

BVGer B-5309/2014 vom 19. Mai 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-05-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5309_2014

FR: TAF B-5309/2014 du 19 mai 2015

IT: TAF B-5309/2014 del 19 maggio 2015

Regeste

Surveillance des fondations

Erwägungen

E. 2

Les membres actuels du Conseil de fondation et du Comité de la Fondation A._____, à Q._____, à savoir B._____ et I._____ et F._____, D._____, G._____, E._____, H._____, J._____, K._____, L._____, C._____, M._____ et N._____, sont provisoirement suspendus de leurs fonctions jusqu'à la fin du mandat du commissaire et jusqu'à décision de l'autorité de surveillance. Leurs droits de signature sont provisoirement retirés. Le préposé au Registre du commerce du canton P._____ est requis de radier de son registre avec effet immédiat les droits de signature de B._____ et I._____, de F._____, D._____, G._____, E._____, H._____, J._____, K._____, L._____, C._____, M._____ et N._____.

E. 2.1.1

Selon l'art. 58 al. 1 PA, l'autorité inférieure peut, jusqu'à l'envoi de sa réponse, procéder à un nouvel examen de la décision attaquée. En dépit du fait que l'art. 58 al. 1 PA prévoit que l'autorité inférieure peut procéder à un nouvel examen de la décision attaquée "jusqu'à l'envoi de sa réponse", la jurisprudence et la doctrine considèrent que l'autorité inférieure garde cette possibilité en tout cas jusqu'à l'expiration du délai fixé par l'autorité de recours pour une nouvelle prise de position (cf. Kölz/ Häner/ Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3e éd. 2013, N 706 ; Andrea Pfleiderer, in : Waldmann/ Weissenberger [éd.], *VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, 2009, art. 58 no 36 ; Moser/ Beusch/ Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd. 2013, n. 3.44). La pratique admet même que l'autorité inférieure peut procéder à un nouvel examen de la décision attaquée jusqu'au moment où l'autorité de recours statue sur le recours (cf. Moser/ Beusch/ Kneubühler, *op. cit.*, n. 3.44 ; Kölz/ Häner/ Bertschi, *op. cit.*, N 706 ; Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2e éd. 1983, p. 189 in fine).

E. 2.1.2

En l'espèce, par ordonnance du 8 décembre 2014, le Tribunal administratif fédéral a prolongé jusqu'au 12 janvier 2015 le délai fixé à l'autorité inférieure pour déposer sa réponse. L'autorité inférieure n'a pas déposé de réponse dans ce délai, mais elle a rendu une nouvelle décision le 30 janvier 2015. Seuls 18 jours se sont écoulés entre le 12 janvier 2015, date de l'expiration du délai fixé à l'autorité inférieure pour déposer sa réponse, et le 30 janvier 2015, date de la nouvelle décision de l'autorité inférieure. Rien n'excluait par ailleurs que le Tribunal administratif fédéral invite l'autorité inférieure à prendre une nouvelle fois

position dans le cadre de la présente procédure de recours. Dans ces conditions, et vu le principe de l'économie de procédure, qui sous-tend la réglementation prévue par l'art. 58 PA (Pfleiderer, op. cit., art. 58 no 5 ; Moser/ Beusch/ Kneubühler, op. cit., n. 3.44), la décision rendue par l'autorité inférieure le 30 janvier 2015 doit être considérée comme une nouvelle décision au sens de l'art. 58 PA.

E. 2.2.1

Selon l'art. 58 al. 3 PA, l'autorité de recours continue à traiter le recours, dans la mesure où la nouvelle décision de l'autorité inférieure ne l'a pas rendu sans objet. En outre, le recours formé contre la décision attaquée vaut également à l'encontre de la nouvelle décision (cf. Pfleiderer, op. cit., art. 58 no 46 ; Moser/ Beusch/ Kneubühler, op. cit., n. 3.46).

E. 2.2.2

Il se pose donc en l'espèce la question de savoir si et dans quelle mesure la nouvelle décision rendue le 30 janvier 2015 par l'autorité inférieure rend le recours sans objet (cf. Pfleiderer, op. cit., art. 58 no 45).

E. 2.2.2.1

Il convient tout d'abord de rappeler que les recourants ne contestent pas du tout le ch. 1 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 prévoyant la nomination d'un commissaire (recours, p. 32 et 35 ; observations complémentaires du 3 mars 2015, p. 4), qui est par conséquent entré en force et qui peut ainsi être exécuté en vertu de l'art. 39 PA (cf. Pfleiderer, op. cit., art. 58 no 22). Dans leur recours (conclusion no 7), les recourants demandent en revanche l'annulation des ch. 2 à 5 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014.

E. 2.2.2.2

Selon le ch. 1 du dispositif de la nouvelle décision du 30 janvier 2015, "[l]e chiffre 2 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 [...] est annulé avec effet rétroactif au 1er septembre 2014". Le recours est par conséquent sans objet (cf. consid. E.b, ch. 3 et 7) dans la mesure où les recourants demandent, à la conclusion no 7 du recours, l'annulation du ch. 2 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 (qui prévoit la suspension provisoire des recourants 2 14 de leurs fonctions, avec retrait provisoire - et radiation au Registre du commerce - de leurs droits de signature).

E. 2.2.2.3

Le ch. 2 du dispositif de la nouvelle décision du 30 janvier 2015 prévoit quant à lui que "[l]e chiffre 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 [...] est modifié «ex nunc»" et qu'il prend la teneur suivante : "Les membres du Conseil de fondation et du Comité de la Fondation A._____ et de son organe de révision ainsi que de la direction de cette fondation ont l'obligation de collaborer avec le commissaire de la fondation et de s'abstenir de toute action susceptible d'entraver sa mission. En particulier, ils sont tenus de respecter ses décisions, de solliciter son accord préalable avant d'engager la fondation, de lui garantir l'accès aux locaux de la fondation et de lui fournir tout document ou renseignement nécessaire ou utile à l'accomplissement de sa mission". Alors que, dans leur recours (conclusion no 7), ils demandaient l'annulation du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014, les recourants demandent désormais au Tribunal administratif fédéral de leur "[d]onner acte [...] de ce qu'ils ne contestent plus le chiffre 3 de la décision [...] de la Surveillance fédérale des fondations du 1er septembre 2014" (cf. consid. E.b, ch. 4). Ils

demandent par ailleurs au Tribunal administratif fédéral d'"[a]nnuler le chiffre 2 de la décision [...] de la Surveillance fédérale des fondations du 30 janvier 2015" (cf. consid. E.b, ch. 8). Ils estiment en effet disproportionné de devoir solliciter l'accord préalable du commissaire avant d'engager la fondation.

E. 2.2.2.4

Il convient par ailleurs de constater que le ch. 4 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 - qui prévoit que "[l]'effet suspensif est retiré à un éventuel recours contre la présente décision" et dont les recourants demandaient, dans leur recours (conclusion no 7), l'annulation - n'est pas annulé par la nouvelle décision du 30 janvier 2015. Dans leurs observations complémentaires du 3 mars 2015, les recourants demandent au Tribunal administratif fédéral de constater que le ch. 4 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 n'a plus d'objet (cf. consid. E.b, ch. 5). Bien que la conclusion correspondante soit tronquée, ils le prient par ailleurs manifestement de constater que le ch. 3 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015 - qui prévoit que "[l]'effet suspensif est retiré à un éventuel recours contre la présente décision" - n'a plus d'objet lui non plus (cf. consid. E.b, ch. 9).

E. 2.2.2.5

Enfin, le ch. 5 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 - qui prévoit qu'"[u]n émolument de 1'500 francs est mis à la charge de la fondation [...]" et dont les recourants demandaient, dans leur recours (conclusion no 7), l'annulation - n'est pas annulé par la nouvelle décision du 30 janvier 2015. Pour sa part, le ch. 4 du dispositif de la nouvelle décision du 30 janvier 2015 prévoit qu'"[u]n émolument de 500 francs est mis à la charge de la fondation [...]".

E. 2.2.3

En résumé, la nouvelle décision du 30 janvier 2015 ne rend pas le recours totalement sans objet. Il ressort de leurs observations complémentaires du 3 mars 2015 que les recourants demandent au Tribunal administratif fédéral d'"[a]nnuler le chiffre 2 de la décision [...] de la Surveillance fédérale des fondations du 30 janvier 2015" (cf. consid. E.b, ch. 8 ; cf. consid. 2.2.2.3). Il s'agit donc encore de statuer à ce sujet (cf. consid. 4). Des questions restent par ailleurs ouvertes en ce qui concerne l'effet suspensif du recours (cf. consid. 2.2.2.4). Elles seront traitées plus loin (cf. consid. 5). Il convient enfin de se prononcer au sujet des frais relatifs à la procédure devant l'autorité inférieure (cf. consid. 7.2), ainsi qu'au sujet des frais et des dépens relatifs à la présente procédure de recours (cf. consid. 7.1 et 8). 3. Dans leur recours, les recourants font valoir une violation de leur droit d'être entendus en lien avec la décision du 1er septembre 2014 (recours, p. 26-27).

E. 3

Les membres suspendus du Conseil de fondation et du Comité de la Fondation A._____, l'organe de révision de la fondation ainsi que la direction de la Fondation, sont tenus de garantir l'accès aux locaux de la fondation au commissaire et de lui fournir tout document et renseignement nécessaires à l'accomplissement de la mission de celui-ci.

E. 3.1.1

Tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise, le droit de consulter le dossier (ATF 126 I 7 consid. 2b), de

produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 136 I 265 consid. 3.2, ATF 135 II 286 consid. 5.1, ATF 129 II 497 consid. 2.2 [et les arrêts cités], ATF 127 III 576 consid. 2c, ATF 124 II 132 consid. 2b [et les arrêts cités]).

E. 3.1.2.1

Dans leur recours, les recourants se plaignent du fait précis que l'autorité inférieure n'a pas donné à la recourante 1 l'occasion de s'exprimer avant de nommer un commissaire et de suspendre les membres du Conseil de fondation et du Comité (recours, p. 27).

