



COUR DES COMPTES

Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (SSF)

Rapport

concernant l'audit de légalité et de gestion

relatif au Service de surveillance des fondations et
des institutions de prévoyance (SSF)

Genève, le 8 mars 2011

Rapport no 37



LA COUR DES COMPTES

La Cour des comptes est chargée du contrôle indépendant et autonome des services et départements de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire, des institutions cantonales de droit public, des organismes subventionnés ainsi que des institutions communales.

La Cour des comptes vérifie d'office et selon son libre choix la **légalité** des activités et la **régularité** des recettes et des dépenses décrites dans les comptes, et s'assure du **bon emploi** des crédits, fonds et valeurs gérés par les entités contrôlées. Elle organise librement son travail et dispose de larges moyens d'investigation. Elle peut notamment requérir la production de documents, procéder à des auditions, à des expertises, se rendre dans les locaux de l'entité contrôlée.

Sont soumis au contrôle de la Cour des comptes :

- les départements,
- la chancellerie et ses services,
- l'administration du Pouvoir judiciaire,
- le Service du Grand Conseil,
- les institutions cantonales de droit public,
- les autorités communales et les institutions et services qui en dépendent,
- les institutions privées où l'Etat possède une participation financière majoritaire,
- les organismes bénéficiant de subventions de l'Etat ou des communes,
- le secrétariat général de l'Assemblée constituante.

Les rapports de la Cour des comptes sont rendus **publics** : ils consignent ses observations, les conclusions de ses investigations, les enseignements qu'il faut en tirer et les recommandations conséquentes. La Cour des comptes prévoit en outre de signaler dans ses rapports les cas de réticence et les refus de collaborer survenus lors de ses contrôles.

La Cour des comptes publie également un **rapport annuel** comportant la liste des objets traités, celle de ceux qu'elle a écartés, celle des rapports rendus avec leurs conclusions et recommandations et les suites qui y ont été données. Les rapports restés sans effets ni suites sont également signalés.

Vous pouvez participer à l'amélioration de la gestion de l'Etat en contactant la Cour des comptes.

Toute personne, de même que les entités soumises à son contrôle, peuvent communiquer à la Cour des comptes des faits ou des pratiques qui pourraient être utiles à l'accomplissement de ses tâches.

Contactez la Cour par courrier postal ou par le formulaire disponible sur Internet :

<http://www.geneve.ch/cdc>

SYNTHESE

Considérant le nombre de fondations sous surveillance (plus de 900), des montants sous gestion (plusieurs milliards de francs) et de l'exonération fiscale des fondations reconnues d'intérêt public moyennant le respect de certaines conditions, la Cour des comptes a identifié le domaine de la surveillance des fondations comme un secteur à risque de l'Etat. Elle a décidé par conséquent de procéder au présent **audit de légalité et de gestion du service de surveillance des fondations (SSF)**, tout en limitant son contrôle à une partie seulement de la mission de celui-ci, soit la surveillance des fondations dites « classiques », à l'exclusion de celle des fondations de prévoyance et des Rentes genevoises.

Ce choix était conforté notamment par les éléments suivants : les fondations classiques ne sont pas soumises à la haute surveillance d'une autorité fédérale, contrairement au secteur de la prévoyance professionnelle ; quand bien même le droit fédéral applicable aux fondations a connu des évolutions récentes, l'amélioration de la surveillance fait encore l'objet d'interventions parlementaires au niveau fédéral ; la réforme structurelle de la LPP votée par les Chambres fédérales en mars 2010 exige que les autorités cantonales de surveillance des institutions de prévoyance deviennent administrativement indépendantes dès le 1^{er} janvier 2012, sous la forme d'un établissement de droit public : un projet de loi doit être prochainement soumis au Conseil d'Etat à cet égard ; la Cour a en outre reçu des communications citoyennes mettant en cause certaines modalités de la surveillance exercée sur les fondations classiques.

De manière liminaire, il convient de relever qu'à la suite des problèmes importants survenus dans la conduite du SSF par l'ancienne direction, le directeur actuel, entré en fonction en novembre 2008, a dû traiter en priorité des problèmes de gestion des ressources humaines, ainsi que le rattrapage du retard accumulé dans la surveillance des institutions de prévoyance. Dès lors, l'audit de la Cour intervient également dans le but de poser les bases nécessaires de gestion opérationnelle en vue de leur mise en place dans la future structure d'établissement public autonome. Relativement à **l'organisation du SSF**, les constats et recommandations de la Cour portent principalement sur les aspects suivants :

- Le droit fédéral n'indiquant pas de critères précis de la surveillance, la Cour a relevé l'absence de définition d'un cadre clair d'intervention du SSF et des modalités d'exécution de la mission qu'il exerce. La Cour invite la direction du SSF à définir clairement et par écrit le cadre d'intervention et les modalités d'exécution de sa mission.
- Tenues dorénavant de désigner un organe de révision, sauf dispense, les fondations sont par ailleurs dans leur très grande majorité au bénéfice d'une exonération fiscale, dont le contrôle incombe à l'administration fiscale cantonale. Or, la Cour a constaté que la coordination et la répartition des tâches entre ces différentes instances chargées du contrôle ou de la surveillance des fondations, au sein du département des finances notamment, sont insuffisamment définies et formalisées. Cette lacune peut être illustrée par le risque de laisser non contrôlés des éléments-clés ayant permis l'exonération fiscale, tels que l'absence d'activité commerciale prépondérante. La Cour invite le secrétaire général du DF et la direction du SSF à définir une allocation adéquate des compétences, des champs d'activités et des responsabilités de chacun des acteurs.
- Le SSF ne s'est pas doté jusqu'ici d'un système de contrôle interne (SCI), alors que la loi sur la surveillance de la gestion administrative et financière et l'évaluation des politiques publiques (LSGAF) demandait la mise en place d'un tel système sans délai, en vue d'être opérationnel initialement au 1^{er} janvier 2007. La Cour a invité par conséquent le SSF à établir un planning des actions à entreprendre dans le courant de cette année, de manière à disposer d'un SCI opérationnel à fin 2011 au plus tard ; ces actions devraient porter en particulier sur l'établissement de directives internes et de cahiers des charges actualisés, la formalisation d'une analyse des risques et la prise des mesures de sécurité qui en découlent, et finalement sur la prise des mesures nécessaires afin de garantir la disponibilité en tout temps d'un rôle des fondations à jour et exhaustif ; la vérification de l'exactitude des données à transférer dans le nouveau système d'informations ; la sécurité des outils informatiques et la maîtrise de ceux-ci par les collaborateurs du service.
- Une fois le SCI mis en place, le SSF est invité à établir un suivi et une surveillance des processus afin de vérifier l'efficacité opérationnelle des contrôles mis en place.

En ce qui concerne les constats ressortant des travaux d'audit relatifs aux différents **processus de contrôle juridique caractéristiques de la mission de surveillance du SSF**, la Cour a relevé les éléments suivants :

1. Lors de la mise sous surveillance des fondations, la documentation remise au SSF n'est pas suffisante pour comprendre l'activité et le fonctionnement des fondations et en exercer une surveillance adéquate. La Cour recommande à la direction du SSF de veiller à ce que les statuts ou un règlement interne circonscrivent de manière plus précise les éléments déterminants pour l'exercice de la future activité de surveillance, tels que clarté du but de la fondation, mode d'organisation et de fonctionnement de celle-ci, ou encore conditions de rémunération des membres du conseil de fondation.
2. S'agissant du processus de surveillance annuelle des fondations, la Cour a constaté que la pratique du SSF, volontairement peu interventionniste, laisse une large part à l'appréciation individuelle des collaborateurs quant à la portée concrète des dispositions du droit fédéral ou à l'opportunité de pleinement faire respecter les exigences formelles du règlement cantonal relatif à la surveillance des fondations de droit civil et des institutions de prévoyance (RSFIP). La Cour recommande dès lors principalement de:
 - formaliser la pratique décidée par le service afin d'unifier l'interprétation des dispositions légales et réglementaires;
 - proposer la modification des dispositions légales du RSFIP lorsqu'elles ne sont plus pertinentes ou sont incomplètes;
 - définir une marche à suivre précise quant aux actions à prendre par le contrôleur en cas de suspicion d'une irrégularité dans la gestion ou l'organisation d'une fondation, de doute quant à l'indépendance de l'organe de révision, ou de constatation d'erreurs dans les données publiées par le RC, notamment;
 - obtenir du secteur des exonérations fiscales de l'AFC les critères à prendre en considération pour déterminer les situations de rémunération excessive, si le contrôle de cet aspect continue de faire partie de la mission du SSF;
 - ramener à 12 mois après la date de clôture des comptes le délai pour procéder à la surveillance annuelle de l'ensemble des fondations, tout en précisant l'ordre de priorité des contrôles, en fonction des niveaux de risque.
3. Quant aux dispositions à prendre par le SSF en présence de fondations inactives, la Cour considère que la pratique du SSF, qui n'intervient en règle générale que lorsque l'inactivité s'est prolongée pendant 5 ans, ne répond pas à l'obligation légale de surveillance telle qu'elle découle du droit fédéral. Elle recommande dès lors de définir une procédure permettant de s'assurer que la fondation soit de nouveau en mesure de remplir son but statutaire dans un délai raisonnable, si possible plus bref que la pratique actuelle.

A titre de **conclusion**, la Cour souligne que la mise en place des recommandations du présent rapport vise en définitive à consolider le rôle économique joué dans le canton de Genève par les près de 500 fondations classiques surveillées par le SSF, qui œuvrent dans les domaines les plus divers, dont ceux de la santé, de la culture, de la formation, de la recherche, de l'assistance sociale, de l'aménagement urbain ou encore du cofinancement de bâtiments publics. Parmi ces fondations, certaines disposent de moyens très importants et contribuent, avec le versement de subventions à hauteur de plusieurs dizaines de millions, à améliorer les conditions de vie de tous les citoyens du canton, voire au-delà. Il convient par conséquent que l'autorité de surveillance, dans sa future structure d'établissement public autonome, soit en mesure d'effectuer ses contrôles de la manière la plus efficiente possible, afin de garantir la pérennité de cette situation.

TABLEAU DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS

Dans le cadre de ses missions légales, la Cour des comptes du canton de Genève doit effectuer un suivi des recommandations émises aux entités auditées, en distinguant celles ayant été mises en œuvre et celles restées sans effets.

A cette fin, elle a invité le SSF à remplir le "tableau de suivi des recommandations et actions" qui figure au chapitre 7, et qui **synthétise les améliorations à apporter** et indique leur niveau de **risque**, le **responsable** de leur mise en place ainsi que leur **délaï de réalisation**.

La Cour souligne l'adhésion du SSF aux 24 recommandations émises par la Cour. Hormis pour trois recommandations, le reste du tableau a fait l'objet d'un remplissage adéquat par le SSF qui a affiché sa volonté d'apporter les améliorations recommandées.

OBSERVATIONS DE L'AUDITE

Sauf exceptions, la **Cour ne prévoit pas de réagir aux observations de l'audité**. Elle estime qu'il appartient au lecteur d'évaluer la pertinence des observations de l'audité eu égard aux constats et recommandations développés par la Cour.

Toutefois, des observations de l'audité ont requis une **précision complémentaire** de la Cour qui figure aux points 4.2.6 et 5.2.6.

TABLE DES MATIERES

Liste des abréviations utilisées.....	8
1. CADRE ET CONTEXTE DE L'AUDIT	9
2. MODALITES ET DEROULEMENT DE L'AUDIT	12
3. CONTEXTE GENERAL	14
3.1 Les fondations suisses.....	14
3.1.1 Les principales caractéristiques d'une fondation.....	14
3.1.2 L'environnement actuel des fondations	15
3.1.3 La surveillance des fondations en Suisse	17
3.2 Le service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (SSF), Genève	18
3.2.1 Mission du SSF.....	18
3.2.2 Organisation et activité du SSF	19
3.3 Les conditions d'exonération fiscale et les intervenants.....	23
3.3.1 Les conditions d'exonération	23
3.3.2 Le secteur des exonérations fiscales de l'AFC.....	24
3.3.3 Le service des personnes morales de l'AFC	25
3.4 La structure de l'analyse de la Cour	26
4. ANALYSE DE L'ORGANISATION DU SSF	27
4.1 Définition et organisation de la mission du SSF	27
4.1.1 Contexte.....	27
4.1.2 Constats.....	27
4.1.3 Risques découlant des constats	28
4.1.4 Recommandations	29
4.1.5 <i>Observations de l'audité</i>	29
4.1.6 <i>Observations du département des finances</i>	30
4.2 Système de contrôle interne	31
4.2.1 Contexte.....	31
4.2.2 Constats.....	32
4.2.3 Risques découlant des constats	36
4.2.4 Recommandations	37
4.2.5 <i>Observations de l'audité</i>	38
4.2.6 Position de la Cour relativement aux observations de l'audité (4.2.5)	39
5. ANALYSE DES PROCESSUS DU SSF	40
5.1 Mise sous surveillance des fondations	40
5.1.1 Contexte.....	40
5.1.2 Constats.....	41
5.1.3 Risques découlant des constats	42
5.1.4 Recommandations	42
5.1.5 <i>Observations de l'audité</i>	43
5.2 Surveillance annuelle des fondations	45
5.2.1 Contexte.....	45
5.2.2 Constats.....	47
5.2.3 Risques découlant des constats	51
5.2.4 Recommandations	52
5.2.5 <i>Observations de l'audité</i>	53
5.2.6 Position de la Cour relativement aux observations de l'audité (5.2.5)	54
5.3 Fondations inactives et en liquidation	55
5.3.1 Contexte.....	55
5.3.2 Constats.....	57
5.3.3 Risques découlant des constats	57
5.3.4 Recommandations	58
5.3.5 <i>Observations de l'audité</i>	58



6.	CONCLUSION	59
7.	TABLEAU DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS ET ACTIONS	61
8.	DIVERS.....	66
8.1	Glossaire des risques.....	66
8.2	Remerciements	68

Liste des abréviations utilisées

AFC	Administration fiscale cantonale
CC	Code civil suisse
CFI	Comptabilité financière intégrée
DF	Département des finances de l'Etat de Genève
DFI	Département fédéral de l'intérieur
FAO	Feuille d'avis officielle
FOSC	Feuille officielle suisse du commerce
LIFD	Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct
LIPM	Loi cantonale sur l'imposition des personnes morales
LIPP	Loi cantonale sur l'imposition des personnes physiques
LPP	Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidités
LSGAF	Loi sur la surveillance de la gestion administrative et financière et l'évaluation des politiques publiques (D 1 10)
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
RC	Registre du commerce
RSFIP	Règlement relatif à la surveillance des fondations de droit civil et des institutions de prévoyance (E 1 16.03)
SCI	Système de contrôle interne
SSF	Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance

1. CADRE ET CONTEXTE DE L'AUDIT

Dans son processus continu d'analyse des risques de l'environnement de contrôle de l'Etat, la Cour a identifié le domaine de la surveillance des fondations comme un risque important au vu du nombre de fondations sous surveillance (plus de 900) et des montants sous gestion (plusieurs milliards de francs). Par ailleurs, il s'agit d'un secteur qui, pour partie, entre également dans le champ de compétence de la Cour (fondations subventionnées ; institutions de prévoyance de droit public), de sorte qu'un contrôle des tâches de surveillance effectivement exercées favorisera la coordination entre les deux autorités de contrôle.

Pour le canton de Genève, c'est le service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (SSF) qui est l'autorité de surveillance des fondations. Rattaché au Département des finances (DF), qui est aussi l'autorité cantonale compétente¹ au sens des articles 85 et 86 du Code civil suisse (CC), son activité porte sur :

- Les fondations de droit privé (dites « classiques ») ;
- Les institutions de prévoyance de droit privé et de droit public ;
- Les Rentes genevoises.

Les fondations de famille et ecclésiastiques ne sont pas soumises au contrôle de l'autorité de surveillance.

Après analyse, la Cour a conduit son audit uniquement sur les fondations classiques pour les raisons suivantes :

- Le cadre légal relatif aux fondations, tant au niveau fédéral que cantonal, très souple qui laisse un large pouvoir d'appréciation à l'autorité de surveillance.
- L'absence d'une haute autorité de surveillance au niveau fédéral, contrairement aux institutions de prévoyance.
- Les modifications de la législation fédérale applicable aux fondations en vigueur dès 2006 et 2008, qui ont notamment introduit la possibilité pour le fondateur de faire modifier, sous certaines conditions, le but de la fondation par l'autorité de surveillance et l'obligation générale pour l'organe suprême de la fondation de désigner un organe de révision (toutefois, des dispenses peuvent être accordées par l'autorité de surveillance). Dans la mesure où il n'existe pas de prescriptions spéciales pour les fondations, les dispositions du droit de la société anonyme, en ce qui concerne l'organe de révision et l'existence d'un système de contrôle interne, s'appliquent par analogie aux fondations.
- La « motion Luginbühl » (motion 09.3344) déposée en mars 2009 par le conseiller national Werner Luginbühl visant à renforcer l'attractivité de la Suisse comme place favorable aux fondations. Elle a été acceptée le 10 décembre 2009 par le Conseil National, et le 1^{er} mars 2010 par le Conseil des Etats, dans une version modifiée qui charge en outre le Conseil fédéral d'étudier l'opportunité d'une révision de la surveillance des fondations.

¹ Selon l'article 96 de la loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile du 2 septembre 2010 (LaCC, E 1 05) à partir du 1^{er} janvier 2011.

- La « motion de la CER² du Conseil national » (motion 09.3971) déposée en octobre 2009, dans le cadre du traitement de la « motion Luginbühl », et visant la création d'un registre national et une amélioration des bases statistiques. Bien qu'acceptée par le Conseil National le 10 décembre 2009, la motion a été refusée par le Conseil des Etats le 1^{er} mars 2010.
- Les prises de positions de la SwissFoundations³ concernant la qualité jugée insuffisante de la surveillance des fondations en Suisse.
- Les fluctuations constatées sur le compte de fonctionnement annuel, et plus spécifiquement les charges de personnel, du SSF au cours des derniers exercices.
- Des communications citoyennes relatives au fonctionnement et au traitement des dossiers du service de surveillance des fondations du canton de Genève.

La Cour n'a pas contrôlé la surveillance des institutions de prévoyance, compte tenu des dispositions légales, réglementaires et organisationnelles spécifiques qui leur sont applicables, et qui vont au-delà de celles applicables aux fondations classiques. Ce choix s'explique en particulier par la haute surveillance exercée dans ce domaine par l'autorité fédérale compétente, et par les importants changements qu'entraîneront les modifications législatives votées par les Chambres fédérales en mars 2010.

Les Rentes genevoises, constituées en établissement de droit public soumis à la surveillance générale du Conseil d'Etat (et par délégation, à celle du SSF) exercent une activité plus proche des institutions de prévoyance que des fondations classiques. Elles n'entrent pas non plus dans le périmètre de la présente mission de la Cour.

Dès lors que l'article 174a al.1 de la Constitution genevoise (A 2 00) précise que « l'administration de l'Etat de Genève et des communes doit être fonctionnelle, efficace et structurée de manière à éviter des lenteurs, des travaux faits à double et, d'une manière générale, des dépenses sans relation avec le résultat recherché », que la Cour doit exercer ses contrôles conformément à cette disposition (article 8 al. 1 loi D 1 12), et qu'il appartient à la Cour notamment de s'assurer de la légalité des activités et des opérations, ainsi que du bon emploi des crédits, fonds et valeurs mis à disposition d'entités publiques (« audit de légalité et audit de gestion »), la Cour est compétente (article 1 al. 2 loi D 1 12).

Ainsi, par lettre du 25 mai 2010 adressée à M. David Hiler, président du département des finances (DF), la Cour a informé le département de sa décision d'ouvrir une procédure de contrôle auprès du SSF, qui touche également l'Administration fiscale cantonale (AFC) dans le cadre de la procédure d'exonération des fondations en matière d'impôts sur le bénéfice et le capital.

Souhaitant être la plus efficace possible dans ses travaux, la Cour examine lors de ses investigations **l'ensemble des rapports d'audits préalables** effectués par des tiers (rapports de l'Inspection cantonale des finances (ICF)), de même que les **plans de mesures P1 / P2 / P+ du Conseil d'Etat**, portant sur les mêmes thématiques que le présent rapport.

² CER : Commission de l'économie et des redevances.

³ SwissFoundations – association de fondations donatrices en Suisse : elle s'investit pour la transparence, le professionnalisme et un usage efficace des moyens des fondations dans le cadre des fondations installées en Suisse.



Dans le présent audit, la Cour n'a pas identifié des rapports d'audits relatifs au SSF préalablement effectués par des tiers (par exemple l'Inspection cantonale des finances (ICF)).

En outre, conformément à son souhait de **contribuer à une coordination efficace des activités des différentes instances de contrôle** actuellement à l'œuvre à l'Etat de Genève, la Cour a examiné la planification semestrielle des contrôles de l'Inspection cantonale des finances et l'a informée de sa mission.

2. MODALITES ET DEROULEMENT DE L'AUDIT

La Cour a conduit cet audit en s'entretenant à plusieurs reprises avec le directeur et des collaborateurs du SSF. La réunion d'ouverture, en présence de la Secrétaire générale du DF (qui a quitté ses fonctions en août 2010), du responsable du service de contrôle interne du DF et du directeur du SSF a eu lieu le 9 juin 2010, et les séances subséquentes se sont tenues jusqu'au mois de janvier 2011. La Cour a par ailleurs procédé à des contrôles en consultant des dossiers dans les locaux du SSF.

La Cour s'est également entretenue avec la directrice du service juridique et le directeur du secteur des exonérations fiscales de l'AFC, ainsi qu'avec deux personnes de la direction du service des personnes morales de l'Administration fiscale cantonale (AFC), afin de mieux cerner le cadre dans lequel s'inscrivent les fondations classiques sises dans le canton de Genève ; toutefois, les secteurs/services de l'AFC concernés sont en dehors du champ d'audit de la présente mission.

Enfin, la Cour a également eu un entretien avec une collaboratrice du Secrétariat général du Département fédéral de l'intérieur (DFI), en charge de la surveillance des fondations classiques soumises à son autorité.

Comme prévu par sa base légale, il est à relever que la Cour privilégie avec ses interlocuteurs une démarche constructive et participative visant à la **recherche de solutions améliorant le fonctionnement de l'administration publique**. De ce fait, la Cour a pu proposer aux intervenants rencontrés différentes possibilités d'amélioration de leur gestion, dont la faisabilité a pu être évaluée et est à apprécier sous l'angle **du principe de proportionnalité**.

La Cour a conduit son audit conformément aux **normes internationales d'audit** et aux **codes de déontologie** de l'International Federation of Accountants (IFAC) et de l'Organisation Internationale des Institutions Supérieures de Contrôle des Finances Publiques (INTOSAI), dans la mesure où ils sont applicables aux missions légales de la Cour.

En pratique, la méthodologie de la Cour des comptes est la suivante :

1^{ère} phase : Planification

Cette phase consiste à définir et à mobiliser les ressources et les compétences les mieux adaptées à la mission, que ce soit auprès des collaborateurs de la Cour des comptes ou auprès de tiers, et à déterminer les outils méthodologiques à utiliser.

2^{ème} phase : Préparation de l'audit

Cette phase consiste à identifier auprès de l'entité auditée quels sont ses bases légales et ses intervenants-clés, à comprendre son organisation et son fonctionnement, à collecter des données chiffrées et à procéder à l'analyse des risques qui lui sont propres. A ce stade, un plan de mission est rédigé avec notamment les objectifs de la mission, les moyens à disposition, les travaux dévolus à chaque intervenant de la Cour et les délais impartis dans le déroulement de la mission.

3^{ème} phase : Récolte d'informations

Cette phase consiste à déterminer les sources de l'information pertinente, à savoir quelles sont les personnes-clés à contacter et quelles sont les informations qui sont nécessaires à l'atteinte des objectifs. Ensuite, les collaborateurs de la Cour et/ou les tiers mandatés procèdent à des entretiens et collectent les informations requises.

4^{ème} phase : Vérification et analyse de l'information

Cette phase consiste d'une part à s'assurer que les informations récoltées sont fiables, pertinentes, complètes et à jour et d'autre part à les analyser et à les restituer sous la forme de documents de travail.

5^{ème} phase : Proposition de recommandations

Cette phase consiste à établir les constatations significatives, à déterminer les risques qui en découlent et enfin à proposer des recommandations afin de rétablir la légalité des opérations, la régularité des comptes ou d'améliorer la structure ou le fonctionnement de l'organisation.

6^{ème} phase : Rédaction du rapport

Cette phase consiste à rédiger le rapport conformément aux documents de travail et à la structure adoptée par la Cour des comptes.

7^{ème} phase : Validation du rapport

Cette phase consiste à discuter le contenu du rapport avec l'entité auditée, avec pour objectif de passer en revue les éventuelles divergences de fond et de forme et de s'accorder sur les priorités et délais des recommandations.

Ainsi, chaque thème développé dans ce rapport fait l'objet d'une mise en contexte, de constats, de risques découlant des constats et de recommandations (numérotées en référence aux constats) soumis aux observations de l'audité.

Les risques découlant des constats sont décrits et qualifiés en fonction de la **typologie des risques encourus**, risques définis dans le Glossaire qui figure au [chapitre 8](#).

Afin de faciliter le suivi des recommandations, la Cour a placé au [chapitre 7](#) un tableau qui **synthétise les améliorations à apporter** et pour lequel l'entité auditée indique le niveau de **risque**, le **responsable** de leur mise en place ainsi que leur **déla**i de réalisation.

3. CONTEXTE GENERAL

3.1 Les fondations suisses

3.1.1 Les principales caractéristiques d'une fondation

Le droit civil suisse connaît un nombre limité de personnes morales dotées de la personnalité juridique. Parmi elles, la fondation est la seule à revêtir la forme d'un « établissement » (patrimoine affecté à un but).

Les caractéristiques des fondations sont définies à la fois par des dispositions légales, volontairement peu détaillées, et par des principes généraux tirés de la théorie générale des fondations et de la jurisprudence.

Les fondations sont régies par les articles 80 et suivants du Code civil suisse desquels il ressort qu'elles sont constituées par acte authentique ou par disposition pour cause de mort (article 81 CC), et qu'elles ont pour objet l'affectation de biens en faveur d'un but spécial (article 80 CC). Alors que le CC ne précise pas le capital minimum requis, celui-ci est de 50'000 F selon la pratique fédérale, et seulement de 10'000 F selon la pratique cantonale.

Les organes d'une fondation sont d'une part le conseil de fondation et d'autre part, depuis 2006, l'organe de révision. Il n'y a donc pas d'organe propre à la fondation qui est en charge de la surveillance de l'activité du conseil de fondation et auquel ce dernier aurait des comptes à rendre, à l'exemple de l'assemblée générale dans une association ou une société anonyme. Pour y remédier, le CC prévoit que les fondations sont placées sous la surveillance de la corporation publique (Confédération, canton, commune) dont elles relèvent par leur but (article 84 CC).

Outre ces dispositions légales, les fondations classiques se définissent donc également en Suisse par des principes généraux. A l'époque de la rédaction du CC, la conception dominante était que les fondations ne pouvaient avoir qu'un but d'intérêt public, de sorte que l'absence de but commercial a été érigée en principe (une activité commerciale est toutefois tolérée si elle est en lien étroit avec le but premier de la fondation). D'autre part, leur gestion doit être basée sur les principes de bénévolat et de désintéressement des membres du conseil de fondation⁴.

Progressivement sont apparues cependant des fondations n'ayant plus seulement un but de bienfaisance ou philanthropique, mais également un but économique. Dans un arrêt de 1994 (ATF 127 III 337), le Tribunal fédéral a ainsi déclaré licite une « fondation holding », ayant pour but d'assurer la pérennité d'une entreprise et l'affectation de ses revenus à des buts d'utilité publique.

⁴ Sources : « Dictionnaire des fondations suisses », édité par SwissFoundations en septembre 2009 et publication du 18 janvier 2008 de la conférence suisse des impôts « Exonération fiscale des personnes morales qui poursuivent des buts de service public, d'utilité publique ou des buts culturels ».

Comme il est dans l'intérêt d'une fondation d'obtenir l'exonération fiscale sur le bénéfice et la fortune, mais que celle-ci ne se justifie pas lorsque la fondation poursuit un but économique, c'est dans le cadre du droit fiscal que les principes rappelés ci-dessus ont été précisés, en tant que conditions d'obtention de l'exonération sollicitée. Actuellement, les bases légales et les conditions de l'exonération sont prévues à l'article 56 de la loi sur l'impôt fédéral direct (LIFD) et à l'article 9 al. 1 de la loi sur l'imposition des personnes morales (LIPM).

Enfin, en matière de TVA, l'Administration fédérale des contributions se fonde sur l'attestation de l'AFC exemptant totalement une organisation d'utilité publique du paiement de l'impôt fédéral direct (une telle organisation est celle qui répond aux critères de l'article 56, let. g LIFD (article 3, let. j LTVA)). Ainsi, les contributions versées sans contrepartie par ou à des organisations d'utilité publique sont considérées comme des dons qui n'entraînent aucune réduction proportionnelle de la déduction de l'impôt préalable et n'entrent pas non plus dans le chiffre d'affaires pour ledit calcul. De même, les prestations de promotion de l'image fournies par ou à des organisations d'utilité publique sont exclues du champ de l'impôt (article 21, al. 2, ch. 27 LTVA) et ne donnent pas droit à la déduction de l'impôt préalable (article 29 LTVA). Toutefois, l'imposition volontaire de ces prestations est possible (article 22 LTVA).

Un message⁵ est actuellement en attente au niveau du Parlement fédéral ; en cas d'acceptation, toutes les organisations d'utilité publique ayant un chiffre d'affaires supérieur à 300'000 F seront assujetties à la TVA.

3.1.2 L'environnement actuel des fondations

La typologie des fondations en Suisse⁶

Le paysage des fondations en Suisse n'est pas aussi homogène que le suggère l'emploi du terme « fondation », lequel désigne à la fois une notion et un terme juridique ; au contraire, il règne une grande diversité en pratique.

Il faut ainsi distinguer les types de fondation suivants :

- Fondation d'intérêt public (de droit privé ou de droit public) ;
- Fondation ecclésiastique (non inscrite au RC et soumise non pas à une surveillance étatique mais à la surveillance d'une Eglise) ;
- Fondation de famille (non inscrite au RC et non surveillée, le cercle des bénéficiaires se limitant aux membres de la famille) ;
- Fondation de prévoyance en faveur du personnel (selon la LPP) ;
- Fondation à caractère d'entreprise (fondation qui participe directement ou indirectement à une entreprise commerciale).

Sur le plan de leurs ressources, il faut distinguer les modes de fondations d'intérêt public suivants :

- Fondation donatrice (fondation disposant d'un patrimoine propre et déployant à l'aide de ce patrimoine ou des revenus de celui-ci des activités de soutien) ;
- Fondation collectrice (fondation constituée avec un faible patrimoine initial et qui reçoit ensuite par des tiers, par une collecte active de fonds, les ressources nécessaires à la réalisation de son but) ;

⁵ Voir site du département fédéral des finances : « Message complémentaire au message sur la simplification de la TVA » du 23 juin 2010.

⁶ Source : « Dictionnaire des fondations suisses », édité par SwissFoundations en septembre 2009.

- Combinaison de fondation donatrice et de fondation collectrice ;
- Fondation à caractère d'entreprise.

A noter finalement que le terme fondation classique est une désignation répandue mais indifférenciée pour toutes les fondations d'intérêt public.

Le secteur suisse des fondations

Le secteur suisse des fondations⁷ est intimement lié à la philanthropie en Suisse. Or, la qualité de l'information sur le secteur philanthropique est fort inégale ; ainsi, faute d'un système central et cohérent de relevé, les données sont lacunaires et entachées d'incertitudes. Le principal problème résulte du fait que les données proviennent de sources disparates, non comparables et ne permettant pas d'analyses plus fouillées.

Fin 2009, 18'321 fondations étaient inscrites au Registre fédéral du commerce, dont 12'023 peuvent être qualifiées d'utilité publique au vu de leur but.

La « Fondation 1796 » estime quant à elle, dans une publication de 2010⁸, que sur 12'000 fondations classiques, environ 3'000 sont opérationnelles (actives à la manière d'une ONG) et 3'000 inactives, ce qui signifie qu'au moins 6'000 sont donatrices.

Acteurs importants dans le domaine des fondations en Suisse

La philanthropie a vu certains de ses acteurs déployer des efforts importants pour être plus visible et plus crédible. Parmi ceux-ci, la Cour mentionne :

- ProFonds : association faitière des fondations d'utilité publique de Suisse, créée en 1990 ; l'association défend les intérêts des fondations, des associations d'utilité publique et autres institutions d'intérêt général.
- SwissFoundations : association créée le 18 mai 2001 sur l'initiative de onze grandes fondations donatrices suisses ; son siège se trouve à Zurich. Le motif essentiel de ce rapprochement est la volonté commune d'améliorer l'image et les possibilités de développement des fondations donatrices en Suisse. 68 fondations donatrices suisses sont actuellement membres.

SwissFoundations est l'éditrice du « Swiss Foundation Code 2009 » qui contient des recommandations de bonne gouvernance basées sur la pratique concernant les thèmes de la création, de l'organisation, de la gestion, de l'activité de soutien et de la politique financière des fondations d'utilité publique.

- CEPS : le « Centre d'études de la philanthropie en Suisse (CEPS) » de l'Université de Bâle est un centre interdisciplinaire de recherche et de formation continue pour le secteur des fondations en Suisse. Le CEPS a été créé en 2008 sur l'initiative de SwissFoundations. Il constitue un « think tank » universitaire sur le sujet varié de la philanthropie.
- ZEWO : la fondation ZEWO est un service suisse de certification pour les organisations d'utilité publique qui récoltent des dons. Son but est d'assurer la transparence et la loyauté sur le marché des dons en Suisse. Elle audite les organisations d'utilité publique et vérifie qu'elles utilisent les dons de manière consciencieuse. Elle accorde un label de qualité à celles qui respectent ses exigences. De plus, elle fournit des informations

⁷ Source : « Rapport sur les fondations en Suisse 2010 », établi et publié par le Centre d'études de la philanthropie en Suisse (CEPS).

⁸ Publication intitulée : « Initiative pour la dynamisation de la philanthropie en Suisse – Pour une coopération accrue et une meilleure reconnaissance du secteur philanthropique ».

d'actualité et des renseignements importants au sujet des dons. Selon le SSF, la certification ZEW0 n'étant pas obligatoire, aucune fondation sous surveillance à Genève n'a demandé à être certifiée.

Par ailleurs, plusieurs études ont été réalisées dans le domaine de la philanthropie dont les fondations sont les principaux véhicules. A ce titre, la « Fondation 1796 », dans une publication de 2010⁹, précisait les points suivants :

- Page 13 : « Le manque de données publiques exhaustives concernant les actifs et les activités des fondations suisses rend toute estimation difficile, ce qui explique les écarts dans les chiffres donnés ci-dessous. De plus, même s'il existe plusieurs études et sources faisant état des thématiques sur lesquelles les fondations sont engagées (par exemple, ~40% des fondations financent des problématiques sociales, ~35% l'éducation, la science et la recherche, ~25% la culture et ~20% la santé), il n'existe pas de données complètes sur le montant annuel des dons par thèmes ou problématique ».
- Page 17 : « Alors que la souplesse du cadre juridique est saluée, certaines voix s'inquiètent d'un manque de surveillance. Seules les grandes fondations sont tenues de fournir un audit exhaustif et les exigences de divulgation d'information sont minimales ; certes cela limite le fardeau administratif pour les fondations les plus modestes, mais ainsi elles ne rendent que peu compte de leurs actions à la société. Les autorités disposent d'un pouvoir d'intervention limité et semblent hésiter à sanctionner les fondations inactives, ainsi que le prévoit la législation actuelle ».

3.1.3 La surveillance des fondations en Suisse

Chaque canton ou groupe de cantons (Suisse centrale et Suisse orientale) dispose de son autorité de surveillance auxquelles s'ajoute celle propre au Département fédéral de l'intérieur (DFI), qui est en charge de la surveillance des fondations dont l'activité se déploie au-delà des frontières cantonales.

Contrairement aux institutions de prévoyance pour lesquelles une haute surveillance est assumée par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), en vertu de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), il n'y a pas de tel organisme dans le domaine des fondations classiques. Dès lors, chaque autorité de surveillance (cantonale et fédérale) est libre d'interpréter les dispositions légales fédérales à sa manière et d'assumer la surveillance des fondations en conséquence.

Il existe une Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations, qui a notamment pour but de promouvoir une application uniforme des domaines juridiques sur l'ensemble du territoire suisse. Le Comité directeur de la Conférence défend les intérêts et représente les autorités cantonales et régionales de surveillance dans différents groupes de travail au niveau fédéral, notamment avec l'OFAS, avec la Chambre fiduciaire suisse, avec ProFonds, etc., prend position sur divers projets de loi, ordonnances et règlements, met en place une fois par année une journée de formation à Berne pour les collaborateurs/trices des autorités de surveillance, rédige des articles spécialisés dans différentes revues, élabore des communications pour garantir sur certains sujets une certaine uniformité de pratique entre les autorités cantonales, etc.

⁹ Publication intitulée : « Initiative pour la dynamisation de la philanthropie en Suisse – Pour une coopération accrue et une meilleure reconnaissance du secteur philanthropique ».

3.2 Le service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (SSF), Genève

3.2.1 Mission du SSF

L'activité du SSF est soumise aux dispositions des articles 80 à 89 du CC et du Règlement cantonal relatif à la surveillance des fondations de droit civil et des institutions de prévoyance (RSFIP). En matière de surveillance, le CC indique les tâches suivantes aux articles :

- 83d al. 1 CC : « Lorsque l'organisation prévue par l'acte de fondation n'est pas suffisante, que la fondation ne possède pas tous les organes prescrits ou qu'un de ces organes n'est pas composé conformément aux prescriptions, l'autorité de surveillance prend les mesures nécessaires. » ;
- 84 al. 2 CC : « L'autorité de surveillance pourvoit à ce que les biens des fondations soient employés conformément à leur destination. » ;
- 85 CC : « L'autorité fédérale ou cantonale compétente peut, sur la proposition de l'autorité de surveillance et après avoir entendu l'organe suprême de la fondation, modifier l'organisation de celle-ci, lorsque cette mesure est absolument nécessaire pour conserver les biens ou pour maintenir le but de la fondation. » ;
- 86 CC : « L'autorité fédérale ou cantonale compétente peut, sur requête de l'autorité de surveillance ou de l'organe suprême de la fondation, modifier le but de celle-ci, lorsque le caractère ou la portée du but primitif a varié au point que la fondation ne répond manifestement plus aux intentions du fondateur. Peuvent être supprimées ou modifiées de la même manière et dans les mêmes circonstances les charges et conditions qui compromettent le but du fondateur. ».

Quant au RSFIP, il décrit à son article 1 la mission du SSF comme suit :

- Al. 1 : « Le service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (ci-après : l'autorité de surveillance) est l'autorité de surveillance au sens de l'article 84 du code civil et de l'article 61 de la loi sur la prévoyance professionnelle. » ;
- Al. 2 : « L'autorité de surveillance veille d'une manière générale à ce que les fondations et institutions de prévoyance sous sa surveillance soient administrées conformément au droit fédéral et cantonal, aux dispositions de leurs statuts, de leurs éventuels règlements et selon les règles d'une prudente gestion. ».

Ainsi, la tâche du SSF est de veiller à ce que les conseils de fondation respectent les dispositions légales et statutaires dans le cadre d'une gestion visant à utiliser adéquatement les moyens mis à leur disposition par le fondateur. Par contre, le SSF n'intervient pas dans la gestion de la fondation (rôle et responsabilité du conseil de fondation).

Le SSF ne se substitue pas à l'organe de révision d'une fondation. Pour celles qui sont au bénéfice d'une dispense de désigner un organe de révision, le SSF peut, si la situation l'exige, procéder sur place à un contrôle du type de celui pratiqué par les organes de révision.

Comme défini dans le RSFIP à son article 2, le SSF possède tout pouvoir d'investigation pour mener sa tâche à bien :

Dans l'accomplissement de ses tâches, l'autorité de surveillance dispose des pouvoirs les plus étendus. Elle peut notamment :

a) accéder à tous les livres, registres, rapports, procès-verbaux, documents et correspondance des fondations et institutions de prévoyance et se les faire remettre ;

b) procéder à tous contrôles, tant réguliers qu'inopinés ;

c) procéder ou faire procéder à des enquêtes et à des expertises comptables ou actuarielles et, d'une manière générale, réunir ou faire réunir toutes les informations utiles sur les fondations et les institutions de prévoyance placées sous sa surveillance, leur activité, leurs organes et leurs bénéficiaires ;

d) édicter, lorsqu'elle l'estime utile, des prescriptions obligatoires, de portée générale ou particulière, pour toutes, certaines ou l'une des fondations et institutions de prévoyance soumises à sa surveillance ;

e) se faire communiquer tous les règlements ou décisions adoptés par les organes des fondations et des institutions de prévoyance ou certains de ces règlements ou décisions ;

f) prendre toutes mesures conservatoires ou provisionnelles, destituer les membres des organes des fondations et des institutions de prévoyance ou certains d'entre eux et en nommer d'autres, en cas de carence, d'incapacité, d'infidélité ou de refus de se conformer aux prescriptions légales ou réglementaires ainsi qu'aux prescriptions de l'autorité de surveillance ou de l'autorité de recours ;

g) signifier ses décisions sous la menace des peines prévues à l'article 292 du code pénal ou de l'article 79 de la loi sur la prévoyance professionnelle, dénoncer les cas d'insoumission au procureur général ou prononcer la réprimande ou l'amende prévue par l'article 79 de la loi sur la prévoyance professionnelle.

L'autorité de surveillance peut intervenir d'office ou sur plainte de tout intéressé.

3.2.2 Organisation et activité du SSF

Actuellement, selon le SSF, 50% des fondations dont le siège est à Genève sont surveillées par lui-même et 50% par le DFI.

Parmi les 900 fondations dont le SSF assume la surveillance, un peu plus de la moitié sont des fondations classiques, qui représentaient environ 3.5 milliards F de total de bilan à fin 2009.

Pour accomplir sa mission, le SSF dispose de 10 postes représentant 8.6 postes à temps plein ; ils se répartissent en 1 directeur, 4 contrôleurs, 3 juristes et 2 secrétaires. Un poste de juriste senior, vacant depuis plus d'une année compte tenu d'une procédure pendante devant les tribunaux, va pouvoir être repourvu. Afin de renforcer le volet juridique de la surveillance, un juriste supplémentaire à 50% a été engagé au 1^{er} janvier 2011.

Selon les informations qui ont été rapportées à la Cour, des problèmes importants ont surgi dans la conduite du service par l'ancienne direction entre 2000 et 2008. En particulier, les relations professionnelles entre certains collaborateurs se sont tellement dégradées qu'elles ont conduit à des conflits avérés ; par ailleurs, la qualité des contrôles effectués sur les fondations s'en serait trouvée affectée, notamment pour les institutions de prévoyance. Enfin, des mesures d'organisation nécessaires n'auraient pas été prises et conduites pour permettre au SSF de disposer des outils de gestion adéquats.

Dès lors, et suite à son entrée en fonction en novembre 2008, le directeur actuel a informé la Cour avoir mis la priorité d'une part sur le rattrapage du retard pris dans la surveillance des institutions de prévoyance et d'autre part dans la gestion des ressources humaines, résultant principalement de conflits internes importants. Selon le directeur, le retard aurait été résorbé à ce jour.

Emoluments

Pour son activité de surveillance, le SSF prélève des émoluments annuels directement auprès des fondations. Le tarif, qui est fonction du total de bilan de la fondation, est délimité par des fourchettes définies à l'article 17 du RSFIP ; c'est le directeur du SSF qui fixe, à l'intérieur de ces fourchettes, le tarif annuel appliqué. Pour l'exercice 2010, le montant des émoluments de surveillance des fondations classiques s'étend de 250 F à 2'500 F par année et par fondation. D'autre part, et sur la base de ce même article du RSFIP, le SSF facture également aux fondations des émoluments pour chaque « décision » délivrée (mise sous surveillance, modification de statuts, transfert de surveillance, liquidation, octroi d'un délai, frais de rappel, etc.) dont les montants sont fonction de la nature et du volume de l'activité fournie.

Chiffres clés du service

En comptabilité, trois centres de responsabilités (CR) sont ouverts dans la « Comptabilité financière intégrée (CFI)¹⁰ » concernant le SSF alors qu'un seul est utilisé (se reporter à ce sujet au rapport de la Cour n°18 du 11 juin 2009 relatif à l'organisation et à la fonction comptables de l'Etat de Genève). L'historique du compte de fonctionnement du SSF sur les quatre dernières années est le suivant¹¹ :

(en milliers de francs)	2009	2008	2007	2006	Variations	
					2006 - 09	En %
Produits	1'541.7	1'202.6	1'570.7	1'425.4	116.3	8%
Charges	-1'283.6	-1'041.6	-1'035.4	-1'057.3	226.3	21%
<i>dont charges de personnel</i>	<i>-1'255.9</i>	<i>-1'006.9</i>	<i>-989.4</i>	<i>-1'030.6</i>	<i>225.3</i>	<i>22%</i>
Résultat de l'exercice	258.1	161.0	535.3	368.1	-110.0	30%

Les produits comprennent l'ensemble des émoluments de surveillance annuelle et de « décision » relatifs aux fondations classiques et aux institutions de prévoyance. En effet, ce n'est qu'en 2010 qu'une clé de répartition comptable a été créée, qui devrait permettre de pouvoir différencier les sources de revenus.

¹⁰ La CFI (comptabilité financière intégrée) est une solution logicielle unique, intégrée, multifonctions qui met en œuvre des règles de gestion budgétaire, comptables et financières communes à tous les départements de l'Etat de Genève.

¹¹ Source : comptes annuels de l'Etat de Genève (CR 02.29.03.00 depuis 2008).

Organisation des dossiers physiques

Le SSF gère ses dossiers selon des codes couleur : les dossiers rouges concernent les fondations classiques et les jaunes les institutions de prévoyance. Tous les dossiers sont ensuite composés de quatre sous-dossiers comprenant :

- les statuts et leurs modifications ultérieures ;
- les informations financières annuelles demandées ;
- la correspondance, les factures, les publications de la FAO et de la FOSC, ou encore les articles de presse ;
- les règlements (concernent plus les institutions de prévoyance).

La documentation reçue est uniquement conservée dans ces dossiers physiques (pas de gestion électronique des données avec la constitution d'un dossier électronique), qui sont classés, une fois le contrôle annuel finalisé, dans des armoires sises dans une salle dédiée. Entre temps, les informations financières annuelles sont conservées dans une fourre individuelle, soit au secrétariat, soit chez le contrôleur, en fonction de l'étape à laquelle se situe le dossier.

Système informatique actuel

Le SSF ne dispose pas d'une application informatique propre à son activité de surveillance ; il utilise plusieurs logiciels courants pour renseigner des données et obtenir des informations par des requêtes prédéfinies, à savoir :

- Les données de base d'une fondation, telles que son nom, son adresse ou son but, sont introduites dans un masque général d'une base Access, à l'exception du nom des membres du conseil de fondation.
- Les contrôleurs travaillent d'une part sur la base de données Access (avec des requêtes prédéfinies), et d'autre part sur la base de différents fichiers/listes établis parallèlement et manuellement sur Excel ou Word.
- Les juristes travaillent depuis le 1^{er} janvier 2009 sur la base d'un fichier Excel partagé, qui est utilisé afin de centraliser et de lister toutes les demandes juridiques arrivées au SSF.
- Les secrétaires facturent depuis 2007 les émoluments via la CFI.

Le serveur du SSF est partagé entre tous les collaborateurs qui disposent d'un accès illimité. Un répertoire « informatique » individuel est ouvert par fondation, qui se compose de trois sous-dossiers (correspondance, contrôle et juridique) dans lesquels sont enregistrées toutes les correspondances « sortantes ».

Modifications à venir

La Cour mentionne encore que l'organisation des autorités de surveillance en Suisse va changer, en lien avec la réforme structurelle de la LPP votée par les Chambres fédérales¹². Un des volets consistera à les rendre autonomes avec pour échéance la date du 1^{er} janvier 2012. Pour se conformer à cette exigence fédérale, un avant-projet de loi cantonale visant à créer un établissement autonome doté de la personnalité juridique en charge de la surveillance des institutions de prévoyance et des fondations classiques est en cours de rédaction.

¹² Voir à ce sujet le message du Conseil fédéral du 15 juin 2007 concernant la révision de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidités (réforme structurelle, FF 2007 5381).



Plusieurs cantons romands envisagent, à l'exemple de ce qui existe déjà en Suisse centrale et en Suisse orientale, de créer une surveillance au niveau romand incluant le canton de Genève (qui est le canton le plus important en matière de fondations classiques selon le directeur du SSF), solution que ce dernier n'envisage pas pour le moment ; ce projet ne concerne pas les fondations classiques.

En prévision de ce projet de restructuration juridique du SSF, le DF a fixé depuis 2009 deux objectifs au SSF¹³ :

- garantir une organisation efficace et de qualité de la surveillance exercée par le SSF, avec au moins 90% des états financiers des fondations sous surveillance contrôlés dans un délai de 12 mois ;
- assurer l'autofinancement du service dans l'accomplissement de sa mission de surveillance des fondations, avec une couverture de 100% des charges de fonctionnement par les revenus/émoluments facturés.

Concernant le 1^{er} objectif, le directeur a informé la Cour que le 90% des fondations était contrôlé dans un délai de 12 mois à compter de la date exigible de remise des documents par le conseil de fondation (soit au plus 6 mois après la clôture annuelle des comptes de la fondation). Ainsi, il est admis que 10% des fondations ne soient pas encore contrôlées dix-huit mois après la clôture annuelle de leur exercice social.

Concernant le 2^{ème} objectif, la Cour constate que le budget 2010 du SSF, tel que voté par le Grand Conseil, est déficitaire, avec une perte nette budgétée de 59'517 F. Toutefois, le montant des dépenses qui seront mises à la charge du SSF (probablement par convention signée avec le DF) et qui résulteront de son statut (par exemple, part patronale des charges sociales, souscription d'une police responsabilité civile) dès 2012 n'étant pas encore connu, il est actuellement impossible de se prononcer sur l'atteinte de cet objectif.

D'autre part, toujours en lien avec la réforme structurelle de la LPP votée par les Chambres fédérales, la Cour souligne qu'il est prévu que la surveillance des institutions de prévoyance à caractère national ou international, surveillées actuellement par l'OFAS, soit transférée aux autorités cantonales de surveillance.

¹³ Voir pour plus de détails concernant ces 2 objectifs le programme « O04 – services généraux », et plus spécifiquement la prestation « O04.04 – Surveillance des fondations et institutions de prévoyance » dans l'outil de gestion et de pilotage de l'Etat (OGPE).

3.3 Les conditions d'exonération fiscale et les intervenants

Après avoir indiqué les conditions légales d'exonération en matière fiscale, la Cour décrit ci-après succinctement les services de l'Administration fiscale cantonale (AFC) qui sont impliqués dans les fondations, soit le secteur des exonérations fiscales et le service des personnes morales.

En tant que personne morale, la fondation est en principe assujettie aux impôts sur le revenu et la fortune, y compris lors de sa création. L'exonération fiscale n'est donc jamais automatique ; elle doit être sollicitée par la fondation, après son inscription au Registre du commerce (RC). Selon l'AFC, la quasi-totalité des fondations classiques constituées demande l'exonération, car dans le cas contraire ou en cas de refus, il est prélevé un impôt correspondant à 54.6% du capital de dotation initial (50.4% pour un apport inférieur à 100'000 F)¹⁴ ; par la suite, la fondation est taxée annuellement comme les autres personnes morales.

3.3.1 Les conditions d'exonération

Les conditions d'exonération fiscale sont définies dans les dispositions légales suivantes :

- La loi sur l'impôt fédéral direct exonère de l'impôt sur le bénéfice les fondations comme suit (article 56) :
 - lettre g : *les personnes morales qui poursuivent des buts de service public ou d'utilité publique, sur le bénéfice exclusivement et irrévocablement affecté à ces buts. Des buts économiques ne peuvent être considérés en principe comme étant d'intérêt public. L'acquisition et l'administration de participations en capital importantes à des entreprises ont un caractère d'utilité publique lorsque l'intérêt au maintien de l'entreprise occupe une position subalterne par rapport au but d'utilité publique et que des activités dirigeantes ne sont pas exercées ;*
 - lettre h : *les personnes morales qui poursuivent, sur le plan national, des buts culturels sur le bénéfice exclusivement et irrévocablement affecté à ces buts.*
- La loi sur l'imposition des personnes morales exonère de l'impôt sur le bénéfice et le capital les fondations comme suit (article 9 al. 1) :
 - lettre f : *les personnes morales qui poursuivent des buts de service public ou d'utilité publique, sur le bénéfice et le capital exclusivement et irrévocablement affectés à ces buts. Des buts économiques ne peuvent être considérés en principe comme étant d'intérêt public ;*
 - lettre g : *les personnes morales qui visent des buts culturels dans le canton ou sur le plan suisse, sur le bénéfice et le capital exclusivement et irrévocablement affectés à ces buts.*

¹⁴ 26% (respectivement 24%) selon l'article 23 de la loi sur les droits d'enregistrement (LDE, D 3 30), auquel il faut ajouter des centimes additionnels actuellement fixés à 110%, soit un total de 54.6% (respectivement 50.4%).

- En outre, la circulaire n°12 de l'administration fédérale des contributions du 8 juillet 1994 précise la pratique relative à l'exonération des personnes morales poursuivant des buts de service public ou de pure utilité publique ou de buts culturels. En particulier, elle définit :
 - les conditions générales à remplir : être une personne morale, activité exclusivement au profit de l'utilité publique ou du bien commun, irrévocabilité de l'affectation des fonds, poursuite effective d'une activité ;
 - les conditions pour une personne morale à buts purement d'utilité publique : poursuite d'un but général, désintéressement, soit servir un intérêt public et se fonder sur l'altruisme, ne pas avoir de buts économiques.

Dans le canton de Genève, la seule exception à l'exonération fiscale d'une fondation concerne les impôts immobiliers :

- les fondations sont exonérées de l'impôt immobilier complémentaire uniquement si l'immeuble est directement affecté au but de la fondation ;
- les bénéficiaires résultants de la vente d'immeubles ne sont pas exonérés.

Au niveau des contribuables, les donations à des fondations exonérées en raison de leur but reconnu d'utilité publique peuvent, sous certaines conditions, être déduites jusqu'à concurrence de 20% du revenu ou du bénéfice imposable¹⁵.

3.3.2 Le secteur des exonérations fiscales de l'AFC

Le secteur des exonérations fiscales de l'AFC (ci-après : le secteur) emploie deux personnes, le directeur et une secrétaire. Rattaché depuis le 1^{er} avril 2010 au service juridique et exonération de l'AFC (qui lui-même fait partie de la direction des affaires fiscales), le secteur n'est pas un centre de profits puisqu'aucun des préavis ou des décisions émis ne font l'objet de facturation.

Le secteur s'occupe de l'exonération, tant pour les impôts cantonaux et communaux (ICC) que pour l'impôt fédéral direct (IFD), de toutes les fondations dites « ordinaires », ainsi que des institutions de prévoyance. Contrairement au SSF, le secteur traite également des fondations ecclésiastiques. Par contre, les fondations de famille ne peuvent prétendre à l'exonération, dans la mesure où le cercle des bénéficiaires est fermé et qu'il n'y a pas de notion de désintéressement.

Le conseil de fondation doit expressément solliciter l'exonération fiscale, tant pour l'ICC que pour l'IFD, en y joignant les documents suivants :

- les statuts en français ;
- le questionnaire comprenant des informations actuelles ou futures sur la fondation, par exemple : données de base, composition du conseil de fondation ainsi que la rémunération de ses membres, activités prévues, nombre d'employés bénévoles et rémunérés ainsi que leurs salaires, origine et source de financement, budget, etc. ;
- diverses pièces justificatives (justificatifs et relevés bancaires, fiches de salaires des employés, liste des fondateurs ainsi que des donateurs, etc.).

¹⁵ Voir les articles 37 LIPP (D 3 08) et 13 lettre c LIPM (D 3 15).

L'exonération est totale lorsque la fondation n'a pas de but économique (à l'exception de manifestations marginales, par exemple des galas de bienfaisance pour appeler des dons). Par contre, elle n'est que partielle lorsqu'une fondation exerce une activité commerciale qui ne doit toutefois pas être prépondérante par rapport à l'activité charitable, faute de quoi l'exonération est refusée / révoquée.

En ce qui concerne la rémunération des membres du conseil de fondation pour leur activité ordinaire au sein de celui-ci, le secteur considère que son niveau doit correspondre à celui des membres d'une commission officielle. A Genève, ces montants ressortent du règlement sur les commissions officielles¹⁶, à savoir :

- pour le président, un taux horaire de 85 F, et
- pour les autres membres, un taux horaire de 65 F.

Lorsqu'un membre du conseil de fondation assume des tâches excédant l'activité ordinaire qui lui incombe, il est admissible, conformément à ce que préconise la Conférence suisse des impôts, qu'une indemnité appropriée soit versée. Elle doit alors être justifiée et documentée.

Il faut distinguer deux types « d'activités » au sein du secteur :

- Les contrôles dits « ordinaires » : il s'agit des contrôles effectués soit au moment de la demande initiale de l'exonération, soit au moment de son renouvellement (qui a lieu généralement tous les 10 ans) ;
- Les contrôles dits « spécifiques » : il s'agit de contrôles effectués par le secteur en cas de doutes sur les conditions d'exonération. Ces contrôles résultent uniquement « d'alertes » émises par les taxateurs de l'AFC (voir paragraphe 3.3.3) ou par le SSF. Les alertes induisant un contrôle spécifique de la part du secteur concernent essentiellement une modification de statuts, une rémunération jugée excessive des membres du conseil de fondation ou encore des recettes importantes dues à une activité commerciale.

Les arrêtés (décisions) d'exonération existants octroyés pour une durée indéterminée (au niveau fédéral uniquement) seront progressivement résiliés et transformés en décisions d'exonération limitées dans le temps. Cette tâche de transformation sera entreprise dès l'année 2012 et sera étalée sur une durée de 3 ans. Dans l'intervalle, les arrêtés (décisions) d'exonération pour une durée indéterminée qui subsistent demeurent valables (même s'ils se réfèrent encore aux anciennes dispositions de l'article 75 de la loi générale sur les contributions publiques).

