

# VD\_OMNI GE.2006.0102 vom 21. November 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-11-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2006.0102](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2006.0102)

FR: VD\_OMNI GE.2006.0102 du 21 novembre 2008

IT: VD\_OMNI GE.2006.0102 del 21 novembre 2008

## Regeste

KOKOSCHKA/FONDATION OSKAR KOKOSCHKA, Autorité de surveillance des fondations | Surveillance des fondations. Le recourant ne démontre pas en quoi les organes de la fondation mettraient en péril les intérêts de cette dernière ou prendraient des décisions qui iraient à l'encontre du but social. Le conflit apparaît nettement de nature civile. Rejet du recours.

## Erwägungen

### E. 1

a) Déposé dans le respect du délai et des autres conditions prévues par les art. 31 LJPA et 16 al. 3 du règlement du 25 janvier 1991 sur la surveillance des fondations (RSV 211.71.1; RSF), le recours est recevable en la forme. b) Le recourant a requis dans ses écritures des 5 et 17 juillet et 9 août 2007, à pouvoir être entendu et fournir de nouvelles preuves afin d'établir les activités illicites et contraires au but de la fondation des organes de celle-ci. Aux termes de l'art. 44 al. 1 LJPA, la procédure est en principe écrite et ne comporte normalement qu'un échange d'écritures. L'art. 49 al. 1 LJPA dispose que, d'office ou sur requête motivée, le magistrat instructeur peut fixer des débats. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (art. 4 aCst), comprend le droit pour l'intéressé de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid. 2.2; 127 III 576 consid. 2c ; 126 I 15; 124 I 49 et les réf. cit.). En particulier, le droit de faire administrer des preuves suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprend toutefois pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428). Au surplus, la jurisprudence admet que le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion ( ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429 et la jurisprudence citée). L'obligation d'organiser des débats publics au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH est en outre applicable lorsque sont en jeu des "droits et obligations de caractère civil" et suppose une demande formulée de manière claire et indiscutable par l'une des parties; de simples requêtes de preuves, comme des demandes tendant à une comparution ou à une interrogation personnelle, à une interrogation des parties, à une audition de témoins ou à une inspection locale ne suffisent

pas à fonder une telle obligation ( ATF 125 V 38 consid. 2). En l'espèce, la requête du recourant tend à la fixation d'une audience dans le but de lui permettre d'exposer oralement ses arguments et à ce que la possibilité lui soit donnée de produire de nouveaux moyens de preuve. Il faut toutefois constater à cet égard qu'il a pu s'expliquer par écrit au cours des nombreux et volumineux échanges d'écriture et que des mesures d'instruction complémentaires n'apparaissent pas nécessaires pour juger de la présente cause. La requête doit dès lors être rejetée sur ce point.

## **E. 2**

En vertu de l'art. 36 LJPA, le Tribunal administratif connaît des griefs tirés de la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a). Le grief d'inopportunité ne peut être soulevé devant lui que si la loi spéciale le prévoit (let. c), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité, usant des compétences qui lui sont dévolues par la loi, se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou encore lorsqu'elle statue en violation des principes généraux du droit administratif, tels que le droit d'être entendu, l'interdiction d'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité (ATF 122 I 272 c. 3b).

## **E. 3**

Selon l'art. 84 al. 1 CC, les fondations (à l'exception de celles de famille et ecclésiastiques, voir l'art. 87 al. 1 CC) sont placées sous la surveillance de la corporation publique (Confédération, canton, commune) dont elles relèvent par leur but (al. 1). La loi attribue à l'autorité de surveillance un vaste pouvoir d'examen : elle prend les mesures nécessaires, lorsque les indications de l'acte de fondation relatives aux organes et au mode d'administration (ce dernier comprenant la désignation, la composition, l'activité, la gestion et les compétences des organes de la fondation) sont insuffisantes (art. 83 al. 1 et 2 aCC ; art 83d nCC, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008); elle pourvoit à ce que les biens des fondations soient employés conformément à leur destination (art. 84 al. 2); il lui appartient également de proposer à l'autorité cantonale ou fédérale compétente la modification de l'organisation ou du but d'une fondation (art. 85 et 86 CC) ou de provoquer la dissolution de celle-ci (art. 89 al. 1 CC). A cet égard, l'autorité de surveillance doit s'attacher à ce que les organes de la fondation ne prennent pas de décisions qui soient contraires à l'acte de fondation, au règlement, respectivement à la loi, ou qui soient contraires aux mœurs (ATF 108 II 499 consid. 5 et les références citées). La surveillance ne s'étend cependant pas seulement au placement et à l'utilisation du patrimoine de la fondation au sens étroit, mais aussi aux décisions générales sur l'organisation de la fondation, comme l'établissement de règlements et de statuts et à l'administration en général. L'autorité de surveillance ne peut cependant dans l'exercice de ses tâches de contrôle substituer sa propre appréciation à celle des organes de la fondation; elle doit faire preuve de la plus grande retenue et n'intervenir que si les organes de la fondation, dans le but d'accomplir la volonté du fondateur, ont excédé ou abusé de la liberté d'appréciation qui leur a été conférée ; en d'autres termes, l'autorité de surveillance ne peut intervenir que si une décision est insoutenable parce qu'elle repose sur des critères étrangers à l'état de fait ou qu'elle ignore des critères qui s'y rapportent. L'autorité de surveillance qui empiète sans base légale dans le domaine d'autonomie des organes de la fondation viole le droit fédéral (ATF 111 II 97 consid. 3 p. 99; arrêt TA, GE.2005.0186 du 5 mai 2006 consid. 1). Dans le cadre de son pouvoir de surveillance, l'autorité peut ordonner des mesures provisoires ou définitives, telles que la

destitution d'organes et leur remplacement par d'autres et, d'une manière générale, suspendre l'exécution de décisions des organes de la fondation. La doctrine et la jurisprudence admettent, en particulier, que les problèmes d'organisation (et notamment de destitution d'organes ou de participation à ceux-ci) relèvent de la compétence de l'autorité de surveillance, à l'exclusion du juge civil, dont la compétence juridictionnelle n'est reconnue qu'en présence d'un droit subjectif à des prestations déterminées (ATF 112 II 97, consid. 3). La jurisprudence a précisé que l'intervention de l'autorité de surveillance n'est justifiée, lorsqu'il est question de la destitution ou de la révocation de membres des organes d'une fondation, que dans l'hypothèse où l'utilisation des biens conformément au but est entravée ou menacée et que d'autres mesures moins radicales seraient inefficaces (ATF 112 II 471, in JdT 1988 I 540; ATF 124 III 99, JdT 1998 I 259). Il n'est en revanche pas nécessaire que les organes de la fondation aient commis une faute (ATF 105 II 321, JdT 1981 I 99, consid. 5). Le Tribunal fédéral a en particulier confirmé la compétence de l'autorité de surveillance pour se prononcer sur une exclusion dans un cas où les dissensions entre les membres du conseil pouvaient entraver le fonctionnement de la fondation (ATF 112 II 99; arrêt TA, GE.2000.85 du 17 décembre 2004 consid. 2.1).

#### **E. 4**

L'art. 11 du règlement du 25 janvier 1991 sur la surveillance des fondations (RSF; RSV 211.71.1) prévoit notamment que l'autorité de surveillance s'assure que les fondations sont administrées conformément à la loi et aux statuts, en vue de réaliser leur but (al. 1). Elle prend, à cet effet, toutes mesures utiles, d'office ou sur plainte (al. 2), ces mesures comportant notamment : l'examen des documents mentionnés aux articles 4, 9, 10 et 12; le contrôle occasionnel de la gestion des fondations, par des inspections, des expertises comptables, des enquêtes ou par tout autre moyen d'information; l'intervention d'office ou sur réquisition, sous forme de directions, d'ordre, d'envoi de rappel et d'avertissement à l'organe suprême ou à tout autre intervenant; la mise sous séquestre de valeurs et la conservation en lieu sûr des archives et des dossiers; la dénonciation, s'il y a lieu aux autorités de la justice pénale; la nomination d'un curateur, la destitution d'organes défaillants et la nomination de nouveaux administrateurs ou de liquidateurs, etc.; la dénonciation au juge pénal en application de l'article 292 CPS; l'amende; l'examen des plaintes, sous réserve de l'article 73 LPP (al. 3 ch. 1 à 6).

