

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4759/2007-FIN

ATA/304/2008

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 10 juin 2008**

dans la cause

**FONDATION B\_\_\_\_\_**

contre

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

---

## EN FAIT

1. La Fondation B\_\_\_\_\_ (ci-après : la fondation) a été créée en 1995. Inscrite au Registre du commerce du canton de Genève le 31 juillet 1995, elle a été placée sous le contrôle du service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (ci-après : l'autorité de surveillance) par arrêté du 21 septembre 1995.

Selon le Registre du commerce, la fondation était domiciliée, jusqu'au 28 novembre 2007, à la faculté Y\_\_\_\_\_ de Genève. Depuis lors, elle l'est chez Monsieur X\_\_\_\_\_, ancien professeur de cette faculté, toujours à Genève.

2. a. Le 1<sup>er</sup> mars 2006, l'autorité de surveillance a adressé aux fondations placées sous son contrôle une circulaire préparant l'entrée en vigueur, le 16 juin 2006, du nouveau règlement relatif à la surveillance des fondations de droit civil et des institutions de prévoyance du 7 juin 2006 (E 1 16.03 - RSFIP).

Les fondations devaient transmettre à l'autorité de surveillance, dans les six mois suivant la clôture de l'exercice comptable les documents suivants :

- les états financiers annuels dûment signés ;
- un exemplaire original du rapport de l'organe de révision ;
- le rapport annuel d'activité ;
- le procès-verbal dûment signé de la séance du conseil de fondation au cours de laquelle les états financiers annuels avaient été approuvés.

Les fondations devaient aussi être obligatoirement inscrites au Registre du commerce et les inscriptions tenues à jour.

b. Le 15 mai 2007, l'autorité de surveillance a indiqué à l'ensemble des fondations que la circulaire du 1<sup>er</sup> mars 2006 était applicable depuis l'exercice comptable 2006. La remise des documents devait se faire dans les six mois suivant le bouclage des comptes annuels. Un émoulement de CHF 200.- serait perçu dès le premier rappel.

3. Par courrier du 4 juin 2007, la fondation a adressé à l'autorité de surveillance sa comptabilité pour l'année 2006 et le rapport de vérification des comptes de cette année-là. Le rapport du président serait produit dans les dix jours.
4. Le 7 juin 2007, l'autorité de surveillance a adressé un courrier à la fondation, à l'adresse mentionnée dans le pli du 4 juin 2007, soit celle de Monsieur X\_\_\_\_\_.

Le procès-verbal de la séance du conseil de fondation au cours de laquelle les comptes annuels 2006 avaient été approuvés devait aussi être envoyé et les informations figurant au Registre du commerce mises à jour jusqu'au 31 décembre 2007.

M. X\_\_\_\_\_ a accusé réception de ce courrier par message électronique du 13 juin 2007.

5. Le 8 juin 2007, M. X\_\_\_\_\_ a fait parvenir à l'autorité de surveillance le rapport d'activité de la fondation.
6. Le 18 septembre 2007, l'autorité de surveillance a facturé à la fondation, à l'adresse figurant au Registre du commerce, soit à la faculté Y\_\_\_\_\_, des frais de rappel en CHF 200.-. Le procès-verbal signé de la séance de l'organe suprême au cours de laquelle les états financiers avaient été approuvés ne lui avait toujours pas été communiqué.
7. A la suite de son entretien téléphonique du 27 septembre 2007 avec M. X\_\_\_\_\_, la directrice de l'autorité de surveillance a confirmé par écrit que les frais de rappel était maintenus. Le procès-verbal n'avait toujours pas été fourni. De plus, contrairement à ce qu'il prétendait, M. X\_\_\_\_\_ avait reçu le courrier du 7 juin 2007, puisqu'il en avait accusé réception.
8. Par courrier du 10 octobre 2007 adressé à l'autorité de surveillance, M. X\_\_\_\_\_ a sollicité l'annulation des frais de rappel.

La fondation n'était plus domiciliée à la faculté Y\_\_\_\_\_ depuis un certain temps, de sorte que le pli du 18 septembre 2007 ne lui avait été retransmis que le 4 octobre suivant.

Il avait accusé réception de la lettre du 7 juin 2007 par courriel du 13 juin 2007, ce qu'il avait oublié entre-temps. Le même jour, il avait aussi envoyé un deuxième message à l'autorité de surveillance, dans lequel il indiquait avoir compris que celle-ci n'attendait pas le procès-verbal du conseil de fondation avant le 30 juin, le conseil de fondation se réunissant plus tard dans l'année. Ce dernier était resté sans réponse.

9. Par décision sur réclamation du 14 novembre 2007, l'autorité de surveillance a maintenu les frais de rappel. Le courrier du 18 septembre avait été envoyé à l'adresse figurant au Registre du commerce. Elle n'avait toujours pas reçu le procès-verbal signé de la séance du conseil de fondation approuvant les comptes de 2006.
10. Le 23 novembre 2007 le conseil de fondation a approuvé les comptes de l'année 2006. Le procès-verbal dressé à cette occasion a été envoyé à l'autorité de surveillance le 29 du même mois.

11. La fondation, représentée par M. X\_\_\_\_\_, a saisi le Tribunal administratif d'un recours le 30 novembre 2007, concluant à l'annulation de la décision de l'autorité de surveillance du 14 du même mois, laquelle confirmait la facture du 18 septembre.

Un nouveau président avait été élu le 6 octobre 2006. Il avait chargé M. X\_\_\_\_\_ d'assurer les relations avec l'autorité de surveillance et de régler les problèmes en cours. Le bilan, le compte de pertes et profits et le rapport d'activité pour l'année 2006 avaient été remis au service avant le 30 juin 2007. C'était en vain que la fondation tentait, depuis le 6 octobre 2006, de satisfaire aux exigences toujours plus nombreuses du service.

Une autre fondation présidée par M. X\_\_\_\_\_ avait bénéficié d'une annulation des frais de rappel, bien qu'elle n'eût pas approuvé ses comptes annuels avant le 7 juillet 2007.

Enfin, la fondation a dénoncé la dérive ultra formaliste et tracassière de l'autorité de surveillance. Cette dernière instrumentalisait une politique visant à éliminer les petites fondations au profit d'entités disposant de moyens administratifs très sophistiqués.

12. Le 15 janvier 2008, l'autorité de surveillance a conclu au rejet du recours. La remise des comptes dans un délai de six mois suivant la clôture de chaque exercice était une obligation incombant à toutes les fondations soumises à son contrôle. Or, la recourante ne s'exécutait jamais sauf à recevoir des rappels ou à solliciter des délais.

Dans ses plis des 12 mai 2005 et 12 janvier 2007, l'autorité de surveillance avait invité la fondation à mettre à jour son inscription au Registre du commerce, conformément à ses obligations légales. Cette dernière n'avait toutefois pas obtempéré avant le 4 décembre 2007. Par conséquent, depuis sa création et jusqu'à cette date, le siège de la fondation était à la faculté de droit de l'Université de Genève, soit à l'ancienne adresse professionnelle de M. X\_\_\_\_\_.

La fondation n'avait pas disposé de papier à en-tête avant 2005. Sur les lettres avait d'abord figuré l'adresse professionnelle de M. X\_\_\_\_\_, qui en était alors le président. Depuis l'élection du nouveau président le 6 octobre 2006, les lettres de la fondation envoyées par celui-ci mentionnaient son adresse personnelle. Quant à celles envoyées par M. X\_\_\_\_\_, secrétaire et membre du conseil de fondation, elles portaient aussi son adresse personnelle, à laquelle il avait ajouté son titre de professeur honoraire de la faculté Y\_\_\_\_\_ ainsi que son adresse électronique.

Les frais de rappel avaient été expédiés à l'adresse du siège de la fondation figurant au Registre du commerce. L'autorité de surveillance n'était pas responsable du fait que l'inscription n'était pas à jour.

13. La recourante a répliqué le 14 février 2008.

M. X\_\_\_\_\_ avait été président de la fondation jusqu'au 10 juin 2004. La personne qui l'avait remplacé était inexpérimentée, et c'était au cours de cette période que l'autorité de surveillance avait pu mettre en évidence quelques négligences. Un nouveau président avait été élu avant le 6 octobre 2006.

L'arrêté du 21 septembre 1995 stipulait que la fondation devait remettre à l'autorité de surveillance le bilan, le compte de perte et profit, le rapport de gestion et celui de l'organe de vérification des comptes dans les six mois suivant la fin de l'exercice comptable. Ces documents avaient été envoyés à l'autorité de surveillance avant le 30 juin 2007, mais sans le procès-verbal signé de la séance du conseil de fondation approuvant les comptes annuels, dont M. X\_\_\_\_\_ ne se rappelait pas qu'il fallût le produire d'office. Il n'excluait pas qu'il pût s'agir d'une nouvelle exigence du règlement, dont il venait de prendre connaissance.

Tous les courriers adressés à l'autorité de surveillance étaient à l'entête de la fondation. Il manquait, sur quelques courriers, le bas de page comportant l'adresse de cette dernière.

L'inscription au Registre du commerce avait été mise à jour le 28 novembre 2007. Elle avait donc été effectuée avant le délai fixé au 31 décembre 2007. Le reproche était sans fondement.

14. L'autorité de surveillance a dupliqué le 19 mars 2008.

L'article 7 des statuts de la fondation prévoyait que le conseil de fondation était « un organe collégial, composé des membres fondateurs et d'autres personnes, choisies notamment en fonction de leur compétence propre ». M. X\_\_\_\_\_ se plaignait des négligences de son successeur. Or, les actes du président ou d'un membre du conseil engageaient l'ensemble des membres. L'incompétence ou l'inexpérience n'était pas un motif pour ne pas respecter la législation en vigueur.

La mise à jour de l'inscription du Registre du commerce n'était qu'un rappel informel. L'obligation de maintenir à jour l'inscription découlait de la loi.

15. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

## 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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le recours porte sur les frais de rappel infligés à la recourante par l'autorité de surveillance.
3. 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).

L'autorité de surveillance contrôle l'activité des fondations au sens de l'article 84 CC. Dans l'accomplissement de ses tâches, elle dispose des pouvoirs les plus étendus, notamment celui de procéder à tous contrôles (art. 1 al. 1 et art. 2 al. 1 let. b RSFIP).

A teneur de l'article 3 alinéa 2 RSFIP, 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'Etat 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 RSFIP, l'autorité de surveillance perçoit notamment les émoluments suivants :

|  | CHF   |
|--|-------|
| ...  |       |
| Frais de rappels concernant les états financiers annuels, rapports de l'organe de révision, rapports d'activité ou d'autres documents                              | 200.- |
| Somation concernant les états financiers annuels, rapports de l'organe de révision, rapports d'activité ou d'autres documents (décision avec commination d'amende) | 500.- |
| ...  |       |

4. Dans une relation régie par le droit public, l'utilisateur d'un établissement public doit acquitter une taxe en contrepartie de toute activité administrative.

Les taxes 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 prestations ou en activités publiques. 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 des 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 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).

5. Enfin, une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'article 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 118 Ia 1 consid. 3 p. 2-3 et arrêts cités).

6. En l'espèce, l'autorité de surveillance a facturé des frais de rappel en CHF 200.- à la fondation, au motif que cette dernière avait omis de joindre à son envoi, alors qu'elle aurait dû le fournir spontanément, le procès-verbal dûment signé de la séance du conseil de fondation au cours de laquelle les états financiers de l'année 2006 avaient été approuvés (art. 3 al. 1 let. d RSFIP). Celui-ci a été remis à l'autorité de surveillance le 29 novembre 2007 seulement, soit onze mois après la clôture de l'exercice comptable. La fondation n'ayant pas sollicité de délai pour produire ce document, il a été déposé avec un retard de cinq mois.

Dans la mesure où la recourante invoquerait l'égalité de traitement, cet argument devrait être écarté. En effet, l'autre fondation présidée par M. X\_\_\_\_\_ avait renvoyé le procès-verbal avec moins d'un mois de retard, de sorte que sa situation ne peut pas être comparée à celle de B\_\_\_\_\_.

Par conséquent, l'autorité de surveillance était fondée à facturer les frais prévus par l'article 17 alinéa 1 de son règlement.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera donc rejeté. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 30 novembre 2007 par la Fondation B\_\_\_\_\_ contre la décision du service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance du 14 novembre 2007 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de la recourante ;

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 B\_\_\_\_\_ ainsi qu'au service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :

E. Boillat

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :