



Arrêt du 19 décembre 2016

Composition

Pietro Angeli-Busi (président du collège),
Ronald Flury, David Aschmann, juges,
Yann Grandjean, greffier.

Parties

X._____,
représentée par Maître Mylène Cina,
recourante,

contre

Y._____,
représentée par Maître A._____,
intimée,

Département fédéral de l'intérieur DFI,
Secrétariat général, Surveillance fédérale des fondations,
autorité inférieure.

Objet

Dissolution de la fondation
et carences dans l'organisation de la fondation.

Faits :**A.**

La Y._____ (ci-après : la fondation intimée ou l'intimée) est constituée par acte authentique du 4 avril 1956 et inscription au Registre du commerce du Canton de (...) du 4 mai 1956. Elle doit sa constitution à l'X._____ (ci-après : l'association recourante) qui lui a affecté un capital initial de 100'000 francs.

Selon l'art. 2 de l'acte de fondation du 30 mai 2006 (qui a remplacé celui du 4 avril 1956), le but de la fondation intimée est le suivant :

- a) Die Entrichtung von Rechtsschutzbeiträgen an bedürftige Militärpatienten zur Prüfung und Durchführung ihrer rechtlichen Auseinandersetzungen.
- b) Die Unterstützung bedürftiger Militärpatienten durch Ausrichtung von Fürsorgebeiträgen gemäss Fürsorgereglement des Y._____, das heisst mittels Drittorganisationen (zum Beispiel Sozialdienst der Armee, Nationalspende, Winkelriedstiftungen, etc.).

B.

B.a Le 4 octobre 2013, l'association recourante dépose devant le Département fédéral de l'intérieur DFI, Secrétariat général, Surveillance fédérale des fondations (ci-après : l'autorité inférieure) un acte intitulé « Plainte à l'autorité de surveillance / Action en dissolution » par lequel elle requiert la dissolution de la fondation intimée et invoque des carences dans l'organisation du conseil de fondation qui empêcheraient le fonctionnement régulier de la fondation intimée. Elle formule ses conclusions de la manière suivante :

Principalement :

- 1) La dissolution de la [fondation intimée] est prononcée.
- 2) Le patrimoine restant de la [fondation intimée] est dévolu à l'[association recourante].
- 3) Les frais ainsi qu'une équitable indemnité de dépens sont mis à la charge de la [fondation intimée].

Subsidiairement :

- 1) L'acte de fondation et l'organisation de la fondation sont modifiés de façon à faire disparaître le conflit d'intérêt existant, en éviter à l'avenir et garantir la collaboration de fait avec l'[association recourante], conformément au but de la [fondation intimée].

- 2) Les frais ainsi qu'une équitable indemnité de dépens sont mis à la charge de la [fondation intimée].

L'association recourante soutient que le but de la fondation intimée aurait cessé d'être réalisable en raison de la fin de la collaboration entre la fondation intimée et l'association recourante et de la suppression du soutien accordé à la fondation intimée par l'aide sociale de l'armée à partir du 1^{er} janvier 2014. S'agissant des carences dans l'organisation du conseil de fondation, la plainte vise principalement son président, à qui il est reproché de se trouver dans une situation de conflits d'intérêts du fait qu'il assumerait en parallèle les fonctions de président du conseil de fondation et d'avocat prodiguant les conseils juridiques de la fondation intimée et qu'il rémunérerait ainsi son travail avec les biens de la fondation intimée.

B.b Le 16 octobre 2013, l'autorité inférieure accuse réception de l'acte de l'association recourante en indiquant qu'il sera traité comme une plainte.

B.c Dans sa réponse du 2 décembre 2013, la fondation intimée réfute l'ensemble des arguments de l'association recourante et présente les conclusions suivantes :

1. Auf die Klage der Gegenpartei sei mangels Aktivlegitimation nicht einzutreten.
2. Evtl. sei die Klage der Gegenpartei sowohl ausgerichtet auf Auflösung der [fondation intimée] oder deren Abänderung mit Kostenfolge abzuweisen.
3. Die Gegenpartei sei zu verpflichten, der Beklagten den Betrag von Fr. 3'793.10 gemäss DV Beschluss von 14.05.2011 betreffend Rechnung Gönnerbeiträge 2010 zu überweisen.
4. Unter Kosten- und RA-Entschädigungsfolgen + 8 % MwSt zu Lasten der Gegenpartei.

B.d Le 30 avril 2014, l'autorité inférieure rend une décision dont le dispositif est le suivant :

1. La plainte à l'autorité de surveillance des fondations de l'[association recourante] du 4 octobre 2013 est rejetée dans son intégralité.
2. La requête de la [fondation intimée], visant à ce que l'[association recourante] soit tenue de s'acquitter à son égard du montant de 3'793.10 francs, est déclarée irrecevable.
3. Les requêtes de la [fondation intimée] visant à ce que l'[autorité inférieure] intervienne pour que la plaignante retire ses accusations contre A. _____ et le conseil de fondation et cesse d'en formuler à l'avenir, sous

la menace de sanctions et visant à clarifier si la plaignante a collaboré à la rédaction du courrier de B. _____, sont déclarées irrecevables.

4. Un émoulement de 1'000 francs, est mis à la charge de l'[association recourante]. Celle-ci est tenue de s'en acquitter dans un délai de 30 jours dès réception de la présente décision, au moyen du bulletin de versement annexé.
5. L'[association recourante] versera à la [fondation intimée] une indemnité de 600 francs à titre de dépens.

[...]

C.

Par mémoire du 28 mai 2013 (*recte* : 28 mai 2014), l'association recourante a déposé un recours devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF) contre la décision de l'autorité inférieure du 30 avril 2014 et dans lequel elle prend les conclusions suivantes :

A. Principalement :

1. La dissolution de la '[fondation intimée]' est prononcée.
2. Le patrimoine restant est attribué à une autre fondation ou entité dont le but sera jugé le plus proche (par ex. le service social de l'armée suisse).
3. Les frais ainsi qu'une équitable indemnité de dépens sont mis à la charge de l'Etat.

B. Subsidiairement :

1. L'acte de fondation et l'organisation de la fondation sont modifiés de façon à faire disparaître le conflit d'intérêt existant, et à garantir la collaboration avec l'[association recourante], conformément au but de la fondation.
2. Les frais ainsi qu'une équitable indemnité de dépens sont mis à la charge de l'Etat.

C. Sub-subsidiairement :

1. La décision du 30 avril 2014 rendue par l'[autorité inférieure] est annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure.
2. Les frais ainsi qu'une équitable indemnité de dépens sont mis à la charge de l'Etat.

D.

D.a Dans sa réponse du 22 août 2014, l'autorité inférieure indique que, dans la mesure où elle maintient intégralement l'argumentation de la décision attaquée, elle conclut au rejet intégral du recours, avec suite de frais.

D.b Dans sa réponse du 25 août 2014, la fondation intimée prend les conclusions suivantes :

Ad. A/B/C Rechtsbegehren DER Gegenpartei/BF

1. Auf die Beschwerde der Gegenpartei sei nicht einzutreten.
2. Die Beschwerde der Gegenpartei sei abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Anwalts-Entschädigungsfolge + 8 % MwSt zu Lasten der Gegenpartei.

Dans son argumentation, elle s'en prend notamment à la légitimation active de l'association recourante.

E.

Dans sa réplique du 20 octobre 2014, l'association recourante réitère les conclusions de son recours, sans se déterminer spécialement sur la question de sa légitimation active.

F.

F.a Dans sa duplique du 10 février 2015, la fondation intimée reprend les conclusions de sa réponse et renvoie aux arguments qui y figurent.

F.b Dans sa duplique du 11 février 2015, l'autorité inférieure maintient sa décision du 30 avril 2014, indique qu'elle n'a pas d'observations supplémentaires à formuler et confirme sa conclusion visant au rejet intégral du recours, avec suite de frais et dépens.

G.

Par courrier du 14 octobre 2015, la fondation intimée s'est enquis de l'état d'avancement de la procédure. Il lui a été répondu par téléphone.

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

1.2 En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021).

1.3 Le recours est recevable contre les décisions de la Chancellerie fédérale, des départements et des unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées (art. 33 let. d LTAF) et donc, en l'espèce, contre la décision litigieuse du Département fédéral de l'intérieur dont le Secrétariat général exerce la surveillance des fondations (art. 3 al. 2 let. a de l'ordonnance sur l'organisation du Département fédéral de l'intérieur du 28 juin 2000 [Org DFI, RS 172.212.1]). Aucune des clauses d'exception prévues à l'art. 32 LTAF n'est par ailleurs réalisée.

Le Tribunal est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

1.4 Le recours a été déposé dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 50 al. 1 PA) et selon les règles relatives à la représentation des parties (art. 11 PA) ; l'avance de frais a été versée en temps utile (art. 63 al. 4 PA).

2.

Pour que le recours soit recevable, encore faut-il que l'association recourante ait bien la qualité pour recourir, ce que la fondation intimée conteste.

2.1

2.1.1 La fondation intimée indique que la situation actuelle de l'association recourante (qui remonte à 2011) ne serait plus comparable avec son état antérieur, notamment celui de la période 1940-1956. Elle estime par conséquent que la plainte de l'association recourante n'était pas recevable. La fondation intimée soutient que l'association recourante n'est pas activement légitimée, du fait que, en refusant de payer une somme de 3'793.10 francs à la fondation intimée, elle aurait refusé toute collaboration avec elle. Elle relève par ailleurs que l'association recourante et la

fondation intimée sont deux entités juridiques indépendantes, de sorte que la fondation intimée (une fondation au sens des art. 80 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210) n'aurait pas d'instructions à recevoir de l'association recourante (une association au sens des art. 60 ss CC). Elle indique que l'indépendance de la fondation intimée ressort déjà de l'acte de fondation du 4 avril 1956, qui ne prévoirait pas d'obligation de collaborer avec l'association recourante. Elle ajoute que la protection juridique de « patients militaires » offerte aussi bien aux membres de l'association recourante qu'aux non-membres constituerait clairement un but indépendant de la fondation intimée, ce qui ressort tant de l'acte de fondation que du premier règlement du 20 janvier 1961. Elle soutient donc qu'il aurait existé dès la fondation de la fondation intimée une volonté claire d'avoir deux entités distinctes sur le plan institutionnel. Elle insiste sur le fait qu'elle seule serait chargée de la protection juridique, de manière indépendante. Pour la fondation intimée, la collaboration se limiterait à la récolte de fonds. La fondation intimée explique que la convention de 1981 n'était pas valable, car elle n'aurait pas correspondu à la volonté des fondateurs de la fondation intimée qui ressort de l'acte de fondation de 1956. Elle ajoute que ce serait la raison pour laquelle elle n'a pas signé la nouvelle convention de 1991.

2.1.2 L'autorité inférieure indique, de son côté que, sur le plan formel, en tant que fondatrice de l'intimée, l'association recourante posséderait des liens étroits avec elle, qu'elle disposerait d'un intérêt déterminé au contrôle de l'activité de l'organe supérieur de la fondation intimée et de la manière dont son patrimoine est géré et qu'elle aurait donc qualité pour déposer plainte devant l'autorité inférieure et pour requérir la dissolution de la fondation intimée. L'autorité inférieure ajoute que, suite à sa décision du 15 septembre 1956 de l'assujettir à sa surveillance, la fondation intimée est soumise à la surveillance de la Confédération.

2.2

2.2.1

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

2.2.1.2 Le fait que l'association recourante était destinataire de la décision attaquée (*formelle Beschwer* ; art. 48 al. 1 let. a PA) ne suffit pas à lui conférer la qualité pour recourir (DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n^{os} 2074 et 2076). Encore faut-il qu'elle soit atteinte par la décision attaquée et qu'elle puisse se prévaloir d'un intérêt digne de protection (*materielle Beschwer* ; art. 48 al. 1 let. b et c PA), ces deux conditions matérielles pouvant s'apprécier dans un même mouvement (ATF 136 II 281 consid. 2.2 ; arrêt du TAF C-6519/2015 et C-6712/2015 du 1^{er} février 2016 consid. 3.1).

2.2.1.3 Constitue un intérêt digne de protection, au sens de l'art. 48 al. 1 PA, tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Il consiste donc dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Cet intérêt doit être direct et concret ; en particulier, le recourant doit se trouver, avec la décision entreprise, dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération. Il doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés. Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt de la loi ou d'un tiers est en revanche irrecevable. Ces exigences ont été posées de manière à empêcher l'action populaire dans le domaine de la juridiction administrative fédérale quand un particulier conteste une autorisation donnée à un autre administré. Enfin, à moins de circonstances spéciales, la qualité pour recourir suppose l'existence d'un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée. Dans une procédure non contentieuse, la seule qualité de plaignant ou de dénonciateur ne donne pas le droit de recourir contre la décision prise ; le plaignant ou le dénonciateur doit encore pouvoir invoquer un intérêt digne de protection à ce que l'autorité de surveillance intervienne (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2, 137 II 40 consid. 2.3, 133 V 239 consid. 6.2 et les références citées ; arrêts du TAF C-6519/2015 et C-6712/2015 du 1^{er} février 2016 consid. 3.1 et B-4888/2012 du 29 juillet 2013 consid. 3.2.2 ; voir aussi : MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^e éd. 2013, n^o 2.65).

L'art. 48 al. 2 PA réserve la faculté de recourir pour un motif d'intérêt général, indépendant des conditions de l'art. 48 al. 1 PA (recours idéal), dans la mesure où une loi fédérale le prévoit (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, in : *Praxiskommentar VwVG*, 2^e éd. 2016, art. 48 n^o 37 ss).

