



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'intérieur DFI
Secrétariat général SG-DFI
Autorité fédérale de surveillance des fondations



Rapport annuel 2016

de

**l'Autorité fédérale
de surveillance
des fondations**

	Page
Sommaire	2
1 Avant-propos	3
2 L'ASF dans le contexte national et international	4
2.1 International : GAFI	4
2.2 National : blanchiment d'argent et financement du terrorisme	4
2.3 Fondations de famille et fondations ecclésiastiques	5
2.4 Interventions politiques	5
2.5 Externalisation de l'ASF	6
3 Évaluation de l'ASF par le contrôle des finances	7
4 Projets au sein de l'ASF	7
4.1 Surveillance axée sur l'informatique et sur les risques	7
4.2 Projet e-ASF	7
5 Organigramme	8
6 Évolutions du secteur des fondations	8
6.1 Créations / dissolutions de fondations	8
6.2 Structures plus complexes	9
7 Statistiques	9
8 Cas judiciaires	10
9 Perspectives	10

1 Avant-propos

L'année 2016 a été marquée par la multitude de missions et de thématiques aussi vastes qu'importantes qui nous ont occupés.

Ainsi, du printemps jusqu'au début de l'été, de nombreuses réunions et auditions ont eu lieu dans le cadre de l'évaluation de la Suisse effectuée par des experts du Groupe d'action financière (GAFI). Dans la mesure où le thème principal était l'activité de surveillance des différentes autorités de surveillance suisses, l'ASF était elle aussi concernée par cette enquête approfondie.

Les thèmes du financement du terrorisme et du blanchiment d'argent ont également été traités par plusieurs unités administratives au sein de l'administration fédérale ainsi que par les responsables politiques, ce qui s'est traduit par nombre d'interventions parlementaires.

Dans le cadre du programme de stabilisation, le Conseil fédéral avait présenté la loi sur l'ASF (LASF). Ce projet est pour l'instant en attente.

Le développement du mouvement terroriste et de son imprévisibilité a placé les fondations et associations religieuses au cœur du débat. Dans la mesure où les associations reconnues d'utilité publique n'étaient jusqu'à présent pas tenues de s'inscrire au registre du commerce, la question du contrôle des flux financiers s'est faite de plus en plus pressante.

Le Tribunal administratif fédéral (TAF) a notamment pris, au sujet du cas médiatisé de la Fondation pour l'art, la culture et l'histoire, une décision qui est encore

pendante devant le Tribunal fédéral au moment de la présentation du présent rapport. Nous sommes impatients de connaître cette décision de dernière instance.

Le nombre de fondations œuvrant à l'échelle nationale ou internationale et tombant de ce fait sous le contrôle de l'ASF a continué de croître en 2016. De plus, la tendance à la complexification des structures initiales observée ces dernières années s'est également confirmée en 2016. Ainsi, aux traditionnelles fondations sont venues s'ajouter de plus en plus de fondations holding et de fondations-entreprises. Il a même fallu pour la première fois qualifier « d'intermédiaire financier » une fondation nouvellement créée : celle-ci sera par conséquent soumise à un double contrôle (par la FINMA et par l'ASF).

Nous sommes curieux de voir comment le paysage des fondations va évoluer en 2017, et de savoir lesquels des thèmes abordés seront traités par l'ASF, mais aussi par les nombreux autres services fédéraux et autorités cantonales, ainsi que par les associations de fondations.



Helena Antonio

Responsable de l'ASF

2 L'ASF dans le contexte national et international

2.1 International : GAFI (Groupe d'action financière)

Le GAFI¹ (Groupe d'action financière ; en anglais Financial Action Task Force, FATF) est un organisme intergouvernemental rattaché à l'OCDE et créé lors du sommet du G7 de 1989. Il compte actuellement 37 membres, dont la Suisse, entrée en 1990.

Les principales missions du GAFI sont la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Le GAFI a émis en 1990 une première série de recommandations qui ont ensuite été modifiées à plusieurs reprises (la dernière révision date de 2012). Les principales adaptations en rapport avec l'activité de l'ASF concernaient l'extension des règles du GAFI aux personnes politiquement exposées (PPE) au niveau national ainsi qu'aux PPE des organisations intergouvernementales. Elles visaient de plus à améliorer la transparence pour les personnes morales.

Les recommandations du GAFI ont pour but de permettre d'aborder et de désamorcer les thèmes et menaces communs aux différents États (membres) de manière identique. La Suisse a appliqué les dernières recommandations à travers la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012².

Au centre de l'évaluation de la Suisse figuraient les mesures et l'action en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, en particulier par le biais d'associations et fondations d'utilité publique collectant des dons. L'ASF a participé aux enquêtes approfondies et pris part activement à diverses auditions.

Le rapport final du GAFI a été publié le 7 décembre 2016. Dans l'ensemble, l'évaluation de la Suisse est positive, mais elle révèle toutefois des potentiels d'amélioration dans certains domaines. Concrètement, il a été reproché aux autorités fiscales et de surveillance des fondations de ne pas suffisamment sensibiliser ces dernières à la lutte contre le financement du terrorisme (ch. 17, p. 6 de la synthèse du rapport, cf. site web du GAFI). Si les évaluateurs ont noté, lors des auditions, que l'ASF sensibilisait parfaitement ses collaborateurs internes aux thèmes susmentionnés et qu'elle avait également mis en place des mécanismes de contrôle – parallèlement au développement de la surveillance axée sur les risques –, ils ont néanmoins estimé que la sensibilisation des fondations n'était pas optimale.

2.2 National : blanchiment d'argent et financement du terrorisme

Ces deux thèmes ont également occupé divers services au cours de l'année 2016. L'objectif est de réaliser en 2017 une analyse de la menace que représentent le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme spécifiquement pour les organisations à but non lucratif (associations et fondations reconnues d'utilité publique) et de publier un rapport à ce sujet. La responsabilité de ce nouveau rapport dont l'adoption par le Conseil fédéral est prévue pour l'été 2017 a été confiée à l'Office fédéral de la police (fedpol), et plus précisément à la Police judiciaire fédérale (Division Analyse).

¹ <http://www.fatf-gafi.org/fr/accueil/>

² RO 2015 1389

2.3 Fondations de famille et fondations ecclésiastiques

Jusqu'à la fin 2015, les fondations de famille et les fondations ecclésiastiques n'étaient pas tenues de s'inscrire au registre du commerce. Ce n'est plus le cas depuis le 1^{er} janvier 2016. Cette nouvelle obligation d'enregistrer fait suite à la révision de 2012 des recommandations du GAFI/FATF, qui s'est traduite par la loi susmentionnée du 12 décembre 2014³. Cette dernière vise à renforcer l'efficacité de la lutte contre le blanchiment d'argent via la mise en œuvre en Suisse des normes internationales.

Dans la mesure où un délai de transition de cinq ans a été accordé aux fondations de famille et aux fondations ecclésiastiques pour s'inscrire dans le registre du commerce, nous ne possédons à l'heure actuelle que peu d'informations sur le nombre de fondations concernées par la nouvelle réglementation. Les fondations créées après le 1^{er} janvier 2016 doivent, elles, se faire inscrire d'emblée au registre du commerce afin d'obtenir la personnalité juridique. Les fondations plus anciennes possèdent déjà la personnalité juridique, mais elles doivent la confirmer en requérant leur inscription au registre du commerce avant la fin du délai de transition.

La définition de la fondation de famille se trouve dans plusieurs sources et n'est pas problématique en soi. En revanche, il est plus difficile pour les offices du registre du commerce, qui sont les principaux responsables de la vérification du caractère ecclésiastique des fondations désireuses de s'inscrire, de déterminer si celles-ci sont ou non ecclésiastiques. Afin d'uniformiser à

l'échelle de la Suisse la pratique des offices du registre du commerce lors de la qualification d'une fondation comme « ecclésiastique », l'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) a fixé, dans sa communication du 23 décembre 2015⁴, les critères permettant de déterminer le caractère ecclésiastique d'une fondation. Les fondations ecclésiastiques (tout comme les fondations de famille) se caractérisent par l'absence de surveillance étatique, car il est supposé qu'elles disposent en interne d'organes similaires à des organes de surveillance (famille, conseiller paroissial, évêque).

Lorsque les fondations de famille présentent des éléments typiques des fondations de prévoyance, et les fondations ecclésiastiques des éléments typiques des fondations classiques tels que but d'utilité publique, elles sont considérées comme des fondations mixtes et doivent par conséquent faire l'objet d'une surveillance étatique. Face à l'existence de recoupements, lors de l'appréciation du caractère de ces fondations, entre les offices du registre du commerce et les autorités de surveillance, quelques dossiers ont été remis directement à l'ASF (et parfois aux autorités cantonales de surveillance) en 2016 afin que celle-ci détermine si les fondations concernées poursuivaient également des buts classiques et, le cas échéant, afin qu'elle assure la surveillance de ces fondations mixtes.

2.4 Interventions politiques

Doris Fiala a déposé le 15 juin 2016 l'interpellation suivante : « Financement des communautés religieuses. Manque

³ Cf. Message concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012, du 13 décembre 2013 ; FF 2014 585 et ss.

⁴ https://www.e-service.admin.ch/wiki/download/attachments/76287742/Communication_OFRC_3_15_.pdf?version=1&modification-Date=1452173897000

de transparence et absence de surveillance »⁵. Celle-ci soulève la question de la réalisation d'une analyse des risques quant aux abus pouvant être commis dans le domaine financier par les communautés religieuses, en particulier par les fondations ecclésiastiques et par les associations religieuses. Le Conseil fédéral y a répondu le 7 septembre 2016, en indiquant que le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) n'avait reçu aucune information laissant à penser que les fondations ecclésiastiques finançaient directement le terrorisme. Selon le Conseil fédéral, le système juridique suisse est suffisant pour limiter de tels risques, comme le suggèrent les enquêtes du Groupe de coordination interdépartemental sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF) concernant le risque éventuel d'utilisation abusive des organismes à but non lucratif à des fins de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme. Le 16 décembre 2016, Doris Fiala a demandé, par le biais d'une motion (Conseil national ; 16.4129), davantage de transparence et des critères plus précis dans le cadre de la surveillance des communautés religieuses, ainsi que des sanctions en cas de non-respect de l'obligation de s'inscrire au registre du commerce. Le 1^{er} février 2017, le Conseil fédéral a demandé l'acceptation de cette motion. Le Conseil national l'a adoptée le 17 mars 2017.

Le 3 novembre 2015, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États avait donné suite à l'initiative parlementaire déposée le 9 décembre 2014 par le conseiller aux États Werner Luginbühl en faveur du renforcement de

l'attractivité de la Suisse pour les fondations. Cette initiative, élaborée avec un soutien décisif de la part de proFonds, visait à promouvoir la mise en œuvre de huit exigences dans divers domaines (plus grande transparence au sein de la branche, optimisation des dispositions du droit des fondations et du droit fiscal, et meilleure efficacité de l'activité des fondations). La Commission des affaires juridiques du Conseil national a décidé le 12 mai 2016 de procéder à des auditions lors de l'une des prochaines séances. Le 3 novembre 2016, elle a finalement rejeté l'initiative parlementaire Luginbühl, en justifiant cette décision dans le communiqué de presse du 4 novembre 2016⁶.

2.5 Externalisation de l'ASF

Dans le cadre du programme de stabilisation, le Conseil fédéral a soumis au Parlement la loi fédérale sur les tâches, l'organisation et le financement de l'ASF du 25 mai 2016⁷.

L'objectif est de transformer l'ASF en un établissement de droit public et, ainsi, de la détacher du premier cercle de l'administration fédérale. Elle posséderait par conséquent sa propre personnalité juridique et tiendrait sa propre comptabilité, tout en assurant son autofinancement par le biais d'émoluments. L'ASF pourrait de cette manière se doter des ressources et moyens requis, en ayant la même forme juridique que la plupart des autorités cantonales de surveillance des fondations, à savoir celle d'un établissement de droit public. L'externalisation de l'ASF devrait alléger le budget fédéral d'environ 650 000 francs par an.

⁵ www.parlament.ch ; interpellation 16.3453

⁶ Cf. www.parlament.ch, initiative 14.470 et <https://www.parlament.ch/fr> > Services > Rechercher dans les actualités > Non à l'affaiblissement du secret de fonction

⁷ FF 2016 4519

Dans le cadre des délibérations des commissions, il a été décidé de séparer la LASF du programme de stabilisation. Cette affaire est actuellement pendante devant la Commission des affaires juridiques du Conseil des États⁸.

3 Évaluation de l'efficacité de la surveillance des fondations classiques

Le Contrôle fédéral des finances a procédé en 2016 à une évaluation de l'efficacité des autorités chargées de la surveillance des fondations classiques, englobant non seulement l'ASF, mais aussi toutes les autorités cantonales de surveillance. A la date de la parution de ce rapport annuel, on relève que le contrôle des finances juge de manière critique la surveillance hétérogène des fondations en Suisse. La surveillance au niveau communal est également critiquée en raison des conflits d'intérêts issus de la relation étroite entre les organes. Dans son rapport, le contrôle des finances a soutenu l'externalisation de l'ASF.

4 Projets au sein de l'ASF

4.1 Surveillance axée sur l'informatique et sur les risques

En 2016, le projet ébauché en 2015 d'une surveillance axée sur l'informatique et sur les risques est entré en phase de traitement. En collaboration avec l'ASF, l'Office fédéral de l'informatique et de la télécommunication (OFIT) a complété l'outil de travail interne conformément au mandat confié, de sorte

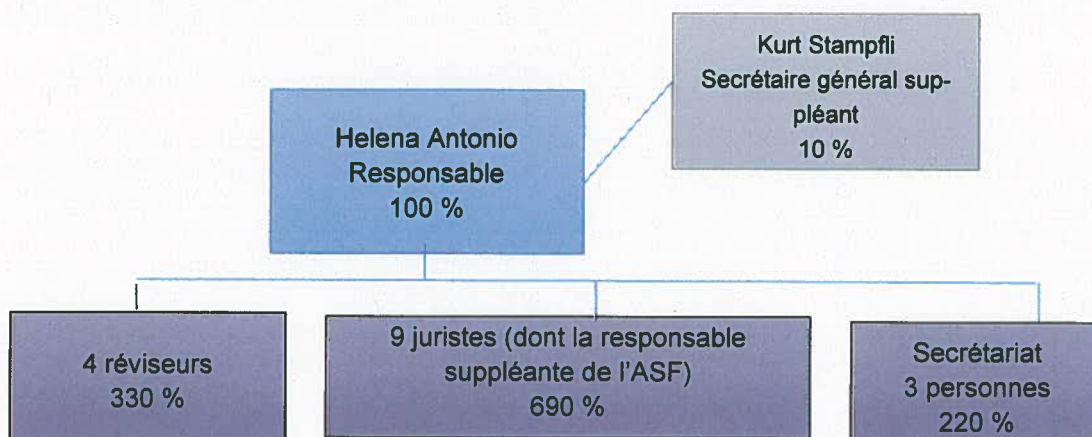
que l'ASF peut, depuis le mois de janvier 2017, établir une analyse des risques de chaque fondation grâce à la base de données élargie. Les risques s'articulent selon des données organisationnelles et qualitatives sur les fondations. Chaque risque correspond à un nombre de points donné : le total de ces points fournit un aperçu des activités et des structures de fondation devant éventuellement être examinées de façon approfondie. En 2017, il s'agit dans un premier temps de saisir les données afin d'obtenir de premières valeurs clés. Nous sommes impatients de voir quels seront les résultats dans la pratique de cet outil d'évaluation des risques élaboré au sein de l'ASF.

4.2 Projet e-ASF

Il est prévu que tous les processus de l'ASF soient traités sous forme électronique d'ici à 2020 au plus tard. Une première étape consistera à analyser et à actualiser les différents processus afin de trouver ensuite l'infrastructure appropriée en limitant autant que possible l'augmentation des coûts informatiques. L'objectif doit être que les fondations puissent transmettre leurs documents sous forme électronique par des canaux appropriés et que le traitement et l'archivage aient lieu par voie électronique au sein de l'ASF. L'ensemble de cette réorganisation nécessitera environ quatre ans. Nous informerons les fondations au fur et à mesure et les impliquerons en temps utile.

⁸ A la date de la parution de ce rapport annuel, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États et le Conseil des États ne sont pas entrés en matière sur la LASF. cf www.parlement.ch, programme de stabilisation 16.045.

5 Organigramme de l'ASF (février 2017)



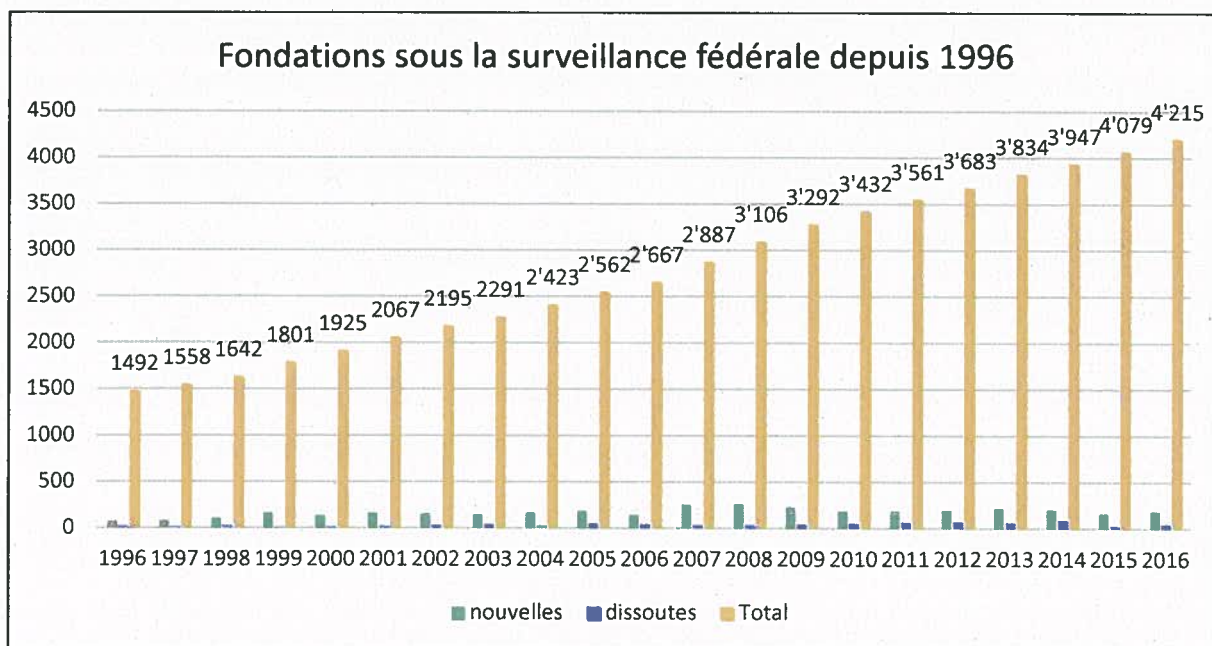
6 Évolutions du secteur des fondations

6.1 Créations et dissolutions de fondations

En 2016, 192 fondations œuvrant à l'échelle nationale et/ou internationale ont été créées, et 56 ont été dissoutes. Dans la plupart des cas, les fondations ont dû être dissoutes, faute de moyens financiers suffisants.

Une partie d'entre elles ont été dissoutes dans le cadre de fusions ou de transferts de patrimoine. Fin 2016, l'ASF assurait la surveillance de 4215 fondations au total.

Organigramme avec chiffres depuis 1995 sous : www.surveillancefondations.ch
Statistique



6.2 Des structures plus complexes

Ces dernières années, une tendance à la complexification des structures des fondations a été constatée dès la création de celles-ci. Si ces fondations complexes ne représentent qu'un pourcentage limité du nombre total de nouvelles fondations, ces structures innovantes nécessitent de plus nombreuses consultations et, parfois, des réunions avec les fondateurs dès l'examen préalable.

Mentionnons à titre d'exemple, la création d'une fondation pour laquelle, parallèlement à la fondation et à l'activité de cette dernière, il fallait créer une structure d'entreprise qui devait être très rentable à moindres risques afin de permettre, quasiment « à la fin de la chaîne », la création d'une fondation de bienfaisance alimentée par une partie de ces bénéfices.

Autre exemple : un examen préalable nous a été demandé lors de la création d'une fondation qui, avait d'elle-même déjà demandé une évaluation de la FINMA. Après une étude approfondie, nous sommes arrivés à la conclusion que, compte tenu du but de la fondation, nous avons pour la première fois affaire à une fondation agissant en tant qu'intermédiaire financier. À ce titre, cette fondation est soumise à une surveillance technique de la part de la FINMA et à une surveillance juridique par l'ASF.

De manière générale, nous constatons que de nombreux fondateurs examinent très en détail et de manière approfondie la structure de financement de leur fondation, car cet aspect représente actuellement un défi important.

7 Statistiques

Fusions et transferts de patrimoine

En 2016, un total de quatre fusions et trois transferts de patrimoine ont été enregistrés. La tendance observée les années précédentes dans le domaine des caisses-maladie s'est manifestement essoufflée. Ces fusions tout comme ces transferts de patrimoine ont entraîné la dissolution des fondations transférantes. Les fusions visent en première ligne à permettre à deux fondations de mettre leurs moyens en commun et de mieux poursuivre leur but via le regroupement en une seule entité. Généralement, la fondation considérée comme étant plus « faible » sur le plan administratif et financier est dissoute après la fusion, tandis que son but continue d'être poursuivi par la fondation reprenante. Les transferts de patrimoine sont motivés par les mêmes raisons, mais ils consistent à transférer le patrimoine (transfert partiel ou transfert des actifs et des passifs avec excédent) d'une fondation à un autre sujet juridique.

Commissaires

Le recours à des commissaires a lieu dans deux circonstances : lorsque le conseil de fondation en fonction doit être suspendu de ses fonctions pour un temps donné, afin de pouvoir donner suite à des faits reprochés dans le cadre de plaintes ou de recours sans mettre en péril l'activité de la fondation ; et lorsqu'il est nécessaire de faire procéder à des clarifications préalables par une personne neutre dans les cas de surendettement ou de faits pénalement répréhensibles. En 2016, trois fondations ont nécessité la mise en place d'un commissaire. Si la mission des commissaires se termine généralement au bout de quelques semaines, il arrive qu'elle se prolonge pendant des mois, notamment lorsqu'une procédure judiciaire est en cours.

8 Cas judiciaires

Une affaire pendante devant le TAF en 2015 a fait les gros titres durant l'année sous revue : la Fondation pour l'art, la culture et l'histoire a recouru contre la décision du TAF du 4 octobre 2016 devant le Tribunal fédéral.

En dehors de cette affaire, seuls trois recours ont été enregistrés en 2016. Le premier concernait le contenu de la révocation de la dispense de l'obligation de désigner un organe de révision, les deux autres portaient sur l'examen d'éventuels droits. Ces trois cas sont encore pendants devant le TAF. Le plus souvent toutefois (6 cas), c'est sous forme de plainte qu'ont été dénoncés les faits reprochés : agissements irréguliers du conseil de fondation (action non conforme au but indiqué [3], conflit d'intérêts [1]), manque d'organisation (1) ou droits supposés (1). Ces affaires seront définitivement closes en 2017.

En 2016, il a également fallu prononcer la faillite de quelques fondations. La situation économique et financière tendue a malheureusement conduit devant le juge de la faillite les fondations financièrement fragiles ayant échoué à trouver des ressources supplémentaires.

9 Perspectives

La surveillance étendue mise en place depuis janvier 2017, reposant sur l'informatique et axée sur les risques, commencera à porter ses fruits vers la fin de l'année. Le système informatique mis en place permet d'accroître la surveillance, en attirant l'attention sur les fondations représentant un risque accru. Les risques potentiels sont très variés et apparaissent dès le choix de la structure organisationnelle des fondations.

Par exemple, si le conseil de fondation ne comporte qu'un seul membre, il existe déjà un risque latent d'incapacité d'agir au cas où cette personne, pour des raisons imprévisibles, cesserait d'être en mesure d'assumer ses fonctions. De même, des dissensions au sein d'un conseil de fondation composé de plusieurs membres peuvent également paralyser la fondation, ou d'autres situations telles que des recours déposés auprès de l'autorité de surveillance peuvent bloquer totalement ou en partie l'activité de la fondation. Comme mentionné plus haut, un commissaire est alors nommé.

Les travaux entamés suite à la critique du GAFI (manque de sensibilisation) sont poursuivis en 2017. Il s'agit cette année de sensibiliser suffisamment les différentes parties prenantes des fondations et les fondations elles-mêmes à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. L'ASF participe en outre au sein du groupe GCBF à l'élaboration du rapport sur les risques présentés par les organisations à but non lucratif dans les domaines du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme.

Pour l'ASF, les débats parlementaires sur la LASF sont décisifs. Nous espérons qu'en automne, le Conseil national sera d'accord sur le principe et traitera la LASF.

C'est avec confiance que nous œuvrons pour que le paysage suisse des fondations continue de se développer, et pour que la Suisse offre comme par le passé des conditions intéressantes pour ces sujets de droit privé dont l'utilité n'est plus à prouver.