

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4126/2018-PROC

ATA/1302/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 décembre 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

FONDATION B_____, soit pour elle Monsieur C_____, commissaire

EN FAIT

1. La Fondation 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 : FOOSC) 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. 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.
13. 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 pas 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 eût 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 pas 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 justifiaient 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.

14. Le 22 octobre 2018, M. A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt précité (cause 5A_875/2018).
15. 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.

16. Par arrêt du 13 novembre 2018 (ATA/1206/2018), la chambre administrative a déclaré la demande de révision irrecevable.

M. A_____ indiquait avoir « découvert », ou du moins redécouvert la pièce dont il se prévalait le 25 août 2018, et en avoir fait légaliser les signatures par-devant notaire le 5 septembre 2018.

Or la chambre administrative n'avait 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 la révision n'étaient pas remplies, ce d'autant que M. A_____ 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.

17. Par acte déposé le 26 novembre 2018, M. A_____ a formé une demande en interprétation de l'arrêt précité, sans prendre de conclusions formelles.

Il souhaitait se voir confirmer que les juges indiqués dans l'arrêt comme ayant siégé étaient bien les siégeants, dans la mesure où quatre d'entre eux faisaient l'objet d'une demande de récusation déposée par ses soins.

Par ailleurs, l'arrêt retenait que la chambre administrative n'avait pas été informée de l'existence de la nouvelle pièce avant de rendre son arrêt du 18 septembre 2018, alors qu'en fait l'Association pour la promotion des jeux caritatifs (ci-après : l'association), dont il était le président, l'avait transmise le 10 septembre 2018, la chambre administrative la lui ayant néanmoins retournée le 17 septembre 2018.

Il désirait dès lors des éclaircissements sur ces deux points obscurs, pour pouvoir exposer la situation dans le cadre de son recours au Tribunal fédéral.

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

EN DROIT

1. À la demande d'une partie, la juridiction qui a statué interprète sa décision, lorsqu'elle contient des obscurités ou des contradictions dans le dispositif ou entre le dispositif et les considérants (art. 84 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Le délai pour déposer une demande en interprétation est de trente jours dès réception de l'arrêt dont l'interprétation est requise (art. 84 al. 2 et 63 al. 1 let. a LPA).

En l'espèce, la demande a été formée dans le délai légal, devant la juridiction compétente.

2. L'interprétation est une voie de recours extraordinaire dont le résultat ne constitue pas une modification, une révision ou un réexamen du jugement dont l'interprétation est demandée.

L'interprétation tend à remédier à une formulation peu claire, incomplète, équivoque ou en elle-même contradictoire du dispositif de la décision rendue. Elle peut, en outre, se rapporter à des contradictions existant entre les motifs de la décision et le dispositif. Les considérants ne peuvent faire l'objet d'une interprétation que si et dans la mesure où il n'est possible de déterminer le sens du dispositif de la décision qu'en ayant recours aux motifs (ATF 130 V 320 consid. 3.1 ; 110 V 222 consid. 1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2G_1/2012 du 30 août 2012 consid. 5.1 ; ATA/391/2011 du 21 juin 2011 consid. 4).

3. S'agissant du premier point soulevé, l'arrêt querellé ne contient aucune contradiction ni manque de clarté. Les juges mentionnés comme ayant siégé sont

bien ceux qui ont délibéré et adopté l'arrêt ; que plusieurs d'entre eux aient fait l'objet au demeurant, dans une autre procédure, d'une requête de récusation encore pendante n'y change rien, étant précisé que rien n'empêche un juge faisant l'objet d'une telle demande d'instruire ou de siéger, seul existant un risque éventuel d'annulation des actes d'instruction au sens de l'art. 15B al. 1 LPA ou de révision de l'arrêt prononcé en application des art. 15B al. 3 et 80 let. e LPA.

Quant au second point soulevé, il n'a trait ni à une contradiction ou à un manque de clarté du dispositif de l'arrêt, ni à une contradiction entre considérants et dispositifs ou même entre considérants. Le demandeur allègue bien plutôt une contradiction entre la situation de fait présentée dans l'arrêt – laquelle se fondait pourtant sur la présentation des faits contenue dans sa demande de révision – et celle qu'il estime avoir été la situation de fait réelle. À cet égard, il sied de relever que les pièces envoyées par l'association lui ont été retournées, celle-ci n'étant pas partie à la procédure et son appel en cause ayant été refusé. Or une telle contradiction n'est, quoi qu'il en soit, pas propre à fonder une demande en interprétation.

Celle-ci sera donc déclarée irrecevable, sans autre acte d'instruction conformément à l'art. 72 LPA.

4. Vu l'issue de la présente cause, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du demandeur, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable la demande en interprétation formée le 26 novembre 2018 par Monsieur A_____ contre l'ATA/1206/2018 du 13 novembre 2018 ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Monsieur A_____, à l'autorité de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance, à la Fondation B_____, soit pour elle Monsieur C_____, commissaire, ainsi qu'au Tribunal fédéral pour information.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :