



Berne, 25 octobre 2023

Révision totale de l'ordonnance du 19 novembre 2014 sur les émoluments perçus par l'autorité fédérale de surveillance des fondations (OEmol-ASF)

Rapport explicatif



1 Contexte

Pour exercer sa mission, l'Autorité fédérale de surveillance des fondations (ASF) perçoit des émoluments qui sont régis par l'ordonnance du 19 novembre 2014 sur les émoluments perçus par l'autorité fédérale de surveillance des fondations (OEmol-ASF, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2015, RS 172.041.18).

L'ASF a l'obligation de couvrir l'intégralité de ses frais de fonctionnement par des émoluments. Or, cela n'a été que rarement le cas au cours des sept dernières années. Par ailleurs, l'ASF aura besoin de davantage de ressources à l'avenir pour assumer ses tâches courantes et résorber le retard accumulé. C'est également la conclusion à laquelle est parvenu le Contrôle fédéral des finances dans un rapport d'audit (rapport n° 21267).

Par conséquent, il est nécessaire de revoir les émoluments à la hausse et de simplifier leur mode de calcul. Ces adaptations doivent permettre de mieux tenir compte du temps de traitement des dossiers et du renchérissement des coûts de personnel enregistré ces huit dernières années, afin d'assurer un respect plus rigoureux et plus transparent du principe de la couverture des coûts.

2 Bases légales

L'OEmol-ASF découle de l'art. 46a de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010).

3 Grandes lignes du projet de révision

Si l'ordonnance actuelle a globalement fait ses preuves, elle doit être adaptée sur les points suivants :

- Dans un souci de transparence, une nouvelle catégorie est ajoutée au catalogue de prestations figurant à l'art. 3 (prolongation de délai) et certaines prestations existantes sont précisées.
- Le travail administratif lié au calcul des émoluments pour l'examen des rapports annuels est simplifié avec l'introduction de trois forfaits en fonction de la complexité du rapport annuel.
- Une majoration d'émoluments est introduite pour les fondations qui ne soumettent pas la totalité des documents en lien avec leurs rapports annuels par voie électronique, car l'envoi des documents au format papier représente un surcroît de travail pour l'ASF et entraîne des coûts supplémentaires (p. ex. pour le traitement et la numérisation des documents).
- Enfin, les fourchettes d'émoluments fixées à l'art. 3 sont relevées afin de tenir compte des frais de traitement réels et de mieux refléter les coûts effectifs. Les nouvelles fourchettes doivent être viables à long terme.

Bien que, sur le fond, il s'agisse d'une révision partielle, le projet nécessite la modification de la moitié des articles de l'ordonnance. C'est pourquoi il faut formellement parler d'une révision totale. Par ailleurs, la révision est également l'occasion d'apporter quelques corrections stylistiques au texte français.

4 Commentaire des différents articles

Le seul article modifié sur le fond est l'art. 3.

Art. 1

L'art. 1 n'est pas modifié.

Art. 2

L'art. 2 n'est pas modifié.

Art. 3

Al. 1

Il est précisé que les honoraires sont calculés en fonction du temps moyen consacré à une tâche de même nature. Il n'est plus nécessaire de déterminer le temps exact de la prestation. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les émoluments ne doivent pas nécessairement correspondre exactement aux frais effectifs ; ils doivent plutôt être mesurés à l'aune de critères objectifs et ne pas présenter de divergences qui ne sont pas fondées sur des motifs raisonnables et évidents (ATF 139 III 334, consid. 3.2.4).

Les montants minimal et maximal de la fourchette fixée à l'al. 1, **let. a**, sont relevés (de 800 à 1000 francs pour la limite inférieure et de 4000 à 5000 francs pour la limite supérieure). Actuellement, les frais liés à l'assujettissement d'une fondation dépassent systématiquement les 800 francs et peuvent même, dans certains cas, dépasser les 4000 francs.

La fourchette visée à la **let. b** est également revue à la hausse (de 900 à 1000 francs pour le montant minimal et de 4500 à 5000 francs pour le montant maximal).

À la **let. c**, une précision est apportée pour spécifier que l'ASF peut aussi prélever un émolument pour l'examen préliminaire de l'acte de fondation ou de modifications apportées à cet acte. Par ailleurs, la pratique ayant montré qu'un émolument de 600 francs est systématiquement trop bas pour cette prestation, le montant inférieur de la fourchette est relevé à 700 francs.

Un ajout est également apporté à la **let. d**, spécifiant qu'un émolument est aussi prélevé pour l'examen préliminaire d'un règlement ou des modifications d'un règlement. Le libellé indique également clairement que cet émolument s'applique pour chaque règlement examiné ou approuvé. Par ailleurs, la limite inférieure de la fourchette est relevée à 500 francs.

La **let. e** prévoit des émoluments différents en fonction de la complexité du rapport de gestion d'une fondation. Un système forfaitaire est ainsi introduit pour cette prestation. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les émoluments ne doivent pas nécessairement correspondre exactement aux frais effectifs ; ils doivent plutôt être

mesurés à l'aune de critères objectifs et ne pas présenter de divergences qui ne sont pas fondées sur des motifs raisonnables et évidents (ATF 139 III 334, consid. 3.2.4). L'ASF examine près de 5000 rapports de gestion chaque année. Elle ne peut pas déterminer le temps exact de cette prestation dans chaque cas particulier, car cela représenterait une charge administrative disproportionnée. La révision d'ordonnance introduit des émoluments échelonnés en fonction de la complexité du rapport annuel, ce facteur jouant un rôle déterminant dans le coût de l'examen. Il n'est plus nécessaire de déterminer le temps exact de cette prestation.

Pour déterminer les émoluments, l'ASF doit donc évaluer le degré de complexité du rapport annuel (rapport annuel simple, de complexité moyenne ou complexe). Elle le fait soit manuellement soit à l'aide du système informatique, en se basant sur divers critères tels que l'historique et la complexité de la fondation, son patrimoine et les risques qu'elle présente, le rapport de l'organe de révision ou le volume des documents remis. L'évaluation de la complexité dépend aussi des priorités que se fixe l'ASF. Celle-ci peut par exemple décider d'examiner de plus près un segment particulier de fondations et classer pour cette raison les rapports annuels de ces dernières à un niveau de complexité plus élevé. Il n'est plus nécessaire d'enregistrer le temps passé.

L'émolument le plus bas est fixé à 750 francs. Le montant minimal actuel (350 francs) est en effet trop bas : il y a toujours des charges administratives et juridiques ainsi que le coût d'utilisation du système informatique qui justifient au moins un émolument de 750 francs, même dans les cas les plus simples.

Le travail lié à l'examen d'un rapport annuel complet englobe généralement les activités suivantes :

- Le secrétariat fournit un travail d'assistance avant l'arrivée du rapport annuel. Il répond aux questions de la fondation, qu'elles soient de procédure (les modalités d'envoi du rapport, p. ex.) ou de fond (sur les formulaires à remplir). Régulièrement, il doit aussi traiter des demandes de prolongation de délai.
- Le secrétariat réceptionne le rapport annuel. Il traite le courrier et les courriels entrants, contrôle l'exhaustivité des documents remis, réclame éventuellement les documents manquants et envoie les rappels. Par ailleurs, il prépare les documents remis aux formats papier ou numérique en vue de l'examen par les juristes.
- Les juristes examinent l'acte de fondation et les statuts ainsi que d'autres documents tels que les règlements de la fondation afin de préparer l'examen du rapport annuel.
- Les juristes examinent les procès-verbaux du conseil de fondation et les comparent avec l'inscription au registre du commerce. Si nécessaire, ils effectuent des recherches sur certaines personnes ou activités.
- Les juristes examinent le rapport d'activité de la fondation, en faisant notamment des contrôles aléatoires et des recherches sur Internet concernant les activités et les personnes mentionnées.
- Les juristes examinent les comptes annuels, y compris les annexes et le rapport de l'organe de révision. Ils font également des recherches ponctuelles sur les dons et leurs bénéficiaires ou sur d'autres dépenses. Il leur arrive de devoir analyser les versements effectués. Par ailleurs, ils vérifient si les réviseurs de la fondation figurent dans le registre de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ASR) et s'ils sont par conséquent agréés.
- Les juristes rédigent ensuite la lettre informant la fondation du résultat de l'examen, demandent des informations complémentaires, constatent

formellement les erreurs et proposent des recommandations à la fondation. Si nécessaire, ils demandent des corrections, donnent des indications sur les points dont la fondation doit tenir compte à l'avenir dans ses rapports et ordonnent les mesures qui s'imposent.

- Lorsqu'une fondation fait l'objet d'une surveillance renforcée, lorsque des mesures doivent vraisemblablement être prises ou plus généralement en cas de doute, les juristes consultent leur supérieur direct.
- Le secrétariat doit ensuite faire le travail nécessaire pour clore l'examen. Il prépare le courrier sortant (au format numérique ou papier) et adapte si nécessaire la lettre informant la fondation du résultat de l'examen. Il prépare aussi la facture et effectue un dernier contrôle général.
- Enfin, les juristes doivent assurer le suivi de l'examen : ils répondent aux questions de la fondation, vérifient les informations complémentaires fournies par la fondation et, si nécessaire, ordonnent les mesures qui s'imposent. Ils doivent aussi suivre ces mesures, annoncer à l'ASR les éventuelles erreurs de l'organe de révision et communiquer au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) les éventuels soupçons de blanchiment d'argent.

Même pour les rapports annuels simples, il faut compter une charge de travail moyenne d'environ 1 h 30 pour le secrétariat et de 2 h 30 pour les juristes. Actuellement, l'ASF évalue le coût moyen des travaux de secrétariat à 150 francs de l'heure et celui des juristes à 230 francs de l'heure. Aujourd'hui, l'examen d'un rapport annuel est facturé en moyenne à près de 900 francs. Avec les nouveaux forfaits de 750 francs (rapports annuels simples), 1300 francs (rapports annuels de complexité moyenne) et 2000 francs (rapports annuels complexes), l'objectif est d'atteindre une valeur moyenne de 1100 francs pour l'examen des rapports annuels.

Concernant la **let. f**, il faut savoir que l'ASF est l'instance chargée d'évaluer et de trancher les demandes et les recours formels déposés par des tiers sur la légalité de l'activité de la fondation en tant que telle ou sur le comportement de ses organes. Dans ce contexte, elle peut ordonner des mesures de surveillance. Elle peut aussi envisager de telles mesures de sa propre initiative, sans intervention de tiers. Ces mesures de surveillance sont donc imposées d'office ou sur demande motivée de tiers, selon le principe de proportionnalité. Elles peuvent aller d'un simple avertissement à la liquidation de la fondation, en passant par l'envoi d'instructions, l'exécution par substitution, la destitution d'organes de la fondation ou la nomination de commissaires. Les procédures à effectuer avant, pendant et après la décision de mesures de surveillance sont particulièrement coûteuses et peuvent s'étendre sur plusieurs années dans les cas extrêmes. C'est la raison pour laquelle le montant maximal de l'émolument fixé pour cette prestation est relevé (de 25 000 à 50 000 francs).

Jusqu'à présent, les demandes de prolongation de délai (**let. i**) n'étaient pas explicitement réglées dans l'ordonnance. Or cette prestation exige des ressources en personnel ou des solutions techniques spécifiques, par exemple pour proposer une fonction ad hoc dans le système informatique. Elle doit pouvoir être facturée à hauteur de 50 francs maximum.

Al. 2

Les rappels que l'ASF doit envoyer à une fondation, par exemple dans le cadre de la remise du rapport annuel, entraînent une charge de travail importante. Le montant prélevé pour cette prestation est donc relevé de 100 à 150 francs.

Al. 5

Le travail de l'ASF est plus compliqué lorsqu'une fondation n'utilise pas le système informatique mis à disposition par l'ASF en collaboration avec le SECO. Par conséquent, l'émolument est légèrement majoré dans ce cas de figure. Par ailleurs, la remise de documents au format papier entraîne des coûts supplémentaires (traitement et numérisation).

Art. 4

L'art. 4 n'est pas modifié.

Art. 5

Cet article abroge l'ordonnance en vigueur.

Art. 6

Cet article fixe la date de l'entrée en vigueur.

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour la Confédération

En augmentant les émoluments facturés aux fondations, le projet d'ordonnance doit permettre à l'ASF de couvrir l'intégralité de ses coûts et d'assurer une croissance modérée de son personnel. Il s'agit de couvrir aussi bien les frais de personnel que les frais d'exploitation et de développement des systèmes informatiques. Les recettes provenant des émoluments doivent couvrir tous les postes ainsi que les charges de biens et services. Les créations de postes ne doivent pas avoir d'incidence sur le budget de la Confédération.

5.2 Conséquences pour les cantons, les communes, les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Le projet n'a aucune conséquence pour les cantons, les communes, les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne.

5.3 Conséquences économiques

Le projet n'a aucune conséquence économique notable.

5.4 Conséquences sociétales

Le projet a un impact minimal sur la société. Il implique une augmentation des émoluments pour les quelque 5000 fondations assujetties à la surveillance de l'ASF. La hausse se chiffre autour de 200 francs par année et par fondation, l'émolument annuel moyen passant de 1000 à 1200 francs. Compte tenu de la fortune moyenne des fondations (plus de 10 millions de francs), ces frais supplémentaires ne sont pas conséquents.

5.5 Conséquences environnementales

Le projet n'a aucune conséquence environnementale notable.

6 Aspects juridiques

Le projet se base sur l'art. 46a LOGA.