E. 3.1.2.2

Il convient tout d'abord de relever que, par courrier du 8 août 2014, l'autorité inférieure s'adressait à la recourante 1 de la manière suivante : "Dès lors, nous accordons un ultime délai au Conseil de fondation, échéant le 28 août 2014, pour nous fournir [...]. Sans la remise de ce document dans le délai imparti, nous devons considérer que l'assainissement de la [Fondation A. _____] est mis en péril par l'incapacité des organes de la fondation à mettre en oeuvre le plan d'assainissement établi et un commissaire, qui sera chargé de l'assainissement en lieu et place des organes de la fondation, sera nommé (art. 84a al. 3, 2e phrase, en liaison avec art. 83d al. 1 CC)" (pièce no 25 jointe au recours, p. 1). Les recourants connaissaient dès lors parfaitement les intentions de l'autorité inférieure avant qu'elle ne rende sa décision du 1er septembre 2014. Ils ont en outre eu tout loisir de se prononcer à ce sujet. Aucune violation du droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise ne saurait par conséquent être retenue dans ce contexte. Au surplus, dans la mesure où la nomination d'un commissaire n'a jamais été contestée par les recourants (cf. consid. 2.2.2.1) et où la suspension des membres du Conseil de fondation et du Comité a été annulée par le ch. 1 du dispositif de la nouvelle décision du 30 janvier 2015 (cf. consid. 2.2.2.2), force est de constater que le grief tiré de la prétendue violation du droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise est sans objet.

E. 3.1.2.3

Il conviendrait enfin de considérer que le recours du 17 septembre 2014 a été pour les recourants l'occasion de se prononcer au sujet des mesures de surveillance prises à l'encontre de la recourante 1 avant que l'autorité inférieure ne rende sa nouvelle décision du 30 janvier 2015. Or, dans leurs observations complémentaires du 3 mars 2015 relatives à la nouvelle décision du 30 janvier 2015, les recourants ne réitèrent pas ce grief ni ne renvoient aux développements de leur recours à ce sujet, de sorte que le Tribunal administratif fédéral peut partir du principe qu'ils l'ont abandonné.

E. 3.2.1

La jurisprudence déduit du droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse apprécier la portée du prononcé et le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure. Ce devoir de motiver tend aussi à éviter que l'autorité ne se laisse guider par des considérations subjectives ou dépourvues de pertinence et contribue à prévenir une décision arbitraire. L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas. Néanmoins, il suffit, en règle générale, que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée (ATF 126 I 97 consid. 2b, ATF

125 II 369 consid. 2c, ATF 124 II 146 consid. 2a, ATF 112 Ia 107 consid. 2b). L'autorité n'a pas l'obligation de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 136 I 229 consid. 5.2).

E. 3.2.2.1

En l'espèce, les recourants font par ailleurs valoir le fait que l'autorité inférieure a violé son devoir de motiver la décision attaquée.

E. 3.2.2.2

Il convient tout d'abord de relever à ce sujet que les recourants se limitent à affirmer qu'"il ressortira des considérations ci-dessous [relatives à la disproportion des mesures ordonnées et à la violation du principe de la confiance] que la décision n'est pas motivée, s'agissant des reproches concrets effectués à la Fondation" (recours, p. 27). Ils ne développent toutefois pas véritablement en quoi la décision attaquée ne serait pas suffisamment motivée. Par ailleurs, dans la décision attaquée, l'autorité inférieure commence, sur une page, par retracer les événements marquants de la procédure. Se référant à l'art. 84a al. 3 CC et à la doctrine, elle explique ensuite que la nomination d'un commissaire est justifiée par le fait que l'assainissement de la recourante 1 est mis en péril par l'inactivité du Conseil de fondation et du Comité et leur incapacité à mettre en oeuvre le plan d'assainissement établi. Se rapportant à la doctrine, elle énumère en outre les mesures prises à l'encontre des membres du Conseil de fondation et du Comité en indiquant notamment qu'elles doivent permettre au commissaire d'accomplir sa mission. Même de manière brève, l'autorité inférieure développe ainsi les points nécessaires à la compréhension du bien-fondé de sa décision, de sorte que les recourants peuvent comprendre pour quels motifs elle a été prise et sont dès lors en mesure de déterminer valablement par quels moyens ils entendent la contester. Dans ces conditions, aucune violation du devoir de motivation ne saurait être retenue à l'encontre de l'autorité inférieure. Au surplus, dans la mesure où la nomination d'un commissaire n'a jamais été contestée par les recourants (cf. consid. 2.2.2.1), où la suspension des membres du Conseil de fondation et du Comité a été annulée par le ch. 1 du dispositif de la nouvelle décision du 30 janvier 2015 (cf. consid. 2.2.2.2) et où les recourants ne contestent plus le ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 (cf. consid. 2.2.2.3), le grief tiré de la prétendue violation du devoir de motivation est sans objet.

E. 3.2.2.3

Il convient enfin de relever que, dans leurs observations complémentaires du 3 mars 2015 relatives à la nouvelle décision du 30 janvier 2015, les recourants ne réitérent pas ce grief ni ne renvoient aux développements de leur recours à ce sujet, de sorte que le Tribunal administratif fédéral peut partir du principe qu'ils l'ont abandonné. 4.

E. 4

L'effet suspensif est retiré à un éventuel recours contre la présente décision.

E. 4.1

Dans leurs observations, les recourants affirment que le ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015 modifie de manière substantielle le ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014. Ils considèrent que le fait d'exiger des membres du Conseil de fondation et du Comité qu'ils sollicitent l'accord préalable du commissaire avant d'engager la fondation est une mesure disproportionnée et particulièrement incisive. Ils indiquent que, pour

l'instant, le Conseil de fondation et le Comité s'appliquent seulement à gérer ce qui est nécessaire dans l'attente des considérations du commissaire sur la mise en application des mesures [...]. Relevant que l'autorité inférieure reconnaît elle-même dans sa nouvelle décision du 30 janvier 2015 qu'ils ont fait preuve de leur volonté de collaborer avec le commissaire, les recourants estiment qu'il est paradoxal et illogique de restreindre matériellement les pouvoirs des membres du Comité et du Conseil de fondation en leur demandant d'obtenir l'accord préalable du commissaire avant d'engager la fondation. Les recourants ajoutent que cette exigence est aussi disproportionnée (et d'ailleurs particulièrement vexatoire) que l'était la suspension des membres du Comité et du Conseil de fondation. Elle viserait à leur retirer - matériellement cette fois-ci - leurs pouvoirs, dans le sens où toute décision est soumise à l'accord préalable du commissaire. Les recourants indiquent encore que, dans un état d'esprit constructif et de bonne foi, ils n'auraient pas été opposés à ce que certaines compétences (exclusives ou concurrentes) du commissaire soient fixées. Ils soutiennent en effet que le commissaire ne peut pas exercer toutes les compétences à la place des organes qui ont été réintégrés dans leurs fonctions et que le fait d'exiger l'accord préalable du commissaire paralyse à nouveau la fondation. Ils renvoient en outre le Tribunal administratif fédéral aux développements de leur recours relatifs aux principes généraux en matière de proportionnalité. Enfin, après avoir considéré qu'il représente une *reformatio in pejus* - interdite - de la décision initiale du 1er septembre 2014, ils concluent à l'annulation du ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015, tout en retirant leur conclusion tendant à l'annulation du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014, comme confirmation de leur volonté de collaborer.

E. 4.2

Pour accomplir la mission que lui confie l'art. 84 CC, l'autorité de surveillance dispose d'une large palette de mesures, dont le choix est laissé à sa libre appréciation, pour autant que les principes généraux régissant l'activité administrative, en particulier le principe de la proportionnalité, soient respectés (Parisima Vez, *Surveillance étatique et autorégulation des fondations classiques*, ZSR/RDS 2013 II 341, 385 ; Parisima Vez, in : Pichonnaz/ Foëx, *Code civil I*, Art. 1-359 CC, *Commentaire romand*, 2010, art. 84 CC N 22). Ancré à l'art. 5 al. 2 Cst., le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à atteindre le but visé (règle de l'aptitude), que le but visé ne puisse pas être atteint par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) et qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts) (cf. ATF 134 I 214 consid. 5.7, ATF 133 I 110 consid. 7.1).

E. 4.3.1

Le ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 est formulé ainsi : "3. Les membres suspendus du Conseil de fondation et du Comité de la Fondation A. _____, l'organe de révision de la fondation ainsi que la direction de la Fondation, sont tenus de garantir l'accès aux locaux de la fondation au commissaire et de lui fournir tout document et renseignement nécessaires à l'accomplissement de la mission de celui-ci". Le ch. 2 du dispositif de la nouvelle décision du 30 janvier 2015 a la teneur suivante : "2. Le chiffre 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 de l'Autorité fédérale des fondations dans la cause Fondation A. _____ est modifié «ex nunc» de la façon suivante : Les membres du Conseil de fondation et du Comité de la Fondation A. _____ et de son organe de révision ainsi que de la direction de cette fondation ont l'obligation de collaborer avec le

commissaire de la fondation et de s'abstenir de toute action susceptible d'entraver sa mission. En particulier, ils sont tenus de respecter ses décisions, de solliciter son accord préalable avant d'engager la fondation, de lui garantir l'accès aux locaux de la fondation et de lui fournir tout document ou renseignement nécessaire ou utile à l'accomplissement de sa mission".

E. 4.3.2

Force est tout d'abord de constater que les recourants ne formulent aucune critique à l'encontre du premier paragraphe de la version modifiée - par le ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015 - du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014, selon lequel "[l]es membres du Conseil de fondation et du Comité de la Fondation A. _____ et de son organe de révision ainsi que de la direction de cette fondation ont l'obligation de collaborer avec le commissaire de la fondation et de s'abstenir de toute action susceptible d'entraver sa mission". Prévu par le second paragraphe de la version modifiée du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014, l'obligation de respecter les décisions du commissaire ainsi que l'obligation de lui garantir l'accès aux locaux de la fondation et de lui fournir tout document ou renseignement nécessaire ou utile à l'accomplissement de sa mission ne sont pas non plus contestées par les recourants. En lien avec cette dernière obligation de garantir l'accès aux locaux et à l'information, les recourants déclarent même retirer leur conclusion tendant à l'annulation du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014, qui l'imposait déjà. C'est dès lors exclusivement sur l'obligation de solliciter l'accord préalable du commissaire avant d'engager la fondation que se concentrent les critiques des recourants, qui concluent malgré tout à l'annulation du ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015 dans son ensemble.

