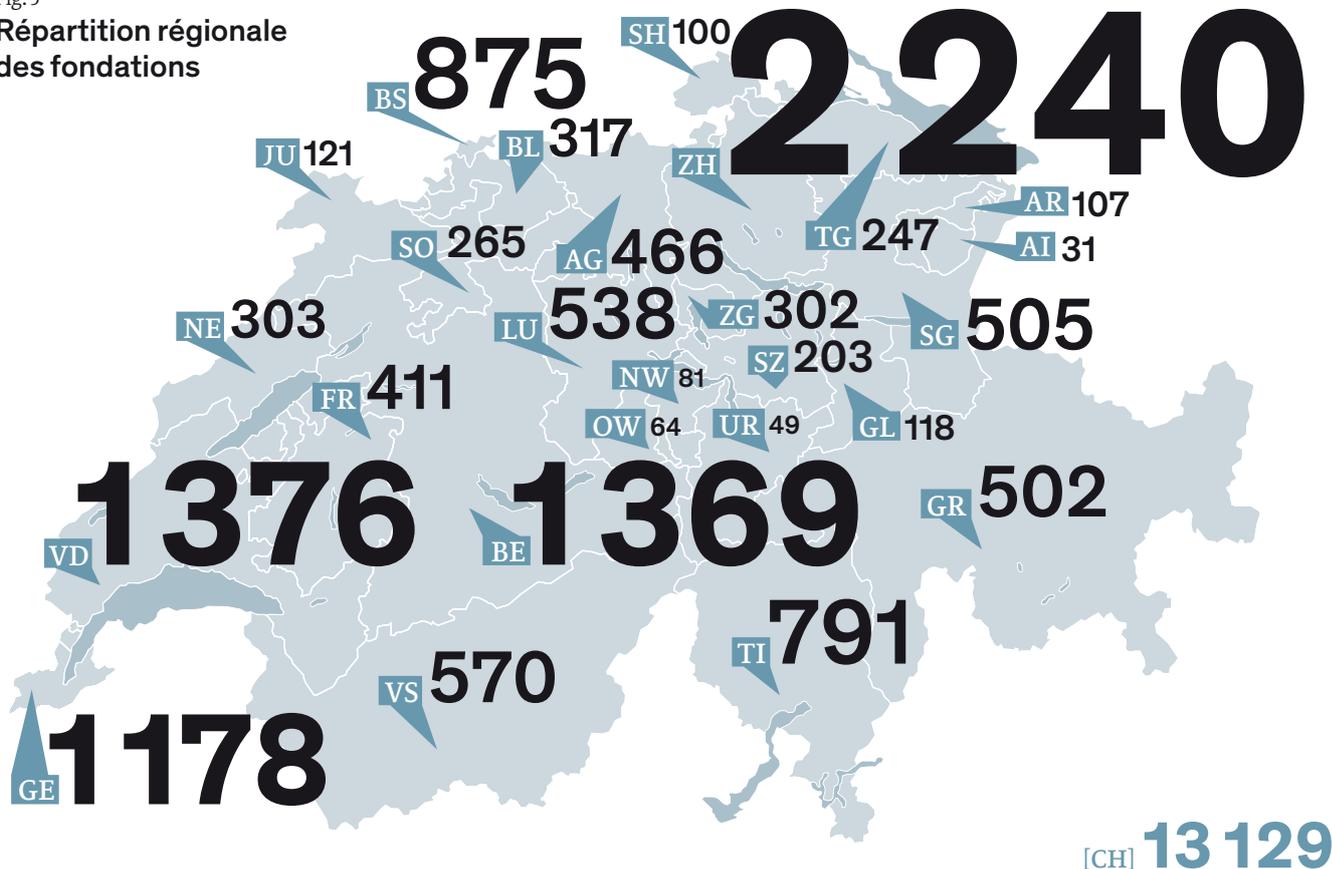
Evolution du secteur des fondations en 2017

Canton	Nombre total fin 2017	Constitutions	Liquidations	Croissance nette	Densité de fondations
AG	466	4	14	-2,1%	7,0
AI	31	0	1	-3,2%	19,4
AR	107	3	2	0,9%	19,5
BE	1369	25	24	0,1%	13,3
BL	317	9	6	0,9%	11,1
BS	875	15	12	0,3%	45,3
FR	411	8	3	1,2%	13,2
GE	1178	55	18	3,1%	24,1
GL	118	1	1	0,0%	29,4
GR	502	16	2	2,8%	25,4
JU	121	5	1	3,3%	16,5
LU	538	23	5	3,3%	13,3
NE	303	1	9	-2,6%	17,0
NW	81	2	1	1,2%	19,0
OW	64	1	0	1,6%	17,1
SG	505	13	5	1,6%	10,0
SH	100	0	0	0,0%	12,4
SO	265	3	4	-0,4%	9,8
SZ	203	4	2	1,0%	13,0
TG	247	8	1	2,8%	9,1
TI	791	15	12	0,4%	22,3
UR	49	4	1	6,1%	13,6
VD	1376	22	17	0,4%	17,5
VS	570	23	9	2,5%	16,8
ZG	302	47	2	14,9%	24,4
ZH	2240	57	35	1,0%	15,1
CH	13 129	364	187	1,3%	15,6

Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2018 / base de données du CEPS

Fig. 3

Répartition régionale des fondations



Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2018 / base de données du CEPS

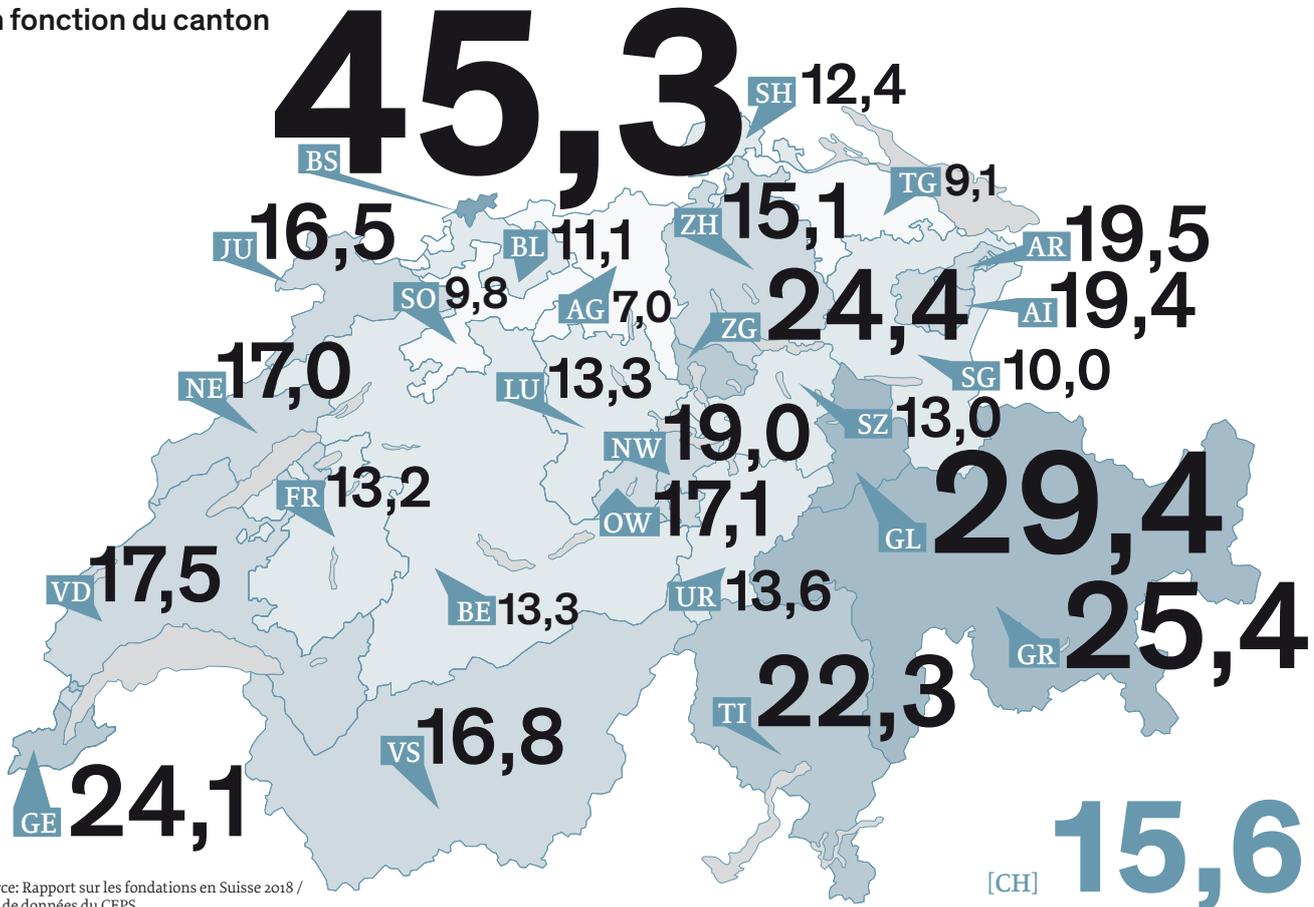
En termes de densité de fondations, c'est-à-dire le nombre de fondations pour 10 000 habitants, Bâle creuse l'écart avec les autres cantons, avec 45,3 fondations pour 10 000 habitants (voir fig. 4). La moyenne suisse s'établit autour de 15,6 fondations pour 10 000 habitants, un record à l'échelle internationale. La forte croissance des crypto-fondations place désormais le canton de Zoug en quatrième position (24,4), derrière ceux de Glaris (29,4), des Grisons (25,4). Du fait des nombreuses liquidations enregistrées l'an dernier, le nombre de cantons enregistrant une croissance nette négative a augmenté. Quatre cantons affichent une croissance négative et deux une croissance nulle. Le repli le plus marqué a été enregistré dans le canton d'Argovie (-11), qui présente également la plus faible densité de fondations, suivi par celui de Neuchâtel (-8).

Liquidations et fusions

Les 187 liquidations enregistrées l'an dernier constituent le deuxième chiffre le plus élevé depuis les 206 liquidations de 2014. Ce chiffre montre que beaucoup de fondations subissent toujours les effets des taux bas ou ne peuvent pas poursuivre leurs activités pour d'autres raisons. La plus ancienne fondation dissoute a été le Fonds Rougemont de Löwenberg pour la pauvreté cachée, constitué en 1914 dans le canton de Neuchâtel. Trois fondations créées en 1917 ont aussi été liquidées par le Conseil communal de la ville de Soleure, notamment le Brunner-Käch'scher Dienstboten-Prämienfond, dont le but était devenu obsolète : « Récompenser les domestiques masculins et féminins pouvant justifier qu'ils ont atteint l'âge de 60 ans et ont servi la même famille pendant au moins 6 années consécutives. » Les fondations liquidées les plus récentes remontaient à 2015, notamment la fondation Pro Jugend, qui a dû se déclarer en faillite du fait d'une mauvaise gestion et a été fermée en 2017.

Fig. 4

Densité de fondations en fonction du canton



Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2018 / base de données du CEPS

Répartition inégale des autorités locales de surveillance

Dans son rapport sur la surveillance des fondations de 2017, le Contrôle fédéral des finances révélait que le nombre élevé des autorités de surveillance locales nuisait à l'efficacité de la fonction. Le tableau (fig. 5) montre clairement qu'en Suisse, 1 096 fondations (8,3 %) sont placées sous la surveillance d'une instance locale. Si certains cantons ne comptent aucune autorité locale de surveillance, ces instances sont largement répandues dans d'autres, notamment en Valais (36,3 %), à Lucerne (33,5 %) et à Schaffhouse (29 %). La plupart des fondations soumises à une autorité locale se trouvent dans le canton de Zurich (400 fondations). Au niveau cantonal, le processus de consolidation se poursuit. Si des concordats ont déjà été introduits pour les fondations LPP, les fondations « classiques » restent souvent surveillées au niveau cantonal. Reste à savoir si et comment le processus de consolidation sera développé par les autorités de surveillance des fondations.

Fig. 5

Répartition des fondations d'utilité publique en fonction du type d'autorité de surveillance et du canton

	fédérale	cantonale	locale	autre/vacante
ZG	57,6 %	23,8 %	4,0 %	14,6 %
GE	53,3 %	44,9 %		1,8 %
ZH	52,2 %	27,9 %	17,9 %	2,1 %
NW	45,7 %	38,3 %		14,8 % 1,2 %
SZ	43,8 %	37,9 %		16,3 % 2,0 %
BE	36,3 %	53,5 %		9,0 % 1,3 %
FR	31,6 %	66,4 %		1,9 %
OW	31,3 %	40,6 %	21,9 %	6,3 %
TI	28,3 %	70,2 %		0,1 % 1,4 %
LU	25,8 %	37,9 %	33,5 %	2,8 %
VD	23,5 %	75,6 %		0,9 %
AG	23,2 %	75,5 %		1,3 %
UR	22,4 %	73,5 %		4,1 %
BS	21,5 %	76,5 %		1,4 % 0,7 %
SO	20,8 %	77,4 %		1,9 %
GR	20,7 %	77,7 %		1,6 %
VS	20,4 %	39,3 %	36,3 %	4,1 %
NE	19,8 %	79,9 %		0,3 %
TG	19,0 %	68,4 %		10,5 % 2,0 %
BL	18,9 %	71,6 %		9,1 % 0,3 %
SG	17,8 %	80,8 %		1,4 %
AR	15,0 %	68,2 %	14,0 %	2,8 %
JU	14,9 %	81,0 %		4,1 %
SH	11,0 %	60,0 %	29,0 %	
GL	5,1 %	90,7 %		2,5 % 1,7 %
AI	3,2 %	96,8 %		
TOTAL	32,9 %	56,8 %	8,3 %	1,9 %

Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2018 / base de données du CEPS

LA FORTUNE DES FONDATIONS A ATTEINT PRÈS DE 100 MILLIARDS DE FRANCS

En 2012, dans le cadre d'une enquête, toutes les autorités de surveillance des fondations cantonales ainsi que l'Autorité fédérale de surveillance des fondations (ASF) ont été interrogées sur la fortune des fondations d'utilité publique. Les retours reposaient souvent sur des estimations, puisque l'inventaire exhaustif des données des fondations en était encore à ses débuts après la réorganisation des instances cantonales. L'enquête a été menée une nouvelle fois en 2017. L'ASF, les instances cantonales ainsi que, à l'échelon local, le Conseil municipal de Zurich, qui surveille 88 fondations, ont été consultés. Tous les cantons ont pu être pris en compte, à l'exception d'Uri. Comme l'indique le tableau (fig. 6), la fortune totale des fondations s'établit à CHF 97,4 milliards, un montant bien supérieur à ce qu'il était six ans auparavant (CHF 70 milliards). Outre la fortune des fondations nouvellement constituées, cette forte hausse repose sur plusieurs causes. D'une part, un grand nombre d'entités

existantes, disposant souvent d'un total du bilan élevé du fait des fonds engagés, ont été transformées en fondations (maisons de repos, musées, etc.) ces dernières années. D'autre part, les fondations ont bénéficié de la croissance de l'immobilier, secteur dans lequel elles ont en général fortement investi (les biens immobiliers sont souvent déjà compris dans le patrimoine initial). Les chiffres montrent par ailleurs clairement, avec un bilan moyen de CHF 8,2 millions, que la majorité des fondations ne réalisent que de faibles bénéfices.

Fig. 6

Répartition du total du bilan des fondations d'utilité publique en fonction de l'autorité de surveillance des fondations

N.B. La différence entre le nombre total de fondations et le chiffre de 13 129 indiqué dans le chapitre « Aperçu du secteur des fondations suisses » résulte de l'absence des fondations soumises à une instance locale et de la non-communication des chiffres du canton d'Uri, ainsi que des fondations inscrites au registre du commerce au 31 décembre 2017 mais non affectées à une autorité de surveillance, qui ne sont pas comprises non plus.

Autorité de surveillance des fondations	Nombre de fondations	Classe de patrimoine en CHF	Moyenne en CHF
AI	32	127 395 505	3 981 110
OW	27	150 000 000	5 555 556
GL	111	190 000 000	1 711 712
JU	94	201 101 569	2 139 378
AR	74	317 700 000	4 293 243
SH	96	458 000 000	4 770 833
SO	217	585 000 000	2 695 853
Conseil municipal de Zurich	88	684 000 000	7 772 727
VS	235	740 000 000	3 148 936
FR	265	1 130 000 000	4 264 151
AG	347	1 756 000 000	5 060 519
SG/TG/TI	1 135	2 983 943 801	2 629 025
GR	382	3 177 330 896	8 317 620
GE	503	4 641 640 090	9 227 913
BE	763	4 961 700 000	6 502 883
LU/NW/SZ/ZG	405	5 310 000 000	13 111 111
ZH	622	5 606 121 638	9 013 057
VD/NE	1 322	7 560 670 346	5 719 115
BS/BL	713	16 860 000 000	23 646 564
Surveillance féd.	4 362	40 000 000 000	9 170 105
Total	11 793	97 440 603 844	8 262 580

Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2018 / base de données du CEPS

FOCUS SUR LES FONDATIONS D'UTILITÉ PUBLIQUE DU CANTON DE ZURICH

Avec 2 240 fondations, le canton de Zurich est le haut lieu des fondations suisses. Cela tient essentiellement à la taille du canton et à la place qu'occupe Zurich dans la finance internationale. En termes de densité de fondations (nombre de fondations pour 10 000 habitants), le canton de Zurich reste toutefois très proche de la moyenne nationale (ZH : 15,1 ; Suisse : 15,6). L'internationalisation s'exprime également à travers le grand nombre de fondations placées sous la surveillance de l'autorité fédérale. Les fondations du canton de Zurich poursuivent à 52,1 % un but national voire international. Outre l'ASF et les instances cantonales, le canton compte également 71 autorités locales de surveillance, pour la plupart des conseils municipaux, qui surveillent une ou deux fondations. La fig. 7 intègre les autorités locales de surveillance des fondations tout à fait comparables, par leur taille, aux petites instances cantonales.

Fig. 7

Autorités locales de surveillance des fondations surveillant un grand nombre de fondations

Conseil municipal de Zurich	83
Conseil régional de Zurich	62
Conseil régional de Winterthour	44
Conseil régional de Horgen	22
Conseil régional de Meilen	20

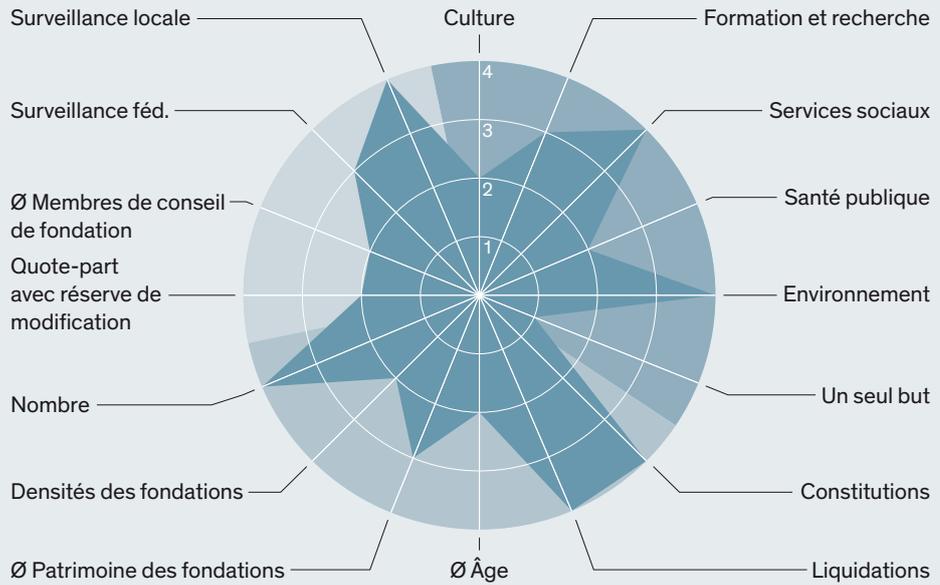
Fin 2017, 627 fondations d'utilité publique au total étaient soumises à la surveillance du canton de Zurich, soit 28 %. Le total du bilan de ces fondations a été communiqué aux fins de l'établissement du Rapport sur les fondations. Globalement, les fondations cantonales cumulent une fortune de CHF 5,61 milliards. On constate un écart important entre la moyenne et la médiane (CHF 9 millions et 1,3 million, respectivement). Cela signifie que la grande majorité des fondations jouissent d'une fortune très inférieure à la moyenne et que seul un petit nombre d'entre elles affichent une fortune très importante. En fin de

compte, 161 fondations (25,9 %) réunissent plus de 90 % de la fortune totale, un chiffre moindre comparativement à d'autres cantons (voir le Rapport sur les fondations suisses 2017). Les plus petites fondations, qui représentent 50 %, se partagent 2,2 % de la fortune totale.

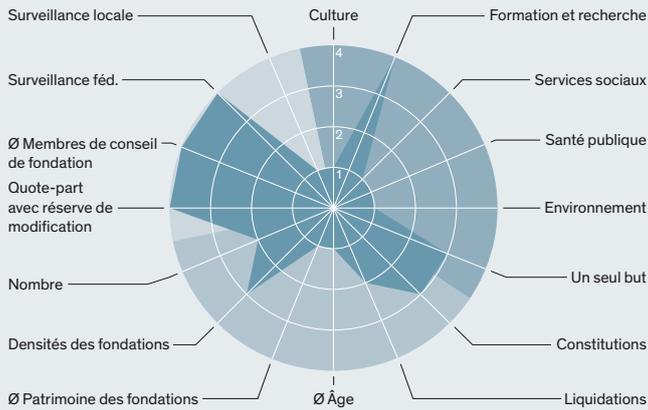
Le radar des fondations (voir fig. 8) compare le canton de Zurich à trois autres grands centres : les cantons de Genève et de Bâle, centres philanthropiques, et le canton de Berne, la capitale. Cette comparaison fournit des indications sur les caractéristiques du secteur des fondations à l'échelon cantonal. En termes de but, les services sociaux et les domaines de la formation et de la recherche sont particulièrement représentés à Zurich. D'autres buts sont toutefois aussi souvent retenus, comme le montre le nombre relativement faible de fondations qui se limitent à un seul domaine. Les fondations zurichoises poursuivent en effet souvent plusieurs buts. Zurich affiche une démographie des fondations radicalement différente de celle de Bâle. Alors qu'à Bâle, le secteur des fondations est riche mais relativement statique, avec peu de constitutions et de liquidations, Zurich affiche un dynamisme bien plus intense et des fondations comparativement plus jeunes. Sur ce point, Zurich et Genève se ressemblent, malgré une fortune des fondations à vocation cantonale nettement plus élevée à Zurich. Les deux cantons se distinguent aussi fortement au niveau de l'application de la réserve de modification du but. Sur ce point, Genève devance largement les trois cantons alémaniques. Au regard de la répartition des fondations entre les différentes autorités de surveillance des fondations, Zurich et Berne sont comparables, les deux cantons comptant une forte proportion de fondations à but national et international et un nombre non négligeable de fondations soumises à une surveillance locale. Celles-ci sont quasiment inexistantes dans les deux cantons-villes Genève et Bâle.

Fig. 8
**Radar des fondations
 du canton de Zurich
 en comparaison avec
 Genève, Bâle et
 Berne**

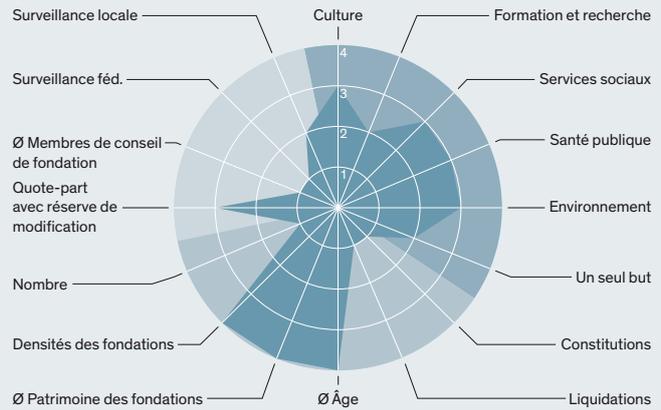
Zurich



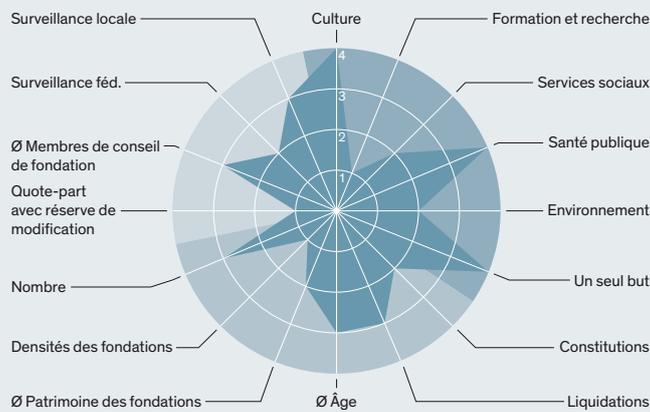
Genève



Bâle



Berne



Valeurs calculées	Classement pour le radar des fondations							
	ZH	ZH	GE	GE	BS	BS	BE	BE
Culture	26	2	24,4	1	27,1	3	28	4
Formation et recherche	31,3	3	32,9	4	29	2	23,7	1
Services sociaux	30,1	4	22,2	1	27	3	25,3	2
Santé publique	12,4	2	11,5	1	12,9	3	14	4
Environnement	10,9	4	6,3	1	9,4	3	7	2
Un seul but	0,72	1	77,3	3	76,9	2	84,7	4
Constitutions	57	4	55	3	15	1	39	2
Liquidations	35	4	18	2	12	1	24	3
Ø Âge	25,3	2	19,2	1	28,4	4	27,3	3
Ø Patrimoine des fondations	6,3	3	4,6	1	15,6	4	4,9	2
Densités des fondations	15,1	2	24,1	3	45,3	4	13,3	1
Nombre	2 240	4	1 178	2	875	1	1 369	3
Quote-part avec réserve de modification	10,3%	2	25,4%	4	11,8%	3	8,7%	1
Ø Membres de conseil de fondation	5	2	5,8	4	4,7	1	5,7	3
Surveillance féd.	52,2%	3	53,3%	4	21,5%	1	36,3%	2
Surveillance locale	17,9%	4	0,0%	1	1,4%	2	9,0%	3

Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2018 / base de données du CEPS

FOCUS SUR LES FONDATIONS D'UTILITÉ PUBLIQUE EN SUISSE ORIENTALE

Comme le Rapport sur les fondations en Suisse 2016 l'a illustré en détail, la Suisse orientale connaît, depuis un demi-siècle, une éclosion de fondations significative bien que relativement récente. Fin 2017, 1610 fondations d'utilité publique étaient recensées dans les sept cantons de Suisse orientale (Appenzell Rhodes-Intérieures et Appenzell Rhodes-Extérieures, Glaris, les Grisons, Schaffhouse, Saint-Gall et Thurgovie (voir fig. 9), soit 12,3 % de l'ensemble des fondations d'utilité publique en Suisse. La croissance exponentielle est particulièrement marquée depuis les années 1990. Plus de la moitié des fondations d'utilité publique helvétiques ont été créées entre 1990 et 2017, avec une forte densité dans la région de Saint-Gall et du lac de Constance. Les cantons de Saint-Gall et des Grisons affichent le nombre de créations de fondations le plus élevé (respectivement 505 et 502), suivis des cantons de Thurgovie (247), de Glaris (118), d'Appenzell Rhodes-Extérieures (107), de Schaffhouse (100) et d'Appenzell Rhodes-Intérieures (31).

En 2017, 41 fondations ont été constituées dans les sept cantons (soit 12,4 % de la croissance de l'ensemble des fondations en Suisse). *A contrario*, le nombre de liquidations ne s'est élevé qu'à 12, soit seulement 6,4 % de toutes les liquidations en Suisse durant cette période. La plus forte croissance nette a été signée par le canton des Grisons, avec la création de 14 fondations, suivi des cantons de Saint-Gall (8) et de Thurgovie (7). Le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures, en revanche, a enregistré une

croissance négative en 2017, sans création de fondation mais avec une liquidation.

Dans les sept cantons de Suisse orientale, les fondations d'utilité publique opèrent principalement dans les domaines de la culture et des loisirs (37,1%), du social (28,7%), ainsi que de la formation et de la recherche (20,9%) (voir fig. 10).

Si, en Suisse, 32,9% des fondations d'utilité publique en moyenne sont soumises à la surveillance de l'autorité fédérale, les fondations de Suisse orientale se distinguent par une surveillance à l'échelon cantonal. Comme l'indique le tableau (voir fig. 11), quelque 17% des fondations sont sous surveillance fédérale dans les sept cantons, contre 77% sous surveillance cantonale. Les autorités de surveillance communales ne jouent qu'un rôle marginal.

Au total, les fondations sous surveillance cantonale (77% de toutes les fondations d'utilité publique dans les sept cantons) ont à leur disposition une fortune de 5,9 milliards de CHF, avec en tête le canton des Grisons, dont la fortune des fondations s'élève à 3,2 milliards de CHF (voir fig. 11).

En moyenne, une fondation en Suisse orientale est dirigée par 4,9 membres du conseil de fondation. Un chiffre légèrement inférieur à la moyenne suisse de 5,3 membres du conseil par fondation. L'an dernier, dans les cantons de Suisse orientale, 7239 personnes au total étaient engagées – le plus souvent à titre bénévole – dans les instances dirigeantes des fondations d'utilité publique.

Fig. 9

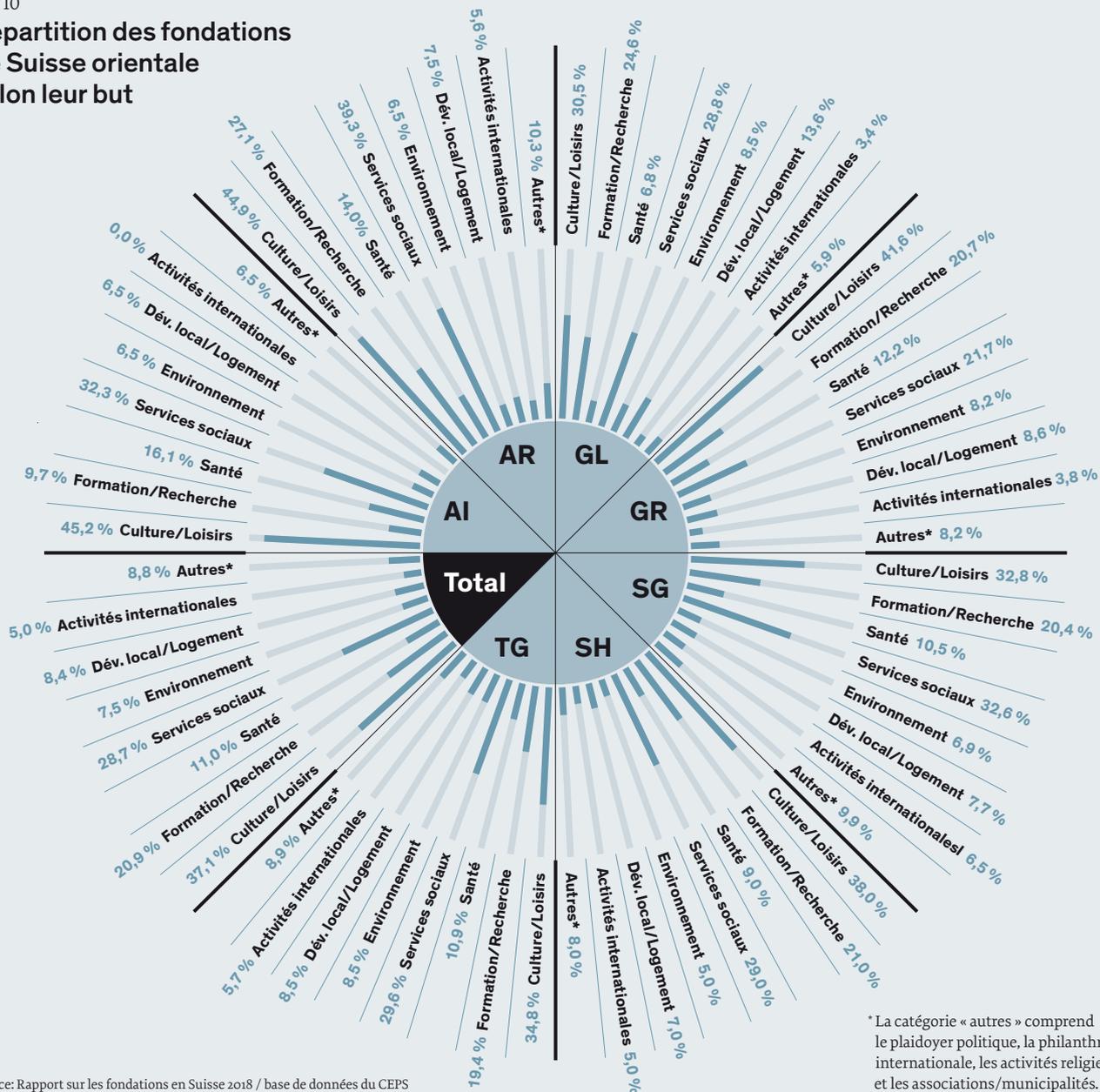
Démographie des fondations de Suisse orientale en 2017 Cantons classés par ordre croissant du nombre de fondations

	Nombre total de fondations	Constitutions	Liquidations	Croissance nette
AI	31	0	1	-3,2 %
SH	100	0	0	0,0 %
AR	107	3	2	0,9 %
GL	118	1	1	0,0 %
TG	247	8	1	2,8 %
GR	502	16	2	2,8 %
SG	505	13	5	1,6 %
Total	1610	41	12	1,8 %

Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2018 / base de données du CEPS

Fig. 10

Répartition des fondations de Suisse orientale selon leur but



Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2018 / base de données du CEPS

Fig. 11

Répartition du patrimoine des fondations de Suisse orientale en fonction de l'autorité de surveillance

Canton	Classe de patrimoine en CHF	Moyenne en CHF	Part de fondations sous surveillance fédérale	Part de fondations sous surveillance cantonale	Part de fondations sous surveillance communale ou autre
AI	127 395 505	3 981 110	3 %	97 %	0 %
GL	190 000 000	1 711 712	5 %	91 %	4 %
AR	317 700 000	4 293 243	15 %	68 %	17 %
TG	340 662 948	1 935 585	19 %	68 %	13 %
SH	458 000 000	4 770 833	11 %	60 %	29 %
SG	1 246 950 522	3 011 958	18 %	81 %	1 %
GR	3 177 330 896	8 317 620	21 %	78 %	1 %
Total	5 858 039 871	4 558 786	17 %	77 %	6 %

Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2018 / base de données du CEPS

II. DÉVELOPPEMENTS JURIDIQUES

L'année 2017 a réservé quelques surprises dans le domaine du droit des fondations. La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E) a reçu la mission de mettre en œuvre l'« initiative parlementaire Luginbühl », cadre dans lequel l'éventuelle externalisation de l'Autorité fédérale de surveillance des fondations (ASF) pourrait à nouveau être envisagée. La CAJ-E doit par ailleurs étudier la « motion Fiala », qui vise à préciser les critères de surveillance des fondations ecclésiastiques et à prévenir les risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme au travers de fondations religieuses. Les plus hautes juridictions se sont pour leur part penchées sur l'exercice du recours à l'autorité de surveillance des fondations et la délicate question de la légitimité à recourir.

Ces principaux développements sont exposés ci-dessous. Des précisions concernant la législation actuelle, la jurisprudence et la doctrine sont données dans le volume « Verein – Stiftung – Trust, njus.ch » de Jakob et al., qui paraît chaque année.¹

ACTIVITÉS POLITIQUES IMPORTANTES

Initiative parlementaire visant à renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations

L'initiative parlementaire introduite le 9 décembre 2014 par le conseiller aux Etats Werner Luginbühl, intitulée « Renforcement de l'attractivité de la Suisse pour les fondations » (14.470), s'est finalement conclue en 2017, d'une manière surprenante. Cette initiative a pour objectif d'améliorer la disponibilité des données en matière de droit de l'utilité publique, d'opérer des réformes ponctuelles dans le droit des fondations et d'optimiser le droit fiscal dans le domaine de l'utilité publique. En résumé, renforcer et améliorer l'attractivité de la Suisse pour les fondations.

Malgré son rejet par la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) le 3 novembre 2016, la CAJ-E a dû une nouvelle fois examiner l'initiative en 2017. Sur la nouvelle recommandation des Commissions du Conseil des Etats, le plénum du Conseil des Etats a décidé de donner suite à cette initiative le 12 septembre 2017. Etonnamment, même la CAJ-N a approuvé la décision du Conseil des Etats en deuxième lecture, les 19 et 20 octobre 2017. L'initiative parlementaire a donc abouti en octobre 2017.²

La CAJ-E est désormais chargée d'élaborer un projet dans un délai de deux ans (art. 111, al. 1 LParl). Ce projet sera soumis au vote des deux Conseils et doit s'accompagner d'un rapport conforme aux exigences énoncées dans un message du Conseil fédéral (art. 111, al. 3 LParl).

Externalisation de l'Autorité fédérale de surveillance des fondations

L'année dernière, l'externalisation de l'ASF a elle aussi été une question « incontournable ». Le débat est né du message du Conseil fédéral relatif à la loi fédérale sur les tâches, l'organisation et le financement de l'ASF (LASF) du 25 mai 2016. La question a ensuite été abordée dans le cadre du programme de stabilisation voté au printemps 2017, qui avait pour but d'alléger le budget, notamment en externalisant l'ASF.³ Il a toutefois été décidé, en l'espèce à juste titre, de traiter l'externalisation de l'ASF comme un projet distinct, lequel a été soumis à l'approbation du Conseil des Etats en juin 2017, après préparation du projet par les Commissions des affaires juridiques,⁴ puis au Conseil national, en décembre 2017.⁵

Le message relatif à la LASF portait, d'une part, sur l'externalisation de l'ASF en un établissement de droit public doté d'une personnalité juridique propre et sur son indépendance en matière de finances, des compétences et du personnel. D'autre part, il précisait que le projet devait intégrer la première codification complète du droit suisse de la surveillance. Toutefois, ni le Conseil des Etats ni le Conseil national n'ont reconnu l'intérêt d'externaliser l'ASF, actuellement encore soumise au secrétariat général du Département fédéral de l'intérieur (DFI). Et ce notamment au motif qu'une externalisation générerait un surcoût, que le système de surveillance des fondations existant fonctionne bien et que la refonte de l'ensemble du droit des fondations induite par le traitement de l'« initiative parlementaire Luginbühl »⁶ rend pour l'heure inutile une externalisation.⁷

L'avis de la minorité de la commission, selon lequel l'autorité de surveillance devait être perçue comme une institution externalisée et non comme une unité administrative compte tenu des exigences en matière de corporate governance, n'a pas été retenu.

Les deux conseils ont décidé que l'externalisation de l'ASF n'est plus d'actualité dans le cadre de la LASF. Toutefois, comme cela transparaissait déjà dans les débats du Conseil national, l'externalisation de l'ASF devrait être à nouveau évoquée dans le cadre de l'« initiative Luginbühl ».

AUTRES ÉVOLUTIONS ACTUELLES

La « motion Fiala »

La motion de la conseillère nationale Doris Fiala du 16 décembre 2016, « Surveillance des communautés religieuses. Davantage de transparence, critères plus précis et sanctions en cas de non-respect de l'obligation de s'inscrire au registre du commerce » (16.4129) a fait l'objet de débats au Conseil fédéral, au Conseil national et au Conseil des Etats en 2017.

Cette motion vise à préciser les critères applicables à la supervision des fondations ecclésiastiques, jusqu'alors soumises à la surveillance de la communauté ecclésiale concernée. La motion demande également d'imposer le respect de l'obligation d'inscription au registre du commerce, qui pèse déjà sur les fondations ecclésiastiques, en encourageant le Conseil fédéral à prononcer, en cas de non-observation, des sanctions pouvant aller jusqu'à la dissolution de la fondation défaillante. Enfin, la motion propose de remplacer la notion de « fondation ecclésiastique » actuellement utilisée par celle de « fondation religieuse », plus opportune dans une société multiconfessionnelle.

Le 1^{er} février 2017, le Conseil fédéral a recommandé d'accepter la motion, en expliquant toutefois qu'il ne disposait pas des informations nécessaires pour se prononcer concrètement sur la qualité de la surveillance des fondations ecclésiastiques. Le Conseil national, en tant que conseil prioritaire, a accepté la motion sans opposition le 17 mars 2017. La motion a donc été soumise à la CAJ-E. Celle-ci a, elle aussi, majoritairement recommandé l'adoption de la motion dans son rapport succinct du 15 août 2017.⁸ La justification avancée était que la commission jugeait imprudent de continuer à laisser la surveillance des fondations confessionnelles aux seules communautés religieuses auxquelles elles sont liées. La commission dénonçait par ailleurs le manque d'accès des pouvoirs publics aux informations nécessaires pour évaluer la portée et la qualité de la surveillance. L'avis minoritaire des membres de la commission, selon lequel la réglementation de la surveillance des fondations ecclésiastiques repose sur

le lien historique entre l'Etat et l'église et les organes internes assurent une supervision suffisante, n'a pas convaincu. L'argument selon lequel il est disproportionné de renforcer la surveillance exercée sur les fondations confessionnelles, compte tenu du faible nombre de cas de fraudes, n'a pas non plus reçu de soutien, pas plus que celui demandant d'attendre le délai de transition prévu par la loi pour l'inscription des fondations ecclésiastiques avant d'introduire des sanctions.

Le Conseil des Etats a jugé de façon critique la recommandation de la CAJ-E eu égard à l'avis minoritaire exprimé. En définitive, la demande au sens de l'art. 121, al. 3 b de la LParl a été rejetée,⁹ avec mission pour la CAJ de vérifier si les fondations appartenant à une église nationale reconnue pouvaient bénéficier d'une dérogation au regard de la nouvelle règle à édicter.

La CAJ-E sera sans doute consultée sur le projet au deuxième trimestre 2018. Le projet (éventuellement modifié) sera toutefois de nouveau soumis au vote du Conseil des Etats.

Modernisation du registre du commerce

La procédure législative de modernisation du registre du commerce s'est conclue le 17 mars 2017. Les deux conseils ont donné leur approbation et le délai référendaire fixé au 6 juillet 2017 a été dépassé. Selon la version finale du texte soumis au vote,¹⁰ les modifications suivantes doivent être annoncées concernant les fondations :

Aux termes de l'art. 936, al. 2 du nouveau Code des obligations (CO), les actes de fondation sont rendus accessibles, gratuitement, sur Internet. Si l'Office du registre du commerce constate un manquement à l'organisation légalement prescrite, il impose à la fondation concernée d'y remédier, en fixant un délai à cet effet. S'il n'est pas remédié au manquement dans le délai imparti, le manquement sera signalé au tribunal, qui devra prendre les mesures nécessaires (art. 939, al. 2 du nouveau CO). Pour les fondations surveillées, le manquement sera signalé à l'autorité de surveillance (art. 939, al. 3 du nouveau CO).

En vertu de l'art. 83D, al. 1 du Code civil (CC), les autorités de surveillance devaient déjà prendre les mesures nécessaires en cas de manquement dans l'organisation. Cela doit garantir durablement la compétence opérationnelle de la personnalité juridique. Les instances doivent désormais intervenir explicitement lorsque la fondation n'est plus juridiquement domiciliée au siège (art. 83d, al. 1 du nouveau CC).

Il n'est pas encore possible d'indiquer quand les nouvelles dispositions entreront en vigueur, certains ajustements de l'ordonnance relative au registre du commerce étant fondés sur la modification du Code des obligations (CO). Compte tenu des différentes étapes de la procédure liée aux ordonnances (consultations, traductions, etc.), elles pourraient entrer en vigueur au plus tôt au deuxième semestre 2018. L'objectif est de faire entrer en vigueur l'intégralité du « paquet registre du commerce » en même temps.

Révision de la loi sur la protection des données (LPD)

Le 15 septembre 2017, le Conseil fédéral a présenté au parlement un projet assorti d'un message relatif à la révision de la loi sur la protection des données (LPD).¹¹ L'avant-projet relatif à la LPD publié en avril 2017¹² a toutefois déjà suscité la critique des ONG,¹³ le projet de loi prévoyant d'imposer aux petites et moyennes fondations aux capacités financières limitées l'achat du nouveau savoir-faire nécessaire en matière de protection des données.

Si le projet¹⁴ devient une réforme législative, les ONG devront collecter des analyses d'impact en matière de protection des données (art. 20 du projet de LPD). Les critiques formulées par les organisations à but non lucratif,

qui visent à dispenser les ONG des analyses d'impact en matière de protection des données, n'ont pas été prises en compte. Le projet prévoit en outre d'introduire une obligation de déclaration des traitements contrevenant à la protection des données (art. 22 du projet de LPD). Même si l'obligation de déclaration prévoit quelques exceptions, notamment si la déclaration implique des moyens disproportionnés, cette nouvelle obligation générerait une charge administrative supplémentaire pour les fondations. Les fondations seraient désormais tenues de dresser une liste de leurs activités de traitement (art. 11 du projet de LPD). Le projet de LPD prévoit des sanctions pouvant aller jusqu'à CHF 2 500 000, qui ne seraient pas de pures amendes administratives infligées aux organisations défaillantes mais des sanctions pénales à l'encontre des collaborateurs responsables. Les infractions sanctionnées, conçues comme un nouveau délit intentionnel, sont énoncées aux art. 54 et suivants du projet de LPD.

Les consultations doivent être poursuivies et l'issue précisée.

JURISPRUDENCE ACTUELLE

Point sur le conflit concernant la fondation pour l'art, la culture et l'histoire (SKKG)

Le 16 août 2017, le conseil de fondation de la SKKG a vu une demande de révision de l'arrêt rendu en octobre 2016 par le Tribunal administratif fédéral (TAF) échouer devant la même instance.¹⁵

L'édition précédente évoquait déjà la décision rendue par le TAF¹⁶ en octobre 2016, dans laquelle celui-ci reconnaissait que le droit de choisir le conseil de fondation de la SKKG revenait en priorité aux descendants du fondateur. Cette décision était conforme aux dispositions de l'acte de fondation de la SKKG datant des années 1980, qui, en cas d'incapacité du fondateur, conféraient à ses descendants le droit de nommer le Conseil fédéral. Le TAF a notamment fondé sa décision sur l'irrecevabilité de la modification de la disposition de l'acte de fondation relative au droit de nomination demandée par le conseil de fondation originel aux termes de l'art. 85 du CC. En d'autres termes : une modification du droit de nomination stipulé dans l'acte de fondation ne serait pas absolument nécessaire pour conserver les biens ou préserver le but de la fondation de la SKKG. Les requérants ont à cet égard formé recours auprès du Tribunal fédéral.¹⁷

La plainte devant le Tribunal fédéral a toutefois été suspendue, les requérants ayant demandé au TAF de réviser son arrêt de 2016 suite à la découverte ultérieure de journaux du fondateur. Le TAF a rejeté la demande de révision le 16 août 2017¹⁸ au motif que les journaux, rédigés par le fondateur entre le 3 novembre 2011 et le 16 janvier 2013 et découverts le 20 février 2017, ne justifiaient pas la relance de la procédure devant le TAF. Le TAF s'est référé à son précédent arrêt en la matière et a expliqué que la volonté du fondateur nouvellement exposée ne saurait rien changer au fondement factuel de l'arrêt sur la question de savoir si le droit de nomination du fondateur avait été transmis à ses descendants du fait de son incapacité : « La volonté du fondateur étant sans importance pour déterminer si le droit de nomination du fondateur a été transmis à ses descendants du fait de son incapacité – ce qui rendrait valable la nomination du conseil de fondation par les descendants du 17 décembre 2014, de même que, par suite, le retrait de la demande de modification de l'acte de fondation. » De ce fait, la volonté du fondateur énoncée dans les journaux découverts ultérieurement ne saurait rien changer non plus à la décision du TAF d'octobre 2016, quand bien même elle exprimerait un avis contraire concernant la nomination des membres du conseil de fondation.

Délai de recours auprès des autorités de surveillance

Dans sa décision du 21 novembre 2017, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a appliqué le délai de 30 jours prévu à l'art. 50 PA aux recours auprès de l'autorité de surveillance des fondations découlant de l'art. 84, al. 2 du CC.¹⁹

Dans un litige relevant au fond du droit de bail, deux locataires ont saisi l'autorité de surveillance des fondations afin d'empêcher la résiliation juridique de leur contrat de location par une fondation. L'autorité fédérale de surveillance des fondations (ASF) a prononcé une décision de non-entrée en matière du fait de la même application du délai de 30 jours prévu à l'art. 50 PA aux recours exercés auprès d'elle sans condition de délai (art. 84, al. 2 CC). Le TAF a soutenu la décision de non-entrée en matière de l'ASF. Curieusement, il s'est exprimé sans se référer à la doctrine ni à la jurisprudence, même pour une application analogue du délai de 30 jours prévu à l'art. 50 PA aux recours exercés auprès de l'ASF conformément à l'art. 84, al. 2 CC. Le TAF a motivé sa décision en indiquant que le recours exercé auprès d'une autorité de surveillance des fondations constitue un moyen juridique *sui generis*, qui repose sur le droit civil mais est soumis par analogie aux principes du droit de la procédure administrative.²⁰ Bien que le droit des fondations ne prévoie aucun délai pour l'exercice formel des recours auprès des autorités de surveillance des fondations, les obligations en matière de sécurité juridique et découlant des règles de bonne foi (art. 2 CC) justifieraient de limiter ce droit dans le temps, conformément aux délais de recours de droit commun.²¹ Etant donné que la décision du conseil de fondation concernant l'assainissement de l'immeuble remontait à plusieurs mois, voire années, le recours n'aurait pas été accepté faute d'avoir été exercé dans les délais. Le TAF a par ailleurs vérifié si un rétablissement du délai prévu à l'art. 50 PA était possible au sens de l'art. 24 PA. Enfin, le tribunal a, à bon droit, affirmé que la méconnaissance des règles de droit ne donnait lieu à aucun rétablissement du délai et qu'une erreur de droit induite par les renseignements fournis par l'ASF n'était pas fondée.

En résumé, les requêtes des deux locataires devaient être qualifiées de simples avertissements au sens de l'art. 84, al. 2, et non de recours auprès d'une autorité de surveillance des fondations, qui impose un droit d'engagement et l'attribution de droits procéduraux. Reste à déterminer si cet arrêt peut devenir une jurisprudence constante. Il aurait peut-être été plus simple pour le TAF de se fonder

notamment sur une limitation des actions au civil par les voies de recours administratives ainsi que sur une réflexion sur la légitimité à recourir. Mais, comme le montre le cas suivant, la question de la légitimation n'aboutit pas toujours à des résultats compréhensibles.

Rejet du recours auprès de l'autorité de surveillance des fondations exercé par une ancienne membre du conseil de fondation

Le 21 décembre 2017, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a rejeté le recours d'une ancienne membre du conseil de fondation concernant sa légitimation active à former un recours auprès de l'autorité de surveillance (art. 84, al. 2 CC).²² Un ancien membre du conseil de surveillance ne serait légitime à exercer un recours auprès de l'autorité de surveillance que s'il peut faire valoir un « intérêt personnel » au regard des mesures prises par la fondation qu'il conteste. La légitimation ne résulterait pas *in abstracto* de la position d'ancien membre de l'organe.

La membre du conseil de fondation contestait la décision du conseil de fondation de la destituer, ainsi que la structure organisationnelle et la gestion de la fortune de la fondation, en exerçant un recours auprès de l'autorité fédérale de surveillance des fondations (ASF). L'ASF a retenu que la légitimation active à exercer un recours auprès de l'autorité de surveillance ne découle pas de la seule position d'ancien membre du conseil de fondation. En effet, la membre du conseil de fondation doit de plus être personnellement concernée, « plus qu'une tierce personne », par la décision du conseil de fondation. L'ASF a rejeté son recours, excepté au regard de sa révocation du conseil de fondation, au motif que celui-ci ne doit pas entraîner la « cassation au titre du droit de la surveillance des décisions impopulaires des conseils de fondation ».

La membre du conseil de fondation a opposé aux arguments de l'ASF qu'un recours auprès de l'autorité de surveillance des fondations peut être exercé par toute personne y ayant un intérêt, notion qui doit être comprise au sens large. Cette interprétation serait également conforme à l'esprit et à l'objectif des recours auprès des autorités de surveillance des fondations, à savoir l'exercice d'une surveillance consciencieuse garantissant une réelle possibilité de contrôler les activités d'une fondation.

Dans le cadre de la procédure, le TAF s'est aussi fondé sur les intérêts personnels de la membre du conseil de fondation. Dans ses motivations, il s'est surtout appuyé sur l'arrêt rendu par Tribunal fédéral le 23 mars 2012,²³ largement critiqué par la doctrine, qui n'avait pas reconnu la légitimité d'un membre du conseil de fondation à exercer

un recours auprès de l'autorité de surveillance des fondations au motif que la simple possibilité que le membre du conseil de fondation puisse être rendu responsable n'était pas suffisante. Le TAF s'est par ailleurs intéressé à l'opinion exprimée par M. Jakob, selon laquelle les participants à la fondation devraient faire valoir leurs droits au sens d'une « Foundation Governance » effective, et les nécessaires « intérêts légitimes au contrôle » des activités des conseils de fondation reviendraient normalement aux membres de l'organe de direction, et plus particulièrement du conseil de fondation.²⁴

Le TAF a affirmé que l'intérêt personnel d'un membre du conseil de fondation ne saurait être accepté ou rejeté d'une manière générale, mais qu'il convient de le vérifier au cas par cas, en fonction des mesures prises, et plus particulièrement en fonction de la requête. L'intérêt personnel devait uniquement être accepté au regard de la révocation de la requérante du conseil de fondation. Elle ne tirait en particulier aucun « avantage personnel » de la structure organisationnelle et de la gestion de la fondation, ce qui devait conduire à lui dénier un intérêt personnel à faire valoir ces mesures.

Même les éventuelles responsabilités pouvant peser sur la membre du conseil de fondation ne suffiraient pas à justifier d'un intérêt personnel de sa part. Enfin, la situation professionnelle et personnelle de la membre du conseil de fondation pourrait ne pas non plus suffire pour confirmer son intérêt personnel à recourir. Le TAF a cependant déclaré que la membre du conseil de fondation pouvait toutefois encore saisir officiellement l'ASF et, à défaut d'action de la part de l'ASF, transmettre sa plainte à l'encontre de l'ASF à l'autorité supérieure.

Les arguments de la membre du conseil de fondation énoncés ci-dessus n'ont pas convaincu le TAF. S'il a examiné les bons arguments, il a finalement ignoré le fait que l'obtention d'un « avantage personnel » est contraire à l'esprit et à l'objectif du recours. Le recours auprès de l'autorité de surveillance des fondations a au contraire pour finalité l'exercice d'une surveillance consciencieuse. Il constitue la seule possibilité de contrôle dont disposent les participants à la fondation par rapport aux activités d'une fondation au sens d'une « Foundation Governance » interne. L'accès au recours doit donc être apprécié sur la base des critères de gouvernance et cibler ainsi un « intérêt légitime au contrôle ».

La décision rendue par le TAF n'a pas encore acquis force de chose jugée et a été contestée devant le Tribunal fédéral.

Bref diagnostic du cas autorité de surveillance

Contribution d'auteur du prof. Dr Dominique Jakob

Ces dernières années, la surveillance des fondations constitue l'un des principaux sujets de débats dans le domaine du droit des fondations. Et le titre, volontairement provocateur, de cet article montre que l'image de la surveillance des fondations en Suisse n'est pas bonne ou, du moins, qu'elle évolue. Les autorités de surveillance des fondations en Suisse sont traditionnellement mieux perçues que leurs homologues étrangères. D'après mes échanges avec des collègues, notamment allemands, le rapport de surveillance semble plus coopératif en Suisse que le strict lien de subordination administratif qui existe en Allemagne ; il est possible de dialoguer avec les autorités et il semble que les autorités de surveillance aient à cœur que les fondations puissent, dans la mesure du possible, mener à bien leurs projets. Mais cette situation semble révolue. Combien de fondations et de professionnels de la branche ont remarqué que le ton a changé ces dernières années ? Les autorités sont plus sourcilieuses ; elles demandent sans cesse plus de documents, prennent des décisions pas toujours compréhensibles et ont parfois plutôt mauvaise presse. Que s'est-il donc passé ? Comment en sommes-nous arrivés à un tel revirement ? Nous tenterons d'en analyser les causes ci-après.

Une analyse des causes

Tout d'abord, le contexte international s'est radicalement transformé. Le Financial Action Task Force / Groupe d'action financière (GAFI) a déclaré que le secteur des ONG était particulièrement exposé au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme.²⁵ Dans son rapport du 7 décembre 2016,²⁶ faisant suite aux examens nationaux, il a qualifié la Suisse de « partiellement conforme » seulement. Le commentaire sur l'insuffisance des mesures prises par les autorités (« *measures taken by the authorities to supervise and reach out to the NPO sector remain insufficient* ») n'est pas des plus flatteurs. Et ce, malgré la mise en œuvre de la loi GAFI du 12 décembre 2014,²⁷ qui renforce considérablement la législation sur le blanchiment d'argent et transpose l'échange automatique d'informations en matière fiscale. Si aujourd'hui la tendance est, notamment pour les organisations d'utilité publique, de passer au crible le moindre élément de la chaîne, jusqu'à la dernière personne physique, les autorités de surveillance des fondations semblent aussi dans l'obligation de faire preuve de plus de rigueur.

Cela renforce le sentiment général de défiance, y compris pour les niches de confidentialité traditionnelles du droit suisse, comme le montrent la nouvelle obligation d'inscription des fondations de famille et fondations ecclésiastiques mais aussi les motions actuelles, à l'instar de la « motion Fiala »,²⁸ qui demande plus de transparence et, si possible, de surveillance pour les fondations religieuses. Il résulte de cette évolution que, désormais, même les fondations d'utilité publique n'inspirent plus une confiance globale, ce à quoi les fondations suisses n'étaient pas vraiment préparées.

Une pression supplémentaire en matière de surveillance des fondations s'exerce du fait d'un développement, par ailleurs positif, à savoir la progression de la « Foundation Governance » interne. Les codes de gouvernance et autres tentatives d'autorégulation ne cessent de se développer et semblent suggérer qu'ils constituent de meilleurs moyens de surveillance que les autorités administratives, obsolètes. Le Swiss Foundation Code a parallèlement été si largement diffusé qu'il porte en lui une sorte d'exigence de justesse. Si les autorités souhaitent désormais voir autre chose en termes d'organisation de la fondation ou de comportement que ce qui y est prescrit, elles s'exposent à la suspicion et sont automatiquement tenues de se justifier.

La pression exercée par le grand public s'accroît également. Ces derniers temps, plusieurs affaires dans lesquelles des fondations ne se sont pas couvertes de gloire ont été reprises dans la presse ; citons simplement le cas de la « Stefanini Stiftung », aujourd'hui soumis au Tribunal fédéral, mais qui incarne,²⁹ depuis des années, l'exemple même d'un cas où une intervention directive des autorités aurait été judicieuse (voir page 19).

Il ne faut pas non plus oublier les contraintes budgétaires générales : la complexification croissante des domaines et la baisse des ressources ne font pas bon ménage. Au contraire, un autre type de comportement se généralise : les autorités manquent d'assurance ; dans le doute, elles sont restrictives, ce qui entrave la liberté des fondations, qui était la principale avancée du droit suisse des fondations. A cela s'ajoutent, comme une sorte de coup de grâce, les actuelles velléités de réglementation du législateur, qui complexifient sans cesse les conditions-cadres du secteur pour tous les participants.

La compréhension des fondations et de la surveillance subit par conséquent actuellement différentes pressions, ce qui est préjudiciable aux fondations. Dans ce contexte, il semble nécessaire que les deux parties se recentrent sur les bases d'un rapport de surveillance fondé sur le droit des fondations. Et surtout sur la protection des fondations,

question centrale pour les autorités, légitimant une surveillance nationale qui s'exerce sur des fondations relevant par ailleurs du droit privé.³⁰

Evolutions structurelles

Ces dernières années, le paysage de la surveillance a connu certaines modifications structurelles. Au niveau cantonal, la réforme structurelle de la prévoyance professionnelle³¹ est entrée en vigueur le 1er janvier 2012. Elle concerne un peu accidentellement les fondations classiques, puisque, dans bon nombre de cantons, les mêmes autorités étaient compétentes pour les fondations LPP et les fondations classiques. Si de nombreux cantons ont ainsi confié la surveillance des fondations classiques aux concordats nouvellement créés, d'autres ont conservé l'administration publique classique. Les quelque 360 instances communales de surveillance ont par ailleurs été oubliées, ce qui a aussi généré un problème de compétence au niveau cantonal. Au niveau fédéral, une réflexion s'est amorcée sur les modifications structurelles, avec un rapport de fond publié en 2010,³² lequel a par la suite été « enterré » avec la « motion Luginbühl » en 2013. Depuis, les ressources de l'ASF ont augmenté et le travail s'est axé sur une approche fondée sur les risques. En 2016, néanmoins, le Contrôle fédéral des finances est devenu actif. En mai 2017, il a publié un rapport daté du 9 février de la même année, sur l'état de la surveillance en Suisse.³³ Parallèlement, le Conseil fédéral a tenté, de manière totalement inattendue, sans le moindre soutien du secteur et par le truchement d'une loi budgétaire, de faire passer le projet de loi fédérale sur les tâches, l'organisation et le financement de l'Autorité fédérale de surveillance des fondations (LASF) du 2 mars 2016.³⁴ Cette loi prévoyait, d'une part, le transfert de l'Autorité fédérale de surveillance des fondations dans un établissement de droit public indépendant et, d'autre part, la toute première codification complète du droit de la surveillance suisse. Après l'obtention de certaines améliorations dans le message,³⁵ ce projet a, à juste titre, été massivement rejeté par les Conseils en 2017 (le 26 avril par la CAJ-E et le 11 décembre par la CAJ-N). Il

est toutefois probable que le thème n'ait (étonnamment) pas encore été vraiment abordé, mais qu'il le sera dans le cadre de l'« initiative Luginbühl » relative au renforcement de l'attractivité de la Suisse pour les fondations (14.470) du 9 décembre 2014.

Ce que dit le projet de LASF de l'avenir du secteur de la surveillance

A ce stade, il ne convient pas d'analyser la LASF dans le détail, mais simplement de s'interroger sur ce que le projet nous dit de l'avenir du secteur de la surveillance des fondations en Suisse, du moins du point de vue du législateur et des autorités. Le premier dogme clairement visible est celui des « économies » : le Conseil fédéral évoque des économies annuelles de l'ordre de CHF 650 000 grâce au transfert de la surveillance des fondations.³⁶ Si cette somme est certes conséquente, elle n'est pas essentielle pour assainir le budget de l'Etat. L'idée de « transfert » semble a contrario bien plus importante : dans le contexte des nouvelles exigences réglementaires internationales, des responsabilités menacent l'Etat, de sorte que la « fondation porteuse de risques », comme les titres toxiques auprès des « bad banks », devrait être transférée à des établissements indépendants. L'« excès de réglementation » constitue l'autre phénomène émergent, et déjà inéluctable. En effet, le problème de la LASF ne réside pas dans l'externalisation de l'ASF, mais dans le fait que, pour la première fois, le droit de la surveillance suisse pourrait être régi par une multitude de dispositions morcelées, sans intervention des experts et donc sans réflexion. Si le préambule affirme que le régime juridique du CC ne sera pas modifié, dans les faits un catalogue incompréhensible de tâches et de mesures s'instaurerait sans fixer clairement les principes du droit de la surveillance. A cela s'ajoute un « changement de paradigme, de la confiance au soupçon collectif » : les obligations des fondations ne sont plus envisagées au cas par cas mais standardisées et assorties de délais contraignants. La liste de ces dispositions révèle une sorte de soupçon dont les fondations doivent se disculper très vite. On constate enfin que la loi instaurerait pour les autorités de surveillance un mandat légal de transmettre les données des fondations aux autorités financières et pénales sans imposer de conditions de soupçons ou d'autres circonstances,³⁷ transformant ainsi les autorités de surveillance de « partenaires en police des fondations ».

Remède : protéger les fondations

Il convient d'empêcher cette évolution. Si la professionnalisation de la surveillance est sans conteste une question importante, elle dépendrait avant tout de la suffisance des ressources et des compétences. Il importe non pas d'accroître la réglementation, mais de bien comprendre les bases. Les fondations devraient bénéficier d'une confiance de principe mais, en cas d'abus, il conviendrait alors d'agir avec force. Les autorités devraient avant tout se souvenir de leur mission centrale : protéger les fondations, et non se protéger des fondations !

Il incombe à tous les participants du secteur comme aux autorités de préserver le caractère de la surveillance des fondations en Suisse. C'est crucial. L'avenir de l'attractivité de la Suisse pour les fondations tient au savant équilibre entre liberté et gouvernance.

BESTE STIFTUNGSRATS-PRAXIS 2018

**« FOKUS STIFTUNGSAUFSICHT :
WELCHE AUFSICHT HABEN
UND WELCHE BRAUCHEN WIR ? »**

Jeudi 20 septembre 2018, de 9 h à 16 h 30,
restaurant Lake Side, à Zurich

Séminaire de perfectionnement pour les
membres des conseils de fondation des
fondations d'utilité publique.

Programme et inscription :

→ www.eiz.uzh.ch/weiterbildung/seminare/

Organisateurs: Europa Institut de l'Université
de Zurich, SwissFoundations, Centre d'études de la
philanthropie en Suisse (CEPS), Centre pour
le droit des fondations de l'Université de Zurich

Droit de recours des membres de conseils de fondation – Commentaires sur la pratique du Tribunal fédéral

Contribution d'invité du Dr iur. & Dr phil. Thomas Sprecher

Il incombe à l'autorité de surveillance des fondations de vérifier du point de vue juridique la gestion de l'organe de direction de la fondation. Tout un chacun peut l'y aider et, s'il veut faire reconnaître une infraction, soumettre une *plainte*. La procédure de plainte semble toutefois plutôt inefficace : le plaignant n'est pas une partie, il n'a pas voix au chapitre et n'est pas informé de l'issue que l'autorité de surveillance donne à sa plainte.

Lorsque la forme actuelle des fondations a été codifiée, en 1912, il était évident pour le législateur qu'un *recours* à l'encontre de la direction de la fondation devait aussi être prévu. Le Code civil (CC) ne le mentionne pas mais, en pratique, ce moyen de droit, souvent appelé recours auprès des autorités de surveillance des fondations, a été dérivé de l'art. 84 du CC. Qui est aujourd'hui autorisé à exercer ce recours ? Les explications à l'avant-projet du CC affirmaient que, en cas d'utilisation divergente des biens, *toute personne y ayant un intérêt* pouvait introduire un recours. Etant donné que la contestation par voie judiciaire était également possible du fait de l'utilisation abusive des biens de la fondation et de la violation du but de la fondation, il ne semblait pas nécessaire d'inscrire expressément le recours dans la loi.³⁸ Le législateur s'est également basé sur une admission au recours large et moins limitée.

Dans le BGE 107 II 385, le Tribunal fédéral a précisé, au sujet de la légitimation, ou plus exactement d'une admission de la légitimation au sens large, qu'une demande en justice n'est que rarement possible. Le recours aux autorités de surveillance servirait par conséquent à garantir une protection juridique suffisante. L'admission large du recours contribuerait à l'exercice d'une surveillance consciencieuse des fondations. Les décisions relatives au recours pourraient être attaquées, ce qui garantirait un contrôle efficace. Le Tribunal fédéral a souligné qu'aucune exigence particulière ne doit être imposée au regard de l'intérêt. Il souhaitait expressément élargir le cercle des personnes autorisées à recourir et assurer une protection juridique suffisante aux personnes qui, à défaut de prescription légale ou réglementaire correspondante, ne pouvaient pas exercer d'action civile à l'encontre de la fondation.

Les membres des conseils de fondation sont clairement désavantagés par rapport aux bénéficiaires

Pour le BGE 107 II 385, l'aspect déterminant est que les affirmations du Tribunal fédéral se *limitaient à la légitimation des bénéficiaires et même des simples bénéficiaires potentiels*. Hélas, la pratique judiciaire a par la suite érigé cette opinion en principe absolu. Elle a presque systématiquement fondé son appréciation de la légitimation sur la position de bénéficiaires. Il est toutefois incorrect du point de vue du droit des fondations d'attribuer un intérêt en soi aux bénéficiaires potentiels qui n'assument pas la moindre responsabilité vis-à-vis de la fondation, tout en rejetant la légitimité des membres des conseils de fondation, qui sont eux étroitement liés à la fondation sur le plan légal. Les bénéficiaires potentiels n'ont pas accès aux comptes annuels ni aux rapports annuels de la fondation, aux contrats de gestion de fortune conclus par la fondation, pas plus qu'aux rapports de l'organe de révision. Il est absurde d'accorder une légitimation aux bénéficiaires, et à plus forte raison aux bénéficiaires potentiels, qui ne peuvent pas vérifier la gestion de l'organe de direction de la fondation puisqu'ils n'en ont absolument pas connaissance, pour la refuser aux membres des conseils de fondation.

La pire appréciation de la légitimation à recourir provient de l'arrêt 9C_823/2011 du 23 mars 2012. Cette décision n'est toutefois pas le fait de la deuxième Cour civile, mais de la Cour de droit social du Tribunal fédéral, qui n'avait pas à évaluer une fondation ordinaire, mais un fonds de prévoyance. La décision affirme que la légitimation à recourir « dès lors qu'il ne s'agit pas de celle du bénéficiaire [...], ne [serait] reconnue que si un intérêt particulier, par exemple sur le sort de la fortune de la fondation, ne peut pas être nié ». La double négation montre à elle seule à quel point cet arrêt est grotesque au regard de l'intention du législateur : le législateur a accordé la légitimation à recourir à « toute personne y ayant un intérêt ». Au contraire, la Cour de droit social a au fond voulu n'accorder la légitimation à personne, à moins qu'« un intérêt particulier ne [puisse] pas être nié » ! Ce faisant, le Tribunal fédéral s'est inscrit dans la mauvaise pratique antérieure, qui envisage la légitimation du point de vue des bénéficiaires. Cette limitation ne s'impose et ne se justifie ni en fait ni en droit. C'est une erreur de dénier la légitimité à recourir à un *membre du conseil de fondation* au motif qu'il

ne remplit pas les critères fixés pour être un *bénéficiaire*. Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral n'a pas envisagé d'autres personnes ou groupes de personnes, à savoir ni le fondateur, ses ayants droit, sa famille, ni les membres du conseil de fondation, pas plus que les membres d'autres organes. La légitimation d'un membre minoritaire du conseil de fondation a été déniée au motif que celui-ci n'avait aucun intérêt personnel à recourir, *étant donné qu'il ne pouvait pas être un bénéficiaire réel ni potentiel* !

La doctrine a critiqué cet arrêt, qu'elle jugeait indéfendable.³⁹ Par ailleurs, Dominique Jakob a raison d'affirmer que la « fréquence des arrêts actuels, en partie disparates, [...] montre que la question [de la légitimation à recourir] est importante en pratique et qu'il n'y a pas de sécurité juridique dans ce domaine ». ⁴⁰ De plus, cette jurisprudence n'est pas à la hauteur des exigences actuelles de la « Foundation Governance » et ne correspond même pas aux intentions du législateur de 1912.

Doctrine et jurisprudence se contredisent

Depuis des décennies, la doctrine observe unanimement que la légitimation à recourir doit être entendue au sens large. Les membres des conseils de fondation devraient être systématiquement autorisés à recourir. Comme l'a écrit Dominique Jakob, la légitimation devrait être accordée à toute personne « dont les intérêts sont protégés par le droit des fondations (les membres de l'organe de direction, les fondateurs) ». Il a ajouté : « La gouvernance interne exercée par les participants dans le cadre de la *protection juridique* semble être une obligation du XXI^e siècle pour assurer la modernité du droit des fondations ». ⁴¹ Roman Baumann Lorant a aussi souligné que les organes des fondations devraient être légitimes à recourir, car leur intérêt est déjà prévu dans le droit des fondations. Un membre du conseil de fondation aurait « un intérêt personnel sur les affaires, ne serait-ce que du fait de sa position au sein de l'organe [...]. Il est tenu de s'assurer que le but de la fondation a été réalisé et, au besoin, il doit pouvoir exercer un recours à cet égard. » ⁴²

Hélas, la jurisprudence a jusqu'à présent toujours battu en brèche cette vision claire et unanime. Elle répète inlassablement que le recours auprès des autorités de surveillance n'est pas un « recours populaire ». Toutefois, mis à part le fondateur, s'il est encore en vie, personne n'entretient de lien plus étroit avec la fondation que les membres du conseil de fondation. Le « danger » que représente un « recours populaire » ne s'applique pas aux membres des conseils de fondation. Du fait de leur position au sein de l'organe, ils se distinguent radicalement du reste du « peuple ».

Le droit de recours auprès des autorités de surveillance doit être reconsidéré

En résumé, il convient de retenir ce qui suit : le recentrage de la pratique judiciaire sur la position de bénéficiaire n'est ni conforme à l'intention du législateur ni justifiable sur le plan du droit des fondations. Il crée de fait une inégalité vraiment absurde entre les bénéficiaires potentiels et les membres des conseils de fondation. Le législateur exigeait simplement un « intérêt », sans le restreindre d'une quelconque façon. Surtout, il n'a pas fait d'un « avantage personnel » une condition requise. Le recours à une autorité de surveillance est le seul moyen légal pour faire contrôler efficacement le travail du conseil de fondation au mieux par plusieurs instances. La limitation de la légitimation, contraire à l'intention expresse du législateur, encourage les membres de conseil animés d'intérêts égoïstes. Si la légitimation est déniée à toute personne qui possède un lien structurel avec la fondation, qui la représente et la dirige, qui est responsable de ses activités à hauteur de son patrimoine, et qui bien souvent met aussi en jeu sa réputation, cela profite aux membres de conseils de fondation négligents et porte durablement préjudice à la bonne gestion des fondations et à l'attractivité de la Suisse pour les fondations. Si la situation n'évolue pas, il conviendra de recommander au législateur de codifier son intention initiale et de prévoir une norme légale que la jurisprudence ne pourra pas détourner.



Dr Dr Thomas Sprecher est avocat, associé chez Niederer Kraft Frey AG, membre du Legal Council de SwissFoundations et coéditeur du Swiss Foundation Code.

« Le défi majeur que nous devons relever consiste à s'adapter aux changements du secteur »

Entretien avec Dominique Favre

Par Dr Claudia Genier, directrice adjointe et Aline Freiburghaus, members & external relations de SwissFoundations

Comment la surveillance des fondations a-t-elle évolué ces dernières années ?

On observe une tendance vers davantage de professionnalisme au sein des autorités de surveillance des fondations. L'harmonisation de la législation sur la prévoyance professionnelle a eu un impact sur les fondations classiques : la création d'autorités de surveillance LPP régionales indépendantes des cantons a engendré un phénomène de concentration et de professionnalisation du système de surveillance pour les fondations classiques. Cette tendance va probablement se poursuivre et je suis favorable à l'idée de garder les activités de surveillance des fondations classiques et de prévoyance au sein de la même structure.

Avec la professionnalisation des fondations, la surveillance est-elle devenue plus exigeante ?

Les grandes fondations sont soumises au contrôle ordinaire, tandis que les petites fondations demandent à être exemptées d'organe de révision. Pour les fondations moyennes, je ne pense pas que les exigences en matière de surveillance aient augmenté, mais on observe une certaine uniformisation. Nous prenons comme critère ce qui se fait de mieux, et appliquons ces meilleures pratiques aux fondations que l'on surveille. Notre rôle consiste uniquement à nous assurer du respect du but, du Code civil et du Code des obligations et nous n'avons pas de raison de nous impliquer dans la gestion opérationnelle des fondations.

Au vu des thèmes traités actuellement au parlement (externalisation de l'ASF et initiative Luginbühl), pensez-vous que le cadre juridique pour les fondations doit être réglé plus en détail ?

Le cadre libéral de la Suisse constitue selon moi un atout pour le secteur philanthropique et j'estime que le système actuel fonctionne bien. Il permet à chaque fondation d'avoir une grande marge de manœuvre en termes de fonctionnement et d'action, tant qu'elle respecte le Code civil et le Code des obligations. J'estime que le cadre législatif actuel est suffisant et nous donne suffisamment d'outils juridiques en matière de surveillance. Néanmoins, je pense que le système d'autorités de surveillances des fondations commu-

nales ou locales est obsolète et qu'il serait plus efficace de modifier le Code civil pour limiter la surveillance des fondations aux niveaux cantonal, régional et fédéral.

La question de l'accessibilité par le grand public des données relatives aux fondations est régulièrement soulevée. Etes-vous favorable à la mise en place d'un registre d'utilité publique ?

Dans la pratique, les fondations ont déjà l'obligation de s'inscrire au registre du commerce, ce qui permet au grand public de prendre connaissance du but et de la composition du conseil de chaque fondation suisse. La création d'un système de registre d'utilité publique impliquerait la mise en place d'une structure administrative de grande envergure, gérée par la Confédération ou par un mandataire externe. Cela engendrerait non seulement des coûts de gestion et de fonctionnement importants mais également des discussions politiques complexes en amont, afin de définir les règles de financement et d'organisation de cette structure. Une telle mesure me semble disproportionnée et je n'y suis pas favorable.

On parle d'approche basée sur le risque dans la surveillance. Qu'est-ce que cela veut dire et y a-t-il des tendances à l'harmonisation ?

L'approche basée sur le risque permet d'améliorer l'efficacité des autorités de surveillance des fondations. Elle consiste à catégoriser les fondations surveillées en fonction des risques qu'elles encourent en termes comptables (risque de faillite ou de surendettement), organisationnels (non-respect des statuts) ou de gestion financière (investissements trop risqués) et ainsi de fixer des priorités. En fonction de plusieurs critères réévalués chaque année, les fondations sont réparties dans trois catégories de risque : « élevé », dont les dossiers sont traités immédiatement ; « moyen », dont les dossiers sont traités en quelques mois ; et « faible », dont les dossiers sont étudiés ultérieurement. Ce système se généralise au sein des différentes autorités de surveillance cantonales mais il n'y a actuellement pas de volonté d'harmonisation intercantonale.

Quels sont les défis actuels pour le secteur philanthropique et les autorités de surveillance des fondations ?

Le défi majeur que nous devons relever consiste à s'adapter aux changements qui ont lieu dans la société, en termes d'outils financiers, de consolidation du secteur et de bonne gouvernance. D'une part, le développement de la technologie *blockchain* dans les échanges financiers implique de nouvelles problématiques pour le secteur des fondations. Il nous faut non seulement déterminer comment considérer les fondations dont le but est de développer cette technologie, mais également catégoriser ces monnaies virtuelles dans lesquelles les fondations peuvent investir. D'autre part, bien que le nombre de fondations ait augmenté ces dernières années, on observe une tendance à la consolidation du secteur et notamment une augmentation significative du nombre de fusions, qui en Suisse romande sont passées de cinq en 2016 à dix en 2017. Notre objectif est non seulement d'accompagner les fondations pour que les fusions se passent le mieux possible, mais également de les conseiller en amont, notamment en encourageant les nouveaux fondateurs à s'allier à des fondations existantes ou à exercer leur activité philanthropique au sein d'une fondation abritante. Enfin, en termes de bonne gouvernance, nous souhaitons inciter les conseils de fondation à appliquer et mettre en œuvre des règles de bonnes pratiques, par exemple par le biais d'un règlement interne définissant les principes de bonne conduite et visant à prévenir les conflits d'intérêt.



Dominique Favre est directeur de l'Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale (As-So) depuis 2012. Cette dernière suit plus de 1300 fondations classiques vaudoises et neuchâteloises et 340 caisses de pensions ayant leur siège dans les cantons du Valais, du Jura, de Neuchâtel et de Vaud, les institutions surveillées totalisant une fortune de plus de 88 milliards de francs suisses. Depuis 2013, il préside la Conférence suisse des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations.

Qu'est-ce que la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations ?

La Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations est composée de dix-neuf autorités cantonales ou régionales, qui surveillent les institutions de prévoyance ainsi que les fondations classiques. Son objectif principal est d'améliorer la qualité de la surveillance des fondations au niveau des cantons et des régions. Pour ce faire, quatre groupes de travail thématiques – fondations classique, juridique, prévoyance collective et formation continue – permettent aux autorités des différents cantons de se rencontrer, de partager et d'échanger sur leurs méthodes de travail respectives. Ce dialogue vise à comparer les pratiques afin de faire des propositions d'harmonisation ou d'uniformisation intercantionales. La conférence met aussi un accent particulier sur la formation continue. Parmi les thématiques traitées, on retrouve la transformation des fondations de famille et ecclésiastiques en fondations classiques, le développement des fondations abritantes, les règlements de placement ou encore le surendettement, qui concerne une dizaine de fondations en Suisse romande. La prochaine assemblée générale de la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations aura lieu les 22 et 23 juin 2018 à Genève.

SAVE THE DATE 2018

EFC ANNUAL CONFERENCE AND PHILANTHROPY WEEK

Du 29 au 31 mai 2018, Bruxelles

« **Culture matters. Connecting citizens and uniting communities** »

Organisateur : European Foundation Centre
→ www.efc.be

17e SYMPOSIUM DES FONDATIONS SUISSES

« **Fondations d'aujourd'hui – collaboratives, engagées et visibles** »

19 et 20 juin 2018, Hôtel Einstein, Saint-Gall

Organisateur : SwissFoundations
→ www.symposium-des-fondations.ch

8. BASLER STIFTUNGSTAG

28 août 2018, Académie de musique de Bâle

« **Spitze oder Breite? Die Strategien von operativen und fördernden Stiftungen** »

Organisateur : association Stiftungsstadt Basel
→ www.stiftungsstadt-basel.ch

BESTE STIFTUNGSRATSPRAXIS

20 septembre 2018, restaurant Lake Side, à Zurich

« **Fokus Stiftungsaufsicht – Welche Aufsicht haben wir, welche brauchen wir ?** »

Organisateur : Europa Institut de l'Université de Zurich → www.eiz.uzh.ch ; SwissFoundations → www.swissfoundations.ch ; Centre d'études de la philanthropie en Suisse (CEPS) de l'Université de Bâle → www.ceps.unibas.ch ; Centre pour le droit des fondations de l'Université de Zurich → www.rwi.uzh.ch

FORUM DES FONDATIONS

2 octobre 2018, à l'IMD de Lausanne

« **Les meilleures pratiques de gouvernance** »

Organisateur : SwissFoundations
→ www.forum-des-fondations.ch
En collaboration avec : AGFA (Association de Genève des Fondations Académiques) → www.agfa-ge.ch ;
ACAD (Académie des Administrateurs)
→ www.acad.ch ; IMD → www.imd.org ; proFonds
→ www.profonds.org

SWISSFOUNDATIONS STIFTUNGS- GESPRÄCH

2 octobre 2018, Kosmos, Zurich

Organisateur : SwissFoundations
→ www.stiftungsgespraech.ch

JOURNÉE SUISSE DES FONDATIONS

7 novembre 2018, Centre Paul-Klee, Berne

Organisateur : proFonds → www.profonds.org

BASEL CONVENTION ON PHILANTHROPY

19 et 20 novembre 2018, Volkshaus, Bâle

Organisateur : Centre d'études de la philanthropie en Suisse (CEPS) → www.philanthropyconvention.org

III. DÉVELOPPEMENTS AU NIVEAU EUROPÉEN

Il y a longtemps que la législation concernant les fondations ne s'arrête plus aux frontières nationales. Les institutions européennes telles que la Commission européenne jouent un rôle croissant dans le développement de conditions-cadres attrayantes. Cela renforce également l'importance des réseaux de fondations européens tels que DAFNE pour les échanges et l'analyse régulière de la situation au-delà des frontières nationales, par exemple en Allemagne.

Registre électronique de transparence en Allemagne : échec de la mise en œuvre – la nécessité d'un véritable registre des fondations subsiste

Contribution d'invitée du Dr Verena Staats

En Allemagne, la loi sur le blanchiment d'argent (Geldwäschegesetz – GWG) a fait l'objet d'une révision substantielle entrée en vigueur le 26.6.2017. Cette révision vise à mettre en œuvre en temps voulu la quatrième directive du Parlement européen et du Conseil européen contre le blanchiment de capitaux. Elle introduit notamment le registre de transparence électronique, dans lequel les fondations doivent désormais fournir des informations sur leurs ayants droit économiques. Cependant, l'espoir de voir le nouveau registre de transparence rendre caduc un registre public des fondations ne s'est pas concrétisé.

En tant qu'organisation faîtière des fondations d'utilité publique en Allemagne, le Bundesverband Deutscher Stiftungen soutient la promotion de fondations tournées vers l'intérêt général et l'engagement citoyen. Il préconise également plus de transparence dans le secteur des fondations, car le public doit être en mesure de s'informer sur l'existence et la représentation d'une fondation. C'est pourquoi le Bundesverband Deutscher Stiftungen réclame depuis plusieurs années un répertoire public des fondations contenant des informations sur le nom, le siège, l'objet et la représentation légale de la fondation, tout en étant investi de la foi publique.⁴³ Ce n'est qu'avec un tel registre que l'Etat pourra conférer aux fondations la capacité d'action dont elles ont besoin en tant qu'entités juridiques pour exercer leur capacité juridique.

Situation initiale

A ce jour, il n'existe en Allemagne que des répertoires (nationaux) de fondations établis à l'échelle nationale dans le cadre de la réforme du droit des fondations en 2000. Le groupe de travail Bund-Länder « Stiftungsrecht » estime que tout en garantissant une publicité minimale dans le secteur des fondations,⁴⁴ ces répertoires présentent le défaut majeur de ne pas avoir d'effet de publicité. Contrairement aux registres du commerce ou des associations, accessibles au public, qui répertorient les fondations constituées en sociétés à responsabilité limitée (GmbH) ou en associations, rien ne permet, dans le cadre de transactions juridiques, de se fier à la légalité ou à l'exhaustivité des répertoires de fondations. Pour les organes représentatifs des fondations en Allemagne, cela signifie que dans le cadre des transactions juridiques, ils doivent justifier de leur pouvoir de représentation par une procédure spéciale, ce qu'ils peuvent faire avec des certificats de représentation délivrés par l'autorité de surveillance des fondations. Toutefois, la délivrance de ces certificats de représentation pose de nombreux problèmes. Outre un

alourdissement de la charge administrative et les différences de pratique des autorités de surveillance des fondations pour délivrer ce document, cette formalité peut entraîner des retards, de sorte qu'une transaction juridique peut, selon les circonstances, ne pas aboutir. On a également connaissance de certains cas où l'autorité de surveillance a refusé de délivrer un certificat de représentation.

Instauration du registre de transparence : délai restreint, nombreuses questions

Avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi allemande contre le blanchiment d'argent (GwG) le 26.6.2017, qui met en œuvre la quatrième directive de l'UE contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, le registre de transparence a également été instauré. Ce registre a pour but d'enregistrer tous les « ayants droit économiques » de toutes les associations de droit privé et des structures de type fiduciaire avec divulgation des participations – cependant, comme nous l'avons déjà mentionné, le registre n'a pas d'effet de publicité. Le délai d'enregistrement était fixé au 1.10.2017, date à laquelle, sous réserve de s'exposer à des sanctions, toutes les fondations de droit civil sous forme d'associations de droit privé devaient pour la première fois communiquer les informations requises au registre de transparence, tenu par le Bundesanzeiger Verlag pour le compte des pouvoirs publics. Les fondations sous forme d'association ou de GmbH étaient soumises à un régime plus simple. En règle générale, ces dernières ne devaient fournir aucune déclaration distincte, étant donné que l'existence du registre du commerce ou des associations, par lequel les informations requises sont déjà rendues publiques, suffit. En raison du délai très court de mise en œuvre, la première inscription au

1.10.2017 s'est avérée une tâche ardue pour les représentants bénévoles des fondations. D'autant que de nombreuses questions étaient restées en suspens et le sont encore en partie aujourd'hui. Que désigne exactement le terme « ayant droit économique » dans une fondation d'utilité publique ? En Allemagne, près de 95 % des fondations sont d'utilité publique.⁴⁵ Conformément au droit régissant les activités d'utilité publique, le terme d'« ayant droit économique » devrait s'appliquer à la collectivité.

Qui a l'obligation de déclarer ?

Malgré les nombreuses questions encore en suspens, toutes les fondations de droit civil ayant capacité juridique en Allemagne, indépendamment de leur statut d'utilité publique, devaient déclarer leurs ayants droit économiques au plus tard le 1.10.2017 (voir art. 20, par. A de la GwG en lien avec les art. 19, par. 3, n° 2 et 3, par. 3 de la GwG) et sont tenues, depuis lors, de mettre à jour régulièrement leurs informations. D'après le texte de loi, les fiduciaires de fondations sans capacité juridique (art. 21, par. 2, n° 1 de la GwG) sont également soumis à l'obligation de déclarer si le but de la fondation répond à un intérêt personnel du point de vue du fondateur. La nature des cas ainsi visés n'apparaît concrètement ni dans le texte de loi ni dans l'exposé des motifs, puisque aucune distinction n'est faite, au niveau des fondations sans capacité juridique, entre les fondations d'intérêt personnel et les fondations d'intérêt altruiste. Au vu de la finalité de la loi, qui consiste à identifier les personnes physiques qui sont les ayants droit économiques des trusts et autres entités juridiques similaires afin de lutter contre le blanchiment d'argent et le terrorisme, le texte n'est pas clair⁴⁶. A cet égard, il convient d'interpréter la loi dans le sens où les éventuelles fondations sans capacité juridique et d'intérêt non public sont soumises à l'obligation de déclarer, puisque c'est la seule configuration où des personnes physiques peuvent être désignées comme bénéficiaires dans les statuts par le ou les fondateurs.⁴⁷

Que faut-il déclarer exactement ?

Les fondations doivent inscrire au registre toute personne physique membre du comité de direction comme ayant droit économique (art. 3, par. 3, n° 2 de la GWG). En outre, toute personne physique désignée comme bénéficiaire doit être déclarée comme ayant droit économique (art. 3, par. 3, n° 3 de la GWG). En cas de fondation familiale, cela s'applique aux bénéficiaires expressément désignés dans les statuts. En ce qui concerne les fondations d'utilité publique, cette disposition a provoqué une grande incer-

titude, car, dans un premier temps, l'administration considérait qu'il fallait inscrire toutes les personnes qui perçoivent directement une subvention à des fins d'utilité publique, caritatives ou religieuses (p. ex. les bénéficiaires d'une bourse d'étude ou les lauréats d'un prix). Une telle application de la loi aurait été problématique au vu de l'ampleur de la tâche et, par ailleurs, de la finalité proprement dite de la loi. D'une part, il s'agit souvent de prestations purement ponctuelles qu'il faudrait donc inscrire au registre. D'autre part, une inscription pourrait dissuader les bénéficiaires potentiels de prestations caritatives (p. ex. les victimes d'actes criminels, les ex-détenus) de demander une aide, puisqu'ils pourraient être identifiés sur la base des informations inscrites au registre.⁴⁸

Qui peut consulter le registre ?

Le registre de transparence peut être consulté depuis le 29.12.2017 (art. 23 de la GwG). Les autorités de surveillance et de poursuite pénale disposent d'un droit d'accès intégral. En outre, il existe une possibilité d'accès au registre pour tous ceux qui ont un intérêt légitime à le consulter, ce qui est le cas, par exemple, pour les journalistes spécialisés. En pareil cas, cependant, le droit d'accès est limité aux informations concernant les noms et prénoms, ainsi que la nature et l'étendue de l'intérêt économique. Sur demande, le droit d'accès peut être limité en cas d'intérêt majeur à bénéficiaire d'une protection.⁴⁹ Néanmoins, comme nous l'avons déjà expliqué, le registre de transparence ne peut pas servir à prouver la légitimité d'une personne, puisqu'il n'a pas d'effet de publicité. Le comité de direction d'une fondation qui veut prouver son pouvoir de représentation est toujours tributaire de la délivrance d'un certificat de représentation par l'autorité de surveillance des fondations.

Conclusion

Avec l'instauration du registre de transparence, la directive contre le blanchiment d'argent a été mise en œuvre dans les délais. Cependant, le registre ne répond pas aux besoins des fondations en Allemagne et crée un surcroît de travail administratif. Cela risque en particulier d'avoir un effet dissuasif sur les nombreuses petites fondations dirigées par des bénévoles ; il faut espérer que les

futurs membres des conseils de fondation ne renoncent pas à s'engager comme bénévoles en raison des fortes amendes annoncées. Ce registre n'est pas non plus en mesure de contribuer à la lutte contre le terrorisme et le crime organisé. En effet, quel criminel irait s'inscrire sur un registre ? De plus, le registre est une caricature de l'objectif initialement annoncé visant à réduire la bureaucratie. Le législateur a lui-même raté l'occasion de présenter en temps utile un registre des fondations ayant un effet de publicité, pourtant réclamé depuis des années. Si cette revendication avait déjà été mise en œuvre, les fondations, à l'instar des associations, pourraient simplement se référer au registre des fondations pour s'acquitter de leur obligation d'informer en vertu de la GwG. La mise en place d'un registre des fondations assorti d'un effet de publicité aurait permis aux fondations, mais aussi aux autorités, d'éviter beaucoup de tracas bureaucratique. C'est pourquoi notre revendication reste la même : l'Allemagne a besoin d'un registre ayant un effet de publicité.



Dr Verena Staats, avocate et membre du conseil d'administration du Bundesverband Deutscher Stiftungen à Berlin, conseille depuis de nombreuses années les fondations en droit des fondations et droit fiscal ; elle est également chargée des initiatives à l'échelle politique du Bundesverband visant à l'amélioration du cadre juridique des fondations d'utilité publique.

