

Circulaire à toutes les fondations de droit civil qui relèvent de la surveillance cantonale et à leurs organes de révision

*valable dès le 1^{er} janvier 2012
(dès l'exercice 2011)*

No 2012-01

La présente circulaire annule et remplace les précédentes circulaires

1. Documents annuels à présenter	2
2. Prolongation du délai pour la remise des documents	2
3. Annexe aux comptes	2
4. Gestion et placement de la fortune	3
5. Surendettement et insolvabilité	3
6. Organe de révision	3
6.1 Désignation d'un organe de révision.....	3
6.2 Mission et tâches de l'organe de révision	4
7. Dispense de l'obligation de désigner un organe de révision	4
8. Rémunération des membres du Conseil de fondation.....	5
9. Procédure en cas de modifications statutaires	5
10. Mise à jour des inscriptions au registre du commerce	6
11. Inactivité de la fondation	6
12. Contrôles/audits effectués par d'autres organismes	6
13. Dissolution de la fondation	6
14. Émoluments annuels de surveillance 2012	7

1. Documents annuels à présenter

Les documents suivants doivent être présentés **en langue française**, chaque année à l'Autorité cantonale de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (ci-après : l'autorité de surveillance), impérativement dans les **6 mois** suivant la clôture de l'exercice comptable :

- **les états financiers annuels**, composés du bilan, du compte d'exploitation et de l'annexe, dont le contenu est défini sous chiffre 3 et qui doivent également contenir (en arrière colonne) les chiffres de l'exercice précédent ;
- **un exemplaire original du rapport de l'organe de révision** contenant les états financiers annuels susmentionnés ou, en cas de dispense de l'obligation de désigner un organe de révision, **l'attestation de l'organe suprême à l'attention de l'autorité de surveillance relative aux états financiers annuels** (disponible sur notre site internet) ;
- **le rapport annuel d'activité** dûment signé, qui doit fournir des informations sur l'activité de la fondation et les principaux événements survenus durant l'exercice ; un procès-verbal détaillé contenant les informations sur l'activité de la fondation peut être admis par l'autorité de surveillance comme rapport annuel d'activité ;
- **le procès-verbal, dûment signé, de la séance de l'organe suprême** de la fondation au cours de laquelle les états financiers annuels ont été dûment approuvés.

Passé ce délai, une procédure de rappel, avec émoluments, sera déclenchée par l'autorité de surveillance. Le cas échéant, l'autorité de surveillance pourra être amenée, après sommation, à prononcer des sanctions en cas de non présentation des documents susmentionnés.

Par mesure de simplification, l'autorité de surveillance invite les fondations à lui faire parvenir tous les documents précités en **un seul envoi**.

2. Prolongation du délai pour la remise des documents

Toute demande de prolongation de délai doit impérativement parvenir **par écrit** à l'autorité de surveillance **avant** l'échéance du délai légal de 6 mois au moyen du **formulaire disponible sur notre site internet**.

Un délai de 3 mois maximum sera accordé uniquement si l'organe suprême de la fondation atteste les points suivants :

- la fondation n'est pas en découvert ou en situation d'insolvabilité à long terme ;
- il n'y a pas eu d'événements postérieurs à la date du bilan ayant une influence sur la situation financière de la fondation.

Des délais supérieurs à 3 mois peuvent exceptionnellement être accordés en cas d'événements spéciaux (liquidation totale, fusion, etc.) dûment motivés par l'organe suprême de la fondation.

Le non respect du délai accordé fera l'objet d'un rappel, voire d'une sommation, soumis à émoluments.

3. Annexe aux comptes

Les fondations ont l'obligation de remettre annuellement une **annexe aux états financiers**, qui doit contenir les **informations minimales obligatoires** suivantes :

- les coordonnées de la fondation ;
- le but de la fondation ;
- les dates des derniers statuts et des éventuels règlements en vigueur ;
- la liste des membres actuels du Conseil de fondation ;
- la liste des autres personnes ayant le droit de signature ;
- le nombre de membres du Conseil de fondation prévus par les statuts ;
- les coordonnées de l'organe de révision ;
- le nombre de personnes employées de la fondation ;
- les principes comptables appliqués ;

- le total des dépenses ventilées entre les frais administratifs et les dépenses liées à la réalisation du but ;
- les informations importantes sur la gestion et les activités de la fondation ;
- les informations sur l'exonération fiscale ;
- pour les fondations surendettées ou/et en situation d'insolvabilité : les mesures prises ou à prendre par le Conseil de fondation ;
- pour les fondations qui exploitent une entreprise en la forme commerciale : les indications sur la réalisation d'une évaluation du risque, certifiées par l'organe de révision (art. 83a al.2 CC et 663b ch. 12 CO) ;
- pour les fondations qui font ou ont fait l'objet de contrôles/audits par d'autres organismes : toute information y relative ;
- les événements importants postérieurs à la date du bilan.

A cet effet, un **modèle d'annexe** est disponible sur notre site internet, dont les rubriques susmentionnées doivent obligatoirement être remplies selon la situation propre à chaque fondation. Ces rubriques correspondent aux points 1 à 15 dudit modèle d'annexe.

Les fondations peuvent utiliser leur propre annexe, qui doit contenir au minimum les informations obligatoires susmentionnées. A défaut, la fondation devra remplir le modèle d'annexe précité.

4. Gestion et placement de la fortune

La fortune doit être utilisée **conformément au but** de la fondation. La gestion et le placement de la fortune doit satisfaire aux exigences d'une **prudente gestion**.

Si les statuts ou le règlement interne ne contiennent aucune disposition sur le placement de la fortune, les fondations peuvent s'inspirer de l'application par analogie des dispositions fédérales en matière de prévoyance professionnelle.

5. Surendettement et insolvabilité

Il sied de se référer à l'**article 84a CC** qui énonce les mesures à prendre, notamment par l'organe suprême de la fondation et par l'organe de révision, en cas de surendettement et d'insolvabilité de la fondation.

A cet égard, l'autorité de surveillance attire l'attention sur le fait qu'une **convention de postposition de créances ne constitue pas une mesure de désendettement**. Une telle convention ne peut être admise qu'à court terme et comme mesure transitoire destinée à permettre au Conseil de fondation de disposer d'un délai approprié pour l'établissement d'un véritable plan de désendettement correspondant aux mesures nécessaires requises par l'article 84a alinéa 3 CC. En revanche, une convention d'abandon de créance constitue une mesure de désendettement.

6. Organe de révision

6.1 Désignation d'un organe de révision

L'organe suprême de la fondation désigne un organe de révision (art. 83b CC).

Les fondations tenues à un **contrôle ordinaire** désignent comme organe de révision un **expert-réviseur agréé** au sens de la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision, ci-après LSR (art. 727b al. 2 CO).

En vertu du droit fédéral, un contrôle ordinaire est obligatoire lorsqu'au moins deux des trois valeurs suivantes sont dépassées durant deux exercices consécutifs :

- total du bilan de CHF 10 millions ;
- chiffre d'affaire de CHF 20 millions ;
- effectif de 50 emplois à plein temps en moyenne annuelle (art. 727 al. 1 ch. 2 CO).

Les fondations tenues à un **contrôle restreint** désignent comme organe de révision un **réviseur agréé** au sens de la LSR (art. 727c CO).

Toute personne ne possédant pas l'un des titres susmentionnés requis ne peut pas procéder à la révision des comptes d'une fondation.

6.2 Mission et tâches de l'organe de révision

L'organe de révision vérifie chaque année les comptes de la fondation. Ses attributions sont de vérifier que les comptes annuels de la fondation **respectent les dispositions légales, les statuts et le cadre de référence choisi, conformément** aux articles 728a et 729a CO. Les résultats de ces contrôles doivent figurer dans le rapport écrit de l'organe de révision.

L'organe de révision de la fondation doit être **indépendant** (art. 728, 729 CO et 11 LSR). Le non respect de la condition d'indépendance peut être dénoncé à l'Autorité de surveillance de la révision et être sanctionné par celle-ci.

Il transmet à l'autorité de surveillance un original du rapport de révision ainsi que l'ensemble des communications importantes (par ex. lettre de management) adressées à la fondation (art. 83c CC).

Si l'organe de révision constate que la fondation est **surendettée** ou qu'elle est **insolvable à long terme**, il remet à l'autorité de surveillance le bilan intermédiaire dûment audité, fondé sur la valeur vénale des biens (art. 84a CC).

a) en cas de contrôle ordinaire (art. 727 CO) :

Les tâches de l'organe de révision sont décrites aux articles 728a, 728b et 728c CO.