E. 4.3.3

D'une manière générale, la nomination d'un commissaire, qui entraîne nécessairement des restrictions en ce qui concerne les pouvoirs des organes de la fondation, est susceptible de conduire à des conflits de compétence. En l'espèce, en ne contestant pas du tout le ch. 1 du dispositif de la décision attaquée, les recourants ont accepté sans discussion la nomination d'un commissaire. Leur intention de coopérer avec lui (cf. recours, p. 32) s'est manifestée confirmée dans les faits étant donné que l'autorité inférieure relève, dans sa nouvelle décision du 30 janvier 2015 (p. 2), qu'ils ont fait preuve de leur volonté de collaborer avec le commissaire. Depuis le début de la présente procédure de recours, aucun indice de manque de coopération n'est par ailleurs parvenu au Tribunal administratif fédéral, que ce soit de la part de l'autorité inférieure ou de la part du commissaire lui-même. De plus, les recourants continuent de montrer leur intention de travailler de concert avec le commissaire puisque, dans leurs observations complémentaires, ils retirent leur conclusion tendant à l'annulation du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014, qui prévoit l'obligation de garantir au commissaire l'accès aux locaux et à l'information. Vu la volonté de collaboration des recourants, les risques de conflits de compétence entre le commissaire et les organes de la recourante 1 doivent, en l'état actuel en tout cas, être qualifiés de faibles.

E. 4.3.4

Il n'en demeure pas moins qu'il est tout à fait justifié d'accompagner la nomination d'un commissaire de mesures destinées à régler les conflits de compétence avec les organes de la

fondation. De tels conflits sont en effet malgré tout appelés à survenir.

E. 4.3.4.1

4.3.4.1.1. "[L]'obligation de collaborer avec le commissaire de la fondation et de s'abstenir de toute action susceptible d'entraver sa mission", de même que l'obligation "de respecter ses décisions" et "de lui garantir l'accès aux locaux de la fondation et de lui fournir tout document ou renseignement nécessaire ou utile à l'accomplissement de sa mission" (version modifiée - par le ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015 - du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014) sont clairement propres à atteindre le but visé, c'est-à-dire permettre au commissaire de remplir sa mission - l'assainissement de la recourante 1 - de la manière la plus efficace possible (règle de l'aptitude). Elles n'excèdent par ailleurs pas ce qui est nécessaire pour atteindre ce but (règle de la nécessité). Il s'avère en effet indispensable que le commissaire puisse compter sur la collaboration des recourants 2 14, ce qui implique en particulier de leur part l'absence d'action susceptible d'entraver sa mission, le respect de ses décisions ainsi que l'accès aux locaux et aux informations. Restreindre d'une manière ou d'une autre ces obligations reviendrait à placer des obstacles sur la route du commissaire. Les mesures en question sont enfin propres à concilier les divers intérêts en jeu (proportionnalité au sens étroit). Elles sont en accord avec la volonté des recourants 2 14 puisque, en ne s'opposant pas à la nomination d'un commissaire, ils reconnaissent, du moins implicitement, qu'ils doivent collaborer avec lui et ne rien entreprendre qui empêcherait son action. En outre, en retirant leur conclusion tendant à l'annulation du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 (cf. consid. E.b, ch. 4), ils admettent expressément devoir garantir au commissaire l'accès aux locaux et à l'information. Quant à l'intérêt de la recourante 1 (à son assainissement rapide) et à l'intérêt public (à ce que [...]), ils sont également préservés du fait que ces obligations permettent au commissaire de remplir au mieux sa mission. 4.3.4.1.2. En conclusion, vu l'intention claire de collaborer avec le commissaire manifestée par les recourants - qui résulte notamment de l'acceptation de sa nomination - et vu par ailleurs l'absence de critique des recourants à leur égard (cf. consid. 4.3.2), ces mesures doivent être considérées comme conformes au principe de la proportionnalité.

E. 4.3.4.2

Reste à examiner s'il peut être reproché à l'autorité inférieure d'imposer aux recourants 2 14 l'obligation "de solliciter [l']accord préalable [du commissaire] avant d'engager la fondation" (version modifiée - par le ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015 [cf. consid. D.d] - du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 [cf. consid. A]). 4.3.4.2.1. Il s'agit tout d'abord de préciser que seuls les recourants 2, 3, 4 et 5 ont un droit de signature (collective à 2), de sorte que l'obligation en question ne touche en réalité que ces recourants-là. Il convient par ailleurs de constater que cette obligation est conçue par l'autorité inférieure comme l'une des obligations qui découlent de l'obligation générale "de collaborer avec le commissaire de la fondation et de s'abstenir de toute action susceptible d'entraver sa mission" prévue par le premier paragraphe de la version modifiée - par le ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015 - du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014. Introduit par les mots "En particulier", le second paragraphe de la version modifiée du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 est en effet destiné à donner des exemples d'obligations qui entrent dans le cadre du premier paragraphe. 4.3.4.2.2. L'obligation "de solliciter [l']accord préalable [du commissaire] avant d'engager la fondation" est certes propre à atteindre le but visé,

c'est-à-dire permettre au commissaire de remplir sa mission de la manière la plus efficace possible (règle de l'aptitude). Il s'avère toutefois qu'elle excède ce qui est nécessaire pour atteindre ce but (règle de la nécessité). Il a en effet déjà été relevé tout au long de la présente procédure de recours que les recourants font preuve d'une volonté, qui n'a jamais été démentie, de coopérer avec le commissaire (cf. consid. 4.3.3). Dans ces conditions, les autres obligations prévues par la version modifiée du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 - notamment les obligations "de collaborer avec le commissaire de la fondation et de s'abstenir de toute action susceptible d'entraver sa mission", ainsi que "de respecter ses décisions" - doivent être considérées comme suffisantes pour permettre au commissaire de remplir sa mission. Exiger des recourants 2 5 qu'ils sollicitent de manière systématique l'accord préalable du commissaire avant d'engager la fondation est disproportionné. Il ressort en effet de manière implicite des autres obligations prévues par la version modifiée du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 - en particulier de l'obligation de s'abstenir de toute action susceptible d'entraver la mission du commissaire - que, de leur seule initiative, les recourants 2 5 ne sauraient engager la fondation dans une mesure importante. Pour les engagements mineurs de la fondation, rien n'indique en revanche qu'il se justifie d'exiger l'accord préalable du commissaire. Une telle mesure contribuerait en effet notamment à alourdir de manière inutile la charge de travail du commissaire qui, s'il le juge nécessaire, garde en tout état de cause par exemple la possibilité de demander aux recourants 2 5 - qui sont tenus de respecter ses décisions - de discuter préalablement avec lui certains engagements de la fondation. 4.3.4.2.3. En conclusion, vu notamment l'intention claire de collaborer avec le commissaire manifestée par les recourants, l'obligation "de solliciter [l']accord préalable [du commissaire] avant d'engager la fondation" prévue par la version modifiée du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 ne saurait être considérée comme conforme au principe de la proportionnalité et doit dès lors être annulée.

E. 4.3.5

Il résulte de ce qui précède que la conclusion par laquelle les recourants demandent l'annulation du ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015 (cf. consid. 4.3.2 in fine) doit être partiellement admise en ce sens que ce ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015 est modifié de la manière suivante : "2. Le chiffre 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 de l'Autorité fédérale des fondations dans la cause Fondation A. _____ est modifié «ex nunc» de la façon suivante : Les membres du Conseil de fondation et du Comité de la Fondation A. _____ et de son organe de révision ainsi que de la direction de cette fondation ont l'obligation de collaborer avec le commissaire de la fondation et de s'abstenir de toute action susceptible d'entraver sa mission. En particulier, ils sont tenus de respecter ses décisions, de lui garantir l'accès aux locaux de la fondation et de lui fournir tout document ou renseignement nécessaire ou utile à l'accomplissement de sa mission". Il convient d'ajouter ici que, si les recourants 2 14 devaient à l'avenir ne pas respecter l'activité du commissaire et en particulier engager la fondation contre sa volonté, l'autorité inférieure serait appelée à prendre des mesures plus incisives à leur encontre, qui pourraient aller, vu la rupture de la relation de confiance instaurée avec le commissaire, jusqu'à leur révocation. 5. Le présent arrêt permettant de statuer définitivement au sujet du recours, les questions liées à son effet suspensif (cf. consid. 2.2.3) deviennent sans objet. 6. Il résulte de ce qui précède que la conclusion tendant à l'annulation du ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015 est partiellement admise. En lien avec les autres conclusions des recourants, le présent recours est sans objet. 7.

E. 5

Un émolument de 1'500 francs est mis à la charge de la fondation. Il doit être acquitté dans un délai de 30 jours dès réception de la présente décision, au moyen du bulletin de versement annexé.

E. 6

[Notification]

E. 7

Annuler les chiffres 2 à 5 de la décision [...] de la Surveillance fédérale des fondations du 1er septembre 2014.

E. 7.1.1

Les frais de procédure - comprenant l'émolument judiciaire et les débours - sont mis à la charge de la partie qui succombe ; si cette partie n'est déboutée que partiellement, les frais de procédure sont réduits (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 et art. 4 FITAF). Lorsqu'une procédure devient sans objet, les frais sont en règle générale mis à la charge de la partie dont le comportement a occasionné cette issue. Si la procédure est devenue sans objet, sans que cela soit imputable aux parties, les frais de procédure sont fixés au vu de l'état des faits avant la survenance du motif de liquidation (art. 5 FITAF).

E. 7.1.2.1

Les frais de la présente procédure de recours doivent être fixés à Fr. 1'400.-.

E. 7.1.2.2

Dans leur recours (conclusion no 7), les recourants demandent l'annulation des ch. 2 à 5 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 (cf. consid. 2.2.2.1). Il s'agit dès lors de déterminer - compte tenu de tout ce qui précède - dans quelle mesure ils succombent en lien avec leurs conclusions au fond (cf. Moser/ Beusch/ Kneubühler, op. cit., n. 4.43). 7.1.2.2.1. 7.1.2.2.1.1. Le ch. 1 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015 annule le ch. 2 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 et rend par conséquent le recours sans objet sur ce point (cf. consid. 2.2.2.2). Cette issue est pour l'essentiel imputable à l'autorité inférieure, qui a procédé à un nouvel examen de la décision attaquée (art. 58 al. 1 PA). Les recourants obtiennent donc gain de cause dans la mesure où ils demandent l'annulation du ch. 2 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014. 7.1.2.2.1.2. Par le présent arrêt, le ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015 - qui modifie le ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 - est lui-même modifié, le Tribunal administratif fédéral admettant ainsi partiellement la conclusion des recourants tendant à son annulation (cf. consid. 2.2.2.3, 4 et 6). Il sied tout d'abord de remarquer à cet égard que, dans leur recours (conclusion no 7), les recourants demandaient l'annulation du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 et que, suite à la modification de ce ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 (par le ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015), ils demandent notamment au Tribunal administratif fédéral de leur "[d]onner acte [...] de ce qu'ils ne contestent plus le chiffre 3 de la décision [...] de la Surveillance fédérale des fondations du 1er septembre 2014" (cf. consid. E.b, ch. 4). Or, cette dernière conclusion

