

*Commission du droit public ecclésiastique et du droit régissant la religion de la Conférence centrale**

Nouveau régime juridique des fondations ecclésiastiques

Informations et recommandations à l'intention des membres de la Conférence centrale

La Commission du droit public ecclésiastique et du droit régissant la religion de la Conférence centrale a élaboré le document ci-dessous et le soumis aux délégués à la Conférence centrale lors de l'assemblée plénière des 25 et 26 novembre 2016.

1 Données de départ

Dans les domaines de l'administration des biens ecclésiastiques et du financement de la vie de l'Eglise, les fondations ecclésiastiques jouent en maints endroits un rôle important, cela parallèlement aux corporations de droit public ecclésiastique. On relèvera aussi que l'organisation de ces entités et le régime juridique auquel elles sont soumises présentent des différences de canton à canton sur certains points de détail.

2 Evolutions récentes

2.1 Modification du droit

Au nom de la lutte contre la criminalité financière et le financement du terrorisme, des modifications ont été introduites dans la loi qui obligent les fondations ecclésiastiques régies par le droit privé à tenir désormais une comptabilité ordinaire et à s'inscrire au registre du commerce.

2.2 Intervention parlementaire

Doris Fiala (PLR/ZH) a déposé une interpellation le 15 juin 2016 au Conseil national où elle dénonçait le fait que les fondations ecclésiastiques échappent en vertu de la loi à toute surveillance de l'Etat et, partant, sont assujetties uniquement au contrôle des communautés religieuses elles-mêmes. L'auteur de l'interpellation a demandé au gouvernement d'examiner s'il ne serait pas préférable de confier cette tâche de contrôle à un service étatique.¹

Dans sa réponse, le Conseil fédéral relève qu'«il serait envisageable de préciser les critères de la surveillance ecclésiastique (par ex. exigences en matière d'indépendance, recours obligatoire à un organe de révision, qualifications des personnes en charge de la surveillance, règles de transparence)». Cependant, il affirme ne pas disposer des informations nécessaires pour se prononcer sur la qualité du contrôle tel qu'il a été assuré jusqu'ici par les communautés religieuses.

A la suite de ces développements et d'une remarque émise par le Tribunal fédéral (jugement 2C_220/2008) selon laquelle le simple fait de se trouver face à une fondation ecclésiastique explique

* Membres de la commission: Benno Schnüriger, docteur en droit, président du conseil synodal de l'Eglise catholique dans le canton de Zurich (présidence); Urs Brosi, licencié en droit canon et diplômé en théologie, secrétaire général de l'Eglise cantonale de Thurgovie; Philippe Gardaz, docteur en droit, chargé de cours à l'Institut de droit des religions de la faculté de droit de l'Université de Fribourg; Giusep Nay, docteur en droit et Dr. h.c., ancien président du Tribunal fédéral; Erwin Tanner, docteur en droit et licencié en théologie, secrétaire général de la CES; Daniel Kosch, docteur en théologie, secrétaire général de la Conférence centrale.

¹ Cf. à cet égard < <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20163453> > (24.10.2016)

l'absence d'un contrôle efficace de l'utilisation de ses moyens financiers, Andrea G. Röllin², spécialiste du domaine a, de son côté, affirmé ce qui suit:

«Ces éléments donnent à penser qu'aujourd'hui, la surveillance exercée au sein même de l'Eglise est jugée insuffisante. Au vu de la situation sécuritaire régnant actuellement en Europe, un tel constat serait susceptible d'amener l'Etat à prendre des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme sous la forme d'une nouvelle réglementation de la surveillance des fondations religieuses. Cela pourrait aussi – ne serait-ce qu'en raison de la nécessité d'introduire un régime de surveillance plus rigoureux – sonner le glas du privilège accordé aux fondations ecclésiastiques selon lequel elles sont libérées de l'obligation de désigner un organe de révision.» (traduction libre)

Cette analyse d'Andrea Röllin rejoint la prise de position du Conseil fédéral sur l'interpellation susmentionnée: «Le Conseil fédéral est disposé à examiner une (...) réglementation ainsi que l'établissement de mécanismes de contrôle ou de mise en œuvre.» Parallèlement, il affirme que «la question pertinente n'est pas de savoir qui effectue la surveillance, mais sous quelle forme et avec quelle intensité la surveillance est exercée».

Martin Grichting, vicaire général du diocèse de Coire, a réagi à l'intervention parlementaire à la fois publiquement et par des lettres adressées à l'auteur de l'interpellation et aux présidences de partis et de fractions³. Il a relevé que la surveillance des fondations a toujours fonctionné jusqu'ici à satisfaction, qu'elle est exercée de manière consciencieuse et n'a jamais donné lieu à des contestations. De plus, elle libère l'Etat de charges financières. A son avis, l'interpellation ne serait pas propre à atteindre les buts visés. Par ailleurs, la surveillance des fondations ecclésiastiques constitue une forme d'instrument de pilotage. Le diocèse de Coire défend dès lors l'idée d'un maintien du régime en vigueur en matière de surveillance, mais salue la disposition nouvellement introduite dans la législation fédérale qui exige une inscription des fondations au registre du commerce.

3 Importance du dossier pour la Conférence centrale et ses membres

La Conférence centrale et ses membres sont concernés par le sujet dans la mesure où il existe des fondations ecclésiastiques au sens de l'art. 87 CC qui sont placées sous la surveillance des autorités de droit public ecclésiastique. A ces entités s'ajoutent les fondations de droit public ecclésiastique qui, en vertu de la réserve prévue à l'art. 59 al. 1 CC, ne sont pas concernées par la nouvelle réglementation. La surveillance à exercer sur ces dernières appartient aux autorités de droit public ecclésiastique compétentes.

Comme ces distinctions sont difficiles à opérer, notamment pour les non-spécialistes, les risques de méprise sont importants. En cas de défaillance dans la surveillance exercée sur les fondations ecclésiastiques ou d'utilisation de ces dernières pour du blanchiment d'argent ou autres abus, la réputation de l'Eglise et celle des corporations de droit public ecclésiastique pourraient en souffrir. C'est pourquoi la Commission du droit public ecclésiastique et du droit régissant la religion a établi à l'intention des membres de la Conférence centrale les informations et recommandations ci-après.

² A.G. Röllin, «Kirchliche Stiftungen und Vereine», in SKZ 184 (2016) 425. Cf. du même auteur «Kirchliche Güter auf Pfarrei- und Kirchgemeindeebene. Ein Handbuch für die Praxis im Bereich der römisch-katholischen Kirche», Zurich/Saint-Gall, 2012.

³ < <http://www.bistum-chur.ch/aktuelles/artikel-und-interview-von-generalvikar-martin-grichting-in-der-suedostschweiz-vom-19-und-20-oktober-2016-betreffend-kirchliche-stiftungen/> > (24 octobre 2016)

4 Informations

4.1 Diversité de la nature juridique de droit civil des fondations

En ce qui concerne la nature juridique des fondations existant dans le contexte ecclésiastique, il convient de distinguer entre

- les fondations ecclésiastiques de droit privé selon l'art. 87 CC⁴ et
- les fondations de droit public des corporations de droit public ecclésiastique (en particulier des communes ecclésiastiques) auxquelles s'applique la réserve de l'art. 59 al. 1 CC⁵.

4.2 Modifications législatives pour les fondations ecclésiastiques de droit privé selon l'art. 87 CC

Inscription au registre du commerce

En vertu des modifications législatives intervenues, lesquelles s'inscrivent dans le cadre de la prévention de la criminalité financière et du financement du terrorisme, les nouvelles fondations ecclésiastiques selon l'art 87 CC sont tenues de requérir leur inscription au registre du commerce. Quant aux fondations ecclésiastiques existantes, elles jouissent d'un délai jusqu'au 31 décembre 2020 pour accomplir cette démarche. L'inscription atteste l'existence de la fondation, indique son but et mentionne l'identité des membres du conseil de fondation. Les exigences à satisfaire sont fixées dans la Communication OFRC 3/15 du 23 décembre 2015.⁶

Tenue d'une comptabilité ordinaire

En outre, l'obligation d'inscription nouvellement introduite a pour conséquence de contraindre les fondations figurant au registre du commerce de tenir une comptabilité ordinaire au sens des art. 957 ss CO, le simple «carnet du lait» ne suffisant pas.

4.3 Aucune obligation d'inscription pour les fondations ecclésiastiques de droit public au sens de la réserve de l'art. 59 al. 1 CC

Les fondations ecclésiastiques de droit public continueront à échapper à l'obligation de requérir leur inscription au registre du commerce. Cela vaut également pour les fonds qui sont organisés en fondations indépendantes sans jouir de la personnalité juridique.

Pour la distinction entre les fondations ecclésiastiques désormais tenues d'être inscrites au registre du commerce et celles qui resteront libérées de cette obligation à l'avenir, peu importe qu'elles aient déjà existé ou non avant l'introduction du Code civil. L'élément déterminant est de savoir si l'on a affaire à

4 Art. 87 Fondations de famille et fondations ecclésiastiques

Sous réserve des règles du droit public, les fondations de famille et les fondations ecclésiastiques ne sont pas soumises au contrôle de l'autorité de surveillance.

^{1bis}Elles sont déliées de l'obligation de désigner un organe de révision.

²Les contestations de droit privé sont tranchées par le juge.

⁵ Art. 59 ¹Le droit public de la Confédération et des cantons demeure réservé pour les corporations ou les établissements qui lui sont soumis et pour ceux qui ont un caractère ecclésiastique.

⁶ Cf. à ce propos < https://www.e-service.admin.ch/wiki/download/attachments/76287742/Communication_OFRC_3_15_.pdf?version=1&modificationDate=1452173897000 > (24.10.2016), ainsi que D. Jakob, «Kirchliche Stiftungen. Bevorstehende bundesrechtliche Änderungen», in SKZ 183 (2015) 552 s.

des fondations ecclésiastiques au sens de l'art. 87 CC ou à de fondations de droit public selon l'art. 59 al. 1 CC. Il conviendra de prendre garde à ce que l'on n'exploite pas abusivement la réglementation nouvellement introduite en déclarant désormais de droit privé des fondations qui sont en réalité de droit public (et relèvent par conséquent de la compétence des communes ecclésiastiques), cela dans le but de les faire passer sous le contrôle de l'évêque. Car, au travers de cette manœuvre, des biens à disposition des communes ecclésiastiques seraient transformés en des biens ecclésiastiques au sens du CIC, ce qui serait invalide juridiquement parlant sans l'accord de l'organe suprême de la commune ecclésiastique.⁷

4.4 Aucun changement en ce qui concerne la surveillance des fondations par l'Etat

Pour ce qui est d'une surveillance des fondations ecclésiastiques par l'Etat, la nouvelle législation introduite ne changera rien. Mais des efforts sont déployés dans le but de soumettre également les fondations ecclésiastiques à une surveillance de l'Etat. Dans sa réponse à l'interpellation au Conseil national évoquée plus haut, le Conseil fédéral écrit ceci: «Les exemptions de surveillance étatique et d'obligation de révision dont bénéficient les fondations ecclésiastiques trouvent leur fondement dans la volonté du législateur de respecter l'autonomie de l'Eglise et ses mécanismes de contrôle. La réglementation spéciale en matière de surveillance ecclésiastique se fonde sur l'acceptation que celle-ci est équivalente à la surveillance étatique exercée sur les fondations classiques. Il serait cependant envisageable de préciser les critères de la surveillance ecclésiastique (par ex. exigences en matière d'indépendance, recours obligatoire à un organe de révision, qualifications des personnes en charge de la surveillance, règles de transparence). Le Conseil fédéral est disposé à examiner une telle réglementation ainsi que l'établissement de mécanismes de contrôle ou de mise en œuvre.»⁸

5 Recommandations aux membres de la Conférence centrale

La modification législative n'entraîne aucune obligation d'agir pour les corporations de droit public ecclésiastique, mais bien pour les conseils de fondation de fondations ecclésiastiques de droit privé au sens de l'art. 87 CC et, éventuellement, pour les personnes en charge de la surveillance des fondations selon le droit canon: elles doivent assurer, respectivement veiller à assurer que les nouvelles dispositions soient mises en œuvre. Dans ce contexte, il est recommandé aux membres de la Conférence centrale ce qui suit:

5.1 Etat des lieux des fondations et réglementation claire de la surveillance

Du côté des corporations cantonales de droit public ecclésiastique, il conviendrait de procéder conjointement avec les responsables canoniques compétents à un état des lieux général en matière de fondations existantes et de coucher celui-ci sur le papier. Ensuite, on clarifiera pour chaque fondation ecclésiastique qui en assume la surveillance.

En présence de fondations de droit public, la surveillance relève de la compétence d'une autorité de droit public ecclésiastique, éventuellement de celle existant à l'échelon cantonal. Pour les fondations ecclésiastiques au sens de l'art. 87 CC, deux possibilités peuvent se présenter, à savoir que la surveillance appartient aux autorités canoniques ou aux instances de droit public ecclésiastique. Aujourd'hui

⁷ Cf. à ce propos Nay, G., «Zur Handelsregister-Eintragungspflicht kirchlicher Stiftungen», in: SKZ 183 (2015) 646 s; du même auteur, «Die Rechtsnatur ortskirchlicher Stiftungen in Graubünden», in: ZGRG 31 (2012) 186-190.

⁸ Cf. à ce propos remarque 1.

déjà, ces deux modèles se rencontrent dans la pratique. L'important est que cette surveillance soit effectivement exercée.⁹

5.2 Exécution professionnelle et documentation de la surveillance des fondations

Dans la perspective du respect des exigences légales et des risques encourus pour la réputation de l'Eglise si cette dernière devait donner lieu à des soupçons de manque de transparence, de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme, la Conférence centrale recommande à tous les organes de surveillance des fondations ecclésiastiques de faire en sorte que les prescriptions légales soient respectées, que la surveillance soit exercée avec le professionnalisme voulu et soit dûment documentée. De la sorte, les organes de contrôle contribueront à la crédibilité de l'Eglise catholique et au maintien de l'autonomie des Eglises dans ce domaine. C'est là le meilleur moyen d'empêcher une surveillance étatique telle qu'elle fait l'objet de discussions à l'heure qu'il est.

Zurich, le 26 novembre 2016

Commission du droit public ecclésiastique et du droit régissant la religion de la Conférence centrale

Benno Schnüriger, président de la commission

Daniel Kosch, secrétaire général de la Conférence centrale

Annexe: schéma de l'état des fondations existant au sein de l'Eglise nationale de Thurgovie

1930_20161027_Stiftungen_Info_RKZ fr.docx

⁹ Dans la réponse du Conseil fédéral à une interpellation parlementaire déjà mentionnée (cf. note 1), il est affirmé ceci: «Selon l'opinion du Conseil fédéral, la question pertinente n'est pas de savoir qui effectue la surveillance, mais sous quelle forme et avec quelle intensité la surveillance est exercée.»

Annexe: schéma de l'état des fondations existant au sein de l'Eglise nationale de Thurgovie