DAFNE ouvre une représentation auprès de l'UE à Bruxelles

Contribution d'invité de Max von Abendroth

Depuis le 1er octobre 2017, le réseau européen des fondations DAFNE (Donors and Foundations Networks in Europe) a son directeur général à Bruxelles, basé à la Philanthropy House, à proximité des institutions de l'UE, ce qui ne peut que renforcer la défense des intérêts des fondations d'utilité publique.

Réseau de 26 associations nationales de fondations, DAFNE représente plus de 10 000 fondations européennes d'utilité publique. Celles-ci investissent chaque année quelque 60 milliards d'euros dans des projets et des initiatives d'intérêt général. DAFNE est donc représentative de toute la diversité et de l'extraordinaire efficacité des fondations à travers l'Europe. DAFNE s'est donné pour but de promouvoir le partage d'expériences et de connaissances parmi les fondations et de développer de manière proactive des coopérations, ce qui renforce également l'impact des fondations en tant qu'acteurs de la société civile.

Avec une équipe réduite et en étroite collaboration avec les autres associations de fondations européennes European Foundation Centre (EFC) et European Venture

Philanthropy Association (EVPA), DAFNE est en passe de se positionner comme un interlocuteur compétent et puissant pour assurer la défense du secteur des fondations auprès de la Commission européenne, du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne. Ainsi, par exemple, 80 % des législations nationales des Etats membres de l'UE proviennent de Bruxelles : une bonne raison pour que le secteur philanthropique soit en contact direct avec les responsables stratégiques de l'UE.

DAFNE travaille actuellement à l'élaboration du contenu de son action politique. L'objectif est de faciliter le travail transfrontalier des fondations en Europe, par exemple par le biais d'une harmonisation du droit de l'utilité publique et du droit fiscal en vue de réduire la bureaucra-

tie existante dans le financement de projets, notamment par l'introduction d'une exemption de la philanthropie dans la directive contre le blanchiment d'argent, et de promouvoir le libre flux des capitaux en Europe, notamment en supprimant les mesures nationales unilatérales en matière de « foreign funding restrictions ».

Toutes ces questions nécessitent une étroite coopération entre les parties prenantes européennes et nationales. C'est pourquoi, en décembre 2017, DAFNE a créé un « Legal Affairs Committee » réunissant les experts juridiques de 22 associations membres sur un total de 26. Forts de leur expertise, ces derniers veillent à ce que les positions européennes reflètent les intérêts des associations nationales de fondations. De plus, cette instance permet d'avoir une approche coordonnée de la politique au niveau national et européen.

Inscrire la question des fondations à l'ordre du jour politique

En janvier 2018, DAFNE et l'EFC ont publié l'étude « Enlarging the Space for European Philanthropy » commandée par les deux organisations. Cette étude analyse les conditions-cadres réglementaires en vue d'un travail encore plus efficace des fondations en Europe et fait le point sur plusieurs propositions d'amélioration. Sur cette base, des réunions régulières sont organisées avec des représentants des trois institutions de l'UE afin de tester l'idée d'un marché unique de la philanthropie et d'affiner les arguments. En mai 2018, une première conférence politique organisée conjointement par DAFNE, l'EFC et l'EVPA se tiendra à Bruxelles pour préparer des propositions législatives concrètes.

En 2019, l'Europe se dotera d'une nouvelle Commission européenne et d'un nouveau Parlement européen : l'objectif de DAFNE est de placer le thème des fondations en tête de l'agenda politique pour la nouvelle législature.

Dynamique et créativité

Sachant que chaque jour plus de 15 000 intervenants issus des secteurs les plus divers tentent de se faire entendre des institutions européennes, il faut se montrer créatif : pour contribuer, en tant que défenseur d'un projet, à l'élaboration d'une nouvelle initiative législative, il faut faire preuve d'expertise et de crédibilité et, de plus, se distinguer au niveau des personnalités, des formats et du scénario.

DAFNE a tout ce qu'il faut pour cela : une bonne coopération en la matière avec d'autres fondations comme l'EFC et WINGS, l'expertise des associations nationales de fondations et de leurs membres, le réseau européen des différentes organisations ayant un accès direct aux gouvernements nationaux – ce qui est essentiel pour les questions de politique budgétaire et fiscale de l'UE – et une dynamique proactive impressionnante.



Max von Abendroth est directeur exécutif de DAFNE, un réseau de donateurs et de fondations qui regroupe 26 associations de fondations nationales en Europe.

2ND EUROPEAN CORPORATE FOUNDATIONS KNOWLEDGE EXCHANGE : RÉTROSPECTIVE

Fin novembre 2017, à l'invitation de DAFNE et de Swiss-Foundations, des fondations d'entreprise de toute l'Europe se sont rencontrées au Swiss Re Center for Global Dialogue, à Rüschtikon. Cette rencontre de deux jours avait pour but d'échanger les bonnes pratiques et de discuter de thématiques complexes. C'est également un exemple enrichissant de la manière dont les fondations européennes peuvent travailler ensemble au-delà des frontières nationales et s'enrichir mutuellement.

Même si l'engagement d'une fondation d'entreprise est indépendant de l'entreprise fondatrice, toutes deux entretiennent néanmoins des liens étroits. Cette proximité a une influence sur la gouvernance de la fondation, ainsi que sur ses champs d'action et ses outils de financement. Il en résulte un besoin accru de discuter de la relation entre les fondations et leurs entreprises fondatrices afin de comprendre si cette relation affecte l'engagement des fondations vis-à-vis des défis actuels, et le cas échéant, comment. Une chose est apparue clairement : les fondations d'entreprise ont un avantage considérable en termes de potentiel et d'opportunités, car elles peuvent s'appuyer sur les services, les compétences et le savoir-faire de leurs entreprises fondatrices. C'est un avantage qui mérite d'être exploité. Le troisième échange européen d'expériences et de connaissances aura lieu les 22 et 23 novembre 2018 à Palerme, en Sicile, en coopération cette année avec Assifero, l'association italienne des fondations. Swiss-Foundations dirige un Cercle de travail national pour les fondations d'entreprise.

CORPORATE FOUNDATIONS

Le concept de la Corporate Foundation (fondation d'entreprise) vient des pays anglo-saxons et fait référence à une fondation privée d'utilité publique dont les ressources financières proviennent principalement des subventions d'une entreprise. La fondation entretient généralement des liens étroits avec la société qui la finance, mais d'un point de vue juridique, c'est une entité autonome à part entière. La fondation peut être dotée d'un patrimoine propre ou être financée par des subventions régulières. Une fondation d'entreprise est soumise aux mêmes règles et dispositions que les autres fondations privées. Le concept de « fondation à caractère d'entreprise » fait référence à des fondations qui sont directement ou indirectement liées à des entreprises.



IV.
DOSSIER SPÉCIAL:
DIX ANS DE RECHERCHE
PHILANTHROPIQUE
EN SUISSE

Le Centre d'études de la philanthropie en Suisse de l'Université de Bâle a dix ans

Contribution d'auteur du prof. Dr Georg von Schnurbein

Le Centre d'études de la philanthropie en Suisse de l'Université de Bâle (CEPS) a été lancé il y a dix ans. Par ses travaux orientés vers une large compréhension de la philanthropie, il est devenu un carrefour important entre la science et la pratique.

Lorsque le CEPS a été fondé en 2008 à l'Université de Bâle, il n'y avait que quatre autres centres de recherche philanthropique en Europe. Lorsque les directeurs des centres de recherche philanthropique se sont réunis à Paris l'an dernier, ils étaient plus d'une vingtaine. Ces chiffres illustrent à eux seuls la vitesse à laquelle ce domaine s'est développé au cours des dix dernières années.

Une initiative de SwissFoundations

La création du CEPS est le fruit d'une procédure plutôt inhabituelle. Au printemps 2007, dans le cadre d'un appel d'offres, SwissFoundations a invité quatre universités suisses à solliciter un financement de démarrage pour un « Centre de compétence dédié à la philanthropie et aux fondations ». Cette procédure présentait deux avantages majeurs : d'une part, les universités devaient s'engager clairement à l'avance dans le projet ; d'autre part, sur la base du dossier de demande, on disposait d'un concept de mise en œuvre mature permettant d'éviter tout retard au démarrage, après la fondation du centre. C'est ainsi que le CEPS a pu mettre en place un premier stage de formation continue quelques mois seulement après son lancement. Le choix de l'Université de Bâle est lié à l'engagement de la direction de l'université, ainsi qu'à la teneur des programmes couvrant un large spectre du domaine philanthropique. Avec SwissFoundations comme organisateur et un consortium de six fondations au départ, puis neuf par la suite, la structure juridique s'est avérée être un concept viable pour garantir l'indépendance scientifique du CEPS.

Une approche interdisciplinaire de la recherche

En termes de contenu, le CEPS s'est toujours orienté vers une large compréhension du concept de philanthropie et de l'interdisciplinarité que cela recouvre. La philanthropie se définit pour nous simplement comme « toute action volontaire d'ordre privé ayant un but d'utilité publique ». Cela englobe non seulement les fondations et les grands donateurs, mais également tout type de soutien, que ce soit sous forme de bénévolat, de dons, de prestations en nature ou de connaissances. Cela signifie que la philanthropie est un phénomène qui englobe toute la société et ne peut se réduire aux classes aisées ou à un

simple geste de générosité. Les travaux de recherche du CEPS couvrent toute une variété d'aspects de ce vaste sujet, tels que la coordination des bénévoles, la gestion financière dans les organismes à but non lucratif (OBNL), la gouvernance des fondations donatrices, les changements de forme juridique ou la formation de capital social dans les OBNL.

Ce vaste champ thématique a été rendu possible par une forte dimension interdisciplinaire. Les six premiers collaborateurs regroupaient déjà deux économistes, une juriste, un sociologue et un scientifique de la fonction publique.

Coopérations dans la recherche et la formation continue

La coopération constitue l'un des piliers du fonctionnement du CEPS. Le CEPS travaille systématiquement en partenariat avec des tiers, que ce soit pour la recherche, la formation continue et les activités de transmission de savoir. Dans le cadre de l'European Research Network on Philanthropy, le CEPS a participé à un projet de recherche financé par la Commission européenne pour la promotion des sciences. Par ailleurs, un manuel pour Corporate Foundations est actuellement élaboré avec des collègues de l'Université Erasmus de Rotterdam. Au niveau individuel, les membres de CEPS Research Fellows ont créé un réseau de chercheurs suisses travaillant sur les OBNL et la philanthropie, réseau qui compte actuellement 15 membres. Dans le domaine de la formation continue, le « Cours intensif en gestion des fondations donatrices » a été mis en place en 2012 avec Wise Philanthropy Services et, en 2015, le programme « CAS Global Social Entrepreneurship », en anglais, a été proposé avec la Bookbridge Foundation. Dans le domaine de la transmission de savoirs, une collaboration continue est en place avec SwissFoundations et le Centre pour le droit des fondations de l'Université de Zurich. Par ailleurs, le CEPS est partie prenante de la Journée de la Fondation de Bâle et de la série de manifestations « Beste Stiftungsratspraxis ». Le CEPS a également participé au groupe de travail sur la préparation de l'initiative parlementaire de Luginbühl, qui a été adoptée par le parlement l'an dernier.

Une recherche tournée vers l'international

Les travaux scientifiques du CEPS sont axés sur les thèmes de la gouvernance, la gestion financière, l'évaluation de l'impact et les fondations. Depuis 2009, pas moins de 150 publications sont parues, dont 29 dans des revues à comité de lecture. Le CEPS mène ses travaux de recherche selon des méthodes empiriques à la fois qualitatives et quantitatives. Grâce en particulier à la création de sa propre base de données, le centre dispose d'une base solide pour ses recherches dans le secteur non lucratif en Suisse. Parmi les principaux résultats de ces dernières années figurent un modèle de coordination des bénévoles, l'impact de l'orientation des OBNL sur l'investissement, la conception et l'utilisation des évaluations, et un concept de gestion pour le financement des fondations. Ainsi, le CEPS a pu s'impliquer dans le débat scientifique tout en mettant à disposition des connaissances de la pratique. Outre le Rapport sur les fondations en Suisse, cette contribution se fait essentiellement via la série « CEPS Forschung und Praxis » et la copublication de la troisième édition du Swiss Foundation Code.

En outre, un programme de formation complémentaire a été élaboré pour les cadres d'OBNL, en intégrant en continu les derniers résultats de la recherche. Grâce à sa structure modulaire, à l'application cohérente du principe « blended learning » et aux offres récurrentes chaque année, les participants disposent d'une flexibilité optimale pour pouvoir suivre cette formation parallèlement à leur activité professionnelle. A ce jour, plus de 900 participants ont suivi les cursus de formation, auxquels s'ajoutent 1 200 participants à des stages d'une journée et aux manifestations régulières « Philanthropie am Morgen » à Bâle.

Les deux consortiums de fondations de 2008 à 2013 et de 2014 à 2018 ont joué un rôle-clé dans cette évolution positive. Alors qu'initialement le CEPS était financé à 100 % par les contributions des fondations, celles-ci représentent à présent un peu moins de 40 % du budget. Cela a permis au CEPS de se positionner de façon durable en tant qu'institut pluridisciplinaire de l'Université de Bâle.

Perspectives

Fondé il y a dix ans au sein de la plus ancienne université de Suisse, le CEPS est une toute jeune institution, c'est pourquoi nous sommes résolument tournés vers l'avenir. D'une part, le CEPS entend renforcer son engagement dans la communauté scientifique internationale. En 2018 paraîtra un manuel sur les Corporate Foundations, élaboré en collaboration avec nos collègues de l'Université Erasmus de Rotterdam dans le cadre d'un projet de

recherche pluriannuel. Parallèlement à ses publications et partenariats sur divers projets, le CEPS organisera également des conférences à vocation internationale. A l'automne 2018 se tiendra la première « Basel Convention on Philanthropy », qui jette une passerelle entre la science et la pratique. En été 2019 se déroulera la 9e Conférence de l'ERNOP sur le thème « Philanthropy in the spotlights? Resources, reputation and achievements ». L'European Research Network on Philanthropy (ERNOP) a également été fondé en 2008 et compte aujourd'hui 150 membres ; c'est une plateforme importante pour les échanges scientifiques sur le thème de la philanthropie en Europe.

D'autre part, nous ouvrons de nouvelles voies en matière de transmission du savoir. En été 2018, le CEPS lancera un cours en ligne sur le thème « Entrepreneurship in Nonprofits », qui servira d'introduction au cours du certificat révisé « Global Social Entrepreneurship ». Les contenus didactiques seront ainsi accessibles à un public au-delà des frontières suisses. De même, sur la page d'accueil du CEPS, plusieurs outils d'auto-évaluation sont disponibles pour les OBNL afin de les aider à développer leurs compétences de gestion.

En termes de contenu, la recherche du CEPS se concentrera davantage sur le domaine des activités philanthropiques au cours des prochaines années. D'une part, la base de données développée sera utilisée pour mieux comprendre le sens de la philanthropie dans les différents domaines de la société. D'autre part, les développements de la philanthropie au niveau mondial, et en particulier les flux de financement, feront l'objet de recherches et d'analyses.

L'intérêt croissant que porte aujourd'hui l'étude scientifique à la philanthropie et à l'impact investing montre clairement qu'avec la création du CEPS, Swiss Foundations s'est engagée sur la bonne voie pour promouvoir la transparence et le professionnalisme dans le domaine des fondations.

Pour en savoir plus sur le CEPS :

Page d'accueil : www.ceps.unibas.ch

Twitter : #CEPS_Basel

Dix ans d'activités du Centre pour le droit des fondations : bilan et perspectives

Contribution d'auteur du prof. Dr Dominique Jakob

Depuis dix ans, le Centre pour le droit des fondations de l'Université de Zurich se penche sur les aspects les plus intéressants du droit national et international des fondations. Avec son réseau, il contribue au développement de la théorie et de la pratique en matière de droit des fondations en Suisse et à l'étranger.

Les fondations jouent depuis longtemps un rôle majeur en Suisse. Si la Suisse est traditionnellement considérée comme le « paradis des fondations » grâce à une législation libérale en la matière et à ses structures politiques et économiques sûres, le secteur des fondations d'utilité publique a néanmoins connu, ces dernières années, un véritable boom qui se traduit par une à deux créations de fondations par jour et des chiffres impressionnants par rapport aux autres pays. A cet égard, le droit des fondations n'est pas en reste : dès 2006, une réforme est entrée en vigueur, qui visait à améliorer les conditions (toujours libérales) encadrant les fondations tout en les adaptant à la société moderne.⁵⁰ Toutefois, cette réforme a fait l'objet de controverses, menées notamment par l'Université de Zurich.⁵¹ Le droit des fondations est certes un thème à faible écho, mais néanmoins très attrayant, car il offre de nombreuses interfaces avec d'autres disciplines dont le développement peut contribuer à façonner la société de l'avenir : ancrée dans le droit de la personnalité du Code civil (CC), la fondation touche au droit des sociétés et au Code des obligations ainsi qu'au droit familial et successoral, en lien étroit avec le droit public de la surveillance et le droit administratif (fédéral ou cantonal). Dans le secteur des fondations de prévoyance professionnelle et de placement, le droit de la prévoyance inscrit dans la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (LPP) est applicable. Par ailleurs, le droit des fondations serait inconcevable sans le droit fiscal, où il intervient à de multiples niveaux (notamment en matière de droit de l'utilité publique, droit des revenus, droits des sociétés, droit des donations et successoral, droit de la valeur ajoutée, droit de compensation et droit fiscal international). De plus, un grand nombre d'affaires liées à des fondations ont un caractère transnational, de sorte que cela pose également des questions de droit privé international et, le cas échéant, de droit européen.

J'ai moi-même publié en 2006 ma thèse de droit comparatif sur la protection des fondations (« *Schutz der Stiftung* ») et obtenu une chaire de professeur à l'Université de Zurich, que j'ai occupée en 2007. A l'époque, le projet avait

déjà prévu de faire connaître à l'extérieur le droit des fondations, une discipline certes très spécifique, mais d'une importance croissante au niveau mondial, et de fonder en Suisse le premier (et unique) Centre pour le droit des fondations. Revenons brièvement sur les principales étapes de ces dix ans d'activités du Centre pour le droit des fondations.

Le concept

Le concept de base était d'ancrer à l'Université de Zurich, dont le rayonnement et la renommée sont internationaux, un pôle de convergence pour toutes les personnes s'intéressant de près ou de loin au droit des fondations. En termes de contenu, l'accent devait être mis sur le droit des fondations des pays germanophones, avec une ouverture sur d'autres dispositifs juridiques (fiduciaires) européens et anglo-américains. Le centre poursuit une approche holistique et aborde le droit des fondations du point de vue tant de l'utilité publique que de la gestion privée du patrimoine et de la planification successorale. D'un point de vue programmatique, le centre avait pour objectif de promouvoir le travail des scientifiques suisses et étrangers, d'enseigner le droit des fondations aux étudiants par le biais de manifestations et de séminaires, et de constituer une plateforme de communication entre la science et la pratique, notamment sous forme de colloques.

Résultat : au cours des dix dernières années, de nombreux donateurs/donatrices, représentants de fondations, cabinets d'avocats, banques, sociétés de fiduciaire, autorités de surveillance, acteurs économiques et, en particulier, politiques, ont débattu ensemble de diverses questions d'actualité dans un cadre foncièrement pluraliste, contribuant ainsi à développer la réflexion en matière de droit des fondations. Le plus réjouissant, c'est qu'il a été possible

d'instaurer un dialogue à la fois ciblé et visionnaire non seulement entre la science et la pratique, mais aussi entre le secteur des fondations d'utilité publique et celui des fondations privées.

Colloques scientifiques

En 2010 s'est tenue la première journée « Zürcher Stiftungsrechtstag », qui a été suivie par trois autres éditions en 2012, 2014 et 2016. Les thèmes qui y sont débattus couvrent les problématiques majeures des fondations, y compris d'un point de vue rétrospectif. La première rencontre intitulée « Perspektiven des Stiftungsrechts in der Schweiz und in Europa » s'est penchée sur les différents modèles de fondation (cofondations, coaffectations, fondations abritantes), a analysé le rôle de la Suisse comme place attrayante pour les fondations d'utilité publique et les activités transnationales des fondations en Europe, et a étudié les possibilités de revitaliser la fondation familiale ou de créer un nouveau véhicule pour la perpétuation du patrimoine d'utilité privée en Suisse.

La deuxième rencontre s'est tenue sur le thème « Stiften und Gestalten » et s'est penchée sur les moyens permettant d'intégrer certaines formes entrepreneuriales innovantes de la philanthropie dans le droit actuel des fondations et de l'utilité publique. En partant du constat que, toute seule, une fondation ne s'impose pas toujours et que les coopérations jouent un rôle croissant, la réflexion a porté sur la conception des contrats de donation, les fondations dépendantes et les accords de coopération. Enfin, le champ de tension entre la perpétuation du patrimoine et les droits des tiers, en particulier le droit réservataire, a été analysé, notamment sous l'angle du droit procédural (d'arbitrage) en lien avec l'« asset protection » internationale et la place financière du Liechtenstein. L'appel à la création d'un « Swiss Giving Pledge » lors de l'exposé d'un entrepreneur a constitué l'un des temps forts de cette rencontre.

La troisième édition du « Zürcher Stiftungsrechtstag » sur le thème « Stiftung und Familie » a mis en lumière différents aspects de la philanthropie familiale, l'avenir de la fondation familiale en Suisse et la structuration intergénérationnelle du patrimoine familial et des entreprises familiales dans l'environnement actuel, notamment en termes de gouvernance et de succession dans les structures nationales et multinationales.

Intitulée « Universum Stiftung », la quatrième rencontre sur le droit des fondations a changé de dimension pour se pencher sur le champ d'application et le champ d'action universels des fondations en termes de contenu et de situation géographique. Cette rencontre a débattu de

l'avenir de la promotion de la science et des universités par les fondations, de la conjugaison des objectifs d'intérêt général et d'intérêt privé des fondations, et du potentiel des fondations mixtes. Le débat a ensuite permis d'analyser le champ d'application toujours plus large de la fondation du fait de l'émergence de nouveaux droits, notamment dans les juridictions fiduciaires traditionnelles.

Le grand moment de ce colloque fut incontestablement l'exposé d'un astrophysicien de renommée mondiale sur l'univers réel – et le rôle que peuvent y jouer les fondations.

Une autre conférence organisée par le centre en collaboration avec l'Europäisches Institut für Rechtspsychologie sur un thème à la fois fondamental et concret : « Stifterwillens als Phänomen zwischen Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft », a également permis d'aborder de nouveaux univers. Tous ces colloques ont vu la participation d'illustres et brillants intervenants nationaux et internationaux, issus des disciplines les plus diverses.

Littérature du droit des fondations

Toute recherche scientifique importante a besoin d'un organe de publication approprié. Il était donc logique de créer notre propre série de publications pour rendre compte des résultats obtenus en collaboration avec le centre pour le droit des fondations. Outre les quatre rapports sur les colloques, cette série a publié diverses contributions (notamment sur les questions de *venture philanthropy*, de fondation de placement, de coopération dans le droit des fondations et de trusts). Outre ces « articles signés », mes collaborateurs et moi-même avons pu rédiger plus d'une centaine de publications juridiques dans neuf pays, dont plus d'une vingtaine sont des ouvrages et des livres indépendants (notamment les onze volumes « Verein – Stiftung – Trust, Entwicklungen » rédigés collectivement pour la série *njus.ch*, qui dresse l'inventaire annuel des domaines juridiques traités par le Centre). En outre, le Rapport sur les fondations en Suisse, dont c'est la huitième édition depuis 2011, témoigne d'une coopération interdisciplinaire au service des thèmes les plus actuels concernant l'attractivité de la Suisse pour les fondations. Enfin, le droit des fondations était l'objet de mon rapport lors de la journée Schweizer Juristentag en 2013, rapport que je présenterai également lors du Deutscher Juristentag 2018.