#### **E. 5**

Selon la doctrine et la jurisprudence, chacun peut, même sans justifier d'un intérêt personnel, porter à la connaissance de l'autorité de surveillance un fait pour lequel il estime l'intervention de celle-là nécessaire. La dénonciation n'ouvre pas en tant que telle une procédure administrative; elle vise à ce que l'autorité fasse usage de pouvoirs qu'elle peut de toute manière exercer d'office. L'autorité de surveillance dispose d'une grande liberté d'appréciation, non seulement pour décider si elle entre en matière, mais aussi sur la suite qu'elle juge opportune de donner à la dénonciation. Si celle-ci ne lui paraît pas totalement dénuée de pertinence, l'autorité est tenue d'enquêter sur les faits portés à sa connaissance et de prendre les mesures de surveillance qu'elle estime nécessaire. Le dénonciateur n'a cependant aucun des droits reconnus aux parties. En particulier, il n'a le droit ni d'être entendu, ni de consulter le dossier, ni d'obtenir des mesures d'instruction, ni même de connaître la suite que l'autorité de surveillance entend donner à sa dénonciation; enfin, il n'a pas qualité pour recourir contre l'inaction de l'autorité de surveillance ou contre les mesures prises par celle-ci à la suite de sa dénonciation (Parisima Vez, La fondation : lacunes et

droit désirable, *Etudes de droit suisse*, Berne 2004, p. 224 et 225 et références citées). Une plainte à l'autorité de surveillance peut également être déposée quand les biens de la fondation sont employés à d'autres fins que celles auxquelles ils sont destinés, et cela par toute personne y ayant un intérêt (ATF 107 II 385, JdT 1983 I 182 consid. 3). La légitimation pour déposer une plainte à l'autorité de surveillance présuppose ainsi que le plaignant ait un intérêt personnel déterminant au contrôle de l'activité des organes de la fondation, intérêt reconnu à une personne qui sera effectivement un jour dans une position lui permettant d'obtenir une prestation ou un autre avantage de la fondation (Harold Grüniger, *Basler Kommentar*, ad art. 84 CC, n°17). Cet intérêt pourra ainsi être reconnu aux bénéficiaires actuels ou potentiels de la fondation, au fondateur, à ses héritiers, à un autre organe de la fondation ou à un membre d'un organe. Ainsi, de manière générale, le plaignant doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus élevée que quiconque (cf. *Veiz*, op. cit., p. 226-227 et références citées; Habib Tabet, *La situation juridique des bénéficiaires de la fondation*, thèse, Lausanne 2006, p. 192). La plainte n'est ainsi recevable qu'à condition que le plaignant ait un intérêt personnel aux mesures demandées ce qui permet de prendre en considération le fait qu'une plainte à l'autorité de surveillance peut constituer un moyen d'obtenir que l'autorité de surveillance des fondations exerce consciencieusement sa tâche, moyen plus efficace que la simple dénonciation qui ne donne pas le droit d'exiger qu'il y soit donné suite. En effet, lorsqu'elles traitent de telles plaintes, comme du reste aussi lorsqu'elles exercent leur surveillance sur les fondations, les autorités de surveillance limitent leurs interventions dans la gestion des biens de la fondation au strict nécessaire et laissent aux organes de la fondation la liberté de manoeuvre indispensable pour prendre leurs décisions (ATF 107 II 385, JdT 1983 I 182, consid. 4).

