

CEPS Forschung und Praxis – Volume 08

RAPPORT SUR LES FONDATIONS EN SUISSE 2013

Beate Eckhardt

SwissFoundations, Association des fondations donatrice suisse

Prof. Dr Dominique Jakob

Centre pour le droit des fondations, Université Zurich

Prof. Dr Georg von Schnurbein

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

AVANT-PROPOS

Les fondations sont le reflet d'un engagement clair et irréversible en faveur de la société. Année après année, des donateurs suisses se séparent d'une partie de leur fortune qu'ils mettent au service de la société. Ainsi, au cours des décennies, des avoirs s'élevant à plus de 70 milliards de francs ont été réunis. L'indépendance liée à cette forme juridique contribue pour une large part à son attrait en tant qu'expression de l'utilité publique. Les contributions, les entretiens et les faits contenus dans le présent rapport en témoignent de différentes manières :

Tout d'abord, la fondation n'est redevable qu'envers elle-même et envers son but. Ce caractère irrévocable donne à la fondation une forte crédibilité. Les 376 nouvelles fondations créées en 2012 reflètent la grande popularité de cette forme juridique. 12 957 fondations d'utilité publique sont le signe de la vitalité de la société civile et de la philanthropie.

En deuxième lieu, les fondations peuvent suivre leur propre voie ou en emprunter de nouvelles pour réaliser leur but. Les modèles de soutien et de financement novateurs contribuent à apporter une plus-value à l'utilité publique. Les conditions-cadres d'ordre juridique doivent cependant être approfondies. La liberté des fondations consiste aussi en partie à collaborer avec d'autres acteurs pour accroître leur impact dans la société. Au cours de ces dernières années, les nombreuses possibilités de coopération entre fondations, allant de la fondation faitière à la fusion, se sont multipliées.

Enfin, l'indépendance des fondations s'affirme également dans ses relations avec l'Etat. Les fondations formulent leurs propres objectifs et les mettent en œuvre. L'Etat pose des conditions-cadres. Même si le Conseil fédéral a récemment estimé dans sa réponse à la motion Luginbühl qu'il n'était pas nécessaire aujourd'hui de réviser la loi, il n'est pas exclu que les conditions-cadres soient revues à l'avenir, avec pour effet d'augmenter la densité normative. Dans ce contexte, ce qui compte avant tout c'est d'encourager les fondations et de reconnaître leur importance en tant qu'acteurs sociaux, davantage que de se préoccuper des conditions en vigueur à l'étranger.

L'indépendance des fondations n'est cependant pas illimitée. La crise financière a clairement montré à quel point la marge de manœuvre des fondations dépendait de l'évolution de l'économie et des marchés financiers. De nombreuses fondations ont tiré des leçons de ces dernières années de vaches maigres : d'une part, elles font beaucoup plus attention au placement de leur fortune et d'autre part, elles s'intéressent à de nouvelles méthodes telles que le mission investing. De plus, l'indépendance des fondations prend fin là où celle d'autres institutions doit être respectée, par exemple dans le cadre de la relation entre fondations et sciences. Les dons très élevés consentis aux universités suisses au cours de l'année écoulée montrent à quel point le public est sensible à ce thème.

Comme chaque année, le Rapport sur les fondations en Suisse ne contient pas seulement les chiffres récents sur l'évolution du secteur des fondations d'utilité publique, mais il fournit aussi un aperçu des tendances actuelles et des débats tels que la promotion scientifique privée, la transparence dans le secteur des fondations ou encore les relations avec l'Etat. Le fait de donner la parole à diverses voix et de tenir compte des avis et des évaluations fait également partie de l'exercice. Au-delà des faits et des chiffres, le Rapport sur les fondations en Suisse, constitue un document témoin de notre époque qui permet de comprendre les progrès et l'évolution du secteur des fondations en Suisse.

Nous vous souhaitons une lecture agréable et intéressante !

RAPPORT SUR LES FONDATIONS EN SUISSE 2013

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

Centre for Philanthropy Studies (CEPS)

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

www.ceps.unibas.ch

SwissFoundations

Fondée en 2001, SwissFoundations regroupe les fondations donatrices d'utilité publique en Suisse et leur donne une voix forte et indépendante. Le réseau est ouvert aux fondations domiciliées en Suisse et au Liechtenstein, quels que soient leur taille et leur champ d'action, régional ou international. SwissFoundations promeut et soutient l'échange d'expériences, la transparence et le professionnalisme dans le secteur des fondations suisses. L'association, qui représente 20 % des moyens attribués annuellement par les fondations, contribue ainsi à une utilisation efficace et durable des ressources dont disposent les fondations.

www.swissfoundations.ch

Zentrum für Stiftungsrecht

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

www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch

Les éditeurs adressent leurs plus vifs remerciements à leurs collaborateurs ainsi qu'à Julia Jakob, ass. iur., pour leur contribution lors de la rédaction et de la relecture des textes.

SOMMAIRE

I. FAITS ET CHIFFRES	
1. Divergences cantonales	6
2. Comparaison internationale	7
3. Fortune et moyens distribués	7
4. Autorités cantonales de surveillance : premières expériences	8
II. ENCOURAGEMENT DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE PAR LE SECTEUR PRIVÉ	
Entretien avec le Dr Donald Tillman	11
III. DÉVELOPPEMENTS JURIDIQUES	
1. Motion Luginbühl – rapport du Conseil fédéral	13
2. Législation actuelle	13
3. Jurisprudence actuelle	15
4. Fondations faitières, entre désir et réalité. <i>Texte du Dr Goran Studen</i>	17
IV. TRAITEMENT FISCAL DE NOUVEAUX MODÈLES DE SOUTIEN ET DE FINANCEMENT	
<i>Texte du Dr Dr Thomas Sprecher</i>	19
V. ÉVOLUTIONS SUR LE PLAN EUROPÉEN	
1. Statut de la fondation européenne : état d'avancement des travaux	24
2. Autres évolutions européennes	24
3. Dialogues d'un nouveau type en Europe	25
4. « Space for private Giving ». <i>Texte du Dr Rien van Gendt</i>	26
5. Le secteur des fondations au Liechtenstein. Aperçu des développements récents. <i>Texte de la Vereinigung liechtensteinischer gemeinnütziger Stiftungen et du Prof. Dr Francesco A. Schurr</i>	
VI. THÈMES ET TENDANCES	
1. Investissement lié à la mission (mission-related investing)	31
2. Un annuaire des fondations pour la Suisse – possibilités et modèles	32
3. Entretien avec Yves Oltramare et Jean-François Labarthe	34
4. Le pari d'une maison romande des fondations	36
5. Coopérations entre fondations	36
VII. ÉTUDES ET PUBLICATIONS EN 2012 / 2013	
	38
VIII. ÉVÉNEMENTS EN 2012 / 2013	
	40
IX. PORTRAITS DES ÉDITEURS	
	42

FAITS ET CHIFFRES

Le nombre de fondations d'utilité publique en Suisse a de nouveau augmenté en 2012 pour atteindre un nouveau record. Fin 2012, 12 957 fondations ayant un but d'utilité publique étaient inscrites au registre du commerce.¹ Le nombre de 376 nouvelles créations en 2012 est proche de celui de 2011 (374 nouvelles fondations); ce chiffre montre clairement que la création d'une fondation demeure une démarche intéressante en Suisse (cf. figure). 203 des fondations nouvellement constituées – soit 54 % d'entre elles – sont soumises à la surveillance de l'autorité fédérale des fondations, ce qui signifie qu'elles poursuivent un but national ou international. Toutes ne sont cependant pas forcément de nouvelles organisations, mais découlent parfois de transformations. A titre d'exemples, le Friedrich Miescher Institute for Biomedical Research ou la Mission chrétienne dans les pays de l'Est se sont transformées en fondations en 2012.

Au cours de ces dernières années, la forte dépendance du secteur des fondations vis-à-vis de l'évolution des marchés financiers a été particulièrement visible.² La reprise enregistrée l'an passé sur les marchés boursiers se reflète avant tout dans le nombre beaucoup plus faible de liquidations de fondations. Le chiffre de 135 liquidations est certes encore nettement plus élevé que par le passé, mais il a tout de même baissé de 39,3 % par rapport à l'année précédente. La plus ancienne fondation liquidée datait de 1992, la plus récente avait tout juste deux ans d'âge. 67,4 % des fondations liquidées avaient été créées au cours des vingt dernières années, ce qui montre une nouvelle fois que les fondations ne sont aujourd'hui plus toujours créées dans une optique pérenne. Les fusions de fondations demeurent des exceptions. Dans un cas sur six seulement, la liquidation était la conséquence d'une fusion avec une autre fondation.

Si l'on compare la croissance nette en 2012 (nouvelles constitutions moins liquidations) à celle de l'année précédente, le nombre effectif de nouvelles fondations est de 242 en 2012 contre 188 en 2011.

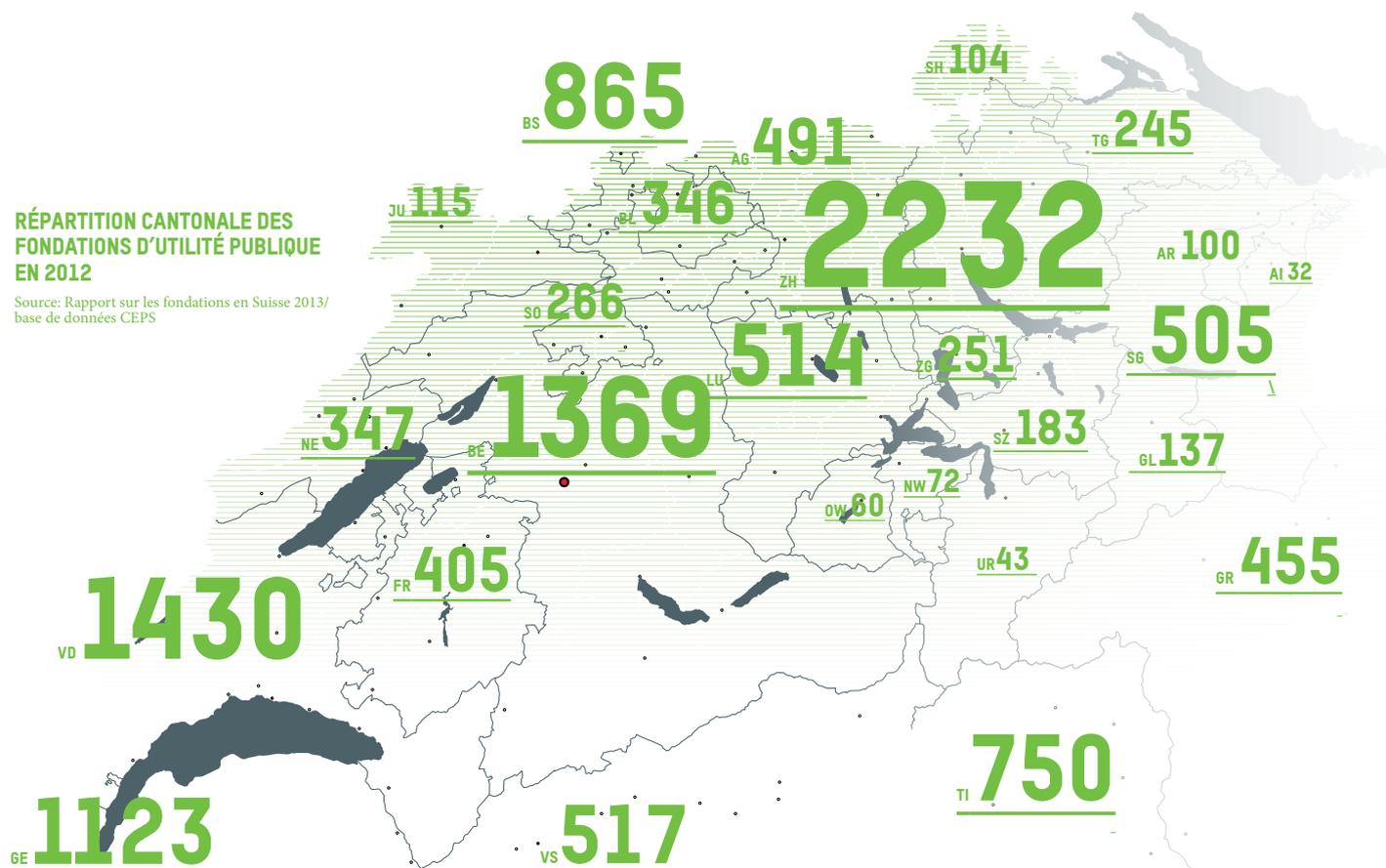
1. DIVERGENCES CANTONALES

La carte de répartition cantonale des fondations n'a subi que peu de changements. Comme par le passé, c'est le canton de Zurich qui enregistre le plus grand nombre de fondations (2232), suivi du canton de Vaud (1430) et de Berne (1369). Sur les dix cantons dotés du plus grand nombre de fondations, le canton de Genève est celui qui affiche l'augmentation la plus forte en termes de nombre de nouvelles fondations avec 3,8 % et poursuit donc une croissance très rapide. Il est suivi par les cantons du Tessin avec 2,5 % et de Saint-Gall avec 2,0 %. Les taux de croissance les plus faibles sont enregistrés dans le canton du Valais avec 0,6 % et de Bâle-Ville avec 0,7 %.

Malgré tout, le canton de Bâle-Ville, avec 46,8 fondations pour 10 000 habitants, reste de loin le canton à la plus forte densité de fondations. La densité moyenne de fondations en Suisse a légèrement augmenté pour atteindre 16,3 fondations pour 10 000 habitants (cf. figure).

RÉPARTITION CANTONALE DES FONDATIONS D'UTILITÉ PUBLIQUE EN 2012

Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2013/
base de données CEPS



2. COMPARAISON INTERNATIONALE

La comparaison internationale confirme l'image stable et positive du secteur des fondations en Suisse. En Allemagne, des réformes juridiques sont censées améliorer l'attractivité du secteur. Deux lois ont été successivement adoptées, en 2007 (« Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements »³), puis début 2013 (« Gesetz zur Stärkung des Ehrenamts »⁴). Malgré ces efforts, le pays enregistre depuis 2007 un net recul du nombre de nouvelles fondations dotées de la capacité juridique. Alors que celles-ci étaient encore 1134 en 2007, seules 645 nouvelles fondations ayant la capacité juridique ont été enregistrées en 2012. Ainsi, sur cette période, le recul était nettement plus élevé en Allemagne où il atteignait 43,1 %, qu'en Suisse où il était de -34,7 % (576 nouvelles fondations en 2007).

19 551 fondations ayant la capacité juridique étaient enregistrées en Allemagne à fin 2012.

Dans la Principauté du Liechtenstein, il est possible, depuis la révision du droit des fondations, d'identifier les fondations d'utilité publique grâce à leur inscription. Fin 2012, l'autorité de surveillance (STIFA) dénombrait 1169 fondations d'utilité publique inscrites,⁵ soit deux fois moins qu'en France (2733⁶) et deux fois plus qu'en Autriche (669 fondations d'utilité publique⁷). Ces chiffres illustrent l'évolution positive du secteur des fondations d'utilité publique au Liechtenstein (cf. compte rendu à la p. 28).

3. FORTUNE ET MOYENS DISTRIBUÉS

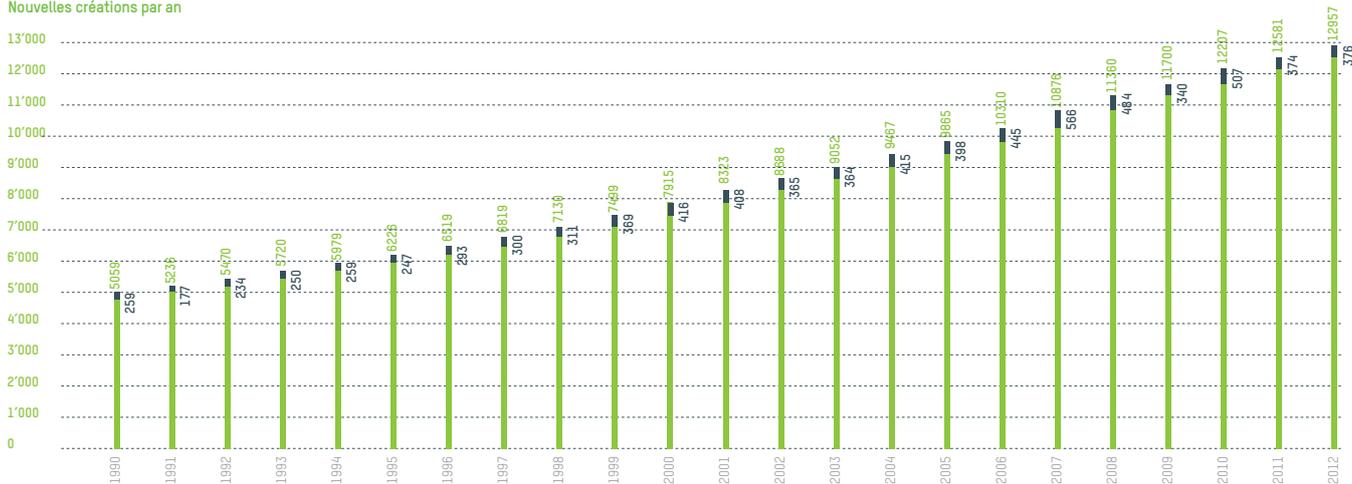
Comme par le passé, seules des estimations sont possibles en ce qui concerne la fortune et les moyens distribués par les fondations. Les fondations d'utilité publique en Suisse disposent d'une fortune totale estimée à 70 milliards de francs. Une étude récente réalisée par le Centre for Philanthropy Studies (CEPS) et Globalance Bank donne pour la

Canton	Nombre de fondations en 2012	Nouvelles créations en 2012	Liquidations en 2012	Croissance en 2012
ZH	2232	55	26	1.3%
VD	1430	34	11	3.8%
BE	1369	30	9	2.8%
GE	1123	53	10	2.9%
BS	865	18	12	1.9%
TI	750	26	7	2.5%
VS	517	12	9	1.5%
LU	514	13	6	-1.5%
SG	505	17	7	3.3%
AG	491	8	4	3.1%
GR	455	17	2	3.3%
FR	405	15	7	6.1%
NE	347	10	6	2.3%
BL	346	12	4	2.0%
SO	266	1	5	2.0%
ZG	251	14	4	1.6%
TG	245	9	1	0.6%
SZ	183	8	0	1.4%
GL	137	3	0	4.4%
JU	115	8	1	4.0%
SH	104	2	0	0.8%
AR	100	2	0	-1.7%
NW	72	3	1	1.2%
OW	60	0	1	2.0%
UR	43	3	0	0.7%
AI	32	3	2	7.0%
CH	12957	376	135	1.9%

CROISSANCE DEPUIS 1990

Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2013/base de données CEPS

Nombre de fondations d'utilité publique en Suisse
Nouvelles créations par an



première fois une vision plus précise de la gestion de fortune au sein des fondations d'utilité publique.⁸ Environ 70 % des fondations ayant participé à l'étude disposent d'une stratégie de placement formulée de manière contraignante et 12 % prévoient de se doter d'une telle stratégie. La majorité des fondations ont réagi aux difficultés rencontrées ces dernières années sur les marchés en adaptant leur stratégie de placement. Au-delà de la définition de restrictions, les responsables prennent au préalable d'importantes mesures de gestion des risques.

L'étude en question fait apparaître aussi des possibilités d'améliorer le règlement des conflits d'intérêts ainsi que la surveillance des gestionnaires de fortune externes et l'évaluation de leurs prestations. 76 % des fondations n'ont pas de réglementation concernant l'indépendance, bien que de nombreux juristes et représentants de banques siègent dans les conseils de fondation. Enfin, l'étude met en évidence des divergences dans la mise en œuvre des stratégies de placement. La répartition de la fortune ne correspond pas toujours à l'objectif de fortune ou au profil de risque. 73 % des fondations n'ont par ailleurs pas défini de rendement cible.

De telles circonstances rendent d'une part difficile la mise en œuvre d'une stratégie de placement appropriée et empêchent d'autre part une évaluation efficace de la prestation des gestionnaires de fortune mandatés.

