



---

Cour II  
B-1367/2012

## **Arrêt du 14 novembre 2012**

---

Composition

Pietro Angeli-Busi (président du collège),  
Jean-Luc Baechler, Frank Seethaler, juges,  
Olivier Veluz, greffier.

---

Parties

**Fondation X.** \_\_\_\_\_,  
recourante,

contre

**DFI, Secrétariat général, Surveillance des fondations,**  
Schwanengasse 2, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Surveillance des fondations.

**Vu**

l'acte constitutif de fondation du 21 mars 2007 de la Fondation X. \_\_\_\_\_  
(ci-après : la Fondation),

la décision du 26 février 2008 de l'Autorité fédérale de surveillance des fondations (ci-après : l'Autorité de surveillance) par laquelle la Fondation a été assujettie à la surveillance de la Confédération,

le courrier du 17 septembre 2009 par lequel la Fondation a notamment informé l'Autorité de surveillance que son capital allait être augmenté de Fr. 100'000.-,

le courrier du 8 août 2011 par lequel la Fondation a indiqué, entre autres, qu'elle demeurait sans activité et sans fonds, mais que des capitaux seraient mis à sa disposition dans les semaines à venir,

le courrier du 16 août 2011 par lequel l'Autorité de surveillance a invité la Fondation à lui remettre divers documents dont une attestation certifiant que l'apport de Fr. 100'000.- avait été libéré, faute de quoi la mise en œuvre de mesures de surveillance allant jusqu'à la dissolution allait être examinée,

le courrier du 14 octobre 2011 de la Fondation selon lequel cette dernière serait en mesure d'apporter la preuve du versement de l'apport de Fr. 100'000.- dans le courant de la semaine suivante,

le courrier du 17 octobre 2011 par lequel le Registre du commerce du Canton de (...) a informé l'Autorité de surveillance que la Fondation n'avait plus d'organe de révision, ni de domicile au siège prévu dans l'acte de fondation et l'a prié de prendre les mesures de surveillance nécessaires,

le courrier du 15 décembre 2011 par lequel la Fondation a indiqué qu'elle disposait de plusieurs millions d'euros de matériel en stock et a confirmé son intention d'augmenter son capital par un apport de Fr. 100'000.-,

le courrier du 23 décembre 2011 par lequel l'Autorité de surveillance a invité la Fondation à lui remettre jusqu'au 3 février 2012, entre autres, l'avis de crédit de l'apport de Fr. 100'000.- annoncé depuis septembre 2009, faute de quoi la Fondation serait dissoute,

le courrier de l'Autorité de surveillance du 7 février 2012 impartissant un ultime délai à la Fondation pour lui remettre l'avis de crédit de l'apport de Fr. 100'000.-,

le courrier du 10 février 2012, signé par G.\_\_\_\_\_, lequel ne dispose pas de pouvoir de représentation de la Fondation, par lequel le prénommé indique notamment que la Fondation allait bénéficier à compter du 30 mars 2012 d'un apport mensuel de EUR 15'000'000.- et que les ordres seraient donnés pour augmenter de Fr. 100'000.- le capital de la Fondation,

la décision du 24 février 2012 de l'Autorité de surveillance par laquelle la Fondation a été dissoute,

le recours formé le 7 mars 2012 par la Fondation (ci-après : la recourante) contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral,

la réponse du 24 mai 2012 de l'Autorité de surveillance,

les observations de la recourante du 18 juin 2012, complétées le 27 juin 2012, sur la réponse de l'autorité inférieure,

les autres actes de la procédure,

### **et considérant**

que le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, 32 et 33 let. d de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]),

que la qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (art. 48 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]),

que les autres conditions de recevabilité sont en outre respectées (art. 11, 50, 52, 63 al. 4 PA),

que le recours est donc recevable,

que la recourante est une fondation au sens des art. 80 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210) soumise à la surveillance de la Confédération,

que, dans la décision attaquée, l'Autorité de surveillance a dissous la fondation recourante,

que, pour motifs, dite autorité a considéré que le but de la fondation recourante était devenu inaccessible, cette dernière ne disposant plus de patrimoine,

qu'elle a en outre retenu que la recourante n'avait pas déployé d'activité depuis sa constitution et qu'elle ne disposait plus d'organe de révision, ni d'adresse valable inscrite au registre du commerce,

que la recourante conclut à l'annulation de la décision de dissolution attaquée, y compris en tant que celle-ci met à sa charge les frais de la cause, et à l'allocation de "dommages et intérêts" de Fr. 4'000.-,

qu'elle fait grief à l'autorité inférieure d'avoir procédé à une constatation inexacte des faits pertinents (art. 49 let. b PA) et d'avoir violé le principe de proportionnalité (art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]),

que, dans ses observations sur la réponse de l'autorité inférieure, la recourante fait grief à celle-là de n'avoir jamais reçu les membres de son conseil de fondation et d'avoir ignoré les preuves qu'elle a produites,

que le Tribunal en déduit que la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendu,

que ce grief formel doit être traité à titre préliminaire,

que, tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit de consulter le dossier, 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 réf. cit.),

qu'en l'espèce, l'autorité inférieure a interpellé la recourante à de maintes reprises sur son patrimoine,

qu'elle lui a imparti plusieurs délais pour qu'elle régularise sa situation, l'avertissant expressément que, à défaut, la mise en œuvre de mesures de surveillance, allant jusqu'à la dissolution, allait être examinée,

qu'ainsi donc, la recourante a largement eu l'occasion de s'exprimer au cours de la procédure devant l'autorité inférieure,

que, par ailleurs, le droit d'être entendu n'implique pas, en procédure administrative, le droit d'être entendu oralement (ATF 130 II 425 consid. 2.1, ATF 122 II 464 consid. 4c ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, n° 150),

que contrairement à ce que laisse entendre la recourante, l'autorité inférieure n'avait par conséquent pas l'obligation de recevoir les membres du conseil de fondation pour que ceux-ci puissent s'expliquer,

qu'enfin, comme on le verra ci-après, seule la question du patrimoine de la recourante est déterminante,

que, par conséquent, l'autorité inférieure pouvait ignorer les preuves de la recourante portant sur la poursuite ou non de son activité, sans violer le droit d'être entendu de cette dernière,

qu'il ressort de ce qui précède que le grief de violation du droit d'être entendu est mal fondé,

que la recourante reproche à l'autorité inférieure d'avoir procédé à une constatation inexacte des faits pertinents,

qu'elle expose en substance que ses membres ont sans cesse poursuivi avec leurs moyens personnels les activités humanitaires de la Fondation, à savoir en particulier soutenir leur prétendu fondateur, lequel aurait été confronté à des problèmes judiciaires,

que l'autorité inférieure aurait ignoré le fait qu'elle ait mis en place un circuit bancaire et créé de nouvelles compagnies dans le but de gérer les besoins financiers de ses activités humanitaires,

qu'en outre, la recourante annonce de futures entrées de capitaux de l'ordre de douze à quinze millions de dollars américains par mois, sur une période de deux ans,

qu'une fiduciaire serait disposée à accepter le mandat d'organe de révision,

qu'enfin, la recourante allègue qu'elle a effectivement omis de modifier l'adresse de son siège au registre du commerce, mais qu'il s'agirait d'un simple oubli justifié par les difficultés qu'elle aurait rencontrées,

que la constatation des faits est inexacte au sens de l'art. 49 let. b PA lorsque l'autorité a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés (Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 68.10 consid. 3b et les réf. cit.),

que la constatation des faits est incomplète lorsque tous les éléments de fait et moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte par l'autorité inférieure (ibidem ; voir également en ce sens : ATF 130 II 425 consid. 6.4 ss),

que, selon l'art. 80 CC, la fondation a pour objet l'affectation de biens en faveur d'un but spécial,

que la fondation est donc une masse de biens personnalisée, affectée à la poursuite d'un but déterminé et dotée d'une organisation propre (PARISIMA VEZ, in : Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx [éd.], Code civil I : art. 1-359 CC : Commentaire, Bâle 2010, n° 1 ad art. 80),

que les biens affectés à la fondation sont ceux que le fondateur individualise, détache de son patrimoine et attribue à la fondation (ATF 108 II 278 consid. 5b ; THOMAS SPRECHER/ULYSSES VON SALIS-LÜTOLF, Die schweizerische Stiftung, Ein Leitfaden, Zurich 1999, p. 37),

qu'ils doivent être déterminés ou suffisamment déterminables et doivent être proportionnés à son but (VEZ, op. cit., n<sup>os</sup> 16 s. ad art. 80 et les réf. cit. ; SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, op. cit., p. 63),

qu'en principe, la fondation est indissoluble (VEZ, op. cit., n<sup>os</sup> 1 ss ad art. 88/89),

que l'art. 88 al. 1 CC prévoit toutefois que l'autorité fédérale ou cantonale compétente prononce la dissolution de la fondation, sur requête ou d'office, lorsque : 1) le but de la fondation ne peut plus être atteint et que la fondation ne peut être maintenue par une modification de l'acte de

fondation ou 2) le but de la fondation est devenu illicite ou contraire aux mœurs,

qu'in casu, seule la cause de dissolution prévue à l'art. 88 al. 1 ch. 1 CC entre en considération,

que le but de la fondation est devenu inaccessible en cas de perte durable et définitive de son patrimoine, sans qu'il n'y ait une perspective probable du renouvellement des moyens de la fondation (ATF 88 II 386 ; VEZ, op. cit., n° 20 ad art. 80 ; SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, op. cit., p. 188),

qu'il convient dès lors de déterminer si la recourante dispose ou non d'un patrimoine et, dans la négative, si cette situation est durable et s'il existe des perspectives probables de renouvellement des moyens de la Fondation,

que la recourante, constituée le 21 mars 2007, a été dotée d'un capital initial de Fr. 20'000.-,

qu'il ressort des documents comptables produits par la recourante dans le cadre de la procédure devant l'autorité inférieure que ce montant a été dépensé en frais de fiduciaire (cf. bilan et comptes pertes et profits 2007/2008),

que, depuis lors, la recourante ne dispose plus d'aucun bien (cf. bilans 2009 et 2010),

que la recourante a confirmé cette situation tant dans le cadre de la procédure devant l'autorité inférieure que dans son recours,

que, dans ses observations, elle allègue, en contradiction avec les indications figurant dans son recours, que le capital de Fr. 20'000.- a été versé sur le compte de la fiduciaire en question, laquelle l'aurait spoliée de cette somme,

qu'une créance peut certes constituer un patrimoine affecté à une fondation (ATF 108 II 254 consid. 3),

que, toutefois, la recourante a clairement indiqué qu'elle n'entendait entreprendre aucune démarche pour réaliser cette créance,

qu'au demeurant, la réalité de cette prétendue créance, qui n'est nullement documentée, est fort douteuse, au regard des documents comptables figurant au dossier,

que, dans le cadre de la procédure devant l'autorité inférieure, la recourante a allégué qu'elle disposait de plusieurs millions d'euros de matériel en stock,

que, si ces stocks étaient effectivement existants, ils auraient dû être reportés dans la comptabilité de la recourante,

qu'or, les pièces comptables produites par celle-ci ne laissent apparaître aucun stock de marchandises,

qu'il y a dès lors lieu de retenir avec l'autorité inférieure que la recourante ne dispose d'aucun patrimoine et que cette situation est durable,

que, s'agissant des perspectives de renouvellement de ses moyens, la recourante a annoncé depuis septembre 2009 à l'autorité inférieure un apport de capital de Fr. 100'000.-,

que l'autorité inférieure a accordé à la recourante de nombreux délais pour lui démontrer que l'apport de capital annoncé avait été porté à sa fortune, tout en la rendant attentive des conséquences du défaut de preuve,

que, malgré cela, la recourante n'a pas apporté la preuve de la libération de cet apport,

qu'il ressort d'ailleurs clairement de ses écritures que cet apport n'a jamais été libéré,

que la recourante expose par ailleurs qu'un contrat de vente de cuivre lui assurerait des moyens réguliers sur une durée de 24 mois,

que, selon les termes de ce contrat, conclu le 12 décembre 2011, W.\_\_\_\_\_ LTD doit vendre à M.\_\_\_\_\_ B.V. 180'000 tonnes métriques de cuivre, à raison de 7'500 tonnes métriques par mois à partir du 30 janvier 2012, au prix de USD 6'600.- par tonne métrique (cf. préambule et art. 1, 2 et 3 du contrat),

qu'il est vrai que ce contrat prévoit que la vente se fait pour le compte de la recourante et que les factures tri-mensuelles sont en substance à payer en faveur de la recourante (cf. préambule et art. 8 du contrat),

que force est de constater que ce contrat est exécutoire depuis neuf mois, de sorte que la situation patrimoniale de la recourante devrait s'être notablement améliorée,

que, malgré cela, la recourante n'a produit aucune preuve démontrant que ses moyens ont été renouvelés grâce à ce contrat,

que la recourante évoque par ailleurs dans son recours que son "fondateur" G.\_\_\_\_\_ a "un grave incident avec les autorités judiciaires du Canton de (...), à la suite de ce que S.\_\_\_\_\_ Inc. avait été dépouillée de la somme de 10 millions de dollars, transférés sur le compte professionnel de l'avocat Maître L.\_\_\_\_\_, avec la complicité du Z.\_\_\_\_\_ de (...)",

que le Tribunal ne voit pas en quoi cette affaire, qui opposerait la société S.\_\_\_\_\_ Inc., un avocat et le Z.\_\_\_\_\_, a un rapport avec la recourante,

qu'ainsi donc, les perspectives de renouvellement des moyens de la Fondation sont dénuées de crédibilité, voire inexistantes,

que, partant, le but de la fondation recourante est inaccessible,

que, sous l'angle de la prétendue violation du principe de proportionnalité, la recourante expose que des difficultés l'ont empêchée de libérer l'apport de capital annoncé et que l'autorité inférieure aurait dû en tenir compte dans sa décision,

que le principe de proportionnalité exige que le moyen mis en œuvre par l'Etat soit propre à atteindre le but recherché (règle d'aptitude), que ce dernier ne puisse être atteint par une autre mesure moins incisive (règle de 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) (ATF 134 I 214 consid. 5 et les réf. cit., ATF 133 I 110 consid. 7.1),

que, selon la jurisprudence, la décision de dissoudre une fondation dont le but a cessé d'être réalisable devrait en principe revêtir un caractère

subsidaire par rapport à d'autres mesures pouvant, le cas échéant, permettre la continuation de la fondation, comme par exemple la modification de son but (art. 86 CC par analogie) ou sa liquidation partielle (ATF 133 III 167 consid. 4.1 ; VEZ, op. cit., n° 19 ad art. 88/89),

qu'en l'espèce, dès lors que la recourante ne dispose d'aucune fortune, une modification de son but n'entre pas en considération,

qu'en effet, comme nous l'avons vu ci-dessus, une fondation se définit comme une masse de biens affectée à un but spécial (cf. art. 80 CC),

qu'une fondation sans bien ne répond plus à la définition légale d'une fondation,

qu'une telle fondation ne peut dès lors être que dissoute,

qu'il ressort de ce qui précède que la décision attaquée respecte le principe de proportionnalité,

que, partant, c'est à bon droit que l'autorité inférieure a dissous la recourante,

que, dans ces conditions, la question de savoir si la recourante a déployé ou non son activité peut rester indécise,

qu'il en va de même de la question touchant à l'organe de révision et au siège inscrit au registre du commerce,

qu'au demeurant, ces éléments ne constituent pas des motifs de dissolution (cf. art. 88 CC),

qu'il ressort de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté,

que les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, doivent être mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]),

que 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 4 FITAF),

qu'en l'espèce, les frais de procédure, arrêtés à Fr. 1'500.-, sont mis à la charge de la recourante qui succombe,

que ce montant est compensé par l'avance de frais de Fr. 1'500.- déjà versée par la recourante,

que la recourante conclut à l'allocation d'un montant de Fr. 4'000.- à titre de dommages-intérêts,

que cette requête, non motivée, est en principe irrecevable,

que, toutefois, il y a lieu de l'interpréter comme une requête d'allocation de dépens, dans la mesure où la recourante n'est pas représentée par un avocat,

que, compte tenu de l'issue de la procédure, la recourante n'a pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 FITAF a contrario),

(dispositif sur la page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1'500.-, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais de Fr. 1'500.- déjà versée par la recourante.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 4053-RR/ner ; acte judiciaire)
- au Département fédéral de l'intérieur (acte judiciaire)

Le président du collège :

Le greffier :

Pietro Angeli-Busi

Olivier Veluz

**Indication des voies de droit :**

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition : 15 novembre 2012