La fondation doit disposer d'un **système de contrôle interne** adéquat.

Le rapport de l'organe de révision doit être conforme aux **normes d'audit suisses** (NAS) établies par la Chambre fiduciaire, Chambre suisse des experts comptables et fiscaux.

Un original du rapport détaillé établi à l'intention du conseil de fondation, selon l'article 728b CO, doit également être transmis à l'autorité de surveillance.

Outre les dispositions de droit fédéral susmentionnées, la **directive cantonale transversale de l'Etat de Genève** « *Présentation et révision des états financiers des entités subventionnées et autres entités para-étatiques* » impose un contrôle ordinaire à ces entités s'ils reçoivent de l'Etat de Genève une subvention (monétaire et/ou non monétaire) annuelle supérieure à CHF 1 million. Pour plus de détails, il sied de se référer à cette directive cantonale.

b) en cas de contrôle restreint (art. 727a CO) :

Les tâches de l'organe de révision sont décrites aux articles 729a, 729b et 729c CO.

Dans certains cas, l'autorité de surveillance peut exiger qu'un contrôle ordinaire soit effectué.

Le rapport de l'organe de révision doit être établi selon la **norme relative au contrôle restreint** adopté par la Chambre fiduciaire suisse.

7. Dispense de l'obligation de désigner un organe de révision

A la demande l'organe suprême, l'autorité de surveillance peut dispenser une fondation de désigner un organe de révision lorsque les **trois conditions** suivantes sont réalisées :

- le total du bilan de la fondation au cours de deux exercices successifs est inférieur à CHF 200'000.- ;
- la fondation n'effectue pas de collectes publiques ;
- et la révision n'est pas nécessaire pour révéler exactement l'état du patrimoine et les résultats de la fondation.

Le cas échéant, les **statuts** de la fondation doivent être adaptés, conformément au chiffre 9 ci-dessous. La disposition introduite dans les statuts pourra avoir la teneur suivante : «*La fondation désigne un organe de révision agréé, sauf si elle a été dispensée de cette obligation par l'Autorité de surveillance*».

La demande de dispense doit être **adressée à l'autorité de surveillance dans les trois mois suivant la clôture de l'exercice comptable concerné**. A défaut, une éventuelle dispense ne déploiera ses effets que pour l'exercice suivant. Cette requête sera accompagnée d'une copie des états financiers des deux dernières années, ainsi que de deux exemplaires du procès-verbal de la séance de l'organe suprême de la fondation approuvant cette décision et de deux exemplaires des nouveaux statuts. Aucune dispense ne peut être accordée avant que n'aient été présentés les états financiers des deux premières années de leur existence.

L'autorité de surveillance peut révoquer en tout temps la dispense lorsque les conditions légales ne sont plus remplies ou lorsque les circonstances le justifient.

La dispense de l'obligation de désigner un organe de révision ne libère pas la fondation de l'obligation de présenter à l'autorité de surveillance les **documents requis** sous chiffre 1. En fournissant l'attestation mise à disposition sur notre site internet - en lieu et place du rapport de l'organe de révision -, le Conseil de fondation certifie notamment et sous sa responsabilité que :

- les comptes annuels sont complets et toutes les opérations ayant des répercussions comptables ont été transcrites conformément au droit ;
- la fortune indiquée et évaluée selon les principes commerciaux est disponible et les engagements ont été intégralement pris en considération ;
- la fortune a été utilisée conformément au but ;
- la fondation n'a pas effectué de collecte publique.

8. Rémunération des membres du Conseil de fondation

Les fondations privées bénéficiant d'une **exonération fiscale** doivent respecter les **règles émises en matière fiscale** par la Conférence suisse des impôts¹.

Le droit fiscal distingue l'activité ordinaire déployée par les membres du Conseil de fondation de l'activité qui excède le cadre ordinaire :

- L'**activité ordinaire** déployée comme membre d'un conseil de fondation est soumise au **principe du bénévolat**, dont il découle que seuls les frais effectifs, les dépenses en espèces et les frais de déplacement peuvent être indemnisés; de modestes jetons de présence peuvent également être admis. Ceux-ci ne doivent toutefois pas dépasser les montants alloués pour des tâches publiques bénévoles analogues.
- En revanche, lorsque l'**activité déployée par un membre d'un conseil de fondation excède le cadre ordinaire**, une **indemnité appropriée** peut lui être versée, dans la mesure où la fondation aurait dû de toute façon recourir aux services de tiers qu'il aurait fallu indemniser selon le tarif professionnel applicable. Dès lors, cette activité professionnelle peut être rétribuée conformément au tarif du marché.

En cas de rémunération des membres du Conseil de fondation, les règles de rétribution doivent être **codifiées par écrit** et de manière claire, puis transmises à l'autorité de surveillance.

Il sied de rappeler que selon le droit fiscal, les membres du Conseil de fondation ne peuvent pas assumer simultanément des **fonctions salariées** (contrat de travail) au sein de la direction de la fondation. En pareil cas, le cumul des fonctions dirigeantes est incompatible avec la condition du désintéressement requise pour l'exonération fiscale.

9. Procédure en cas de modifications statutaires

Les fondations qui souhaitent procéder à une modification de leurs statuts doivent transmettre à l'autorité de surveillance une requête motivée, ainsi que :

¹ <http://www.steuerkonferenz.ch/f/exonerations.htm>.

- deux exemplaires originaux de l'extrait du procès-verbal de la séance de l'organe suprême de la fondation adoptant ces modifications ;
- deux exemplaires originaux de la nouvelle version **complète** des statuts (art. 22 al. 3 ORC), c'est-à-dire après incorporation dans l'ensemble des statuts des dispositions statutaires modifiées.

10. Mise à jour des inscriptions au registre du commerce

Conformément à l'article 95 ORC, les fondations ont l'obligation de faire **inscrire au registre du commerce** notamment :

- leur siège et leur domicile ;
- tous les membres de l'organe suprême ;
- les personnes habilitées à représenter la fondation, en indiquant leur mode de signature ;
- l'organe de révision.

L'organe suprême de la fondation doit **communiquer sans délai** toute modification d'une inscription au Registre du commerce pour mise à jour dudit registre public ainsi qu'à l'autorité de surveillance pour information.

11. Inactivité de la fondation

La fondation a pour objet l'affectation de biens en faveur d'un but spécial (art. 80 al. 1 CC). De ce fait, toute fondation doit exercer une certaine activité conforme à son but.

Si une fondation n'a pas eu d'activité pour atteindre son but statutaire durant un exercice comptable, le Conseil de fondation doit **informer l'autorité de surveillance des motifs de cette inactivité et des mesures prises ou qu'elle entend prendre**.

Si cette inactivité devait perdurer pendant plusieurs exercices comptables sans motifs valables ou en l'absence de mesures concrètes du Conseil de fondation pour "réactiver" la fondation, l'autorité de surveillance prendra toute mesure nécessaire pour que les biens de la fondation soient employés conformément à leur destination, en application de l'article 84 alinéa 2 CC.

12. Contrôles/audits effectués par d'autres organismes

Le Conseil de fondation et l'organe de révision ont l'obligation de **transmettre à l'autorité de surveillance tous documents, rapports et informations nécessaires à l'exercice de sa surveillance**.

Ils doivent en particulier informer sans délai l'autorité de surveillance de tout contrôle/audit supplémentaire effectué auprès de la fondation par d'autres organismes et transmettre le **rapport** y relatif. Tel est notamment le cas des fondations faisant l'objet d'un contrôle/audit de l'Inspection cantonale des finances, de la Cour des comptes ou du contrôle financier communal.

13. Dissolution de la fondation

Le Code civil consacre le **principe de l'indissolubilité** de la fondation. Il n'autorise la dissolution que dans une mesure limitée.

La dissolution d'une fondation est régie par les **articles 88 et 89 CC**. Selon ces dispositions légales, l'autorité de surveillance prononce la dissolution d'une fondation, sur requête ou d'office, dans les cas suivants :

- 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 ou
- le but de la fondation est devenu illicite ou contraire aux mœurs.

L'article 88 CC ne prévoit pas d'autres motifs de dissolution.

14. Émoluments annuels de surveillance 2012

Le barème des émoluments annuels de surveillance pour l'année 2012 est disponible sur notre site internet.

Autorité cantonale de surveillance des fondations
et des institutions de prévoyance



Jean PIRROTTA
Directeur

Annexe : Modèle d'annexe aux comptes pour l'exercice 2011