Parmi les autres résultats de l'étude, on retiendra encore que 23 % des fondations consultées se considèrent comme des fondations à capital consommable, comme en témoigne leur quote-part de distribution. Alors que les fondations donatrices « classiques » atteignent en moyenne une quote-part de distribution de 3 %, cette valeur se situe à 5 % pour les fondations à capital consommable.⁹

4. AUTORITÉS CANTONALES DE SURVEILLANCE

Premières expériences

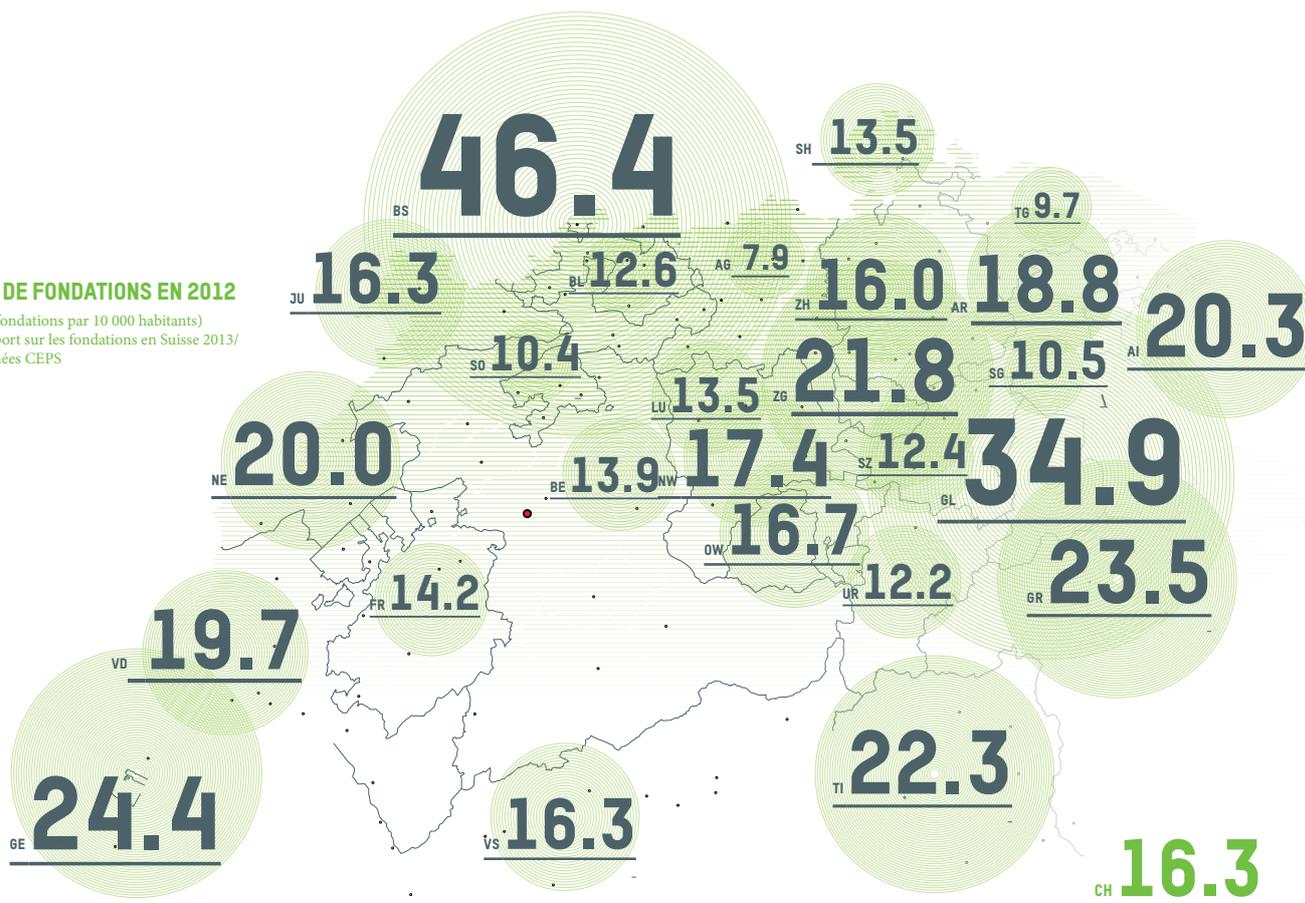
Depuis le 1^{er} janvier 2012, les autorités cantonales de surveillance ont dû se convertir en établissements de droit public. Cette modification légale n'étant contraignante que pour la surveillance des fondations de prévoyance professionnelle, elle a entraîné une certaine confusion. Certains cantons ont créé leur propre établissement de surveillance,

d'autres ont mis en place des concordats avec d'autres cantons. Dans certains cas, seule la surveillance des fondations de prévoyance professionnelle a été transférée aux nouveaux établissements, alors que la surveillance des fondations classiques est restée du ressort de l'administration cantonale (p. ex. Jura, Fribourg ou Grisons), comme le Rapport sur les fondations en Suisse 2012 l'a présenté en détail.¹⁰

La transformation des autorités de surveillance en établissements de droit public a eu plusieurs conséquences sur l'activité de surveillance. Les autorités en question disposent maintenant d'un conseil d'administration auquel incombe la tâche de gouvernance. Dans la plupart des cas, ce sont les conseils d'Etat des cantons concernés qui désignent le conseil d'administration, souvent avec une composition paritaire. L'accent étant principalement mis sur les fondations de prévoyance professionnelle, la composition du conseil a dans certains cas été fixée avec les partenaires sociaux. Le nombre de membres du conseil d'administration se situe entre trois et six, ce chiffre dépendant du nombre de fondations à surveiller et de cantons participants. Les membres sont très souvent des représentants du gouvernement et

DENSITÉ DE FONDATIONS EN 2012

(nombre de fondations par 10 000 habitants)
 Source: Rapport sur les fondations en Suisse 2013/
 base de données CEPS



des juristes. Les membres du conseil d'administration ne sont en général pas autorisés à être actifs dans l'une des fondations soumises à leur surveillance.

Autre conséquence de cette transformation, les établissements sont maintenant contraints de s'autofinancer. Le règlement tarifaire appliqué par les autorités de surveillance a par conséquent été modifié. Les différents systèmes ne permettent pas de comparaison fiable.

Considérant les tarifs minimaux pour une surveillance annuelle, le montant minimal va de 100 francs (Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse romande) à 500 francs (BVG- und Stiftungsaufsicht Kanton Solothurn), ce montant minimal s'appliquant en général à des fortunes inférieures à 100 000 francs. Les fondations dotées d'une fortune plus importante doivent par conséquent payer davantage.

Conséquence positive de ce changement pour les fondations, les autorités de surveillance ont dû renforcer leur communication. Plusieurs d'entre elles en ont profité pour procéder à une refonte de leur site Internet. Les fondateurs et les membres de conseil de fondation ont désormais un accès facilité à de nombreuses informations essentielles.

- 1 Les données citées dans le présent rapport reposent sur un recensement complet des fondations inscrites au registre du commerce (état à fin 2012: 17 647; source: registre fédéral du commerce). L'analyse du but de la fondation a permis d'éliminer toutes les fondations non d'utilité publique (p. ex. fondations de prévoyance, fondations uniquement à caractère d'entreprise, fondations ecclésiastiques ou fondations de famille).
- 2 Eckhardt Beate/Jakob Dominique/von Schnurbein Georg (édit.), Rapport sur les fondations en Suisse 2011, CEPS Forschung und Praxis, volume 4, Bâle 2011, 7.
- 3 Loi du 10 octobre 2007, BGBl 2007 I Nr. 50, 2332 ss.
- 4 Loi du 21 mars 2013, BGBl. 2013 I Nr. 15, 556 ss.
- 5 Rappelons que, selon le droit liechtensteinois des fondations, une fondation est qualifiée d'« utilité publique » si, selon la déclaration d'établissement de la fondation, elle sert principalement des buts d'utilité publique ou si le rapport entre les buts n'est pas fixé (buts d'utilité publique à raison d'au moins 50 %); cela signifie aussi que les fondations « d'utilité privée » non inscrites peuvent avoir une proportion inférieure de buts d'utilité publique (< 50 %). Pour bénéficier du statut d'utilité publique sur le plan fiscal, la fortune doit toutefois être consacrée exclusivement et irrévocablement à des buts d'utilité publique; le chiffre susmentionné ne comprend donc pas les fondations bénéficiant d'avantages fiscaux.
- 6 Source: Centre Français des Fonds et Fondations.
- 7 Cf. Schneider Hanna/Millner Reinhard/Meyer Michael, Die Rolle der Gemeinnützigkeit in Österreichischen Stiftungen, Working Paper WU Wien, Vienne 2010, 10.
- 8 Cf. Hertig David/von Schnurbein Georg, Die Vermögensverwaltung gemeinnütziger Stiftungen: State of the Art?, CEPS/Globalance Bank, Bâle 2013.
- 9 Cf. Hertig David/von Schnurbein Georg, Die Vermögensverwaltung gemeinnütziger Stiftungen: State of the Art?, CEPS/Globalance Bank, Bâle 2013, 17.
- 10 Eckhardt David/von Dominique/von Schnurbein Georg (édit.), Rapport sur les fondations en Suisse 2012, CEPS Forschung und Praxis, volume 6, Bâle 2012, 14 ss.

ENCOURAGEMENT DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE PAR LE SECTEUR PRIVÉ

Trois donations importantes en faveur des hautes écoles suisses ont fait sensation en 2012. A l'occasion de son 150^e anniversaire, l'UBS a créé l'«UBS Foundation of Economics in Society», dotée de 100 millions de francs et appelée à financer cinq chaires d'économie à l'Université de Zurich. Décédé en 2010, l'entrepreneur Branco Weiss a légué par voie testamentaire 100 millions de francs à l'EPF de Zurich, essentiellement pour que des projets lancés par ses soins de son vivant puissent être poursuivis. Enfin, Ernesto Bertarelli et Hansjörg Wyss ont annoncé fin 2012 leur souhait de mettre sur pied à Genève un nouveau centre de recherche en collaboration avec l'Université de Genève et l'EPF de Lausanne, sur la base d'un investissement de leur part de 150 millions de francs.

FONDATIONS EN SUISSE SE FOCALISANT SUR LA PROMOTION SCIENTIFIQUE

Source: Centre for Philanthropy Studies (CEPS), Université de Bâle

Proportion dans le secteur en %
Nombre de fondations actives dans la promotion scientifique



Même si ce cumul de donations sur une seule année fait encore figure d'exception, il est indéniable que la promotion scientifique par le secteur privé se développe en Suisse. Les réactions à la fondation de l'UBS ont cependant montré que l'engagement privé dans la recherche n'était pas toujours considéré de manière positive. Pourtant, depuis la création des universités, l'encouragement de la recherche par des privés a toujours joué un rôle non négligeable aux États-Unis notamment, mais aussi en Suisse (p. ex. avec la fondation en 1835 de la Société académique libre de Bâle). La promotion des sciences a joué un grand rôle dans le développement de la philanthropie moderne puisqu'il est apparu que seules des solutions scientifiques étaient à même de résoudre les problèmes sociaux. Les premiers philanthropes des temps modernes comme John D. Rockefeller et Andrew Carnegie ont d'ailleurs financé leurs propres instituts de recherche et universités.

Depuis quelques années, la promotion scientifique par le secteur privé attire de plus en plus l'attention. C'est pour cette raison que la commission de l'UE a lancé un projet de recherche dont l'objectif est de réaliser une enquête exhaustive sur la promotion scientifique par les fondations. C'est le CEPS qui a été mandaté du volet suisse de ce projet intitulé « European Foundations for Research and Innovation Study » (EU-FORI). Lors d'un recensement complet,

toutes les fondations ayant pour but l'encouragement de la recherche scientifique ont été enregistrées et évaluées au moyen d'une analyse de leur but. Le but de 2305 fondations correspond d'une manière ou d'une autre à un but de promotion scientifique. La figure illustre l'augmentation constante de leur nombre.

Cette constatation n'est pas surprenante si l'on considère la croissance du secteur des fondations en général. Toutefois, la croissance des fondations actives dans la promotion de la recherche est nettement supérieure à la tendance générale. En 1990, 14,8 % des fondations encourageaient la recherche scientifique, en 2010 cette proportion était passée à 18,8 %.

Deux aspects seront déterminants pour le développement futur de la promotion scientifique par le secteur privé: d'une part, l'encouragement de la culture philanthropique proprement dite et d'autre part, la définition de normes généralement admises, réglant les rapports entre hautes écoles et donateurs privés. En plus de réflexions scientifiques sur ce thème, les hautes écoles sont tenues d'informer sur l'utilisation des fonds privés et les bénéficiaires qui en découlent. Une telle approche est déterminante pour favoriser l'acceptation de ce type de soutien par la société.

« LES CHAIRES PROFESSORALES NE SONT PAS DES STADES DE FOOT »

ENTRETIEN AVEC LE DR DONALD TILLMAN, DIRECTEUR DE L'ETH ZÜRICH FOUNDATION



Dr Donald Tillman est directeur de l'ETH Zürich Foundation depuis 2006. Cette fondation indépendante de droit privé a été constituée en 2003 dans le but de promouvoir la recherche et l'enseignement au sein de l'EPF de Zurich. Elle met en place des partenariats à long terme avec des entreprises, des organisations et des personnes privées, assurant ainsi un apport de fonds privés complémentaires des fonds publics dont dispose l'EPF de Zurich.

www.ethz-foundation.ch

Monsieur Tillman, la promotion de la recherche scientifique par des donateurs privés prend de l'ampleur en Suisse mais demeure très controversée, comme l'a montré le récent débat autour de la donation faite par l'UBS à l'Université de Zurich. La virulence de la discussion vous a-t-elle surpris ?

Nous constatons en effet depuis quelques années que la promotion académique occupe une grande place dans les buts philanthropiques formulés par des personnes privées, des entreprises et des fondations. Le don effectué par l'UBS ne constitue qu'un exemple parmi d'autres. Fondamentalement, cette évolution est positive à nos yeux. Que le don de l'UBS soit considéré de manière critique n'est pas surprenant et c'est, entre autres, le montant de la donation qui a interpellé. Mais ce serait une erreur aujourd'hui de couper court à la polémique : une discussion objective est au contraire nécessaire afin de définir les contenus et les limites de la promotion de la recherche scientifique par le secteur privé. Intangible, la liberté des chercheurs est au cœur de toute démarche de promotion de la science. Nous sommes tous d'accord sur ce point. Aucun professeur ne serait d'ailleurs prêt à servir des intérêts particuliers. Pour autant, les universités ne doivent pas se déconnecter du monde extérieur. Les partenariats avec des donateurs privés jouent un rôle décisif pour assurer la pertinence pratique des projets de recherche. Les fonds privés permettent d'accélérer notablement les projets importants menés par les hautes écoles.

La création de l'ETH Zürich Foundation a été l'une des principales initiatives dans ce sens au sein du monde universitaire suisse. Quelle a été l'origine de sa constitution et quelle est son importance aujourd'hui pour l'EPF de Zurich ?

Les 150 ans de l'EPF en 2005 ont donné l'impulsion à la création de la fondation. Au préalable, la direction de l'école avait défini quelques nouveaux projets stratégiques dont la réalisation nécessitait

l'apport de fonds supplémentaires. C'est ainsi qu'a été constituée l'ETH Zürich Foundation. Notre tâche essentielle est depuis restée la même : la recherche de partenaires en vue de développer des projets stratégiques de grande envergure tels que l'ETH Excellence Scholarship Programm ou le World Food System, projet qui bénéficie du soutien de plusieurs donateurs. Grâce à ces partenaires, nous pouvons réaliser nos buts plus rapidement, nous atteler à des projets que nous appelons « Grand Challenge » et avoir un impact beaucoup plus rapide. La fondation ne recherche donc pas un financement pour une chaire particulière ou un projet scientifique isolé. Comme par le passé, ce sont les professeurs eux-mêmes qui s'en chargent.

Quel est le montant annuel des appuis financiers que vous récoltez ?

Au cours de ses neuf années d'existence, l'ETH Zürich Foundation a pu conclure des partenariats impliquant le versement de 300 millions de francs en faveur de l'EPF. 60 % de cette somme provient d'entreprises et 40 % de fondations et de particuliers. Cette somme demeure modeste : elle ne représente actuellement qu'environ 2 % du budget global de l'école. C'est donc moins le montant des fonds privés que leur utilisation qui s'avère décisive. Ces fonds agissent comme des détonateurs, accélèrent la réalisation de projets stratégiques définis par l'EPF et tirent une partie de leur impact d'un couplage avec les fonds versés par la Confédération. Du fait de leur rattachement à la stratégie de l'EPF, chaque franc versé par les donateurs privés correspond à un multiple de fonds publics.

Qu'est-ce qui motive les entreprises privées et les fondations à investir dans l'EPF de Zurich ?

L'EPF de Zurich fait partie des meilleures universités du monde et se classe en tête au niveau européen. L'école garantit la conduite de projets de haute qualité. Lorsque nous avons débuté en 2003, la promotion de la science par le secteur privé était certes déjà d'actualité au sein de l'EPF, mais il a d'abord fallu que les partenaires potentiels aient confiance dans la nouvelle approche proposée. C'est bien connu : il est toujours difficile d'attirer les clients dans un restaurant, mais, dès que celui-ci est à moitié plein, les clients y viennent d'eux-mêmes ou presque. Dès les premiers entretiens que nous avons menés, nous

avons été heureusement surpris par l'ouverture d'esprit et la clairvoyance des donateurs privés. Ces mécènes cherchent bien sûr à défendre leurs intérêts et donnent la préférence à des travaux de recherche proches de leurs activités. Mais ils ont aussi à cœur de renforcer la place économique suisse, de soutenir des talents et de promouvoir la relève. Et ils ne cherchent aucunement à influencer le contenu. S'ils devaient tout de même essayer, nous appliquons des règles strictes.

Quels sont les critères d'une bonne promotion scientifique par le secteur privé ?

Chaque université doit répondre pour elle-même à cette question. L'EPF de Zurich a défini trois principes fondamentaux : 1) C'est toujours la direction de l'EPF qui prend l'initiative des nouveaux champs de recherche stratégiques qui bénéficient de notre appui. 2) La liberté de recherche, d'enseignement et de publication est un principe non négociable. 3) L'EPF cofinance les projets. Le couplage entre fonds privés et publics donne de meilleurs résultats.

Ainsi, toute nouvelle chaire de l'EPF bénéficiant d'un soutien privé doit être ancrée dans la stratégie de l'école. Notamment parce que chaque chaire engendre des coûts considérables. Prenons le cas d'un professeur disposant d'un budget annuel d'un million pour les frais de personnel : l'EPF investit en moyenne deux autres millions de francs par an pour couvrir les coûts d'infrastructure et les autres charges. Les partenaires de notre fondation soutiennent en général surtout des initiatives stratégiques et c'est probablement là que réside le secret d'une bonne promotion scientifique.

Comment garantissez-vous que les donateurs privés n'exercent aucune influence sur le contenu des recherches ?

Comme je l'ai déjà mentionné, toute chaire soutenue par des donateurs privés doit se fondre dans la stratégie globale de l'EPF. Le financement de chaires n'est donc qu'une partie du puzzle. Prenons par exemple le nouveau projet World Food System. Avant de mettre au concours le poste de professeur, la direction de l'EPF a défini une nouvelle orientation stratégique, fusionné deux départements et fixé les champs thématiques. C'est ensuite seulement que nous avons commencé à chercher un partenaire pour ce projet.

Il n'existe pas à l'EPF de chaires portant le nom d'une fondation ou d'une entreprise. Pas de chaire Syngenta donc. Les professeurs sont et resteront

toujours des professeurs au service de l'EPF, ni plus ni moins. Ils sont libres de leurs actes et de leurs paroles et sont tous choisis selon les mêmes principes et les mêmes critères par une commission de sélection composée de quinze membres, dont un ou deux au maximum sont issus des milieux économiques. Nous sommes reconnaissants envers Syngenta qu'elle accorde son soutien à l'initiative World Food System. Plusieurs autres entreprises et fondations se sont entre-temps jointes à Syngenta et donnent des impulsions à ce projet ambitieux, à savoir la recherche de nouvelles solutions pour faire face à la faim dans le monde. Par ailleurs, l'amalgame entre objectifs scientifiques et économiques n'est pas dans l'intérêt des mécènes. Un professeur est par essence indépendant et gardera toujours une part d'« incontrôlabilité ». Les chaires académiques ne sont pas des stades de foot que l'on peut baptiser de tel ou tel nom. Nos partenaires en sont parfaitement conscients.

A-t-on besoin en Suisse de normes reconnues pour encadrer la promotion de la recherche scientifique par le secteur privé ?

Je ne pense pas que des directives générales ou des conditions-cadres légales soient la solution. Chaque université doit pouvoir penser et appliquer ses propres principes. Il suffit de disposer de conditions-cadres claires, connues de tous et appliquées par tous. Et les personnes impliquées doivent aussi savoir dire non.

Plus que la question des normes, c'est le fait que la promotion scientifique par le secteur privé soit actuellement la cible d'attaques tous azimuts, parfois non différenciées et subjectives, qui m'inquiète. Cette situation est injuste face à l'engagement de toutes les personnes qui, en accordant des fonds, cherchent à donner un élan supplémentaire à la recherche et à la formation, ainsi qu'à renforcer la place intellectuelle et économique suisse. Formation et recherche sont à la base du progrès. C'est pourquoi la promotion de la recherche scientifique par le secteur privé est à l'ordre du jour. Mais quoiqu'il en soit, l'heure du débat a sonné : nous devons discuter des opportunités et des limites de la promotion de la recherche par le secteur privé. Nous ne sommes qu'au début d'un processus et nous avons tous encore beaucoup à apprendre. Plutôt que la polémique, les discussions objectives nous aideront à avancer dans ce domaine.

DÉVELOPPEMENTS JURIDIQUES

Des points de vue politique et juridique, la période de référence 2012/2013 a été captivante pour le secteur des fondations. La réaction longtemps attendue du Conseil fédéral concernant la motion Luginbühl du 27 février 2013 doit être soulignée. Elle répond aux questions concernant le besoin de révision du droit suisse des fondations et l'éventuelle introduction d'une nouvelle haute surveillance pour les fondations. Des problèmes intéressants se sont également posés dans la jurisprudence et ont poussé les tribunaux à faire des déclarations clés concernant le droit d'utilité publique.

Les principales évolutions juridiques ayant une incidence sur le secteur des fondations sont présentées ci-après. Des détails concernant la législation actuelle, la jurisprudence et la littérature sont contenus dans le volume Jakob et al., Verein – Stiftung – Trust, njus.ch, qui paraît chaque année.¹¹

1. MOTION LUGINBÜHL – RAPPORT DU CONSEIL FÉDÉRAL

Le droit suisse des fondations et la surveillance des fondations ne doivent pas faire l'objet d'une révision. Telle est la conclusion finale du Conseil fédéral dans son rapport du 27 février 2013 proposant de classer la motion Luginbühl.¹² De l'avis du Conseil fédéral, la Suisse est suffisamment attrayante pour les fondations. C'est la raison pour laquelle il propose de classer la motion «Fondations. Renforcer l'attractivité de la Suisse» (09.3344) qui exigeait une amélioration générale des conditions-cadres juridiques et fiscales pour les fondations, ainsi qu'une adaptation aux évolutions européennes. Le Conseil fédéral est cependant convaincu de la justesse des objectifs poursuivis par la motion. Il suivra donc au plan international les évolutions du secteur des fondations et examinera régulièrement la compétitivité des dispositions civiles et fiscales applicables aux fondations en Suisse.

La motion Luginbühl portait également sur d'autres interventions importantes pour les fondations, comme le postulat Moret¹³ ou la question fondée sur un

rapport¹⁴ concernant la future structure des autorités de surveillance des fondations. La proposition visait à remplacer la surveillance directe de la Confédération et des cantons par un modèle de haute surveillance. En décembre 2012, le Département fédéral de l'intérieur (DFI) était arrivé à la conclusion qu'au vu de la diversité des buts et des activités des fondations classiques, il n'était pas possible de confier un mandat approprié à une telle haute surveillance.¹⁵ Le Conseil fédéral s'est rallié à cet avis. Pour permettre à l'autorité fédérale de surveillance des fondations de mener à bien sa mission face au nombre croissant de fondations, il a décidé de doubler le pourcentage de postes.¹⁶

Le Conseil fédéral a également pris position sur d'autres thèmes¹⁷ et a estimé qu'une réforme n'était pas nécessaire. En droit civil, les positions prises concernent : la définition précise de la fondation, les facilitations formelles de la constitution d'une fondation et le contenu minimal de l'acte de fondation, l'obligation d'inscription au registre du commerce pour toutes les fondations, la désignation de l'autorité de surveillance avant l'inscription au registre du commerce, la formulation de règles plus

détaillées sur l'organisation des fondations, la réduction ou la suppression du délai pour la modification du but par le fondateur ou la fondatrice, ainsi que la réglementation des fondations de famille. Les aspects fiscaux traités par le Conseil fédéral concernent la situation du droit des fondations à divers égards : TVA, exonération fiscale des fondations à but de service public ou d'utilité publique pour les impôts directs, déductibilité des dons (notamment au-delà des frontières) à des fondations d'utilité publique, traitement fiscal des fondations de famille et des fondations d'entretien, traitement fiscal des « co-affectations », certains aspects du droit européen, ainsi que la situation des fondations dans le domaine des impôts sur les successions et les donations. En revanche, la question du traitement des bases de données du secteur et d'un éventuel annuaire des fondations n'a pas été traitée.¹⁸

2. LÉGISLATION ACTUELLE

RÉVISION ET PRÉSENTATION DES COMPTES

Le nouveau droit comptable entré en vigueur au 1^{er} janvier 2013 contient

d'importantes innovations applicables également aux fondations. Les dispositions révisées ne reposent plus sur la forme juridique d'une personne morale, mais sur sa signification économique. Pour les fondations, l'art. 83a du Code civil (CC) stipule que les dispositions contenues aux art. 957 ss du Code des obligations (CO) relatives à la présentation des comptes sont applicables « par analogie ». Les fondations doivent donc également respecter les directives étendues concernant la structure minimale du bilan, le compte de résultats et le contenu de l'annexe. On ne fait plus de différence entre les fondations actives commercialement et celles qui ne le sont pas.

Les fondations non soumises à l'obligation de s'inscrire au registre du commerce ou celles dispensées de l'obligation de désigner un organe de révision¹⁹ profitent de la nouvelle approche économique. Tout comme les fondations de famille et ecclésiastiques, ces fondations de petite taille (affichant un bilan total inférieur à CHF 200 000) doivent seulement tenir un « carnet du lait » dans lequel elles inscrivent leurs recettes, leurs dépenses et la situation financière. Le nouveau droit implique un net durcissement pour les fondations de grande taille. Dans la mesure où la valeur seuil déterminante pour une révision ordinaire est dépassée (CHF 20 mio pour le total du bilan, CHF 40 mio de chiffre d'affaires et 250 emplois à plein temps en moyenne annuelle; dont deux valeurs sur deux années consécutives), un tableau de financement et un rapport de situation structuré doivent être annexés. Les fondations légalement tenues à un contrôle ordinaire doivent en outre établir un bouclage selon une « norme reconnue » (« comptabilité duale »). Les nouvelles dispositions sont impératives à partir de la clôture annuelle 2015.

LOI AVS

Les organes chargés de l'administration et de la direction de fondations qui emploient du personnel sont tenus de respecter leurs obligations concernant les cotisations aux assurances sociales. Ils sont concernés par la responsabilité des organes employeurs nouvellement an-

crée dans la loi.²⁰ Concrètement, c'est d'abord l'employeur (personne morale) qui reste garant des cotisations des assurances sociales. En second lieu cependant, les organes agissant pour lui répondent aussi personnellement dans la mesure où une faute grave peut leur être imputée.

INTERVENTIONS PARLEMENTAIRES

Interpellation Recordon

La thématique actuelle de la rémunération des membres du conseil de fondation était l'objet de l'interpellation « Statut des membres des conseils de fondation » (12.4063), déposée le 6 décembre 2012 par le conseiller aux Etats Luc Recordon. Dans sa réponse, le Conseil fédéral invoque que, selon les circonstances, « un professionnalisme rémunéré est préférable à un amateurisme bénévole ». ²¹ Cela prend en compte les positions actuelles des associations de fondations²² et des autorités de surveillance des fondations ou des autorités fiscales. Alors que les premières considèrent qu'une rémunération appropriée est autorisée en vue de garantir une direction professionnelle, les dernières exigent un engagement fondamentalement bénévole des membres des conseils de fondation. Le Conseil fédéral estime que le droit en vigueur, qui ne règle pas explicitement la question de la rémunération, est suffisamment souple. L'interpellation a été classée le 14 mars 2013 après une courte discussion au Conseil des Etats. Dans une deuxième interpellation intitulée « Fiscalité des fondations » (13.3282), Luc Recordon reprend cette thématique sous son aspect fiscal, lequel s'avère encore plus pertinent pour la pratique des fondations.

Interpellation Tornare

L'interpellation du conseiller national Manuel Tornare « Evasion fiscale et soustraction d'impôt par le biais de fondations discrétionnaires » du 5 juin 2012²³ est la suite de son interpellation du 22 décembre 2011²⁴ sur l'impôt libératoire. Selon le Conseil fédéral, les accords fiscaux bilatéraux ne peuvent en aucun cas être contournés facilement.

De plus, il précise dans sa réponse que dans le cas d'avoirs détenus par une société de domicile, on se réfère en matière fiscale aux personnes physiques qui sont les bénéficiaires effectives et les responsables de telles structures.

TVA

Le 30 janvier 2013, le Conseil fédéral a approuvé le « message complémentaire » en vue de la simplification de la TVA. Dans le cadre du modèle à deux taux mandaté par le Conseil national, le Conseil fédéral a présenté deux variantes. Dans les deux cas, le taux normal est de 8 %, le taux réduit s'élevant selon la variante à 2,8 % ou 3,8 %. Les exceptions fiscales pour les fondations (d'utilité publique) doivent dans tous les cas être maintenues.²⁵

L'explication de la notion d'activité entrepreneuriale contenue dans les informations pratiques précisées de l'Administration fédérale des contributions de fin novembre 2012 (« Info TVA concernant la pratique 04 ») est intéressante.²⁶ Selon cette explication, exploite une entreprise assujettie à la TVA quiconque exerce à titre indépendant une activité professionnelle ou commerciale en vue de réaliser, à partir de prestations, des recettes ayant un caractère permanent et agit en son propre nom vis-à-vis des tiers. Il importe d'examiner au cas par cas si des fondations sans but lucratif (et par conséquent typiquement d'utilité publique) ont une activité entrepreneuriale et sont par conséquent soumises à la TVA. L'activité des membres du conseil de fondation est considérée comme étant une activité lucrative dépendante.

DÉDUCTION DES DONS

De bonnes nouvelles proviennent du canton d'Appenzell-Rhodes-Extérieures pour les fondations et leurs donateurs. Au 1^{er} janvier 2013, ce canton a rejoint la majorité des autres et a porté de 10 % à 20 % la déduction des dons aux organisations d'utilité publique ayant leur siège en Suisse. Depuis l'augmentation des déductions des dons pour les impôts fédéraux directs à 20 % au maxi-

mum du revenu ou du bénéfice du donateur (en vigueur depuis le 1.1.2006), la plupart des cantons ont adapté leurs directives fiscales en conséquence.²⁷

INITIATIVE POPULAIRE FÉDÉRALE « RÉ-FORME DE LA FISCALITÉ SUCCESSORALE »

L'initiative populaire « Imposer les successions de plusieurs millions pour financer notre AVS (Réforme de la fiscalité successorale) » a récolté plus de 111 000 signatures valables. L'initiative lancée en août 2011 prévoit la perception par la Confédération d'un impôt sur les successions et les donations. Le taux d'imposition fixe prévu est de 20 % pour les successions de plus de 2 millions de francs. Les donations à des fondations d'utilité publique doivent rester exonérées d'impôt.

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

Les recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI)²⁸ pourrait avoir des effets non négligeables sur les fondations suisses. Dans son rapport sur la politique de la Confédération en matière de marchés financiers du 19 décembre 2012, le Conseil fédéral a annoncé vouloir intensifier sa lutte contre les abus visant à blanchir de l'argent ou à frauder le fisc.²⁹ Il a concrétisé ce projet fin février 2013 via deux projets de consultation prévoyant entre autres l'obligation de s'inscrire au registre du commerce pour toutes les fondations.³⁰ Cela aurait notamment des effets sur les fondations de famille et ecclésiastiques, qui devraient être rayées du nombre des personnes morales non soumises à l'obligation de s'inscrire de l'art. 52, al. 2 CC. Les consultations prendront fin le 15 juin 2013.

3. JURISPRUDENCE ACTUELLE ³¹

PLAINTÉ À L'AUTORITÉ DE SURVEILLANCE DES FONDATIONS

Les membres du conseil de fondation d'une fondation suisse se sont vus

confrontés à une plainte déposée à l'autorité de surveillance des fondations par l'un des leurs. Un membre minoritaire du conseil de fondation a exigé la révocation de deux de ses collègues du conseil de fondation et l'annulation d'un pacte successoral. Le contexte de l'état de fait à juger dans le cadre de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral B-3773/2011 du 11 septembre 2012 était une fondation créée de son vivant par une fondatrice désignée comme unique héritière, à laquelle celle-ci avait en outre fait une donation entre vifs (indirecte) d'environ 35 millions de francs. Après le décès de la fondatrice, les petites-filles ont envisagé une action en réduction visant à faire valoir leur part réservataire, en premier lieu contre la fondation. Une expertise professorale a attesté que la fondation aurait de faibles chances au procès. Le conseil de fondation a donc décidé de trouver un compromis avec les héritières réservataires afin d'éviter un procès onéreux.

Le Tribunal administratif fédéral a jugé en l'occurrence que la révocation d'organes de la fondation était une mesure préventive radicale et non une sanction pour des infractions commises. Seul importe le fait que le but de la fondation soit objectivement lésé ou mis en danger. L'accord conclu avec les petites-filles étant inférieur d'environ 10 millions de francs à leur exigence de départ, le tribunal a estimé que l'entente correspondait à la volonté de la fondatrice qui souhaitait laisser à la fondation la plus grande part possible de sa fortune. Le conseil de fondation a également agi dans le cadre de son pouvoir en considérant les chances de procès comme étant trop incertaines sur la base de l'expertise. Le tribunal a rejeté la plainte.

En ce qui concerne la question intéressante de savoir si un membre minoritaire du conseil de fondation peut déposer une plainte contre ses collègues du conseil de fondation, le Tribunal administratif fédéral a dans le cas présent admis un intérêt personnel du plaignant et par conséquent sa légitimité à porter plainte. Le fait que le tribunal se soit alors fondé sur la jurisprudence (an-

térieure) du Tribunal fédéral (TF)³² est important car la deuxième Cour de droit social du Tribunal fédéral a récemment dénié dans un arrêt (critiqué) du 23 mars 2012 la légitimation à recourir d'un membre minoritaire du conseil de fondation d'un fonds de bienfaisance.³³ Sur la base de cette jurisprudence disparate, il faut retenir que la question de la légitimation à recourir est délicate et qu'il n'y a pas (encore) de sécurité juridique dans ce domaine.

IMPÔTS – UTILITÉ PUBLIQUE

Comme chacun sait, afin d'être exonérée d'impôt pour des raisons d'utilité publique, l'activité d'une fondation doit concourir à l'intérêt général et être désintéressée. Est-ce le cas d'un centre proposant des cours de méditation bouddhiste? Les tribunaux ont dû statuer sur cette question dans le contexte d'un litige entre une fondation exploitant un centre bouddhiste et les autorités fiscales bernoises (arrêt 2C_251/2012 du TF du 17.8.2012). Les autorités avaient refusé l'exonération fiscale du centre, celui-ci ayant prélevé auprès des participants/tes des cotisations pour les cours de méditation bouddhiste.

Les cours de méditation étant « appropriés pour contribuer à la maîtrise de la vie et par conséquent promouvoir la bienfaisance publique », l'intérêt général était reconnu. Le critère du désintérêt avait cependant été contesté jusque devant le Tribunal fédéral, le centre de méditation ayant réalisé grâce aux frais de cours un chiffre d'affaires annuel d'environ 400 000 francs (sur un chiffre d'affaires total d'environ CHF 500 000). Selon le Tribunal fédéral, seule une activité lucrative très limitée est autorisée dans le cadre du désintérêt et elle ne doit pas représenter le but propre à une institution. Le Tribunal a considéré qu'en l'occurrence l'exploitation du centre de méditation par la fondation était l'activité principale. Ce centre se consacrait cependant à la « libération de l'âme et à la recherche de soi » et devait donc se trouver en un lieu isolé. Les participants/tes devaient donc être nourris et logés dans le centre même. Le centre ne répercutant alors sur ces derniers

que les seuls coûts de revient, le tribunal a considéré que cela ne nuisait pas à l'utilité publique. En outre, le fait que les responsables des cours n'avaient été « rémunérés » que par des dons plaiderait en faveur de l'utilité publique.

Le Tribunal fédéral confirme donc l'exonération fiscale de la fondation. De plus, il mentionne que le principe de la neutralité concurrentielle n'est pas violé car, en cas de désintérêt, il ne peut y avoir aucun rapport de concurrence relevant du droit de la concurrence.

IMPÔTS – ÉTENDUE DE L'ASSUJETTISSEMENT

Les versements de ressources financières d'une fondation ne sauraient être comparés à des rentes viagères. Ainsi en a décidé le Tribunal fédéral dans le cas des dons d'une fondation liechtensteinoise (arrêt 2C_711/2011, 2C_712/2011 du TF du 20.12.2012). Ses bénéficiaires avaient reçu chaque année des versements de 6 % du capital et de ses revenus, soit au total 620 000 francs. La question litigieuse était de savoir si ces versements étaient totalement imposables ou, comme des rentes viagères, à seulement 40 %.

Le Tribunal fédéral a considéré que les versements d'une fondation sont par essence variables (capital et revenus du capital), alors qu'une rente viagère comprend des prestations dont le contenu et le montant sont définis ou définissables. Les donations d'une fondation et les rentes viagères n'étant pas comparables, la règle des 40 % ne s'applique pas aux premières. Les versements de fondations sont donc totalement imposables comme revenu, qu'il s'agisse d'une fondation suisse ou étrangère.

RÉTROCESSIONS ET FONDATIONS

Peut-on renoncer à quelque chose dont on ne sait pas que cela nous appartient ? Le Tribunal fédéral avait déjà répondu par la négative à cette question pour une fondation dont le gestionnaire de fortune avait reçu et retenu des rétrocessions de tiers.³⁴ Par conséquent, une information complète et conforme à la vérité est nécessaire pour renoncer valablement. Cette jurisprudence a été précisée et étendue dans l'arrêt du TF 4A_127/2012 du 30 octobre 2012. Non seulement les gestionnaires de fortune mais aussi les banques doivent, par principe, verser les rétrocessions au client. Les rétrocessions

sont des parts de commissions que le gestionnaire de fortune ou la banque reçoit de tiers (en général un prestataire ou un distributeur de produits) pour les placements effectués. Selon le nouvel arrêt, l'obligation de restituer s'applique également pour les rémunérations versées à une banque par les sociétés de son groupe. Les banques doivent ensuite restituer les rétrocessions aux clients. La question de savoir si l'obligation de restituer est valable rétroactivement pour cinq ou dix ans demeure contestée.

En ce qui concerne les fondations, il faut préciser qu'un conseil de fondation est tenu de s'informer sur les éventuelles rétrocessions et de les exiger. Le fait de renoncer à de la fortune revenant à la fondation est généralement qualifié de contraire au but et par conséquent de déloyal.

- 11 Jakob Dominique/Dardel Daniela/Uhl Matthias, Verein – Stiftung – Trust. Entwicklungen 2012, njus.ch, Berne 2013 (paraît en mai 2013).
- 12 Rapport proposant le classement de la motion 09.3344 Luginbühl, www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2013/2013-02-27/ber-br-f.pdf.
- 13 Postulat «Analyse sur l'éventuelle création d'une législation suisse sur les trusts» (10.3332) de la conseillère nationale Isabelle Moret, www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20103332, www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2011/2011-02-23/ber-ejpd-2010-d.pdf (ce document n'est pas disponible en français).
- 14 www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2011/2011-02-23/ber-ejpd-2010-d.pdf (ce document n'est pas disponible en français).
- 15 Rapport du DFI du 9.12.2012, www.edi.admin.ch/esv/05259/index.html?lang=de (la version française du texte suivra en court).
- 16 Cf. communiqué du Département de justice et police (DFJP) du 27.2.2013, www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2013/2013-02-27.html.
- 17 Voir également Jakob Dominique, *Rechtliche Entwicklungen im schweizerischen und europäischen Stiftungswesen*, dans: Jakob Dominique (édit.), *Stiften und Gestalten, Anforderungen an ein zeitgemässes rechtliches Umfeld*, Bâle 2012, 3 ss.
- 18 Pour une présentation détaillée du rapport du Conseil fédéral proposant le classement de la motion Luginbühl, voir Jakob Dominique/Dardel Daniela/Uhl Matthias, Verein – Stiftung – Trust. Entwicklungen 2012, njus.ch, Berne 2013.
- 19 Art. 83b, al. 2 CC.
- 20 Art. 52, al. 2 LAVS (loi fédérale du 20.12.1946 sur l'assurance vieillesse et survivants, RS 831.10), en vigueur depuis le 1.1.2012.
- 21 Réponse du Conseil fédéral du 13.2.2013, www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20124063.
- 22 Voir à ce sujet la prise de position de SwissFoundations (Association des fondations donatrices suisses) du 11.3.2013, www.swissfoundations.ch/fr/news-archive.
- 23 www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20123429.
- 24 www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20114129.
- 25 Message complémentaire en vue de simplifier la TVA (modèle à deux taux), www.efd.admin.ch/00468/index.html?lang=fr&msg-id=47598.
- 26 Administration fédérale des contributions (AFC), Info TVA concernant la pratique 04, Précisions relatives à l'Info TVA 02 du 27.11.2012, 6, www.estv.admin.ch/mwst/themen/00154/00589/index.html?lang=fr.
- 27 Voir l'aperçu de proFonds (association faîtière suisse des fondations et des associations d'utilité publique), www.profonds.org/uploads/tx_news/Spendenabzug_2011.pdf (situation juridique 2011).
- 28 Concernant les «Recommandations» GAFI révisées, voir Jakob Dominique/Studen Goran/Uhl Matthias, Verein – Stiftung – Trust. Entwicklungen 2011, njus.ch, Berne 2012, 69 s.
- 29 www.sif.admin.ch/themen/00827/index.html?lang=fr.
- 30 Les projets «Recommandations révisées sur la lutte contre le blanchiment» ainsi que «Extension des obligations de diligence» www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=47934; voir également le communiqué de presse du Conseil fédéral du 27.2.2013.
- 31 Détails concernant la jurisprudence actuelle chez Jakob Dominique/Dardel Daniela/Uhl Matthias, Verein – Stiftung – Trust. Entwicklungen 2012, njus.ch, Berne 2013; les arrêts peuvent être consultés sur le site Internet du tribunal concerné.
- 32 Cf. arrêt du TF 5A.19/2000 du 25.7.2000.
- 33 Arrêt du TF 9C_823/2011 du 23.3.2012.
- 34 Arrêt TF 4C.432/2005 du 22.3.2006.

4. FONDATIONS FAÏTIÈRES, ENTRE DÉSIR ET RÉALITÉ



Dr Goran Studen, LL.M. (Cambridge), avocat, associé depuis 2012 chez Niederer Kraft & Frey AG, Zurich. Il est co-initiant de la « Vereinigung junger Stiftungsexperten » et siège régulièrement en tant que membre de conseil de fondation. Il exerce également une fonction de conseiller pour tous les aspects du droit des fondations. De plus, il rédige régulièrement des articles sur des thèmes ayant trait aux fondations, en prenant en compte des perspectives de droit comparé.

ÉTAT DES LIEUX

En pratique, les modèles de fondations faïtières ont de plus en plus de succès. Ils allient les éléments classiques de la fondation avec des conceptions coopératives, permettant en période de faibles revenus (d'intérêts) aux fondateurs potentiels de réaliser des projets de manière souple, mais toutefois adaptée à la fondation. Grâce aux frais administratifs généralement plus bas, les fondations faïtières³⁵ permettent la réalisation d'objectifs avec un budget réduit par rapport à celui de la « propre » fondation indépendante.

La *fondation faïtière* (all. *Dachstiftung*, engl. *umbrella foundation*) n'est ni réglementée dans la loi ni définie au niveau terminologique, mais elle représente un type de fondation particulier développé dans la pratique. La caractéristique exceptionnelle d'une fondation faïtière est l'exécution de tâches administratives et organisationnelles par une fondation indépendante du droit privé pour les sous-fondations gérées par elle. Sont généralement considérées comme des sous-fondations (all. *Unterstiftungen* ou *Substiftungen*, parfois également *Fonds*, engl. *subfoundations*) les *fondations dépendantes* intégrées dans une fondation faïtière, soit gérées par une fondation ayant la capacité juridique au sens des art. 80 ss CC.³⁶

Dans le cadre de la fondation faïtière, les sous-fondations ont une importance décisive: une fondation ne devient fondation faïtière que par les sous-fondations qu'elle gère. Entre fondation faïtière et sous-fondation, il n'y a pas de *rapport classique de subordination et de supériorité*. Il découle de l'amalgame caractéristique d'intérêts et de relation au sein d'un modèle de fondation faïtière davantage une *relation symbiotique entre les participants avec des droits et des obligations réciproques*.

Le canon des droits et des obligations dans les modèles de fondations faïtières résulte d'une part de *l'activité de base du droit des successions ou des obligations* de la sous-fondation dépendante et d'autre part des *dispositions générales du droit des obligations des art. 80 ss CC*, qui s'appliquent aux fondations faïtières de manière illimitée. Les fondations faïtières permettent donc de combiner la « rigidité » inhérente du droit des fondations avec la souplesse de l'institution juridique de droit privé, afin d'apporter une vraie plus-value.

MOTIFS EN FAVEUR DU MODÈLE DES FONDATIONS FAÏTIÈRES

Les motifs en faveur de la création d'une fondation faïtière sont divers. D'une part, une fondation faïtière permet généralement de *soutenir le secteur des fondations*, grâce à l'offre d'une plate-forme destinée aux fondations dépendantes dans certains champs d'activité. De plus, les fondations faïtières sont des *instruments de fundraising* adaptés pour collecter des fonds supplémentaires destinés à certains projets de fondation. En outre, elles sont utiles pour *réactiver* des fondations inactives.³⁷ Finalement, elles sont souvent pour les prestataires financiers un moyen de maintenir et de renforcer (idéalement) la *fidélisation des clients*: les fondations faïtières internes à la banque gèrent les sous-fondations dotées des moyens financiers des clients avec les buts les plus divers.

Le *gain de temps* et des *charges financières et administratives moindres* dans le cadre de la création et de la gestion d'une sous-fondation dépendante sont des arguments en faveur de la mise en place de sous-fondations sous le toit administratif d'une fondation indépendante. Dans la pratique, *le manque de fortune minimale* est également une raison décisive pour la création de sous-fondations dépendantes. Les fondations faïtières réunissent également sous un même toit un *savoir-faire, une expérience et des compétences dans différents domaines* du secteur des fondations et mettent à disposition des fondateurs potentiels ces précieuses *soft skills*. Les sous-fondations dépendantes qui n'ont pas besoin de participation étatique et ne sont pas soumises à une surveillance étatique (directe) peuvent plus facilement être adaptées à de nouvelles circonstances après leur création – et si nécessaire même être dissoutes – que des fondations ayant la capacité juridique et avec but similaire ou semblable.

CONCLUSION ET PERSPECTIVES

Les structures des fondations faïtières offrent aux fondateurs des *possibilités souples et variées* pour la poursuite d'objectifs individuels. Les fondations faïtières proposent aux petites fortunes une alternative attrayante à une propre fondation coûteuse. Dans

l'ensemble, les fondations faitières permettent des solutions individuelles et sur mesure dans le domaine de l'utilité publique et constituent une alternative valable à la manière de penser du one size fits all rencontrée parfois dans le secteur des fondations.

Le manque de base légale a pour conséquence, notamment dans la pratique des autorités de surveillance, que les modèles de fondations faitières se heurtent à du scepticisme ou même du refus. Le fait que la fondation faitière n'ait pas de réglementation légale explicite ne signifie cependant pas qu'elle est irrecevable. Au contraire, les fondations faitières sont – et restent – des fondations au sens des art. 80 ss CC et, en tant que telles, elles sont elles aussi définies par les éléments interdépendants du but et de la fortune. En clair, les fondations faitières ne sont pas la panacée du droit des fondations qui libèrent de toute dogmatique liée à la fondation. Cependant, il apparaît clairement que le

doute concernant son caractère recevable est inopportun tant que tous les participants à la fondation respectent les limites posées par le droit des fondations.

Le 27 février 2013, dans son rapport actuel concernant la motion du conseiller aux Etats Luginbühl « Fondations. Renforcer l'attractivité de la Suisse », le Conseil fédéral a pris position de manière très claire en faveur d'alternatives d'autonomie privée par rapport aux fondations ayant la capacité juridique et a nié à juste titre un besoin d'action législatif dans ce domaine.³⁸

Il reste à espérer que ces mots seront entendus aussi bien par les autorités de surveillance que par les personnes impliquées dans le conseil et la gestion des fondations (faitières) et qu'ils seront considérés comme un appel et un encouragement à poursuivre le développement des modèles de fondations faitières en accord avec les dispositions du droit des fondations.

³⁵ Pour plus d'informations concernant la fondation faitière cf. Studen Goran, *Die Dachstiftung – Das Tragen und Verwalten von Unterstiftungen unter dem Dach einer selbständigen Stiftung*, thèse, Bâle 2011, et Sprecher Thomas, *Die Dachstiftung – eine Skizze*, dans: Jakob Dominique (édit.), *Perspektiven des Stiftungsrechts in der Schweiz und in Europa*, Bâle 2010, 51 ss.

³⁶ On rencontre également des organisations dans lesquelles des fondations indépendantes sont intégrées dans la structure d'organisation d'une fondation faitière, voir à ce sujet Studen Goran, *Die Dachstiftung – Das Tragen und Verwalten von Unterstiftungen unter dem Dach einer selbständigen Stiftung*, thèse, Bâle 2011, 180 ss.

³⁷ Voir Jakob Dominique, *Perspektiven des Stiftungsrechts in der Schweiz und in Europa – Einblick und Ausblick*, dans: Jakob Dominique (édit.), *Perspektiven des Stiftungsrechts in der Schweiz und in Europa*, Bâle 2010, 6 ss.

³⁸ Le rapport peut être téléchargé sous <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2013/2013-02-27/ber-br-f.pdf>.

TRAITEMENT FISCAL DE NOUVEAUX MODÈLES DE SOUTIEN ET DE FINANCEMENT



Dr Dr Thomas Sprecher, LL.M., depuis 1992 avocat et partenaire chez Niederer Kraft & Frey AG, Zurich. En tant que rédacteur du Swiss Foundation Code 2009, il a fourni une contribution essentielle au développement de la gouvernance des fondations. Il siège au conseil de fondation de plusieurs fondations (notamment de la fondation faitière Fondation des Fondateurs) et rédige régulièrement des articles sur des sujets ayant trait aux fondations.

- que si la start-up échoue, sa participation est sans valeur et la situation économique de la fondation est la même que si elle n'avait jamais participé,
- que si en revanche la start-up est un succès économique, la fondation en profite car ses actions prennent de la valeur. Elle peut les réaliser avec bénéfice et utiliser le revenu pour le soutien. De cette manière, le même argent octroyé est utilisé plusieurs fois et son effet est multiple.

Lorsque des fondations ne fournissent pas uniquement du soutien sous forme de dons, mais aussi sous forme de prêts et de private equity, l'argent revient idéalement à la fondation – un cycle d'argent est mis en place en faveur de la réalisation du but. Ces formes de soutien et de financement sont certes intéressantes eu égard à l'utilisation la plus effective possible des fonds et à la mise en œuvre du but. Cependant, elles font actuellement encore l'objet de critiques par différentes autorités fiscales.

1. SITUATION DE DÉPART

L'activité de soutien exercée par des fondations d'utilité publique doit toujours mieux répondre au critère d'efficacité. Aujourd'hui, le simple fait de transférer de l'argent ne suffit souvent plus: d'une part, d'autres formes de soutien correspondent mieux au besoin des destinataires, d'autre part, le transfert d'argent n'est pas le point final, mais au contraire le début d'un soutien réussi. Dans la Venture Philanthropy – une nouvelle approche de soutien qui allie philanthropie et pensée entrepreneuriale –, des exigences sont posées en vue d'un engagement rentable, plus prononcé et à long terme.³⁹ L'activité philanthropique passe donc des pures donations à des formes de soutien et de financement plus exigeantes, la donation étant par exemple liée à des conditions. Le but visant à impliquer davantage les philanthropes et à transformer le soutien sous forme de versement unique en un processus de coopération avec le destinataire peut se réaliser par exemple grâce à une participation au projet de celui-ci. Une fondation souhaitant contribuer à la réalisation d'idées commerciales peut par exemple exiger d'être actionnaire des start-ups soutenues – dès le début ou à partir d'un certain montant de soutien. Dans ce modèle, la société soutenue elle-même n'a pas d'obligation juridique ou morale de rembourser. Pour la fondation, cela signifie:

2. EXEMPLES DE NOUVEAUX MODÈLES DE SOUTIEN

Quelques exemples de nouveaux modèles de soutien sont considérés ci-après.

RÉMUNÉRATION DE PRESTATIONS DE SERVICE

Une fondation suisse a pour but le soutien de projets de développement durable dans des Etats africains. Elle le fait en mettant à disposition son savoir-faire spécifique à titre de prestation de conseil. Or des destinataires potentiels sont à même d'indemniser la fondation de manière appropriée pour ses conseils. La fondation ne leur fournit donc pas la prestation de soutien gratuitement, mais accepte une rémunération en retour. Ces recettes sont à nouveau entièrement utilisées dans le cadre de la réalisation du but. La fondation se fait donc payer sa prestation de soutien lorsque le destinataire est à même de le faire, afin de pouvoir fournir d'autant plus de prestations de soutien à des destinataires sans moyens. Précisons qu'il n'existe pas de marché pour les prestations des fondations car il n'existe aucun autre prestataire qui satisfait aux conditions des destinataires.

PARTICIPATION AUX START-UPS

Les fondations dépendantes peuvent aussi appliquer de nouveaux modèles de soutien. Le fonds venture kick, qui est un fonds intégré à la fondation faitière indépendante Fondation des Fondateurs, en est un exemple. Venture kick a pour objectif l'identification et la promotion d'idées commerciales innovantes et à fort potentiel au sein des hautes écoles et universités suisses. L'objectif de cette initiative à financement privé est à la fois de doubler le nombre de spin-off suisses, d'accélérer le processus de création d'entreprises et d'améliorer l'attractivité des start-ups auprès des investisseurs. Venture kick applique à titre de modèle de soutien un programme de préamorçage qui transforme les idées commerciales sélectionnées en entreprise dans le cadre d'une procédure de soutien en trois étapes et les met sur le marché. A la première et deuxième étape, des équipes de projet sélectionnées pour leur brillante idée commerciale reçoivent une première tranche de prestations de soutien. Elles sont alors uniquement tenues « moralement », en cas de succès, de rembourser au fonds les montants qui leur ont été versés. A la troisième étape, elles reçoivent – toujours à des conditions définies précisément – un montant supplémentaire. En contrepartie, venture kick exige des actions de la société créée. Ce modèle de soutien n'est donc plus à fonds perdu. A partir de la troisième étape, le fonds exige plutôt une part de société. En cas de succès, il participe ainsi à une prise de valeur de la société. Si venture kick réalise des revenus de fortune ou des bénéfices comptables à partir de la vente de ses parts, ils sont complètement réattribués dans la réalisation du but. De cette manière, un cycle de soutien est mis en place.

CONVERSION DE PRÊTS EN CAPITAL PROPRE

Une autre fondation suisse verse dans une mesure plus faible des montants destinés à des initiatives de recherche dans l'esprit du but de la fondation et pouvant conduire à de nouveaux produits. Elle se positionne ainsi sur des marchés en soi déjà bien développés, mais met à disposition du capital risque pour des innovations, ce que ne propose pas le marché libre. Ultérieurement, elle convertit les prêts en capital propre. Ici aussi, le bénéfice issu de la vente de telles parts doit revenir à l'activité de soutien.

INVESTISSEURS-PHILANTHROPIQUES

Le point de départ du modèle Cancer Support Accelerator sont des investissements private equity purement financiers dans des sociétés privées développant uniquement des médicaments et autres produits contre le cancer. S'il en résulte des reflux de capitaux, ceux-ci doivent être totalement ou partiellement utilisés pour

des projets d'utilité publique de lutte contre le cancer, par exemple pour la recherche sur le cancer, l'information des patients ou la prévention. L'investisseur private equity est par conséquent en même temps un donateur – au moins potentiel. Il investit via un fonds d'investissement contre le cancer dans des sociétés développant des produits contre le cancer au stade des études cliniques. Si des bénéfices sont réalisés, les reflux sont transférés à une fondation désignée par l'investisseur, indépendante du fonds d'investissement contre le cancer, mais qui poursuit des buts analogues. Là ils sont à nouveau utilisés selon le but de la fondation pour la lutte contre le cancer.

Outre l'investisseur qui devient donateur, une fondation ayant pour but la lutte contre le cancer pourrait elle-même investir dans le fonds d'investissement contre le cancer et profiter des reflux de capital.⁴⁰ La fondation utilise le fonds comme un partenaire qui l'aide à trouver, parmi de nombreux participants au marché, celui dont la recherche conduira le plus probablement à des médicaments aptes à être commercialisés. Par le fait que des fonds de la fondation sont versés à ces sociétés, la fondation remplit déjà son but. S'il y a des reflux, l'argent en question peut à nouveau être utilisé dans l'esprit du but de la fondation.

3. EXONÉRATION FISCALE

CONDITIONS

Comment considérer de tels modèles sous l'aspect de l'exonération fiscale? Pour qu'une exonération de l'impôt fédéral et des impôts généraux communaux (pour le canton de Zurich: § 61 let. g StG), ainsi que de l'impôt fédéral direct (art. 56, let. g LIFD) puisse être accordée, les conditions suivantes doivent être réunies:

- La fondation ne poursuit pas de but lucratif ou d'assistance mutuelle, mais des buts d'utilité publique.
- Le cercle des destinataires est ouvert.
- Il y a une relation d'utilité publique durable. Une désaffectation des fonds est exclue. Il est notamment garanti que les fonds ne reviennent pas aux fondateurs ou à leurs proches.
- Il n'y a pas de rapport de concurrence.

La pratique des autorités fiscales repose sur la circulaire n° 12 de l'Administration fédérale des contributions du 8 juillet 1994.⁴¹ Selon la circulaire, il y a but lucratif « lorsqu'une personne morale en situation réelle de concurrence ou de monopole économique engage des capitaux et du travail pour obtenir un bé-

néfice et exige, pour ses prestations, une rétribution analogue à celle qui est payée d'ordinaire dans la vie économique ». Il faut donc veiller à ce que la fondation ne se retrouve ni dans une lutte de concurrence économique avec des tiers ni dans une situation de monopole économique en appliquant de nouveaux modèles de soutien et de financement.

Selon la circulaire, toute activité lucrative ne conduit cependant pas au refus de l'exonération d'impôt, « pour autant que cette activité ne constitue pas le but final de l'institution. Elle peut tout au plus être un moyen d'atteindre le but et ne saurait constituer la seule justification économique de la personne morale. Suivant les circonstances, l'exercice d'une activité lucrative est même indispensable pour atteindre le but d'intérêt général. [...] L'activité lucrative qui reste subsidiaire par rapport à l'activité altruiste n'exclut pas une exonération fondée sur l'utilité publique ». L'activité lucrative ne doit donc être que le moyen permettant de réaliser le but et ne pas constituer l'unique base économique de l'institution.

POURSUITE DE BUTS D'UTILITÉ PUBLIQUE

L'expérience a montré que les autorités fiscales ont tendance à attribuer un but lucratif aux nouveaux modèles de soutien et par conséquent à n'autoriser l'activité de la fondation que si elle est « subordonnée » selon les critères de la circulaire. Cette pratique devrait être vérifiée, car le critère du « maintien dans un cadre subordonné » ne s'applique qu'aux « activités économiques ». Les prestations de soutien dans le cadre de la *venture philanthropy* ne sont cependant pas des « activités économiques », mais restent toujours des activités désintéressées. Il faut en outre préciser ceci :

- Le critère selon lequel une fondation exonérée d'impôt ne doit pas intervenir dans un marché est évident pour des motifs liés au droit de la concurrence. En général, il n'y a selon le droit des fondations pas non plus de légitimation pour une intervention. Lorsqu'un besoin peut être satisfait par l'économie de marché, les activités philanthropiques sont souvent superflues. Dans les nouveaux modèles, il n'y a souvent ni de situation de concurrence ni de monopole; la fondation ne se meut donc pas dans un marché. Au contraire, elle veut plutôt créer un marché, soit aider les destinataires à accéder au marché et rendre son soutien superflu.
- Dans le cas de *venture kick*, le nouveau modèle de soutien ne doit pas être considéré comme faisant concurrence aux capitalistes *venture* car seuls des fondateurs d'entreprises dans le domaine *early-stage* sont soutenus. Ce domaine est généralement trop risqué pour les capitalistes *venture*. Le fonds ven-

ture *kick* acquiert sa participation au marché, non à des conditions usuelles, mais à des conditions nettement moins bonnes. Les fondateurs de la société jouissent en plus du soutien financier également de soutien personnel et d'accompagnement. Le modèle du rachat d'actions pour les fondateurs de la société est absolument non usuel : en cas de succès économique, les fondateurs de la société peuvent racheter la participation *venture kick* à de très bonnes conditions, ce qu'un capitaliste *venture* classique ne permettrait pas.

- La fondation agit par conséquent de manière atypique au marché et n'exige pas de contre-prestation, comme c'est normalement le cas dans la vie économique. Cependant, lorsqu'elle le fait tout de même, elle le fait uniquement lorsque le destinataire est à même de payer la prestation – indirectement dans l'intérêt d'autres destinataires –, et lorsqu'il n'y a pas de marché pour la prestation fournie.
- Même si la fondation réalise un bénéfice, cela n'est pas son but. La fondation peut espérer réaliser du bénéfice mais ne doit pas compter sur cela. La fondation fournit sa prestation en tant que prestation de soutien, il s'agit de la mise en œuvre du but et pas seulement du moyen d'y parvenir.
- Considérée sous l'angle de la « justification économique », la fondation n'a pas besoin, dans le cas de la *venture philanthropy*, de réaliser des revenus puisqu'elle dispose déjà de la fortune utilisée pour l'activité de soutien.

Le critère de la non-exclusivité, qui se renforce même en tant que critère de la justification économique subordonnée ou de la poursuite subordonnée du but lucratif de sorte que les revenus de cette activité ne doivent pas dépasser 20 % ou même seulement 10 % du revenu global de la fondation pour que l'exonération fiscale soit octroyée, ne peut pas être appliqué aux nouveaux modèles. En effet, ceux-ci ne poursuivent justement pas de but lucratif mais offrent des prestations de soutien qui ont la particularité de permettre la réalisation d'un bénéfice. Si c'est effectivement le cas, celui-ci est réattribué à l'activité de soutien.

PRATIQUE JURIDIQUE

En Suisse, aucune décision juridique n'a encore apparemment été prise concernant les nouveaux modèles de soutien. Dans le contexte présent, un arrêt du Tribunal fédéral du 17 août 2012 (2C_251/2012) intéressant doit cependant être mentionné. Le Tribunal fédéral y a précisé que, lorsqu'il y a désintéressement, il ne peut y avoir de rapport de concurrence relevant du droit de la concurrence. Sur la base des exigences posées par le droit aux organisations d'utilité publique, il n'y

a « aucun rapport de concurrence proprement dit » entre les entités d'utilité publique et celles qui visent un bénéfice (E. 3.2.1):

« Le principe de la neutralité concurrentielle de la taxation est déduit de la liberté économique. Selon ce principe, toutes les entreprises doivent être placées sur la même base de concurrence en ce qui concerne la taxation et ne doivent être gênées ou avantagées de manière excessive dans leur développement par la taxation ou l'exonération [...]. Le principe de la neutralité concurrentielle de la taxation doit donc être respecté en relation avec les exonérations fiscales [...]. Cependant, chaque exonération fiscale a un rapport tendu avec ce principe [...]. Le but visant à vouloir être utile publiquement peut rendre une attitude conforme au marché difficile ou même impossible, avec pour conséquence que l'organisation d'utilité publique et les concurrents comparables ne luttent pas à armes égales. Il n'y a donc pas de rapport concurrentiel proprement dit [...]. Pour le reste, une organisation d'utilité publique ne devrait jamais développer une puissance de marché permettant une influence de la libre concurrence [...]. »

La fondation concernée agissait dans le cadre de son but. Le fait que les revenus réalisés constituaient la majeure partie des revenus totaux de la fondation ne changeait rien à la poursuite de son but d'utilité publique. Avec cet arrêt, le Tribunal fédéral s'est prononcé également en faveur du fait que les fondations d'utilité publique ne peuvent se mouvoir qu'exceptionnellement sur un marché aux conditions concurrentielles. Lorsqu'elles ne le font pas, le critère de la subordination ne peut pas être appliqué en ce qui concerne les bénéfices réalisés.

DÉVELOPPEMENTS INTERNATIONAUX

Un regard jeté au-delà des frontières montre que la Suisse est plus ouverte qu'auparavant en ce qui concerne les nouveaux modèles. L'article 11 de la proposition de règlement du Conseil relatif au statut de la fondation européenne du 8 février 2012 a la teneur suivante:

ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES

1. Sauf restrictions prévues par ses statuts, la FE (fondation européenne) a la capacité et la liberté de faire acte de commerce ou d'exercer d'autres activités économiques, à condition d'en affecter tous les bénéfices à la poursuite exclusive de son objectif d'utilité publique.
2. L'exercice d'activités économiques indépendantes de l'objectif d'utilité publique de la FE est autorisé

jusqu'à concurrence de 10 % du chiffre d'affaires annuel net de la FE, à condition que les résultats de ces activités soient présentés séparément dans ses comptes.

La fondation européenne doit donc être autorisée à encourager des activités économiques dans la mesure où le bénéfice ainsi réalisé est utilisé à des fins d'utilité publique. Le critère du « maintien dans un cadre subordonné » est pertinent uniquement dans la mesure où le bénéfice n'est pas utilisé à des fins d'utilité publique. Il n'y a pas de raison de sanctionner la fondation qui utilise le bénéfice réalisé avec ses activités de soutien à des fins d'utilité publique.

4. CONSÉQUENCES

Au vu de ce qui précède, les postulats suivants se réfèrent à l'exonération fiscale des fondations qui appliquent de tels modèles:

- L'activité de la fondation dans le cas de ces modèles ne doit pas être comprise comme étant de la gestion de fortune,⁴² mais comme étant une activité de soutien.⁴³ L'investissement de la fondation est premièrement idéal et ensuite seulement financier. Il est effectué dans le cadre et dans la poursuite du but de la fondation. Il en résulte ainsi un cycle implicite: les bénéfices financiers sont à nouveau utilisés en fonction du but. Contrairement à un investisseur orienté profit, la fondation reste impérativement liée à son but.
- Du point de vue fiscal, les revenus de tels investissements ne doivent donc pas être traités comme ceux d'investissements effectués dans le cadre de la gestion de fortune pour lesquels selon la pratique consacrée par la circulaire n° 12 le critère de subordination reste applicable. La fondation doit utiliser les éventuels revenus pour son but. Comme il s'agit à l'origine d'une activité de soutien et non d'une activité économique à des fins lucratives, une pondération quantitative est superflue. L'argument de la « subordination » des reflux ou de la limitation à 10 ou 20 % au maximum des revenus totaux de la fondation ne peut pas s'appliquer aux nouveaux modèles de soutien.
- Les fondations donatrices doivent choisir parmi divers projets et être libres concernant la manière de les soutenir – ceci toujours en respectant l'obligation du droit des fondations visant à réaliser autant d'impact que possible avec les moyens à disposition. Le type et la manière de poursuivre le but ne doivent pas être limités fiscalement.
- L'acquisition de propriété effectuée dans le cadre de

ces modèles (private equity) doit être traitée fiscalement de la même manière qu'un prêt car un reflux n'est pas toujours assuré.

- La fondation qui demande à être exonérée d'impôt doit démontrer selon les principes généraux du droit administratif qu'elle remplit les conditions de l'exonération d'impôt (ATF 92 I 253 ss). Cependant, une fondation n'est souvent pas à même de fournir la preuve stricte qu'elle ne se meut pas dans un marché dans le cadre de ses prestations de soutien et qu'elle ne concurrence aucun participant au marché, mais qu'elle investit soit dans un espace libre de toute concurrence ou qu'elle met à disposition du capital d'innovation non disponible dans des marchés développés. Dans ce cas, la preuve de la vraisemblance suffit. Dans ce contexte, il faut partir – à la lumière de l'arrêt du Tribunal fédéral du 17 août 2012 mentionné – d'une supposition naturelle selon laquelle les fondations n'opèrent pas dans des rapports de concurrence.
- Les fondations doivent traiter les investissements selon les nouveaux modèles en tant que prestations

de soutien dans l'ensemble de leur activité et notamment de manière comptable. Dans la mesure où elles s'aménagent des prétentions juridiquement contraignantes envers les destinataires ou se font transférer des parts de capital dont le recouvrement ou la valeur est incertaine, ces prétentions et ces titres ne peuvent être portés au bilan que pour mémoire.

Il faut escompter – et même espérer – que les nouveaux modèles décrits de type entrepreneurial se répandront. Il serait donc très regrettable que les conditions-cadres pour les fondations soient péjorées par la sanction fiscale de tels modèles. L'avantage de la Suisse en tant que place favorable aux fondations ne doit pas être mis en jeu, et cela d'autant plus que non seulement des places reconnues comme le Liechtenstein mais aussi la nouvelle proposition de statut d'une fondation européenne sont notablement plus favorables à de tels modèles.

³⁹ Cf. Schönenberg Daniela, *Venture Philanthropie, Zulässigkeit und haftungsrechtliche Konsequenzen für Schweizer Stiftungen und deren Organe*, thèse, Bâle 2011.

⁴⁰ Cela signifie : dans le cadre de son activité de soutien. En principe, la fondation pourrait le faire aussi dans le cadre de la gestion de fortune ; ce cas (devant être qualifié de mission based investment) n'est ici pas intéressant.

⁴¹ Une circulaire est en tant qu'ordonnance administrative une instruction de service générale qui s'adresse aux autorités subordonnées à l'autorité qui l'édicte. Une «pratique uniforme, régulière et correcte de l'exécution de la loi» doit être garantie, cf. Haefelin Ulrich/Müller Georg, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., Zurich 2002, Rn. 124. La circulaire interprète la loi. De facto, elle peut elle-même devenir une «loi» et devoir être interprétée. Cf. également les Pratiques du 18.1.2008 de la Commission indépendants et personnes morales, groupe de travail exonération fiscale de la Conférence suisse des impôts (CSI), Exonération fiscale de personnes morales qui poursuivent des buts de service public, d'utilité publique ou des buts culturels.

⁴² Selon la pratique, l'acquisition et l'administration de participations essentielles en capital à des entreprises dans le cadre de la gestion de fortune sont considérées comme étant d'utilité publique lorsque a) l'intérêt au maintien de l'entreprise est subordonné au but d'utilité publique et b) aucune activité dirigeante n'est exercée. Les deux critères sont remplis par les nouveaux modèles de soutien.

⁴³ Les investissements qui conduisent à une position de propriétaire doivent certes être portés au bilan sous les actifs de la fondation mais doivent être gérés séparément de la fortune de la fondation car ils sont effectués non sous le point de vue de la gestion de fortune, mais sous celui du soutien.

ÉVOLUTIONS SUR LE PLAN EUROPÉEN

1. STATUT DE LA FONDATION EURO-PÉENNE : ÉTAT D'AVANCEMENT DES TRAVAUX

La Commission européenne a présenté le 8 février 2012 une proposition de statut pour la fondation européenne, dont le Rapport sur les fondations en Suisse 2012 s'est largement fait l'écho.⁴⁴ Cette nouvelle forme juridique supranationale de « Fundatio Europaea » est censée faciliter les activités des fondations d'utilité publique au sein de l'EU, au-delà des frontières nationales. Toutefois, la question des obstacles actuels au travail transfrontalier des fondations est déjà sujette à controverse au sein des Etats de l'UE, ce qui a conduit à des prises de position critiques à l'égard de la proposition de la Commission.⁴⁵ Celle-ci se trouve actuellement auprès du Conseil de l'Union européenne et du Parlement européen.

Les organes européens ont pour la plupart réagi positivement au projet. Un groupe de travail du Conseil des ministres de l'UE a évalué une première fois le projet en avril 2012, ces travaux devant se poursuivre en 2013. Une consultation publique du comité responsable du Parlement européen a révélé que le projet devrait progresser rapidement. Le statut de la fondation européenne bénéficie également du soutien du Comité des régions (CdR).

Le contenu de la proposition est toutefois vivement critiqué.⁴⁶ Plusieurs questions se trouvent au cœur des discussions : le mélange entre la reconnaissance de la forme juridique et celle de

ses avantages fiscaux dans les Etats membres, le risque de décalage entre le siège statutaire et le siège administratif et ses conséquences du point de vue de la surveillance, les conditions applicables lors de la constitution, la gouvernance ou encore le droit applicable. L'European Foundation Centre (EFC) lui-même, pourtant lobbyiste actif en faveur du statut européen, a fait de nombreuses propositions d'amélioration.⁴⁷

En février 2013, l'EFC et le Donors and Foundations Network in Europe (DAFNE) ont tout de même plaidé en faveur de l'adoption rapide du statut de la fondation européenne. Mais, sans amélioration de son contenu, les chances d'adoption (unanime) du statut par les Etats membres paraissent minces. C'est pourquoi la commission travaille apparemment à une solution de compromis tenant compte des points critiqués.

2. AUTRES ÉVOLUTIONS EUROPÉENNES

La Commission européenne souhaite renforcer son soutien aux organisations de la société civile (parmi lesquelles figurent les fondations). C'est la volonté qu'elle a exprimée dans sa communication concernant l'engagement de l'Europe avec la société civile dans le domaine des relations extérieures.⁴⁸ Grâce à la promotion d'un environnement propice, les organisations de la société civile doivent pouvoir mieux exercer leur rôle d'acteurs indépendants en faveur du développement social, d'une transparence accrue et d'une gouvernance démocratique. La Commission souhaite

également mettre l'accent sur la coopération avec les gouvernements et les institutions publiques. Des feuilles de route de l'UE pour un engagement plus étroit avec les organisations de la société civile sont prévues. Environ 65 millions d'euros seront mis à disposition par la Commission pour promouvoir la société civile dans les pays voisins.

3. DIALOGUES D'UN NOUVEAU TYPE EN EUROPE

Les soubresauts économiques ont conduit à des coupes massives dans les dépenses publiques de nombreux pays européens. Ces restrictions concernent surtout les besoins et requêtes d'ordre social, qui sont aussi soutenus par les organisations privées d'utilité publique. Dans plusieurs pays, cette situation a conduit à un rapprochement entre l'Etat et le secteur des fondations.

Au cours des deux à trois dernières années, les échanges se sont intensifiés entre gouvernement et secteur philanthropique aux Pays-Bas, en Irlande et en Grande-Bretagne. Alors que ce rapprochement a débouché sur un accord formel aux Pays-Bas, on a observé en Irlande la création d'un forum dédié à la philanthropie. En Grande-Bretagne, le gouvernement dirigé par David Cameron a lancé « Big Society », un programme appelé à renforcer l'engagement de la société civile.

Ces trois exemples européens visent le même but, à savoir la mise en œuvre d'un partenariat complémentaire entre l'Etat et la société civile ou le secteur des

fondations. Toutes ces initiatives ont en commun une amélioration de la communication et un meilleur transfert des connaissances entre les partenaires. De nouvelles synergies sont attendues de la coordination entre les stratégies des partenaires et des investissements qu'ils réalisent. De plus, le rôle de l'Etat doit être fondamentalement revu et redéfini: il doit d'une part, montrer la voie et agir comme une force régulatrice en matière de mesure de l'impact et de labels de qualité et d'autre part, être un acteur de la dérégulation en vue de supprimer les barrières bureaucratiques et fiscales. Au-delà des allègements fiscaux et de l'accès facilité aux données, l'Etat est appelé à encourager la recherche dans le domaine de la philanthropie et le développement de modèles de financement novateurs.

NOUVELLE CULTURE PHILANTHROPIQUE

Il sera particulièrement intéressant de suivre l'évolution future de ces trois initiatives, qui ont toutes pris en 2012 un tournant décisif.

- Le forum mis sur pied en Irlande, qui se compose de représentants du gouvernement et du secteur philanthropique, a publié un rapport en juillet 2012 qui vise d'une part, à améliorer l'image du secteur d'utilité publique et d'autre part, à augmenter de 10 % par an jusqu'en 2020 les dons privés et les fonds distribués.
- Le White Paper publié en 2011 par le gouvernement britannique va dans le même sens: il vise une nouvelle « culture du don » et appelle la population anglaise à s'engager au service de l'utilité publique, en donnant de

son temps ou de son argent à la communauté. Le concept des Social Impact Bonds, lancé en septembre 2010 en Grande-Bretagne, est lui aussi en phase avec ce projet. Cependant, la décision du gouvernement britannique en mars 2012 de réduire la déductibilité fiscale des dons d'utilité publique a provoqué un grand désenchantement. Et même si le gouvernement a dû revoir ses plans de réduction de la déductibilité fiscale trois mois plus tard, cet incident a nettement atténué l'euphorie initiale soulevée par le projet sociopolitique de David Cameron.

- Aux Pays-Bas, la situation se présente différemment puisque, comme en Irlande, le secteur des fondations a été dès le départ intégré à l'initiative. Le contrat valable jusqu'en janvier 2014 sera évalué au deuxième semestre 2013. La réalisation des mesures décidées sera coordonnée et contrôlée par un comité de pilotage composé de représentants des deux parties. La présidence du comité est assurée, à tour de rôle, par un représentant de l'association des fondations néerlandaises et un représentant du Ministère de la justice et de la sécurité. Un secrétariat, lui aussi financé par les deux parties, a été mis sur pied en vue de réaliser les mesures prévues. Du fait de sa large assise et de sa formalisation par un contrat signé, l'initiative néerlandaise se différencie fondamentalement des projets lancés en Grande-Bretagne et en Irlande.

44 Eckhardt Beate/Jakob Dominique/von Schnurbein Georg (édit.), Rapport sur les fondations en Suisse 2011, CEPS Forschung und Praxis, volume 4, Bâle 2011, 21 ss.

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

46 Cf. Dominique Jakob, Rechtliche Entwicklungen im schweizerischen und europäischen Stiftungswesen, dans: Jakob Dominique (édit.), Stiften und Gestalten, Anforderungen an ein zeitgemässes rechtliches Umfeld, 15 ss., m.w.N.

47 Cf. à ce sujet notamment la „Revised legal analysis“ de l'EFC, http://www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/EFCLegalAnalysisEFS2012.pdf.

48 Commission européenne du 12.9.2012: Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions. Les racines de la démocratie et du développement durable: l'engagement de l'Europe avec la société civile dans le domaine des relations extérieures <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0492:FIN:FR:PDF>.

49 Les Social Impact Bonds (SIB) sont de nouveaux instruments de financement d'innovations sociales lancés par l'Etat. Les SIB sont prévus pour répondre à des besoins sociaux spécifiques, comme la réinsertion des chômeurs de longue durée. En cas de résultats positifs, l'Etat verse un rendement aux investisseurs parmi lesquels peuvent figurer des investisseurs privés et des fondations. Le canton de Berne est sur le point de lancer le premier Social Impact Bond de Suisse.

« SPACE FOR PRIVATE GIVING », UN CONTRAT CONCLU ENTRE LE SECTEUR DES FONDATIONS ET L'ÉTAT AUX PAYS-BAS⁵⁰



Dr Rien van Gendt a mené une longue carrière tant dans le secteur à but lucratif que non lucratif. Il est membre entre autres des comités de Bernard van Leer Stiftung, de la Fondation 1818, du Rockefeller Philanthropy Advisory et de l'Europäischen Kulturstiftung. Président de l'association des fondations néerlandaises, Rien van Gendt est l'un des principaux précurseurs du secteur européen des fondations. Le 1^{er} juin 2013, il a reçu l'EFC Compass Prize dans le cadre de la conférence annuelle 2013 de l'European Foundation Center.

Le 21 juin 2011, le secteur néerlandais des fondations et le gouvernement signaient un contrat exemplaire, baptisé « Space for Private Giving ». Emblématique du nouveau rapport régnant entre le secteur des fondations et l'Etat, cet accord montre que les défis sociaux à venir peuvent être relevés conjointement. Le Dr Rien van Gendt, président de l'association des fondations néerlandaises, explique les origines et les buts de cet accord novateur :

Bien qu'aux Pays-Bas les fondations soient du ressort du Département de la justice et des finances, c'est le Premier ministre Mark Rutte qui a signé le 21 juin 2011 à La Haye le nouvel accord entre le gouvernement et les bailleurs de fonds privés.

Ce partenariat à long terme poursuit plusieurs buts qui doivent profiter aux deux parties et, surtout, à la société :

- amélioration de l'échange réciproque de connaissances et d'informations,
- meilleure coordination entre les dépenses de l'Etat et les initiatives privées couronnées de succès,
- développement de nouveaux instruments de soutien pour promouvoir les innovations sociales,
- renforcement des infrastructures et de la transparence au sein du secteur philanthropique,
- développement et consolidation de la confiance du public.

Cet accord reflète le souci commun d'une meilleure connaissance réciproque, d'une entraide mutuelle sur une base consultative et d'une collaboration éventuelle, uniquement pour les fondations qui le souhaitent. Cette restriction est essentielle car, en tant qu'organisations indépendantes de droit privé, les fondations doivent se réserver le droit d'entreprendre ou non une coopération dans le cadre de cet accord.

En qualité de président de l'association des fondations néerlandaises, je ne considère pas la coopération avec l'Etat comme un but en soi, mais uniquement comme un moyen d'atteindre notre but. De notre point de vue, l'accord vise deux buts essentiels. Tout d'abord, il doit accroître l'impact de projets aboutis, initialement financés par des fonds privés, en leur accordant des fonds publics. Par cet effet d'échelle, des initiatives novatrices de petite taille peuvent elles aussi voir leur impact renforcé. Deuxièmement, le secteur des fondations doit être impliqué à un niveau précoce dans l'élaboration de nouvelles conditions-cadres de nature juridique, politique et fiscale. C'est là notre seule possibilité d'assurer l'élaboration de conditions attrayantes pour les fondations et les autres acteurs philanthropiques.

FOCALISATION SUR L'ÉCHANGE, LA RECHERCHE ET LA TRANSPARENCE

L'accord comprend plusieurs autres obligations réciproques : les nouvelles formes d'encouragement et les instruments de promotion novateurs tels que les Social Impact Bonds ou les Social Entrepreneurships doivent faire l'objet de recherches scientifiques et être encouragés. Encore largement inconnues aux Pays-Bas contrairement aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, les fondations citoyennes doivent être mises en place et soutenues. La transparence au sein des fondations d'utilité publique et leur obligation de rendre compte doivent être massivement revues à la hausse. Nous envisageons un organe central à l'image de la Charity Commission anglaise auprès duquel toutes les organisations d'utilité publique des Pays-Bas s'enregistreraient. De plus, le secteur est tenu de développer un code de gouvernance et un code de conduite dont le respect pourrait le cas échéant être récompensé par un contrôle fiscal moins poussé.

Par cet accord, l'association des fondations néerlandaises vise une meilleure collaboration avec le gouver-

nement, celle-ci devant permettre de renforcer l'impact des fondations et l'atteinte de leurs objectifs. Dans un contexte financier difficile, un gouvernement est bien inspiré d'estimer un secteur qui investit des fonds privés au service du bien public. Selon moi, les fondations ont encore beaucoup plus à mettre dans la balance que leurs seuls moyens financiers. C'est cet aspect que nous aimerions rendre plus visible aux yeux du gouvernement. Les fondations disposent par exemple de connaissances approfondies et d'une vaste expérience acquise lors de l'évaluation professionnelle de leurs projets. Elles ont l'habitude de rassembler différents acteurs et parties à la même table et sont davantage à l'écoute de la base que le gouvernement.

NOS DIFFÉRENCES SONT NOS FORCES

En outre, les fondations ont souvent une approche globale, alors que l'Etat se concentre sur les aspects déficitaires. Alors que l'Etat cherche à résoudre les problèmes, les fondations souhaitent plutôt encourager l'utilisation des ressources disponibles. A titre d'exemple, dans le cadre d'un projet de développement mené en Afrique subsaharienne, le gouvernement néerlandais s'efforce d'éliminer les problèmes auxquels sont confrontés les enfants de cette région. Les fondations au contraire ont mis sur pied des projets qui visent à renforcer la capacité de résistance des enfants dans des conditions de vie particulièrement difficiles. Dans chaque partenariat, et donc aussi dans celui qui s'est institué entre l'Etat et le secteur des fondations, il faut voir les différences comme autant de forces et reconnaître la contribution exceptionnelle que fournissent les fondations.

DES VOIX CRITIQUES AU SEIN DES FONDATIONS

Certains ont aussi exprimé leur avis négatif à l'occasion de la signature de cet accord avec le gouvernement. On nous a reproché de conclure un accord avec un gouvernement responsable de réductions massives

des dépenses. Même si je comprends cet argument, je suis convaincu qu'il est préférable et plus efficace de conclure un accord avec ses ennemis qu'avec ses amis. Le contrat que nous avons signé ne se limite d'ailleurs pas à la constellation politique du moment : conclu pour le long terme, il met d'ores et déjà les gouvernements futurs face à leurs responsabilités.

D'autres voient dans les obligations contractuelles le risque d'une perte d'indépendance pour les fondations. Cet argument doit être pris très au sérieux. Aussi souvent que possible, nous rappelons aux fondations qui souhaitent coopérer avec l'Etat qu'elles doivent lui adresser des critiques constructives et contribuer au maintien d'une société pluraliste.

RENFORCER LA PERCEPTION DU SECTEUR PAR LA SOCIÉTÉ

Pour conclure, j'aimerais formuler un bilan intermédiaire : nous constatons aujourd'hui déjà que l'accord conclu avec le gouvernement a conduit à une intensification des échanges et des contacts. Découverte étonnante à mes yeux, nous avons aussi remarqué que les fondations constituaient et constituent encore pour l'Etat des entités et des facteurs inconnus. C'est aujourd'hui seulement que le gouvernement découvre peu à peu l'importance de la contribution sociale des fondations. Je vois là l'une de nos principales missions : renforcer le rôle des fondations dans la société et contribuer à un terrain fertile pour les fondations – car l'ignorance est pire que la régulation.

LE SECTEUR DES FONDATIONS AU LIECHTENSTEIN. APERÇU DES DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS



Hans Brunhart, Président, Vereinigung liechtensteinischer gemeinnütziger Stiftungen (Association des fondations donatrices liechtensteinoises)



Prof. Dr Francesco A. Schurr, Université du Liechtenstein

FAITS ET CHIFFRES

Au 31 décembre 2012, 1169 fondations d'utilité publique étaient soumises à l'autorité de surveillance (STIFA), organe rattaché au Département de justice. Leur nombre était de 1137 à fin 2011 et de 1003 à fin 2010. Cette évolution illustre l'augmentation lente mais constante du nombre de fondations d'utilité publique au Liechtenstein au cours de ces dernières années.

Conformément à la loi, toutes les fondations d'utilité publique sont soumises à la surveillance de l'autorité. La STIFA vérifie en particulier que la fortune de la fondation est gérée et utilisée conformément à son but et aux dispositions légales. Sur la base des rapports annuels des organes de révision, elle demande au tribunal, le cas échéant, de prendre les mesures de surveillance adéquates en vue de protéger la fortune de la fondation.

VEREINIGUNG LIECHTENSTEINISCHER GEMEINNÜTZIGER STIFTUNGEN (VLGS)

L'association des fondations liechtensteinoises d'utilité publique (VLGS) a été constituée le 15 décembre 2010 en tant qu'organisme de défense des intérêts des fondations d'utilité publique au Liechtenstein. Partenaire des autorités et des organisations, elle promeut des conditions-cadres propices aux fondations liechten-

steinoises d'utilité publique. L'association constitue un réseau national de fondations et s'engage à un niveau international aux côtés d'autres associations de fondations.

Les fondations d'utilité publique et d'autres initiatives philanthropiques vont se développer dans les années à venir. Aujourd'hui déjà, les fondations liechtensteinoises d'utilité publique, dont les versements profitent aussi à des institutions étrangères, contribuent de manière notable à la réputation d'innovation de la place financière liechtensteinoise.

Au cours des années 2011 et 2012, la VLGS a jeté les fondements de son travail, d'un point de vue tant organisationnel que stratégique: établissement de contacts avec les autorités et l'Université du Liechtenstein, collaboration avec des organisations de fondations d'autres pays et activités internationales. L'engagement philanthropique a fait l'objet de nombreuses séances d'information. Fin 2012, la VLGS comptait 20 membres et trois partenaires associés. De plus amples informations sont disponibles sur le site www.vlgs.li.

La collaboration avec d'autres associations nationales revêt une grande importance aux yeux de l'association. Les contacts bilatéraux sont par exemple très étroits avec SwissFoundations et sont appelés à s'intensifier encore. Fin 2012, l'association a déposé une demande d'affiliation auprès du Donors and Foundations Networks Europe (DAFNE), la faîtière européenne des associations nationales de fondations. Acceptée en janvier 2013, l'affiliation au DAFNE est un signal positif pour la place financière de la Principauté.

Le Liechtenstein offre des conditions propices au positionnement des fondations d'utilité publique et d'autres formes d'engagement philanthropique. Exemple au niveau international, son droit des fondations a clairement défini l'utilité publique. La philanthropie est considérée par le gouvernement comme un pilier essentiel du positionnement futur de la Principauté. L'Université du Liechtenstein dispose également d'une chaire de droit des sociétés, droit des fondations et droit des trusts qui examine les conditions-cadres juridiques de manière systématique et qui fournit de précieuses contributions dans le domaine de la recherche et de l'enseignement académiques au niveau international. Par ailleurs, elle dispose d'un grand savoir-faire en matière de fondations d'utilité publique.

LA FONDATION D'UTILITÉ PUBLIQUE APRÈS LA RÉVISION TOTALE DU DROIT DES FONDATIONS

La forme juridique de la fondation liechtensteinoise pour la réalisation de projets d'utilité publique est très appréciée au-delà des frontières européennes. A la suite de la révision totale du droit liechtensteinois des fondations en 2008,⁵¹ le législateur a accordé une place prédominante à la fondation d'utilité publique.⁵² Du fait de l'appartenance du Liechtenstein à l'EEE, les fondations liechtensteinoises peuvent se réclamer de la liberté d'établissement et la libre circulation des capitaux vis-à-vis des Etats de l'UE, ce qui s'avère avantageux pour les fondateurs et les personnes impliquées dans les fondations.⁵³

ORGANISATION FLEXIBLE ET GOUVERNANCE DES FONDATIONS

La conception libérale du droit liechtensteinois des fondations donne la possibilité aux fondations de s'organiser librement. Plusieurs dispositions du nouveau droit des fondations ont pour but d'une part, de garantir une grande flexibilité et d'autre part, de prendre en compte des questions liées à la gouvernance des fondations d'utilité publique.⁵⁴ En plus des organes obligatoires, les fondations ont la possibilité de mettre en place d'autres organes auxquels peuvent être rattachées des responsabilités importantes telles que la fixation du montant des moyens distribués, les conditions du versement de moyens ou encore, la gestion du patrimoine. Nouvellement introduite, la Business Judgement Rule (art. 182, al. 2 PGR) soutient également les efforts en vue d'une gouvernance équilibrée. Cette disposition dégage les membres du conseil de fondation de leur responsabilité lorsqu'ils ne se sont pas laissés guider par des intérêts étrangers à la cause et lorsqu'ils ont agi pour le bien de la fondation sur la base d'informations appropriées. La Business Judgement Rule renforce la liberté des membres de conseil de fondation de prendre des décisions en toute conscience et connaissance de cause.⁵⁵

SURVEILLANCE ET CONTRÔLE

Contrairement à d'autres législations comparables en Europe, le nouveau droit liechtensteinois des fondations propose une séparation stricte entre les fondations d'utilité publique et celles d'utilité privée, en matière non seulement de modalités de constitution, mais aussi de structures de gestion et de contrôle.⁵⁶ Dans

les fondations d'utilité privée, il n'est guère nécessaire d'exiger un contrôle externe à la fondation puisque les tâches de contrôle sont souvent exercées par les personnes impliquées dans la fondation (notamment les bénéficiaires). En comparaison, le risque d'une absence de contrôle existe dans les fondations d'utilité publique puisqu'il n'y a en général pas de bénéficiaires directs que leurs propres intérêts pourraient motiver à exercer un contrôle privé.⁵⁷ Pour contrecarrer ce danger, il convient de mettre en place un rapport équilibré entre contrôle interne et contrôle externe. La révision totale du droit des fondations a donné lieu à de notables améliorations des conditions-cadres juridiques. L'organe de révision, qui se caractérise par sa complète indépendance, est responsable de la gouvernance interne de la fondation d'utilité publique.⁵⁸ Sa tâche principale est de contrôler que la fortune de la fondation est gérée et utilisée conformément au but de la fondation. Les résultats de ce contrôle annuel et les éventuelles divergences sont documentés dans le rapport de révision.⁵⁹ Les fondations d'utilité publique à faible patrimoine par exemple peuvent renoncer à désigner un organe de révision. Les fondations d'utilité publique sont quant à elles obligatoirement soumises à la surveillance publique exercée par l'autorité de surveillance des fondations (STIFA) créée par la nouvelle loi. Celle-ci décide si des mesures de surveillance doivent être prises sur la base de l'examen du rapport de l'organe de révision. Dans son travail de surveillance, elle met l'accent sur l'utilisation appropriée des fonds et la protection de la fortune de la fondation. En plus de sa fonction de surveillance, la STIFA exerce aussi une activité de conseil.

DROIT D'UTILITÉ PUBLIQUE

Deux notions d'utilité publique cohabitent depuis toujours dans le droit liechtensteinois. La notion d'utilité publique selon le droit privé se rapporte pour l'essentiel à la constitution de la fondation d'utilité publique par une inscription constitutive et à sa soumission à la surveillance de la STIFA. La question des privilèges fiscaux accordés à une fondation repose sur d'autres critères qui, par le passé, ne correspondaient pas tout à fait aux exigences posées par le droit privé pour être reconnue d'utilité publique. La révision totale du droit fiscal en 2010⁶⁰ a heureusement réuni ces deux notions, lesquelles se fondent désormais sur une définition uniforme de l'utilité publique ou de la bienfaisance. L'art. 4, al. 2 SteG se réfère désormais à la notion d'utilité publique ancrée dans le droit des so-

ciétés à l'art. 107, al. 4a PGR. Une personne juridique est déclarée d'utilité publique dès lors qu'elle sert l'intérêt général. A titre d'orientation pour les utilisateurs, le législateur a préparé à ce sujet un catalogue non exhaustif des activités d'utilité publique, qui peuvent relever du domaine caritatif, religieux, humanitaire, scientifique, culturel, moral, social, sportif ou écologique.

CONCLUSION ET PERSPECTIVES

Du fait de la liberté d'établissement et de la libre circulation des capitaux, tous les Etats de l'UE, de même que le Liechtenstein du fait de son appartenance à l'EEE, sont en vive concurrence s'agissant du domicile des fondations. Dans ce contexte, des critères de droit privé, comme la présence d'un contrôle équilibré, gagnent de l'importance. Dans sa nouvelle loi sur les fondations, le législateur liechtensteinois a créé un type novateur de fondation qui se distingue aussi bien de l'ancienne réalité des fondations liechtensteinoises que des modèles comparables en vigueur dans les pays voisins. Grâce aux structures de contrôle pluridimensionnelles dans le domaine préventif répressif, la Principauté du Liechtenstein peut continuer à se positionner comme « hub philanthropique » au cœur de l'Europe.

51 Gesetz vom 26.6.2008 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrecht, LGBl. 2008, Nr. 220.

52 Cf. Schurr Francesco A., préface, dans: Schurr Francesco A. (édit.), *Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement*, Zurich 2010, V.

53 Pour de plus amples informations sur la liberté d'établissement et la liberté de circulation des capitaux en lien avec la fondation liechtensteinoise cf. Schurr Francesco A., *Die gemeinnützige Stiftung in Liechtenstein - Potential für die Zukunft*, dans: Schurr Francesco A. (édit.), *Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement*, Zurich 2010, 76 ss.

54 Cf. Sprecher Thomas/Egger Philipp/Janssen Martin, *Swiss Foundation Code 2009 avec commentaires*, *Foundation Governance*, volume 5, Bâle 2009.

55 Pour plus d'informations sur la Business Judgement Rule cf. Gasser Johannes, *Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrats*, dans: Hochschule Liechtenstein (édit.), *Das Neue Liechtensteinische Stiftungsrecht*, Zurich 2008, 155 ss.; Torggler Hellwig, *Zur Business Judgment Rule gem. Art. 182 Abs. 2 PGR*, *Liechtensteinischen Juristenzeitung (LJZ)* 2009, 56.

56 Cf. à ce sujet p. ex. Jakob Dominique, *Die Liechtensteinische Stiftung*, Vaduz 2009, Rn. 96 ss.; au sujet de l'utilité publique cf. Schauer Martin, dans: Schauer Martin (édit.), *Kurzkommentar zum Liechtensteinischen Stiftungsrecht*, art. 107 Rn. 1, Bâle 2009.

57 Cf. Schurr Francesco A., *Stiftung und System des Gemeinnützigkeitsrechts im Fürstentum Liechtenstein*, dans: Hüttemann Rainer et al. (édit.), *Non Profit Law Yearbook 2010/2011*, Hambourg 2011, 117 ss.

58 Cf. à ce sujet p. ex. Cavegn Diego, *Die Revision der Revision von Stiftungen und Vereinen*, Zurich 2008, 111.

59 Pour de plus amples informations sur la libération de l'obligation de désigner un organe de révision cf. Hammermann Bernd, dans: Schurr Francesco A. (édit.), *Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht - Anwendung, Auslegung und Alternativen*, Zurich 2012, 38 ss.

60 Gesetz vom 23.9.2010 über die Landes- und Gemeindesteuern (SteG), LGBl. 2010, Nr. 340; cf. LR Nr. 640.0.

THÈMES ET TENDANCES

MISE EN ŒUVRE DES MÉTHODES DU MISSION-RELATED INVESTING

Source: Hertig David/von Schnurbein Georg, 2013, 28f.

	OUI	NON	APPROUVENT
Sélection selon des critères négatifs	57	35	62%
Best in Class	34	58	37%
Impact Investing	26	66	28%
Footprint Investing	19	73	21%
Shareholder Engagement	13	79	14%
Autres	11	81	12%

1. INVESTISSEMENT LIÉ À LA MISSION (MISSION-RELATED INVESTING)

L'investissement lié à la mission (mission-related investing (MRI) ou mission investing (MI)) se développe rapidement dans le secteur suisse des fondations. Le cercle de travail «Finances» de SwissFoundations a élaboré au cours de l'année passée deux circulaires résumant les informations de base sur ce thème.⁶¹ De plus, deux enquêtes qui documentent cet essor ont été réalisées. Dans le cadre d'un travail de master à la Faculté des sciences économiques de l'Université de Bâle, Tizian Fritz a examiné la mise en œuvre du MRI dans 128 fondations.⁶² Dans une autre étude du CEPS réalisée avec la Globalance Bank, le comportement de placement conforme au but de 110 fondations d'utilité publique a été analysé.⁶³ Dans les deux analyses, environ la moitié des fondations ont admis s'être penchées sur le sujet du MRI ou l'appliquer déjà. Lors

de la mise en œuvre, les fondations se concentrent sur une sélection avec des critères de choix (screening), utilisée par 62 % ou 70 % des fondations appliquant le MRI. L'assentiment concernant des méthodes complémentaires telles que la procédure d'investissement proactive (best in class, impact investing) ou l'engagement des actionnaires est nettement plus faible (cf. figure). Dans ce contexte, la solution proposée par SwissFoundations d'association avec la Fondation Ethos pour l'exercice des droits de vote de ses membres mérite d'être mentionnée.

ARGUMENTS POUR OU CONTRE UNE MISE EN ŒUVRE DU MRI

Les mobiles pour des placements conformes au but découlent avant tout de la fondation elle-même. Dans chaque étude, un tiers des fondations (32,6 %) admettent qu'il s'agit d'une disposition de l'acte de fondation ou d'un ob-

QU'EST-CE QUE L'INVESTISSEMENT LIÉ À LA MISSION (MISSION-RELATED INVESTING) ?

L'investissement lié à la mission (mission-related investing ou mission investing) signifie la mise en œuvre d'une stratégie de placement selon laquelle la fortune de la fondation (ou de parties de celle-ci) est investie en accord avec le but de la fondation ou au moins de manière non contraire à son but. L'objectif est une réalisation plus effective du but. Le screening (sélection selon des critères négatifs ou positifs), l'impact investing (investissements directement liés au but) et l'engagement des actionnaires (exercice des droits des actionnaires) sont des éléments constitutifs du MRI.

Informations complémentaires et notions sous www.ceps.unibas.ch/publikationen et www.swissfoundations.ch/fr/merkblaetter

jectif stratégique, et 11 % mentionnent comme motifs un meilleur rendement et l'engagement social. L'amélioration de l'image et la pression publique jouent un rôle marginal, ce qui s'explique notamment par l'indépendance générale des fondations donatrices.⁶⁴ La mise en œuvre du MRI repose par conséquent sur une décision consciente des responsables des fondations. Les résultats obtenus par les fondations qui ne poursuivent pas de politique de placement conforme au but confirment ce type d'approche. Même si l'«investissement responsable» (responsible investing) a gagné en importance et en influence dans la branche financière au cours de ces dernières années, une certaine retenue reste perceptible par rapport à ces formes de placement dans le secteur des fondations. Le motif le plus fréquent (41,5 %) mentionné par les fondations interrogées pour ne pas procéder à des placements conformes au but est que, jusque-là, il n'en avait simplement pas été question pour la fondation. D'autres motifs importants sont le manque d'instruments de placement suffisants (21,5 %) et l'absence de mesurabilité de l'impact des placements (20,0 %).⁶⁵ Dans le travail de master de Tizian Fritz, il apparaît en outre clairement que les fondations qui soutiennent des domaines où il existe déjà des instruments de placement appropriés, le MRI est appliqué davantage que la moyenne.⁶⁶ Ainsi, les fondations qui mettent l'accent sur le soutien en matière de protection de l'environnement et de la nature disposent nettement plus souvent de placements conformes au but que les fondations qui soutiennent d'autres domaines. De plus, le niveau de professionnalisation de la fondation joue également un rôle élémentaire. La probabilité de placements conformes au but augmente de manière significative lorsqu'une fondation dispose d'instruments de gestion professionnels tels que le règlement sur les placements et la stratégie de soutien, ou qu'elle suit les directives du Swiss Foundation Code.

DÉFI DE LA MESURE DE L'IMPACT

Le plus grand défi en relation avec les placements conformes au but reste – tout

comme dans le domaine du soutien – la mesure de l'impact. Même s'il a été démontré à plusieurs reprises que les placements conformes au but permettent de réaliser des rendements équivalents ou même meilleurs que les stratégies de placement conventionnelles, il manque toujours des méthodes permettant d'évaluer la plus-value ciblée du MRI. Par conséquent, la mesure de l'efficacité est laissée pour compte dans beaucoup de fondations. Pour leurs placements orientés but, 21,1 % seulement des fondations ayant répondu mesurent l'effet allant au-delà de la pure orientation rendements. Pour ce faire, la grande majorité décrit l'effet de manière uniquement qualitative, seules 2,6 % des fondations recourent à un label ou rating standardisé afin d'évaluer la conformité au but de leurs placements. Cela dépend cependant aussi du fait que 57 % des participants au sondage de l'étude CEPS/Globalance ne procèdent en principe pas à une évaluation financière des prestations de la gestion de fortune.

PERSPECTIVES

L'évaluation des données récoltées montre que le MRI est déjà mis en œuvre plus souvent que supposé initialement. Cela pourrait s'expliquer par le fait que le MRI a émergé comme philosophie de placement alternative en période de forte insécurité sur les marchés financiers. Le MRI permet ainsi une mise en œuvre du but complète et effective. L'influence positive du niveau de professionnalisation laisse supposer que les fondations qui se sont penchées de très près sur des thèmes de politique de placement évaluent le concept du MRI comme étant lucratif. Cependant, il faut préciser qu'en raison de l'obligation fiduciaire des membres du conseil de fondation, le MRI devrait impérativement être lié à une évaluation qualitative adéquate, ce qui n'a pas toujours été le cas jusqu'à maintenant. La majorité des fondations est plus que satisfaite des revenus des placements conformes au but. Le MRI se développe ainsi de plus en plus en tant qu'éventail de placements judicieux pour les fondations.

2. UN ANNUAIRE DES FONDATIONS POUR LA SUISSE – POSSIBILITÉS ET MODÈLES

Contrairement à l'importance sociale et économique croissante du secteur des fondations, l'enregistrement des fondations n'est encore que très peu développé. Le manque de transparence et d'accessibilité des fondations qui en résulte est de plus en plus ressenti comme un obstacle : tout d'abord, le nombre des organisations demandeuses ne cesse d'augmenter, notamment car en plus des organisations collectant des dons (œuvres d'entraide, organisations de protection de l'environnement, etc.), de nouveaux domaines (p. ex. écoles, universités, théâtres) appliquent le fund raising de manière ciblée, afin de couvrir les besoins croissants de financement. De plus, le fund raising s'est professionnalisé dans les fondations via des conseillers spécialisés ou des postes de travail nouvellement créés pour les «donations de grande importance».

En second lieu, grâce à l'évolution technologique il est aujourd'hui possible de trouver sur Internet toutes les fondations d'utilité publique (p. ex. dans le registre du commerce). Les informations repérables sont cependant insuffisantes et sont quasiment inutiles pour rechercher la fondation adaptée ou simplifier la recherche d'un partenaire de coopération parmi les fondations. Par conséquent, ces informations contribuent plutôt à rendre le secteur inefficace, de nombreuses requêtes envoyées ne correspondant pas aux buts actuels des fondations.

En plus de l'échange inefficace d'informations entre les fondations donatrices et les organisations à but non lucratif (NPO) à la recherche de fonds, le recensement trop laxiste du secteur NPO d'un Etat suscite les réticences des organisations supranationales. Le Groupe d'Action Financière (GAFI) attire par exemple régulièrement l'attention sur les possibilités d'abus d'organisations d'utilité publique pour des activités terroristes et exige par conséquent des mesures de contrôle plus strictes.⁶⁷

ANALYSE DU MARCHÉ

Le CEPS, mandaté par SwissFoundations, a réalisé en 2012 une enquête auprès de fondations donatrices, de NPO à la recherche de fonds et d'experts de la branche, afin d'élaborer des recommandations d'action pour un annuaire national des fondations.⁶⁸ Il ressort d'une comparaison internationale que les directives concernant l'obligation de publication constituent une condition essentielle d'un annuaire des fondations. Un annuaire visant l'exhaustivité n'est possible que si les données de base sont réunies de manière contraignante. Sans quoi une obligation de publication comporte aussi le danger qu'au-delà des données rudimentaires aucune autre mesure de transparence ne soit prise. Cela explique pourquoi des annuaires nationaux des fondations n'existent pas dans tous les pays ayant l'obligation de publication. Seules les banques de données des USA et du Royaume-Uni peuvent être caractérisées d'exemplaires du point de vue de leur exhaustivité et de leur degré d'information.

L'enquête fait ressortir deux groupes différents concernant les contenus essentiels d'un annuaire des fondations. Les informations concrètes concernant les possibilités de soutien, telles que les

données sur les thèmes et les groupes de soutien, les interlocuteurs et le processus de requête, occupent le premier plan. Les informations générales qui renforcent la transparence du secteur (p. ex. données concernant la fortune de la fondation, montant du soutien annuel ou rapports annuels et d'évaluation) ont un intérêt moindre. En principe, une actualisation régulière est attendue d'un annuaire des fondations, d'avantage encore qu'un relevé exhaustif de toutes les fondations d'utilité publique. Pour les NPO à la recherche de fonds notamment, la différence entre fondations donatrices et opérationnelles est essentielle. Les fonctions de recherche et les liens avec d'autres sources d'information, telles que les sites Internet, sont souhaités alors que les offres plus complexes des réseaux sociaux ont moins d'importance.

Pour la compétence comme pour le financement, l'Etat a une grande responsabilité. Par conséquent, une communication auto-contraignante est privilégiée par rapport à des obligations légales de publication. En ce qui concerne le financement, il apparaît clairement qu'un pur financement par redevances ne peut que difficilement être mis en œuvre et que des modèles de prix échelonnés ren-

contrent peu de succès. Pour la phase de développement ou de mise en place au moins, des fonds de soutien privés sont absolument nécessaires.

BESOIN D'UNE CONCEPTION CLAIRE

En principe, la plupart des groupes d'intérêts sont d'accord sur l'utilité d'un annuaire des fondations. Pour la mise en place réussie d'un annuaire, il importe que celui-ci suive une conception claire. Les trois modèles suivants peuvent servir de base :

- Le premier modèle, « annuaire des fondations », est un annuaire limité à la forme juridique des fondations d'utilité publique, tel qu'exigé dans la motion Kaufmann 2009.
- Le deuxième modèle, « annuaire des organisations de soutien », couvre toutes les organisations privées et les institutions publiques qui accordent des fonds de soutien et est utile à la recherche simplifiée de NPO.
- Le troisième modèle, « annuaire NPO », découle de la Charity Commission anglaise et englobe toutes les NPO reconnues comme étant d'utilité publique. Le but du dernier modèle va donc au-delà du fund raising et vise en premier lieu davantage de transparence dans le secteur.

3. « NOUS POURRIONS TOUS GAGNER UN TEMPS CONSIDÉRABLE SI NOUS DISPOSIONS D'UN GUIDE OU D'UN ANNUAIRE DES FONDATIONS AVEC LEURS OBJECTIFS, LEURS CRITÈRES ET LEUR ADRESSE »



Yves Oltramare est un ancien banquier privé genevois. Il a fondé en 1995, avec son épouse, la Fondation Yves et Inez Oltramare, dont l'objectif est de soutenir ou de récompenser des travaux ou des initiatives de nature humanitaire, culturelle, scientifique, religieuse et éthique.



Jean-François Labarthe, après des responsabilités au Comité International de la Croix-Rouge, à la Croix-Rouge genevoise et à l'État de Genève, est membre de la Fondation Yves et Inès Oltramare. Son expérience du terrain le prédestine à l'examen des dossiers ainsi qu'à interagir avec les milieux politiques.

Quelles étaient les intentions et quels sont les objectifs de la fondation Yves et Inez Oltramare que vous avez créée il y a bientôt vingt ans?

Y. O. : Mon épouse et moi-même avons créé cette fondation pour prendre le relais de toutes les sollicitations que nous recevions et qui nous amenaient à faire des dons sur un mode parfois épidermique ou affectif. En vue de pouvoir lancer ou soutenir différentes initiatives, nous avons décidé de créer notre propre fondation. Celle-ci devait nous permettre d'avoir un encadrement professionnel, nous permettant de passer d'une action essentiellement charitable à une action plus efficace. Le conseil, bénévole, est formé d'une petite équipe soudée mais également très compétente.

Cette fondation reconnue d'utilité publique, dont le capital est distribué, n'a pas vocation à durer. C'est ce qui la rend peut-être particulière. Et à l'inverse des fondations créées au décès du donateur, ici les fondateurs sont bien présents.

J'ajouterai que si nos statuts sont très ouverts afin de pouvoir répondre à l'ensemble de nos intérêts, nous recentrons aujourd'hui notre activité sur des domaines et des sujets que nous considérons comme prioritaires et initions parfois nos propres projets.

Quelles sont les difficultés que vous pouvez rencontrer dans la conduite de vos activités et quel pourrait être, dans ce cadre-là, le rôle d'une association professionnelle telle que SwissFoundations?

Y. O. : Je pense qu'il conviendrait de renforcer la collaboration avec les milieux politiques qui souvent ont tendance à se sentir court-circuités par certaines initiatives des fondations. A l'inverse des Etats-Unis, où il y a une sorte de partnership entre le politique et les fondations, en Suisse cette complémentarité n'est pas encore bien perçue. Il y a véritablement un travail de base qu'une association telle que SwissFoundations devrait inscrire dans ses priorités.

Ensuite, il faut responsabiliser les fondations quant à leur rôle dans une société moderne, plus ouverte et transparente. Cela renforcerait l'autorité de SwissFoundations. Par les fortunes considérables dont elles disposent, les fondations occupent une place importante dans le tissu économique, scientifique et social. Il convient qu'elles en prennent conscience et acceptent d'établir des règles d'éthique et de comportement qu'elles s'engageraient à respecter. Cela demande d'être proactif car il serait regrettable que, par manque de discernement, ces règles finissent par devoir être imposées par le législateur, comme c'est le cas actuellement pour le secteur bancaire. A ne pas vouloir s'autocontrôler on risque de se faire imposer une réglementation paralysante et décourageante pour la dynamique et la créativité des fondations.

Entre une approche volontaire du secteur et une approche réglementaire de l'Etat, vous préconisez la première?

Y. O. : Absolument. Toutefois, je reconnais parfaitement l'importance du rôle de l'Etat dans le domaine du contrôle des fondations. Mais une fondation a une responsabilité vis-à-vis de son fondateur et ne saurait être dormante. Il est vrai qu'avec les très faibles rendements actuels, il y a un problème pour les fondations qui statutairement ne peuvent toucher qu'à leur revenu. Je me suis toujours opposé à ce genre de limite et pense qu'une réflexion s'impose sur un système permettant dans certains cas d'entamer le capital jusqu'à 3% par an, par exemple.

A mon avis, un fondateur ne devrait pas créer une fondation dotée d'un capital inaliénable et basée uniquement sur la distribution des revenus.

Qu'est-ce qui peut dès lors amener les fondations à s'accorder sur un certain nombre de règles? Plus largement, comment insuffler une telle dynamique volontariste de transparence?

J.-F. L. : Par le dialogue, la discussion, et donc le travail de « passeur » d'une association professionnelle. SwissFoundations pourrait ouvrir des portes, que ce soit entre les fondations elles-mêmes ou entre ces dernières et les autorités cantonales, municipales et les organisations internationales. Prenons un exemple : une association sollicite des fonds de notre fondation pour un projet humanitaire convaincant et pour lequel manifestement l'Etat est aussi concerné. Nous tentons alors de prendre contact avec ce dernier. Mais souvent les membres de l'administration nous font comprendre que nous nous occupons de questions qui, de leur point de vue, ne nous regardent pas ! La présentation de certains projets d'utilité publique devant le conseil de fondation ne peut se faire qu'à la condition que nous puissions connaître les intentions de l'Etat vis-à-vis du projet et de la problématique soulevée ! Cette dernière a-t-elle été identifiée et reconnue par les autorités publiques et est-elle susceptible de faire l'objet d'un financement sur le long terme ? A l'heure actuelle, nous consacrons beaucoup de temps à rencontrer des fonctionnaires et à obtenir des réponses. SwissFoundations pourrait promouvoir la concertation entre les fondations dans la perspective notamment de faciliter l'accès des fondations aux autorités tout en privilégiant les échanges sur les projets et leurs acteurs. Nous pourrions tous, financeurs et bénéficiaires, gagner un temps considérable si nous disposions d'un guide ou d'un annuaire des fondations avec leurs objectifs, leurs critères et leur adresse. Il me semble que SwissFoundations devrait encourager le partage d'expérience des opérationnels des fondations et être à l'écoute de leurs besoins.

La transparence, et donc une meilleure connaissance du travail des autres fondations, servirait ainsi non seulement à défendre l'autonomie du secteur, mais permettrait également une meilleure efficacité dans l'activité même de chaque fondation ?

Y. O. : Oui, c'est important pour la collaboration entre les fondations. Mais aussi, pour garantir le bon usage de leurs soutiens. Quand vous recevez une demande de fonds, vous savez que celle-ci est sans doute envoyée à de nombreuses autres fon-

dations. Qui vous dit que la personne qui a fait la demande n'a pas reçu plusieurs fois la somme souhaitée ? Ce n'est ni normal ni éthique. Il faut que les fondations réalisent qu'un dialogue ouvert entre elles est dans leur intérêt.

Qu'est-ce qui retient aujourd'hui, selon vous, les fondations à communiquer plus ouvertement sur leurs activités ?

Y. O. : Avant tout je crois qu'il s'agit d'une culture du respect de la sphère privée, que personnellement j'apprécie, mais qui aujourd'hui dans certains domaines ne peut plus être appliquée comme autrefois. Les intérêts en jeu sont trop importants. Surtout qu'aujourd'hui le monde a changé : on se méfie de ceux qui cachent. Il est normal qu'une génération qui a vécu les périodes de la guerre, de la crise de 29, de la révolution communiste, ait pris des habitudes de défense et de secret. Mais aujourd'hui, le contexte est complètement différent. Il faut que les fondations s'adaptent. Il faut simplement être avec son temps. Plus largement, et parce qu'il y a changement d'époque, je me demande parfois si, trop souvent, nous ne résonnons pas encore, dans le domaine de la philanthropie à partir d'un modèle hérité des « Trente glorieuses », généreuses mais souvent paternalistes et émotives. La crise de longue durée dans laquelle nous sommes embarqués ne permet plus une générosité aveugle ; cela implique que la philanthropie prenne un caractère de plus en plus professionnel, ce qui n'élève rien aux élans du cœur !

L'amélioration de l'accès aux données peut également passer par le soutien à la recherche scientifique portant sur le secteur. Quelles attentes pouvez-vous avoir par rapport à la recherche portant sur les fondations et la philanthropie ?

J.-F. L. : A l'évidence, il y a encore un certain nombre de fondations dormantes qui pourraient, en soutenant des initiatives, des projets, des réalisations existantes et des recherches scientifiques dans une immense variété de domaines, contribuer au bien public et avoir de grandes satisfactions. Je suis certain que plusieurs fondations seraient passionnées par les projets qu'une fondation comme la nôtre finance. SwissFoundations pourrait aussi encourager ses membres à porter un regard parfois un peu plus exigeant sur les projets et leur conduite. SwissFoundations pourrait publier des exemples de projets novateurs, originaux et bien menés. Lorsque nous sommes témoins de magnifiques projets, nous devrions le dire et rendre hommage à leurs auteurs.

4. LE PARI D'UNE MAISON ROMANDE DES FONDATIONS

Face à la forte dynamique du secteur des fondations en Suisse romande s'est faite jour la nécessité d'un lieu de rencontre et de débats pour ces acteurs de la philanthropie. La Fondation Louis-Jeantet, intéressée à la collaboration entre fondations, a eu à cœur d'offrir, avec le soutien de l'Etat de Genève et de SwissFoundations, une réponse à ce besoin. Une maison des fondations et, en son sein le bureau romand de SwissFoundations, ont ainsi été inaugurés le 5 novembre 2012 à Genève.

Cette inauguration, à travers les discours dont elle a été l'occasion, de la part de représentants de l'Etat, de la Fondation Louis-Jeantet, de SwissFoundations, comme du Centre européen des fondations, a d'emblée mis en évidence les multiples enjeux auxquels le secteur des fondations doit répondre aujourd'hui et le rôle que devrait avoir une telle maison des fondations: qu'il s'agisse des collaborations entre fondations, de la transparence, des partenariats public-privé, de la dimension transnationale des législations et des actions, voilà autant de thématiques qui seront l'occasion de débats et de rencontres et auxquelles doit aider à répondre ce nouveau centre de compétence, en partenariat avec l'action développée au sein de la maison des fondations de Zurich et le bureau allemand de SwissFoundations. Pour le Professeur Jean-Louis Carpentier, président du Conseil de Fondation Louis-Jeantet, ainsi, « le développement de relations étroites avec d'autres fondations – permis par cette maison – est souhaitable, car nous espérons ainsi faire mieux réaliser aux autorités suisses et des pays voisins qu'il existe, à travers un réseau de fondations, un instrument remarquable et pour l'instant sous-utilisé ». Pour le conseiller d'Etat genevois David Hiler, la maison des fondations doit participer au dynamisme du tiers secteur, secteur qu'il veut voir prendre de l'importance pour la rapidité des solutions qu'il sait apporter aux problèmes émergents mais surtout pour que sa philosophie irradie l'ensemble de la société civile. Gerry

Salole, directeur du Centre européen des fondations, a lui insisté sur le rôle que peut avoir une telle maison dans la compréhension que les autres acteurs de l'action sociale ou culturelle peuvent avoir des fondations, qui doivent non seulement être traitées, comme il aime à le dire en plaisantant, « comme des prima ballerina, qui sont fières de ce qu'elles sont et de ce qu'elles font » mais plus largement comme des lieux d'expériences et d'innovation alors que trop souvent les autorités, comme les associations, n'y voient que des valises pleines d'argent. Karin Jestin, enfin, secrétaire générale de la Fondation Lombard Odier et membre du comité directeur de SwissFoundations, a insisté sur les expériences déjà existantes de partenariats public-privé dont la clé du succès a été à chaque fois le partage d'objectifs communs et la mise en place « de solutions pragmatiques que l'on ne peut trouver que par le dialogue, en respectant les responsabilités de chacun ». La maison des fondations veut devenir une plateforme d'échange et ainsi contribuer à structurer un secteur qui souvent ne se comprend pas comme tel. www.maison-des-fondations.ch

5. COOPÉRATIONS ENTRE FONDATIONS

Les fondations sont considérées comme des formes juridiques peu flexibles. Il est difficile de modifier un acte de fondation et guère plus aisé de modifier le mode de réalisation du but ou d'adapter celui-ci à de nouvelles circonstances. Malgré ces conditions peu favorables, les fondations ne peuvent pas entièrement se soustraire à la tendance actuelle allant vers davantage de coopération, de collaboration et de réseaux. Il convient de considérer les différentes options de manière différenciée, tant au niveau de la fondation elle-même ou de son financement qu'au niveau de l'allocation des moyens.

COOPÉRATIONS POTENTIELLES AU NIVEAU DU FINANCEMENT

Face à la baisse de rendement du patrimoine, voire à son « rendement négatif »,

de nombreux conseils de fondation ont compris que leur fondation était en définitive trop petite pour à la fois réaliser son but et assurer sa pérennité. La recherche de coopérations est la seule option si l'on souhaite pour sa fondation une meilleure rentabilité, davantage de compétences ou plus directement un développement du patrimoine. Les mesures de réduction des coûts concernent essentiellement la fusion administrative de fondations ou la gestion commune du patrimoine (pooling). Les banques, les études d'avocats ou les fiduciaires sont d'ailleurs souvent en charge de plusieurs fondations. Mais comme toute fondation doit être gérée et surveillée séparément, les effets de synergie sont souvent modestes. Une fusion ou la transformation d'une fondation indépendante en fondation dépendante ou en un fonds rattaché à une fondation faitière a quant à elle des conséquences nettement plus importantes. Lors d'une fusion conformément à l'art. 78 de la loi sur la fusion (LFus) (ou lors d'un transfert de patrimoine conformément à l'art. 86 de la LFus), les droits des destinataires des fondations participantes doivent être pris en compte et les autorités de surveillance attendent la preuve que la fusion assure une amélioration de la réalisation du but, c'est-à-dire que le bénéficiaire doit aller au-delà de simples économies financières. Pour les fondations opérationnelles, la fusion est souvent une solution d'avenir. Dans le canton de Berne, trois fondations ont par exemple fusionné en 2009 pour donner naissance à la fondation « Zentrum für medizinische Bildung MTT ». L'intégration d'une fondation au sein d'une fondation faitière est une variante à examiner au cas par cas; elle est parfois une alternative efficace à la poursuite d'une fondation indépendante dotée d'un patrimoine insuffisant (cf. contribution à la p. 17). Les fondations Empiris et Accentus du Credit Suisse ont par exemple récemment intégré plusieurs fondations plus anciennes (voir tableau).

EXEMPLES DE FUSIONS

FONDATION AYANT FUSIONNÉ	ANNÉE DE CONSTITUTION	ANNÉE DE FUSION	FONDATION REPRENEUSE
Dentalhygiene-Schule Bern (DHSB)	1983	2009	Zentrum für medizinische Bildung MTT
Stiftung Vereinigte Laborschulen Bern	1988	2009	Zentrum für medizinische Bildung MTT
Stiftung für die Ausbildung von technischen Operationsassistentinnen und -assistenten (tOA)	1995	2009	Zentrum für medizinische Bildung MTT
Ursula Hecht Stiftung	1998	2010	Stiftung Empiris
Gertrude und Wolfgang Schrader-Dislich Stiftung	1996	2010	Stiftung Accentus
Lily Waeckerlin Stiftung	2002	2012	Stiftung Accentus

COOPÉRATIONS POTENTIELLES AU NIVEAU DE L'ALLOCATION DES MOYENS

S'agissant de la réalisation du but, de nombreuses possibilités de collaboration avec d'autres acteurs s'offrent aux fondations. Ces dernières années, divers projets exemplaires ont été réalisés par de grandes fondations comme par exemple venture kick, TransHelvetia ou Swissnex. Les défis liés à ce type de coopérations ne se limitent pas aux aspects juridiques (garantie d'une utilisation des moyens conforme au but), mais concernent aussi des questions liées à leur conception ou à la personnalité des collaborateurs impliqués. Les différents partenaires doivent être au fait des objectifs fixés en commun et il est souhaitable d'établir au préalable le rôle de chacun des partenaires. En effet, de telles coopérations échouent le plus

souvent à cause de divergences dans les buts poursuivis ou d'une répartition inégale du travail. Il faut aussi savoir que les coopérations ne signifient pas forcément la réalisation d'économies puisque, au contraire, elles occasionnent souvent des coûts supplémentaires, notamment en phase initiale. Pourtant, les avantages résultant de projets communs sont évidents : un groupe élargi de responsables accroît la légitimité et le potentiel d'un projet, davantage de ressources permettent de passer plus rapidement à l'échelle supérieure et les différentes compétences se complètent.

Les fondations intéressées par des coopérations à un niveau international doivent être particulièrement vigilantes, car les différences entre pays concernent autant les aspects culturels ou les traditions que les conditions liées au droit des

fondations. Avant de faire ce pas avec un partenaire étranger, il convient de s'assurer que la fondation en question est reconnue comme personne juridique et d'utilité publique selon le droit suisse.

L'un ou l'autre de ces aspects ont été abordés début 2013 lors d'un séminaire « Recht Aktuell: Stiftungsrecht » organisé en commun par la faculté de droit de l'Université de Bâle et le Centre for Philanthropy Studies (CEPS). La forte participation enregistrée à ce séminaire a montré que ces thèmes sont d'une grande importance sur le plan pratique et que les questions en suspens sont encore nombreuses. L'examen précoce de la capacité et de la disponibilité de sa propre fondation à conclure une coopération est une tâche importante qui revient au conseil de fondation.

⁶¹ Les deux circulaires « Guide pour la gestion de fortune des fondations d'utilité publique » et « Investissements durables et investissements liés à la mission pour les fondations » sont disponibles en ligne sur www.swissfoundations.ch/fr/merkblaetter.

⁶² Cf. Fritz Tizian, *Mission Related Investing bei Schweizer Förderstiftungen – Zielsetzung und Umsetzung*, Université de Bâle, 2012, travail de master non publié.

⁶³ Cf. Hertig David/von Schnurbein Georg, *Die Vermögensverwaltung gemeinnütziger Stiftungen: State of the Art?*, CEPS/Globalance Bank, Bâle 2013.

⁶⁴ Cf. Hertig David/von Schnurbein Georg, *Die Vermögensverwaltung gemeinnütziger Stiftungen: State of the Art?*, CEPS/Globalance Bank, Bâle 2013, p. 28.

⁶⁵ Cf. Hertig David/von Schnurbein Georg, *Die Vermögensverwaltung gemeinnütziger Stiftungen: State of the Art?*, CEPS/Globalance Bank, Bâle 2013, p. 34.

⁶⁶ Cf. Fritz Tizian, *Mission Related Investing bei Schweizer Förderstiftungen – Zielsetzung und Umsetzung*, Université de Bâle, 2012, travail de master non publié, p. 51.

⁶⁷ Le GAFI a publié dès 2004 la Special Recommendation VIII concernant les NPO. Celle-ci a ensuite été étendue en février 2012 dans la publication « International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation » (www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf).

⁶⁸ Cf. von Schnurbein Georg/Wyser Raffael/Bethmann Steffen, *Handlungsempfehlungen zur Gestaltung eines nationalen Stiftungsregisters in der Schweiz*, CEPS, Bâle 2012.

ÉTUDES ET NOUVELLES PUBLICATIONS

1. ÉTUDES

Fivian Markus, **Internes Kontrollsystem (IKS) bei gemeinnützigen Stiftungen in Liechtenstein als stiftungsrechtliche Rahmenbedingung und Führungsinstrument**, CEPS Forschung und Praxis – Band 07, Basel 2012, www.ceps.unibas.ch.

Gmür Markus/Oprandi Patrizia, **Vergütung von Vorstand, Stiftungsrat und Geschäftsleitung in Schweizer Hilfswerken**, Zürich 2013, www.zewo.ch.

Hertig David/von Schnurbein Georg, **Die Vermögensverwaltung gemeinnütziger Stiftungen. State of the Art?**, Globalance Bank AG/Centre for Philanthropy Studies (Hrsg.), Basel 2013, www.ceps.unibas.ch.

Koh Harvey/Karamchandi Ashish/Katz Robert, **From Blueprint to Scale. The case for philanthropy in impact investing, 2012**, www.swissfoundations.ch.

Müller Kaspar/Zöbeli Daniel, **La rémunération des organes directeurs suprêmes d'organisations à but non lucratif. Analyse de la situation et base de discussion**, CEPS Forschung und Praxis, volume 5, Bâle 2012, www.ceps.unibas.ch.

Simonek Madeleine, **Taxation of Charities in Switzerland, Congress of the European Association of Tax Law Professors**, Congress Paper, Rotterdam 2012, www.eatlp.org.

von Schnurbein Georg/Wyser Rafael/Bethmann Steffen, **Handlungsempfehlungen zur Gestaltung eines nationalen Stiftungsregisters in der Schweiz**, CEPS Grundlagenpapier, Basel 2012, www.ceps.unibas.ch.

2. NOUVELLES PUBLICATIONS

Arter Oliver, **Die schweizerische Familienstiftung**, in: Kunz Peter V./Jörg Florian S./Arter Oliver (Hrsg.), **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII**, Bern 2012, 107 ff.

Baumann Lorant Roman, **Annahme von Spenden durch Stiftungen – Gefahr der Geldwäscherei?**, **Verbands-Management** 3/2012, 40 ff.

Cummings Ashley Metz/Hehenberger Lisa, **Strategien für Stiftungen: Wann, warum und wie Venture Philanthropy sinnvoll ist**, EVPA Knowledge Centre, Brüssel 2012.

Die Stiftung, **Magazin für das Stiftungswesen und Private Wealth (Schweiz)** (Hrsg.), **Stiftungsmarkt Schweiz. Entwicklungen und Trends rund um den eidgenössischen Dritten Sektor**, Special Februar 2013.

Eckhardt Beate/Jakob Dominique/von Schnurbein Georg (Hrsg.), **Der Schweizer Stiftungsreport 2012**, CEPS Forschung und Praxis, Band 6, Basel 2012.

Egger Philipp/von Schnurbein Georg (Hrsg.), **Innovation statt Stagnation. Wie sich Stiftungen aus der Krise befreien**, Basel 2013 (erscheint demnächst).

Führer Ira/Sassen Remmer, **Externe Elemente der Corporate Governance von Stiftungen und Vereinen im internationalen Vergleich. Implikationen aus Österreich und der Schweiz für Reformansätze in Deutschland**, **Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen (ZögU)** 2012, 216 ff.

Grüniger Harold, **Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht**, **successio** 2012, 101 ff.

Haibach Marita, **Handbuch Fundraising – Spenden, Sponsoring, Stiftungen in der Praxis**, 4. Aufl., Frankfurt/New York 2012.

Hunziker Stefan/Gwerder Lothar/Sutter Emilio, **Interne Kontrolle in Nonprofit-Organisationen. IKS-Reifegrade und -Wirkungsbereiche bei NPO sowie Unterschiede zu gewinnorientierten Unternehmen**, **Der Schweizer Treuhänder (ST)** 2012, 419 ff.

Hürbin Simon, **Die Haftung des Vereinsvorstands für nichtabgelieferte AHV-Beiträge – unter Berücksichtigung der seit dem 1. Januar 2012 in Kraft getretenen gesetzlichen Änderung von Art. 52 AHVG**, **Jusletter** vom 13.8.2012.

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

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

Jakob Dominique, **Entwicklungen im Vereins- und Stiftungsrecht/Le point sur le droit des associations et fondations**, **Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ)** 2012, 521 ff.

Jakob Dominique/Dardel Daniela/Uhl Matthias, **Verein – Stiftung – Trust. Entwicklungen 2012**, njus.ch, Bern 2013 (erscheint im Mai).

Jakob Dominique/Picht Peter, **Responsible Investments by Foundations from a Legal Perspective**, International Journal of Not-for-Profit Law, Vol 15, No 1, 2013, 53 ff.

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

Jakob Dominique/Picht Peter, **Vom Stiftungszweck zur Anlagestrategie**, Stiftung & Sponsoring 6/2012, 26 ff.

Jakob Dominique/Studen Goran/Uhl Matthias, **Verein – Stiftung – Trust. Entwicklungen 2011**, njus.ch, Bern 2012.

Jakob Dominique/Uhl Matthias, **Die liechtensteinische Familienstiftung im Blick ausländischer Rechtsprechung**, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax) 2012, 451 ff.

Jakob Dominique/Uhl Matthias, **Vereins- und Stiftungsrecht 2011 – Länderbericht Schweiz**, dans: Rainer Hüttemann et al. (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2011/2012, Hamburg 2012, 201 ff.

Pezzoli Pietro, **Steuerliche Abzugsfähigkeit von Zuwendungen für natürliche Personen bei der Einkommenssteuer (DBG und StHG)**, Steuer Revue (StR) 2012, 780 ff.

Purtschert Tina, **Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des ehrenamtlichen Vereinsvorstandes**, Zürich 2012.

Riemer Michael, **Vereins- und Stiftungsrecht (Art.60–89bis ZGB) mit den allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art.52–59 ZGB)**, Bern 2012.

Riemer Michael, **Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichts (II. sozialrechtliche Abteilung) vom 23. März 2012 i.S.S.c. Wohlfahrtsfonds der X.AG (9C_823/2011)**, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge (SZS) 2012, 380.

Schöbel Sarah Katharina, **Corporate Governance im Stiftungsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Situation in der Schweiz und in Deutschland sowie europarechtlicher und internationaler Entwicklungen**, Frankfurt a.M. 2012.

Schweizer Monat, **Braucht die Schweiz eine Stiftungsstrategie?** Themendossier, November 2012, 37 ff.

Sprecher Thomas, **Zweckänderung, Fusion, Aufhebung – Möglichkeiten von Stiftungen in Zeiten der Krise**, Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 2012, 425 ff.

Studer Sibylle/von Schnurbein Georg, **Volunteers as a unique organizational resource: Conceptualizations in practice and management responses – Lessons from Switzerland**, International Journal for Volunteer Administration, Vol. 29, Nr. 2, 2012, 40 ff.

Sturm Fritz, **Schweizer Familiengut in Liechtensteiner Stiftungshut (zu Schweiz. BGer., 17.11.2009 – 4A_339/2009)**, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax) 2012, 188 ff.

Uhl Matthias, **Die Überführung eines Stiftungszweckbetriebs in eine « Zweckholding ». Stiftungs-, fusions- und gemeinnützigkeitsrechtliche Aspekte**, dans: Loacker Leander D./Zellweger-Gutknecht Corinne (Hrsg.), Differenzierung als Legitimationsfrage, Zürich/St. Gallen 2012, 359 ff.

Uttinger Laurence/Ulmer Aline, **Die Anlagestiftung, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2012, 1515 ff.**

Vereinigung der Schweizerischen Hochschuldozierenden (VSH) (Hrsg.), **Stifter – Stiftungen – Stipendien**, 38. Jahrgang Nr. 4, November 2012, Forch 2012.

Vischer Markus D., **Sanierung einer Stiftung und einige Gedanken zur Stiftung Pro Juventute**, dans: Sprecher Thomas (Hrsg.), Sanierung und Insolvenz von Unternehmen II, Zürich 2012, 183 ff.

von Schnurbein Georg, **Dachverbände als Instrument der Non-Profit Governance**, Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik (zfwu) 1/2012, 50 ff.

von Schnurbein Georg, **Sind Stiftungen erfolgreicher als Vereine?**, dans: Gmür Markus/Schauer Reinbert/Theuvsen Ludwig (Hrsg.), Performance Measurement in Nonprofit-Organisationen, Bern 2012, 303 f.

von Schnurbein Georg, **Gutes tun ist gut genug!? Philanthropie zwischen Mission und Management**, dans: Pfeleiderer Georg/Seele Peter (Hrsg.), Wirtschaftsethik kontrovers. Positionen aus Theorie und Praxis, Zürich 2012, 159 ff.

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

von Schnurbein Georg/Fritz Tizian, **Foundation Governance im Kontext von Reputation und Legitimation**, Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen (ZögU) 2012, 60 ff.

von Schnurbein Georg/Wyser Raffael, **Governance-Beziehungen in einer trilateralen Evaluationssituation**, dans: Gmür Markus/Schauer Reinbert/Theuvsen Ludwig (Hrsg.), Performance Measurement in Nonprofit-Organisationen, Bern, 2012, 226 ff.

Wagner Jürgen, **Stiftung und Verein**, liechtenstein-journal 2012, 77 ff.

Weitemeyer Birgit, **Der Kommissionsvorschlag zum Statut einer Europäischen Stiftung**, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) 2012, 1001 ff.

ÉVÉNEMENTS EN 2012/2013

RECHT AKTUELL

1^{er} février 2013, Bâle

La Faculté de droit de l'Université de Bâle a organisé, avec le Centre of Philanthropy Studies, une nouvelle édition du séminaire « Recht aktuell » intitulé « Zusammenarbeit von Stiftungen ». Pour que les fondations qui s'engagent dans une coopération puissent en retirer tous les bénéfices possibles, il convient de bien planifier la conception juridique d'une coopération et d'en surveiller la réalisation. Les fondations doivent connaître les problèmes juridiques susceptibles de se poser du point de vue de la surveillance, du droit contractuel et du droit civil ou encore, le cas échéant, sur le plan international. Issus de la pratique ou du milieu scientifique, les conférenciers experts en la matière ont répondu aux questions essentielles lors de leurs interventions ou des discussions.

www.ius.unibas.ch

PHILANTHROPIE AM MORGEN

9 février, 7 juin, 27 septembre 2012, Bâle

Dans le cadre d'ateliers d'une heure et demie appelés « Philanthropie am Morgen », le CEPS propose de transmettre un savoir pratique aux organisations d'utilité publique. Tout en prenant un café et un croissant, les participants ont la possibilité de nouer de nouvelles relations et d'échanger opinions et connaissances. En 2012, trois ateliers suivis par 81 personnes au total ont eu lieu: « Wie berechnet man einen Social Return on Investment (SROI)? », « Wie gründe ich eine Stiftung? » et « Der Elevator-Pitch. Mein Projekt in 30 Sekunden ». Le premier atelier en 2013 était consacré au financement

participatif pour les organisations à but non lucratif.

www.ceps.unibas.ch

FORUM STIFTUNGSWESEN SCHWEIZ – SWISS PHILANTHROPY FORUM

8 mars 2012, Zurich

StiftungsZentrum.ch GmbH a organisé à Zurich son séminaire annuel dédié en 2012 au thème « Philanthropie aktuell – zwischen Tradition, Veränderung und Öffentlichkeit ». Le secteur philanthropique et les fondations sont traditionnellement des institutions empreintes de retenue et de discrétion et elles sont par essence très hétérogènes. Mais les valeurs du fondateur se retrouvent implicitement ou explicitement dans les buts de chaque fondation ou de chaque projet philanthropique. La réalisation d'un équilibre entre le but en soi et l'atteinte d'un bénéfice optimal pour les bénéficiaires d'une part et la société en général d'autre part figurent parmi les défis essentiels à relever par les philanthropes, les fondateurs et les fondations d'utilité publique.

www.stiftungszentrum.ch

LISDAR 2012

LIECHTENSTEIN CONGRESS ON SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND RESPONSIBLE INVESTING
2 au 4 mai 2012, Vaduz

Le congrès 2012 qui s'est tenu à l'Université du Liechtenstein sous la présidence de Peter Droege avait pour thème « Sustainable Development and Responsible Investing ». Des experts internationaux ont discuté de la question des investissements responsables réalisés par les fondations, les institutions et les personnes privées;

dans son exposé, Dominique Jakob a présenté la question des investissements responsables réalisés par les fondations d'un point de vue juridique. Le thème du deuxième jour du congrès était celui de la « ville renouvelable » au niveau tant de son architecture, de son secteur immobilier que de ses infrastructures. Enfin, les modèles d'affaires et les systèmes informatiques responsables ont été abordés le troisième jour.

<http://www.uni.li>

VERANSTALTUNG VEREINIGUNG LIECHTENSTEINISCHER GEMEINNÜTZIGER STIFTUNGEN (VLGS)

12 juin 2012, Vaduz

Conférence publique de Jeroen Douglas, directeur de Solidaridad Lateinamerika, sur le thème « Fairtrade – Business Philanthropy », organisé par VLGS.

www.vlgs.li

2. ZÜRCHER STIFTUNGSRECHTSTAG

15 juin 2012, Zurich

Sous la devise « Stiften und Gestalten – Anforderungen an ein zeitgemässes rechtliches Umfeld », la deuxième journée zurichoise du droit des fondations a eu lieu à l'Université de Zurich sous la direction de Dominique Jakob, Centre pour le droit des fondations.

La première partie du séminaire était dédiée à la situation en Suisse (« Stiftungstandort Schweiz – heute und morgen ») et portait sur les sujets d'actualité, les tendances et les développements juridiques; l'entrepreneuse suisse Carolina Müller-Möhl en a profité pour appeler à la créa-

tion d'un « Swiss Giving Pledge » sur le modèle américain. L'élaboration des contrats dans le droit des fondations constituait la deuxième partie du programme. Enfin, le séminaire a abordé le thème « Asset Protection und Rechte Dritter » en portant une attention particulière sur le droit aux réserves légales et la question des trusts. Les intervenants de cet important rendez-vous à caractère international (plus de 180 participants) étaient Beate Eckhardt, Harold Grüninger, Felix Gutzwiller, Joh. Christian Jacobs, Dominique Jakob, Manuel Liatowitsch, Florian Marxer, Carolina Müller-Möhl, Peter Picht, Anne Röthel, Anton K. Schnyder et Thomas Sprecher. Les exposés du séminaire ont été réunis dans un volume paru fin 2012 dans la collection « Schriften zum Stiftungsrecht » aux éditions Helbing & Lichtenhahn, Bâle. La troisième édition de cette journée est prévue le 13 juin 2014 sur le thème « Stiftung und Familie ».

www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch

2. BASLER STIFTUNGSTAG

16 août 2012, Bâle

Le temps fort de cette journée a été la conférence de Klaus Wehmeier (vice-président de Körber-Stiftung à Hambourg) au cours de laquelle il a comparé les traditions libérales des villes de Bâle et de Hambourg dans les domaines économiques et philanthropiques. Pour la première fois, 20 fondations avaient monté des stands de présentation à l'Ackermannshof dont la visite faisait partie intégrante du programme de la journée. Ackermannshof AG est elle-même une société anonyme d'utilité publique; l'illustre imprimerie Petri (deuxième plus vieille imprimerie du monde) se situait dans les bâtiments de l'Ackermannshof. Visites et présentations ont rappelé ce riche passé.

www.stiftungsstadt-basel.ch

PHILANTHROPY FORUM – FORUM PHILANTHROPIE

20 septembre 2012, Genève

Le Forum Philanthropie organisé à Genève par StiftungsZentrum.ch GmbH s'adresse en priorité aux fondations actives sur le

plan international (l'anglais et le français sont les langues du forum). Intitulé « Philanthropy and behaviour change – Building bridges to fund system change », le Forum Philanthropie 2012 a abordé la question de la promotion des réformes par les fondations.

www.stiftungszentrum.ch

FORUM DES FONDATIONS 2012 DE SWISS-FOUNDATIONS

1^{er} novembre 2012, Zurich

Le Forum des Fondations 2012 de SwissFoundations a eu lieu au Museum für Gestaltung à Zurich sous le titre « Se profiler grâce à la philanthropie? Réflexions en vue d'une stratégie suisse en faveur des fondations ». Après un exposé introductif d'Helmut Anheier sur les tendances internationales actuelles, Antonia Jann, Carolina Müller-Möhl et Thomas Sprecher ont discuté avec le public (une centaine de personnes) du développement futur des fondations en Suisse, des interventions nécessaires et d'éventuelles lignes directrices pour une stratégie nationale en faveur des fondations. Cette rencontre a été l'occasion de présenter le dossier thématique « Pour ses fondations, la Suisse a-t-elle besoin d'une stratégie? », conçu et réalisé avec la revue « Schweizer Monat ».

www.swissfoundations.ch

JOURNÉE SUISSE DES FONDATIONS 2012

8 novembre 2012, Bâle

Intitulée « Intelligent fördern – mit vorhandenen Mitteln optimale Wirkung erzielen », la Journée Suisse des Fondations 2012 a abordé la question de l'efficacité du travail des fondations dans un contexte financier difficile.

www.profonds.org

SAVE THE DATE 2013

Symposium 2013 des fondations suisses: L'innovation contre la stagnation. Les fondations face à la crise

6 juin 2013, Bâle

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

Congrès annuel 2013: « Démocratie directe » et « Droit des fondations »

13 et 14 septembre 2013, Appenzell

Organisation: Société suisse des juristes, www.juristentag.ch

Journée des fondations

Forum des Fondations de SwissFoundations dans le cadre de la première journée européenne des fondations

1^{er} octobre 2013, Zurich

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

Journée Suisse des Fondations 2013

7 novembre 2013, Aarau

Organisation: proFonds, www.profonds.org

Conference of the EVPA: « Responsible Leadership: Inspire and Act! »

26 et 27 novembre 2013, Genève

Organisation: EVPA, European Venture Philanthropy Association, www.evpa.eu.com

WISE, wealthy individuals – social entrepreneurs, www.wise.net.

Swiss Philanthropy Foundation, www.swissphilanthropy.ch

ERIP Jahressymposium 2014: « Der Stifterwille – ein Phänomen zwischen Gegenwart und Ewigkeit »

17 et 18 janvier 2014, Zurich

Organisation: EIRP, Europäisches Institut für Rechtspsychologie, www.eirp.ch. Zentrum für Stiftungsrecht an der Universität Zürich, www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch

3. Zürcher Stiftungsrechtstag: « Stiftung und Familie »

13 juin 2014, aula de l'Université de Zurich

Organisation: Zentrum für Stiftungsrecht an der Universität Zürich, www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch

PORTRAITS DES ÉDITEURS



Beate Eckhardt, lic. phil. I, EMScom

Beate Eckhardt dirige depuis 2005 SwissFoundations, l'association des fondations donatrices suisses qui représente actuellement une centaine de membres et totalise des allocations annuelles de plus de 250 millions de francs, soit 20 % du volume des dons de toutes les fondations suisses. SwissFoundations s'engage en faveur des échanges de connaissances et d'expériences, de la bonne gouvernance, du professionnalisme et d'un emploi efficace des moyens des fondations. Avant d'assumer la direction de SwissFoundations, Beate Eckhardt a travaillé comme chef de projets et de communication indépendante, principalement dans les domaines de l'éducation, de la culture, de l'architecture et de l'urbanisme. Beate Eckhardt a fait des études de linguistique allemande et sciences linguistiques ainsi que d'histoire sociale et économique à l'Université de Zurich. En 2004, elle a obtenu un Master of Science in Communications Management MScM à l'Université de Lugano et à l'UCLA. A titre bénévole, elle occupe le poste de présidente de l'Association des amis du Fotomuseum Winterthur et celui de membre du conseil d'administration du Theater am Neumarkt à Zurich. Elle est également membre du Zurich Philanthropy Roundtable.



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

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



Prof. Dr. Georg von Schnurbein

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



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



**Universität
Zürich**

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
Haus der Stiftungen
Kirchgasse 42, CH-8001 Zurich
Tél.: +41 44 440 00 10

Maison des Fondations
17, Chemin Rieu, CH-1208 Genève
Tél.: +41 22 347 61 84

E-mail: info@swissfoundations.ch
www.swissfoundations.ch