

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1104/2007-FIN

ATA/286/2007

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 5 juin 2007

dans la cause

FONDATION X _____

contre

**SERVICE DE SURVEILLANCE DES FONDATIONS ET DES INSTITUTIONS
DE PRÉVOYANCE**

EN FAIT

1. Par arrêté du 7 mars 1995, la fondation X_____ (ci-après : la fondation) a été placée sous la surveillance de l'autorité de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance, devenue depuis lors le service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (ci-après : le service).

La fondation devait remettre d'office au service, dans les six mois suivant la clôture de chaque exercice annuel, les documents suivants :

- le bilan ;
 - le compte de pertes et profits ;
 - le rapport de gestion ;
 - le rapport de l'organe de vérification des comptes de la fondation.
2. Les documents concernant l'exercice comptable 2005 n'ayant pas été remis, le service a envoyé à la fondation un rappel, le 20 juillet 2006.
 3. Le 29 septembre 2006, le service a pris note d'une modification des statuts de la fondation et lui a rappelé qu'il attendait toujours les documents relatifs à l'exercice comptable 2005.
 4. La fondation n'obtempérant pas, un nouveau rappel lui a été envoyé le 9 novembre 2006, accompagné d'un bordereau relatif aux frais de rappel.
 5. Le 8 février 2007, le service a sommé la fondation de lui faire parvenir dans les quinze jours les documents relatifs à l'exercice comptable 2005. En cas de non respect du délai, le service pourrait prendre des sanctions, telles que la destitution de membres de la fondation, la nomination d'un commissaire ; il pourrait aussi faire application de l'article 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

Un émolument de CHF 1'000.- a été mis à la charge de la fondation, en application de l'article 17 du règlement relatif à la surveillance des fondations de droit civil et des institutions de prévoyance (E 1 16.03 - ci-après : le règlement).

6. Le 2 mars 2007, la fondation a informé le service qu'elle lui avait transmis tous les documents relatifs à son fonctionnement en juillet 2006. Les documents en question, ainsi que ceux concernant l'exercice 2006, ont été annexés à ce courrier.

7. Le service a confirmé avoir reçu les documents précités le 6 mars 2007. Cependant, les rapports des assemblées générales des 18 décembre 2005 et 21 décembre 2006 devaient être signés. De plus, l'approbation des comptes 2005 et 2006, dûment signés, était manquante.

8. Le 7 mars 2007, la fondation a recouru auprès du Tribunal administratif, concluant à l'annulation de l'émolument de CHF 1'000.-, mis à sa charge par le service.

La fondation allait être dissoute. Le président était décédé et les membres du conseil, en raison de missions à l'étranger, n'avaient pas pu respecter la procédure habituelle pour la remise des documents requis.

9. Le 25 avril 2007, le service a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision.

Les documents de l'état financier 2004 avaient finalement été remis au service le 3 février 2006, après trois rappels.

Les documents relatifs à l'exercice comptable 2005 avaient fait l'objet de deux courriers des 20 juillet et 29 septembre 2006, puis d'un nouveau rappel, assorti d'un émolument de CHF 200.-, le 9 novembre 2006.

L'émolument de CHF 1'000.- était justifié, car le service qui était amené à gérer une centaine de fondations perdait un temps précieux à envoyer des rappels périodiques pour des documents indispensables à l'accomplissement de sa tâche de contrôle.

La décision d'augmenter en 2006 le montant des émoluments avait pour but de compenser les charges financières liées aux rappels et d'en faire subir le coût aux fondations retardataires.

L'émolument litigieux respectait les principes de la légalité et de la proportionnalité. En effet, il était fondé sur l'article 17 alinéa 1 lettre j) du règlement, qui prévoyait un émolument de CHF 500.- par sommation concernant les états financiers annuels. En l'espèce, un premier rappel n'avait fait l'objet d'aucun émolument et le deuxième avait été fixé à CHF 200.-. Le service avait opté, en dernier ressort, pour la somme de CHF 1'000.-. L'article 17 alinéa 1 lettre f) du règlement qui prévoyait un émolument allant de CHF 500.- à CHF 5000.- afin de permettre au service de prendre les mesures nécessaires pour éliminer les insuffisances était aussi applicable. Le service a renoncé à mettre un émolument supplémentaire fondé sur l'article 17 alinéa 1 lettre l) du règlement, également applicable.

