

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3690/2018-PROC

ATA/1206/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 13 novembre 2018**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

contre

**COUR DE JUSTICE – CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

et

**AUTORITÉ CANTONALE DE SURVEILLANCE DES FONDATIONS ET DES  
INSTITUTIONS DE PRÉVOYANCE**

et

**B\_\_\_\_\_**, soit pour elle Monsieur C\_\_\_\_\_, commissaire

---

## EN FAIT

1. B\_\_\_\_\_ (ci-après : la fondation) est une fondation de droit suisse dont le siège est à Genève, constituée le 11 mars 2010, par Messieurs A\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ et Madame E\_\_\_\_\_, tous trois également initialement membres du conseil de fondation (ci-après : le conseil). La fiduciaire F\_\_\_\_\_ SA (ci-après : F\_\_\_\_\_) en était l'organe de révision.

Selon ses statuts, la fondation a pour but d'effectuer des dons en faveur de projets humanitaires initiés dans le canton de Genève et liés à l'aide au développement en faveur des populations démunies (art. 2 des statuts). Un capital de CHF 20'000.- lui est affecté lors de sa constitution (art. 5 des statuts). Ses ressources proviennent de dotations, subventions et donations ainsi que des intérêts du capital, la fondation pouvant accepter tous dons, héritages ou legs sans conditions (art. 6 des statuts). Les membres du conseil de fondation veillent à ne tirer de leur mandat aucun bénéfice personnel ou autre (art. 8.3 des statuts). La fondation est dissoute de plein droit si son but cesse d'être réalisable (art. 19.1 des statuts), aucun actif ne pouvant faire retour aux fondateurs (art. 19.4 des statuts).

2. Le 23 mars 2010, la fondation a été inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) de Genève. M. A\_\_\_\_\_ disposait de la signature individuelle en tant que membre président du conseil et Monsieur G\_\_\_\_\_ était mis au bénéfice d'une procuration individuelle, sans fonction particulière mentionnée.
3. Par décision du 16 avril 2010, le service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance, devenu depuis lors l'autorité cantonale de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (ci-après : ASFIP), a assujéti la fondation à sa surveillance.
4. Le 27 août 2010, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) a exonéré de l'impôt la fondation à compter de la période fiscale 2010.
5. Le 18 avril 2011, F\_\_\_\_\_ a établi son rapport de révision pour l'exercice 2010. Le résultat de celui-ci s'élevait à CHF 630'567.58, les fonds propres étant de CHF 20'000.-. Un montant de CHF 701'503.01 figurait dans la rubrique du compte de résultat intitulée « dons reçus » et un autre de CHF 84'000.- dans celle d'« allocations de retour en emploi – État de Genève ». Un salaire de CHF 120'000.- avait en outre été versé. Le bilan mentionnait dans les actifs des titres par CHF 584'926.- et des véhicules pour CHF 56'172.-.

Le rapport indiquait également que les dons reçus durant le premier exercice avaient en grande partie été effectués sous forme d'apport de titres et espèces en monnaie étrangère.

6. Le 10 juillet 2015, l'ASFIP a écrit à la fondation, lui indiquant avoir constaté plusieurs problèmes dans les comptes de l'année 2013 et convoquant les membres du conseil à une séance.
7. Le 15 octobre 2015, l'ASFIP a transmis à la fondation une note relative à la séance s'étant tenue la veille dans ses locaux en présence des membres du conseil. Elle prenait note d'un certain nombre de points. Elle l'invitait ainsi à procéder, au plus tard le 30 novembre 2015, à diverses modifications dans ses comptes ; la fondation devait également lui transmettre un certain nombre de documents.
8. Le 11 août 2016, l'ASFIP a indiqué au conseil que face à la situation de surendettement de la fondation, il devait prendre les mesures d'assainissement nécessaires afin de lui permettre de disposer à nouveau de fonds propres. L'affirmation selon laquelle le capital de dotation restait la propriété juridique et comptable de M. A\_\_\_\_\_ était erronée, puisqu'une fois libéré, le capital de dotation de la fondation restait à jamais propriété de celle-ci et ne pouvait être utilisé qu'aux fins de poursuivre son but statutaire.
9. Par décision du 9 novembre 2016, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'ASFIP a nommé Monsieur C\_\_\_\_\_ commissaire de la fondation avec signature individuelle, considérant que le conseil ne remplissait pas ses engagements envers la fondation, et destitué tous les membres du conseil et révoqué leurs pouvoirs de représentation.  
  
Cette décision a été notifiée par courrier recommandé aux membres du conseil.
10. La nomination de M. C\_\_\_\_\_ et la destitution des membres du conseil ont fait l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 15 novembre 2016, ainsi que dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : FOSC) du 23 novembre 2016.
11. Par courrier expédié le 25 novembre 2016, M. A\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de l'ASFIP du 9 novembre 2016, indiquant qu'elle ne lui avait été communiquée que dans le cadre d'un courrier d'avertissement, et concluant à l'octroi d'un délai pour compléter son recours.
12. Par décision du 17 octobre 2017, la présidence de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif au recours et réservé le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond.
13. Le 28 novembre 2017 a eu lieu une audience de plaidoiries, au cours de laquelle les parties ont persisté dans les conclusions et les termes de leurs écritures respectives.

14. Par arrêt du 18 septembre 2018 (ATA/946 2018), la chambre administrative a rejeté le recours de M. A\_\_\_\_\_.

Selon ce dernier, le montant de CHF 701'503.01 n'avait pas été donné à la fondation et n'avait été comptabilisé comme tel qu'en raison d'une erreur de l'organe de révision, qui n'avait été découverte qu'en 2013 et avait conduit à l'adoption d'un règlement spécifique le 9 décembre 2013 créditant cet apport sur un compte « fondateur ». Ces explications n'étaient pas crédibles. En effet, les comptes de l'exercice 2010 mentionnaient expressément la rubrique « dons reçus » dans le compte de résultat, dans lequel figurait le montant susmentionné, et n'indiquaient aucun poste permettant d'admettre l'existence d'une remise en jouissance seulement de la somme en question. M. A\_\_\_\_\_ avait signé ou du moins accepté les comptes 2010, 2011 et 2012. Dans ces circonstances, l'existence d'une erreur qui n'aurait été découverte qu'en 2013 ne pouvait être admise.

À cet égard, les documents bancaires versés au dossier n'étaient pas probants et ne permettaient pas davantage d'admettre que les titres versés sur le compte de la fondation n'auraient été remis à cette dernière qu'à titre fiduciaire, même si seul l'avis de crédit du 23 novembre 2010, d'un montant de CHF 47'710.85 en provenance d'« un de nos clients », comportait la mention « donation A\_\_\_\_\_ ». Au demeurant, aucun contrat de fiducie ou de remise en usufruit des biens de M. A\_\_\_\_\_ en faveur de la fondation, ni aucune autre pièce documentant un tel accord, n'avaient été produits, les statuts ne mentionnant pas non plus l'existence d'une telle possibilité.

La création du compte « fondateur » et l'affectation à celui-ci de ce qu'il restait du montant initial de CHF 701'503.01 en 2013 constituait ainsi une rétrocession des biens de la fondation au recourant, ce qui ne pouvait être admis.

La gestion des biens de la fondation par M. A\_\_\_\_\_ et les autres membres du conseil avait conduit à des pertes patrimoniales considérables depuis sa constitution, sans que son but ait jamais été atteint. Ce faisant, les intéressés n'avaient pas œuvré dans l'intérêt de la fondation et de ses bénéficiaires statutaires, mais en fonction de leurs intérêts personnels, agissant contrairement aux statuts et aux dispositions légales applicables.

À cela s'ajoutait que, malgré une prolongation de délai accordée le 8 juillet 2016, le conseil n'avait pas remis à l'autorité intimée les documents de l'exercice 2015 avant le 30 septembre 2016, indiquant même que la fondation n'était pas en état de surendettement, ce qui s'était pourtant révélé être le cas.

Face à ces éléments, l'autorité intimée n'avait d'autre choix que d'intervenir en vue de sauvegarder le patrimoine de la fondation afin que son but puisse être atteint. La destitution de l'ensemble des membres du conseil et la révocation de

leurs pouvoirs de représentation se justifiait pleinement afin de sauvegarder le patrimoine de la fondation et d'assurer que ses biens soient utilisés conformément à leur destination, une mesure moins incisive n'étant pas envisageable en vue d'atteindre ce but.

15. Le 22 octobre 2018, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt précité (cause 5A\_875/2018).
16. Par acte déposé le même jour, soit le 22 octobre 2018, M. A\_\_\_\_\_ a déposé une demande en révision de l'ATA/946/2018, en persistant dans les conclusions de son recours initial.