2.2.1.4 De façon générale, la jurisprudence et la doctrine n'admettent que de manière relativement stricte la présence d'un intérêt propre et direct lorsqu'un tiers désire recourir contre une décision dont il n'est pas le destinataire (ATF 133 V 239 consid. 6.3, 131 II 649 consid. 3.1, 124 II 499 consid. 3b ; MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^e éd. 2011, p. 734 ; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^e éd. 1983, p. 158 s.). Les tiers ne sont en effet pas touchés par une décision de la même manière que son destinataire formel et matériel, dans la mesure où elle ne leur octroie pas directement des droits ou ne leur impose pas des obligations. En plus d'un intérêt concret, par exemple un intérêt économique au contenu de la décision litigieuse, la qualité pour recourir du tiers suppose qu'il se trouve, avec l'objet de la contestation, dans un rapport suffisamment étroit, respectivement qu'il soit touché avec une intensité supérieure que les autres personnes, ce qui doit être examiné en rapport avec les circonstances concrètes (ATF 133 V 188 consid. 4.3.1, 124 II 499 consid. 3b ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n° 2.78 ss). A défaut, la qualité pour recourir doit être niée.

2.2.1.5 Une association n'a qualité pour recourir, respectivement pour former opposition, à titre personnel que lorsqu'elle remplit les conditions posées par l'art. 48 al. 1 let. a à c PA. De même, il ne lui est pas possible de recourir pour des motifs d'intérêt général, alors même que, selon ses statuts, elle aurait un but idéal. Toutefois, conformément à la jurisprudence, sans être elle-même touchée par la décision entreprise, une association peut être admise à agir par la voie du recours de droit administratif ou de l'opposition (nommé alors recours corporatif ou égoïste), pour autant a) qu'elle ait pour but statutaire la défense des intérêts dignes de protection de ses membres, b) que ces intérêts soient communs à la majorité ou au moins à un grand nombre d'entre eux et, enfin, c) que chacun de ceux-ci ait qualité pour s'en prévaloir à titre individuel (ATF 142 II 80 consid. 1.4.2, 137 II 40 consid. 2.6.4, 131 I 198 consid. 2.1, 130 I 26 consid. 1.2.1 ; arrêt du TF 8C_779/2015 du 8 août 2016 consid. 4.4.1 ; arrêts du TAF C-6519/2015 et C-6712/2015 du 1^{er} février 2016 consid. 3.1, B-4884/2012 du 29 juillet 2013 consid. 3.2.3 et B-6113/2007 du 5 mars 2008 consid. 3.2).

2.2.2

2.2.2.1 En matière de surveillance des fondations, l'on distingue la dénonciation et la plainte. La dénonciation permet à chacun de porter à la connaissance de l'autorité de surveillance un fait pour lequel il estime l'intervention de celle-là nécessaire. Le dénonciateur n'a pas à justifier d'un intérêt personnel. En revanche, toute personne justifiant d'un intérêt

personnel, digne de protection (consid. 2.2.2.2), peut porter *plainte*, qui donne au plaignant les droits de partie à la procédure (ATF 107 II 385 consid. 3 *in fine* ; PARISIMA VEZ, in : Commentaire romand CC I, 2010, art. 84 n° 16 s.).

2.2.2.2 La plainte à l'autorité de surveillance des fondations est une véritable voie de droit, *sui generis*. Elle suppose que le plaignant ait 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 est 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 (ATF 107 II 385 consid. 4 ; arrêt du TAF B-3773/2011 du 11 septembre 2012 consid. 1.2 ; VEZ, op. cit., art. 84 CC n° 17).

2.2.2.3 L'autorité inférieure a qualifié de plainte l'acte intitulé « Plainte à l'autorité de surveillance / Action en dissolution » et déposé le 4 octobre 2013. Pour qualifier cet acte de plainte, encore aurait-il fallu s'assurer que l'association recourante remplissait bien les conditions exigées pour déposer une plainte (dans ce sens : ATF 133 II 450 consid. 2.1). Si tel n'avait pas été le cas, l'autorité inférieure aurait dû traiter cet acte comme une simple dénonciation. Cette question peut toutefois être laissée ouverte, car elle n'a pas de conséquence pratique en l'espèce.

2.2.3

2.2.3.1 La jurisprudence a donné qualité pour déposer plainte à l'autorité de surveillance aux personnes qui ont un intérêt personnel déterminé au contrôle de l'activité des organes de la fondation. On reconnaît un tel intérêt à une personne qui sera effectivement un jour dans une position lui permettant d'obtenir une prestation ou un autre avantage de la fondation (ATF 107 II 385 consid. 3-5 ; arrêt du TF 9C_823/2011 du 23 mars 2012 consid. 2.1). Cette personne doit par conséquent être en mesure de fournir aujourd'hui déjà des données concrètes quant à la nature de son futur intérêt. Dans l'arrêt 9C_823/2011 du 23 mars 2012 consid. 2.1, le Tribunal fédéral insiste sur la place centrale qu'occupe le destinataire des prestations de la fondation dans la légitimation active.

2.2.3.2 Il va de soi que l'association recourante, comme personne morale, ne peut pas être vue comme une bénéficiaire, même potentielle, des prestations de la fondation intimée en faveur des « patients militaires ».

2.2.4

2.2.4.1 Il est vrai que la doctrine reconnaît possiblement au fondateur la qualité pour déposer plainte à l'autorité de surveillance en raison du lien étroit qui existe normalement avec « sa » fondation (ROMAN BAUMANN LORANT, Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde, Revue suisse de jurisprudence [RSJ] 2013 p. 517 ss, 522 (cité : Stiftungsaufsichtsbeschwerde) ; IDEM, Der Stiftungsrat, 2009, p. 182 (cité : Stiftungsrat) ; DOMINIQUE JAKOB, in : ZGB – Kurzkomentar, 2012, art. 84 CC n° 12 ; IDEM, Das Stiftungsrecht der Schweiz im Europa des dritten Jahrtausends, RSJ 2008 p. 533 ss, 538 ; HANS MICHAEL RIEMER, in : Berner Kommentar I/3, 3^e éd. 1981, art. 84 CC n° 119 et les références citées), sans que cela soit spécifié dans la doctrine générale (par exemple HAROLD GRÜNIGER, in : Basler Kommentar ZGB I, 5^e éd. 2014, art. 84 CC n° 17 ; VEZ, op. cit., art. 84 CC n° 14 ss) ni surtout dans la jurisprudence du Tribunal fédéral.

2.2.4.2 Cette doctrine semble cependant n'envisager que le cas où le fondateur est une personne physique. BAUMANN LORANT par exemple précise que le fondateur a un droit de recours « *sofern er noch am Leben ist* » (Stiftungsaufsichtsbeschwerde, p. 522) et il évoque aussi « *dessen Erben* » (Stiftungsrat, p. 182 ; voir dans le même sens : BERNHARD MADÖRIN, Vereine und Stiftungen, 2008, p. 120). La jurisprudence du TAF a été confrontée à un fondateur personne physique (par exemple arrêt du TAF B-565/2015 et B-812/2015 du 4 octobre 2016 consid. 2.4 [attaqué au Tribunal fédéral]).

2.2.4.3 En l'espèce, la fondatrice est une association au sens des art. 60 ss CC, c'est-à-dire une personne morale et non une personne physique.

Si l'on admet qu'une personne physique meure, tel n'est pas le cas d'une personne morale qui peut perdurer à l'infini. Par conséquent, il existerait une différence de traitement entre une fondation créée par une personne physique et celle créée par une personne morale. Le fondateur de la première ne pourrait déposer une plainte que pour un temps nécessairement limité, tandis que le fondateur de la seconde pourrait déposer une plainte pendant un temps potentiellement illimité.

Dans ce contexte, il faut relever que la fondation intimée a été créée en avril 1956, c'est-à-dire il y a plus de soixante ans. Si la fondation intimée avait été créée par une personne physique, aucun fondateur ne serait plus

là pour agir. Par ailleurs, la question de la qualité pour recourir des héritiers ne se pose pas puisque l'on a affaire à une personne morale qui n'en a jamais au sens du droit des successions.

Il conviendra donc de n'admettre qu'avec retenue qu'il existe encore un lien suffisant entre l'association recourante et la fondation intimée pour éviter qu'une personne morale qui s'est éloignée de la fondation qu'elle a créée puisse invoquer, de manière éventuellement contraire à la bonne foi, son statut de fondatrice pour faire recours contre les décisions de l'autorité du surveillance.

Dans la cause B-565/2015 et B-812/2015 consid. 2.4.3 (arrêt du TAF du 4 octobre 2016 [attaqué au Tribunal fédéral]), le Tribunal a bien reconnu une qualité pour recourir au fondateur, lequel était un (ancien) membre du conseil de fondation. Sa qualité pour recourir était ainsi plus claire.

2.2.5

2.2.5.1 La personnalité juridique propre de la fondation la rend indépendante de son fondateur. Le fondateur n'a en principe plus de droit sur la fondation ; s'il veut en exercer, c'est par le biais d'un siège au conseil de fondation, occupé par lui-même ou un représentant (MÄDORIN, op. cit., p. 120 ; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4^e éd. 2016, n^{os} 19.01 à 19.03). Dans ce sens, la fondation n'a ni membre, ni propriétaire, mais des organes et peut avoir des bénéficiaires (VEZ, op. cit., art. 80 CC n^o 1 s.).

2.2.5.2 En l'espèce, il est déjà significatif qu'une association (recourante) ait voulu créer une fondation (intimée) pour poursuivre des buts somme toute similaires, à savoir l'aide aux « patients militaires » (art. 3 des statuts centraux du 25 mai 2013 de l'association recourante et art. 2 de l'acte de fondation du 30 mai 2006 de l'intimée [pièces 3 et 14 de l'annexe au recours]). L'association recourante pouvait parfaitement poursuivre ce but idéal sous sa forme juridique associative. Cette organisation juridique en deux entités distinctes plaide déjà en faveur d'une distance entre l'association recourante et la fondation intimée, l'association jouant (seulement) le rôle d'un bailleur de fonds (art. 21 let. c des statuts centraux du 25 mai 2013 de l'association recourante).

2.2.5.3 De plus, il ressort de l'art. 3 de l'(ancien) acte de fondation de l'intimée du 4 avril 1956 (pièce 1 du dossier de l'autorité inférieure) que le conseil de fondation était élu par cooptation et qu'il désignait lui-même son

président. Aucune mention n'était faite de l'association recourante dans la procédure de désignation. Au regard des considérations doctrinales exposées plus haut, il n'était donc pas flagrant que l'association recourante eût voulu conserver un lien étroit avec la fondation intimée. Le seul fait que la fondation intimée devait, à cette époque, seulement transmettre un simple rapport annuel à l'association recourante (art. 3 lettre *b*) de l'[ancien] acte de fondation du 4 mai 1956, sans équivalent dans l'acte du 30 mai 2006) ne plaide pas non plus, en l'absence d'autres dispositions réglant leur éventuelle collaboration, en faveur d'une étroite proximité entre les deux entités.

2.2.6 Comme la fondation intimée le relève, l'association recourante a surtout connu un bouleversement en 2011.

2.2.6.1 A cette date, suite au rejet d'une proposition de dissolution, plusieurs sections cantonales ont quitté (« *ziehen sich zurück* ») l'association recourante (à savoir celles de Zurich, Bienne-Seeland, Grisons, Thoun, Interlaken et Bâle) ; les sections d'Argovie et de Berne devaient encore se prononcer sur leur appartenance (procès-verbal de la 67^e assemblée des délégués de l'association recourante du 14 mai 2011, pièce 18 de l'annexe au recours, p. 2 [en bas]).

2.2.6.2 A cet instant, l'association recourante, qui est organisée en sections (art. 11 let. *b* et 16 ss des statuts centraux du 25 mai 2013), a perdu son caractère d'association faîtière nationale des « patients militaires ». De la sorte, elle a subi une transformation de fait de son but social, en rupture avec son passé, confinant à un changement de son identité (sur ces notions : BÉNÉDICT FOËX, in : Commentaire romand CC I, 2010, art. 74 CC n^{os} 5 et 8 ; HEINI/SCHERRER, in : Basler Kommentar, 5^e éd. 2014, art. 74 CC n^{os} 1 et 5 ; voir aussi ATF 52 II 175). De son côté, la fondation intimée a vocation, de par son but, à exercer son activité dans toute la Suisse. En témoigne son assujettissement à la surveillance fédérale des fondations (voir la décision du Département fédéral de l'intérieur du 15 septembre 1956, p. 1 [en bas] et 2 [en haut ; pièce 4 du dossier de l'autorité inférieure]). Autrement dit, l'association recourante a changé de nature par rapport au moment de la création de la fondation intimée en 1956. Même si elle demeure historiquement la fondatrice de l'intimée, l'association recourante ne peut plus se prévaloir de cette qualité dans une procédure et, donc, ne peut pas invoquer un intérêt personnel et actuel à agir.

Comme l'explique elle-même l'association recourante, le retrait de ses sections a eu pour effet de ne laisser au conseil de la fondation intimée que des représentants des sections dissidentes. Cela explique que la fondation intimée ait pu, par la suite, modifier son acte de fondation dans un sens que l'association recourante déplore. Cela signifie aussi que l'association recourante a, du fait de ses retraits, été atteinte dans sa nature même et qu'elle a perdu à ce moment le lien qu'elle entretenait avec la fondation intimée, alors même qu'elle aurait pu ancrer ce lien dans l'acte de fondation en prévoyant qu'elle désignerait toujours, voire pourrait révoquer, les membres du conseil de fondation (consid. 2.2.5.1 ; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, op. cit, n° 19.23b). L'association recourante n'a par ailleurs rien entrepris sur le moment contre cet état de fait, ce qui marque son absence d'intérêt pour la fondation intimée.

2.2.7 Les mentions de la fondation dans les statuts centraux de l'association recourante ne sont pas pertinentes dans la mesure où le but idéal d'une association ne suffit pas à fonder sa qualité pour recourir (consid. 2.2.1.5 ; ATF 113 la 426 consid. 2a). A ce titre, il faut également relever que, d'une certaine manière, le but social de l'association recourante s'est épuisé dans la création de la fondation (voir l'art. 1 des [anciens] statuts centraux du 20 mai 2006 de l'association recourante [pièce 2 de l'annexe au recours]). Même si l'association recourante conservait un rôle de bailleur de fonds pour la fondation intimée, cela ne suffirait pas en soi à lui donner sa qualité pour recourir, dans le cadre de la surveillance administrative des fondations, au titre de tiers (consid. 2.2.1.4).

2.2.8 Les relations contractuelles ou financières, passées ou présentes, entre les deux entités ne sont pas davantage pertinentes, car elles ne sauraient conférer en elles-mêmes une qualité pour recourir dans le cadre de la surveillance des fondations (dans ce sens : consid. 2.2.1.3). Au dossier, l'on trouve plus spécialement une convention d'octobre 1981, laquelle aurait dû être remplacée par une convention du 6 avril 1991, qui n'a cependant pas été signée par la fondation intimée. Selon l'art. 1 de cet acte de 1981, trois des membres du conseil de fondation de l'intimée étaient élus par le comité central de l'association recourante, puis ces trois membres en éalisaient deux autres. Or cette convention contrevenait à l'acte de fondation du 4 mai 1956 de la fondation intimée dans la mesure où l'art. 3 dudit acte ne subordonnait à aucune contrainte la tâche attribuée au conseil de fondation de désigner ses nouveaux membres. Partant, cette convention de 1981, contraire au droit, ne saurait tisser un lien quelconque entre les deux entités.

Plus généralement, l'association recourante se plaint de la violation des diverses conventions passées entre elle et la fondation intimée et elle soulève des litiges financiers avec l'intimée. Dans ce sens, elle utilise la surveillance administrative des fondations pour régler des litiges privés qu'elle aurait en principe dû porter devant la juridiction civile. Il n'est cependant pas nécessaire d'examiner plus en détails cette question en l'espèce, de sorte qu'elle peut rester indécise (à ce sujet : ATF 112 II 97 consid. 3 ; arrêt du TAF B-6161/2011 et B-6165/2011 du 4 octobre 2013 consid. 3.2 et les références citées).

2.2.9 Au total, un faisceau d'éléments conduit à conclure que l'association recourante, qui entre autres a changé de nature en 2011, ne dispose pas d'un intérêt propre et actuel, digne de protection, dans cette affaire. Partant, la qualité pour recourir contre la décision attaquée doit lui être refusée sous cet angle.

2.3 Il convient à ce stade de relever qu'aucune disposition de droit fédéral ne donne un droit de recours indépendant à l'association recourante (recours idéal ; consid. 2.2.1.3 *in fine*).

2.4 Il faut encore vérifier que l'association recourante ne jouit pas de la qualité pour recourir au titre des règles régissant le recours des associations (recours corporatif ou égoïste ; consid. 2.2.1.5). Ces règles sont applicables en matière de surveillance des fondations (arrêt du TAF B-383/2009 du 29 septembre 2009 consid. 4.1).

2.4.1 Il faut d'abord vérifier si l'association recourante dispose d'une clause statutaire lui permettant de défendre les intérêts dignes de protection de ses membres.

La jurisprudence du Tribunal fédéral demande par exemple que l'association recourante ait pour but de « défendre les intérêts de leurs membres » (arrêt du TF 8C_184/2008 consid. 2.2.2 non publié in : ATF 134 I 269). Au contraire, le Tribunal fédéral estime qu'une disposition statutaire qui se contente de prévoir qu'une association s'engage « *für die Wahrung und Förderung der öffentlichen Interessen im Quartier, insbesondere auch in Bau- und Verkehrsfragen* » est insuffisante pour fonder sa qualité pour recourir (ATF 113 Ia 426 consid. 2a). Dans un tel cas, quand bien même les habitants d'un quartier, membres de cette association, auraient individuellement qualité pour recourir contre une mesure de trafic, cela n'autoriserait pas l'association à agir, en tant que telle, en justice. Il faut ici rappeler que les associations ne peuvent pas recourir pour un ou quelques-

uns de leurs membres. Il appartient auxdits membres de défendre leurs intérêts eux-mêmes (par exemple ATF 133 V 239 consid. 6.4 et la référence citée).

2.4.1.1 En l'espèce, l'art. 3 des statuts centraux de l'association recourante du 25 mai 2013, en vigueur au moment où elle a saisi l'autorité inférieure, est ainsi libellé :

L'[association recourante] poursuit les buts suivants :

- sauvegarder les intérêts des patients militaires et de leurs familles dans les cas de litiges juridiques
- garantir l'assistance et la protection juridique par la fondation de l'[association recourante]
- venir en aide aux patients militaires, ainsi qu'à leurs survivants
- cultiver et développer la camaraderie parmi les patients militaires.

Aucune autre disposition de ces statuts ne fait référence d'une autre manière à la défense des intérêts des membres de l'association recourante, ou à la possibilité pour elle d'agir en justice pour ses membres.

Le Tribunal relève que l'art. 1 des statuts centraux du 20 mai 2006 avait une teneur similaire.

2.4.1.2 La disposition statutaire ainsi libellée : « sauvegarder les intérêts des patients militaires et de leurs familles dans les cas de litiges juridiques » ne vise pas les membres de l'association recourante, mais des tiers bénéficiaires. L'art. 6 des statuts (voir consid. 2.4.2) n'exige en effet pas que les membres de l'association soient eux-mêmes des « patients militaires » ou des membres de leurs familles. Il n'y a donc pas d'équivalence entre le sociétariat de l'association recourante et la qualité de « patients militaires ».

Le but prévoyant de « garantir l'assistance et la protection juridique par la fondation de l'[association recourante] » ne fait pas davantage référence aux membres de l'association recourante.

Les autres items ne sont pas pertinents dans ce contexte.

2.4.1.3 Force est donc de constater que les statuts centraux de l'association recourante ne lui confèrent pas comme but la défense des

intérêts dignes de protection de ses membres. Partant, déjà la première condition prévue par la jurisprudence n'est pas remplie.

2.4.2 Le Tribunal relève de plus qu'il n'est en rien établi que les membres de l'association recourante ou au moins la majorité d'entre eux aient qualité pour recourir à titre individuel.

L'art. 6 des statuts centraux du 25 mai 2013 dispose que :

Toute personne voulant soutenir les buts et les activités de l'[association recourante] peut demander son adhésion. Le bureau central se prononce sur l'admission des membres. [...]

Selon la jurisprudence, une personne individuelle doit pouvoir être effectivement un jour dans une position lui permettant d'obtenir une prestation ou un autre avantage de la fondation (consid. 2.2.3.1).

Le seul fait que les membres veuillent « soutenir les buts et les activités de l'[association recourante] » ne suffit manifestement pas pour en faire des bénéficiaires, même potentiels, de la fondation intimée (« patients militaires »). En effet, selon l'art. 1 du règlement de protection juridique établi par la fondation intimée le 14 novembre 1998 (pièce 11 de l'annexe au recours), il faut tomber dans le champ d'application de l'assurance militaire pour bénéficier de l'assistance juridique de l'intimée. Or rien n'indique que tel est le cas, ne serait-ce que d'une minorité des membres de l'association recourante.

Dans ces conditions, il appartiendrait éventuellement aux membres de l'association recourante, qui seraient eux-mêmes des « patients militaires », de déposer une plainte auprès de l'autorité inférieure.

Par ailleurs, le Tribunal relève que, d'une manière toute générale, il appartient à une association recourante de donner des indications précises sur le nombre de ses membres et expliquer en quoi la majorité ou un grand nombre d'entre eux seraient touchés par la décision litigieuse. Il incombe en effet à l'association d'alléguer les faits qu'elle considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir lorsqu'ils ne ressortent pas à l'évidence de la décision attaquée ou du dossier (ATF 133 V 239 consid. 9.2).

3.

Compte tenu de ce qui précède, l'association recourante n'ayant pas qualité pour recourir, le recours doit être déclaré irrecevable sans qu'il soit nécessaire d'en discuter les mérites.

4.

4.1

4.1.1 Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 1^{ère} phrase 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]). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA).

4.1.2 En l'espèce, l'association recourante qui succombe supportera les frais de procédure qui s'élèvent à 2'000 francs. Ce montant sera entièrement compensé par l'avance de frais du même montant que l'association recourante a versée durant l'instruction.

4.2

4.2.1 L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 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 (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). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations ; à défaut, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 FITAF).

4.2.2 En l'espèce, la fondation intimée qui obtient gain de cause a droit à des dépens. Faute de décompte de prestations remis par celle-ci, il convient, eu égard aux écritures déposées dans le cadre de la présente procédure de lui allouer, *ex aequo et bono*, une indemnité de 2'000 francs (y compris supplément de TVA selon art. 9 al. 1 let. c FITAF) et de mettre celle-ci à la charge de l'association recourante dès l'entrée en force du présent arrêt.

L'autorité inférieure n'a elle-même pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Les frais de procédure, arrêtés à 2'000 francs sont mis à la charge de l'association recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais d'un même montant versée durant l'instruction.

3.

Des dépens, d'un montant total de 2'000 francs, sont alloués à la fondation intimée et mis à la charge de l'association recourante.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à l'association recourante (acte judiciaire)
- à la fondation intimée (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; acte judiciaire)
- au Département fédéral de l'intérieur DFI (acte judiciaire)

(L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.)

Le président du collège :

Le greffier :

Pietro Angeli-Busi

Yann Grandjean

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 civile, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 72 ss, 90 ss et 100 LTF). 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 : 22 décembre 2016