

VD_OMNI GE.2021.0167 vom 20. Dezember 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2021.0167

FR: VD_OMNI GE.2021.0167 du 20 décembre 2022

IT: VD_OMNI GE.2021.0167 del 20 dicembre 2022

Regeste

A. _____/B. _____, Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale | La CDAP connaît des recours dirigés contre les décisions de l'autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale même si la fondation concernée a son siège dans un autre canton. Distinction entre dénonciation et plainte à l'autorité de surveillance. Seul le plaignant, à l'exclusion du dénonciateur, dispose de la qualité de partie à la procédure. 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. Tel n'est pas le cas de celui qui fait valoir une simple possibilité lointaine de bénéficier des fonds d'une fondation dont il requiert la dissolution au motif qu'elle ne pourrait plus atteindre son but. Confirmation du fait que la plainte déposée est irrecevable et recours rejeté par la CDAP.

Erwägungen

E. 1

et 2). Par ailleurs, l'al. 3 prévoit ce qui suit : "Les dispositions du droit fédéral et du droit cantonal du canton du siège régissent la procédure applicable aux autres décisions que prend l'établissement, ainsi que la procédure de recours contre ces décisions." Cette disposition se réfère au siège de l'établissement (dans ce sens, Denis Piotet, Droit privé judiciaire vaudois annoté, Bâle 2021, ad art. 53 CDPJ no 7 ; contra, à tort, CDAP, arrêt du 11 mai 2021, GE.2020.0095, consid. 1c ; l'art. 31 al. 3 du concordat mentionne en effet expressément l'établissement, de sorte que, lorsqu'il mentionne le droit cantonal du siège, il se réfère au siège de l'établissement et non à celui de la fondation surveillée) ; la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36) est dès lors applicable; le recours est en outre ouvert auprès de la CDAP (art. 92 LPA-VD), de sorte que la cour de céans est compétente pour en connaître. d) On notera que le pourvoi formé le 14 septembre 2021 à l'encontre de la décision du 13 juillet 2021 a été formé en temps utile, compte tenu des fêtes. Pour le surplus, l'Association recourante, qui s'est vue dénier la qualité de partie dans la procédure non contentieuse ouverte sur son initiative, bénéficie de la qualité pour recourir : elle a en effet un intérêt digne de protection à ce que la CDAP renverse la décision attaquée et lui accorde la qualité de partie dans une éventuelle procédure en dissolution de la Fondation intimée. Elle a d'ailleurs pris des conclusions en ce sens ; elle a pris au surplus d'autres conclusions encore, touchant des questions de fond : la dissolution, la liquidation et la transfert des fonds à son profit. L'autorité intimée n'a toutefois pas traité ces questions de sorte qu'elles sortent du cadre de la présente contestation. En d'autres termes, l'autorité intimée devra se pencher sur ces questions pour autant que la décision attaquée soit annulée et qu'elle soit de ce fait amenée à reprendre le dossier pour examiner le fond du litige.

E. 2

a) L'As-So a certes dénié la qualité de partie à la recourante, qui demandait la dissolution de la Fondation intimée. Cependant, elle a traité la démarche de la recourante comme une dénonciation et elle a considéré qu'elle n'était pas fondée. b) En cours de procédure l'As-So a encore approuvé la modification du nom et des statuts de la Fondation intimée.