Une nouvelle preuve avait été découverte le 25 août 2018, et légalisée par notaire le 5 septembre 2018. Il s'agissait d'un procès-verbal d'assemblée générale (ci-après : AG) de la fondation, du 14 octobre 2010, signé à Genève par lui-même et par M. D\_\_\_\_\_. Ce document confirmait la convention de base au sein du conseil quant à la création d'un compte fondateur, qui avait été inscrit à son nom en anticipation du versement d'un montant avoisinant les CHF 700'000.-, qui devait être – et avait été – avancé par ses soins en fin d'année 2010.

Ce document était resté « hors circuit » depuis l'année 2011, probablement par le fait des divers déménagements de la fondation et d'une autre société dont lui-même et M. D\_\_\_\_\_ étaient alors administrateurs, ainsi que d'une mauvaise coordination entre la fondation et sa fiduciaire.

La nouvelle preuve ne pouvait être produite dans le cadre d'un recours au Tribunal fédéral, d'où le choix de la demande de révision.

17. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

## **EN DROIT**

1. La compétence de la chambre administrative est acquise, dès lors que la procédure vise à la révision de l'un de ses arrêts. Sous cet angle, la demande de révision est recevable (art. 81 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Il y a lieu à révision lorsque, dans une affaire réglée par une décision définitive, il apparaît : « que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente » (art. 80 let. b LPA).
3. La demande doit être adressée par écrit à la juridiction qui a rendu la décision dans les trois mois dès la découverte du motif de révision (art. 81 al. 1 LPA).

Les art. 64 à 65 LPA sont applicables par analogie, la demande devant indiquer notamment le motif de révision et contenir les conclusions du requérant (art. 81 al. 3 LPA).

4. En l'espèce, le demandeur indique avoir « découvert », ou du moins redécouvert la pièce dont il se prévaut le 25 août 2018, et en avoir fait légaliser les signatures par-devant notaire le 5 septembre 2018.

Or la chambre de céans n'a prononcé son arrêt dans la cause précédente que le 18 septembre 2018. Quand bien même une audience de plaidoiries s'était tenue en décembre 2017, rien ne l'empêchait de produire, avant le prononcé de l'arrêt de la chambre de céans, une pièce nouvelle qu'il estimait décisive.

Ne l'ayant pas fait, les conditions de l'art. 80 let. b LPA ne sont pas remplies, ce d'autant que le recourant connaissait le moyen de preuve en question dès le dépôt de son premier recours, dès lors qu'il avait lui-même signé ce procès-verbal en 2010.

5. En conséquence, la demande de révision sera déclarée irrecevable (ATA/780/2018 du 24 juillet 2018 consid. 5 ; ATA/327/2011 du 18 mai 2011), sans autre instruction préalable (art. 72 LPA).
6. En vertu de l'art. 125 LTF, la révision d'un arrêt du Tribunal fédéral confirmant la décision de l'autorité précédente ne peut être requise pour un motif qui a été découvert avant le prononcé de l'arrêt et qui aurait pu être invoqué dans une procédure de révision devant l'autorité précédente. Il en découle a contrario que le droit cantonal ne saurait exclure la procédure de révision au motif qu'un recours au Tribunal fédéral est pendant (ATA/804/2015 du 10 août 2015 consid. 3 ; Pierre FERRARI, in Bernard CORBOZ et al., Commentaire de la LTF, 2009 n. 116 ad art. 82 LTF).

Le présent arrêt est donc rendu sous l'empire de la disposition précitée. Une transmission de la présente cause au Tribunal fédéral ne se justifie par ailleurs pas, dans la mesure où un recours a déjà été déposé devant cette instance, et où le recourant lui-même admet que la pièce dont il se prévaut ne pouvait lui être soumise dans ce cadre.

7. Vu l'issue du litige, un émolument de 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

déclare irrecevable la demande en révision formée le 22 octobre 2018 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre l'arrêt de la chambre administrative de la Cour de justice du 18 septembre 2018 ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Monsieur A\_\_\_\_\_ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément à l'art. 72 al. 2 let. b ch. 4 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 civile ; 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 Monsieur A\_\_\_\_\_, à l'autorité de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance, à B\_\_\_\_\_, soit pour elle Monsieur C\_\_\_\_\_, commissaire, ainsi qu'au Tribunal fédéral, pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Galeazzi et Junod, MM. Pagan et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :