Aspects de la surveillance des fondations à l'exemple des fondations du docteur Gustav Rau

**Rapport du 7 avril 2006 de la Commission de gestion
du Conseil des Etats**

Avis du Conseil fédéral

du 23 août 2006

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Dans la lettre qu'elle lui a adressée le 7 avril 2006, la Commission de gestion du Conseil des Etats (CdG-E) a demandé au Conseil fédéral de se prononcer sur son rapport du 7 avril concernant des aspects de la surveillance des fondations à l'exemple des fondations du docteur Gustav Rau. La commission souhaitait notamment avoir des informations sur les mesures prises et mises en place sur la base du rapport.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

23 août 2006

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Moritz Leuenberger
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Avis

Le Conseil fédéral prend acte du rapport de la CdG-E sur ce qu'il est aujourd'hui convenu d'appeler «l'affaire Rau», qu'elle a qualifiée à raison de cas d'une «extraordinaire complexité», précisant qu'il ne s'agissait «en aucun cas d'un dossier ordinaire de l'autorité fédérale de surveillance des fondations». Le Conseil fédéral tient lui aussi à ce que le patrimoine restant de la fondation puisse être rapidement affecté, conformément au but de la fondation, à l'aide aux catégories défavorisées de la population du tiers-monde. Le Conseil fédéral prend position comme suit sur les différents points évoqués dans le rapport.

Motion Transfert de la surveillance fédérale des fondations

La Commission de gestion du Conseil des Etats charge le Conseil fédéral de procéder sans délai au transfert de la surveillance des fondations dans un service dont la mission n'a pas de lien étroit avec les domaines d'activité usuels des fondations d'utilité publique.

Pour répondre à la motion, le Conseil fédéral précise que le transfert de la surveillance fédérale des fondations à l'Office fédéral de la justice ou dans tout autre service lui paraît tout à fait envisageable d'un point de vue matériel (cf. réponse à la motion 06.3177).

Recommandation 1 Relations avec les parties concernées

La CdG-E demande au DFI d'examiner les règles de comportement et de procédure que doit adopter l'autorité fédérale de surveillance des fondations lors de ses contacts avec les parties impliquées dans un dossier, afin d'assurer la transparence et la crédibilité de son action pour tous les acteurs concernés et ce, particulièrement lors de cas complexes. La participation de personnes directement impliquées dans une affaire dans le processus de décision de l'autorité de surveillance doit être explicitement interdite.

Le Conseil fédéral est d'avis que l'étroite collaboration avec les avocats du docteur Rau reprochée à l'autorité fédérale de surveillance des fondations ne permet pas de conclure à un manque d'indépendance ou à un parti pris de cette dernière. Cette collaboration tenait compte des intérêts du fondateur et les respectait. Par jugement du 20 septembre 2000, le tribunal compétent de Baden-Baden a conclu à la capacité du docteur Rau d'exercer ses droits civils. Deux avis de droit de l'Office fédéral de la justice ont confirmé les 7 et 23 novembre 2000 que ce jugement pouvait être reconnu en vertu du droit privé international. En conséquence, le fondateur pouvait, après plus de deux ans, disposer à nouveau librement de sa collection d'art. A la fin de l'an 2000, l'autorité fédérale de surveillance des fondations courait le risque d'être tenue civilement responsable si elle prenait d'autres mesures de restriction. D'autre part, il s'agissait de rétablir sans plus attendre la dignité du docteur Rau.

Le droit en vigueur permet aussi de régler les cas sortant de l'ordinaire. Si l'autorité fédérale de surveillance des fondations fonctionne de manière optimale, il n'est pas nécessaire d'édicter de règles de procédure et de comportement particulières. L'autorité fédérale de surveillance des fondations a tiré les enseignements de l'affaire et mène ses procédures de manière aussi transparente et rigoureuse que possible. Le Conseil fédéral prend acte du fait que les ressources humaines dont elle dispose actuellement sont limitées et que, si un cas aussi complexe que l'affaire Rau se présentait, elles ne suffiraient pas pour le gérer tout en accomplissant les tâches habituelles. Les cas extraordinaires exigent une gestion aussi rigoureuse que possible des ressources (cf. commentaire de la recommandation 2).