La surveillance s'exerçait par définition a posteriori. Cela étant, plus les fondations tardaient à remettre les documents nécessaires à leur surveillance, plus la qualité de celle-ci devenait aléatoire.

10. Il ressort des pièces produites que les fonds propres de la fondation s'élevaient à CHF 4'232.- en 2005 et à CHF 3'708.- en 2006.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). La décision litigieuse a été rendue par une autorité administrative au sens de l'article 5 LPA et aucun motif d'exclusion du recours n'est rempli (art. 56A LPA).
2. a. Selon l'article 84 alinéas 1 et 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), les fondations sont placées sous la surveillance de la corporation publique (Confédération, canton, commune) dont elles relèvent par leur but. L'autorité de surveillance pourvoit à ce que les biens des fondations soient employés conformément à leur destination.

Le Conseil d'Etat fixe par règlement les modalités de cette surveillance (art. 11A al. 2 de la loi d'application du code civil et du code des obligations du 7 mai 1981 - LaCC - E 1 05).

Le service est l'autorité de surveillance au sens de l'article 84 CC. Dans l'accomplissement de ses tâches, il dispose des pouvoirs les plus étendus, notamment celui de procéder à tous contrôles (art. 1 al. 1 et art. 2 al. 1 let. b du règlement).

A teneur de l'article 3 alinéa 2 du règlement, les fondations sont tenues de remettre au service, dans les six mois qui suivent la clôture de chaque exercice, les documents suivants :

- les états financiers annuels dûment signés, composés du bilan, du compte d'exploitation, de l'annexe et des chiffres de l'exercice précédent ;
- le rapport original de l'organe de révision contenant les états financiers annuels ;
- le rapport annuel d'activité dûment signé ;
- le procès-verbal, dûment signé, de la séance de l'organe suprême au cours de laquelle les états financiers annuels ont été dûment approuvés.

b. L'autorité de surveillance perçoit des émoluments, de CHF 30.- à CHF 5'000.- au maximum par opération, fixés par le Conseil d'État selon l'importance du travail accompli et de la fortune des fondations, pour les opérations usuelles ou extraordinaires de contrôle (article 11B alinéas 1 et 2 LaCC). Le montant des frais extraordinaires, tels que frais d'expertise, d'enquête, de publications ou de procédure, est perçu en sus.

Selon l'article 17 alinéa 1 du règlement, le service perçoit notamment les émoluments suivants :

...	
f) Mesures propres à éliminer les insuffisances constatées	CHF 500.- à 5'000.-
...	
i) Frais de rappels concernant les états financiers annuels, rapports de l'organe de révision, rapports d'activité ou d'autres documents	200.-
j) Sommation concernant les états financiers annuels, rapports de l'organe de révision, rapports d'activité ou d'autres documents (décision avec commination d'amende)	500.-
...	
l) Envoi de rappels, sommations, avertissements à l'organe suprême, à l'organe de révision ou à l'expert en matière de prévoyance professionnelle	200.- à 1'000.-
...	

3. Dans une relation régie par le droit public, l'utilisateur d'un établissement public doit une taxe en contrepartie d'une activité administrative demandée ou occasionnée par le premier. Elles font partie de la catégorie des émoluments. Ce sont des contributions causales, dont la validité est conditionnée par l'existence d'une contrepartie qui consiste en la prestation ou l'activité publique. Il existe notamment les émoluments administratifs, perçus à raison d'un acte de l'administration, tels que l'exercice d'une surveillance dont font l'objet les banques, les assurances et autres. L'émolument n'a pas pour but de procurer de pures recettes à l'Etat. Le principe de la perception, le sujet et l'objet de la taxe doivent figurer dans une loi ou un règlement (P. MOOR, Droit administratif, volume III : l'organisation des activités administratives, les biens de l'Etat, Berne 1992, pp. 363 et ss.).