est dénuée de portée puisque le ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014, que les recourants renoncent à contester, vient d'être modifié par le ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015. Cette conclusion ne peut dès lors avoir de sens que dans la mesure où les recourants souhaitent indiquer qu'ils ne s'opposent pas à ce que l'accès aux locaux et à l'information soit garanti au commissaire. Il convient d'ailleurs de relever que, au lieu de demander au Tribunal administratif fédéral que - dans son ensemble - le ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015 soit annulé (cf. consid. E.b, ch. 8), les recourants auraient dû demander que le ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015 ne soit annulé que dans la mesure où il exige plus que l'accès aux locaux et à l'information pour le commissaire. À noter encore que, au regard des dispositions régissant la répartition des frais, peu importe que la mesure garantissant au commissaire l'accès aux locaux et à l'information soit maintenue suite au retrait d'une conclusion par les recourants (cf. art. 5 FITAF) ou suite au présent arrêt (cf. art. 63 al. 1 PA) ; dans les deux cas, les frais relatifs à cette conclusion doivent en effet être mis à la charge des recourants. Au final, en lien avec leur conclusion tendant à l'annulation du ch. 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 (ultérieurement modifié par le ch. 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015), les recourants n'obtiennent que la suppression de la mesure tendant à obliger les recourants 2 5 à solliciter l'accord préalable du commissaire avant d'engager la fondation (cf. consid. 4.3.5). Ils succombent pour le reste. 7.1.2.2.2. Si elles sont traitées séparément dans le dispositif de la décision attaquée (cf. ch. 2 et 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 ; cf. également ch. 1 et 2 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015), les mesures de surveillance de la recourante 1 contestées dans le cadre de la présente procédure de recours doivent être considérées comme un tout. Au moment de statuer sur les frais, il s'agit donc de comparer l'ensemble des mesures contestées qui résultaient de la décision attaquée (du 1er septembre 2014) à l'ensemble des mesures instaurées par le présent arrêt. Concrètement, la décision attaquée (du 1er septembre 2014) imposait la suspension provisoire des recourants 2 14 de leurs fonctions - accompagnée du retrait provisoire de leurs droits de signature et de la radiation au Registre du commerce du canton P. _____ avec effet immédiat de ces droits de signature - ainsi que l'obligation de garantir au commissaire l'accès aux locaux et à l'information. Par leur recours, les recourants ont pu obtenir que les mesures de surveillance consistent, pour les recourants 2 14, en l'obligation de collaborer avec le commissaire et de s'abstenir de toute action susceptible d'entraver sa mission, ainsi qu'en l'obligation de respecter les décisions du commissaire et en l'obligation de lui garantir l'accès aux locaux et à l'information. S'ils n'ont pas obtenu la suppression totale des mesures qu'ils contestaient dans leur recours, les recourants sont parvenus à en réduire de manière claire l'intensité. Il convient dès lors de retenir que les recourants succombent à raison de 30 % en lien avec leurs conclusions tendant à l'annulation des ch. 2 et 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014.

E. 7.1.2.3

Dans ces conditions, les frais de la présente procédure de recours mis solidairement (art. 6a FITAF) à la charge des recourants doivent être réduits à un montant de Fr. 420.-. Ce montant sera compensé, dès l'entrée en force du présent arrêt, par l'avance de frais de Fr. 1'400.- versée par les recourants ; le solde de Fr. 980.- leur sera restitué.

E. 7.1.2.4

Enfin, en vertu de l'art. 63 al. 2 PA, aucun frais de procédure n'est mis à la charge de l'autorité inférieure.

E. 7.2.1

Dans son ordonnance du 3 février 2015, le Tribunal administratif fédéral a relevé que l'art. 58 PA ne permettait pas à l'autorité inférieure de rendre une nouvelle décision qui modifierait la décision attaquée au détriment du recourant (cf. Pfleiderer, op. cit., art. 58 no 39 ; Moser/ Beusch/ Kneubühler, op. cit., n. 3.45 ; Kölz/ Häner/ Bertschi, N 707). Il a par conséquent invité l'autorité inférieure à se prononcer au sujet des frais de procédure liés à ses décisions du 1er septembre 2014 et du 30 janvier 2015, faute de quoi il partirait du principe que le ch. 4 du dispositif de la nouvelle décision du 30 janvier 2015 annule et remplace le ch. 5 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 (cf. consid. E.a). Vu l'absence de réaction de l'autorité inférieure dans le délai imparti (cf. consid. E.c) et conformément à l'avis des recourants (observations complémentaires du 3 mars 2015, p. 7-8), le Tribunal administratif fédéral retient que le ch. 4 du dispositif de la nouvelle décision du 30 janvier 2015 - par lequel "[u]n émolument de 500 francs est mis à la charge de la fondation" - annule et remplace le ch. 5 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 - par lequel "[u]n émolument de 1'500 francs est mis à la charge de la fondation".

E. 7.2.2

En lien avec leurs conclusions prises suite à la décision du 30 janvier 2015 (cf. consid. E.b), les recourants n'obtiennent que la suppression de la mesure tendant à obliger les recourants 2 5 à solliciter l'accord préalable du commissaire avant d'engager la fondation (cf. consid. 4.3.5). Ils succombent pour le reste. Dans ces conditions, il pourrait se justifier de réduire légèrement l'émolument de Fr. 500.- mis à la charge de la recourante 1 par l'autorité inférieure. Or, en ce qui concerne les émoluments perçus pour les décisions et prestations en matière de mesures de surveillance, l'art. 3 al. 1 let. f de l'ordonnance du 19 novembre 2014 sur les émoluments perçus par l'autorité fédérale de surveillance des fondations (OEmol-ASF, RS 172.041.18) prévoit un barème allant de Fr. 500.- à Fr. 25'000.-. Par conséquent, du fait qu'il correspond au montant minimum prévu par cette disposition, l'émolument de Fr. 500.- fixé par le ch. 4 du dispositif de la décision du 30 janvier 2015 ne saurait être réduit par le Tribunal administratif fédéral (à noter que l'art. 3 al. 1 let. f de l'ancienne ordonnance du 24 août 2005 sur les émoluments perçus par l'autorité fédérale de surveillance des fondations [OEm Surveillance des fondations, RO 2005 4543] - en vigueur jusqu'au 31 décembre 2014 - prévoyait ce même montant minimum de Fr. 500.-). 8.

E. 8

Laisser les frais de la présente procédure à charge de la Confédération.

E. 8.1

La partie qui obtient entièrement ou partiellement gain de cause et qui est représentée par un mandataire a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 et 2 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat ou l'indemnité du mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF), lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF). Le tarif horaire des avocats est de Fr. 200.- au moins et de Fr. 400.- au plus, pour les mandataires professionnels n'exerçant pas la profession d'avocat, il est de Fr. 100.- au moins et de Fr. 300.- au plus ; ces tarifs s'entendent hors TVA (art. 10 al. 2 FITAF). Selon l'art. 14 al. 1 FITAF, les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au Tribunal, avant le prononcé de la décision, un

décompte de leurs prestations. Le Tribunal fixe les dépens sur la base du décompte ; à défaut de décompte, il fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF). En vertu de l'art. 15 FITAF, lorsqu'une procédure devient sans objet, le tribunal examine s'il y a lieu d'allouer des dépens. L'art. 5 FITAF s'applique par analogie à la fixation des dépens.

E. 8.2.1

À défaut de décompte fourni par leur mandataire, il se justifie, sur la base du dossier, de fixer à Fr. 13'200.- (assujettis à la TVA) le montant des frais de représentation nécessaires à la défense des intérêts des recourants dans le cadre de la présente procédure de recours.

E. 8.2.2

Vu que les recourants obtiennent gain de cause à raison de 70 % en lien avec leurs conclusions tendant à l'annulation des ch. 2 et 3 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014 (cf. consid. 7.1.2.2.2 in fine), il se justifie de leur allouer solidairement, à la charge de l'autorité inférieure (art. 64 al. 2 PA), une indemnité de dépens de Fr. 9'240.- (assujettie à la TVA).

E. 8.2.3

Quant à l'autorité inférieure, elle n'a pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

E. 9

Constater que le chiffre 3 de la décision [...] de la Surveillance fédérale des fondations du 30 janvier 2015 [sic].

E. 10

Annuler le chiffre 4 de la décision [...] de la Surveillance fédérale des fondations du 30 janvier 2015.

E. 11

Laisser les frais de la présente procédure à charge de la Confédération.

E. 12

Condamner la Confédération à verser des dépens au conseil soussigné". E.c Dans le délai fixé au 6 mars 2015, l'autorité inférieure ne s'est pas prononcée au sujet du ch. 4 du dispositif de la nouvelle décision du 30 janvier 2015 et du ch. 5 du dispositif de la décision du 1er septembre 2014. F. Le [...], O. _____ a été inscrit au Registre du commerce du canton P. _____ en tant que commissaire de la recourante 1, avec signature individuelle (Feuille officielle suisse du commerce [FOSC] no [...] du [...], p. [...]). G. Les autres éléments du dossier et les arguments avancés par les parties au cours de la procédure seront repris plus loin dans la mesure nécessaire. Droit : 1. 1.1. Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1). 1.2. Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (cf. art. 31, 32 et 33 let. d de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] ; art. 3 al. 2 let. a de l'ordonnance du 28 juin 2000 sur l'organisation du Département fédéral de l'intérieur [Org DFI, RS 172.212.1] ; art. 5 al. 1 PA ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B 6161/2011 et B 6165/2011 du 4 octobre 2013 consid. 1.2 et 3.1). 1.3. La qualité pour recourir doit être reconnue aux recourants (art. 48 al. 1 PA). 1.4. Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours, ainsi qu'à l'avance de frais (cf. art. 11, 50 al. 1,

52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont par ailleurs respectées. 1.5. Le recours est ainsi recevable. 2.

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