

Symposium des fondations suisses 2011, le 24 novembre 2011 au Rolex Learning Center, Lausanne

Résumé Session C: Le conseil de fondation sur la sellette

Date / heure	24 novembre 2011
Lieu	Rolex Learning Center EPFL, Lausanne
experts	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Prof. Erwin Heri, Université de Bâle ▪ Benoît Merkt, Lenz & Staehelin ▪ Prof. Doris Schopper, Fondation Pro Victimis ▪ Prof. Georg von Schnurbein, Centre for Philanthropy Studies
	Moderation: Maximilian Martin

1. Introduction : Maximilian Martin

- **La question du rôle du conseil de fondation** est importante mais difficile à définir. Que veut dire « le conseil de fondation dirige la fondation » ? Il est important de pouvoir déterminer quels sont les axes stratégiques de l'action du conseil de fondation. Par exemple, il est généralement admis que le conseil exerce une certaine surveillance mais n'est pas directement impliqué dans les opérations de la fondation. Il est nécessaire de distinguer les aspects « hard » des aspects « soft » de la fondation. Chaque fondation a un modèle philanthropique implicite. Chaque fondation est unique mais agit dans un contexte réglementaire. Le but de la session est de créer une interaction entre les participants de manière à parvenir à un consensus.

2. Prof. Georg von Schnurbein : Les grandes tendances

Ces dernières années, on constate que les **attentes** envers les fondations ont augmenté. Les fondations, et donc leurs conseils, se trouvent donc devant un défi. En effet, d'une part les réglementations légales ont changé et les exigences se sont durcies, d'autre part, l'environnement général des fondations s'intéresse davantage aux activités de ces dernières. Le conseil de fondation doit donc agir avec une diligence particulière. Cette tendance a pu notamment être remarquée s'agissant de la réaction des marchés financiers.

En ce qui concerne la question du **développement** et de la **stratégie de soutien**, il s'agit pour une fondation de trouver un équilibre entre les idées du fondateur, les besoins des destinataires et les ressources à disposition.

La **transparence** est également un thème important. La transparence interne concerne les processus de décision, la question des conflits d'intérêts et peut être assurée par différents mécanismes de contrôle. Dans la mesure où les membres du conseil de fondation ont souvent déjà d'autres responsabilités, il est nécessaire de définir des règles en matière de conflits d'intérêts afin de gérer ceux-ci au cas où ils se présentent. La transparence externe fait partie des tâches de gestion. Le conseil de fondation doit décider quelles informations

doivent être rendues accessibles au public. La fondation ne doit pas être « en verre » mais il faut transmettre les informations nécessaires.

Il est de la responsabilité du conseil de fondation d'établir une structure effective. Aujourd'hui, le bénévolat n'est plus possible pour que la gestion de la fondation soit efficace. Mais plusieurs modèles de gouvernance sont possibles.

En résumé, la responsabilité du conseil est d'être prêt pour les situations de crise. C'est pour cette raison qu'il faut des règles sur les conflits d'intérêts, des procédures de décision, des processus de gestion.

3. Prof. Doris Schopper

Toutes ces questions ont été et sont encore discutées au sein de conseil de fondation de Pro Victimis.

Dans le Rapport du CEPS 2011, on peut lire que 60'000 personnes en Suisse font partie d'un conseil de fondation. Il est difficile d'imaginer comment cela est possible.

Il est important que les compétences des membres du conseil reflètent l'objet de la fondation.

Aujourd'hui, on ne peut plus se contenter de faire le bien. Il faut faire le bien bien, ce qui implique de créer de la valeur dans la société, d'être acteur de changement. Ceci se traduit par les éléments suivants :

- a. financer les meilleurs acteurs ;
- b. assurer la performance ;
- c. mesurer l'impact ;
- d. faire avancer.

MM fait remarquer que DS a présenté la philanthropie AAA et se demande comment il est possible de parvenir à cela en pratique. DS explique qu'au sein de Pro Victimis, il y a eu une grande évolution depuis ces dix dernières années. Il y a eu une volonté d'avoir un conseil plus dynamique, les anciens membres ont donc été progressivement remplacés par des membres plus compétents. Ceci a permis d'avancer et d'avoir une approche plus stratégique.

Le conseil exerce donc un rôle de leadership. Il exprime la volonté d'un groupe et il est diversifié aujourd'hui, ce qui est bénéfique pour l'organisation.

4. Dr. Benoît Merkt : La responsabilité du conseil de fondation

Le Code civil ne contient pas de règles spécifiques sur la responsabilité civile du conseil de fondation. Les principes généraux sont les suivants:

C'est la fondation elle-même qui est responsable de façon primaire pour les actes juridiques de ses organes (art. 55 al. 2 CC).

La responsabilité du conseil de fondation et de ses membres individuels peut être engagée de diverses manières :

A. Responsabilité **délictuelle** (acte illicite) du conseil vis-à-vis des tiers (art. 55 al. 3 CC et 41 CO; responsabilité « externe ») :

- Le tiers lésé doit pouvoir invoquer la violation d'une norme édictée pour protéger ses intérêts (illicéité);

- Le tiers lésé doit avoir subi un dommage direct, soit un dommage qui résulte directement d'un acte illicite du (ou des) membre(s) du conseil;

B. Responsabilité **contractuelle** des membres du conseil vis-à-vis de la fondation pour violation de leurs devoirs (art. 97 CO, responsabilité « interne ») :

La responsabilité se détermine sur la base du rapport contractuel qui unit le membre du conseil à la fondation (contrat sui generis, mandat ou évent. contrat de travail).

