

# **BVGer B-4826/2010 vom 8. Februar 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-02-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4826\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4826_2010)

FR: TAF B-4826/2010 du 8 février 2011

IT: TAF B-4826/2010 del 8 febbraio 2011

## **Regeste**

Surveillance des fondations

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATAF 2007/6 consid. 1).

### **E. 1.2**

En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ledit Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). Le recours est recevable contre les décisions de la Chancellerie fédérale, des départements et des unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées (art. 33 let. d LTAF) et donc, en l'espèce, contre la décision litigieuse du Département fédéral de l'intérieur dont le secrétariat général exerce la surveillance des fondations (art. 3 al. 2 let. a de l'ordonnance sur l'organisation du Département fédéral de l'intérieur du 28 juin 2000 [Org DFI, RS 172.212.1]). Aucune des clauses d'exception prévues à l'art. 32 LTAF n'est par ailleurs réalisée. Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

### **E. 1.3**

Si un recours devant le Tribunal administratif fédéral est en principe ouvert à l'encontre des décisions rendues par l'autorité inférieure, il convient encore d'examiner si les recourants disposent, dans le cas d'espèce, de la qualité pour recourir.

#### **E. 1.3.1**

A qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

#### **E. 1.3.2**

Selon la jurisprudence développée en matière de surveillance des fondations, une plainte à l'autorité de surveillance n'est recevable que si le plaignant peut se prévaloir d'un intérêt personnel déterminé à ce que les mesures qu'il requiert soient ordonnées (cf. ATF 107 II 385 consid. 4 et 5). En particulier, un intérêt personnel - au contrôle de l'activité des organes de la fondation - doit être reconnu à toute personne qui peut effectivement obtenir un jour une prestation ou un autre avantage de la fondation (destinataire effectif ou potentiel de la fondation) ; l'intéressé doit par conséquent être en mesure de fournir aujourd'hui déjà des

données concrètes quant à la nature de son futur intérêt (cf. ATF 107 II 385 consid. 4, ATF 110 II 436 consid. 2 ; arrêt du TAF B-383/2009 du 29 septembre 2009 consid. 3.1). Un tel intérêt particulier se trouvera également admis lorsqu'un tiers, sans être destinataire effectif ou potentiel de la fondation, entretient des liens personnels étroits avec dite fondation (cf. ATF 110 II 436 consid. 2 ; arrêt du TAF B-3867/2007 du 29 avril 2008 consid. 1.3, décision de radiation du TAF B-6308/2009 du 28 juillet 2010 consid. 2).

### **E. 1.3.3**

En l'espèce, la décision entreprise - notifiée aux recourants par l'intermédiaire de leur conseil - constate la nullité de la décision du 16 décembre 2009 prise par ces derniers au nom du conseil de fondation de l'intimée aux termes de laquelle le recourant se voyait désigné président dudit conseil et la recourante en demeurait la secrétaire. Au surplus, dans l'acte litigieux, l'autorité inférieure entérine la décision des 24/25 octobre 2009 prise par douze membres du conseil de fondation réunis à Berlin et enjoint subséquentement le registre du commerce du canton de Vaud de procéder aux nouvelles inscriptions ad hoc en foi de quoi notamment le recourant - membre du conseil de fondation - n'est plus vice-président et ne dispose plus du droit de signature ; en outre, la recourante ne revêt plus la qualité de membre dudit conseil.

### **E. 1.3.4**

Destinataire de la décision entreprise, Y. \_\_\_\_\_ qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par la décision et a incontestablement un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue.

### **E. 1.3.5**

S'agissant de X. \_\_\_\_\_, l'autorité inférieure semble considérer, dans sa réponse du 23 septembre 2010, qu'en raison de sa démission avec effet immédiat du conseil de fondation au cours de l'instance antérieure (cf. courrier du 1er février 2010), elle ne bénéficierait plus de la qualité pour recourir. On ne saurait toutefois tirer argument de la seule démission de la recourante pour lui dénier toute légitimation. En effet, le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de reconnaître la qualité pour recourir à un membre du conseil de fondation ayant contesté la régularité de la composition dudit conseil - qu'il jugeait contraire à la loi et aux statuts - et donc la légitimité des décisions prises par ce dernier, alors même que ledit membre recourant avait renoncé à ses fonctions au sein du conseil de fondation au cours de la procédure devant l'autorité inférieure (arrêt du TAF B-3867/2008 du 29 avril 2008 consid. 1.3). En l'occurrence, sur le vu de la jurisprudence rappelée précédemment (cf. supra consid. 1.3.2), il sied d'examiner si, nonobstant son retrait du conseil de fondation, la recourante peut malgré tout se prévaloir d'un intérêt personnel particulier aux mesures demandées. La recourante constitue l'un des membres fondateurs de la fondation U. \_\_\_\_\_. Le siège de dite fondation se situe précisément au domicile commun des recourants. X. \_\_\_\_\_ a par ailleurs oeuvré en qualité de secrétaire du premier conseil pendant près d'une année et demie, soit depuis la création de la fondation jusqu'à sa démission motivée par la décision des 24/25 octobre 2009. Dans ces circonstances, et en particulier en raison de son engagement personnel pour la fondation, il apparaît à l'évidence que la recourante entretient des liens étroits avec l'intimée. Elle dispose par conséquent d'un intérêt personnel déterminé à ce que les mesures qu'elle requiert soient ordonnées, à savoir que le conseil de fondation soit composé conformément aux exigences statutaires et que la

fondation soit ainsi correctement gérée. La légitimation pour recourir doit dès lors également être reconnue à la recourante.

#### **E. 1.4**

Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11, 50 et 52 al. 1 PA) ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées. Le recours est donc recevable.

#### **E. 2**

Les fondations sont placées sous la surveillance de la corporation publique dont elles relèvent par le but (art. 84 al. 1 CC). La loi attribue à l'autorité de surveillance des pouvoirs relativement étendus. Elle prend ainsi les mesures nécessaires 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 (de la loi, de l'acte de fondation ou du règlement) ; elle peut notamment fixer un délai à la fondation pour régulariser sa situation ou encore nommer l'organe qui fait défaut ou un commissaire (art. 83d al. 1 CC ; cf. ATF 112 II 97 consid. 3 ; cf. également Hans Michael Riemer, Commentaire bernois, Die Stiftungen : systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-80bis ZGB, Berne 1981, n. 148 ss ad art. 84 CC). Cette dernière disposition doit permettre de remédier à toutes les carences dans l'organisation qui peuvent se présenter (cf. rapport du 23 octobre 2003 de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des États concernant l'initiative parlementaire relative à la révision de la législation régissant les fondations, FF 2003 7425 ss, spéc. 7436 s. ; cf. également message du Conseil fédéral du 23 juin 2004 concernant la modification du code des obligations et de la loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs, FF 2004 3745 ss, spéc. 3826 et 3829). L'autorité de surveillance peut prendre les mesures utiles non seulement au moment de la constitution de la fondation mais également lorsque les carences dans l'organisation sont constatées ultérieurement (cf. FF 2003 7436). Dite autorité pourvoit aussi à ce que les biens des fondations soient employés conformément à leur destination (art. 84 al. 2 CC). Il lui est loisible de remettre à une autre fondation poursuivant un but analogue les biens d'une fondation qui ne peut pas être organisée conformément à son but (art. 83d al. 2 CC). Il appartient de plus à l'autorité de surveillance de proposer à l'autorité compétente la modification de l'organisation ou du but d'une fondation (art. 85 et 86 CC) ; au demeurant, elle est habilitée à apporter des modifications accessoires à l'acte de fondation lorsque celles-ci sont commandées par des motifs objectivement justifiés et qu'elles ne lèsent pas les droits de tiers (art. 86b CC). L'autorité de surveillance peut enfin provoquer la dissolution de la fondation (art. 88 al. 1 CC). En l'espèce, depuis quelque temps déjà d'importantes dissensions existent au sein de la fondation U.\_\_\_\_\_ entre certains membres fondateurs, notamment entre O.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_ ainsi qu'entre ce dernier et Z.\_\_\_\_\_ (cf. courriel du 12 juillet 2009 adressé par le recourant au registre du commerce du canton de Vaud et ordonnance du 28 août 2009 prononcé par le Tribunal de première instance de Berlin-Wedding à l'encontre du recourant). Cette profonde mésintelligence aurait péjoré la bonne marche de la fondation, provoquant notamment la démission du président du conseil en cours de mandat. Face à une telle situation, Y.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ ont chacun décidé d'entreprendre des démarches afin de remédier au dysfonctionnement de la fondation. Ils ont de la sorte réuni le conseil de fondation, respectivement les 24/25 octobre 2009 et le 16 décembre 2009, afin de désigner les personnes habilitées à administrer et représenter la

fondation. Ces deux décisions se sont toutefois révélées contradictoires, raison pour laquelle le préposé au registre du commerce du canton de Vaud a sollicité l'intervention de l'autorité de surveillance. Dans ces circonstances et compte tenu de son pouvoir de surveillance, l'autorité inférieure avait par conséquent le droit et le devoir d'intervenir dans cette affaire puisqu'un conflit organisationnel est survenu au sein de la fondation.

### **E. 3**

L'objet du présent litige consiste à déterminer laquelle des deux décisions du conseil de fondation, à savoir celle des 24/25 octobre 2009 ou celle du 16 décembre 2009, s'avère en définitive valable. Il convient dans ce contexte de s'intéresser à la composition du conseil de fondation et de vérifier si la convocation à la séance dudit conseil ainsi que la prise de décision sont intervenues dans les formes et délais prescrits par les statuts.

#### **E. 3.1**

Les recourants font valoir que la volonté des membres fondateurs reposait sur la création d'un premier conseil de fondation de trois membres seulement ; la réquisition au registre du commerce devait être interprétée dans ce sens. Ils se réfèrent pour l'essentiel aux art. 5 et 7 des statuts. Ils soutiennent que, dans la mesure où le président du conseil de fondation a renoncé à ses fonctions durant son mandat, il incombait au premier conseil de fondation - composé uniquement d'un président, d'un vice-président et d'une secrétaire - de se compléter lui-même et de nommer pour la période administrative concernée un nouveau membre. Ils expliquent que le conseil de fondation a dès lors tenu séance le 16 décembre 2009 en présence du notaire, Me I. \_\_\_\_\_ afin de prendre acte de la démission de O. \_\_\_\_\_ et de choisir un nouveau membre du conseil de fondation. En l'espèce, l'acte constitutif de la fondation U. \_\_\_\_\_ a été adopté et signé par 17 membres fondateurs en date du 25 août 2008. Le même jour, ceux-ci ont également adopté les statuts de dite fondation lesquels ont été intégrés au chiffre I de l'acte constitutif intitulé "constitution de la fondation". Les chiffres II et III de l'acte traitent respectivement du siège et du capital de la fondation. Quant au chiffre IV, il aborde l'aspect de la nomination ainsi que de la composition du conseil de fondation ; enfin, outre le chiffre V relatif à l'organe de révision, le chiffre VI règle le mode de signature. Quant aux statuts, ils disposent à l'art. 4 que les organes de la fondation se limitent au conseil de fondation - lequel exerce selon l'art. 8 des statuts la direction suprême de la fondation - et à l'organe de révision, à moins que la fondation n'ait été dispensée d'en désigner un. L'art. 5 des statuts, intitulé "conseil de fondation et composition", prescrit que l'administration de la fondation incombe à un conseil de fondation composé d'au moins trois personnes physiques qui travaillent à titre bénévole, sous réserve de la couverture de leurs frais (al. 1). Le premier conseil de fondation est composé des membres suivants : le président qui est aussi le premier président du conseil de fondation ; le vice-président ; le secrétaire (al. 2). Il est précisé que le conseil de fondation se constitue et se complète lui-même (art. 6 des statuts). L'art. 7 relatif à la durée de la période administrative prévoit que les membres du conseil de fondation sont élus pour quatre ans, une réélection étant possible (al. 1). Pour chaque période administrative, le conseil de fondation est nommé par les anciens membres par cooptation ; si des membres quittent le conseil de fondation au cours de la période administrative, d'autres membres doivent être élus pour le reste de cette période (al. 2). Il est possible de révoquer un membre du conseil de fondation en tout temps, une raison importante pour le faire étant notamment le fait que le membre concerné a violé les obligations qui lui incombent vis-à-vis de la fondation ou qu'il n'est plus en mesure d'exercer correctement ses

fonctions (al. 3). Le conseil de fondation décide aux deux tiers des voix de la révocation de ses membres (al. 4). S'agissant de la prise de décision, l'art. 9 des statuts spécifie notamment que le conseil de fondation peut prendre les décisions lorsque la majorité des membres sont présents et que les décisions sont prises à la majorité simple ; en cas d'égalité des voix, c'est le président qui tranche (al. 1). Dite disposition ajoute que les invitations aux séances du conseil de fondation doivent être généralement envoyées 30 jours avant la date prévue pour celles-ci (al. 3). Quant à une modification des statuts, elle doit, selon l'art. 14, être décidée à l'unanimité des membres. Si, à première vue, le libellé de l'art. 5 des statuts peut effectivement laisser croire, comme le soutiennent les recourants, que le conseil de fondation n'est composé que de trois membres, il appert cependant à la lecture de l'ensemble de l'acte constitutif et de l'inscription portée au registre du commerce que tel n'est pas le cas. En effet, le chiffre IV de l'acte constitutif définit que : "conformément aux art. 5 et 6 des statuts, le conseil de fondation est composé, pour la première fois, des 17 personnes suivantes : (...)". Elles y sont ensuite énumérées nominativement avec l'adjonction "est nommé membre du Conseil", à l'exception de O.\_\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ pour lesquels figurent respectivement les mentions "est nommé président", "est nommé vice-président" et "est nommée secrétaire". De même, la réquisition d'inscription au registre du commerce du canton de Vaud indique clairement, sous la rubrique relative à la composition du conseil de fondation, que les 17 fondateurs de la fondation U.\_\_\_\_\_ revêtent également la qualité de membre du conseil de fondation. Ils ont par ailleurs tous signé ladite réquisition au nom du conseil de fondation. L'inscription portée au registre du commerce désigne ainsi ces 17 personnes en tant que membres dudit conseil. C'est donc à juste titre que l'autorité inférieure a considéré que la teneur de l'art. 5 des statuts signifie seulement que le premier conseil de fondation a un président, un vice-président et une secrétaire. Ces trois personnes ont été désignées dans la mesure où elles sont habilitées à représenter la fondation et disposent du droit de signature collectif à deux (cf. réquisition sous la rubrique "représentation et mode de signature"). Il est ainsi mentionné au chiffre VI de l'acte de fondation que le conseil de fondation, réuni dans son intégralité, confirme la signature collective à deux de O.\_\_\_\_\_, uniquement avec Y.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_. Sur le vu de ce qui précède, il appert que le conseil de fondation se trouve composé non pas uniquement de trois membres mais bien des 17 membres fondateurs de la fondation U.\_\_\_\_\_. De la sorte, la décision prise le 16 décembre 2009 par un conseil de fondation, formé uniquement des recourants, contrevient de manière patente aux prescriptions statutaires de la fondation U.\_\_\_\_\_. En revanche, la décision des 24/25 octobre 2009 se révèle sur ce point conforme aux statuts.

### **E. 3.2**

Les autres exigences de validité de la décision prise à Berlin par le conseil de fondation en octobre 2009 s'avèrent en outre respectées. Conformément à l'art. 9 des statuts, la convocation à la séance du conseil de fondation a été adressée aux différents membres dudit conseil - notamment à Y.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ - au moins 30 jours avant la réunion (cf. annexes à la prise de position de l'intimée du 1er mars 2010). Douze membres du conseil de fondation ont pris part à la séance des 24/25 octobre 2009 à Berlin ; le procès-verbal consignait le contenu de la décision prise à cette occasion a été signé par onze desdits membres. De même, le quorum minimal requis pour la validité de dite décision, à savoir 9 membres, est atteint. En effet, contrairement à ce que soutiennent les recourants en se fondant sur l'art. 7 al. 4 des statuts, il n'était pas impératif de réunir au moins le 2/3 des voix du conseil pour démettre le recourant de sa fonction de vice-président. Ce quorum ne

s'impose que s'il avait été question de le révoquer de sa qualité de membre du conseil ; or, tel n'a toutefois pas été l'objet de la décision, le recourant demeurant à ce jour membre du conseil de fondation. Enfin, la décision litigieuse ne se trouve nullement affectée par le fait qu'aucun des membres du conseil disposant du droit de signature n'ait pris part à celle-ci puisque le pouvoir de représenter la fondation (vis-à-vis de l'extérieur) ne conditionne en rien les décisions arrêtées (à l'interne et au sens de l'art. 9 des statuts) par les membres du conseil de fondation en tant qu'organe investi des compétences ("inaliénables") prévues à l'art. 8 des statuts.

### **E. 3.3**

Dans ces circonstances, force est de constater que la décision prise par le conseil de fondation les 24/25 octobre 2009 satisfait pleinement aux exigences de validité prescrites par la loi et les statuts. Partant, le registre du commerce du canton de Vaud pouvait légitimement procéder aux inscriptions conformément à la réquisition adressée le 10 décembre 2009 par l'intimée.

### **E. 4**

Il résulte de ce qui précède que la décision attaquée ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation incomplète des faits et n'est pas inopportune (art. 49 PA). En conséquence, le recours doit être rejeté.

### **E. 5**

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1ère phrase et 4 FITAF). En l'espèce, les recourants ont succombé dans l'ensemble de leurs conclusions. En conséquence, les frais de procédure fixés à Fr. 1'200.- doivent être intégralement mis à leur charge. Ils seront compensés avec les deux avances de frais de Fr. 600.- chacune déjà versées par les recourants. Vu l'issue de la procédure, les recourants n'ont pas droit à des dépens (art. 64 PA). Il n'y a par ailleurs pas lieu d'allouer des dépens à l'intimée qui, n'étant pas représenté par un avocat, n'a pas subi de frais indispensables et relativement élevés (art. 64 al. 1 PA).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.