

Membres de la Commission des Affaires Juridiques du Conseil National
3003 Bern
Par courrier électronique

Genève/Zurich, le 12 novembre 2021

Requête de SwissFoundations, l'association des fondations donatrices suisses : 14.470 Iv.Pa. Luginbühl. Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations

Madame la Présidente,

Mesdames et Messieurs les conseillers nationaux,

Dans peu de temps, le Conseil National devra se pencher, possiblement se prononcer, dans le cadre de la procédure d'élimination des divergences, sur le projet de modification du droit des fondations prévu par l'initiative parlementaire 14.470 Iv.Pa. du conseiller aux États Werner Luginbühl « Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations ». Nous nous permettons à cette occasion de nous exprimer à nouveau à ce sujet.

En tant qu'association des fondations donatrices suisses créée en 2001, SwissFoundations représente plus d'un tiers des fonds attribués par les fondations d'utilité publique en Suisse. Nos membres et partenaires associés investissent chaque année plus d'un milliard de francs suisses dans des projets et initiatives d'utilité publique, en Suisse et à l'étranger.

En premier lieu, nous aimerions vous remercier d'avoir inclus deux mesures cruciales pour le secteur des fondations – la réglementation concernant la rémunération des conseils de fondation et celle concernant la plainte auprès de l'autorité surveillance des fondations – dans le projet de loi débattu lors de la session d'automne. Nous sommes heureux que le Conseil National reconnaisse la nécessité d'une réglementation légale dans ces domaines.

Le Conseil des États, en revanche, est malheureusement resté sur sa position en rejetant une réglementation sur ces deux mesures. Ce faisant, il s'appuie sur une image désuète des fondations et ne tient pas compte de la réalité juridique.

La révision du droit des fondations ne doit pas apporter de simples retouches mais permettre un véritable renforcement du secteur. Et ce renforcement doit passer par la reconnaissance de la nécessité d'une réglementation et y apporter une réponse.

La rémunération des conseils de fondation

La question de la réglementation d'une rémunération appropriée des conseils de fondation est également essentielle pour les organisations d'utilité publique. Comme l'ont mis en évidence les résultats du processus de consultation et les discussions au sein des commissions et des conseils, ces dernières années ont amené une augmentation considérable des exigences envers les conseils de fondations et le haut degré de professionnalisation requis nécessite des preneurs de décisions toujours plus compétents. De plus, on constate à tous les niveaux qu'il existe dans les cantons une pratique de rémunération complexe et opaque.

De ce fait, un grand nombre de fondations indemnisent leurs conseils d'administration – et ce à juste titre. Il n'existe aucune base légale, civile ou fiscale, qui interdit la rémunération des membres du conseil de fondation. Le dogme du bénévolat, imposé par l'administration fiscale, est quant à lui, depuis longtemps mis à mal dans la pratique.

Cette situation entraîne à l'heure actuelle une insécurité juridique et des inégalités de traitement, voire des traitements arbitraires ou de la discrimination. Et lorsque la pratique devient opaque, la suspicion et la méfiance sont élevées. D'autant plus que les membres des conseils de fondation sont constamment exposés à des risques qui mettent leur responsabilité personnelle en jeu. Cette situation doit être évitée à tout prix pour préserver la réputation du secteur des fondations et son attractivité.

La nouvelle réglementation des art.56 al.2 AP-LIFD et 23 al.2 AP-LHID prend en compte et assure la sécurité du droit. La nouvelle obligation de l'art.84b AP-CC, introduite dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme et qui entrera en vigueur en 2023, de déclarer les rémunérations des membres des conseils de fondation, présuppose déjà qu'une rémunération des organes suprêmes de la fondation est admise. La plus grande clarté qui en résultera et la possibilité pour les autorités de surveillance et les autorités fiscales de contrôler les indemnités versées, limiteront encore davantage les risques d'abus.

Nous sommes également convaincus qu'une pratique fiable émergera en accord avec l'idée d'indemnisation « appropriée », qui soutiendra d'une part la professionnalisation et d'autre part, saura éviter les excès de manière adéquate. En tout état de cause, une rémunération excessive est d'ores et déjà exclue par le droit civil car cela détournerait de leur but les ressources des fondations.

Dans sa réponse à l'interpellation du conseiller aux États Luc Recordon (12.4053) en 2013, le Conseil Fédéral avait déjà admis, à juste titre et en conformité avec le Swiss Foundation Code, que *« Selon les circonstances, un professionnalisme rémunéré est préférable à un amateurisme bénévole. La rémunération doit cependant favoriser la réalisation du but de la fondation notamment en renforçant le professionnalisme de sa gestion. Par ailleurs, elle doit tenir compte des responsabilités et des compétences des membres du conseil ainsi que des moyens de la fondation. La rémunération des membres du conseil doit avoir un caractère subsidiaire et en aucun cas conduire à un détournement (même partiel) des moyens de la fondation au détriment de ses bénéficiaires »*.

La position actuellement réfractaire du Conseil Fédéral, citée sans autre justification, ne semble guère s'y refléter.

Le secteur des fondations doit être renforcé afin d'être prêt à affronter l'avenir. De nombreuses fondations sont aujourd'hui confrontées à un changement de génération au sein de leurs conseils de fondation. Il est important de pouvoir recruter une nouvelle génération de membres, jeune et compétente. Une indemnisation équitable est fondamentale afin de ne pas rendre la participation pratiquement impossible.

Nous vous demandons donc de recommander une nouvelle fois à votre Conseil l'approbation de la rémunération des conseils de fondations.

La plainte auprès de l'autorité de surveillance

Le Conseil National a adopté à l'unanimité la proposition de la CAJ-N visant à inclure cette question dans la révision du droit des fondations, introduisant ainsi la deuxième mesure essentielle pour le renforcement de l'attractivité de la Suisse pour les fondations.

L'autorité de surveillance des fondations a pour mission de protéger ces dernières et de contrôler les actions de leurs organes. La protection des fondations est déjà rendue possible aujourd'hui par le moyen du recours à la plainte auprès de l'autorité de surveillance. Cependant, un contrôle efficace du travail des fondations est rendu difficile dans la pratique par un traitement arbitraire de la plainte. C'est pour cette raison qu'une clarification légale est nécessaire. Une réglementation légale à ce sujet a suscité un large consensus au cours du processus de consultation. Le critère de l'intérêt légitime au contrôle qui consistera à l'avenir en une réglementation de la saisie de l'autorité de surveillance, exclut toute possibilité de plainte populaire.

L'idée qu'une meilleure protection des fondations réaliserait la crainte du Conseil des États consistant à penser que « l'extension du droit à la plainte ne renforcerait pas l'attractivité de la Suisse mais participerait plutôt à son affaiblissement », et qu'en outre, la sécurité du droit ne serait pas assurée mais s'en trouverait plutôt diminuée, est sans fondements et incompréhensible.

Dans sa réponse relative à la plainte auprès l'autorité de surveillance, le Conseil Fédéral a seulement indiqué qu'il n'avait pas examiné cette mesure.

Conclusion

En résumé, nous constatons que : la pratique actuelle en matière de rémunération des conseils de fondations et de plainte à l'autorité de surveillance n'est en aucun cas éprouvée ou satisfaisante. Au contraire, il n'existe pas de pratique fiable, mais plutôt une insécurité juridique et une inégalité de traitement qui se reflètent dans les contributions du secteur tout au long du processus législatif. Il serait alors malvenu de la part du Parlement de négliger complètement les opinions des concernés, c'est à dire le secteur lui-même.

Il est donc nécessaire de réglementer ces deux aspects. Ceci renforcerait réellement et durablement un secteur comptant CHF 100 milliards d'actifs et plus de 13'000 fondations d'utilité publique, tant au niveau national qu'international.

Pour le reste, ainsi que pour les autres mesures du projet, nous vous renvoyons à notre prise de position du 10 septembre 2021.

Nous vous remercions de prendre en compte nos arguments et nous vous souhaitons une discussion et une prise de décision utiles.

Avec nos meilleures salutations,



Dr Lukas von Orelli
Président de SwissFoundations



Julia Jakob
SwissFoundations