## **E. 6**

En l'espèce, se pose en premier lieu la question de la légitimité du recourant à porter plainte contre la Fondation à la mémoire de Oskar Kokoschka ainsi que de sa qualité pour recourir qui en découle. Il ressort de l'acte constitutif de la fondation et de ses statuts que Roman Kokoschka n'est en rien bénéficiaire de la fondation et n'a aucune qualité de membre ou d'organe au sein de cette dernière. Le recourant n'est ainsi jamais intervenu auprès de la fondation depuis sa constitution en 1988. Le seul lien de celui-ci avec la fondation repose sur son lien de parenté (neveu) avec Oskar Kokoschka. Il n'est en outre, quand bien même ce fait soit contesté devant les autorités civiles, pas un héritier de la fondatrice et ne possède en l'état aucune prétention actuelle ou future envers la fondation. Ses seuls rapports avec la fondation se situent au niveau de la contestation de la qualité d'héritière universelle de cette dernière à son détriment. Les prétentions et les requêtes du recourant sont principalement liées à l'action ouverte devant les autorités civiles, et l'autorité de surveillance n'a aucune compétence pour juger de la nullité d'un testament ou de la capacité de disposer de la testatrice. Sa seule compétence sur ce point étant, comme elle l'a fait, de s'assurer que la fondation défende à satisfaction ses intérêts dans le cadre de la procédure civile. L'éventuelle qualité d'héritier du recourant fondée sur le testament de Oskar Kokoschka du 1<sup>er</sup> mars 1995 et ses arguments selon lesquels seul ce testament serait valable ne suffit pas à lui donner qualité pour porter plainte auprès de l'autorité de surveillance, dès lors que le juge civil est compétent pour ordonner les mesures nécessaires à la sauvegarde de ses intérêts, et que l'autorité de surveillance doit au demeurant protéger les intérêts de la fondation dans la défense de ses droits. S'agissant de l'intérêt personnel que pourrait avoir le recourant à ce que les organes de la fondation respectent les buts de celle-ci et agissent conformément à la loi et aux statuts, il faut également constater que le simple fait

d'être le neveu d'Oskar Kokoschka, sans pouvoir justifier d'autres liens déterminants avec la fondation ou le but de celle-ci, n'apparaît pas suffisant pour justifier une qualité pour déposer plainte au sens de la jurisprudence précitée, le recourant ne pouvant établir qu'il bénéficie d'un intérêt plus important que quiconque à ce que les oeuvres de Oskar Kokoschka soient correctement conservées, entretenues et documentées. Le recourant n'établit en outre pas en quoi ses liens envers son oncle décédé seraient atteints ni en quoi la mémoire de ce dernier serait touchée, et ne peut ainsi pas faire valoir un droit à la protection de sa personnalité en ce qui concerne l'activité de la Fondation à la mémoire de Oskar Kokoschka, fondation à laquelle il n'a jamais été lié et auprès de laquelle il n'est jamais intervenu. Le recourant ne démontre ainsi pas bénéficier d'un intérêt personnel et digne de protection à ce que l'autorité administrative de surveillance des fondations prenne les mesures auxquels il prétend, sa qualité pour porter plainte apparaissant ainsi douteuse. A l'appui de sa décision du 30 mai 2006, l'Autorité de surveillance des fondations a rejeté les mesures requises au sens de l'art. 11 RSF et constaté son incompétence à intervenir dans le conflit opposant le requérant à la fondation. Comme cela ressort des considérants qui suivent, cette décision était pleinement justifiée. La question de la qualité pour porter plainte du recourant, fondée sur son lien de parenté avec Oskar Kokoschka, douteuse, peut dès lors demeurer indéécise.

#### **E. 7**

Les faits dénoncés par le recourant, dans la mesure où ils relèvent des obligations de la fondation et où ils sont suffisamment établis, ne concerne que des actes effectués par la fondation en sa qualité d'héritière universelle de feu Olda Kokoschka, fondée sur le testament du 30 novembre 1998 et son codicille du 1<sup>er</sup> mars 2000, tous deux homologués par le juge de paix. Bien que le recourant ait contesté la validité de ces dispositions devant les autorités civiles, les mesures requises ne peuvent l'être que devant ces instances. L'autorité de surveillance n'a en effet pas à juger de la validité du testament contesté ni de la capacité de tester de Olda Kokoschka. Les actes entrepris par la fondation en sa qualité d'héritière universelle et pour défendre cette qualité ne portent en outre pas le flanc à la critique. En dehors de la contestation par le recourant de la qualité d'héritière de la fondation et des actes accomplis à ce titre, le recourant n'établit pas de façon suffisamment vraisemblable que la fondation aurait agi illégalement ou de façon contraire à son but. S'agissant du respect du but statutaire de la fondation, soit la conservation et la documentation de l'oeuvre d'Oskar Kokoschka, il faut constater que ce but est respecté, contrairement à ce que soutient le recourant. L'autorité intimée relève en effet que les biens de la fondation étaient conservés et qu'elle respectait ses statuts. Il ressort des pièces produites par la fondation à l'appui de sa réponse du 15 décembre 2006 que la fondation possède un site internet, que des expositions sont régulièrement organisées à Vevey et ailleurs en Suisse, que de nombreuses oeuvres ont été prêtées à des musées à l'étranger et que des ouvrages ou des catalogues ont été publiés. Le recourant soutient également que la fondation aurait commis, sous le couvert de l'autorité de surveillance, de nombreux actes contraires à la loi. Sur ce point également, le recourant se contente d'alléguer des faits non établis et non pertinents, toujours en relation avec la soi-disant absence de qualité d'héritière de la fondation. L'accusation d'avoir disposé des biens de la succession de feu Olda Kokoschka sans droit est erronée, dans la mesure où la fondation a été instituée héritière universelle par testament du 30 novembre 1998, révoquant toutes dispositions antérieures, et homologué par le juge de paix. La fondation pouvait ainsi, en dehors de contestation dans les délais légaux, se baser sur sa qualité d'héritière pour disposer des biens de la succession.

L'usage fait de ces biens, notamment le transfert des avoirs bancaires sur son propre compte et la location au prix du marché de la villa des époux Kokoschka à Villeneuve n'apparaît en outre pas contraire aux buts de la fondation. Les reproches concernant l'absence d'organe de révision de la fondation tombent à faux comme le relève l'autorité intimée dans ses déterminations du 25 juin 2007. Les actes illicites qu'aurait commis l'exécuteur testamentaire dans le cadre de sa fonction ne relèvent pas de la compétence de l'autorité intimée, et le recourant n'établit pas en quoi les actes des membres du conseil de la fondation seraient contraires aux buts et aux intérêts de la fondation et justifieraient la destitution de ceux-ci. La bonne marche de la fondation n'apparaît pas mise en péril et il faut également constater que la procédure pénale ouverte à l'encontre du secrétaire de la fondation a été introduite par le recourant lui-même et est actuellement suspendue. Les reproches formulés envers les agissements de la fondation ou des membres du conseil ne peuvent pas être pris en compte. Les très nombreuses pièces et écritures déposées par le recourant devant le tribunal de céans, ainsi que les procédures introduites devant les autorités civiles et pénales, portent plutôt à croire qu'il tente par tous les moyens de se faire reconnaître une qualité d'héritier ou de légataire dans la succession de feu Olda Kokoschka sans que le fonctionnement de la fondation dans son principe ne soit réellement mis en cause. Le recourant n'est en effet, depuis sa création en 1988, jamais intervenu afin de contester la façon dont était gérée la fondation. Il apparaît ainsi clairement, comme le retient la décision attaquée, que le litige en cause est principalement de nature civile et que l'autorité de surveillance n'a pas de compétence ni de raisons d'intervenir ou de prendre des mesures telles que celles demandées par le recourant dans la mesure où elle constate que la gestion et l'administration de la fondation, y compris ses comptes, sont conformes à la loi et aux statuts et que la gestion relative au conflit en matière civile ne met pas en péril l'avenir et la pérennité de celle-ci. Elle relève en outre que le conseil de fondation a toujours transmis les documents utiles à son contrôle, qu'il traitait avec constance et rigueur les biens de la fondation et respectait les statuts. Aucun de éléments avancés par le recourant, dans la mesure où il sont prouvés, n'est de nature à remettre en cause le bon fonctionnement et la saine gestion de la Fondation à la mémoire de Oskar Kokoschka. C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a rejeté les mesures requises par le recourant et s'est déclarée incompétente pour intervenir dans le litige de nature successorale opposant le recourant à la fondation.

## **E. 8**

Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être rejeté et la décision de l'autorité intimée confirmée. Vu l'issue du recours, un émolument judiciaire doit être mis à la charge du recourant qui succombe. Le tiers intéressé, ayant agi par l'intermédiaire d'un avocat, a droit à des dépens à charge du recourant.