L'Association recourante n'a pas formé de pourvoi à l'encontre de cette nouvelle décision ; on peut dès lors se demander si celle-ci est entrée en force ou s'il convient de la traiter comme une modification de la décision attaquée, de sorte que l'art 83 LPA-VD serait applicable. aa) Avant d'aborder cette question il convient de procéder à quelques rappels du cadre juridique pertinent. aaa) La notion de fondation désigne un patrimoine, une masse de biens dotée de la personnalité morale; ce patrimoine est affecté à la poursuite d'un but déterminé et il est doté d'une organisation propre. En tant qu'établissement (de droit privé), la fondation n'a ni membre, ni propriétaire, mais seulement des destinataires (voir à cet égard Pichonnaz/Foex [eds], Commentaire romand du Code civil, Bâle 2010 [ci-après: CR CC], Parisima Vez, ad art. 80 no 1 s.). Faute de membres ou de propriétaires susceptibles de former la volonté de la fondation, il appartient à l'Etat d'y suppléer et de veiller au respect des intentions du fondateur. Par ailleurs, dès lors que la fondation poursuit fréquemment un but d'intérêt général, qui concerne peu ou prou la collectivité, celle-ci a un intérêt, pour cette raison aussi, à mettre en place une surveillance. Pour ces deux motifs, l'art. 84 CC prévoit, contrairement à ce qui prévaut pour les autres personnes morales de droit privé, une surveillance étatique sur les fondations. Ces règles, qui sont de droit impératif, relèvent matériellement du droit public fédéral (CR CC, Vez, ad art. 84 nos 1, 3 et 5). La Fondation, régie par les art. 80 ss CC, bénéficie de l'autonomie propre à un sujet de droit privé (CR CC, Vez, ad art. 84 no 22). Il en découle que l'autorité de surveillance doit respecter, lorsqu'elle intervient à l'endroit d'une fondation, le principe de subsidiarité (CR CC, Vez, art. 83d no 9). Néanmoins, la loi confère à l'autorité de surveillance des prérogatives relativement étendues. 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. 83 d al. 1 CC). 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. 83 d 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. 86 b CC). L'autorité de surveillance intervient également lors de la dissolution de la fondation (art. 88 al. 1 CC). bbb) L'art. 88 al. 1 CC dispose que l'autorité fédérale ou cantonale compétente prononce la dissolution de la fondation, sur requête ou d'office, lorsque le but de la fondation ne peut plus être atteint et que la fondation ne peut être maintenue par une modification de l'acte de fondation (ch.1) ou lorsque le but de la fondation est devenu illicite ou contraire aux mœurs (ch. 2). La dissolution de fondations de famille et de fondations ecclésiastiques, qui obéit à un régime spécial (non pertinent ici), est

prononcée par le tribunal (art. 88 al. 2 CC). Selon l'art. 89 al. 1 CC, la requête ou l'action en dissolution de la fondation peut être intentée par toute personne intéressée. On notera que la formulation de l'art. 88 CC marque son caractère subsidiaire par rapport à l'art. 86 CC : la fondation ne peut donc être dissoute que si une modification de son but n'est pas envisageable (ATF 119 I b 46, consid. 3b ; CR CC Vez ad art. 88/89 n° 19). Dans le même esprit, lorsque l'un des buts de la fondation ne peut plus être réalisé (parce qu'il est illicite, contraire aux mœurs ou impossible), celle-ci n'a pas nécessairement à être dissoute si elle peut se poursuivre en réalisant les autres buts fixés par ses statuts (ATF 101 b 137, consid. 1 IIa) Dans le cas d'espèce, l'As-So a pris note, à la suite du prononcé du TAS, de l'impossibilité pour la fondation intimée de poursuivre son but en lien avec la formation élitaine dans le domaine du football; par contre, elle a considéré que la fondation pouvait se poursuivre, en lien avec les autres buts déjà présents auparavant, ainsi qu'après la modification du but qu'elle a avalisée dans sa décision du 21 juillet 2022. En tous les cas, la dissolution de la fondation doit être considérée comme une ultima ratio ; la situation du cas d'espèce, aux yeux de l'As-So, ne justifie pas une telle mesure, ce d'autant que les nouveaux buts adoptés par la fondation elle-même (laquelle bénéficie d'une certaine autonomie, notamment s'il s'agit d'adapter son but) lui permettent de poursuivre ses activités. ccc) De manière générale, en matière de surveillance des fondations, deux moyens d'agir en vue d'obtenir la prise de mesures par l'autorité de surveillance se distinguent : la dénonciation et la plainte. La dénonciation permet à tout un chacun de porter à la connaissance de l'autorité de surveillance des faits pour lesquels il estime que son intervention s'avère nécessaire. Le dénonciateur n'a pas à justifier d'un intérêt personnel mais il ne dispose d'aucun des droits liés à la qualité de partie. En revanche, toute personne justifiant d'un intérêt personnel, digne de protection, peut porter plainte, ce qui donne au plaignant les droits de partie à la procédure (cf. ATF 144 III 433 consid. 6.1; 107 II 385 consid. 3 in fine ; Vez, op. cit., ad art. 84 no 15 ss; Harold Grüniger, in : Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 6 e éd. 2018, ad art. 84 no 17). La plainte à l'autorité de surveillance des fondations, ou Stiftungsaufsichtsbeschwerde, se présente comme une véritable voie de droit, sui generis . Elle suppose que le plaignant dispose d'un intérêt personnel à ce que les mesures qu'il requiert soient ordonnées. Cela ne signifie cependant pas pour autant qu'il faille soumettre à des exigences sévères l'intérêt auquel le droit de déposer plainte est subordonné. La plainte à l'autorité de surveillance des fondations constitue une voie de droit qui découle de la législation civile. Les principes de la procédure administrative ne lui sont pas directement applicables ; ils ne le sont que par analogie (cf. ATF 112 Ia 180 consid. 3d ; 107 II 385 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_684/2015 du 24 février 2017 consid. 6.5.2 ; arrêt du TAF B-2948/2017 du 21 décembre 2017 consid. 4.2 ; Vez, op. cit. art., 84 CC no 17). Pour qualifier un acte de plainte, il s'avère nécessaire d'examiner si son auteur remplit bien les conditions exigées pour déposer une plainte. Si tel n'est pas le cas, l'autorité inférieure doit traiter ledit acte comme une simple dénonciation (cf. arrêt B-2941/2014 consid. 2.2.2.3). Les remarques qui précèdent ont une portée générale et concernent l'ensemble des démarches entreprises auprès de l'autorité de surveillance, ainsi dans le cadre de l'art. 84 CC, sur l'utilisation adéquate des fonds confiés à la fondation, ou de l'art. 86 CC, en cas de modification du but de celle-ci. Elles peuvent être appliquées également dans une démarche visant à la dissolution de la fondation. A cet égard, la doctrine retient que les personnes disposant d'un intérêt au sens de l'art. 89 CC sont en règle générale les destinataires, organes et éventuellement les créanciers de la fondation, respectivement les personnes qui disposent d'un intérêt légitime (berechtigtes

Intéresse ; cf. Grüniger, op. cit. ad art. 88/89 no 8). S'agissant de la qualité pour agir en dissolution de la fondation (certes à propos de l'action ouverte à cet effet, sous l'ancien droit, devant le juge civil au sens des art. 88 et 89 aCC), Parisima Vez relève dans sa thèse qu'elle appartient à l'autorité de surveillance ainsi qu'à tout intéressé au sens de l'art. 89 al. 2 CC, y compris les destinataires ou le fondateur. Elle défend l'opinion que le cercle des intéressés doit être défini largement ; un intérêt purement idéal (et non seulement financier) étant suffisant (cf. Parisima Vez, *La fondation : lacunes et droit désirable*, Berne 2004, p. 307 et les réf. cit.). En relation avec l'action en constatation de la nullité d'une fondation – dirigée contre la fondation elle-même – et se référant à la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, Braconi/Carron/Gauron-Carlin précisent que toute personne qui a un intérêt digne de protection a qualité pour agir, cet intérêt n'étant pas nécessairement économique mais pouvant être idéal, ainsi : le fondateur, la commune créancière de fondateurs, l'héritier d'un fondateur, le destinataire et membre de la famille favorisée par une fondation (cf. Braconi/Carron/Gauron-Carlin, in : *Code civil suisse et code des obligations annotés*, 10^e éd. 2020, ad art. 89 CC, p.86 et les réf. cit.). Lorsqu'il indique que la requête en dissolution de la fondation peut être interjetée par toute personne intéressée, l'art. 89 al. 1 CC ne précise pas les droits accordés auxdites personnes, notamment si celles-ci bénéficient de la qualité de partie et des droits afférents dans la procédure de dissolution. Il s'avère en outre que les institutions de la plainte et de la dénonciation ne sont pas définies par le CC. Le Tribunal fédéral a considéré que la plainte se différencie principalement de la dénonciation en ce qu'elle ne revêtait pas le caractère d'un recours populaire et qu'elle présupposait un intérêt propre du plaignant à l'exécution des mesures qu'il requiert. Ce faisant, il a estimé que les principes de la procédure administrative sont applicables indirectement, par analogie, à la plainte à l'autorité de surveillance des fondations. Certes, la terminologie de l'art. 89 al. 1 CC ne semble pas s'opposer à ce que chaque personne qui estime disposer d'un intérêt puisse déposer une requête en dissolution auprès de l'autorité de surveillance. Il n'en demeure pas moins que, comme pour les autres interventions devant l'autorité de surveillance des fondations, les principes de la procédure administrative doivent s'appliquer également par analogie au traitement d'une requête en dissolution. A défaut, cela reviendrait à permettre à tout un chacun de déposer une telle requête et d'exiger d'obtenir la qualité de partie. Ainsi, la manière de traiter une requête en dissolution au sens des art. 88 al. 1 et 89 al. 1 CC ne peut que dépendre de la question de savoir si son auteur dispose d'un intérêt suffisant au sens des principes de la procédure administrative. Si cet intérêt existe, la requête peut se voir qualifiée de plainte ou *Stiftungsaufsichtsbeschwerde* et le requérant obtient la qualité de partie et les droits afférents. Sinon, celle-ci est traitée comme une dénonciation. Cette solution s'impose afin de garantir un traitement uniforme des interventions de tiers auprès de l'autorité inférieure, qui dépend donc de manière générale de l'existence ou non d'un intérêt digne de protection de ce dernier. ddd) Comme on vient de le voir, les principes généraux de la procédure administrative sont applicables par analogie. Il en découle notamment que le dénonciateur ne peut se voir accorder la qualité de partie (art. 71 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative ; PA ; RS 172.021). Plus précisément, le dénonciateur doit se voir dénier cette qualité, à moins qu'il ne puisse faire valoir un intérêt digne de protection à la modification de la décision attaquée. Telle est d'ailleurs la solution retenue par la jurisprudence rendue en matière de dénonciation (ATF 133 II 468, en matière de surveillance des notaires, qualité du dénonciateur déniée ; ATF 138 II 162, mesures de « surveillance » des avocats en matière de capacité de postuler, qualité pour agir du « dénonciateur » admise, celui-ci pouvant en

l'occurrence faire valoir un intérêt personnel à la modification de la décision attaquée). Selon la jurisprudence développée en matière de surveillance des fondations, mentionnée plus avant (cf. supra consid. ccc), 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 144 III 433 consid.6.1 ; 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 ; 110 II 436 consid. 2 ; 112 Ia 180 consid. 3d aa ; 112 I 97 consid. 3 ; 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 2020 consid. 2). Cependant, les cas examinés dans la jurisprudence du Tribunal fédéral s'avèrent rares et ne permettent pas de remplacer la pesée des intérêts dans chaque cas particulier (cf. ATF 144 III 433 consid. 6.1 in fine). bb) La recourante s'est vue dénier la qualité de partie en lien avec une requête de dissolution de la fondation intimée. Cependant, sa démarche est incompatible avec un changement de but, lequel paraît implicitement contesté également. Par ailleurs, elle fait valoir encore que la fondation fait un usage incorrect des fonds qui lui sont confiés. Cela étant, il ne paraît pas approprié de considérer que sa démarche tendant à la dissolution de la fondation serait désormais sans objet, du fait de la modification du but de celle-ci (malgré la subsidiarité de la dissolution par rapport à un changement de but). Il convient ainsi bien plutôt de considérer que la contestation ouverte par le recours conserve son objet, au regard de l'art. 83 LPA-VD, malgré la décision du 21 juillet 2022. Pour le surplus, la question de la qualité de partie de la recourante se pose dans des termes similaires, sinon identiques, qu'il s'agisse de dissolution, de changement de but, voire d'utilisation des fonds de la fondation ici en cause.

E. 3

a) La jurisprudence est relativement abondante sur l'interprétation à donner de l'art. 89 CC (étant entendu cependant que les art. 88 et 89 CC ont fait l'objet d'une modification entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006 ; la portée des arrêts antérieurs doit ainsi être relativisée, même si la doctrine paraît les prendre en considération également). En outre, il faut relever que la qualité pour recourir au Tribunal fédéral est régie par l'art. 76 LTF, le domaine de surveillance des fondations relevant du recours en matière civile, (voir art. 72 al. 2 let. b ch. 4). Or, depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure civile, soit le 1^{er} janvier 2011, c'est le critère de l'intérêt digne de protection qui prévaut également dans le cadre d'un tel pourvoi, comme pour le recours en matière de droit public ; ce critère doit en outre rejaillir sur la qualité de partie devant les instances précédentes, conformément à l'art. 111 LTF, et donc devant la CDAP et l'As-So. Quoiqu'il en soit, on peut citer à cet égard l'exemple jugé récemment par le Tribunal administratif fédéral (arrêt du 16 juin 2021, B 6002/2019). En l'occurrence, il s'agissait d'une fondation liée à un établissement d'enseignement (ce dernier en était le fondateur) ; la fondation avait pour but d'allouer des soutiens financiers à des étudiants potentiellement intéressés par la formation dispensée par cet établissement. Dans le cas d'espèce, l'établissement fondateur craignait que les fonds dont disposait la fondation soient détournés de leur but, ce qui l'amenait à en demander la dissolution. Dans

cet arrêt le TAF admet la qualité de partie de l'établissement en question, non pas seulement en raison du fait qu'il était le fondateur de la fondation en cause, mais aussi en raison des liens étroits entre l'établissement et la fondation. b) aa) Le cas d'espèce présente sans doute une certaine parenté avec celui jugé dans l'arrêt du TAF précité. La recourante craint en effet que les moyens financiers à disposition de la fondation soient consacrés à d'autres fins que celles qui présidaient à l'octroi de ceux-ci. Il demeure que les relations contractuelles nouées entre D. _____ et la fondation, voire entre la fondation et l'ASF ou la SFL ne sont pas pertinentes ; en effet, ces relations, qui fondent des droits subjectifs, relèvent, en cas de contentieux, du juge civil ordinaire et non de l'autorité de surveillance des fondations (ATF 112 II 97, consid. 3 et les références citées, notamment ATF 111 II 101, consid. 3b in fine et 108 II 499, consid. 5 et 6 ; l'ATF 112 réserve il est vrai l'hypothèse dans laquelle les droits subjectifs invoqués à l'encontre de la fondation seraient manifestement bien fondés, auquel cas le juge civil comme l'autorité de surveillance seraient habilités à intervenir - mais cette configuration n'est pas réalisée en l'espèce ; TAF, arrêt 2941/2014, consid. 2.2.8). A cela s'ajoute le fait que, dans le cas jugé par le TAF, l'établissement d'enseignement et la fondation étaient liés par des relations étroites ; l'arrêt attache une portée décisive à cette circonstance, ce d'autant qu'elle s'ajoutait au fait que l'établissement était fondateur, pour admettre que ce dernier bénéficiait d'un intérêt digne de protection (TAF, B-6002/2019, consid. 4.2.3). Or, dans le cas d'espèce, il n'y a rien de tel, puisque la recourante n'était et n'est toujours pas en relation avec la fondation intimée (dont elle n'est pas non plus la fondatrice, pas plus que C. _____). En fin de compte, il faut souligner que la recourante ne peut établir qu'une possibilité, au fond très incertaine, que les moyens financiers de la fondation lui soient attribués en cas de dissolution ; on rappelle par ailleurs que la fondation, du fait de son autonomie, bénéficie de la possibilité de désigner elle-même l'entité qui pourrait bénéficier des capitaux disponibles dans le cas de sa dissolution (Parisima Vez, La fondation : lacunes et droit désirable : une analyse critique et systématique des art. 80 à 89 CC, thèse Fribourg 2004, p. 262 et les références citées ; voir au surplus TAF B-823/2011 du 23 mars 2012, consid. 2.1 ; voir aussi ATF 110 II 436, consid. 2 et les arrêts cités) . bb) Certes, la recourante évoque encore, en se référant à l'ATF 133 III 167 (p. 172, consid. 4.1), une autre possibilité, celle d'obtenir une liquidation partielle de la fondation intimée. Toutefois, le Tribunal fédéral, dans cet arrêt, se réfère à deux précédents (ATF 119 Ib 46, consid. 3b et 3d ; 110 II 436, consid. 5) ; or, l'un et l'autre concernent des fondations LPP, liées à des entreprises faisant l'objet de restructurations (scissions, liquidations partielles, notamment) ; ils posent à cet égard le principe suivant: « Das Personalvorsorgevermögen folgt dem Personal ». Un tel principe ne paraît guère transposable dans la configuration du cas d'espèce, très éloignée de celle des fondations LPP, de sorte qu'il convient d'écarter ici la possibilité d'une liquidation partielle. cc) En définitive, la possibilité (lointaine) évoquée par la recourante, qu'elle puisse obtenir l'attribution des fonds de l'intimée en cas de dissolution (voire de liquidation partielle), ne suffit donc pas pour lui conférer la qualité de partie. C'est donc à juste titre que la décision attaquée a traité sa démarche comme une simple dénonciation.

E. 4

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours ainsi qu'à la confirmation de la décision attaquée de l'As-So. Les frais de la cause doivent ainsi être mis à la charge de la recourante, qui n'a au surplus pas droit à l'allocation de dépens (art. 49 et 55 LPA-VD). La fondation intimée, pour sa part, dans la mesure où elle l'emporte avec le concours d'un mandataire professionnel, doit se voir allouer des dépens.

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