3.3.3 Le service des personnes morales de l'AFC

Sur le plan organisationnel, au sein de l'AFC, le service des personnes morales est rattaché à la direction des personnes morales, des titres et de l'immobilier, dont les prérogatives sont essentiellement liées à l'application du droit fiscal, ainsi qu'à la production des taxations. Il n'y a pas de collaborateurs taxateurs dévolus uniquement aux fondations.

¹⁶ Selon l'article 24 du règlement sur les commissions officielles (RCOf, A 2 20.01) du 10 mars 2010.



Même lorsqu'elles sont au bénéfice d'une exonération, les fondations doivent déposer chaque année une déclaration fiscale avec les annexes qui permettent de les taxer. A l'issue de leurs travaux qui peuvent englober des demandes complémentaires aux conseils de fondation, sous forme d'explications lors d'entretiens ou de documents, les taxateurs sont en mesure de déterminer si les conditions d'exonération sont toujours remplies. Dans le cas contraire, ils peuvent avertir le secteur des exonérations fiscales qui pourra statuer sur le maintien de l'exonération.

3.4 La structure de l'analyse de la Cour

Dans le cadre de son audit, la Cour a analysé en premier lieu l'organisation du SSF et les moyens à sa disposition pour remplir sa mission de surveillance et atteindre le premier objectif fixé par le DF (voir page 22). C'est l'objet du chapitre 4 du rapport.

La Cour a ensuite analysé la qualité de la surveillance exercée par le SSF, en se basant sur la revue détaillée d'un échantillon de dossiers, sous l'angle de la légalité des opérations et de l'efficacité de la surveillance mise en place. C'est l'objet du chapitre 5 du rapport. La Cour rend attentif le lecteur qu'un certain nombre des constats relevés dans ce chapitre concernent des états de faits antérieurs à l'actuelle direction.

4. ANALYSE DE L'ORGANISATION DU SSF

4.1 Définition et organisation de la mission du SSF

4.1.1 Contexte

En Suisse, tant les fondations que leur surveillance sont régies par une législation volontairement définie comme très « libérale » (article 80 et suivants du CC), et laissent par conséquent une part importante de liberté quant à l'organisation de la surveillance par les autorités en charge de celle-ci. A titre d'illustration, la Cour mentionne l'article 84 al. 2 CC : « *L'autorité de surveillance pourvoit à ce que les biens des fondations soient employés conformément à leur destination* ».

Le droit des fondations est complété par un certain nombre de principes, tels que la liberté du fondateur et du conseil de fondation dans la gestion de la fondation et le fait que l'autorité de surveillance doit intervenir avec prudence et proportionnalité, qui ont été confirmés par un arrêt du tribunal fédéral (ATF 120 II 374).

Les activités de contrôle et de surveillance des fondations sont partagées entre le SSF et d'autres organes ou autorités :

- Le SSF doit s'assurer de l'application des dispositions légales, notamment le respect du but statutaire et de l'utilisation correcte des fonds mis à disposition. En outre, il doit également intervenir en cas de carence dans l'organisation ;
- L'organe de révision s'assure principalement de la qualité des états financiers présentés ;
- Enfin, l'AFC s'assure que les conditions liées à l'exonération sont maintenues.

Les aspects de la surveillance exercée par le SSF posent problème, notamment le but statutaire et la rémunération du conseil de fondation, car aucune disposition légale ou réglementaire ne définit quelles en sont les modalités. Dans ce contexte, il est nécessaire de disposer d'un cadre précis de la surveillance exercée par le SSF, qui passe par la définition et les limites de sa mission, et les modalités de coopération avec les autres organes et services de l'administration concernés par la surveillance, ainsi qu'avec l'organe de révision.

4.1.2 Constats

1. L'absence de définition d'un cadre précis et des modalités d'exécution de la mission de surveillance exercée par le SSF rend difficile la compréhension de son activité et en particulier les limites dans lesquelles il évolue. La Cour fait particulièrement référence au contrôle du respect du but statutaire dont il n'existe pas une description claire et précise de la façon dont il est organisé et à partir de quels documents.

En pratique, la surveillance par le SSF est essentiellement basée sur les informations annuelles fournies par la fondation, et plus particulièrement le rapport de l'organe de révision. Ainsi, le contrôle par l'organe de révision et la surveillance par le SSF couvrent essentiellement le même domaine d'activité d'une fondation (aspect financier).

En revanche, aucune réflexion de fond n'a été menée afin de déterminer si des domaines d'activités autres que les aspects financiers n'étaient pas surveillés (par exemple : lors de missions menées par l'Inspection cantonale des finances (ICF) sur des fondations subventionnées, il a été constaté certains dysfonctionnements dans l'organisation interne ou la gestion des fondations contrôlées).

2. La coordination et la répartition des tâches entre les différents acteurs en charge du contrôle ou de la surveillance des fondations, soit le SSF, le DFI, l'AFC et l'organe de révision n'est pas adéquate. Elle débouche sur des situations insatisfaisantes telles que :

- redondance des informations et demandes auprès des fondations (par exemple : les états financiers doivent être fournis chaque année au SSF ainsi qu'à l'AFC, alors qu'ils sont tous les deux dans le même département (DF)) ;
- demandes et exigences non harmonisées entre les autorités de surveillance cantonales et fédérale (par exemple : la Cour a identifié le cas d'une fondation pour laquelle les exigences au niveau du contenu/texte des statuts étaient moins précises en ce qui concerne le SSF que le DFI) ;
- non-formalisation de la date du transfert de surveillance d'une fondation entre le SSF et le DFI. Bien que le SSF ait développé une pratique avec le DFI, cette situation ne permet pas de s'assurer d'une surveillance continue de tous les exercices comptables ;
- non-communication d'informations clés entre les acteurs (par exemple : détail des rémunérations des membres du conseil de fondation) ;
- l'exonération fiscale est accordée par le secteur des exonérations fiscales de l'AFC qui demande un préavis (caractère informel) au contrôleur du SSF ; ce préavis est uniquement demandé au SSF lors de l'octroi initial de l'exonération, mais jamais lors des renouvellements ultérieurs, ce qui n'est pas pertinent dans la mesure où le SSF n'a pas à ce moment-là une connaissance suffisante de l'activité et du fonctionnement de la fondation ;
- le secteur des exonérations fiscales de l'AFC, une fois l'exonération fiscale accordée à une fondation, n'effectue pas de contrôle pendant 10 ans sur le respect par la fondation des conditions d'exonérations, hormis en cas d'alertes par le SSF ou les taxateurs de l'AFC. Toutefois, le SSF et les taxateurs ont informé la Cour que ce contrôle n'était pas systématiquement effectué, car n'étant pas de leur compétence propre (par exemple : ni les taxateurs ni le SSF ne s'assurent que la fondation n'a pas d'activité commerciale prépondérante).

4.1.3 Risques découlant des constats

Le **risque opérationnel** existe que le SSF ne soit pas en mesure de remplir sa mission conformément aux dispositions légales.

Le **risque de contrôle** est avéré car à l'heure actuelle, des procédures importantes de contrôles ne sont pas en place, en particulier pour s'assurer du respect par les fondations de leur but et de leur organisation.

Le **risque d'image** existe notamment parce que les conseils de fondation sont amenés dans certains cas à devoir remettre à plusieurs reprises les mêmes documents à l'administration, soit au SSF et à l'AFC qui sont rattachés au même département.

4.1.4 Recommandations

Actions

[cf. constat 1] Définir clairement et par écrit le cadre d'intervention et les modalités d'exécution de la mission de surveillance exercée par le SSF.

[cf. constat 2] Une fois que la recommandation 1 est en place, définir, coordonner et formaliser les activités de chacun des intervenants pour s'assurer que tous les éléments de la surveillance sont sous contrôle.

Pistes et modalités de mise en œuvre

[cf. constat 1] La Cour invite le directeur du SSF à définir clairement et par écrit le cadre d'intervention et les modalités d'exécution de la mission de surveillance exercée par le SSF, en fixant entre autres clairement le rôle du service, les limites à sa surveillance ainsi que ses compétences et responsabilités. Pour ce faire, le SSF pourra notamment s'inspirer des rapports d'audit d'autres entités sur les fondations soumises à sa surveillance. Cette définition pourrait être clarifiée soit dans une directive interne soit par une proposition de modification du RSFIP.

[cf. constat 2] La Cour invite le directeur du SSF à prendre contact avec le secrétaire général du DF afin de définir une allocation adéquate des compétences, des champs d'activités et des responsabilités de chacun des acteurs (tels que le secteur des exonérations fiscales et les taxateurs de l'AFC) ; en outre, la réflexion devra porter également sur les modalités assurant le partage des informations communes aux acteurs, sous réserve des dispositions légales. Dans un deuxième temps, formaliser la procédure spécifique à chaque acteur dans une/des directive(s) interne(s) du SSF.

Avantages attendus

Comprendre le cadre précis et les modalités d'exécution de la mission de surveillance exercée par le SSF et ses limites et les communiquer aux acteurs concernés.

Etre en mesure de s'assurer que les dispositions légales en matière de surveillance sont respectées.

4.1.5 Observations de l'audit

En rapport avec la question de l'autofinancement au point 3.2.2 ci-dessus, le SSF souhaite préciser que les comptes entre 2006 et 2009 montrent qu'il s'autofinance entièrement. Pour les comptes 2010, cet objectif est également atteint.

La **recommandation relative au constat 1** est acceptée et sera réalisée avec la mise en place des processus/procédures internes et du SCI prévue pour fin 2011. Selon le SSF, les éléments "cadres" de la mission devront être définis dans la loi et le règlement instituant le SSF comme Etablissement public autonome en 2012, en respectant une certaine uniformité avec le cadre juridique élaboré par les autres cantons pour garantir une unité dans l'application du droit fédéral.

En outre, le SSF souhaite signaler pour la bonne compréhension du lecteur que la nouvelle Direction a entamé en 2009 une réorganisation importante du SSF sur la base d'un plan d'action, qui rejoint sur de nombreux points les recommandations de la Cour des comptes.

La **recommandation relative au constat 2** est acceptée et est actuellement en cours de réalisation. Le SSF est d'avis que certains éléments de cette coordination devront le cas échéant également être coordonnés et formalisés dans la future loi et/ou du futur règlement prévus pour 2012.

4.1.6 Observations du département des finances

Constat 2: Le secrétariat général du département des finances veillera à ce que, d'entente avec le SSF et l'AFC, une directive formalise le périmètre, les modalités d'intervention et les responsabilités de ces deux entités dans le cadre de la procédure d'exonération fiscale et le partage d'informations et de documents, sous réserve du secret fiscal.

Sur ce point et par rapport au risque d'image consécutif à la redondance des informations demandées aux conseils de fondation relevé par la Cour, le département souhaite souligner, pour la bonne compréhension du lecteur, que les documents remis à l'AFC sont soumis au secret fiscal. Il n'est donc pas possible pour cette dernière de transmettre les documents reçus au SSF, même si ce dernier est rattaché au département des finances. Par ailleurs, comme tout contribuable, les fondations doivent remettre une déclaration fiscale pour chaque période fiscale. Les états financiers font partie des annexes obligatoires à remettre avec la déclaration fiscale conformément à l'art. 29 al. 2 de la loi de procédure fiscale.

Par ailleurs, dans le cadre de la rédaction de la loi et du règlement instituant le SSF comme Etablissement public autonome en 2012, le département veillera à prendre en considération les points qui peuvent être considérés comme en suspens à cet égard.

4.2 Système de contrôle interne

4.2.1 Contexte

Selon la loi sur la surveillance de la gestion administrative et financière et l'évaluation des politiques publiques (LSGAF, D 1 10), le **système de contrôle interne** est un ensemble cohérent de règles d'organisation, de fonctionnement et de normes de qualité qui ont pour but d'optimiser le service au public, la qualité des prestations et la gestion des entités ainsi que de minimiser les risques économiques et financiers inhérents à l'activité de celles-ci. La loi prévoit que le système de contrôle interne est mis en place sans délai et sera opérationnel dans toutes les entités au plus tard le 1^{er} janvier 2007.

Conformément au modèle COSO¹⁷, l'Etat de Genève retient les éléments suivants comme composantes principales du système de contrôle interne :

- **L'environnement de contrôle** : il est constitué du cadre fonctionnel, des principes et des valeurs éthiques et d'intégrité qui influencent voire orientent l'organisation et son fonctionnement. L'environnement de contrôle revêt donc une importance primordiale pour toute organisation.

Cette première composante implique donc l'établissement d'un cadre fonctionnel qui se compose des outils et documents tels que directives ou cahiers des charges.

- **La gestion des risques** : un système de contrôle interne efficace requiert que les risques importants pouvant nuire à la réalisation des objectifs liés aux activités (mission et prestations) de l'Etat soient reconnus, continuellement évalués et régulièrement revus.
- **Les activités de contrôle** : il s'agit de l'ensemble des mesures, procédures et opérations mises en place pour circonscrire les risques et réaliser les objectifs définis par l'organisation. Cela implique d'avoir identifié au préalable les risques principaux liés aux processus clés de l'organisation.
- **L'information et la communication** : le système d'information et de communication doit garantir le bon fonctionnement du système de contrôle interne. Pour cela, il doit permettre de s'assurer que :
 - les informations importantes sont diffusées à un moment opportun et à l'ensemble des collaborateurs concernés ;
 - les informations communiquées sont fiables ;
 - les canaux d'information et de communication sont fiables.

Aussi, cette quatrième composante implique d'être en mesure de déterminer l'information pertinente à collecter, ainsi que les critères à considérer dans la collecte d'information (niveau de détail et d'exactitude, fréquence de collecte, etc.).

¹⁷ Le modèle COSO est le cadre intégré de contrôle interne publié par le Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO) en 1992 aux Etats-Unis. Il est l'un des modèles de référence tant du secteur privé que public et définit globalement le contrôle interne comme "un processus engagé par le conseil d'administration, la direction et d'autres agents d'une entité pour offrir des assurances raisonnables quant à la réalisation d'objectifs dans les catégories suivantes : efficacité et efficience des opérations ; fiabilité des rapports financiers ; respect des législations et réglementations en vigueur".

- **Le suivi** : une fois les quatre premières composantes du SCI mises en place, les responsables hiérarchiques doivent surveiller la réalisation effective des contrôles prévus. Pour ce faire, ils se basent notamment sur des échantillonnages ou des observations. Ils doivent documenter les activités de suivi et les résultats y afférents, les mesures correctives y relatives et leur suivi.

Le directeur du SSF a expliqué à la Cour, à plusieurs reprises, qu'il considérait qu'il n'y avait que peu de risques sur la surveillance des fondations classiques et que ces risques étaient couverts par les procédures en place. Dès lors, il a porté son action, depuis son arrivée fin 2008, sur les institutions de prévoyance pour lesquelles il estime que les risques sont beaucoup plus importants.

Toutefois, la mise en place du SCI fait partie des actions à entreprendre, telles que définies par le directeur du SSF, avec une échéance à fin 2011.

4.2.2 Constats

Contrairement aux dispositions légales de la LSGAF, le SSF n'a pas formalisé de SCI ; les risques majeurs auxquels est exposé le SSF ne sont pas clairement définis, ni cartographiés, dans une matrice des risques qui permettrait par la suite de définir des processus, des prestations et des contrôles rattachés (matrice des contrôles).

1. Environnement de contrôle

La documentation actuelle qui supporte l'activité du SSF n'est pas complète, ni à jour ni, dans la plupart des cas, formalisée. A titre d'exemple, la Cour relève les points suivants :

Les processus et directives internes

Les directives internes, qui devraient décrire le traitement, le suivi et le contrôle de tous les travaux de surveillance, ne sont que partiellement voire pas du tout documentées. Par exemple, il n'existe pas de directive sur le mode de classement qui permettrait de retrouver tous les documents relatifs à chaque fondation.

Actuellement, le SSF travaille avec un certain nombre de directives et procédures qui ont été mises en place au fur et à mesure des besoins, à savoir :

- Trois « instructions de service interne » établies par le nouveau directeur :
 - le barème des émoluments 2010 pour les différentes prestations effectuées par le SSF (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010) ;
 - les règles et délais d'envoi des rappels de factures débiteurs (entrée en vigueur le 30 novembre 2009) ;
 - les règles de réception et de saisie dans Access des documents requis par le SSF lors du contrôle des états financiers (entrée en vigueur le 28 juillet 2009).

- Le SSF établit également chaque année et met à disposition sur son site internet¹⁸ une « circulaire à toutes les fondations de droit civil qui relèvent de la surveillance cantonale et à leur organe de révision », laquelle règle les relations entre les fondations et le SSF. Il met aussi à disposition sur ce même site un modèle « d'annexe aux comptes » dont l'utilisation est recommandée par le SSF, mais pas obligatoire.

D'autre part, il existe des directives internes qui résultent de la démarche de certification « ISO¹⁹ » entreprise par l'ancienne directrice du SSF qui codifie la pratique interne du service de l'époque. Cependant, la démarche a été interrompue en 2006 avant son achèvement et n'a pas été reprise par le nouveau directeur. Ainsi, ces directives ne sont pas à jour, compte tenu des changements organisationnels opérés par le nouveau directeur et de l'évolution législative et réglementaire, et elles ne sont pas forcément connues de tous les collaborateurs du service.

Les cahiers des charges et les descriptions de poste

Contrairement à ce qui est exigé par l'article 6 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (RPAC, B5 05.01), les collaborateurs du SSF ne disposent pas de cahiers des charges.

Seules des descriptions de poste existent. Toutefois, ces dernières ont été établies il y a plusieurs années déjà, soit en 2000 pour les deux exemples qui ont été transmis à la Cour, et ne sont pas à jour parce qu'elles ne correspondent plus à l'activité des postes concernés.

2. Gestion des risques et activités de contrôle

Aucune analyse des risques ni aucune matrice de contrôle n'ont été établies et validées par la direction du SSF. La Cour mentionne plusieurs exemples qui recèlent des risques très importants :

Absence de méthodologie d'audit et/ou de programme de travail

Le SSF n'a pas défini, par écrit, de méthodologie d'audit et/ou de programme de travail concernant cette tâche. En outre, le dossier physique ne contient pas systématiquement de preuve ou documentation confirmant que le contrôle annuel a bien été effectué par le contrôleur du SSF (contrôle non formalisé) ; seul un rapport rempli succinctement dans la base de données Access atteste globalement que le contrôle a été effectué.

Sécurité des dossiers physiques

La Cour a constaté qu'une partie des dossiers physiques, dont les documents ne sont pas conservés de manière électronique, n'est pas protégée contre le feu (absence d'armoires antifeu). Les documents en question se composent notamment des documents légaux des fondations, tels que les statuts ou les règlements, ainsi que de tous les documents annuels reçus.

¹⁸ <http://etat.geneve.ch/fondations/index.jsp>.

¹⁹ Voir pour plus de détail : <http://www.iso.org/iso/fr>.

Tenue générale des dossiers électroniques et dossiers physiques

La Cour a constaté que la tenue générale des dossiers n'était pas des plus adéquates, et que les dossiers physiques étaient souvent incomplets. A titre d'illustrations de ce constat, la Cour a notamment identifié les points suivants :

- la facturation des émoluments de surveillance n'a pas été effectuée, ou n'est en tout cas pas documentée dans le dossier physique de la fondation ;
- la dernière version complète des statuts de la fondation intégrant toutes les modifications n'est pas systématiquement présente dans le dossier physique, ce qui ne facilite pas le travail de contrôle du SSF notamment en ce qui concerne le respect du but statutaire et de l'organisation des fondations ;
- la version originale du rapport de l'organe de révision n'est pas dans le dossier physique ;
- dossier d'une fondation en surendettement : le suivi n'est pas formalisé (pas de récapitulatif précisant quel est le suivi effectué, où en est la situation de la fondation et un échéancier, etc.).

Suppléance

La suppléance mise en place par la direction durant le mois de juillet 2010 n'était pas adéquate : la Cour a constaté que pendant les deux dernières semaines du mois, le contrôleur senior et le directeur du SSF étaient absents en même temps, que pendant cette période le service ne disposait pas de juriste senior, et que la juriste expérimentée était également partiellement en congé ; aucune suppléance n'était par conséquent possible.

Il est de plus à souligner que certains de ces mêmes collaborateurs ont pu prendre quatre semaines d'affilée de congé au cours de la période estivale, alors que le SSF avait informé la Cour que cette période était considérée comme la plus chargée de l'année pour le service.

Supervision du travail des contrôleurs

Le contrôleur des fondations classiques est supervisé par le contrôleur senior ou le directeur du SSF uniquement lors du traitement des dossiers jugés problématiques, sensibles ou risqués, et ce de manière non formalisée. Par contre, pour tous les autres dossiers, soit la majorité, le contrôleur effectue seul la surveillance annuelle des fondations. Ainsi, un contrôle des quatre yeux n'est actuellement pas systématiquement mis en place.

3. Information et communication

La Cour a relevé des risques importants en matière de sécurité et de conservation des données, de même qu'en matière de qualité des informations fournies, à savoir :

Sécurité des outils informatiques

La Cour a constaté que les outils informatiques actuellement utilisés par le SSF (base Access, Excel, etc.) ne sont ni sécurisés, ni adaptés aux tâches effectuées par les collaborateurs du service et, qu'à ce jour, aucun contrôle compensatoire²⁰ n'a été mis en place, ni même défini. Ainsi, la Cour a relevé les insuffisances suivantes :

- pas de gestion des accès, et par conséquent pas de sécurité des outils et des données informatiques ;
- absence de traçabilité des modifications des données ;
- pas de réconciliation systématique des informations entre les différentes sources d'informations ;
- en raison de l'absence de formation adéquate des collaborateurs, les requêtes ou extractions possibles des données à partir de la base de données Access sont très limitées. Dans la plupart des cas, toute nouvelle requête doit être définie, préparée et facturée par un consultant externe ;
- saisie uniquement manuelle, absence de contrôle automatique et/ou de contrôle des quatre yeux ;
- pas d'alerte et/ou de blocage en cas d'absence de saisie ou de saisie erronée ;
- contrôles listés dans la base Access non exhaustifs et/ou non adaptés à la législation actuelle applicable aux fondations.

Liste exhaustive des fondations placées sous la surveillance du SSF

L'article 5 du RSFIP oblige le SSF à tenir un rôle des fondations classiques et des institutions de prévoyance qui sont placées sous sa surveillance. Cela implique, entre autres, que cette information soit à jour, complète et disponible en tout temps.

Au début de la mission, la Cour a demandé au SSF une liste détaillée, exhaustive et à jour des fondations classiques soumises à la surveillance, qui devait inclure, si possible, les informations complémentaires suivantes : le nom de la fondation, la date de sa création, la date du dernier contrôle par le SSF, le montant des émoluments annuels payés (2007-2009) au SSF, le montant des émoluments ponctuels payés (2007-2009) au SSF, l'information si la fondation est exonérée ou non, le montant de la subvention accordée par l'Etat (si applicable). Le directeur a transmis non pas un mais plusieurs documents, à savoir :

- un tableau de synthèse indiquant pour les années 2000 à 2010 le nombre total de fondations classiques sous surveillance du SSF (tableau transmis en juin et en juillet 2010, avec tous les totaux modifiés entre les deux versions) ;
- une liste détaillée des fondations classiques sous la surveillance du SSF en date du 21 mai 2010, et sur laquelle la Cour a notamment identifié une fondation classique dont la surveillance avait été transférée en 2008 au DFI, mais qui apparaissait toujours sur la liste en 2010 ;

²⁰ Lorsqu'un contrôle ne peut pas être mis en place, ou s'il n'est pas efficace, l'entité doit suffisamment atténuer ses risques par la mise en place d'autres contrôles, appelés « contrôles compensatoires ».

- une extraction provenant de la base Access des fondations classiques, avec indication de leur total de bilan pour les exercices 2005 à 2008, contrôlées par le SSF (tableau transmis en 2 versions, modifié suite à des interrogations de la Cour ; par exemple, des fondations transférées ou radiées apparaissaient encore en 2008 dans la première liste, avec un total de bilan à zéro) ;
- un tableau de bord présentant de manière synthétique l'état d'avancement des fondations contrôlées ou encore à contrôler concernant un exercice donné.

Face à l'absence d'une liste unique, la Cour a tenté de réconcilier les documents, sans succès. Ensuite, la Cour a cherché à réconcilier ces listes avec des données provenant d'une source externe, à savoir le registre du commerce (RC) ; à la demande de la Cour d'obtenir la liste des fondations soumises à la surveillance du SSF, le RC n'a pas pu l'établir parce que la donnée relative à l'autorité de surveillance (en principe « service de surveillance des fondations ») était libellée, dans un certain nombre de cas, de manière erronée (faute d'orthographe, texte incomplet, etc.) voire inexacte (le temps de publication/modification nécessaire pour mettre à jour certaines données pouvant aller jusqu'à plusieurs mois).

En conclusion, la Cour constate qu'au vu des problèmes liés à la sécurité des outils informatiques (voir point plus haut) et de l'absence de fiabilité des documents qu'elle a reçus tant du SSF que du RC, l'obligation ressortant de l'article 5 du RSFIP n'est pas remplie actuellement.

4. Suivi

Etant donné que les quatre étapes précédentes ne sont pas opérationnelles, le suivi n'est pas possible. En effet, la vérification du SCI relatif à la surveillance des fondations doit être effectuée une fois les documents et outils décrits plus haut mis en place et testés pendant un laps de temps suffisant, permettant ensuite de constater ou non leur efficacité opérationnelle.

4.2.3 Risques découlant des constats

Le **risque de conformité** est avéré pour les membres du personnel chargés de fonctions d'autorité qui auraient dû mettre en place, à leur niveau, les dispositions de la LSGAF qui avait fixé au 1^{er} janvier 2007 le délai pour l'introduction d'un système de contrôle interne opérationnel et celles du manuel du contrôle interne. Il existe un autre risque de conformité avéré en ce qui concerne le non-établissement de cahiers des charges pour les collaborateurs du SSF.

Le **risque opérationnel** est avéré parce qu'il n'existe aucune documentation qui garantisse que les collaborateurs du SSF réalisent les opérations de contrôle de manière conforme aux lois et règlements, standardisée et vérifiable. Il existe un autre risque opérationnel relatif à la migration des données qui n'auraient pas fait l'objet d'une analyse approfondie préalable au transfert.

Le **risque de contrôle** est avéré parce qu'à l'heure actuelle, des procédures importantes de contrôles ne sont pas en place. Par exemple, l'absence dans les dossiers de la dernière version complète des statuts peut conduire à effectuer des contrôles inadéquats et en outre ne facilite pas le travail de surveillance annuelle d'une fondation.

4.2.4 Recommandations

Actions, pistes et modalités de mise en œuvre

D'une manière générale, le Cour recommande au SSF de mettre en place un SCI qui soit opérationnel au plus tard à fin 2011. Pour ce faire, le directeur établira un planning des actions à prendre tout au long de l'année 2011, dont les principaux éléments sont les suivants :

[cf. constat 1] La Cour invite la direction du SSF à s'assurer de :

- l'établissement des processus et directives internes ;
- la rédaction des cahiers des charges et des descriptions de poste des différentes fonctions du SSF, ainsi que leur transmission aux collaborateurs, dans les plus brefs délais. A ce titre, le directeur du SSF a déjà établi deux projets de descriptions de fonction concernant les postes de contrôleur et contrôleur senior, qui ont été remis à la Cour.

[cf. constat 2] La Cour invite le directeur du SSF à procéder à une analyse des risques. Basés sur celle-ci, les points suivants devront être couverts :

- méthodologie d'audit et programmes de travail, incluant notamment la tenue générale des dossiers et documents nécessaires ainsi que la détermination des indicateurs clés ;
- sécurité de l'information des dossiers, par exemple par la mise en place d'une gestion électronique des dossiers (GED).

Dans l'intervalle, le directeur s'assure de la mise en place des contrôles compensatoires nécessaires pour couvrir les risques non couverts (défiance de contrôle) dans les meilleurs délais.

La Cour invite également le directeur du SSF à prendre les mesures organisationnelles garantissant en tout temps une suppléance et une supervision du travail des collaborateurs.

[cf. constat 3] La Cour invite le directeur du SSF à prendre les mesures pour garantir la tenue d'un rôle des fondations à jour, exhaustif et disponible en tout temps. Cette recommandation passe notamment par la réconciliation, sur une base régulière, des différentes listes produites par le SSF afin d'éviter la situation que la Cour décrit plus haut.

La Cour invite le directeur du SSF à s'assurer que toutes les informations nécessaires pour la nouvelle application ont été identifiées, qu'elles sont disponibles, à jour et qu'elles sont renseignées dans Access ou les autres sources de données à transférer. Au vu des anomalies relevées, la Cour invite le directeur du SSF à reconsidérer sa décision de ne pas analyser en détail toutes les données contenues dans la base Access, et qui devraient être reprises dans le nouveau système afin de permettre au SSF de mener sa mission de surveillance.

En plus, la Cour invite le directeur du SSF à s'assurer que le nouveau système garantisse la sécurité des outils informatiques, notamment en matière de :

- gestion des accès ;
- traçabilité des modifications des données ;
- sauvegarde régulière des données ;
- formation des collaborateurs.

Cette recommandation s'applique en tout ou partie également à l'utilisation de la CFI.

[cf. constat 4] Une fois les étapes relatives aux quatre premières composantes du SCI mises en place, le SSF est invité à établir un suivi et une surveillance des processus afin de vérifier notamment l'efficacité opérationnelle des contrôles clés, et d'autre part de la connaissance des lois, règlements et directives pertinents par les acteurs concernés.

4.2.5 Observations de l'audité

La recommandation relative au constat 1 est acceptée et sera réalisée avec la mise en place des processus/procédures internes et du SCI prévue pour fin 2011. Le SSF respecte à cet égard les délais pour un SCI fixés par le Conseil d'Etat dans son programme de législature 2010-2013.

Le SSF rejoint l'opinion de la Cour concernant les descriptifs de fonction et les cahiers des charges, dont la mise à jour est nécessaire. L'établissement des nouveaux cahiers des charges correspondant à la nouvelle organisation sera effectué sur la base des nouveaux descriptifs de fonctions. Cette recommandation est actuellement en cours et sera finalisée pour fin 2011, sous réserve d'acceptation de la réévaluation y relative par le Conseil d'Etat.

La recommandation relative au constat 2 est acceptée et sera réalisée avec la mise en place des processus/procédures internes et du SCI prévue pour fin 2011. Actuellement, les contrôleurs du SSF utilisent une check-list de contrôle dans la base de données Access, qui comporte plus de 40 points à vérifier et à documenter.

Le SSF rejoint l'opinion de la Cour sur la mise en place d'une GED. Ce point est actuellement discuté avec l'Unité des systèmes d'information (USI) du Département des finances (DF) et avec le Département des constructions, des technologies et de l'information (DCTI), afin d'avoir leur autorisation.

En ce qui concerne les suppléances, elles seront formalisées dans un document interne transmis au Secrétariat général durant le 1^{er} semestre 2011. En l'absence du juriste senior, la suppléance du Directeur est confiée à la juriste ayant assumé la suppléance sous l'ancienne Direction et au contrôleur senior.

La recommandation relative au constat 3 est déjà réalisée. Le constat de la Cour relève d'une incompréhension manifeste et regrettable entre l'auditeur et l'audité.

Le SSF accepte la recommandation de la Cour concernant le nouveau logiciel, actuellement en cours d'implémentation. Des contrôles et analyses de toutes les données contenues dans la base Access sont effectués par sondages. De plus, deux collaborateurs du SSF travaillent depuis octobre 2010 sur l'analyse et la migration de toutes les données qui devront être reprises dans le nouveau système informatique, encadrés par l'USI-DF et le DCTI.



Le nouveau logiciel est une solution développée spécifiquement pour les activités de surveillance, qui est déjà utilisée par plusieurs autorités cantonales de surveillance.

*La **recommandation relative au constat 4** est acceptée et sera mise en place en 2012.*

4.2.6 Position de la Cour relativement aux observations de l'audité (4.2.5)

Le commentaire de l'audité sur la recommandation relative au constat 3 n'est pas conforme à la réalité. En effet, la demande de la Cour des comptes (obtenir une liste détaillée, exhaustive et à jour des fondations classiques soumises à surveillance) était suffisamment claire et évidente pour ne pas prêter à confusion, comme le relève à tort l'audité, d'autant plus qu'il s'agit d'une obligation légale (art. 5 RSFIP).

Dès lors, la Cour maintient le contenu des paragraphes 4.2.2 et 4.2.4 ; en outre, les indications ressortant du tableau de suivi des recommandations (chapitre 7) relatives à la recommandation ne sont pas adéquates.

5. ANALYSE DES PROCESSUS DU SSF

Dans le cadre de son analyse de la légalité des opérations et de l'efficacité de la surveillance mise en place, la Cour a sélectionné un échantillon de 24 fondations.

Une liste exhaustive et à jour des fondations placées sous surveillance du SSF n'étant pas disponible (voir [paragraphe 4.2.2](#)), une approche statistique permettant de sélectionner un échantillon représentatif n'a pas été possible. La Cour a dès lors effectué une revue analytique des informations extraites d'Access afin d'identifier les fondations présentant potentiellement des risques (par exemple total du bilan important ou à zéro) ou anomalies (par exemple facturation manquante ou date de contrôle incohérente).

La Cour a ensuite consulté les dossiers physiques des fondations sélectionnées et a décidé de présenter ses constats et recommandations selon trois étapes/processus de la vie d'une fondation, à savoir :

- la mise sous surveillance,
- la surveillance annuelle,
- les fondations inactives et la liquidation des fondations.

Pour des raisons de confidentialité, les informations ci-après sont présentées sans nommer aucune des fondations sur lesquelles les constats et les recommandations sont basés.

5.1 Mise sous surveillance des fondations

5.1.1 Contexte

Sur la base des informations fournies par le SSF lors des entretiens, la Cour a résumé le processus de mise sous surveillance des fondations, comme suit :

Processus A		Etape 1	Etape 2	Etape 3	Etape 4	Etape 5
Mise sous surveillance des fondations	Activités	Analyse préliminaire des statuts de la fondation	Constitution de la fondation	Analyse des statuts et décision de mise sous surveillance	Facturation	Exonération fiscale
	Intervenants	Juristes et direction du SSF ou DFI Notaire AFC	RC Notaire	RC Juristes et direction du SSF ou DFI	Juristes et secrétariat du SSF	AFC Contrôleur du SSF ou DFI
	Support	Documentation papier / Excel	--	Documentation papier / Access	Documentation papier / Excel / CFI	Documentation papier
	Directive interne	--	--	--	Instruction de service sur les émoluments	--

Ce schéma appelle des commentaires concernant certaines étapes :

Etape 1

Avant la constitution de la fondation et son inscription au registre du commerce (RC), le notaire transmet parfois volontairement le projet des statuts à l'autorité de surveillance (cantonale ou fédérale) afin qu'elle l'analyse et vérifie sa conformité avec les articles 80 et suivants du CC. L'objectif de cette étape, non obligatoire, est d'éviter de devoir procéder ultérieurement à une modification des statuts.

Etape 3

Sur la base du but et des statuts de la fondation, il est de la compétence du RC de décider de la transmission du dossier au DFI (si les activités prévues de la fondation sont de portée nationale ou internationale) ou au SSF (portée régionale ou cantonale).

Que cela ait déjà été effectué à l'étape 1 ou non, les juristes du SSF vont alors analyser la conformité des statuts de la fondation avec les articles 80 et suivants CC, ainsi que décider, en fonction de la portée prévue des activités, de la mise sous surveillance ou non de la fondation ; il peut en effet arriver que le RC interprète mal la situation, et transmette le dossier au SSF en lieu et place du DFI, ou vice versa. Une fois cette décision entrée en force, le RC inscrit cette décision dans ses registres et la publie dans la FOSC.

Les étapes de la mise sous surveillance sont importantes car elles doivent permettre au SSF d'obtenir des documents clairs, précis et complets sur le but, l'organisation et le fonctionnement des fondations de manière à ce qu'il puisse effectuer par la suite une surveillance adéquate. Cela permettrait également au SSF d'identifier immédiatement les zones de risques liées à l'activité et au fonctionnement de chacune des fondations qu'elle met sous sa surveillance.

5.1.2 Constats

1. Les statuts sont le document de base de toute fondation et ils doivent être rédigés de manière claire et précise tant en matière de but de la fondation que de son organisation, ou encore les principes relatifs à la rémunération du conseil de fondation. Or, la Cour a constaté que dans certains cas, ces aspects faisaient défaut ou étaient incomplets, rendant le contrôle du respect des statuts difficile, voire impossible. Par exemple :

But de la fondation

Le but défini par le fondateur englobe tellement de bénéficiaires potentiels qu'il devient difficilement contrôlable. Ainsi, pour une fondation comprise dans l'échantillon de la Cour, il s'agit de participer à toute action philanthropique et de bienfaisance en faveur de nombreux bénéficiaires tels que :

- des personnes dans le besoin ;
- des jeunes gens en formation ;
- des animaux à protéger ;
- des activités scientifiques, culturelles ou artistiques ;
- des organisations humanitaires et ecclésiastiques.

Rémunération

La définition et le mode de la rémunération octroyée aux membres du conseil de fondation ne sont pas rédigés de manière précise (en indiquant par exemple le montant maximum annuel, le montant par séance, la base de calcul, etc.). A titre d'illustration, un article des statuts d'une des fondations analysées par la Cour traite comme suit de la rémunération des membres du conseil de fondation : « *La rémunération des membres sera fixée par le fondateur sa vie durant. A son décès, le conseil fixera la rémunération de chacun des membres ; à cet effet, il s'inspirera des normes et principes adoptés par le fondateur et il tiendra compte notamment pour les personnes assurant l'administration des affaires courantes, de la nature, de l'étendue et de l'intensité de leur activité et de leur responsabilité* ».

Dans d'autres cas (une dizaine dans le cadre de l'échantillon testé par la Cour), ni les statuts ni un règlement spécifique ne font référence à la rémunération des membres du conseil de fondation.

Dans les deux cas mentionnés, ce flou laisse une marge de manœuvre importante aux conseils de fondation sur le niveau de rémunération qu'ils peuvent s'auto-octroyer.

2. La qualité de la documentation reçue par le SSF est insuffisante pour exercer complètement sa mission de surveillance parce qu'elle ne permet pas de comprendre l'organisation des fondations et par conséquent d'en identifier les éventuelles carences (article 83d CC). En particulier :
 - l'absence d'un règlement, ou pour le moins de règles de fonctionnement, est constatée sur 17 fondations analysées ;
 - malgré le fait que le SSF ait édité une annexe standard que l'organe de révision est censé joindre à son rapport annuel, dans la plupart des cas les annexes aux comptes annuels reçues des organes de révision ne sont pas conformes au modèle (informations manquantes). De plus, il ne définit pas en détail ce que le SSF entend par périmètre de la rémunération ou encore les informations à fournir quant aux prêts aux membres du conseil d'administration.

5.1.3 Risques découlant des constats

Les **risques opérationnel** et **de contrôle** sont avérés dans la mesure où les conditions dans lesquelles le SSF doit remplir sa mission ne sont pas adéquates.

5.1.4 Recommandations

Actions

[cf. constat 1] Déterminer le format minimum des informations à renseigner dans les statuts, ou dans un règlement interne (voire spécifique à la rémunération), de manière à ce que le SSF puisse exercer sa surveillance de manière adéquate.

[cf. constat 2] Lister et déterminer le format minimum des documents et informations que le SSF doit recevoir pour comprendre l'organisation et le fonctionnement d'une fondation.

Adapter et rendre obligatoire l'utilisation par le conseil de fondation du modèle d'annexe proposé par le SSF sur son site internet (informations complètes et détaillées, notamment en ce qui concerne la nature et le montant des rémunérations aux membres du conseil de fondation).

Etablir un document interne récapitulatif, et individuel à chaque fondation, en vue de répertorier les particularités de la fondation. Par la suite, également indiquer les événements significatifs qui vont jaloner la vie et la surveillance de la fondation.

Pistes et modalités de mise en œuvre

[cf. constat 1] La Cour invite le SSF à discuter avec la Chambre des notaires afin de trouver une solution pour une rédaction claire et précise d'un modèle standard de statuts qui satisfasse tant le fondateur dans son objectif que le SSF dans sa manière d'effectuer sa surveillance.

[cf. constat 2] Le SSF est invité à établir la liste et le contenu minimum des documents relatifs à l'organisation et au fonctionnement de la fondation.

Le SSF est invité à établir un document interne qui répertorie les particularités et les événements significatifs jalonnant la vie et la surveillance de la fondation.

Avantages attendus

Permettre au SSF de réaliser un contrôle conforme à ses obligations légales, notamment en matière de respect du but statutaire, et non pas seulement formel comme c'est le cas actuellement.

Renforcer, de manière générale, la qualité de la surveillance exercée sur les fondations par les différentes entités concernées, soit le SSF et l'organe de révision.

5.1.5 Observations de l'audité

La recommandation sur le constat 1 visant à développer une meilleure collaboration avec les notaires et à l'élaboration de modèles de documents pouvant être proposés comme standards est acceptée et est en cours de réalisation. Un modèle de statuts commenté, indiquant les exigences minimales, est déjà disponible sur le site internet du SSF.

A cet égard, le SSF souhaite souligner, pour la bonne compréhension du lecteur, qu'en vertu du droit fédéral actuel, la marge de manœuvre de l'autorité de surveillance est très limitée, le fondateur disposant d'une grande liberté dans la détermination du but de la fondation et du cercle des destinataires, sous réserve que le but soit licite, conforme aux mœurs, possible et suffisamment déterminé (art. 88 CC). La fondation poursuivant des buts de domaines différents est juridiquement admise et n'est pas contestée (cf. ATF 127 III 337, 106 II 114; Pichonnaz et Foëx, Commentaire romand, Code civil I, Art. 1-359 CC, p. 569).

En ce qui concerne la rémunération, une réglementation claire de la coordination entre l'autorité de surveillance et l'administration fiscale est nécessaire. Néanmoins, le SSF souhaite relever pour une bonne compréhension du lecteur que le droit des fondations actuel n'interdit pas la rémunération des membres du Conseil de fondation. Les seules dispositions existantes sont des règles de droit fiscal concernant l'octroi de l'exonération fiscale, en particulier la Communication de la Conférence suisse des impôts à l'attention des administrations fiscales cantonales, dont l'application relève de l'AFC.

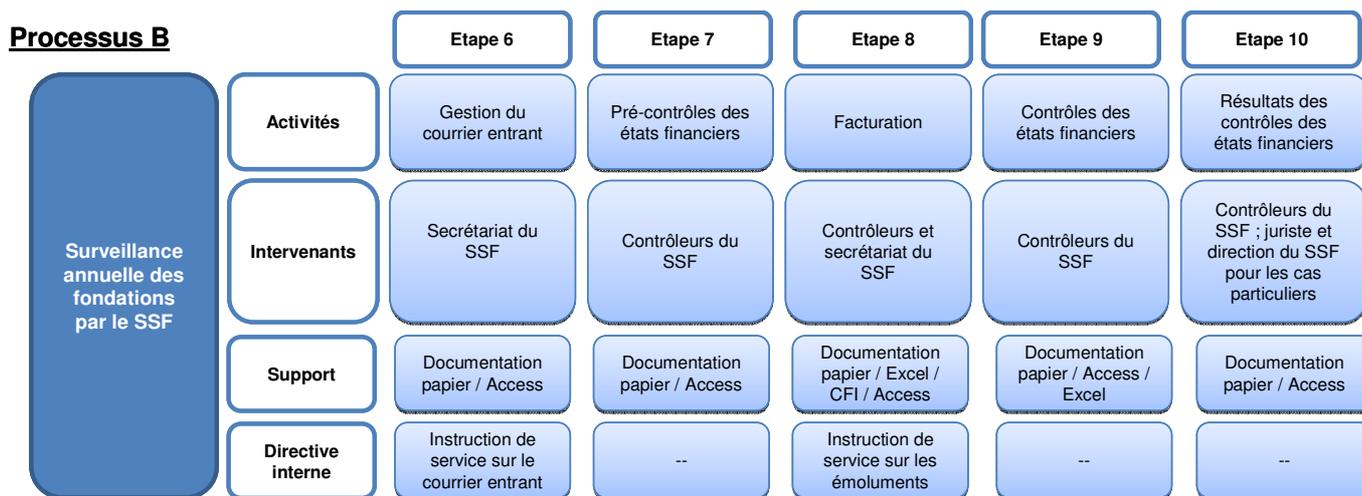


*La **recommandation relative au constat 2** est acceptée et sera réalisée avec la mise en place des processus/procédures internes et du SCl prévue pour fin 2011. Toutefois, en ce qui concerne l'annexe aux comptes, si le SSF en exige la transmission pour toute fondation, et il continuera à le faire, il est d'avis qu'imposer un formulaire unique d'annexe aux comptes ne répond pas aux impératifs de surveillance du vaste univers des fondations actives à Genève.*

5.2 Surveillance annuelle des fondations

5.2.1 Contexte

Sur la base des informations fournies par le SSF lors des entretiens, la Cour a résumé le processus de surveillance annuelle des fondations comme suit :



Ce schéma appelle des commentaires concernant certaines étapes :

Etape 6

Les fondations clôturent pour la plupart leurs comptes annuels le 31 décembre. Conformément à l'article 3 RSFIP, ainsi qu'à la « circulaire du SSF²¹ », elles ont six mois après la clôture pour transmettre à l'autorité de surveillance les documents annuels requis, présentés en langue française, à savoir :

- les états financiers annuels dûment signés ;
- l'original du rapport de l'organe de révision, ou en cas de dispense de l'obligation de désigner un organe de révision, l'attestation de l'organe suprême à l'attention du SSF relative aux états financiers annuels ;
- le rapport annuel d'activité dûment signé ;
- le procès-verbal, dûment signé, de la séance de l'organe suprême de la fondation qui a approuvé les états financiers annuels.

Une prolongation de délai de maximum trois mois pour le retour de ces documents peut être accordée par le SSF sur demande écrite de la fondation et sous réserve qu'elle ne soit pas en situation de perte de capital ou de surendettement.

En cas de non-réception des documents requis dans les délais, les relances sont effectuées par le secrétariat du SSF, et un émolument de rappel est facturé à la fondation.

²¹ « Circulaire à toutes les fondations de droit civil qui relèvent de la surveillance cantonale et à leur organe de révision », voir le site Internet du SSF (www.ge.ch/fondations).

Étapes 7 et 9

Lors de ces étapes, le SSF doit s'assurer que les fondations utilisent leurs avoirs conformément à leur but (article 84 CC) et que les fondations sous sa surveillance sont administrées conformément au droit fédéral et cantonal, aux dispositions de leurs statuts, de leurs éventuels règlements et selon les règles d'une prudente gestion (article 2 RSFIP).

En outre, si la fondation bénéficie de l'exonération fiscale, la gestion est basée sur le principe de bénévolat et de désintéressement des membres du conseil de fondation. Ainsi, les dédommagements pour les membres du conseil de fondation ou les employés de la fondation calculés en fonction du chiffre d'affaires ou du bénéfice de la fondation ne sont pas admissibles. Les dédommagements fixes ou les honoraires aux membres du conseil de fondation doivent être remis en cause s'ils dépassent les dédommagements habituels (c'est-à-dire s'ils ont un caractère de revenu pour le fondateur ou les membres du conseil de fondation, et ce même si le capital de la fondation est de taille importante).

Le SSF a indiqué à la Cour que des critères étaient appliqués de manière informelle, à savoir un pourcentage du total de bilan ou l'application par analogie des montants prévus pour la loi sur les commissions officielles (85 F/heure pour le président et 65 F/heure pour les membres). Le temps de travail fourni par les membres du conseil est difficilement quantifiable sur la base des informations demandées et reçues par le SSF.

Sur la base des quatre documents reçus, le contrôleur en charge de la surveillance des fondations classiques va effectuer son contrôle annuel. Pour ce faire, il dispose d'un « masque de contrôle » (check-list) dans la base Access, qui est utilisé comme pense-bête mais n'est en aucun cas exhaustif quant à l'ensemble des contrôles effectués ; le contrôleur est libre d'indiquer ou non des informations dans les champs du masque. A la fin de chaque contrôle annuel, une date de contrôle est saisie et le masque de contrôle est imprimé et joint au dossier physique de la fondation.

Ce contrôle se déroule en réalité en deux phases :

- Etape 7 - pré-contrôle (environ de juin à octobre N+1) : il permet de s'assurer d'une part que la documentation reçue est complète, et d'autre part d'identifier et de réagir en cas de problèmes, par exemple lorsque la fondation est en situation de perte de capital ou de surendettement (situation jugée « risquée » par le SSF, qui effectue alors immédiatement l'étape 9). L'émolument annuel de surveillance est facturé à la fin de cette étape ;
- Etape 9 - contrôle (environ de novembre N+1 à juin N+2) : il est effectué par la suite, en fonction des disponibilités du contrôleur. Ce dernier reprend les quatre documents reçus et effectue une analyse plus approfondie des informations. En cas de doute ou de problème, il arrive parfois que des compléments soient demandés à la fondation.

Les requêtes prédéfinies dans la base Access n'étant pas satisfaisantes, le contrôleur senior a mis en place des listes (sous Excel ou Word) afin d'effectuer un suivi de situations problématiques, telles que les fondations en surendettement, les fondations dormantes/inactives ou encore les fondations dispensées d'organe de révision.

Etape 8

Comme préalablement indiqué, les émoluments de surveillance sont facturés en N+1, à la fin du pré-contrôle, en fonction du total du bilan de la fondation à la fin de l'exercice N. Le montant est déterminé par le contrôleur, qui saisit le montant à la fois dans la base Access, et à la fois sur une fiche papier. Cette fiche est ensuite transmise au secrétariat qui est en charge d'établir la facture via la CFI. La facture est ensuite imprimée et conservée à la fois dans un classeur au sein du secrétariat, et à la fois dans le dossier physique de la fondation. En parallèle, un fichier Excel récapitulant les factures établies via la CFI est complété manuellement, afin de permettre au directeur d'effectuer un suivi.

5.2.2 Constats

1. Lors de la revue de certains dossiers par la Cour, le non-respect des dispositions statutaires ou testamentaires par le conseil de fondation n'a pas fait l'objet d'une mise en demeure systématique par le SSF en vue de rétablir l'ordre légal. Dès lors, il s'agit d'une violation des dispositions légales en matière de surveillance par le SSF. Plus généralement, la Cour constate une attitude passive et attentiste du SSF qui ressort de la consultation des dossiers.

Composition du conseil de fondation

Une des fondations analysées par la Cour voit son conseil de fondation n'être plus représenté conformément aux dispositions statutaires depuis 2003 : à cette date, il n'y a plus de président, de vice-président ni de secrétaire et il lui manque 6 membres. Le SSF lui accorde une dérogation le 3 février 2004, mais sans fixer un délai pour le retour à la légalité. En date du 14 février 2005, et « ... *afin de préserver les intérêts de ladite fondation ...* », la dérogation susmentionnée est renouvelée suite à la décision du conseil de fondation de ne pas demander la modification des statuts.

But de la fondation – en général

Lorsqu'ils sont disponibles, les rapports d'activité ne permettent pas dans tous les cas de comprendre l'activité d'une fondation et donc de s'assurer que le but est respecté. Ces rapports sont généralement succincts et non standardisés quant aux indications utiles au SSF ; dès lors, ils nécessitent pour le SSF de les relire en parallèle des comptes reçus afin d'essayer de comprendre l'activité déployée.

Cas particulier

Une fondation analysée a hérité de plusieurs terrains. Le testament précise expressément que les parcelles ne doivent pas être morcelées. Or, sur la base des documents contenus dans le dossier physique du SSF, ce morcellement a tout de même été effectué selon les modalités suivantes :

- Le conseil de fondation adresse un courrier au SSF en 2003 afin de savoir si la vente du terrain est envisageable ;

- Le SSF répond en invitant le conseil de fondation « à déterminer avec la justice de paix et l'exécuteur testamentaire désigné dans cette affaire si la vente de la parcelle n°x peut être envisagée du point de vue du droit des successions. » et précise que « *sitôt tranchée cette question, nous ne manquerons pas de vous communiquer notre avis à ce sujet du point de vue de la surveillance des fondations.* » ;
- L'exécuteur testamentaire écrit au juge de paix en précisant que : « *Ils (le SSF) ont été très sensibles à la problématique exposée et n'ont formulé aucune objection à la vente de la parcelle n°x et nous ont priés de prendre contact avec vous pour obtenir votre aval* » ;
- Sur la base de cette demande, la réponse du juge de paix a été positive notamment compte tenu de : « *Nous avons pris connaissance de votre lettre ... par laquelle vous relatez l'accueil favorable qu'avait réservé le service de surveillance des fondations à votre projet de vendre la parcelle n°x, afin de réaliser dans les meilleures conditions les buts de la fondation* » ;

Bien que s'étant engagé à communiquer formellement son avis, le SSF n'a eu aucune réaction suite à la réponse du juge de paix. De plus, le dossier ne contient aucune trace tendant à prouver que le SSF a exercé une surveillance adéquate, notamment en vérifiant qu'il n'existait pas d'autres moyens ou possibilités de réaliser le but de la fondation que la vente du terrain. Le conseil de fondation a pu procéder au morcellement des terrains, contrairement aux vœux émis expressément par la fondatrice.

Modification du but d'une fondation (article 8 RSFIP)

Qualifiée d'accessoire par le SSF, la modification d'un des buts statutaires d'une fondation a été autorisée en 2007 par décision de la direction du SSF. Or, selon l'article 8 RSFIP, toute modification d'un élément du but que le fondateur jugeait essentiel doit faire l'objet de l'accord formel du conseiller d'Etat qui est l'autorité compétente en la matière. Les critères sur lesquels le SSF a fondé son appréciation ne ressortent pas de la décision.

2. S'agissant de l'article 3 RSFIP, le non-respect des dispositions légales par les fondations n'a pas fait l'objet d'une réaction du SSF, mais a débouché sur une pratique qui est non conforme à l'esprit du droit. Selon l'article 3 RSFIP et la « circulaire du SSF²² », les fondations ont six mois après la clôture pour transmettre à l'autorité de surveillance 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 mentionnés au point précédent ;
 - le rapport annuel d'activité dûment signé ;

²² « Circulaire à toutes les fondations de droit civil qui relèvent de la surveillance cantonale et à leur organe de révision », voir le site Internet du SSF (www.ge.ch/fondations).

- le procès-verbal, dûment signé, de la séance de l'organe suprême au cours de laquelle les états financiers annuels ont été dûment approuvés.

Or, sur la base de la revue des dossiers, la Cour constate le non-respect de la disposition légale qui concerne les fondations analysées :

- d'une part, pour la plupart des fondations analysées, les états financiers dûment signés ne sont pas envoyés par le conseil de fondation ;
 - d'autre part, pour 3 fondations importantes pour le SSF en termes de total de bilan, le rapport annuel d'activité n'est pas établi par le conseil de fondation ; ce dernier préfère remettre à la place les procès-verbaux de toutes ses séances, ceci avec l'accord du SSF.
- 3.** Faute de détails sur les composantes de la rémunération des membres du conseil de fondation, tels que jetons de présence ou rémunération de mandats professionnels, et leurs justifications sous forme de nombre de séances tenues ou d'heures consacrées par chacun des membres à la gestion, le SSF n'est pas toujours en mesure de déterminer si la rémunération est supérieure aux conditions de l'exonération fiscale.

La Cour a néanmoins constaté que le SSF a estimé que la rémunération de plusieurs conseils de fondation était supérieure aux critères qu'il avait définis. Dans plusieurs dossiers, la Cour a remarqué que cette question a été soulevée par le SSF car elle figure dans le document de contrôle plusieurs années durant, comme « à voir avec le responsable de la cellule d'exonération fiscale de l'AFC » ; le dossier ne fait cependant pas état de l'éventuel suivi donné à cette indication.

- 4.** Il n'y a pas de délai maximum imposé, que ce soit par le RSFIP ou par une directive interne, entre la réception des documents annuels et le contrôle à effectuer par le SSF, ni de priorisation des fondations à contrôler et ce quels que soient la taille ou le niveau de risque de la fondation. La Cour a relevé les situations suivantes :
- dans trois cas de son échantillon, le SSF a effectué ses travaux dans un délai supérieur à une année depuis la réception des documents ;
 - une des fondations les plus importantes, dont les comptes clôturés au 30 septembre 2009 ont été reçus par le SSF le 18 janvier 2010, n'avait toujours pas fait l'objet d'un contrôle en juillet 2010.

Il se peut dès lors que le SSF soit amené à effectuer sa surveillance sur les comptes annuels clôturés à la fin de l'année N, alors que les comptes annuels de l'année N+1 sont déjà clôturés, voire même déjà contrôlés par l'organe de révision.

5. Par rapport aux organes de révision, la Cour fait les constats suivants :

- Certains cas de manque d'indépendance, avérés ou potentiels, de l'organe de révision n'ont pas été relevés par le SSF, notamment lorsque des membres du conseil de fondation sont également réviseurs de la fondation. Il s'agit d'une violation de l'article 83d CC qui impose à l'autorité de surveillance de prendre des mesures, notamment en fixant un délai au conseil de fondation, pour rétablir la situation légale.

Par exemple, le SSF a demandé la rectification de l'opinion de l'organe de révision sur les comptes clôturés au 31 décembre 2008 d'une fondation parce qu'elle ne mentionnait pas qu'il s'agissait d'un contrôle restreint. L'opinion modifiée a été signée par une autre personne qui est membre du conseil de fondation. Outre le problème d'indépendance de l'organe de révision, il y a violation de l'article 7 des statuts de la fondation. Le SSF n'a eu aucune réaction face à ce problème, qui s'est résolu entre temps suite à la décision du conseil de fondation de changer d'organe de révision.

- Suite aux modifications du CC entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2006, les fondations peuvent demander à être dispensées d'organe de révision. Cependant, il n'y a pas de contrôle particulier effectué, ni même prévu par le SSF concernant ces fondations ; seul un document qui doit être signé par le conseil de fondation attestant de la conformité des états financiers annuels est demandé.
- La Cour a identifié certaines fondations dont la date des statuts indiquée dans l'annexe aux comptes annuels du rapport de l'organe de révision ne correspond pas à la dernière version des statuts ; cet écart n'a pas été identifié par le SSF lors de son contrôle annuel. Ainsi, le SSF, qui base notamment son contrôle annuel sur le rapport annuel de l'organe de révision, ne valide pas au préalable la pertinence des informations servant de support à sa surveillance.

6. Les documents et informations manquants qui font l'objet de demandes supplémentaires du SSF auprès des fondations présentent les problématiques suivantes :

- d'une part, elles ne font pas l'objet d'une mise en demeure (pas de délai fixé) dans la majorité des cas ;
- d'autre part, elles ne font pas l'objet d'un suivi qu'il y ait un délai ou non de fixé.

Les contrôleurs du SSF ont informé la Cour que, faute de temps, la plupart des suivis étaient effectués, en réalité, lors du contrôle annuel suivant.

La Cour a relevé les exemples suivants :

- Des demandes de modification du RC n'ont pas été effectuées par certaines fondations et certains documents n'ont, malgré un rappel, jamais été reçus par le SSF (article 2 RSFIP).

- Le SSF a demandé depuis 2008 à une des fondations sous sa surveillance, suite à certains problèmes rencontrés, que le directeur de la fondation établisse et lui transmette des rapports trimestriels. Pour 2008, le SSF n'a obtenu que 2 des 3 rapports demandés, alors que pour 2009 et 2010 aucun rapport n'a été envoyé. Une relance de demande de documents n'a été effectuée par le service qu'en janvier 2010 et à fin juillet 2010, aucune documentation n'avait encore été reçue. Depuis, aucune relance n'a été effectuée par le SSF auprès de la fondation.
 - Concernant une autre des fondations comprises dans l'échantillon de la Cour, le détail des bourses versées par la fondation a été demandé à deux reprises par le SSF, soit en 2006 et 2007. Cette information ne se trouve toutefois pas dans les dossiers du SSF ; il est donc impossible de déterminer si les statuts sont respectés quant aux bénéficiaires des bourses.
7. Sur la base de la consultation électronique des extraits, certaines informations du RC ne correspondent pas à la réalité. Dans sept cas de l'échantillon, les noms des membres du conseil de fondation, le nom de l'autorité en charge de la surveillance ou encore le but sont inexacts (ces cas peuvent résulter d'une erreur/non-réaction de la fondation, du SSF ou encore du RC).

La Cour a relevé les exemples suivants :

- Pour une fondation, le SSF a demandé en 2006 au conseil de fondation de mettre à jour le nom des membres au RC (obligatoire depuis le 1^{er} janvier 2008). A ce jour, la fondation n'a pas pris en considération la demande pour une question de coût.
- Pour plusieurs cas, dont 7 figurent dans l'échantillon, le nom de l'autorité de surveillance est erroné, car il est indiqué le « Département des finances et contributions du canton de Genève » en lieu et place du SSF.

5.2.3 Risques découlant des constats

Le **risque de contrôle** est avéré parce que, malgré des dispositions légales précises, le SSF n'obtient pas les informations et documents indispensables à son travail de surveillance. Il n'agit pas non plus avec la fermeté nécessaire pour appliquer strictement les dispositions légales.

Le **risque de conformité** est avéré car dans certains cas, devant l'inaction du conseil de fondation, une dérogation a été accordée. Cela a notamment été le cas de la fondation citée au premier constat ci-dessus, dont le nombre de membres et la composition, selon les statuts du conseil de fondation, n'ont pas été respectés pendant plusieurs années malgré les mises en demeure du SSF. Finalement, une dérogation a été accordée par l'ancienne directrice. Le directeur actuel a assuré la Cour qu'il n'autorisera plus aucune dérogation.

5.2.4 Recommandations

Actions, pistes et modalités de mise en œuvre

[cf. constats 1 et 2] La Cour invite le SSF à :

- s'assurer qu'il respecte en tout temps et dans tous les cas les dispositions légales du CC et du RSFIP ;
- formaliser les raisons qui amènent le SSF à qualifier d'accessoires les modifications de statuts conformément à l'article 9 RSFIP ;
- faire modifier les dispositions légales du RSFIP lorsqu'elles ne sont plus pertinentes (par exemple : états financiers signés) ou sont incomplètes (par exemple : réception de la totalité des procès-verbaux en lieu et place du rapport d'activité). Pour ce faire, elle l'invite à alerter l'autorité politique cantonale concernée sur le problème et les risques qui lui sont liés et lui proposer des modifications afin de faire évoluer le RSFIP ;
- définir une marche à suivre claire et précise quant aux actions à prendre par le contrôleur du SSF en cas de suspicion de violation d'une disposition légale par une fondation ; cela passe par exemple par la signature du supérieur ou du juriste consulté sur la situation en cas de doute.

[cf. constat 3] En l'absence de base légale, et si le SSF veut continuer à surveiller le niveau de rémunération du conseil de fondation, il doit en premier lieu obtenir du secteur des exonérations fiscales de l'AFC les critères à prendre en compte pour déterminer les situations de rémunération excessive. Dans un deuxième temps, définir une marche à suivre claire et précise quant aux actions à prendre par le contrôleur du SSF en cas de non-respect des critères.

[cf. constat 4] La Cour invite le SSF à ramener le délai de surveillance à 12 mois après la date de clôture de la fondation, ainsi qu'à prioriser les fondations à contrôler en premier lieu (par exemple : en fonction de leur niveau de risque, de leur total de bilan, etc.).

[cf. constats 5 à 7] La Cour invite le SSF à définir des marches à suivre claires et précises quant aux actions à prendre par le contrôleur du SSF notamment en cas :

- de non-respect ou identification d'indices de non-respect de l'indépendance de l'organe de révision. Il s'inspirera des directives de la Chambre fiduciaire en la matière ;
- de surveillance d'une fondation dispensée d'organe de révision ;
- d'identification d'erreurs manifestes dans le rapport de l'organe de révision ;
- de demandes supplémentaires (émission, fixation d'un délai et suivi strict) ;
- d'identification de cas d'erreur ou de non-mise à jour des informations publiées au RC. L'exactitude de la donnée relative à l'autorité de surveillance est notamment importante dans le cadre de la création d'un établissement autonome avec personnalité juridique en charge de la surveillance des institutions de prévoyance et des fondations classiques.

Avantages attendus

Faire respecter les dispositions légales par les conseils de fondation.

Renforcer le poids de la surveillance du SSF en faisant respecter ses décisions.

5.2.5 Observations de l'audit

*Le SSF accepte les **recommandations sur les constats 1 et 2** concernant la formalisation de l'activité des collaborateurs et la documentation devant figurer dans les dossiers pour au besoin en faciliter la compréhension. Ces recommandations seront réalisées avec la mise en place des processus/procédures internes et du SCI prévue pour fin 2011.*

A cet égard et à titre préalable, le SSF souhaite souligner que les constats cités dans le présent rapport remontent à la période comprise entre 2003 et 2008, soit à une situation antérieure à l'actuelle Direction.

Cela étant, en ce qui concerne le respect des dispositions légales du CC et du RSFIP, le SSF tient à préciser à l'attention du lecteur que le SSF effectue sa surveillance conformément au droit fédéral des fondations (art. 80 ss CC), à l'intérêt de la fondation et au principe de proportionnalité qui impose de limiter l'intervention à ce qui est strictement nécessaire et proportionné à la situation et à la violation (Pichonnaz et Foëx, Commentaire romand, Code civil I, Art. 1-359 CC, pp. 603-604). La Commission de gestion du Conseil des Etats a rappelé que si la loi attribue des pouvoirs relativement étendus à la surveillance des fondations, l'autorité de surveillance doit respecter l'autonomie de la fondation et n'intervenir qu'en cas d'abus ou excès du pouvoir d'appréciation de ses organes. Cette autonomie doit être interprétée très librement, conformément au cadre juridique souple et à la philosophie "libérale" et volontairement "très peu réglementée" du droit des fondations (cf. Rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 7 avril 2006, qui cite l'avis de droit du Professeur Hans Peter Walter, ancien juge fédéral).

*La **recommandation relative au constat 3** est acceptée, étant toutefois rappelé que les exigences en matière de rémunération des conseils de fondation relèvent de la compétence du secteur de l'exonération fiscale de l'AFC. A cet effet, le SSF partage l'opinion de la Cour selon laquelle des critères clairs amélioreraient la surveillance et la coordination des deux intervenants.*

*Concernant la **recommandation relative au constat 4**, le SSF s'en tient aux objectifs et indicateurs par prestations et programmes approuvés par le Département des finances, qui prévoient qu'au minimum 90% de la totalité des comptes de toutes les entités sous sa surveillance doivent être contrôlés dans un délai de 12 mois dès réception des documents. Cet objectif est semblable à celui des autres autorités de surveillance. Le SSF tient à préciser qu'il effectue également un précontrôle des comptes dès leur réception pour détecter et prioriser les contrôles en fonction des risques. Cette recommandation sera détaillée avec la mise en place d'un SCI pour fin 2011.*

*Les **recommandations relatives aux constats 5 à 7** sont acceptées et seront réalisées avec la mise en place des processus/procédures internes et du SCI prévue pour fin 2011.*



5.2.6 Position de la Cour relativement aux observations de l'audité (5.2.5)

Le commentaire de l'audité sur la recommandation relative aux constats 1 et 2 ne prend pas position sur l'une des pistes et modalités de mise en œuvre proposées par la Cour concernant le respect des dispositions légales : « faire modifier les dispositions légales du RSFIP lorsqu'elles ne sont plus pertinentes.... Pour ce faire, elle l'invite à alerter l'autorité politique cantonale concernée sur le problème et les risques qui lui sont liés et lui proposer des modifications afin de faire évoluer le RSFIP ».

S'agissant d'une violation de dispositions légales, la Cour maintient le contenu des paragraphes 5.2.2 et 5.2.4 ; en outre, les indications ressortant du tableau de suivi des recommandations (chapitre 7) relatives à la recommandation ne sont pas adéquates.

5.3 Fondations inactives et en liquidation

5.3.1 Contexte

Selon l'article 88 al. 1 CC, l'autorité fédérale ou cantonale compétente prononce la dissolution de la fondation, sur requête ou d'office lorsque le but de la fondation ne peut plus être atteint et que la fondation ne peut être maintenue par une modification de l'acte de fondation.

Fondations dites inactives

Le CC ne donne pas de définition de ce qu'il faut entendre par fondations inactives. Une fondation peut être qualifiée d'inactive lorsqu'elle ne réalise plus son but statutaire, mais aucun délai n'est fixé dans la législation pour rétablir la situation légale.

Pour le SSF, il ne peut y avoir une définition simple et uniforme de la notion d'inactivité, chaque cas étant différent. Cette position est basée sur le fait que le droit des fondations est régi par un certain nombre de principes, tels que la liberté du fondateur et du conseil de fondation dans la gestion de la fondation et le fait que l'autorité de surveillance doit intervenir avec prudence et proportionnalité.

Toujours selon le SSF, dans la pratique, les autorités cantonales de surveillance, y compris le SSF, interviennent en principe auprès du conseil de fondation lorsqu'une fondation ne réalise plus son but depuis au moins 5 ans et qu'il n'entreprend aucune démarche pour y remédier.

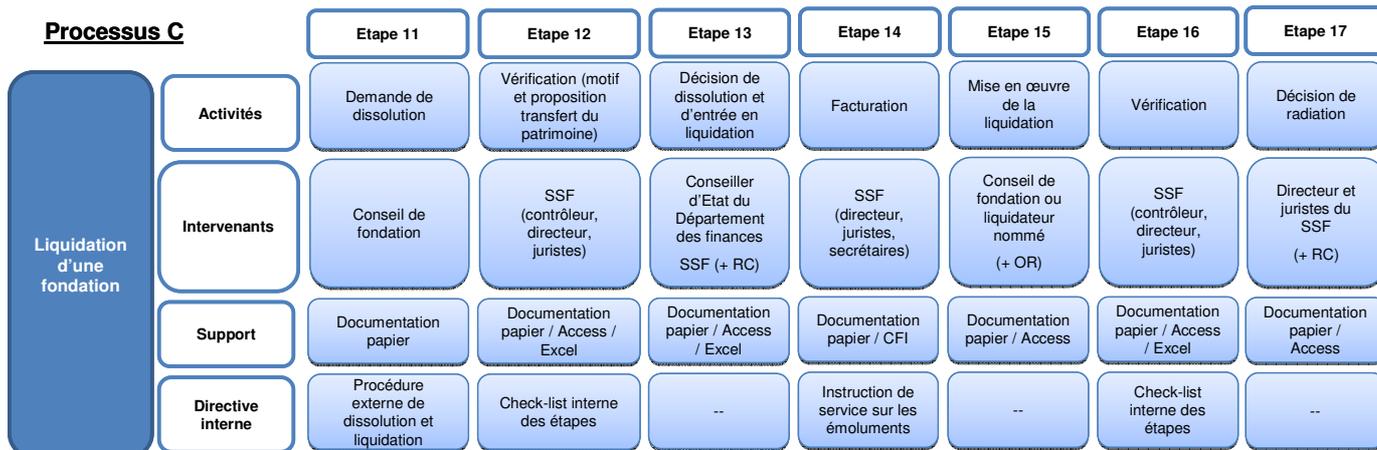
Les fondations inactives constituent un réel problème, car elles sont consommatrices du capital de dotation (rémunération du conseil, frais de tenue des comptes et de révision, etc.) sans pour autant réaliser leur but statutaire. Rappelons que leur nombre est estimé à environ 3'000, soit le quart de toutes les fondations classiques existantes en Suisse.

Liquidation d'une fondation

Le SSF traite toutes les liquidations des fondations classiques, à l'exception des faillites/surendettements manifestes qui sont directement traités par l'office des poursuites et faillites. Pour ces cas-là, le SSF attend le jugement de clôture de faillite du Tribunal de première instance afin de pouvoir radier de son rôle les fondations concernées et archiver ensuite les dossiers.

En octobre 2010, le SSF traitait 9 dossiers de fondations en cours de liquidation pour lesquelles une décision de dissolution et d'entrée en liquidation formelle avait été prise par leur conseil de fondation.

Sur la base des informations fournies par le SSF lors des entretiens, la Cour a résumé le processus de liquidation d'une fondation comme suit :



Ce schéma appelle des commentaires concernant certaines étapes :

Etape 11

La décision de dissolution et d'entrée en liquidation doit être formellement prise par le conseil de fondation, conformément aux exigences fixées dans les statuts.

La dissolution d'office lorsque le but ne peut plus être atteint (article 88 al. 1 ch. 1 CC) n'est que très rarement prononcée par le SSF. Avant de recourir à cette solution, le SSF entre toujours en contact avec le conseil de fondation afin de s'assurer qu'aucune autre solution visant à pérenniser la fondation n'est envisageable (conformément à l'article 88 al. 1 CC pour les fondations « inactives »). Le recours à cette solution peut avoir lieu par exemple lorsque le conseil de fondation ne donne plus aucun signe de vie aux demandes et/ou sommations du service (à ce sujet, le SSF a rappelé à la Cour qu'il doit intervenir en respectant le principe de proportionnalité, ce qui implique que son action soit limitée à ce qui est strictement nécessaire et qu'il respecte la sphère d'autonomie et la liberté du conseil de fondation dans la gestion de la fondation).

Etape 12

Les instructions de liquidation qui sont transmises à la fondation récapitulent entre autres les informations à transmettre au SSF pour sa vérification, à savoir le procès-verbal de la séance du conseil de fondation qui mentionne :

- le motif de la liquidation ;
- les modalités de vote relatives à la décision de liquidation ;
- le nom de la personne responsable de la liquidation ;
- le nom de l'organe de révision chargé de superviser et d'auditer le transfert de patrimoine et la liquidation ;
- la proposition de l'attribution de l'actif net.

Ces instructions sont établies selon un « standard ». Toutefois, en pratique, certaines de ces instructions (par exemple : les modalités de vote) ne sont pas toujours respectées à la lettre par les fondations. Il arrive en effet que le SSF traite les demandes de dissolution de certaines fondations avec plus de souplesse/pragmatisme, par exemple pour les petites structures, si la volonté de dissoudre la fondation est claire et objectivement fondée.

Ainsi, c'est le PV du conseil de fondation qui est le déclencheur pour l'ouverture de la procédure. Sur la base des informations reçues, le contrôleur du SSF va s'assurer que :

- les motifs pour la liquidation sont fondés ;

- la proposition d'attribution de l'actif net est conforme aux statuts. Le SSF s'assure en premier lieu que le patrimoine ne soit pas retourné au fondateur, à un de ses proches ou à un membre du conseil de fondation, que le but de l'entité bénéficiaire présente tout de même certaines similitudes, et que cette entité soit le cas échéant également au bénéfice d'une exonération fiscale.

Le contrôleur va ensuite établir un document à usage strictement interne : un « rapport de liquidation » qui synthétise en quelques pages l'historique et les différentes étapes de la vie de la fondation, ainsi que l'indication de sa situation actuelle. L'intégralité du dossier est ensuite transmise au directeur du SSF pour lecture et contre-signature (contrôle des 4 yeux, validation de l'interprétation du contrôleur).

Finalement, le dossier est transmis à un juriste du SSF qui va établir un mémo ad hoc (synthèse de l'exposé des motifs), ainsi qu'un projet de décision de dissolution et d'entrée en liquidation.

Etape 16

Le SSF obtient les documents requis, notamment le bilan final de liquidation confirmant que la fondation n'a plus d'actif, ni de passif et l'attestation de l'organe de révision confirmant la correcte exécution de sa liquidation. Le SSF ne remet pas en doute cette attestation (ne demande pas une preuve du transfert, telle qu'un avis bancaire), estimant que c'est de la compétence et de la responsabilité de l'organe de révision d'auditer les comptes finaux, de vérifier le transfert du patrimoine et de contrôler et attester la correcte exécution de la liquidation.

Le contrôleur transmet ensuite, comme préalablement, le dossier au directeur du SSF, qui après approbation le transmet à son tour à un juriste du service.

La Cour n'a pas procédé à des tests de détails sur les fondations en liquidation.

5.3.2 Constats

1. La décision du SSF d'intervenir formellement au bout de 5 années d'inactivité est trop générale et ne correspond pas aux dispositions légales des articles 80 CC : « *La fondation a pour objet l'affectation de biens en faveur d'un but spécial.* » et 84 al.2 CC : « *L'autorité de surveillance pourvoit à ce que les biens des fondations soient employés conformément à leur destination.* ».

De l'avis de la Cour, ces dispositions devraient amener le SSF à agir plus rapidement. Cela est d'autant plus vrai qu'il n'y a pas d'autres entités de contrôle pour alerter le SSF sur la situation réelle.

2. Le délai d'attente du SSF n'est pas respecté puisque plusieurs fondations sont restées inactives plus de cinq ans. Par exemple, une fondation présente dans l'échantillon est inactive depuis près de 15 ans.

5.3.3 Risques découlant des constats

Le **risque de conformité** est avéré parce que le SSF ne répond pas à son obligation légale de surveillance (article 84. al. 2 CC) en ne réagissant pas lorsque le but statutaire n'est plus rempli depuis de nombreuses années (jusqu'à 15 ans dans un des cas de l'échantillon).

Le **risque de contrôle** est avéré parce que le SSF n'effectue pas les démarches de surveillance nécessaires pour s'assurer que le conseil de fondation va mettre en place des mesures concrètes afin de relancer l'activité statutaire de la fondation.

5.3.4 Recommandations

Actions, pistes et modalités de mise en œuvre

[cf. constats 1 et 2] La Cour invite le SSF à définir et à prendre des mesures pour s'assurer qu'une fondation inactive est capable de remplir son but statutaire dans un délai raisonnable ; par exemple, en demandant au conseil de fondation un plan d'action à court et moyen terme, dont il jugera de la faisabilité et de la pertinence.

D'autre part, en cas de non-respect des actions annoncées par le conseil de fondation au SSF, ce dernier devra décider de l'opportunité de mettre en liquidation la fondation, conformément à l'article 88 al.1 CC.

Avantages attendus

Respect des dispositions légales.

Respect de la volonté du fondateur.

5.3.5 Observations de l'audité

*Le SSF accepte les **recommandations relatives aux constats 1 et 2** concernant la définition par écrit de la pratique et des mesures à prendre pour les fondations inactives. Ces recommandations seront réalisées avec la mise en place des processus/procédures internes et du SCI prévue pour fin 2011.*

Le SSF souhaite toutefois préciser à l'attention du lecteur que le nombre de fondations inactives sous sa surveillance est très faible.

6. CONCLUSION

Il ressort de l'audit de la Cour que les faiblesses constatées découlent d'une part de l'absence d'une définition d'un cadre précis et des modalités d'exécution de la mission de surveillance exercée par le SSF et d'autre part du fait que les risques liés à l'activité du service sont jugés comme faibles par la direction.

Or le rôle économique croissant des fondations à but philanthropique, l'augmentation corrélative des exonérations et déductions fiscales et la concurrence larvée entre cantons et pays européens pour attirer les grandes fondations donatrices, rendent nécessaires une clarification des orientations politiques décidées par les autorités cantonales, et une formalisation des objectifs en découlant pour l'autorité de surveillance.

Par ailleurs, même si les dernières modifications du droit fédéral ont renforcé les exigences en matière de révision des comptes, la pratique des autorités de surveillance reste hésitante entre attitude libérale, laissant une très large liberté d'action aux conseils de fondation, ou interventionnisme plus marqué, tel que souhaité d'ailleurs par une partie des fondations, qui préconisent une professionnalisation accrue du secteur. Sur ce plan également, il importe de préciser le cadre et les modalités d'exécution de la mission de l'autorité de surveillance.

Une fois que ces aspects seront clarifiés, notamment par la mise en place d'un système de contrôle interne, l'organisation de la surveillance exercée par le SSF sur les fondations classiques pourra être déployée de manière à régler les autres problèmes relevés par la Cour :

- L'absence de coordination des tâches entre les différents acteurs de la surveillance des fondations (SSF, DFI, AFC et organe de révision) conduit à une répartition inadéquate des activités de contrôle ;
- La qualité de la documentation demandée par le SSF est insuffisante pour lui permettre d'exercer complètement sa mission de surveillance. La Cour souligne également que son travail d'analyse a été rendu plus difficile compte tenu de l'absence d'un document interne récapitulatif des particularités et événements significatifs de la vie et de la surveillance de chaque fondation ;
- La sécurité et la conservation des données ne sont pas garanties, par le fait que les outils informatiques et logistiques ne sont pas adéquats, ce qui débouche sur une absence de fiabilité des données, notamment le rôle des fondations qui doit être à jour, complet et disponible en tout temps.

Comme cela a été relevé dans le rapport, la Cour souligne qu'un certain nombre des constats relevés dans le [chapitre 5](#) concernent des états de faits antérieurs à l'actuelle direction, et des dysfonctionnements que celle-ci a dû s'attacher à résoudre prioritairement. Toutefois, la Cour estime que la nouvelle direction, en place depuis novembre 2008, n'est pas déchargée pour autant de toute responsabilité, car, même si elle a dû parer au plus pressé, elle a disposé de près de deux ans pour mettre en place les premiers éléments d'organisation qui auraient permis, sans doute, d'améliorer significativement la surveillance des fondations classiques. La Cour souligne néanmoins que les principales mesures ont été identifiées par la direction du SSF et sont soit en cours de mise en place, soit vont l'être dans les prochains mois.



Au vu de l'importance de certains des problèmes soulevés dans cet audit il est essentiel que les recommandations de la Cour soient rapidement mises en œuvre afin d'assurer toutes les chances de succès d'une part au projet de mise en place d'un nouveau système d'informations du SSF prévue pour le printemps 2011, et d'autre part au projet de créer, dès le 1^{er} janvier 2012, un établissement autonome avec personnalité juridique en charge de la surveillance des institutions de prévoyance et des fondations classiques. Si la Cour estime que la mise en place des recommandations émises ne nécessite pas l'engagement de personnel supplémentaire, elle recommande toutefois de procéder à une analyse des compétences des collaborateurs et cadres du service afin d'atteindre une gestion efficace et efficiente des activités du SSF.

Finalement, la Cour souligne que la mise en place des recommandations du présent rapport, dont principalement la définition d'un cadre précis et des modalités d'exécution de la mission de surveillance exercée par le SSF, vise en définitive à consolider le rôle économique joué dans le canton de Genève par les près de 500 fondations classiques surveillées par le SSF, qui œuvrent dans les domaines les plus divers, dont ceux de la santé, de la culture, de la formation, de la recherche, de l'assistance sociale, de l'aménagement urbain ou encore du cofinancement de bâtiments publics. Parmi ces fondations, certaines disposent de moyens très importants et contribuent, avec le versement de subventions à hauteur de plusieurs dizaines de millions, à améliorer les conditions de vie de tous les citoyens du canton, voire au-delà. Il convient par conséquent que l'autorité de surveillance, dans sa future structure d'établissement public autonome, soit en mesure d'effectuer ses contrôles de la manière la plus efficace possible, afin de garantir la pérennité de cette situation.

7. TABLEAU DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS ET ACTIONS

Réf.	Recommandation/Action	Mise en place (selon indications de l'audit)			
		Risque 4 = Très significatif 3 = Majeur 2 = Modéré 1 = Mineur	Responsable	Délai au	Fait le
4.1.4	Définir clairement et par écrit le cadre d'intervention et les modalités d'exécution de la mission de surveillance exercée par le SSF.	3	SSF	31.12.2012	
4.1.4	Une fois que la recommandation 1 (<i>ci-dessus</i>) est en place, définir, coordonner et formaliser les activités de chacun des intervenants pour s'assurer que tous les éléments de la surveillance sont sous contrôle.	3	SG	31.12.2011	
4.2.4	La Cour invite la direction du SSF à s'assurer de : <ul style="list-style-type: none"> • l'établissement des processus et directives internes ; • la rédaction des cahiers des charges et des descriptions de poste des différentes fonctions du SSF, ainsi que leur transmission aux collaborateurs, dans les plus brefs délais. A ce titre, le directeur du SSF a déjà établi deux projets de descriptions de fonction concernant les postes de contrôleur et contrôleur senior, qui ont été remis à la Cour. 	3	SSF	31.12.2011	
		3	SSF	31.12.2011	
4.2.4	La Cour invite le directeur du SSF à procéder à une analyse des risques. Basés sur celle-ci, les points suivants devront être couverts : <ul style="list-style-type: none"> • méthodologie d'audit et programmes de travail, incluant notamment la tenue générale des dossiers et documents nécessaires ainsi que la détermination des indicateurs clés ; • sécurité de l'information des dossiers, par exemple par la mise en place d'une gestion électronique des dossiers (GED). <p>Dans l'intervalle, le directeur s'assure de la mise en place des contrôles compensatoires nécessaires pour couvrir les risques non couverts (déficiência de contrôle) dans les meilleurs délais.</p> <p>La Cour invite également le directeur du SSF à prendre les mesures organisationnelles garantissant en tout temps une suppléance et une supervision du travail des collaborateurs.</p>	3	SSF	31.12.2011	
		2	SSF	31.12.2012	
		3	SSF	31.12.2011	
		3	SSF	30.06.2011	

Réf.	Recommandation/Action	Mise en place (selon indications de l'audité)			
		Risque 4 = Très significatif 3 = Majeur 2 = Modéré 1 = Mineur	Responsable	Délai au	Fait le
4.2.4	<p>La Cour invite le directeur du SSF à prendre les mesures pour garantir la tenue d'un rôle des fondations à jour, exhaustif et disponible en tout temps. Cette recommandation passe notamment par la réconciliation, sur une base régulière, des différentes listes produites par le SSF afin d'éviter la situation que la Cour décrit plus haut.</p> <p>La Cour invite le directeur du SSF à s'assurer que toutes les informations nécessaires pour la nouvelle application ont été identifiées, qu'elles sont disponibles, à jour et qu'elles sont renseignées dans Access ou les autres sources de données à transférer. Au vu des anomalies relevées, la Cour invite le directeur du SSF à reconsidérer sa décision de ne pas analyser en détail toutes les données contenues dans la base Access, et qui devraient être reprises dans le nouveau système afin de permettre au SSF de mener sa mission de surveillance.</p> <p>En plus, la Cour invite le directeur du SSF à s'assurer que le nouveau système garantisse la sécurité des outils informatiques, notamment en matière de :</p> <ul style="list-style-type: none"> • gestion des accès ; • traçabilité des modifications des données ; • sauvegarde régulière des données ; • formation des collaborateurs. <p>Cette recommandation s'applique en tout ou partie également à l'utilisation de la CFI.</p>	3	SSF	30.06.2011	Voir observations de l'audité
4.2.4	<p>Une fois les étapes relatives aux quatre premières composantes du SCI mises en place, le SSF est invité à établir un suivi et une surveillance des processus afin de vérifier notamment l'efficacité opérationnelle des contrôles clés, et d'autre part de la connaissance des lois, règlements et directives pertinents par les acteurs concernés.</p>	3	SSF	31.12.2012	
5.1.4	<p>Déterminer le format minimum des informations à renseigner dans les statuts, ou dans un règlement interne (voire spécifique à la rémunération), de manière à ce que le SSF puisse exercer sa surveillance de manière adéquate.</p>	2	SSF	31.12.2011	

Réf.	Recommandation/Action	Mise en place (selon indications de l'audité)			
		Risque 4 = Très significatif 3 = Majeur 2 = Modéré 1 = Mineur	Responsable	Délai au	Fait le
5.1.4	Lister et déterminer le format minimum des documents et informations que le SSF doit recevoir pour comprendre l'organisation et le fonctionnement d'une fondation.	2	SSF	31.12.2011	
	Adapter et rendre obligatoire l'utilisation par le conseil de fondation du modèle d'annexe proposé par le SSF sur son site internet (informations complètes et détaillées, notamment en ce qui concerne la nature et le montant des rémunérations aux membres du conseil de fondation).	2	SSF	31.12.2011	
	Etablir un document interne récapitulatif, et individuel à chaque fondation, en vue de répertorier les particularités de la fondation. Par la suite, également indiquer les événements significatifs qui vont jalonner la vie et la surveillance de la fondation.	2	SSF	31.12.2012	
5.2.4	La Cour invite le SSF à :				Voir observations de l'audité
	<ul style="list-style-type: none"> s'assurer qu'il respecte en tout temps et dans tous les cas les dispositions légales du CC et du RSFIP ; 	1	SSF	31.12.2011	
	<ul style="list-style-type: none"> formaliser les raisons qui amènent le SSF à qualifier d'accessoires les modifications de statuts conformément à l'article 9 RSFIP ; faire modifier les dispositions légales du RSFIP lorsqu'elles ne sont plus pertinentes (par exemple : états financiers signés) ou sont incomplètes (par exemple : réception de la totalité des procès-verbaux en lieu et place du rapport d'activité). Pour ce faire, elle l'invite à alerter l'autorité politique cantonale concernée sur le problème et les risques qui lui sont liés et lui proposer des modifications afin de faire évoluer le RSFIP ; 	2	SSF	31.12.2012	
<ul style="list-style-type: none"> définir une marche à suivre claire et précise quant aux actions à prendre par le contrôleur du SSF en cas de suspicion de violation d'une disposition légale par une fondation ; cela passe par exemple par la signature du supérieur ou du juriste consulté sur la situation en cas de doute. 	3	SSF	31.12.2011		

Réf.	Recommandation/Action	Mise en place (selon indications de l'audité)			
		Risque 4 = Très significatif 3 = Majeur 2 = Modéré 1 = Mineur	Responsable	Délai au	Fait le
5.2.4	En l'absence de base légale, et si le SSF veut continuer à surveiller le niveau de rémunération du conseil de fondation, il doit en premier lieu obtenir du secteur des exonérations fiscales de l'AFC les critères à prendre en compte pour déterminer les situations de rémunération excessive. Dans un deuxième temps, définir une marche à suivre claire et précise quant aux actions à prendre par le contrôleur du SSF en cas de non-respect des critères.	2	SG	31.12.2011	
5.2.4	La Cour invite le SSF à ramener le délai de surveillance à 12 mois après la date de clôture de la fondation, ainsi qu'à prioriser les fondations à contrôler en premier lieu (par exemple : en fonction de leur niveau de risque, de leur total de bilan, etc.).				31.12.2009 Voir observations de l'audité
5.2.4	La Cour invite le SSF à définir des marches à suivre claires et précises quant aux actions à prendre par le contrôleur du SSF notamment en cas : <ul style="list-style-type: none"> • de non-respect ou identification d'indices de non-respect de l'indépendance de l'organe de révision. Il s'inspirera des directives de la Chambre fiduciaire en la matière ; • de surveillance d'une fondation dispensée d'organe de révision ; • d'identification d'erreurs manifestes dans le rapport de l'organe de révision ; • de demandes supplémentaires (émission, fixation d'un délai et suivi strict) ; • d'identification de cas d'erreur ou de non-mise à jour des informations publiées au RC. L'exactitude de la donnée relative à l'autorité de surveillance est notamment importante dans le cadre de la création d'un établissement autonome avec personnalité juridique en charge de la surveillance des institutions de prévoyance et des fondations classiques. 	3	SSF	31.12.2011	



Réf.	Recommandation/Action	Mise en place (selon indications de l'audit)			
		Risque 4 = Très significatif 3 = Majeur 2 = Modéré 1 = Mineur	Responsable	Délai au	Fait le
5.3.4	<p>La Cour invite le SSF à définir et à prendre des mesures pour s'assurer qu'une fondation inactive soit capable de remplir son but statutaire dans un délai raisonnable ; par exemple, en demandant au conseil de fondation un plan d'action à court et moyen terme, dont il jugera de la faisabilité et de la pertinence.</p> <p>D'autre part, en cas de non-respect des actions annoncées par le conseil de fondation au SSF, ce dernier devra décider de l'opportunité de mettre en liquidation la fondation, conformément à l'article 88 al.1 CC.</p>	1	SSF	31.12.2011	

8. DIVERS

8.1 Glossaire des risques

Afin de définir une **typologie des risques pertinente aux institutions et entreprises soumises au contrôle de la Cour des comptes**, celle-ci s'est référée à la littérature économique récente en matière de gestion des risques et de système de contrôle interne, relative tant aux entreprises privées qu'au secteur public. En outre, aux fins de cohésion terminologique pour les entités auditées, la Cour s'est également inspirée du « Manuel du contrôle interne, partie I » de l'Etat de Genève (version du 13 décembre 2006).

Dans un contexte économique, le **risque** représente la « possibilité qu'un événement survienne et nuise à l'atteinte d'objectifs ». Ainsi, la Cour a identifié trois catégories de risques majeurs, à savoir ceux liés aux objectifs **opérationnels** (1), ceux liés aux objectifs **financiers** (2) et ceux liés aux objectifs de **conformité** (3).

1) Les risques liés aux objectifs opérationnels relèvent de constatations qui touchent à la structure, à l'organisation et au fonctionnement de l'Etat et de ses services ou entités, et dont les conséquences peuvent avoir une incidence notable sur la qualité des prestations fournies, sur l'activité courante, voire sur la poursuite de son activité.

Exemples :

- engagement de personnel dont les compétences ne sont pas en adéquation avec la description de poste ;
- mauvaise rédaction de la description de poste débouchant sur l'engagement de personnel ;
- mesures de protection des données entrantes et sortantes insuffisantes débouchant sur leur utilisation par des personnes non autorisées ;
- mauvaise organisation de la conservation et de l'entretien du parc informatique, absence de contrat de maintenance (pannes), dépendances critiques ;
- accident, pollution, risques environnementaux.

2) Les risques liés aux objectifs financiers relèvent de constatations qui touchent aux flux financiers gérés par l'Etat et ses services et dont les conséquences peuvent avoir une incidence significative sur les comptes, sur la qualité de l'information financière, sur le patrimoine de l'entité ainsi que sur la collecte des recettes, le volume des charges et des investissements ou le volume et coût de financement.

Exemples :

- insuffisance de couverture d'assurance entraînant un décaissement de l'Etat en cas de survenance du risque mal couvert ;
- sous-dimensionnement d'un projet, surestimation de sa rentabilité entraînant l'approbation du projet.

3) Les risques liés aux objectifs de conformité (« compliance ») relèvent de constatations qui touchent au non-respect des dispositions légales, réglementaires, statutaires ou tout autre document de référence auquel l'entité est soumise et dont les conséquences peuvent avoir une incidence sur le plan juridique, financier ou opérationnel.

Exemples :

- dépassement de crédit d'investissement sans information aux instances prévues ;
- tenue de comptabilité et présentation des états financiers hors du cadre légal prescrit (comptabilité d'encaissement au lieu de comptabilité d'engagement, non-respect de normes comptables, etc.) ;
- absence de tenue d'un registre des actifs immobilisés ;
- paiement de factures sans les approbations requises, acquisition de matériel sans appliquer les procédures habituelles.

A ces trois risques majeurs peuvent s'ajouter trois autres risques spécifiques qui sont les risques de **contrôle** (4), de **fraude** (5) et **d'image** (6).

4) Le risque de contrôle relève de constatations qui touchent à une utilisation inadéquate ou à l'absence de procédures et de documents de supervision et de contrôle ainsi que de fixation d'objectifs. Ses conséquences peuvent avoir une incidence sur la réalisation des objectifs opérationnels, financiers et de conformité.

Exemples :

- absence de tableau de bord débouchant sur la consommation des moyens disponibles sans s'en apercevoir ;
- procédures de contrôle interne non appliquées débouchant sur des actions qui n'auraient pas dû être entreprises ;
- absence de décision, d'action, de sanction débouchant sur une paralysie ou des prestations de moindre qualité.

5) Le risque de fraude relève de constatations qui touchent aux vols, aux détournements, aux abus de confiance ou à la corruption. Ses conséquences peuvent avoir une incidence sur la réalisation des objectifs opérationnels, financiers et de conformité.

Exemples :

- organisation mise en place ne permettant pas de détecter le vol d'argent ou de marchandises ;
- création d'emplois fictifs ;
- adjudications arbitraires liées à l'octroi d'avantages ou à des liens d'intérêt ;
- présentation d'informations financières sciemment erronées par exemple sous-estimer les pertes, surestimer les recettes ou ignorer et ne pas signaler les dépassements de budget, en vue de maintenir ou obtenir des avantages personnels, dont le salaire.

6) Le risque d'image (également connu sous « risque de réputation ») relève de constatations qui touchent à la capacité de l'Etat et de ses services ou entités à être crédible et à mobiliser des ressources financières, humaines ou sociales. Ses conséquences peuvent avoir une incidence sur la réalisation des objectifs opérationnels, financiers et de conformité.

Exemples :

- absence de contrôle sur les bénéficiaires de prestations de l'Etat ;
- bonne ou mauvaise réputation des acheteurs et impact sur les prix ;
- porter à la connaissance du public la mauvaise utilisation de fonds entraînant la possible réduction ou la suppression de subventions et donations.



8.2 Remerciements

La Cour remercie l'ensemble des collaborateurs du SSF et de l'AFC qui lui ont consacré du temps.

L'audit a été terminé le 11 janvier 2011. Le rapport complet a été transmis le 21 janvier 2011 au secrétaire général du DF et au directeur du SSF dont les observations remises le 3 février 2011 ont été dûment reproduites dans le rapport.

La synthèse a été rédigée après réception des observations de l'entité auditée.

Genève, le 8 mars 2011

Stanislas Zuin
Président

Marco Ziegler
Magistrat suppléant

Antoinette Stalder
Magistrat titulaire

Stéphane Geiger
Magistrat titulaire