*Recommandation 2 Ressources de l'autorité fédérale de surveillance
des fondations*

La CdG-E demande au Conseil fédéral de soumettre à un examen critique les ressources financières et en personnel de l'autorité fédérale de surveillance des fondations, ainsi que les compétences nécessaires à l'accomplissement de ses tâches. La CdG-E prie notamment le Conseil fédéral d'étudier toutes les options possibles concernant le financement de la surveillance fédérale des fondations (hausse du montant des émoluments pour les prestations de surveillance, etc.).

Le Conseil fédéral prend acte du fait que l'autorité fédérale de surveillance des fondations travaille déjà de manière à couvrir ses frais et que l'actualisation de l'ordonnance du 24 août 2005 sur les émoluments perçus par l'autorité fédérale des fondations (OEm Surveillance des fondations; RS 172.041.18) garantit qu'il en restera ainsi à l'avenir.

Désormais, lorsqu'un cas d'une telle complexité se présentera, un collaborateur sera partiellement ou entièrement libéré de ses tâches et, si besoin est, soutenu par des spécialistes extérieurs. Il est indéniable que le nombre des fondations et, partant, la charge de travail de l'autorité fédérale de surveillance des fondations n'ont cessé d'augmenter ces dernières années. Les fondations devant satisfaire à des exigences toujours plus élevées et attirant toujours plus l'attention de l'opinion sur elles, le volume de travail de la surveillance des fondations a considérablement augmenté. Par contre, les ressources en personnel n'ont été que légèrement adaptées (amélioration grâce à la création de trois nouvelles commissions de recours). Le nouveau Tribunal administratif fédéral apportera un certain soulagement. Il semble donc tout à fait approprié de soumettre les ressources humaines à un examen critique. Au demeurant, les recettes et les dépenses de l'autorité fédérale des fondations sont bien équilibrées.

*Recommandation 3 Evaluation systématique de la surveillance
des fondations*

La CdG-E demande au Conseil fédéral de soumettre le système actuel de surveillance des fondations à une évaluation approfondie. Celle-ci devra notamment examiner différentes formes possibles d'organisation de la surveillance fédérale des fondations et tenir compte des développements internationaux en matière de droit des sociétés. En outre, les principes de la surveillance des fondations, les mesures de surveillance les plus importantes ainsi que les conditions de leur exercice doivent être ancrés dans une base légale au sens formel.

Comme il l'a dit dans sa réponse à la motion 06.3177, le Conseil fédéral n'est pas opposé à une évaluation systématique du système fédéral de surveillance des fondations. Il pense toutefois que cette évaluation par les services concernés et des spécialistes des fondations suisses devrait être faite avant un éventuel transfert de l'autorité fédérale de surveillance des fondations.

Recommandation 4 Gestion future du dossier des fondations Rau

A court et moyen termes, la CdG-E recommande au Conseil fédéral d'adopter le comportement suivant en rapport avec les fondations du docteur Rau:

- *Toutes les mesures utiles doivent être prises afin que la fortune des fondations bénéficie à ceux à qui elle est destinée. Dans la mesure du possible, la fortune des fondations ne doit pas être réduite inutilement. En outre, une solution globale doit être recherchée, qui permette de résoudre les procédures encore en cours et de mettre un terme définitif aux litiges judiciaires.*

Toutes les curatelles ayant été levées et les questions essentielles relevant du droit des fondations éclaircies, on peut partir de l'idée que le patrimoine des fondations sera affecté conformément à la volonté du fondateur. Il n'est pas nécessaire, en l'état, de faire appel à des experts externes. C'est pourquoi le Conseil fédéral est persuadé que l'autorité fédérale de surveillance des fondations est en mesure de clore elle-même le dossier des fondations du docteur Rau.

Le Conseil fédéral remercie la CdG-E pour son rapport fondé et détaillé et pour la volonté qu'il a ainsi manifestée de contribuer à renforcer l'autorité fédérale de surveillance des fondations.