C. Responsabilité **pénale** des membres du conseil.

Quelques recommandations pratiques pour limiter le risque de responsabilité des membres d'un conseil de fondation :

- Recommandations lors de l'acceptation du mandat, son exercice et en cas de démission d'un membre ;
- *Whistleblowing policy* ;
- Assurance responsabilité civile (purs dommages économiques liés à des erreurs de management/ négligence et faute graves, à l'exclusion des actes intentionnels ou dolosifs/ couverture des frais de défense d'un dirigeant).

5. Questions / Discussion

- Dans le cadre des décisions prises par une ONG active par exemple en Afrique concernant le choix de soutien, quelle est la responsabilité des membres du conseil par rapport aux bénéficiaires du soutien ? En pratique, les membres du conseil peuvent vivre une certaine angoisse d'être responsables si, par exemple, un médecin fait une erreur médicale sur place dans le cadre du projet.

Réponse de BM : Dans le cas décrit ici, l'ONG est dans un rapport contractuel (généralement un *grant agreement*) avec une ONG locale qui a bénéficié des fonds. Il n'y a donc pas de risque que l'ONG donatrice, resp. les membres de son conseil, soient responsables pour le dommage causé par l'ONG locale. En revanche, si l'ONG fabrique et distribue des produits, il existe un risque de responsabilité.

- Les membres du conseil doivent avoir une vision stratégique mais se laissent facilement « happer » par la vision opérationnelle. Il est en effet plus facile d'être dans l'opérationnel que dans le stratégique et le conseil doit être rappelé dans ses limites. Comment gérer l'interface entre l'opérationnel et le stratégique ?

Réponse de DS : Le rapport entre opérationnel et stratégique est interdépendant : chacun influence l'autre. Il est important qu'il y ait une réflexion continue sur la stratégie. Ceci est un travail de longue haleine qui doit être nourri d'expérience. Par exemple, dans le cadre d'un financement au Cambodge, nous avons envoyé quelqu'un sur le terrain pour dresser un panorama de la situation. Ceci a remis en question la stratégie et notre conception de l'interaction avec les ONG locales. Il est important qu'il y ait un dynamisme constant entre la stratégie et l'opérationnel.

- On entend qu'il devrait y avoir une professionnalisation du conseil ainsi qu'une direction professionnelle. Mais ceci occasionne des coûts importants, auxquels sont particulièrement confrontées les petites fondations. La plupart des 12'000 fondations suisses ont moins de 10 millions de capital. Il y a donc une incohérence par rapport aux

moyens à disposition. Comment remédier à ce problème ? Dans le modèle qu'on nous a présenté, le secrétariat ne joue pas de rôle ; seul le conseil a une responsabilité. Dans une SA, il est possible de déléguer afin de limiter la responsabilité. Qu'en est-il dans une fondation ? Comment atteindre une « masse critique » ?

Réponse de GvS : Dans les petites fondations, le conseil doit exercer les tâches opérationnelles aussi bien que stratégiques. Mais l'opérationnel ne doit pas faire oublier le stratégique. Il est nécessaire de trouver le bon équilibre entre les buts et les moyens. C'est au conseil de fondation de gérer son activité en parvenant à une mixtiture adaptée entre opérationnel et stratégique, en fonction du temps et des ressources à disposition.

- Dans les fondations dans lesquelles les membres du conseil sont bénévoles, ceux-ci sont généralement déconnectés de la réalité du terrain. Comment faire pour que les membres du conseil puissent suivre les opérations qui se déroulent sur le terrain ?

Réponse de DS : Il faut nourrir la réflexion pendant longtemps. Pour ce faire, il est nécessaire d'avoir des spécialistes avec de l'expérience du terrain, qui nourrissent la discussion. Le *reporting* et l'échange d'informations sont également importants dans ce domaine.

Finalement, il faut soutenir de manière durable et libre les partenaires, qui ne doivent pas être soumis aux caprices du conseil de fondation.

6. Conclusions : vœux et questions pour 2012

- Quelles sont les moyens et obligations de la philanthropie ? Comment peut-on définir ses priorités et guider une réflexion stratégique, en particulier dans un contexte de crise économique et politique ?
- Comment (mieux) former les jeunes philanthropes ? Comment former les formateurs, dans le domaine académique, en matière de philanthropie ? Quel rôle SwissFoundations peut-elle jouer dans ce cadre ?
- Comment les conseils de fondation peuvent-ils s'auto-évaluer ? Quels sont les critères pour ce faire ? SwissFoundations pourrait être un forum idéal de discussion de cette question.
- Comment est-il possible aujourd'hui que certaines fondations possèdent et dépensent des sommes très importantes sans que personne ne le sache ? Est-il possible d'augmenter l'*accountability* des fondations, d'augmenter la surveillance et d'obliger les fondations à être plus transparentes ? Ne devrait-on pas considérer que cet argent est « quasi public » et que son utilisation devrait donc être connue du public ?

Résumé: S. Brunschwig, Lenz & Staehlin / 20.12.2011