Conférences, réseau et visibilité internationale

Parallèlement à ses publications, le centre s'est fait connaître grâce à de nombreuses conférences tenues en Suisse et à l'étranger : Londres, Oxford, Florence, Paris, New York, Munich, Hambourg, Berlin, Vienne, Vaduz ne sont que quelques-unes des nombreuses villes où j'ai tenu plus d'une cinquantaine de conférences au nom du Centre pour le droit des fondations et de l'Université de Zurich. Cette activité confériencière a permis de nouer des liens extrêmement enrichissants avec un réseau international, comme en témoignent, entre autres, l'adhésion à l'International Academy of Estate and Trust Law et à l'International Wealth Advisors Forum, ainsi que notre coopération très fructueuse avec certaines institutions étrangères (telles que l'Institut für Stiftungsrecht de la Bucerius Law School, à Hambourg, ou l'Université du Liechtenstein) et associations (p. ex. le Bundesverband Deutscher Stiftungen). En 2017, mon activité de conseil international m'a valu d'être élu Private Client Global Elite. Après avoir dû renoncer à organiser un « Stiftungsrechtstag » en 2018 en raison d'un semestre consacré à la recherche, cette année, le CEPS et SwissFoundations mèneront ensemble une initiative conjointe sur le thème de la surveillance des fondations, ce qui démontre encore une fois la bonne coopération entre ces partenaires.

Perspectives

Le centre a reçu le soutien de diverses institutions au cours des dernières années, ce dont nous les remercions vivement. De nombreux collaborateurs sont passés par l'école du centre et se sont fait par la suite un nom dans les fonctions les plus diverses, en Suisse et à l'étranger. Il est réjouissant non seulement de voir les fruits de notre tra-

vail, mais aussi d'en bénéficier sous la forme d'une collaboration durable. J'espère que l'école du Centre pour le droit des fondations continuera sur cette lancée. Que nous réservent les dix prochaines années ? Espérons qu'au-delà du droit dans toute sa rigueur, nous continuerons à faire de nombreuses rencontres enrichissantes, stimulantes et réjouissantes. En définitive, ces dix dernières années ont été non seulement une réussite pour le Centre pour le droit des fondations, mais aussi et surtout une source de joie et de plaisir ! Je conclurai donc par ces mots : ad multos annos et ad multas copas !

Pour en savoir plus :

www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch

LA RECHERCHE EN PHILANTHROPIE A LE VENT EN POUPE

Renforcement de la recherche philanthropique dans l'Arc lémanique

Reflet du dynamisme croissant du secteur des fondations en Suisse romande, l'offre académique en matière de philanthropie s'est considérablement étoffée en 2017 dans l'Arc lémanique.

A Genève, le Centre en philanthropie dirigé par le professeur Henry Peter est issu d'un partenariat public-privé réunissant l'Université de Genève et plusieurs fondations genevoises. Il a pour mission d'assurer l'interface entre la pratique et la recherche, de soutenir le développement et le rayonnement international de la place philanthropique genevoise par des séminaires et conférences, et d'éclairer les enjeux de la philanthropie par la recherche fondamentale. En matière d'enseignement, le Centre en philanthropie soutient deux programmes de formation continue: le Cours en gestion des fondations, organisé en collaboration avec le CEPS et Swiss Philanthropy Foundation, et le *Certificate of advanced studies (CAS) in Grantmaking*. Par ailleurs, plusieurs événements et conférences tels que les *Philanthropy Lunch* et les *Philanthropy Series* permettent aux praticiens et aux scientifiques d'échanger autour de thématiques actuelles. En matière de recherche, une nouvelle chaire en philanthropie comportementale sera créée à l'automne 2018.

En septembre 2017, le professeur Peter Vogel a été nommé titulaire de la chaire Debiopharm de philanthropie familiale, créée à l'IMD à Lausanne. Cette chaire vise à développer de meilleures pratiques et à développer des outils pour renforcer l'analyse, les processus décisionnels ainsi que les indicateurs de performance et de gouvernance, afin d'accroître l'impact social et financier de la philanthropie familiale. Par ailleurs, la chaire a pour objectif d'envisager la philanthropie comme un catalyseur pour la transmission de valeurs communes dans l'entreprise et entre les différentes générations familiales. Le professeur Vogel s'intéresse aux tendances de la philanthropie moderne : la croissance des grands donateurs, les stratégies axées sur l'impact, la convergence des acteurs, la démocratisation du don et l'utilisation du capital.

Les professeurs Peter Vogel et Henry Peter interviendront lors du Forum des Fondations qui se tiendra le 2 octobre 2018 à l'IMD à Lausanne.

Développements au niveau européen

En 2014, des chercheurs anglais ont réalisé une étude à grande échelle visant à faire le point sur la formation universitaire en philanthropie en Europe.⁵² Le résultat est intéressant à deux égards. D'une part, il est heureux de

voir que de nombreuses universités offrent un enseignement en philanthropie, d'autre part, cet enseignement n'est en général pas très développé. Ainsi, seules quelques universités en Angleterre proposent un cursus diplômant dans cette discipline.

Les résultats de cette étude peuvent être mis en parallèle avec le niveau de développement en Europe de la recherche et de l'enseignement en philanthropie. Depuis 2006, des chaires spécifiques et des centres de recherche ont vu le jour dans de nombreux pays. Auparavant, seuls quelques chercheurs isolés se consacraient à cette discipline dans le cadre de programmes de recherche plus vastes portant sur le non-profit management, l'administration publique ou le comportement prosocial. En même temps, la plupart des instituts de recherche sont majoritairement financés par des fonds externes provenant de tiers, ce qui limite les orientations à long terme et les opportunités de croissance. Du point de vue universitaire, la philanthropie ne fait donc pas encore partie des disciplines de base.

Fondé en 2008, l'European Research Network (ERNOP) compte aujourd'hui quelque 150 membres et joue un rôle important dans le développement de la recherche. Dès le départ, l'un des objectifs de l'ERNOP était de faire pression pour la recherche philanthropique au niveau européen et de créer des réseaux de recherche entre ses membres. A titre d'exemple, ces deux objectifs ont été conjugués avec succès pour l'étude EUFORI, dans laquelle 29 membres de l'ERNOP ont travaillé ensemble dans le cadre d'un projet financé par la Commission européenne. Par ailleurs, une conférence scientifique est organisée tous les deux ans. S'il n'y avait que vingt ou trente participants au début, leur nombre est actuellement supérieur à 150. Chacune de ces conférences contribue également à rendre la philanthropie plus visible en tant que sujet de recherche dans les différentes universités hôtes.

En novembre 2018, une deuxième réunion des responsables de centres de recherche philanthropique aura lieu à l'Ecole supérieure des sciences économiques (ESSEC) de Paris. L'objectif est d'échanger des expériences sur le développement des cursus d'enseignement, des programmes de recherche et des contacts professionnels. Cette collaboration est importante pour faire progresser efficacement le développement malgré des ressources limitées et, en fin de compte, pour établir durablement la philanthropie comme un domaine de recherche universitaire. A cet égard, les impulsions et les demandes venant du terrain contribuent à mettre en évidence la pertinence sociale de cette discipline.

V. THÈMES ET TENDANCES

Le secteur suisse des fondations fait preuve d'un dynamisme remarquable, comme en atteste l'avènement de nouveaux modèles tels que les fondations abritantes grâce auxquelles les petites fortunes ne sont plus obligées de créer leur propre fondation. L'entretien approfondi avec les présidents des deux associations proFonds, François Geinoz, et SwissFoundations, Lukas von Orelli, donne un aperçu intéressant de l'état et de l'évolution du secteur suisse des fondations.

Entretien avec les présidents de proFonds et de SwissFoundations

par Beate Eckhardt et Georg von Schnurbein

Le secteur suisse des fondations : histoire d'un succès. Chaque jour voit la création d'une nouvelle fondation. Cette évolution est-elle uniquement positive ou s'accompagne-t-elle aussi d'aspects critiquables ?

François Geinoz : Chaque évolution, aussi positive soit-elle, présente aussi des aspects critiques. Pour moi, le problème relève du rythme de la croissance. Tous les créateurs de fondation ne réfléchissent pas suffisamment ni à ce qu'ils souhaitent vraiment accomplir, ni au bien-fondé de la création d'une fondation autonome comme véhicule, ni à la disponibilité des moyens et savoir-faire correspondants. Dans l'ensemble, je suis favorable à une certaine concentration du secteur des fondations.

Lukas von Orelli : Je ne partage pas cet avis. Le potentiel futur des fondations d'utilité publique est énorme. Au cours des prochaines années, 60 milliards de CHF par an seront légués en Suisse. Il s'agit là d'une opportunité sans précédent pour notre secteur. Si nous parvenons à maintenir des conditions-cadres avantageuses et à montrer à quel point le travail des fondations s'est professionnalisé, nous pourrions vraiment faire bouger les choses. Je rêve de doubler le volume d'investissement actuel estimé à 2 milliards de CHF au cours des vingt prochaines années.

Au vu de l'état actuel du secteur suisse des fondations, où, à vos yeux, le principal besoin d'action se situera-t-il ces prochaines années ?

FG : Je pense que les petites fondations seront mises à rude épreuve par le changement de génération à venir. Environ 60 % des fondations d'utilité publique ont été créées au cours des 25 dernières années. Le départ des créateurs d'une fondation peut être vu comme une occasion de répondre à des questions concernant la professionnalisation, l'efficacité, mais aussi le bénévolat. De plus en plus de fondations sont confrontées au thème des conseils de fondation bénévoles et honorés.

LvO : Pour moi, le besoin d'agir est triple : une sensibilisation à ce qu'implique une gestion professionnelle et efficace d'une fondation est nécessaire pour commencer. Ensuite, le potentiel du secteur doit être mobilisé. Une réforme structurelle interviendra automatiquement lors d'une troisième phase.

Pensez-vous que le bénévolat en tant que modèle de gestion d'utilité publique est en voie de disparition ?

FG : J'espère que non. J'estime que les deux modèles sont utiles : des activités de direction rémunérées et honorifiques. Le bénévolat est très précieux. Il montre que les hommes s'engagent en faveur du bien-être social. Parallèlement, les fondations ne cessent de gagner en professionnalisme et ont besoin de renforcer le savoir-faire et les compétences au sein de leurs conseils. Or ceux-ci peuvent être difficiles à attirer par le biais du bénévolat. Il convient ici d'avoir une discussion sur le caractère honorifique des conseils de fondation.

Et pourtant : on entend toujours dire que les conseils de fondation ont du mal à assurer leur relève. Le bénévolat a-t-il perdu tout son attrait ?

LvO : A mon avis, le problème de la relève découle surtout du manque de transparence. Nombre de personnes ne savent même pas que les fondations ont besoin d'aide. Et c'est là aussi un paradoxe. Le seuil à atteindre pour créer une fondation est très bas en Suisse. De nombreuses fondations de petite taille voient le jour et les membres de leurs conseils qui sont engagés font beaucoup bouger les choses. En cela, elles ressemblent plutôt aux fondations territoriales allemandes. D'un autre côté, la spécialisation du monde du travail est poussée à l'extrême, notamment parce que de plus en plus de personnes cherchent à donner un sens à leur vie professionnelle. Cette situation devrait toutefois offrir aux fondations de vastes opportunités d'assurer leur relève. Encore faut-il que cela se sache.

La transparence en tant que mot d'ordre : la perception publique des fondations semble être en pleine transformation. Une stratégie de discussion mandatée par SwissFoundations a révélé que le public, les médias et la classe politique en savaient bien trop peu sur les fondations. Etes-vous de cet avis et comment pourrait-on remédier à cette situation ?

FG : Il convient peut-être de faire une distinction entre la transparence du secteur et celle des fondations. En ce qui concerne les fondations individuelles, on ne peut pas s'attendre à ce qu'elles soient toutes connues. De plus, nombre d'entre elles hésitent à opter pour une transparence excessive. Elles craignent par exemple de voir déferler une avalanche de demandes. C'est

compréhensible. Je pense cependant qu'il faut agir et encourager les fondations à davantage de transparence. En ce qui concerne le secteur, nous en savons un peu plus. Citons à titre d'exemple le Rapport sur les fondations. Mais même dans ce domaine, il reste encore beaucoup à faire. Le secteur est très complexe, on ne peut le résumer en une page.

LvO : Le terme de transparence a une sorte d'arrière-goût amer. Personne n'a envie d'étaler sa vie ni sa fondation aux yeux de tous. Toutefois, la mission des fondations consiste aussi à rendre leurs activités visibles aux yeux de tous, à montrer leur engagement et, plus important encore, à prouver leur efficacité. Quiconque n'est pas entendu ni compris peut finir par ne plus être toléré. A cet égard, la visibilité est sans aucun doute l'un des principaux devoirs du secteur. François a raison : globalement, beaucoup est déjà fait. Un rapport sur les fondations est publié une fois par an et de plus en plus d'universités créent des instituts de recherche et de formation continue. Mais la visibilité doit aussi exister à un niveau très concret. Nous devons montrer à la société que nous voulons et pouvons faire bouger les choses. Cela fait partie du cahier des charges de chaque fondation individuelle.

« Les deux modèles sont utiles :
des activités de direction
rémunérées et honorifiques. »

A qui incombe la responsabilité principale d'influencer la perception publique ? Aux fondations, aux associations ou bien aux médias ?

LvO : Pour moi, les associations, mais aussi les universités qui enseignent la philanthropie, sont les premières responsables. Les fondations individuelles ne réfléchissent en général pas d'elles-mêmes à la question. Le rapport coûts/avantages d'une visibilité accrue paraît trop défavorable à première vue. Les associations doivent rassembler et communiquer les exemples positifs et les modèles de travail de fondation. Elles doivent aussi identifier les *success stories*. Les universités, quant à elles, sont chargées de former les responsables de fondations et de renforcer leur sensibilisation à leur responsabilité de communication.

Ces dernières années, plusieurs pays européens ont procédé à des améliorations sur les plans législatif ou fiscal. Des mesures sont-elles aussi nécessaires en Suisse dans ces domaines ?

FG : En principe, les fondations bénéficient en Suisse, y compris en comparaison internationale, de très bonnes conditions-cadres en matière de droit des fondations et de fiscalité. Il existe toutefois un potentiel d'amélioration, tel que décrit dans l'« initiative Luginbühl ». L'une des exigences relève par exemple du report de la déduction des dons aux années ultérieures. Les privilèges fiscaux accordés aux prestations d'utilité publique découlant d'une succession sont eux aussi mentionnés. Ils existent déjà dans certains cantons, mais ne sont pas régis par la loi. Il convient de clarifier à l'échelle légale que le caractère honorifique des conseils de fondation ne menace en rien l'exonération fiscale. J'estime aussi que des mesures sont nécessaires en ce qui concerne la promotion à l'étranger. Là aussi, les incertitudes sont nombreuses. Enfin, ce serait bien si les impôts sur les successions et les dons pouvaient être harmonisés à l'échelle intercantonale. Ou mieux encore, sur le plan international. Je suis de toute façon partisan d'une reconnaissance mutuelle, au sein de l'Europe, des droits nationaux d'utilité publique. Non seulement les personnes et les capitaux commerciaux, mais aussi les fonds philanthropiques devraient être plus mobiles.

LvO : Je pense que le plus gros problème est lié au fait que la législation actuelle et dans de nombreux cas la pratique restent basées sur un modèle de fondation classique démodé. Si nous voulons un secteur des fondations solides qui soit dynamique et qui développe de nouveaux thèmes tout en se souciant de son impact, alors le système fiscal doit être ajusté. Les fondations deviennent de plus en plus hybrides dans leurs formes et leurs types d'aide. Elles aident au moyen de contributions à fonds perdu tout en jouant le rôle d'investisseurs philanthropiques. L'utilité publique telle qu'elle est définie en Suisse aujourd'hui n'a pas grand-chose à voir avec ces formes de fondations modernes. Nous avons besoin de changer les critères décisionnels pour que la pratique puisse s'adapter à la réalité.

La manière dont les fondations sont créées est étroitement liée aux normes et aux valeurs de société. Comment la création de fondations évoluera-t-elle pour les prochaines générations et la fondation en tant que forme philanthropique reste-t-elle attrayante ?

LvO : La fondation est un instrument tout bonnement génial pour s'engager sur le plan philanthropique. Les fondateurs peuvent réaliser leurs souhaits en toute simplicité, choisir d'aider pour toujours ou sur une durée limitée, définir des thèmes et décider de la composition du conseil de fondation. Les limites de ces possibilités sont toutefois atteintes dès lors que la fondation est créée. C'est là que quelque chose doit changer. Nous devrions envisager des modèles plus flexibles tels que ceux dont on parle en Allemagne, par exemple. Un fondateur devrait pouvoir, de son vivant, s'impliquer plus que jamais dans sa fondation. A condition que l'utilité publique reste toujours la priorité, naturellement. Aucun d'entre nous ne veut d'un modèle de fondation privée à l'autrichienne. Mais je devrais pouvoir mettre mon expérience de fondateur au profit du développement dynamique d'une fondation.

L'article 86a du Code civil suisse semble s'opposer à une telle évolution. Dix ans après l'introduction de cet article sur la modification du but, pas grand-chose n'a changé. Comment expliquez-vous cela ?

LvO : C'est précisément en raison des expériences récentes que la réglementation doit être remaniée. Que s'est-il passé ? Après l'introduction de cet article sur la modification du but en 2006, les avocats et notaires ont conseillé aux fondateurs de formuler des buts très vagues. Après dix ans de poursuite d'objectifs aussi vastes, il n'est souvent ni possible ni nécessaire de procéder à des ajustements. Il serait probablement beaucoup plus intelligent que les fondateurs réfléchissent en profondeur à leurs buts réels. De plus, l'article 86a CC constitue une sorte d'entrave puisque le paragraphe se limite à la définition des objectifs. Les changements susceptibles d'être apportés à une fondation devraient être plus vastes et plus dynamiques. Ils devraient pouvoir porter non seulement sur le but, mais aussi sur l'organisation, l'utilisation des fonds et le conseil de fondation.

FG : On observe d'ores et déjà de petits changements. Je connais deux cas dans lesquels une modification du but selon l'art. 86a CC fait actuellement l'objet d'une demande. Mais c'est effectivement un problème lors-

qu'un fondateur ne peut modifier que l'objectif et aucun autre aspect. Naturellement, la situation peut aussi devenir délicate en cas de changements majeurs. Nous pensons notamment aux fondations à la recherche de fonds qui ont reçu des dons destinés à leur objectif existant. Des champs de tension apparaîtront si le but fait l'objet de changements soudains et importants.

LvO : Sur le plan juridique, il s'agit d'un problème lié à l'activité de coaffectation. Celle-ci est susceptible de perdre son fondement même.

Nous observons également une tendance à la reprise des modèles économiques. Les fondations sont-elles obligées de ressembler de plus en plus à des entreprises en ce qui concerne aussi bien la collecte que l'utilisation de ces fonds ?

LvO : Les fondations devraient ressembler davantage à des entreprises. Un fondateur crée une fondation pour avoir un impact maximum avec une somme d'argent limitée. Il s'agit là d'un mandat économique. Nous savons qu'il ne suffit pas, pour remplir notre mandat, de dépenser un peu d'argent. Les fondateurs veulent faire bouger les choses. L'adoption, par les fondations, de modèles d'aide entrepreneuriaux relève de la discrétion des fondateurs. Lorsqu'un fondateur au sens classique est bienfaiteur, sa fondation doit agir en conséquence et ne pas soudainement devenir très entrepreneuriale et innovante dans ses formes d'aide et de financement.

FG : Il convient aussi de mentionner les nouvelles approches de financement, telles que l'impact investing, qui produisent parfois plus que des dotations classiques. Nous observons surtout ce phénomène dans la coopération au développement. Ici, ce sont surtout les autorités fiscales qui doivent apprendre à se montrer particulièrement sceptiques face à de telles nouvelles formes d'aide. Avec l'impact investing, la fondation n'exerce en fait aucune activité commerciale, mais elle s'expose à un risque. Si l'investissement échoue, tout est perdu, comme dans le cas des contributions à fonds perdu, et s'il réussit, la fondation peut alors retirer l'argent et le réinvestir.

LvO : Tout à fait d'accord. Le contrôle de tels instruments compte parmi les principales responsabilités du conseil de fondation. Lorsque j'ai la possibilité d'utiliser la fortune de manière plus efficace, le fondateur en profite. Mais toutes les activités ne sont pas

compatibles avec les impact investments. Je pense que dans les domaines de la culture et des différents thèmes sociaux, les contributions à fonds perdu restent prisées.

Pour conclure, procédons à une petite introspection. Vos deux associations représentent près de 5% du secteur suisse des fondations. Qu'est-ce qui ne va pas et comment le degré d'organisation peut-il être renforcé ?

FG : Le degré d'organisation est effectivement très faible chez nous en Suisse. Tant pour les plus de 13 000 fondations d'utilité publique que pour les associations. Il convient toutefois de noter que nombre d'institutions sont déjà organisées, mais pas en association de fondations. Ainsi des musées ou institutions sociales, par exemple, se sont regroupés autour de thèmes spécifiques. Ensuite, les avocats et les banques représentent souvent plusieurs fondations, même s'ils ne sont membres qu'une fois. Il existe aussi une troisième catégorie de fondations qui ne savent même pas qu'il existe des associations. Un effort d'information de la part des autorités de surveillance concernant la possibilité d'adhésion à une association serait assurément le bienvenu.

« La visibilité est l'un des principaux devoirs du secteur. »

LvO : Pour moi, le pourquoi de l'adhésion à une association est essentiel. Nombre de fondations possèdent déjà leurs propres réseaux, leur savoir-faire, leurs conseillers. La plus grande lacune se situe au niveau de la connaissance des motifs, de la valeur ajoutée qu'offrent nos associations à leurs membres et au secteur dans son ensemble. Sans les associations, les conditions-cadres ne seraient pas restées aussi atterantes. C'est un constat que nous devons sans cesse répéter aux fondations. Le faible degré d'organisation relève aussi, selon moi, des banques et des avocats. Ces intermédiaires n'aiment pas beaucoup être comparés car une telle comparaison entraîne immédiatement des questions qui ne sont pas toujours agréables. Les facteurs sont multiples : manque de conscience sectorielle, manque d'engagement et une certaine aversion pour la transparence.

Pourquoi faut-il deux associations de fondations ?

LvO : SwissFoundations est un Family Club assorti d'un profil très clair : nous représentons les fondations donatrices et cherchons les meilleurs moyens d'utiliser le capital privé au profit de la société. Face à l'extérieur, les associations doivent collaborer, dans la mesure du possible et pour autant que cela soit judicieux.

FG : Les deux associations ont des histoires et des envergures différentes. proFonds est l'association faitière des fondations d'utilité publique et des ONG exerçant tous types d'activité et offrant des financements. Elle représente ainsi les intérêts des fondations et associations d'encouragement et opérationnelles, autofinancées et financées par des dons dans les domaines les plus divers. En dépit de quelques divergences, nous poursuivons un objectif principal commun : aussi bien SwissFoundations que proFonds sont engagées en faveur du renforcement du secteur suisse des fondations. C'est pourquoi il est essentiel que nous entretenions un dialogue et que nous travaillions ensemble.

Lukas von Orelli, François Geinoz, merci pour cet entretien.



Depuis 2004, **Lukas von Orelli** est directeur général de la Velux Stiftung, basée à Zurich, qui se consacre principalement à la recherche scientifique dans les domaines de la lumière du jour, du vieillissement en bonne santé et de l'ophtalmologie. Depuis 2010, il est également membre du comité directeur, depuis 2016, président de SwissFoundations, l'association des fondations donatrices suisses.



François Geinoz est président de proFonds, l'organisation faitière suisse des fondations et des associations d'utilité publique, depuis 2013 et directeur général de la fondation Limmat à Zurich, une fondation abritante dans le secteur social et éducatif, depuis 1990. Il est également cofondateur et membre du conseil d'administration de la table ronde zurichoise de philanthropie.

Les fondations abritantes en Suisse – Un aperçu

Contribution d'invité de Goran Studen

Le concept fondamental de fondation abritante est relativement simple : une fondation autonome (l'« abri ») se met à disposition en tant que destinataire et gestionnaire d'actifs (ressources affectées à un but précis qui sont souvent qualifiées de « fonds abrité » ou de « fondation dépendante ») et assume, sur demande, la sélection et l'exécution de projets divers.

La fondation abritante n'est pas le seul modèle dont disposent les intéressés : les donateurs peuvent choisir, par exemple, d'octroyer à « leur » fonds abrité une vaste autonomie ou de le voir seulement apparaître comme poste de régularisation dans le bilan de la fondation abritante (auquel cas le fonds abrité peut alors « vivre dans l'ombre »). De plus, un droit de regard ou même de veto peut être accordé aux donateurs, s'ils le désirent. La règle empirique suivante s'applique dans la pratique : plus la fortune à confier à une fondation abritante en tant que « fonds » est importante, plus les donateurs sont en général soucieux de structurer les fonds de manière autonome (p. ex. en publiant un « règlement de fonds » spécifique et en établissant leurs propres comités). Dans la pratique, les fonds abrités sont presque conçus et dirigés comme des fondations autonomes.

Pour le moment, il convient de noter que le conseil de la fondation abritante assume toujours la responsabilité ultime, de telle sorte qu'il repose fortement, dans de telles structures, sur l'efficacité d'une gouvernance basée sur une répartition appropriée des compétences verticales et horizontales, lesquelles doivent être encadrées par des mécanismes de contrôle.

Evolutions actuelles

La percée des fondations abritantes est annoncée depuis des années. Mais c'est récemment que l'idée d'ouvrir les fondations aux fonds de tiers à affectation fixe a pris un réel élan, comme en atteste la « Feuille officielle suisse du commerce » (www.shab.ch). Ainsi sept fondations ont été nouvellement créées depuis 2015, soit sous forme de véritables fondations abritantes dès le début, soit en prévoyant explicitement dans leurs actes de fondation la possibilité de se transformer en fondation abritante. Prenons au hasard l'exemple de deux fondations abritantes relativement jeunes.

La « Fondation abritante Kunstmuseum Bern – Zentrum Paul Klee » a pour but de gérer la fondation Kunstmuseum Bern et le Centre Paul-Klee – Maurice E. and Martha Müller Foundation (fonds abrités) en vertu des statuts et règlements en vigueur. Elle peut aussi jouer un tel rôle pour d'autres fonds abrités dans le canton de Berne, à condition qu'il existe un lien culturel. Parallèlement, les statuts de la fondation abritante excluent tout report des valeurs mobilières et fonds collectés. Ainsi, la fondation abritante empêche dès le début tout mélange des actifs des différents fonds abrités gérés par ses soins.

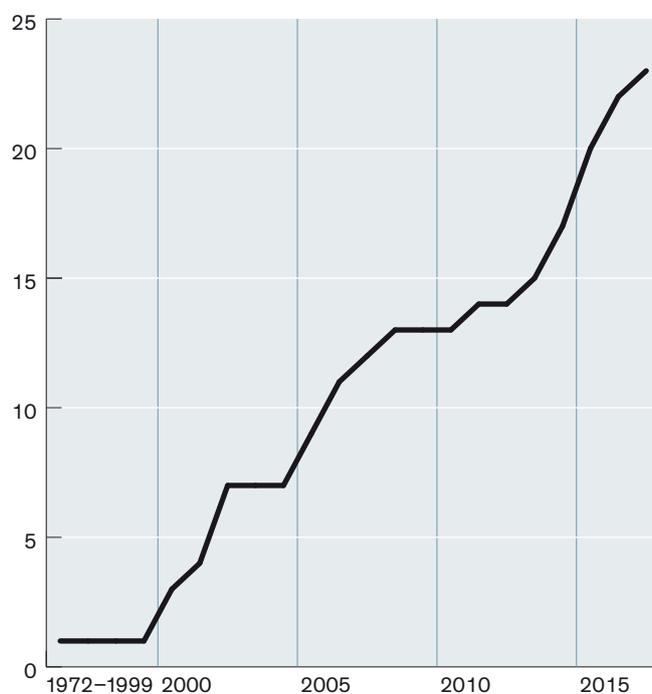
Le canton des Grisons a lui aussi opté pour la forme innovante de la fondation abritante : la « Gemeinnützige Dachstiftung Graubünden » mise en place par le canton soutient des projets d'utilité publique dans le canton des Grisons ou liés à ce canton et au profit de sa population, par exemple dans les domaines de la culture, du sport, de la société, de la formation ou de la santé. D'après ses statuts, la fondation abritante doit servir aux personnes intéressées, de leur vivant ou en cas de décès, d'interlocuteur ou de point de rassemblement en matière de fonds abrités et assumer les tâches de gestion correspondantes. Il sera intéressant de voir si la fondation abritante des Grisons pourra jouer un rôle de modèle pour les autres cantons. Le transfert à une fondation abritante propre (p. ex. cantonale) des valeurs mobilières inscrites jusqu'alors dans les bilans cantonaux ainsi que la professionnalisation de la gestion des fondations qui ne manquera pas d'en découler (le cas échéant conjointement avec une saisie statistique de tous les « fonds », « caisses » et « legs » gérés jusque-là à l'échelle cantonale) représentera certainement une option judicieuse pour séparer de tels actifs affectés à un but précis du contexte politique parfois fluctuant, tout en garantissant la satisfaction durable des exigences.

Conclusion

Cela faisait bien longtemps qu'on l'attendait, mais la prise de conscience du besoin d'amélioration des fondations en Suisse, pas nécessairement sur le plan quantitatif, mais du point de vue qualitatif dans une optique d'avenir fait lentement son chemin. A cet égard, la coopération, l'échange et la mise en réseau des différentes parties prenantes dans le secteur de l'utilité publique revêtent une importance cruciale. C'est précisément là que les fondations abritantes trouvent leur place, en offrant aux personnes intéressées par la poursuite d'objectifs philanthropiques une alternative valable à la fondation possédant la capacité juridique sous la forme d'une plateforme efficace et flexible.

Fig. 13

Evolution des fondations abritantes en Suisse



Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2018 / base de données du CEPS

Bibliographie complémentaire

- A propos des fondations abritantes en général : Studen Goran, Die Dachstiftung. Das Tragen und Verwalten von Unterstiftungen unter dem Dach einer selbständigen Stiftung, Bâle 2011.
- Studen Goran, Shared Philanthropy, Dossier Schweizer Monat 2017, 66.



Goran Studen est maître de conférences à l'Université de Zurich et avocat auprès du cabinet Pestalozzi Rechtsanwälte AG, à Zurich.

« Le partage de bonnes pratiques est un vecteur d'apprentissage souhaité par les donateurs »

Entretien avec Denis Pittet

Par Dr Claudia Genier, directrice adjointe de SwissFoundations

Comment la Fondation Philanthropia s'est-elle développée depuis dix ans ?

La Fondation Philanthropia a connu un développement spectaculaire depuis sa création en 2008. Quelques chiffres pour illustrer son essor : en dix ans, la fondation a reçu plus de CHF 116 millions de donations et a engagé des dons pour un montant de CHF 60 millions. Plus de 100 organisations ont été soutenues à travers le monde grâce à la générosité de nos clients.

Cette croissance s'explique notamment par une structure simple, une mise en œuvre rapide des projets – quelques semaines – et une mutualisation des coûts de gestion et d'administration. Même si les donateurs cèdent la responsabilité juridique et administrative du projet à notre conseil de fondation, ils conservent un espace de liberté important et consacrent ainsi l'essentiel de leur énergie et de leur passion au pilotage de leur projet.

Cette vitalité philanthropique nous encourage à poursuivre cette offre qui répond naturellement, tant aux besoins de donateurs dans le cadre de leur planification patrimoniale qu'à ceux d'une nouvelle génération de jeunes donateurs qui souhaitent s'impliquer activement face aux défis humanitaires, sociaux et environnementaux.

Quel est à vos yeux le potentiel de développement du modèle de fondation abritante ?

Le potentiel de développement est vaste et nous ne sommes probablement qu'au début d'un tsunami philanthropique dans le secteur des fondations abritantes. La flexibilité du modèle permet d'accommoder tous les profils de donateurs, actifs ou passifs, les fonds de flux ou ceux dotés d'un capital, enfin les fonds pilotés du vivant du donateur ou légués. La proximité à la Maison Lombard Odier fait partie intégrante de notre modèle de développement. A l'instar d'un médecin de famille, nous avons la chance de pouvoir dialoguer régulièrement avec nos clients sur une multitude de sujets passant, par exemple, de la gestion de leur patrimoine à la gouvernance familiale.

Dans le cadre de cette relation de confiance privilégiée, nos clients peuvent ainsi bénéficier chez Philanthropia d'un accompagnement technique et professionnel d'experts en philanthropie.

Pour le surplus, le potentiel de développement passe nécessairement par la recherche de nouvelles donations. En effet, la mission de Philanthropia est en priorité de mettre en œuvre les aspirations de ses donateurs et non de thésauriser le capital mis à disposition. Pourquoi attendre de nombreuses années avant d'effectuer une distribution alors que l'impact social ou humanitaire serait plus fort dans l'immédiat ?

Chez Philanthropia, le taux de distribution annuel moyen est d'environ 10% du capital, ce qui est bien au-delà des chiffres communiqués pour les fondations donatrices suisses.

« La mission est en priorité de mettre en œuvre les aspirations de ses donateurs et non de thésauriser le capital mis à disposition. »

Comment les besoins des donateurs évoluent-ils ?

La Fondation Philanthropia permet la naissance et la renaissance d'initiatives philanthropiques. C'est d'abord une plateforme d'expérimentation et d'apprentissage pour des personnes qui se lancent avec passion dans leur projet philanthropique. Philanthropia est ainsi l'incubateur de ces projets appelés à grandir au rythme souhaité par le donateur.

C'est ensuite une plateforme d'accueil de fondations autonomes à la recherche d'un second souffle. Celle-ci s'intègre alors sous l'égide de la Fondation Philanthropia afin d'y trouver une nouvelle énergie et se décharger de toute activité administrative. Ce modèle a, par exemple, été suivi pour la création du Fonds Gustaaf Hamburger qui soutient les personnes vivant avec la maladie de Parkinson. Cette fondation s'est abritée sous Philanthropia dans le respect de l'intention de la fondatrice, sans changement de statuts ni de nom.

A l'heure où l'on parle de médias sociaux et de communautés virtuelles, la fondation abritante offre à ses donateurs une plateforme d'échange afin d'éviter l'isolement qui caractérise malheureusement encore trop certaines fondations donatrices autonomes. Le réseautage et le partage de bonnes pratiques sont des vecteurs d'apprentissage souhaités par les donateurs. Ce développement d'expertise n'est possible que si les donateurs confrontent leurs expériences et s'enrichissent mutuellement. Comme le disait Robert Stevenson : « Les grandes journées sont celles où l'on sème, plus que celles où l'on récolte... »



Denis Pittet est associé-gérant du groupe Lombard Odier depuis janvier 2017 et membre du conseil d'administration de nombreuses entités du groupe, ainsi que du comité de l'Association de Banques Privées Suisses. Il est président de la Fondation Philanthropia, fondation abritante liée à la banque Lombard Odier et reconnue d'utilité publique, qui facilite depuis 2008 la réalisation des initiatives philanthropiques de ses donateurs dans tous les champs de l'engagement citoyen.

« *Corymbo* facilite le don »

Entretien avec Rebekka Fässler. Par Beate Eckhardt

Comment la fondation *Corymbo* a-t-elle évolué depuis sa création ?

La fondation a été créée en 2002 à Zurich et a franchi depuis de grandes et de petites étapes. Jusqu'ici, plus de 16 millions de CHF ont été mis à sa disposition. Aujourd'hui, nous abritons douze fonds de fondation. Comme nous misons fortement sur les fonds de consommation, aussi bien le nombre de fonds que les donations fluctuent. Lors de sa création, la Fondation *Corymbo* n'était que la deuxième fondation abritante indépendante en Suisse. Seule la Fondation *Limmat* l'avait précédée. Il est frappant de constater que les fondations abritantes ont connu un véritable boom en Suisse depuis 2010. Nous reviendrons peut-être sur ses causes plus tard.

« La gestion importe bien moins
que l'impact recherché »

Quelle était la motivation à l'origine de la création de la Fondation *Corymbo* ?

L'initiative est venue de Christian Thomas, le premier directeur général de la fondation. Il était convaincu de la nécessité d'unir nos forces pour avoir un impact plus prononcé. Cette attitude ressort aussi de notre nom et de notre logo, le « *Corymbus* », le terme latin désignant l'ombelle. En 2002, avec son idée, Christian Thomas est parvenu à attirer les deux premières fondatrices et la fondation a ainsi pu être créée.

Quel est à votre avis le potentiel du modèle de fondation abritante à l'avenir ?

Nous identifions un très gros potentiel. Et ce pour les raisons les plus diverses. En premier lieu, il existe en Suisse de nombreuses petites et microfondations, qui souffrent beaucoup du contexte actuel de taux d'intérêt nuls. L'an dernier, nous avons pu pour la

première fois transférer la fortune d'une fondation autonome vers *Corymbo* et l'acquérir en tant que nouveau fonds. Je suis sûre que nous verrons d'autres transferts de ce type à l'avenir, d'autant que les autorités de surveillance se montrent plus disposées que par le passé à rechercher des solutions pragmatiques. En outre, le modèle de la fondation de consommation devient plus attrayant. C'est volontairement que nous avons créé la Fondation *Corymbo* en tant qu'entité faitière de fonds à capital consommable et nous discutons avec nos fondatrices et fondateurs, dès la conclusion de la convention de donation, de leur horizon de consommation du capital puisque la gestion importe bien moins que l'impact recherché. En général, celui-ci se concrétise en cinq à dix ans. De plus, les coopérations et modèles de *sharing* correspondent à une tendance majeure qui n'est pas propre au secteur des fondations. Le lien avec une fondation abritante qui propose de telles approches est naturellement très étroit.

En quoi les besoins des fondatrices et fondateurs ont-ils changé ?

Les personnes qui s'engagent auprès de nous ont souvent hérité à une période où elles étaient elles-mêmes déjà établies et n'avaient plus véritablement besoin de l'argent. De plus, on reste actif aujourd'hui bien plus longtemps et on veut contribuer à quelque chose. Dans notre travail, nous rencontrons souvent des personnes qui souhaitent avoir un impact, sans pour autant créer leur propre fondation pour le pérenniser.

L'essor du nombre de fondatrices est frappant. Il est peut-être lié au fait que les femmes vivent plus longtemps que les hommes ou qu'elles disposent de plus d'argent qu'auparavant. Les femmes ont peut-être aussi un plus grand besoin d'échanger. Elles utilisent la Fondation *Corymbo* comme un partenaire, recherchent son savoir-faire et bénéficient du réseau de la fondation abritante. On pourrait même avancer que les hommes créent les fondations et les femmes se rallient à des fondations abritantes.

Nos fondatrices et fondateurs sont par ailleurs ravis que nous nous chargions pour eux de toute la gestion et de l'administration. Par rapport à d'autres fondations abritantes, la Fondation *Corymbo* bénéficie dans ce domaine d'un positionnement spécial. Nous sommes l'une des rares fondations abritantes à

assurer une gestion classique des demandes pour nos fonds abrités. Nous offrons en outre un soutien concret lors de la sélection, de l'évaluation et de l'accompagnement des projets d'encouragement. Nous devançons pour ainsi dire le travail d'aide de nos fondatrices et fondateurs. Ce rôle est très apprécié. Nous sommes également convaincus qu'un travail professionnel porte ses fruits, même pour les contributions faibles. Dans le domaine de la culture, par exemple, et notamment sur la scène culturelle libre, on peut déjà faire vraiment bouger les choses avec des contributions de 5000 ou 10 000 francs.



Rebekka Fässler est directrice générale de la Fondation Corymbo. La fondation d'utilité publique dont le siège est à Zurich a été créée en 2002. En qualité de fondation abritante, Corymbo unit des fonds de fondation de différents fondatrices et fondateurs et soutient des projets et organisations culturels, sociaux et écologiques en Suisse et à l'étranger. La fondation abritante est neutre sur les plans politique et religieux et agit en toute indépendance face aux banques et autres prestataires financiers.

NOTES

- 1 Jakob Dominique / Brugger Lukas / Ritz Michèle / Spahni Nadine / Zehner Alisa, Verein - Stiftung - Trust, Entwicklungen 2017, njus.ch, Berne 2018 (paru au début de l'été 2018).
- 2 Communiqué de presse du 23 octobre 2017, <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-n-2017-10-23.aspx>.
- 3 Message relatif à la loi fédérale sur les tâches, l'organisation et le financement de l'Autorité fédérale de surveillance des fondations (LASF), FF 2016 4691.
- 4 Procès-verbal de la réunion du Conseil des Etats du 13 juin 2017, <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=40488>.
- 5 Procès-verbal de la réunion du Conseil national du 11 décembre 2017, <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=41920>.
- 6 Initiative Luginbühl 14.470, <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20140470>.
- 7 Procès-verbal de la réunion du Conseil national du 11 décembre 2017, <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=41920>; communiqué de presse de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 26 avril 2017, <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-s-2017-04-26.aspx>, et communiqué de presse de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 23 octobre 2017, <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-n-2017-10-23.aspx>.
- 8 Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 15 août 2017, https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2016/Kommissionsbericht_RK-S_16.4129_2017-08-15.pdf.
- 9 Procès-verbal de la réunion du Conseil des Etats du 18 septembre 2017, https://www.parlament.ch/centers/documents/de/SR_5010_1709.pdf.
- 10 Message concernant la procédure législative de modernisation du registre du commerce, FF 2017 2433.
- 11 Communiqué de presse du Conseil fédéral du 15 septembre 2017, <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2017/2017-09-150.html>.
- 12 Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales du 10 août 2017, <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/datenschutzstaerkung/ve-ber-f.pdf>.
- 13 Voir la prise de position de proFonds du 4 avril 2017, http://www.profonds.org/fileadmin/profonds/user_upload/pdf/de/mitteilungen_artikel/vernehmlassung_vom_4_april_2017.pdf.
- 14 Projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales du 15 septembre 2017, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2017/7193.pdf>.
- 15 Demande de révision B-3133/2017, B-3186/2017 de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral B-565/2015, B-812/2015 du 4 octobre 2016.
- 16 B-565/2015, B-812/2015 du 4 octobre 2016; voir à ce sujet les réflexions détaillées de Jakob Dominique / Brugger Lukas / Gubler Simon / Humbel Claude / von Götz Caroline, Verein - Stiftung - Trust, Entwicklungen 2016, njus.ch, Berne 2017, 47.
- 17 BGer 5A_856/2016, 5A_865/2016.
- 18 Demande de révision B-3133/2017, B-3186/2017 de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral B-565/2015, B-812/2015 du 4 octobre 2016.
- 19 B-5449/2016.
- 20 B-5449/2016, E. 4.1.
- 21 B-5449/2016, E. 4.3.
- 22 B-2948/2017.
- 23 BGer 9C_823/2011; voir à ce sujet les réflexions détaillées de Jakob Dominique / Dardel Daniela / Uhl Matthias, Verein - Stiftung - Trust, Entwicklungen 2012, njus.ch, Berne 2013, 76 s.
- 24 Voir à ce sujet essentiellement Dominique Jakob, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 2013, 185 ss., 319 ss.
- 25 FATF Report, Risk of Terrorist Abuse in Non-Profit Organisations, juin 2014, disponible sur <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Risk-of-terrorist-abuse-in-non-profit-organisations.pdf>.
- 26 FATF Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Switzerland Mutual Evaluation Report, décembre 2016, disponible sur <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/mer-switzerland-2016.pdf>.
- 27 Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, du 12 décembre 2015, RO 2015 1389.
- 28 Motion 16.4129, Surveillance des communautés religieuses. Davantage de transparence, critères plus précis et sanctions en cas de non-respect de l'obligation de s'inscrire au registre du commerce, de la conseillère nationale Doris Fiala, déposée le 16 décembre 2016, disponible sur <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20164129>.
- 29 TAF du 4 octobre 2016, B-565/2015, B-812/2015.
- 30 Réflexions détaillées de Jakob Dominique, Schutz der Stiftung – Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen, Tübingen 2006, 240 ss.; Jakob Dominique, dans : Jakob Dominique / Büchler Andrea (Hrsg.), Kurzkomentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Bâle 2018, art. 84 No. 1.
- 31 Modification de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (réforme structurelle), voir le communiqué de presse du Conseil fédéral, disponible sur <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/publications-et-services/medieninformationen/nsb-anzeigeseite-unter-aktuell.msg-id-39598.html>.
- 32 Rapport fondamental sur le futur aménagement de la surveillance des fondations du 23 décembre 2010, disponible sur <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2011/2011-02-23/ber-ejpd-2010-d.pdf>.
- 33 Rapport EFK-15570 du 9 février 2017, Surveillance des fondations – Evaluation de l'efficacité de la surveillance des fondations « classiques », disponible sur [https://www.efk.admin.ch/images/stories/efk_dokumente/publikationen/andere_berichte/Andere%20Berichte%20\(175\)/15570BE.pdf](https://www.efk.admin.ch/images/stories/efk_dokumente/publikationen/andere_berichte/Andere%20Berichte%20(175)/15570BE.pdf).
- 34 Projet de loi fédérale sur les tâches, l'organisation et le financement de l'Autorité fédérale de surveillance des fondations (LASF) du 2 mars 2016, FF 2016 4833.
- 35 Message relatif à la loi fédérale sur le programme de stabilisation 2017-2019 ainsi que sur la loi fédérale sur les tâches, l'organisation et le financement de l'Autorité fédérale de surveillance des fondations (LASF) du 25 mai 2016, FF 2016 4691.
- 36 Rapport explicatif du DFI sur le projet de loi fédérale sur les tâches, l'organisation et le financement de l'Autorité fédérale de surveillance des fondations (LASF) du 2 mars 2016, p. 2, disponible sur <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/43283.pdf>.
- 37 Voir l'art. 6 du projet de LASF du 2 mars 2016.
- 38 Edition 1914 des explications, Bd. I, 94.
- 39 Voir Riemer Hans Michael, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge (SZS) 2012, 374 s.; Jakob Dominique / Dardel Daniela / Uhl Matthias, Verein – Stiftung – Trust – Entwicklungen 2012, Berne 2013, 77; Baumann Lorant Roman, Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde, Schweizerische Juristen Zeitung (SJZ) 2013, 517 ss., 521 s.
- 40 Jakob Dominique, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 2013, 321.
- 41 Jakob Dominique, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 2013, 185-340, 322.
- 42 Baumann Lorant Roman, Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde, 522.
- 43 Bundesverband Deutscher Stiftungen, avis de mars 2015, disponible sur : https://www.stiftungen.org/fileadmin/stiftungen_org/Verband/Wer_Wir_sind/Positionen/StiftungsPosition-032015-Reformvorschlaege-zur-Verbes-erung-Stiftungsrecht.pdf.
- 44 Rapport du groupe de travail Bund-Länder à la conférence permanente des ministres de l'Intérieur et des sénateurs des Länder du 9.9.2016, 90 et suivants.
- 45 Bundesverband Deutscher Stiftungen, statistiques, disponibles sur : <https://www.stiftungen.org/stiftungen/zahlen-und-daten/statistiken.html>.
- 46 Nadwornik Dennis, Praxishinweise zum Transparenzregister für gemeinnützige Stiftungen, npoR 2017, 233 (234).
- 47 Bundesverband Deutscher Stiftungen, Anwendungshilfe Transparenzregister, https://www.stiftungen.org/fileadmin/stiftungen_org/Stiftungen/Stiftungsmanagement/Transparenzregister.pdf.
- 48 Nadwornik Dennis, Praxishinweise zum Transparenzregister für gemeinnützige Stiftungen, Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen npoR 2017, 233 (238).
- 49 Ce peut être le cas, par exemple, avec les fondations familiales pour éviter le risque de chantage.
- 50 Concernant cette réforme, voir Jakob Dominique, Das neue Stiftungsrecht der Schweiz, Recht der internationalen Wirtschaft (RIW) 2005, 669 ss.
- 51 Voir Riemer Hans Michael, Wollen wir im schweizerischen Stiftungsrecht liechtensteinische Verhältnisse?, Riemer Hans Michael / Schildknecht Reto (éd.), Aktuelle Fragen zum Stiftungsrecht unter Einbezug der geplanten Gesetzesrevision, Berne 2002, 9 ss.
- 52 Keidan Charles / Jung Tobia / Pharoah Cathy, Philanthropy education in the UK and continental Europe: Current provision, perceptions and opportunities, Working Paper, 2014.

**VI.
ÉTUDES ET
NOUVELLES PARUTIONS
2017**

- Arter Oliver / Cincelli Roman, **Die Aufsicht über Stiftungen durch die Eidgenössische Stiftungsaufsicht – Grundlagen und Revisionsvorhaben**, Jusletter du 12 juin 2017.
- Baddeley Margareta, **L'utilisation des fondations à des fins successorales**, in : Steinauer Paul-Henri / Mosser Michael / Eigenmann Antoine (éditeur), Journée de droit successoral, Berne 2017, 73 ss.
- Bechaalany Sarah, **Les fondations de placement – du droit privé au droit public**, Zurich 2017.
- Brugger Lukas, **AIA und Stiftungen in der Schweiz und Liechtenstein – wer muss (tatsächlich) gemeldet werden? Geklärte und ungeklärte Fragen nach nationalen Sorgfaltspflichtbestimmungen**, Die Privatstiftung (PSR) 2/2017, 73 ss.
- Brugger Lukas / von Götz Caroline, **Die « beherrschenden Personen » der Stiftung nach dem AIA – Auslegung der Definition der « beherrschenden Person » nach dem AIA und Anwendung auf die Stiftung**, Die Privatstiftung (PSR) 2/2017, 70 ss.
- Brugger Lukas / Humbel Claude, **Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismusfinanzierung im NPO-Sektor – Unter besonderer Berücksichtigung des vierten GAFI-Länderexamens der Schweiz**, Pratique Juridique Actuelle (PJA) 2017, 739 ss.
- Degen Christoph / Baumann Lorant Roman, **Der Gesetzgeber hält den NPO-Sektor auf Trab – Aktuelle Entwicklungen im Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht**, Die Stiftung Schweiz 1/2017, 14 s.
- Eckhardt Beate/Jakob Dominique/von Schnurbein Georg, **Rapport sur les fondations en Suisse 2017**, CEPS Forschung und Praxis Bd. 17, Bâle 2017.
- Eberle Reto / Schmitz Daniela, **Swiss GAAP RPC 21, Etablissement des comptes des organisations d'utilité publique à but non lucratif**, 2e édition, Zurich 2017.
- Fröhlich Peter, **Die kontrollierte Stiftung – Rechtssicherheit und Realität !**, Revue fiscale (RF) 2017, 272 ss.
- Gehringer Theresa / von Schnurbein Georg, **Die philanthropische Infrastruktur der Schweiz für eine nachhaltige Entwicklung**, in : Theuvsen Ludwig / Andessner René / Gmür Markus / Greiling Dorothea (éditeur), Nonprofit-Organisationen und Nachhaltigkeit, Wiesbaden 2017.
- Gehringer Tjeresja / Perez Marybel / von Schnurbein Georg, **Networked Governance. Was wir von Global Health Partnerships lernen können**, in : Stiftung & Sponsoring, 1/2017, 26 ss.
- Grüninger Harold, **Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsbereich**, successio 2017, 125 ss.
- Grüninger Harold / Suter Claudia, **Zivil- und steuerrechtliche Rahmenbedingungen der Wissenschafts- und Hochschulförderung durch Private oder an Private**, in : Jakob Dominique (éditeur), Universum Stiftung, Bâle 2017, 3 ss.
- Hausheer Heinz / Walter Hans Peter (éditeur), Berner Kommentar, **Art. 52-89bis ZGB. Die juristischen Personen (Personenrecht II)**. Ouvrage de base incl. la 3e livraison complémentaire. Situation août 2017. Dispositions générales art. 52-59 CC. Les associations art. 60-79 CC. Les fondations art. 80-89bis CC.
- Helmig Bernd / Gmür Markus / Bärlocher Christoph / von Schnurbein Georg / Degen Bernhard / Nollert Michael / Sokolowski S. Wojciech / Salamon Lester M., **Switzerland: A Liberal Outlier for Europe**, in : Salomon Lester M. / Sokolowski S. Wojciech / Haddock, Megan A. and Ass. (éditrice), Explaining Civil Society Development, Baltimore, 2017, 13 ss.
- Hüttemann Rainer, **Die « gemischte » Stiftung**, in : Jakob Dominique (éditeur), Universum Stiftung, Bâle 2017, 29 ss.

- Jakob Dominique, **Freiheit durch Governance – Die Zukunft des Stiftungsrechts aus rechtsvergleichender Perspektive**, in : Bumke Christian / Röthel Anne (éditrice), *Autonomie im Recht – Gegenwartsdebatten über einen rechtlichen Grundbegriff*, Tübingen 2017, 225 ss.
- Jakob Dominique, **Entwicklungen im Vereins- und Stiftungsrecht / Le point sur le droit des associations et fondations**, *Revue Suisse de Jurisprudence (RSJ)* 2017, 528 ss.
- Jakob Dominique, **Draft revision of Swiss inheritance law : impact on estate planning via foundations and trusts**, *Trusts & Trustees* 6/2017, 705 ss.
- Jakob Dominique, **Qualität vor Quantität – Konsolidierung von Stiftungen**, *Rahn + Bodmer Philanthropie-Newsletter* 2/2017, 10 ss.
- Jakob Dominique, **Zweiter Titel : Die juristischen Personen, Dritter Abschnitt : Die Stiftungen (Art. 80-89aZGB) und Art. 335 ZGB**, in : Büchler Andrea / Jakob Dominique (éditeur), *Kurzkommentar ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2e édition*, Bâle 2018, 233 ss.
- Jakob Dominique / Uhl Matthias, **Kommentierung des § 80 BGB**, in : Beck'scher Online Grosskommentar (BeckOGK) *Zivilrecht*, en ligne depuis janvier 2017.
- Jakob Dominique / Picht Peter, **Kommentierung der §§ 85 und 86 BGB**, in : Beck'scher Online Grosskommentar (BeckOGK) *Zivilrecht*, en ligne depuis janvier 2017.
- Jakob Dominique (éditeur), **Universum Stiftung, Tagungsband zum 4. Zürcher Stiftungsrechtstag**, Bâle 2017.
- Jakob Dominique / Brugger Lukas / Gubler Simon / Humbel Claude / von Götz Caroline, **Verein – Stiftung – Trust**, *Entwicklungen* 2016, njus.ch, Berne 2017.
- Jakob Dominique / Brugger Lukas / Ritz Michèle / Spahni Nadine / Zehner Alisa, **Verein – Stiftung – Trust**, *Entwicklungen* 2017, njus.ch, en cours de parution.
- Keller Astrid / Leu Jürg, **Gründung einer Anlagestiftung**, *Expert Focus* 3/2017, 140 ss.
- Kratz-Ulmer Aline, **Die Destinatäre der Anlagestiftung**, *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge (SZS)* 2017, 483 ss.
- Maute Wolfgang, **Besteuerung von grenzüberschreitenden Stiftungsratsvergütungen – Unter besonderer Berücksichtigung der Schweiz und von Liechtenstein**, *Revue fiscale (RF)* 2017, 356 ss.
- Neubert Luzius / Skaanes Stephan / Stühlinger Sara / von Schnurbein Georg, **Jahrbuch der Hilfswerke 2017**, Bâle/Zurich 2017.
- Perez, Marybel, **Transaction Cost Perspectives on Cooperation: A Study of Hybrids Through Foundations Lobbying in the EU**, in : VOLUNTAS, 2017, online first : doi: 10.1007/s11266-017-9928-z, 2917.
- Von Schnurbein Georg, **Finanzierung und Wachstum von Nonprofit-Organisationen**, in : *Die Unternehmung*, 2017, 147-164.
- Opel Andrea, **Zeit für Veränderung im schweizerischen Gemeinnützigkeitssteuerrecht**, *Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen (npOR)* 6/2017, 240 ss.
- Pfister Loïc, **La fondation**, Genève/Zurich/Bâle 2017.
- Picht Peter, **Common Law Foundations – ein Fall für das Haager Trust-Übereinkommen ?**, *Pratique Juridique Actuelle (PJA)* 2017, 721 ss.

- Picht Peter, **Die Anerkennung von Common Law Stiftungen – neue Fragen im Internationalen Privatrecht?**, in : Jakob Dominique (éditeur), Universum Stiftung, Bâle 2017, 95 ss.
- Schurr Francesco A. (éditeur), **5 Jahre neues Stiftungsrecht – Unternehmensträgerschaft, Haftung, Anerkennung und Philanthropie**, Zurich 2017.
- Spiess Fabia / Maimone Francesca, **Attraktiveres Stiftungsrecht durch den Zweckänderungsvorbehalt ?**, Expert Focus 10/2017, 721 ss.
- Sprecher Thomas, **Stiftungsrecht – in a nutshell**, Zurich/St-Gall 2017.
- Studen Goran, **Swiss Foundation Code – blessing or curse ?**, Trusts & Trustees 6/2017, 709 ss.
- Studen Goran, **Vertrauen ist gut – Kontrolle ist besser ? Präventive Aufsichtselemente als Ausdruck moderner Foundation Governance**, in : Coninx Anna / Ege Gian / Mausbach Julian (éditeur), Prävention und freiheitliche Rechtsordnung, Zurich 2017, 227 ss.
- Thurnherr Stefan / Stocker Peter / Beuggert Marc, **Handbuch für den Pensionskassen-Stiftungsrat**, Zurich 2017.
- von Schnurbein Georg / Kipfer-Berger Jonas, **Die Zweckänderung bei Stiftungen nach Art. 86a ZGB**, successio 2017, 177 ss.
- von Schnurbein Georg, **Der soziale Investor**, in : Schweizer Monat, septembre 2017, 18 ss.
- Zihler Florian, **Rechnungslegungspflicht bei kirchlichen Stiftungen und Familienstiftungen – langsamer Abschied von der Möglichkeit zur Einnahmenüberschuss-Rechnung mit Vermögensnachweis**, Expert Focus 4/2017, 229 ss.
- Zöbeli Daniel / Schmitz Daniela, **Rechnungslegung für Nonprofit-Organisationen – Ein praktischer Kommentar zum neuen Swiss GAAP FER 21**, 3e édition, Zurich 2017.

VII. ÉVÉNEMENTS 2017

PHILANTHROPIE AM MORGEN

7 février 2017

« Mittelverwendung und Mittelherkunft – Zwei Paar Schuhe ? »

Le financement d'une organisation à but non lucratif dépend bien davantage de l'élaboration des prestations qu'on ne le croit souvent. Georg von Schnurbein a abordé ce thème et démontré que les objectifs, les principaux donateurs, la diversification et les coûts fixes étaient tous liés au budget.

22 juin 2017

« Wirkungsmessung als Top-Down-Forderung oder als Initiative von unten ? »

Rick Skelton, directeur de HEKS-Wohnen des deux Bâles, a expliqué comment son organisation traitait le thème de l'impact. A cet égard, il a parlé non seulement du déroulement du processus, mais aussi des coûts et du revenu de l'analyse de l'impact.

26 octobre 2017

« Wer führt wen ? Zusammenarbeit von Geschäftsleitung und Vorstand/Stiftungsrat »

Georg von Schnurbein et Robert Schmuki, directeur de la formation continue au CEPS, ont décrit au moyen d'exemples pratiques le rapport complexe entre la direction et le comité directeur/conseil de fondation. A cette occasion, ils ont mis l'accent sur les lacunes en matière d'informations et de connaissances sur la véritable activité de base de l'organisation, et sur leur traitement.

→ www.ceps.unibas.ch

BASLER STIFTUNGSRECHTSTAG

27 avril 2017

Stiftungen und die Zeichen der Zeit

Selon la volonté des fondateurs, l'activité des fondations doit souvent s'étendre sur une période la plus longue possible et suivre une trajectoire prédéterminée. Aussi sont-elles exposées aux changements des conditions sociales et économiques. Pour qu'une fondation reconnaisse les signes du temps et puisse en tenir compte, les fondateurs doivent prendre des mesures en matière d'organisation et de gestion de la fortune. Des intervenants issus des mondes de la pratique et de la science se sont efforcés de répondre à des questions sur la dimension temporelle des fondations, et notamment sur le changement du but, l'évolution des fondations au fil du temps ou les liquidations.

PHILANTHROPIE IN DER SCHWEIZ

8 mai 2017

Posterausstellung « Philanthropie in der Schweiz »

Le CEPS a présenté dans les bâtiments du collège de l'Université de Bâle une exposition sur « La philanthropie en Suisse », afin d'attirer l'attention sur la diversité et la signification de la philanthropie. Lors du vernissage, les quelque 80 invités ont pu admirer des posters sur des thèmes philanthropiques divers réalisés par les étudiants dans le cadre de l'événement « Kolloquium zum Stiftungswesen ».

→ www.philanthropie.online

DEUTSCHER STIFTUNGSTAG

Du 17 au 19 mai 2017, Osnabrück

« Bildung! »

En mai 2017, Osnabrück est devenue pendant trois jours le centre du débat sur l'impact sur la société civile en Allemagne. Environ 1400 participants inscrits ont discuté à cette occasion du thème global de la « Formation ! » dans le cadre de plus d'une centaine d'événements individuels. Le thème a été complété par des nouveautés telles que le format « Journée allemande des fondations sur place », le thème « Capital et impact » ainsi que l'atlas numérique des connaissances « Formation » des fondations.

→ www.stiftungen.org

EFC ANNUAL CONFERENCE

Du 31 mai au 2 juin 2017, Varsovie

« **Courage to re-embrace solidarity in Europe – Can philanthropy take the lead ?** »

Plus de 600 représentantes et représentants de fondations ont discuté à Varsovie des questions de solidarité, de cohésion européenne ainsi que du rôle que pourrait ou que devrait jouer la philanthropie dans le renforcement de la démocratie. Leur organisation en Pologne a conféré aux discussions un caractère d'urgence supplémentaire.

→ www.efc.be

SYMPOSIUM DES FONDATIONS SUISSES

7 juin 2017, Genève

« **Les fondations – une valeur ajoutée pour la société** »

Plus de 400 participantes et participants ont pris part, à la Maison de la paix à Genève, à la discussion sur le thème de la valeur ajoutée des fondations pour la société. Il est clairement apparu que l'action des fondations va bien au-delà de la seule attribution de moyens financiers. D'autres aspects de leur travail se sont avérés primordiaux, comme la sélection des problèmes à résoudre, la collaboration avec les différents partenaires ainsi que leur rôle de joker en tant qu'acteurs d'utilité publique de la société civile.

→ www.symposium-des-fondations.ch

BASLER STIFTUNGSTAG

29 août 2017, Bâle

« **Wie setzen wir Stiftungsmittel wirksam ein ?** »

C'est sous cette question qu'était placée la 7e Journée de la fondation de Bâle, qui a eu lieu à l'Hotel Bildungszentrum de la Mission 21. Quelque 220 participants ont suivi des exposés passionnants et stimulants ainsi que le panel entre les expertes et experts Marcel Tanner, Jan Bonhoeffer, Dina Pomeranz et Claudia Bandixen. En assemblée plénière, 14 fondations ont brièvement décrit leur action et leur efficacité après s'être présentées.

→ www.stiftungsstadt-basel.ch

BESTE STIFTUNGSRATSPRAXIS

6 septembre 2017, Zurich

« **Mit kleinen Erträgen Grosses bewirken** »

La grande majorité des fondations d'utilité publique sont de petite taille. Ou de taille moyenne. Quoi qu'il en soit, leur avenir financier n'est pas assuré. Elles sont dépendantes de leurs revenus. Donc que se passe-t-il quand ces derniers restent modestes, voire reculent ? Comment les conseils de fondation s'en sortent-ils le mieux possible avec les moyens dont ils disposent ? Les fondatrices et fondateurs, même en herbe, doivent se demander si la fortune à disposition justifie l'établissement d'une fondation autonome ou si une fondation non autonome dans le cadre d'une fondation abritante ne serait pas plus judicieuse. C'est de cette question et de bien d'autres encore qu'ont discuté une centaine de fondatrices et fondateurs, de membres de conseils de fondation et de personnes intéressées par le secteur.

→ www.eiz.uzh.ch

www.swissfoundations.ch

www.ceps.unibas.ch

www.zentrum-stiftungsrecht.uzh

FORUM DES FONDATIONS 2017

26 septembre 2017, IMD, Lausanne

« **Les meilleures pratiques de gouvernance des fondations – actualités & échanges d'expériences** »

Avec plus de 220 participants, les discussions du Forum des Fondations 2017 ont été fructueuses. Les questions de stratégie, d'autorégulation, de complémentarité des rôles de président et de directeur et un éloge passionné du travail des fondations ont rythmé la soirée. Le Forum des Fondations est l'événement phare du secteur philanthropique en Suisse romande. Il permet de parler de l'actualité du secteur des fondations, de faciliter les échanges entre les différents acteurs et de mettre en lumière les meilleures pratiques de gouvernance. Cette édition a été à nouveau conçue en étroite collaboration avec les acteurs philanthropiques que sont proFonds et l'AGFA, ainsi qu'avec IMD et l'ACAD.

→ www.forum-des-fondations.ch

SWISSFOUNDATIONS STIFTUNGSGESPRÄCH

28 septembre 2017, Zurich

« Was die Welt von morgen bewegt »

A la suite de la discussion de l'année dernière sur les fondations, SwissFoundations, conjointement avec le thinktank W.I.R.E, a convié les fondations donatrices suisses à un atelier de réflexion – sur un thème numérique dans une atmosphère analogue. Les fondations ne peuvent pas se soustraire aux défis liés à l'évolution sociale et à la numérisation. Aussi importe-t-il également pour les fondations de se pencher sur des idées innovantes, ne serait-ce que parce que leurs institutions partenaires en font de même.

→ www.stiftungsgespräch.ch

JOURNÉE SUISSE DES FONDATIONS

8 novembre 2017, Bâle

« Stiftungen zwischen Gesellschaft, Staat und Wirtschaft »

Lors de la Journée des fondations 2017, nombre d'invités, d'experts et d'intervenants ont discuté des différentes formes de coopération entre les fondations et la communauté ou l'économie, des interfaces entre les différents domaines, mais aussi des défis à surmonter pour assurer le succès de telles coopérations.

→ www.profonds.org

JOURNÉE EUROPÉENNE DES FONDATIONS

1er octobre 2017, Bâle

Visite guidée de Bâle

Dans le cadre de la Journée européenne des fondations, le CEPS a proposé en coopération avec des fondations locales, une visite guidée de la ville sur le thème de la « Philanthropie à Bâle – la capitale européenne des fondations ». A travers leur visite de la vieille ville de Bâle, les invités ont découvert le monde des mécènes et philanthropes – et notamment le Frey-Grynaeische Institut, l'Académie de musique et le musée d'art. L'événement s'est terminé par un apéritif dans les locaux de l'entreprise.

→ www.ceps.unibas.ch

PORTRAIT DES TROIS ÉDITEURS



Beate Eckhardt, lic. phil. I, EMScom

Beate Eckhardt est directrice de SwissFoundations, l'association des fondations donatrices suisses. SwissFoundations promeut le partage d'expériences et de connaissances, la bonne gouvernance, le professionnalisme et un emploi efficace des ressources des fondations. Avant de reprendre la direction de SwissFoundations, Beate Eckhardt était chargée de la communication et de projets indépendants privilégiant la formation, la culture ainsi que l'architecture et l'urbanisme. Beate Eckhardt a étudié la langue et la littérature allemandes ainsi que l'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 UCLA.



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

Dominique Jakob a étudié les sciences juridiques à Augsburg, Munich et Lund (Suède). Sa thèse de doctorat était intitulée « Schutz der Stiftung – Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen » et il est habilité à enseigner le droit civil, le droit privé international, le droit comparé, le droit de la procédure civile, le droit du commerce et le droit économique ainsi que le droit fiscal. Depuis 2007, il est titulaire d'une chaire de droit privé à l'Université de Zurich, où il a créé le « Zentrum für Stiftungsrecht » (www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch) en 2008 et la « Zürcher Stiftungsrechtstag » en 2010. Les recherches de Dominique Jakob se concentrent sur le droit national et international des fondations (et notamment sur les liens entre la Suisse, le Liechtenstein et l'Allemagne) ainsi que sur la planification de la succession et l'organisation de la gestion du patrimoine (en tenant compte des trusts). Il est l'auteur de nombreuses publications en Suisse et à l'étranger et offre des conseils aux gouvernements, établissements financiers, entreprises, fondations, familles et personnes physiques. Il est membre de l'International Academy of Estate Trust Law (TIAETL) et a été élu au Private Client Global Elite en 2017.



Prof. Dr. Georg von Schnurbein

Georg von Schnurbein est professeur associé en gestion des fondations et directeur du Centre d'études de la philanthropie en Suisse (CEPS) de l'Université de Bâle, qui a été créé à l'initiative de SwissFoundations, l'association des fondations donatrices suisses. Avant cela, Georg von Schnurbein a travaillé de 2001 à 2007 en tant que collaborateur scientifique au Verbandsmanagement Institut (VMI) de l'Université de Fribourg, où il était coordinateur du projet suisse de l'étude par pays « Visions and Roles of Foundations in Europe », ainsi que du « Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project ». Il a étudié l'organisation et la gestion d'entreprises et en matière secondaire les sciences politiques aux universités de Bamberg, de Fribourg et de Berne. Georg von Schnurbein est membre du comité directeur du European Research Network on Philanthropy (ERNOP) et a contribué à la rédaction du Swiss Foundation Code 2015. Ses domaines de spécialisation sont la gouvernance des organisations à but non lucratif, la mesure de l'impact et la gestion des fondations.



Centre d'études de la philanthropie en Suisse (CEPS)

Université de Bâle

Steinengraben 22

CH-4501 Bâle

Tél. +41 61 207 23 92

E-Mail : ceps@unibas.ch

www.ceps.unibas.ch



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

Chemin Rieu 17

CH-1208 Genève

Tél. +41 22 347 61 84

E-Mail : info@swissfoundations.ch

www.swissfoundations.ch

ISBN: 978-3-9524819-2-9