Lorsque la loi délègue à une autorité inférieure la compétence de fixer une contribution, elle doit au moins définir le cercle des contribuables, l'objet de la contribution et son mode de calcul. Toutefois, ces exigences sont assouplies pour certaines contributions causales dans la mesure où l'étendue de la contribution est limitée par des principes constitutionnels vérifiables, tels que les principes de la couverture des coûts ainsi que celui de l'équivalence (ATF 126 I 180 du 29 juin 2000).

Le principe de la couverture des coûts exige que le produit des émoluments ne saurait dépasser, ou seulement dans une mesure minimale, l'ensemble des coûts engendrés par la branche, ou subdivision, concernée de l'administration (ATF 126 I 180 ; P. MOOR, op. cit. p. 368).

Selon la règle de l'équivalence, qui est une expression du principe de la proportionnalité en matière de contributions publiques, il doit y avoir un rapport raisonnable entre le montant concrètement demandé et la valeur objective de la prestation administrative ; les critères retenus ne doivent pas résulter d'un abus de compétence discrétionnaire. La valeur de la prestation se détermine en fonction de l'utilité qu'en retire l'administré ou des frais occasionnés par l'acte requis dans le cas concret, eu égard à l'ensemble des frais de la branche de l'administration concernée. Il n'est pas nécessaire que les émoluments correspondent dans chaque cas exactement aux frais administratifs ; ils doivent cependant être fixés selon des critères objectifs et ne pas prévoir des différences que ne justifieraient pas des motifs pertinents (ATF 126 I 180 ; P. MOOR, op. cit. pp. 369 et 370).

4. La question de savoir si les documents requis ont effectivement été transmis au cours du mois de juillet 2006 n'est pas pertinente. En effet, il ressort du courrier adressé par le service à la fondation le 6 mars 2007 que les pièces transmises le 2 mars de la même année étaient incomplètes et non signées. Dans son principe, la sommation du 8 février 2007 était dès lors fondée, ce que la recourante ne conteste pas.

Quant au montant de l'émolument, il ne saurait être un moyen de pression utilisé par une autorité pour qu'un administré se conforme à ses prescriptions. Le service se fonde sur la lettre j) de l'article 17 alinéa 1 du règlement, soutenant que la somme de CHF 500.- peut être facturée pour chaque document manquant. Le service ne peut être suivi sur ce point, dès lors qu'une seule sommation a été envoyée. La lettre l) de la même disposition, évoquée dans le mémoire de réponse du service, concerne le domaine de la prévoyance professionnelle et n'est dès lors pas applicable au cas d'espèce. De plus, c'est à juste titre que le service a renoncé à appliquer l'article 17 alinéa lettre f) du règlement : cette disposition, d'ordre général, vise les cas où des mesures autres que celles expressément énumérées dans le tarif sont ordonnées.

Partant, le recours sera partiellement admis et l'émolument lié à l'envoi de la sommation du 8 février 2007 réduit à CHF 500.-, somme prévue par l'article 17 alinéa 1 lettre j) du règlement. Cette disposition ne prévoyant pas une fourchette tarifaire, mais une somme fixe de CHF 500.- par sommation, il n'est pas possible de moduler l'émolument en tenant compte de la fortune de la fondation (P. MOOR, op. cit. p. 367 in fine).

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. Un émolument de procédure, en CHF 500.- sera mis à la charge du service (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 mars 2007 par la Fondation X_____ contre la décision du service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance du 8 février 2007 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

confirme la sommation attaquée en tant qu'elle met un émolument à la charge de la fondation ;

dit que le montant de l'émolument est de CHF 500.- ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge du service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à la Fondation X_____ ainsi qu'au service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod,
juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le président :

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :