



Cour II
B-3859/2022, B-3901/2022

Arrêt du 26 novembre 2024

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Eva Schneeberger, David Aschmann, juges,
Pascal Bovey, greffier.

Parties

A. _____,
recourante,

B. _____,
représenté par Maître Grégoire Ventura, avocat,
recourant,

contre

Fondation X. _____,
représentée par Maître Yves Bonnard, avocat,
intimée,

Autorité de surveillance des fondations ASF,
Monbijoustrasse 51A, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Surveillance des fondations.

Faits :**A.**

La fondation X._____ (ci-après : la fondation ou l'intimée) est une fondation au sens des art. 80 ss CC dont le siège se situe à [...]. Elle a pour but toutes activités, en Suisse et à l'étranger, dans les domaines de : [...]. La fondation a également pour but [...]. Elle a été constituée par acte authentique du [...] 2018, inscrite au registre du commerce le [...] 2018 et assujettie à la surveillance de la Confédération le [...] 2018. Elle a bénéficié dès sa constitution d'une exonération fiscale pour buts d'utilité publique octroyée par une décision de l'Administration cantonale des impôts du canton de [...] (ci-après : ACI) du 11 janvier 2018 et valable dans un premier temps jusqu'au 31 décembre 2020.

B.

Le conseil de fondation est actuellement composé de C._____, président, A._____ (ci-après : la recourante) et E._____. Jusqu'au 9 décembre 2020, il était composé de D._____, président, C._____, A._____ et B._____ (ci-après : le recourant ; A._____ et B._____ ensemble : les recourants). D._____ avait été nommé président du conseil de fondation par le fondateur, feu E._____. Ce dernier avait également nommé les enfants de D._____, C._____ et A._____ (...) au sein du conseil de fondation, ainsi que B._____ (alors futur époux de A._____). E._____ est décédé le [...] 2018.

C.

Le 10 décembre 2020, le conseil de fondation a décidé de révoquer le mandat de B._____, de nommer E._____ comme membre du conseil de fondation, de prendre acte de la démission de D._____ et de le désigner comme président d'honneur de la fondation (hors conseil) et de désigner C._____ comme nouveau président de la fondation.

D.

Le 18 décembre 2020, le recourant a déposé une plainte auprès du Département fédéral de l'intérieur, dont le Secrétariat général exerce la surveillance fédérale sur les fondations par l'Autorité fédérale de surveillance des fondations ASF (ci-après : l'autorité inférieure) à l'encontre des décisions prises par le conseil de fondation le 10 décembre 2020. Il l'a complétée par écritures des 21 décembre 2020 et 11 janvier 2021.

E.

Le 30 juillet 2021, la recourante a également déposé une plainte auprès de l'autorité inférieure, sollicitant notamment le remboursement des

honoraires du mandataire de la fondation et la réintégration du recourant au sein du conseil de fondation.

F.

Par décision du 4 août 2022, l'autorité inférieure a rejeté les plaintes formées par le recourant les 18 décembre 2020, 21 décembre 2020 et 11 janvier 2021 et celle formée par la recourante le 30 juillet 2021. Un émolument de 3'500 francs a été mis à charge du recourant. Elle considère à titre préalable que le mandat donné au mandataire de la fondation était valable et que ses écrits n'avaient pas à être écartés du dossier. Elle constate ensuite que la réunion du conseil de fondation du 10 décembre 2020 a été convoquée conformément à la loi et aux statuts et mentionnait, en particulier, la révocation du recourant. Il n'était pas nécessaire que cette convocation mentionne les motifs de la révocation, d'autant moins que cette séance faisait suite à plusieurs tentatives de conciliation et que ce point était déjà à l'ordre du jour de la séance du 10 juillet 2020, sans qu'une décision ne soit alors prise. Elle retient que le droit d'être entendu du recourant a été respecté, celui-ci ayant entendu les griefs formulés à son encontre et pu se déterminer à cet égard lors de la séance. En application de l'art. 68 du Code civil suisse, l'autorité inférieure estime qu'il était juste de priver le recourant de l'usage de son droit de vote s'agissant de sa révocation, tout en affirmant qu'il serait faux de vouloir appliquer cet empêchement à tous les membres du conseil de fondation. Elle souligne que si une autre analyse devait être retenue, il conviendrait de retenir que toute décision concernant la composition du conseil de fondation serait empêchée et qu'elle seule aurait été en mesure de rendre la décision de révocation contestée. La décision pourrait alors être considérée à titre subsidiaire comme révoquant d'office le recourant. Elle retient par ailleurs l'existence de justes motifs de révocation et constate que la composition du conseil de fondation avant le 10 décembre 2020 paralysait la fondation par des tensions au sein du conseil de fondation, les décisions ne pouvant être prises que grâce à la voix prépondérante du président. L'autorité inférieure souligne qu'en prenant la décision de révocation, la fondation est restée dans les limites de son pouvoir d'appréciation et que la décision apparaît non seulement défendable mais qu'elle se justifiait pleinement.

G.

Par acte daté du 5 septembre 2022, la recourante a formé recours à l'encontre de la décision précitée. Elle demande tout d'abord au Tribunal administratif fédéral de prononcer la non-validité du mandat du représentant de la fondation, de constater l'existence d'un conflit d'intérêts dudit représentant, d'ordonner le remboursement au profit de la fondation

des honoraires perçus ainsi qu'un dédommagement en faveur de la fondation, de B. _____ et d'elle-même. Elle conclut ensuite à l'annulation de la décision de l'autorité inférieure du 4 août 2022, à l'admission de sa plainte du 30 juillet 2021, à la réintroduction de B. _____ au sein du conseil de fondation, à la convocation d'une séance du conseil de fondation dans sa composition au 9 décembre 2020, à l'établissement d'un ordre du jour pour cette séance nommant G. _____ comme nouveau membre du conseil de fondation, à la protection des recourants vis-à-vis d'autres décisions de l'autorité inférieure à leur désavantage ainsi qu'au remboursement des frais d'avocat du recourant par la fondation à titre de réciprocité de traitement.

H.

Par acte daté du 13 septembre 2022, traité sous la référence B-3901/2022, le recourant a formé recours à l'encontre de la décision précitée. Il conclut à titre préalable (1) à la constatation de l'incapacité de postuler du représentant de la fondation. À titre principal, il prend les conclusions suivantes :

2. Le recours est admis.
3. La décision du 4 août 2022 de l'Autorité fédérale de surveillance des fondations ASF est annulée.
4. Les plaintes des 18 décembre 2020, 21 décembre 2020 et 11 janvier 2021 de B. _____ et celle du 30 juillet 2021 de A. _____ sont admises.
5. La décision du 10 décembre 2020 du conseil de fondation de révoquer le mandat de B. _____ auprès du Conseil de fondation est constatée nulle, subsidiairement annulée.
6. La décision du 10 décembre 2020 du conseil de fondation de nommer E. _____ au sein du conseil de fondation est constatée nulle, subsidiairement annulée.
7. La décision du 10 décembre 2020 du conseil de fondation de nommer D. _____ en qualité de président d'honneur est constatée nulle, subsidiairement annulée.
8. La décision du 10 décembre 2020 du conseil de fondation du renouvellement du mandat de C. _____ en qualité de membre du

conseil de la Fondation X._____ est constatée nulle, subsidiairement annulée.

9. La décision du 10 décembre 2020 du conseil de fondation de nommer C._____ en qualité de président du conseil de la Fondation X._____ est constatée nulle, subsidiairement annulée.
10. La tenue d'une nouvelle séance du conseil de la fondation X._____ dans sa composition du 9 décembre 2020 est ordonnée, à l'exclusion de D._____ ayant valablement démissionné le lendemain.
11. La fondation met à l'ordre du jour de la séance du conseil de fondation à intervenir la nomination de G._____ en qualité de membre et président du conseil de fondation.
12. Renvoyer le dossier à l'ASF pour le traitement de la plainte du 2 août 2021 de B._____ contre C._____.
13. Les frais de première instance sont mis à charge de la fondation X._____.

I.

Par décision incidente du 4 octobre 2022, le Tribunal administratif fédéral a joint les procédures de recours B-3859/2022 et B-3901/2022, invité l'autorité inférieure et l'intimée à déposer une réponse se limitant pour l'heure aux conclusions des recourants relatives à la capacité de postuler du représentant de l'intimée et invité l'intimée à déposer une nouvelle procuration dûment signée par au moins deux membres du conseil de fondation.

J.

Dans ses écritures du 4 novembre 2022, l'autorité inférieure a considéré qu'en tant que personne morale, la fondation avait la compétence de demander conseil, de se faire assister dans ses démarches et de se faire représenter par un conseil juridique, ce qui fut formalisé au moyen d'une procuration. Elle souligne qu'aucun élément au dossier ne permet de conclure que les écrits et interventions du mandataire sortent de ce cadre.

K.

Dans ses écritures du 4 novembre 2022, l'intimée a confirmé l'avis que le mandat de son représentant est conforme aux statuts et n'est pas entaché de conflits d'intérêts. Elle précise que la procuration annexée à ses

écritures du 9 septembre 2022 porte les signatures de C. _____ (signature de gauche) et D. _____ (signature de droite), au bénéfice de la signature collective à deux pour la fondation au moment de la signature.

L.

Le 25 novembre 2022, la recourante a déposé des remarques complémentaires.

M.

Le 28 novembre 2022, le recourant a également déposé des remarques complémentaires.

N.

Par décision incidente du 31 octobre 2023, le Tribunal administratif fédéral a considéré, à ce stade de la procédure, le mandat du mandataire de l'intimée comme valable et non entaché d'un conflit d'intérêts prohibé dans le cadre de la présente procédure. Il a invité l'autorité inférieure à déposer sa réponse au fond et donné la même possibilité à l'intimée.

O.

Dans ses remarques responsives du 1^{er} décembre 2023, l'autorité inférieure confirme sa décision et conclut au rejet des recours. En substance, elle estime que le droit d'être entendu des recourants a été respecté. En particulier, elle souligne qu'il n'y avait aucun motif de retirer le droit de vote à C. _____ et à D. _____ lors du vote relatif à l'éviction du recourant du conseil de fondation. Elle affirme en outre que si l'ensemble du conseil de fondation avait été privé de son droit de vote, elle aurait été dans l'obligation de constater la rupture de confiance au sein dudit conseil et contrainte de révoquer le recourant par une décision prise d'office. Elle souligne en outre que la révocation du recourant s'inscrit dans une démarche indispensable d'améliorer la gouvernance de la fondation. Elle explique en outre avoir accompli son devoir de surveillance en accord tant avec les dispositions légales applicables qu'avec la jurisprudence et la doctrine et n'avoir pas trouvé d'éléments au dossier susceptibles de soutenir la contre-plainte déposée par le recourant à l'encontre de C. _____. Elle affirme qu'il y a lieu de considérer qu'elle n'est pas entrée en matière sur celle-ci. Elle conclut en précisant soutenir la démarche de la fondation dans la réorganisation de son conseil, dans le sens d'une professionnalisation de ses membres et des règles de bonne gouvernance et qu'à cet égard et compte tenu des circonstances, elle saluerait un départ volontaire de la recourante.

P.

Dans sa réponse du 1^{er} décembre 2023, l'intimée conclut également au rejet des recours, sous suite de dépens. Elle explique en substance que le droit d'être entendu des recourants a été respecté, notamment dans le cadre de la séance du conseil de fondation du 10 décembre 2020. En particulier, le recourant a pris connaissance et pu se déterminer sur tous les motifs justifiant la révocation de son mandat. Elle affirme en outre que les dispositions légales applicables ont été respectées et développe les justes motifs qui, à son sens, justifiaient dite révocation.

Q.

Par ordonnance du 5 décembre 2023, les recourants ont été invités à faire part de leurs remarques éventuelles jusqu'au 21 décembre 2023.

R.

Par ordonnance du 22 décembre 2023, le Tribunal administratif fédéral a admis la demande de prolongation de délai du recourant du 21 décembre 2023 et prolongé le délai pour faire part de ses remarques éventuelles jusqu'au 22 janvier 2024.

S.

Le 12 janvier 2024, la recourante a déposé ses remarques sur les réponses.

T.

Le 22 janvier 2024, le recourant a déposé ses remarques sur les réponses.

U.

Le 5 février 2024, l'intimée a déposé des observations spontanées, concluant notamment à l'irrecevabilité des écritures de la recourante du 12 janvier 2024, qu'elle qualifie de tardives.

V.

Le 6 février 2024, le recourant a spontanément réagi à ce courrier qu'il avait reçu en copie directement et considéré que les écritures de la recourante du 12 janvier 2024 devaient être reçues.

W.

Le 26 février 2024, la recourante a déposé des observations complémentaires.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.

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

1.1 En vertu de l'art. 31 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. 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 les actes du Département fédéral de l'intérieur dont le Secrétariat général exerce la surveillance des fondations d'utilité publique assujetties à la Confédération (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.

1.2 Ne peut faire l'objet d'une procédure de recours que ce qui constituait déjà l'objet de la procédure devant l'instance inférieure ou ce qui, selon une interprétation correcte de la loi, aurait dû l'être (objet de la contestation ; *Anfechtungsobjekt*). Les points sur lesquels l'autorité inférieure ne s'est pas prononcée et sur lesquels elle n'était pas non plus tenue de le faire ne peuvent être examinés par l'autorité supérieure. Celle-ci outrepasserait sinon ses compétences fonctionnelles. L'objet de la contestation résulte lui-même du dispositif de la décision attaquée et non de sa motivation (cf. arrêts du TF 2C_642/2007 du 3 mars 2008 consid. 2.2 ; 2A.121/2004 du 16 mars 2005 consid. 2.1 ; ATAF 2010/12 consid. 1.2.1 ; arrêt du TAF A-1924/2012 du 31 mai 2013 consid. 2.4.1).

En l'espèce, le recourant sollicite à sa conclusion n° 12 le renvoi du dossier à l'autorité inférieure pour le traitement de sa plainte du 2 août 2021 à l'encontre de C._____. Or, dite plainte n'a pas été traitée dans la décision attaquée, dont le dispositif précise clairement que les plaintes formées par le recourant les 18 décembre 2020, 21 décembre 2020 et 11 janvier 2021 et celle formée par la recourante le 30 juillet 2021 sont rejetées. Par ailleurs, la plainte du 2 août 2021, qui ne figure pas au dossier, porte selon les termes du recourant sur des manquements de C._____. Or, la présente procédure porte sur la question de la validité

de la révocation du mandat du recourant comme membre du conseil de la fondation intimée. Il en résulte que le traitement de la plainte du 2 août 2021 dépasse manifestement l'objet du litige de sorte que la conclusion n° 12 doit se voir déclarée irrecevable. L'affirmation faite par l'autorité inférieure en cours de procédure, selon laquelle il convient de considérer qu'elle n'est pas entrée en matière sur cette plainte, ne modifie pas cette analyse.

La recourante prend en outre plusieurs conclusions à titre civil qui dépassent également l'objet du présent litige et dont l'examen revient aux tribunaux civils. Il s'agit des conclusions tendant à l'ordre d'un remboursement au profit de la fondation des honoraires perçus par son représentant et d'un dédommagement au bénéfice de la fondation et des recourants eux-mêmes. Il en va de même de sa conclusion tendant au remboursement des frais d'avocat du recourant par la fondation à titre de réciprocité de traitement. Ces conclusions sont dès lors irrecevables.

1.3 Pour le reste, les recourants, qui ont pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, sont spécialement atteints par la décision et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors leur être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

1.4 Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu des mémoires de recours et au paiement de l'avance de frais (art. 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

1.5 Les recours sont ainsi recevables, dans la mesure décrite ci-dessus.

2.

S'agissant des écritures de la recourante du 12 janvier 2024, il sied de relever que celles-ci doivent se qualifier de tardives puisque déposées après le délai fixé par le tribunal de céans au 21 décembre 2023. Le fait que le recourant ait sollicité – à temps – et obtenu une prolongation de délai n'a pas eu pour effet de prolonger le délai octroyé à la recourante.

2.1 Avant de prendre la décision, l'autorité apprécie tous les allégués importants qu'une partie a avancés en temps utile (art. 32 al. 1 PA) ; elle peut prendre en considération des allégués tardifs s'ils paraissent décisifs (al. 2). Malgré la formulation potestative de l'art. 32 al. 2 PA, il est admis que l'autorité a l'obligation de prendre en considération les allégués et moyens de preuve tardifs d'une partie, pour autant qu'ils paraissent décisifs (cf. ATF 136 II 165 consid. 4.2 ; ATAF 2009/64 consid. 7.3). Le point de

savoir si et dans quelle mesure un allégué se révèle décisif et doit, de ce fait, être pris en considération ne se présente pas uniquement comme une question procédurale ; il convient également de tenir compte des dispositions légales applicables (cf. ATAF 2009/64 consid. 7.3 ; arrêt du TAF B-5826/2020 du 20 avril 2021 consid. 2.1).

2.2 En l'occurrence, l'écriture tardive de la recourante du 12 janvier 2024 ne contient pas de nouveaux allégués mais reprend pour l'essentiel les arguments déjà développés dans son acte de recours. Elle se prononce certes pour la première fois sur certaines pièces figurant au dossier de l'autorité inférieure et que celle-ci a mises en exergue en les déposant en annexe à sa réponse au fond. Ces pièces figuraient cependant déjà dans le dossier de la cause, dont le bordereau a été remis à la recourante le 10 novembre 2022. En tout état de cause, la recourante ne se limite pas à répliquer à la réponse de l'autorité inférieure mais réécrit l'historique du litige de son point de vue en amenant des arguments similaires à ceux qu'elle avait déjà invoqués auparavant.

2.3 Pour ces motifs, les allégués présentés par la recourante dans son courrier du 12 janvier 2024 ne peuvent être qualifiés de décisifs au sens de l'art. 32 al. 2 PA. Partant, ils ne seront pas pris en considération.

3.

3.1 Les fondations sont placées sous la surveillance de la corporation publique dont elles relèvent par leur but (art. 84 al. 1 CC). La loi attribue à l'autorité de surveillance des pouvoirs relativement étendus. 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. 83d 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. 83d 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. 86b CC). L'autorité de surveillance intervient lors de la dissolution de la fondation (art. 88 al. 1 CC). 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. Dans ce sens, la fondation n'a ni membre, ni propriétaire, mais des organes et peut avoir des bénéficiaires (sur l'ensemble de ce qui précède cf. PARISIMA VEZ, in : Commentaire romand CC I, 2023, art. 80 CC n° 1 s. et art. 84 n° 2 ss ; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5^e éd. 2020, n° 1267 ss et 1297 ss ; BERNHARD MADÖRIN, Vereine und Stiftungen, 2008, p. 120).

3.2 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, 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., art. 84 n° 15 ss ; HAROLD GRÜNINGER, in : Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 2022, art. 84 n° 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 TF 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 n° 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. arrêts du TAF B-6002/2019 du 16 juin 2021 consid. 3.1.1 ; B-2941/2014 du 19 décembre 2016 consid. 2.2.2.3).

3.3 Selon l'art. 84 al. 3 CC, introduit au 1^{er} janvier 2024, les bénéficiaires ou les créanciers de la fondation, le fondateur, les contributeurs ultérieurs de même que les anciens et les actuels membres du conseil de fondation qui ont un intérêt à contrôler que l'administration de la fondation est conforme à la loi et à l'acte de fondation peuvent déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance contre les actes ou les omissions des organes de la fondation. Cet alinéa nouveau a pour but une réglementation plus claire de la légitimation pour déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations, prévoyant de donner qualité à agir aux personnes ayant un intérêt légitime à contrôler l'activité des organes d'une fondation (cf. Initiative parlementaire, renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations, rapport du 22 février 2021 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États, avis du Conseil fédéral, FF 2021 1169).

3.4 Conformément aux principes généraux de droit intertemporel, le droit matériel applicable, en cas de changement de règles de droit, est celui qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions contraires de droit transitoire (ATF 140 V 136 consid. 4.2.1 ; 139 V 335 consid. 6.2 ; ATF 137 V 394 consid. 3 ; ATF 137 V 105 consid. 5.3.1 ; ATF 136 V 24 consid. 4.3 ; ATF 130 V 445 consid. 1.2.1 ; ATF 126 V 134 consid. 4b ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2022, n° 2.202). En l'espèce, l'art. 84 al. 3 CC clarifie désormais que les anciens et les actuels membres du conseil de fondation qui ont un intérêt à contrôler que l'administration de la fondation soit conforme à la loi ont la qualité pour déposer une plainte auprès de l'autorité inférieure. Le point n'étant cependant pas litigieux en l'état, la question de la nécessité d'une application rétroactive du nouvel art. 84 al. 3 CC peut demeurer ouverte.

4.

Il convient, à titre préliminaire, d'examiner si l'autorité inférieure est à juste titre entrée en matière sur le problème ou si celui-ci doit se voir renvoyé à la justice civile.

4.1

4.1.1 Selon l'art. 84 al. 2 CC, l'autorité de surveillance pourvoit à ce que les biens des fondations soient employés conformément à leur destination. Le mandat découlant de cette norme juridique doit être compris de manière large. L'autorité est tenue de veiller à ce que les organes de la fondation

agissent conformément à la loi, à l'acte de fondation, aux éventuels règlements (à l'ordre public et aux mœurs). Son mandat de surveillance porte sur l'administration en général mais aussi l'établissement de règlements par les organes de fondation au risque sinon de vider de son sens le rôle de surveillance qui lui appartient en propre. L'autorité de surveillance doit non seulement pourvoir à ce que le but de la fondation ne soit pas mis en péril, mais elle doit également veiller au bon fonctionnement des organes de la fondation et, par exemple, examiner la question de leur composition. Ainsi, le mandat de surveillance couvre aussi les problèmes d'organisation de la fondation (cf. LOÏC PFISTER, *La fondation*, 2^e éd. 2024, n° 787 ss ; MADÖRIN, *op. cit.*, p. 119).

4.1.2 Bien que le mandat de l'autorité de surveillance soit ancré dans des dispositions du CC, son exécution relève incontestablement du droit public. L'autorité de surveillance, qu'elle soit intégrée aux autorités administratives ou qu'elle soit constituée en un établissement de droit public, exerce la puissance publique et doit le faire comme toute autre autorité administrative. Ainsi, les lois de procédure administrative, fédérale ou cantonale, s'appliquent à leur activité. Elle doit respecter les principes généraux régissant l'activité administrative : bonne foi, égalité de traitement, proportionnalité, respect du droit d'être entendu et les autres garanties générales de procédure, notamment un traitement équitable et dans un délai raisonnable. Les personnes morales comme les fondations peuvent également se prévaloir de ces principes (cf. arrêt B-4118/2018 consid. 8.1.3 ; PFISTER, *op. cit.*, n° 798 s. ; GRÜNINGER, *op. cit.*, art. 84 CC n° 3 et 10).

4.1.3 L'autorité de surveillance dispose de vastes compétences de nature préventive et répressive. En ce qui concerne les questions purement discrétionnaires, elle doit toutefois faire preuve de la plus grande retenue et n'intervenir que si les organes de la fondation ont dépassé ou abusé de leur pouvoir d'appréciation lors de l'exécution de la volonté des fondateurs, c'est-à-dire si une décision est insoutenable parce qu'elle repose sur des critères étrangers à l'objet ou ne tient pas compte de critères pertinents. Si l'autorité de surveillance intervient sans base légale dans le domaine d'autonomie des organes de la fondation, elle viole le droit fédéral (cf. ATF 141 V 416 consid. 2.1 ; 140 V 348 consid. 2.2).

4.1.4 Le droit de la surveillance des fondations pose régulièrement la question de la délimitation entre les voies de droit (tribunaux civils) et les voies administratives (cf. à ce propos de manière générale HANS MICHAEL RIEMER, *Commentaire bernois*, art. 80-89c ZGB, 2^e éd. 2020, n° 142 ss ad

art. 84 CC). L'autorité de surveillance est toujours habilitée à intervenir lorsqu'un refus de prestation de la fondation constitue en même temps une violation des obligations de ses organes (cf. ATF 112 II 97 consid. 3). Une intervention de l'autorité de surveillance doit rester l'exception compte tenu du fait que les affaires civiles litigieuses doivent être jugées par les tribunaux civils et que toute personne a le droit d'être jugée par un tribunal créé par la loi (compétent également sur le plan matériel) (art. 6 ch. 1 CEDH ; art. 30 al. 1 Cst). Ces principes ne s'appliquent pas seulement dans le cadre de la défense contre des prétentions de tiers, mais aussi à l'instruction de ne pas accomplir d'actes juridiques envers des tiers (cf. arrêts du TF 5A_827/2020 du 26 février 2021, consid. 3.2.2 ; 5A_955/2019 du 2 juillet 2020 consid. 2.3.2).

4.1.5 Plus généralement, la surveillance au sens de l'art. 84 CC comprend l'ensemble des problèmes d'organisation et autorise les autorités à suspendre ou révoquer des organes de la fondation, respectivement à les remplacer par d'autres ou nommer un commissaire (cf. ATF 112 II 97 consid. 3 ; arrêt B-4118/2018 consid. 8.1.2 ; PFISTER, op. cit., n° 820). Lorsqu'un droit subjectif à faire partie du conseil de fondation existe ou est revendiqué, il peut, si nécessaire, être exercé par le biais d'une action en justice auprès du tribunal civil. Cependant il est également possible dans ces cas de demander à l'autorité de surveillance d'émettre une directive correspondante, lorsque la situation juridique est claire (« bei offensichtlicher Rechtslage » ; cf. ATF 112 II 97 consid. 3 et 4 ; RIEMER, op. cit. Commentaire bernois, n° 161 ad art. 84 CC). Le tribunal civil n'est pas compétent en cas de révocation d'un membre du conseil de fondation par l'autorité de surveillance ou par le conseil de fondation lui-même lorsque cette décision est ensuite confirmée par l'autorité de surveillance. Le membre dont le mandat a été révoqué dispose de la qualité pour recourir devant l'autorité de surveillance (cf. ATF 128 III 209 ; 112 II 97 ; RIEMER, op. cit. Commentaire bernois, n° 162 ad art. 84 CC). Le juge civil est cependant compétent pour les éventuels aspects de droit civil en lien avec la décision de l'autorité de surveillance, laquelle se révèle également contraignante pour le juge civil une fois qu'elle est entrée en force (cf. RIEMER, op. cit. Commentaire bernois, n° 164 ad art. 84 CC).

4.2 En l'espèce, le conseil de fondation a pris le 10 décembre 2020 la décision de révoquer le mandat du recourant, le privant de l'exercice de son droit de vote en application de l'art. 68 CC. Suite aux plaintes déposées par les recourants auprès de l'autorité inférieure, il en découle automatiquement que celle-ci en a été formellement saisie. Elle était dès lors tenue d'examiner la validité de cette révocation. Subséquemment,

faisant suite à la décision confirmant la validité de la révocation du recourant par l'autorité de surveillance, le tribunal de céans a été saisi par les recourants. Il se révèle dès lors compétent pour se déterminer sur la question. Nonobstant, il n'en reste pas moins que les tribunaux civils demeurent compétents pour d'éventuels aspects de droit civil en lien avec la décision de l'autorité de surveillance, dont la validité fait l'objet de la présente procédure.

4.3 La compétence du tribunal de céans dans la présente affaire litigieuse est par conséquent acquise et l'affaire n'a pas à être renvoyée au juge civil compte tenu des circonstances particulières du cas idoine.

5.

Dans un premier grief formel, le recourant se plaint d'une violation du droit d'être entendu en lien avec le chiffre 7 dernier paragraphe de la décision attaquée, qui stipule que si une autre approche concernant l'application de l'art. 68 CC devait être retenue, l'autorité inférieure révoquerait alors d'office le recourant de sa fonction de membre du conseil de fondation par cette même décision. Il estime que cette volonté de le révoquer directement se révèle arbitraire car l'autorité inférieure n'en avait jamais parlé auparavant. Les recourants considèrent par ailleurs que leur droit d'être entendu a été violé par l'autorité inférieure, celle-ci n'ayant pas examiné leurs griefs relatifs à l'invalidité du mandat du représentant de la fondation ni fourni de motivation suffisante à ce propos dans sa décision. Outre la violation du droit d'être entendu, les recourants estiment par ailleurs que l'autorité inférieure a commis un déni de justice formel en n'examinant pas les arguments développés à ce sujet. Ils lui reprochent en outre de ne pas avoir apprécié juridiquement le fait que le recourant avait pointé, dans une plainte du 21 août 2021 notamment, de nombreux manquements de C. _____ et le fait que ce dernier aurait poursuivi ses propres intérêts qui lèsent fortement ceux de la fondation. Les recourants pensent ainsi que C. _____, voyant le risque d'être minorisé en cas de démission de son père, D. _____, n'a pas hésité à engager avec son père et aux frais de la fondation un avocat pour faire évincer le recourant.

5.1

5.1.1 Le droit d'être entendu découlant des art. 29 al. 2 Cst. et 29 ss PA est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer

devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les réf. cit.).

5.1.2 Le droit d'être entendu ne confère pas à la partie le droit de se déterminer sur chaque résultat possible auquel l'autorité peut envisager d'aboutir. En ce sens, l'autorité n'a pas à soumettre sa motivation aux parties préalablement pour prise de position (cf. ATF 132 II 257 consid. 4.2). Des exceptions sont toutefois réservées lorsque l'autorité entend se fonder sur des normes juridiques à l'application desquelles les parties intéressées ne peuvent s'attendre, lorsque la situation juridique a changé ou lorsque l'autorité dispose d'une marge d'appréciation particulièrement grande (cf. ATF 132 II 257 consid. 4.2).

5.1.3 Par ailleurs, la réponse à la question de savoir si l'autorité a, dans un cas particulier, respecté son obligation d'examen et suffisamment pris en considération les allégués des parties ressort de la motivation de la décision. L'obligation de motiver figurant à l'art. 35 PA, à l'instar de celle d'examiner les allégués, constitue également un aspect du droit d'être entendu prévu à l'art. 29 al. 2 Cst. (cf. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10^e éd. 2020, n° 838). Ce devoir impose à l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire parvienne à la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours soit en mesure d'exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière que l'intéressé se rende compte de la portée de celle-ci et l'attaque en connaissance de cause. Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et traiter les problèmes pertinents. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, peuvent être tenus pour pertinents. L'essentiel est que la décision indique clairement les faits qui sont établis et les déductions juridiques qui sont tirées de l'état de fait déterminant (cf. ATF 142 II 154 consid. 4.2 et les réf. cit. ; 130 II 530

consid. 4.3 ; 129 I 232 consid. 3.2 ; 126 I 97 consid. 2b ; arrêt du TF 4A_25/2007 du 25 mai 2007 consid. 3.3 ; ATAF 2013/46 consid. 6.2.3 et 6.2.5 ; arrêts du TAF B-5518/2016 du 10 juillet 2019 consid. 7.1.3 et B-2318/2006 du 23 juin 2008 consid. 5.2). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (cf. ATF 141 V 557 consid. 3.2.1).

5.2

5.2.1 En l'espèce, le recourant s'offusque de la position de l'autorité inférieure, prétendant que si elle comptait elle-même le révoquer d'office, elle aurait dû lui en faire part et lui en expliquer les raisons sauf à violer son droit d'être entendu. Ce faisant, le recourant considère que l'autorité inférieure devait le consulter sur ce possible résultat avant de rendre sa décision. Or, il convient de rappeler en premier lieu que l'autorité inférieure n'a pas à entendre le recourant sur l'appréciation juridique des faits ni sur l'argumentation juridique qu'elle envisage de retenir ni sur le résultat qu'elle envisage. Le recourant a manifestement été entendu en relation avec l'établissement des faits pertinents. Par ailleurs, l'autorité ne s'est nullement fondée sur des normes juridiques à l'application desquelles le recourant ne pouvait pas s'attendre. Dans le cadre de son pouvoir de surveillance, l'autorité peut en effet ordonner des mesures provisoires ou définitives, telles que la destitution d'organes et leur remplacement par d'autres (cf. ATF 112 II 97 consid. 3). Compte tenu de ce qui précède, le droit d'être entendu du recourant n'a donc nullement été violé à cet égard. La validité juridique du procédé choisi par l'autorité inférieure sera examinée plus avant.

5.2.2 Par ailleurs, la décision attaquée contient un passage se prononçant explicitement sur la validité du mandat donné au représentant de la fondation. L'autorité n'était pas tenue d'examiner chaque grief y relatif formulé par les recourants. Elle a tranché le point et fourni une argumentation à ce propos. La décision attaquée se penche sur les circonstances ayant mené à la décision de révocation du recourant lors de la séance du 10 décembre 2020, notamment sur les motifs ayant mené à cette décision. En retenant que cette décision était valable, elle rejette les contre-arguments du recourant à l'encontre de D._____ et C._____. Nonobstant cela, il convient de garder à l'esprit que le recourant ne saurait faire valoir un droit à ce que l'autorité examine chacun de ses griefs séparément lorsqu'elle arrive à la conclusion que sa plainte n'est pas

fondée. La motivation figurant dans la décision attaquée ne saurait se qualifier de brève ni de sommaire. Elle remplit manifestement les exigences du droit d'être entendu et le devoir minimum d'examiner et traiter les problèmes pertinents. Par conséquent, les griefs des recourants à cet égard doivent être écartés. Au demeurant, compte tenu de la décision de l'autorité inférieure sur ce point, le grief de la recourante tendant à la constatation d'un déni de justice formel se révèle manifestement mal fondé de sorte qu'il doit être écarté.

5.3 Mal fondés, les griefs de violation du droit d'être entendu doivent être rejetés.

6.

Les recourants critiquent la manière dont l'autorité inférieure a géré la situation de la fondation. Sur le plan matériel, les recourants contestent l'application faite de l'art. 68 CC au vote relatif à la révocation du recourant. La recourante estime que la privation du droit de vote du recourant était injustifiée et illégale. Le recourant estime en substance que l'application de cette disposition aurait dû mener le conseil de fondation à considérer que plusieurs de ses membres n'auraient pas dû pouvoir exercer leur droit de vote à cette occasion. Il observe que D. _____ et C. _____ avaient un intérêt immédiat direct à la démission du recourant, créant ainsi une situation de conflit d'intérêts. Le recourant affirme notamment que D. _____ et C. _____ avaient fait part de leur volonté de liquider la fondation si D. _____ devait démissionner seul sans que le recourant ne soit lui-même révoqué. Le recourant explique que l'application de l'art. 68 CC aurait en tous les cas dû mener à une privation du droit de vote de A. _____, en sa qualité de conjoint du recourant et de D. _____, en sa qualité d'allié en ligne directe (beau-père) du recourant. Ce faisant, seul C. _____ aurait eu le droit de vote. N'atteignant pas la majorité qualifiée des 2/3 des membres, il ne pouvait voter valablement. La compétence de révocation revenait selon le recourant définitivement à l'autorité inférieure. Les recourants se plaignent en outre d'une violation du droit d'être entendu du recourant par le conseil de fondation en lien avec le vote sur la révocation de son mandat.

L'autorité inférieure estime qu'il ne se justifiait pas de procéder à la suspension des droits de vote de D. _____ et C. _____, ni de la recourante, ceux-ci ne pouvant retirer aucun avantage direct et spécifique de la révocation du mandat du recourant. Il n'y avait selon elle aucun motif à retirer ces droits de vote au cours de la séance du 10 décembre 2020. Elle souligne notamment que si, comme le soutient le recourant, seul

C._____ avait été en mesure de voter sur la révocation, ou que si l'ensemble du conseil de fondation avait dû être privé de son droit de vote, il lui serait alors revenu de se prononcer sur la révocation du recourant. Elle affirme alors que, sur la base des éléments et témoignages fournis par les parties et tiers concernés, elle aurait également procédé à la révocation du recourant. La décision attaquée précise que si une autre analyse relative à l'art. 68 CC devait être retenue, et comme la décision de révocation a été portée à son examen, la décision attaquée pourrait alors être considérée à titre subsidiaire comme révoquant d'office le recourant.

L'intimée soutient en substance l'analyse de l'autorité inférieure et retient qu'elle a fait une application correcte de l'art. 68 CC en relation avec la suspension du droit de vote du recourant.

Il sied à ce stade de déterminer si l'autorité inférieure a considéré à juste titre que la décision de révocation prise par le conseil de fondation était conforme au droit positif, en particulier à l'art. 68 CC.

6.1

6.1.1 Si les dispositions internes de la fondation ne règlent pas le mode de fonctionnement de l'organe supérieur de la fondation, le Tribunal fédéral préconise l'application analogique du droit des associations, en particulier en ce qui concerne la prise de décisions. Ainsi, lorsque l'acte de fondation n'en dispose pas autrement, l'art. 68 CC s'applique par analogie à la révocation par le conseil de fondation de ses propres membres (cf. ATF 144 III 433 consid. 4.1 ; ATF 128 III 209 consid. 4c ; PFISTER, op. cit., n° 383 ; VEZ, op. cit, art. 83 n° 10 ; RIEMER, op. cit. Commentaire bernois, art. 83 n° 77).

6.1.2 Selon l'art. 68 CC, tout sociétaire est de par la loi privé de son droit de vote dans les décisions relatives à une affaire ou un procès de l'association, lorsque lui-même, son conjoint ou ses parents ou alliés en ligne directe sont parties en cause. Les parents en ligne directe sont ceux qui descendent l'un de l'autre (art. 20 CC) : il s'agit des grands-parents, parents (ascendants) et enfants, petits-enfants (descendants) de la personne concernée. Les parents d'une personne physique sont dans la même ligne et au même degré les alliés de son conjoint ou de son partenaire enregistré (art. 21 al. 1 CC ; cf. HARI/JEANNERET, in : Commentaire romand CC I, 2023, art. 68 n° 3). Aux termes de l'art. 21 al. 1 CC, l'alliance est le lien créé entre une personne et les parents de son conjoint. Elle s'établit par le mariage. Elle lie l'époux et tous les parents, de

sang comme adoptifs, du conjoint (cf. ANTOINE EIGENMANN, in : Commentaire romand CC I, 2023, art. 21 ch. 1).

6.1.3 S'agissant des affaires, internes ou externes, seules celles touchant le sociétaire lui-même, ou des membres de sa famille, peuvent justifier l'interdiction du droit de vote. La notion d'« affaires » doit être interprétée restrictivement. Il s'agit de déceler si le membre ou les familiers énumérés par la loi possèdent un intérêt économique. Le conflit d'intérêts est évident s'il s'agit d'une relation contractuelle de l'association avec le membre en question. Il en va de même si le membre retire un intérêt direct spécifique de l'objet soumis au vote des membres. La question est plus délicate si l'intérêt est indirect, le membre – par hypothèse organe ou membre d'une personne morale tierce – ne pouvant pas être considéré comme une partie telle que mentionnée par la loi. La question devra être tranchée en fonction du risque concret que l'intérêt personnel l'emporte sur celui de l'association (cf. HARI/JEANNERET, op. cit., art. 68 ch. 4).

6.1.4 Par affaires au sens de l'art. 68 CC, il faut entendre les contrats, mais aussi les décrets internes à l'association qui peuvent être en faveur du cercle de personnes décrit. Entrent également dans cette catégorie les exclusions, les sanctions de l'association, les admissions de membres de l'association, les révocations d'organes, les décisions concernant les prétentions de l'association en matière de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle et les décisions de décharge (cf. SCHERRER/BRÄGGER, in : Basler Kommentar ZGB I, 2022, art. 68 n° 9). Selon les mêmes auteurs et RIEMER, le membre exclu du droit de vote ne peut pas prendre part au vote (SCHERRER/BRÄGGER, op. cit., art. 68 n° 12 ; RIEMER, op. cit. Commentaire bernois, art. 75 n° 111).

6.1.5 L'exclusion d'un membre d'une association constitue une affaire au sens de l'art. 68 CC (cf. SCHERRER/BRÄGGER, op. cit., art. 68 n° 9). La jurisprudence et la doctrine l'affirment également de manière unanime s'agissant de la révocation d'un membre du conseil de fondation (cf. ATF 128 III 209 consid. 4c ; RIEMER, op. cit. Commentaire bernois, art. 68 n° 18 ; PFISTER, op. cit., n° 273). Les membres d'un conseil de fondation susceptibles d'être révoqués ne peuvent ainsi participer ni aux délibérations ni au vote sur leur révocation, mais ont le droit d'être entendus. Les membres visés par l'art. 68 CC sont par ailleurs exclus des délibérations sur ces décisions, à moins que leur présence ne soit nécessaire pour les délibérations ou une partie d'entre elles ; cela inclut notamment la présence aux fins du droit d'être entendu (cf. RIEMER, op. cit. Commentaire bernois, art. 68 n° 22). Dans l'ATF 128 III 209 consid. 4c, le

Tribunal fédéral a considéré que le droit d'être entendu d'un membre d'un conseil de fondation en lien avec sa révocation avait été suffisamment respecté avec la possibilité – qualifiée in casu de non admissible – de participer à la votation par circulation mise à l'ordre du jour, tandis qu'un autre membre révoqué s'était fait entendre séparément.

6.1.6 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'obligation d'inscrire correctement les points à l'ordre du jour exige que les membres ayant le droit de vote puissent facilement savoir, après avoir consulté l'ordre du jour et les statuts ou l'acte de fondation, sur quels objets ils doivent délibérer et, le cas échéant, voter ; la question de savoir si cela est le cas se détermine en fonction des circonstances du cas d'espèce. Un objet est dûment porté à l'ordre du jour lorsqu'il est indiqué de telle manière que les membres ne soient pas surpris et puissent se préparer à en débattre. L'identité de la personne à exclure doit au moins être indiquée et il faut que les membres puissent se déterminer librement lors de l'assemblée et que, notamment, le membre visé puisse se faire entendre (cf. ATF 114 II 193 consid. 5b ; arrêt du TF 5A_676/2015 du 5 janvier 2016 consid. 3.4 ; RIEMER, op. cit. Commentaire bernois, art. 83 n° 79).

6.2

6.2.1 En l'espèce, les statuts de l'intimée, datés du 13 février 2018, disposent à leur art. 9 que le conseil de fondation peut révoquer un de ses membres pour justes motifs, notamment lorsque le membre concerné n'est plus en mesure d'exercer correctement ses fonctions ou qu'il a violé les obligations qui lui incombent vis-à-vis de la fondation. L'art. 10 des statuts fixe les attributions du conseil de fondation et précise que les fonctions de membres du conseil de fondation sont bénévoles. Ils ne peuvent percevoir de rémunération pour leur activité en son sein. Selon l'art. 11 des statuts, le conseil de fondation se réunira au moins une fois par année ou sur convocation de son/sa président(e), adressée par courrier ordinaire ou par courrier électronique au moins 20 jours avant la date prévue, avec un ordre du jour. Le conseil de fondation se réunira également à la demande de deux de ses membres. Toujours selon l'art. 11 des statuts, le conseil de fondation ne peut délibérer valablement que si la majorité des membres est présente (quorum). Les décisions sont prises à la majorité des voix émises. En cas d'égalité des voix, celle du/de la président(e) est prépondérante. Les décisions portant sur la nomination et révocation d'un membre du conseil de fondation sont prises à la majorité absolue des 2/3 des membres du conseil de fondation. Le conseil de fondation dresse un procès-verbal de ses décisions, signé par le/la président(e) et le/la

secrétaire. Ses décisions peuvent être prises par voie de circulation, à moins qu'un membre ne demande expressément la convocation d'une réunion du conseil pour délibérer sur l'objet convenu.

6.2.2 Sur le plan matériel, conformément à la jurisprudence précitée, la privation du droit de vote du recourant s'agissant de la révocation de son mandat se révèle conforme à l'art. 68 CC, applicable par analogie dans le cas d'espèce. L'art. 68 CC dispose en effet que tout sociétaire est de par la loi privé de son droit de vote dans les décisions relatives à une affaire ou un procès de l'association, lorsque lui-même, son conjoint ou ses parents ou alliés en ligne directe sont parties en cause. La notion d'affaire au sens de l'art. 68 CC se réfère en l'espèce à la question de la révocation du mandat du recourant, que la jurisprudence considère sans aucun doute comme justifiant la privation du droit de vote du membre dont la révocation est demandée.

6.2.3 La question se pose cependant de savoir si les personnes alliées au recourant qui siègent également au sein du conseil de fondation devaient aussi se voir privées de leur droit de vote. A. _____, épouse du recourant, se qualifie manifestement comme son alliée. Il en va de même de D. _____, qui est le beau-père du recourant B. _____ : en effet, en application de l'art. 21 al. 1 CC, B. _____ se qualifie d'allié en ligne directe de D. _____ en raison de son mariage avec sa fille, A. _____.

6.2.4 Selon l'autorité inférieure, la privation des droits de vote de D. _____ et C. _____ ne se justifiait pas puisque ceux-ci n'auraient pu tirer aucun avantage direct spécifique et personnel de la décision relative à la révocation du recourant. Elle a en outre retenu que ces deux membres n'avaient fait valoir aucun intérêt privé dans le cadre de leur mandat. Elle en conclut qu'il n'y avait aucun motif de retirer le droit de vote de ces membres au cours de la séance du 10 décembre 2020. S'agissant de A. _____, l'autorité inférieure défend l'avis qu'elle ne pouvait non plus retirer aucun avantage personnel de la révocation du recourant, celui-ci la soutenant et étant grandement impliqué dans une démarche visant à lui faire obtenir une rémunération. L'intimée est du même avis : elle précise que les membres du conseil ne pouvaient retirer aucun intérêt personnel suite à la révocation du recourant, dès lors qu'ils n'ont aucun droit subjectif à demeurer au conseil de fondation. Elle considère que la motivation de l'autorité inférieure, procédant d'une interprétation téléologique de l'art. 68 CC fondée sur un éminent avis doctrinal ne prête pas le flanc à la critique.

6.2.5 Or, tant l'autorité inférieure que l'intimée ignorent dans leur argumentation que l'art. 68 CC prévoit une privation du droit de vote de par la loi lorsqu'une affaire dans laquelle le sociétaire ou un de ses familiers est partie en cause. Comme indiqué précédemment, la révocation du mandat d'un membre d'un conseil de fondation constitue une telle affaire. La privation de par la loi du droit de vote vise donc en premier lieu le membre concerné, B._____. Elle porte cependant également sur son conjoint et ses parents ou alliés en ligne directe. B._____ étant le conjoint de A._____ et l'allié en ligne directe de D._____, il en résulte que les droits de vote de ces membres devaient également se voir suspendus s'agissant du vote sur la révocation dans le cas d'espèce. Cette privation du droit de vote intervient de par la loi en raison de l'existence de l'affaire (au sens de l'art. 68 CC) concernant B._____. Elle se révèle indépendante de l'existence concrète ou non d'un conflit d'intérêts direct au sujet de A._____ ou D._____. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner ou de déterminer si ces derniers étaient parties en cause eux-mêmes vis-à-vis de la fondation au sens de l'art. 68 CC et donc s'ils présentaient un conflit d'intérêts les visant directement. Leur lien familial avec B._____ suffit à entraîner la privation de leur droit de vote.

6.2.6 L'application correcte de l'art. 68 CC aurait par conséquent dû mener à la privation du droit de vote de A._____ et de D._____ en rapport avec le vote sur la révocation du mandat de B._____. Il en découle que la décision du 10 décembre 2020 se révèle entachée d'un défaut dont il conviendra ci-après de déterminer les conséquences.

6.2.7 S'agissant du droit de vote de C._____, il peut être signalé que le lien de beau-frère avec le recourant n'est pas considéré par l'art. 68 CC comme devant entraîner automatiquement la privation de ce droit. Cependant, il convient de retenir que la révocation du recourant avait pour but avoué de ne pas laisser passer le pouvoir au sein du conseil de fondation au bloc A._____ et B._____ et de ne pas isoler C._____ au moment du départ à la retraite de D._____. Ce faisant, C._____ avait également un intérêt important à la révocation du recourant afin de ne pas se retrouver dans la minorité lorsque son père aurait quitté le conseil. En d'autres termes, la révocation du recourant constitue également une affaire au sens de l'art. 68 CC qui le concerne et qui devait entraîner la privation de son droit de vote en lien avec la révocation du mandat du recourant.

6.3 Sur le vu de ce qui précède, la privation des droits de vote aurait en réalité dû concerner tous les membres du conseil de fondation. Celui-ci

était ainsi dans l'impossibilité de prononcer la décision de révocation du recourant. Sur le vu de ce résultat, nul n'est besoin d'examiner les griefs des recourants relatifs aux aspects formels de la décision du conseil de fondation.

7.

Il y a lieu de déterminer à ce stade si un renvoi à l'autorité inférieure se justifie afin qu'elle procède à l'examen des conséquences du défaut affectant la décision du conseil de fondation. Pour ce faire, il convient d'examiner la portée de la décision attaquée, laquelle indique dans ses considérants qu'elle peut être considérée à titre subsidiaire comme une révocation d'office du mandat du recourant.

Le recourant estime à ce propos que l'autorité inférieure n'a pas valablement révoqué son mandat d'office puisque le dispositif de la décision ne comprend que le rejet des plaintes, à l'exclusion de toute révocation d'office.

L'intimée défend le point de vue inverse et argue du fait que la révocation d'office ayant été prononcée par l'autorité inférieure, tous les griefs des recourants relatifs à la validité de la décision du conseil de fondation du 10 décembre 2020 se révèlent dénués de pertinence.

7.1

7.1.1 L'objet de la contestation résulte du dispositif de la décision attaquée et non de sa motivation. En principe, seul le dispositif d'une décision est attaquant. Si des doutes demeurent quant à la portée du dispositif, il convient de l'interpréter, stade auquel la motivation de la décision peut servir d'aide. Par ailleurs, si le dispositif renvoie expressément aux considérants, ceux-ci font partie du dispositif dans la mesure du renvoi (cf. arrêt du TAF A-4539/2019 du 6 avril 2021 consid. 2.1 ; MADELEINE HIRSIG-VOUILLOZ, in : Commentaire romand de la loi fédérale sur la procédure administrative, 2024, art. 61 PA n° 64). En cas de contradiction entre le dispositif et les considérants ou de formulation peu claire, la décision doit être comprise en fonction de sa véritable signification juridique (« wirklichen rechtlichen Bedeutungsgehalt » ; cf. ATF 147 V 369 consid. 4.2.1). L'interprétation doit se faire selon les règles de la bonne foi (cf. ASTRID HIRZEL, in : Praxiskommentar VwVG, 2023, art. 61 PA n° 44 ; HIRSIG-VOUILLOZ, op. cit., art. 61 PA n° 64).

7.1.2 Selon l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. Un renvoi est compatible avec le principe de l'instruction et le principe d'une procédure simple et rapide, pour autant qu'il existe des motifs objectifs. Le renvoi est notamment motivé par une clarification insuffisante des faits par l'instance précédente, à laquelle il ne peut être remédié sans une administration plus complexe des preuves. L'instance précédente connaît mieux les faits et est donc généralement mieux à même de procéder aux clarifications nécessaires. De même, un renvoi est indiqué lorsque l'instance inférieure dispose d'un pouvoir d'appréciation que le tribunal s'impose de contrôler avec retenue. Enfin, en cas de renvoi, la partie concernée conserve les voies de recours prévues par la loi (cf. ATF 131 V 407 consid. 2.1.1 ; ATAF 2012/21 consid. 5.1 ; arrêt du TAF A-3269/2020 du 5 août 2021 consid. 8.2).

7.2

7.2.1 En l'espèce, le dispositif de la décision attaquée rejette les plaintes formées par les recourants. Celles-ci concluaient en substance à la nullité de la décision du conseil de fondation du 10 décembre 2020 et à la constatation que la révocation du recourant était nulle, respectivement qu'il soit réintégré audit conseil. L'analyse de l'autorité inférieure l'a menée à tenir pour valable la décision de révocation du 10 décembre 2020. La lecture des considérants de la décision attaquée démontre que l'autorité inférieure s'est penchée avec une attention toute particulière sur les motifs pouvant justifier la révocation du mandat du recourant. Elle observe que, si son analyse relative à l'art. 68 CC devait être erronée, sa décision pourrait alors être comprise à titre subsidiaire comme une révocation d'office du recourant. En rejetant les plaintes des recourants, l'autorité inférieure confirme de manière claire qu'elle estime que le recourant n'était pas fondé à demeurer au sein du conseil de fondation. Elle n'a certes pas mentionné la révocation d'office du recourant dans le dispositif de sa décision. Nonobstant, la véritable signification juridique de la décision attaquée consiste bel et bien à confirmer sans l'ombre d'un doute la justification de la révocation du mandat du recourant.

7.2.2 Ainsi, l'autorité inférieure a valablement pris position dans la décision litigieuse sur les conséquences d'une interprétation différente de l'art. 68 CC et d'un éventuel vice de la décision du conseil de fondation du 10 décembre 2020. Ce faisant, l'autorité inférieure s'est déterminée sur les faits pouvant justifier dite révocation. Par ailleurs, les recourants ont pu largement s'exprimer sur l'établissement des faits dans le cadre de la

présente procédure. Dès lors, un renvoi à l'autorité inférieure constituerait manifestement une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt des parties concernées à ce que leur cause soit tranchée dans un délai raisonnable, compte tenu également de l'ampleur que la présente procédure a déjà prise et sans préjudice de la protection des tiers (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les réf. cit.).

7.3 Sur le vu de ce qui précède, il convient de constater que l'autorité inférieure a prononcé la révocation du mandat du recourant à titre subsidiaire dans la décision attaquée et qu'il ne se justifie dès lors pas de renvoyer, sous cet angle et pour ce seul motif, l'affaire à l'autorité inférieure à ce stade de la procédure.

8.

Le recourant considère par ailleurs que la décision litigieuse viole l'interdiction de la *reformatio in pejus*. Il affirme que le droit proscrit qu'une autorité puisse aggraver la situation juridique d'un plaignant au-delà des décisions de la fondation qui ont fait l'objet de la plainte.

Aux termes de l'art. 62 al. 2 PA, l'autorité de recours peut modifier au détriment d'une partie la décision attaquée lorsque celle-ci viole le droit fédéral ou repose sur une constatation inexacte ou incomplète des faits ; pour inopportunité, la décision attaquée ne peut être modifiée au détriment d'une partie, sauf si la modification profite à la partie adverse. Si l'autorité de recours envisage de modifier, au détriment d'une partie, la décision attaquée, elle l'informe de son intention et lui donne l'occasion de s'exprimer (art. 62 al. 3 PA).

En lien avec une plainte à l'autorité inférieure, les principes de la procédure administrative ne sont applicables que par analogie aux décisions du conseil de fondation (cf. supra consid. 3.1). Celui-ci ne se qualifie donc pas d'autorité inférieure au sens procédural du terme et l'art. 62 al. 2 PA ne saurait s'appliquer que par analogie au cas d'espèce. Cela étant, la position adoptée par l'autorité inférieure ne se qualifie pas de *reformatio in pejus* au sens de l'art. 62 al. 2 PA. En effet, en rejetant la plainte du recourant, elle entendait simplement confirmer à titre subsidiaire la révocation du mandat du recourant à la date du 10 décembre 2020. Prononcer sa révocation d'office ne constitue donc en aucun cas une modification de la décision du conseil de fondation au détriment du recourant mais bien plutôt la logique conséquence du rejet des plaintes déposées.

Mal fondé, ce grief doit donc être rejeté.

9.

Il convient dès lors d'examiner si l'autorité inférieure a apprécié à juste titre que l'existence de justes motifs à la révocation du mandat du recourant était établie et si cette mesure respecte le principe de proportionnalité.

L'autorité inférieure affirme que le fonctionnement du conseil de fondation, avant le 10 décembre 2020, était fortement remis en cause, voire paralysé, en raison des tensions et dissensions qui régnaient au sein de celui-ci. Le président du conseil a ainsi dû user plusieurs fois de sa voix prépondérante afin que la fondation ne se retrouvât pas en situation de complet blocage opérationnel. Elle souligne qu'il n'y avait plus d'accord sur la nomination d'éventuels nouveaux membres, sur le choix des bénéficiaires potentiels, etc., et que les décisions du conseil de fondation ne pouvaient être prises que grâce à la voix prépondérante du président. Elle précise que tant le recourant, dans sa plainte du 18 décembre 2020, que la fondation, dans sa lettre à l'ACI du 28 octobre 2020, relèvent des divergences importantes au sein du conseil de fondation, lesquelles semblent perdurer depuis un certain temps malgré l'intervention d'une coach. L'autorité inférieure affirme que la fondation s'est retrouvée dans une situation de rupture du lien de confiance entre les membres de son organe supérieur, en raison de profondes divergences sur des thèmes importants comme la rémunération des membres du conseil, soutenue par les recourants malgré l'opposition de la moitié des membres du conseil. Dans le cadre de sa réponse, l'autorité inférieure précise que parmi les motifs invoqués pour justifier la révocation du recourant, la fondation a fait état d'un mélange inapproprié des activités privées du recourant avec celle de la fondation (distribution de cartes de visites privées, de boissons et de livres du recourant). Elle explique que même si le nombre exact des événements considérés ne peut pas être établi avec certitude et que le recourant s'est comporté de manière irréprochable avec plusieurs, voire la majeure partie des personnes avec lesquelles il aurait établi des relations pour le compte de la fondation, elle observe qu'un mélange des activités privées avec celles de la fondation constitue un comportement hautement problématique et dommageable. Elle relève en outre le ton irrespectueux de la communication du recourant à l'égard des autres membres du conseil et de son comportement non professionnel décrit à plusieurs reprises. En conclusion, l'autorité inférieure estime que le recourant a joué un rôle majeur dans la dégradation des relations au sein du conseil de fondation et qu'il existe des doutes importants qu'il ait poursuivi des intérêts autres que ceux de la fondation.

Le recourant conteste l'existence de justes motifs à sa révocation, qu'il considère être une construction de D._____, C._____ et de leur avocat. Selon lui, le seul motif justifiant son départ portait sur la convenance personnelle de C._____ et de son père qui ne souhaitaient pas que le premier soit minorisé à la suite du départ du père. Il allègue que le blocage est une invention de la partie adverse et qu'il est erroné de prétendre que les majorités se dégageaient uniquement par la voix prépondérante du président. Il souligne que des donations continuaient à être effectuées jusqu'à quelques jours avant son éviction, pour plusieurs millions de francs. Il précise à ce titre que les institutions de la fondation permettaient à chaque fois, par la voix prépondérante du président, de trouver des majorités. Le recourant explique par ailleurs avoir proposé la nomination d'un tiers au conseil de fondation afin de le diluer de façon adéquate et saine, ce qui était selon lui une réponse excellente aux difficultés que pouvait éprouver la fondation. Il souligne en particulier qu'il n'y a jamais eu de risques liés à l'exonération fiscale de la fondation. Il rejette les qualificatifs de rémunération « exorbitante » et « d'abus outranciers » utilisés par l'avocat de la fondation pour décrire ses agissements, estimant qu'il a ainsi porté illicitement atteinte à la considération de l'autorité inférieure pour les recourants. Il reproche à l'autorité inférieure de s'intéresser surtout à la rémunération de A._____ alors que l'ACI était davantage soucieuse de la composition du conseil de fondation relative à D._____ sur le vu de ses liens avec le fondateur et de sa rémunération à plus d'un million de francs par le fondateur pour ses services dans les dernières années de sa vie, avant la création de la fondation. Il soulève que l'intérêt de l'ACI pour le recourant est nécessairement dû uniquement aux actions du représentant de la fondation, instruit par D._____ qui ne souhaitait pas partir seul et qui l'a décrédibilisé aux yeux de l'ACI et de l'autorité inférieure. S'agissant des justes motifs invoqués, il se réfère pour le surplus à sa réplique du 28 avril 2021 produite dans le cadre de la procédure devant l'autorité inférieure.

La recourante présente en substance les mêmes arguments que le recourant. Elle précise que les justes motifs invoqués lors de la séance du 10 décembre 2020 se limitaient à des reproches faits au recourant en lien avec la promotion de sa boisson, l'utilisation des locaux de la fondation et la promotion de son livre. Elle estime que les motifs invoqués par l'autorité inférieure après la séance du 10 décembre 2020 ne l'avaient pas été auparavant et se révèlent donc dénués de validité.

L'intimée considère que l'exclusion du recourant s'imposait absolument, pour les motifs suivants : (i) le risque relatif au non-renouvellement de

l'exonération fiscale de la fondation ; (ii) le blocage des décisions de la fondation ou leur mise en œuvre ; (iii) avoir traité ses fonctions avec une légèreté incompatible avec sa position ; (iv) avoir tenté d'emporter le contrôle des finances de la fondation ; (v) avoir eu une attitude désobligeante vis-à-vis des autres membres du conseil de fondation ; (vi) avoir fait de la publicité pour son livre et pour son entreprise lors de contacts avec des tiers au nom de la fondation ; (vii) avoir tenté de prendre le pouvoir sur la fondation en écartant les personnes aptes à lui demander des comptes.

10.

10.1 L'autorité de surveillance peut révoquer elle-même les organes de la fondation. La révocation est une mesure grave qui n'entre en considération que lorsqu'il y a un danger concret que les biens de la fondation ne soient pas utilisés conformément à leur destination et qu'une mesure moins rigoureuse ne permet pas d'atteindre le but recherché. Une telle mesure peut être envisagée en cas d'incapacité ou d'incompétence objective ou d'inactivité (cf. HANS MICHAEL RIEMER, *Vereins- und Stiftungsrecht* [Art. 60-89^{bis} ZGB], 2012, art. 84 CC n° 15 p. 219 s. ou encore en cas de graves conflits d'intérêts (ATF 105 II 321 consid. 5 ; cf. ROMAN BAUMANN LORANT, *Der Stiftungsrat – Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen*, 2009, p. 127 s.). Son intervention suppose que le comportement d'un conseil de fondation n'est plus acceptable au regard d'une activité de la fondation conforme à la loi et aux statuts, que la poursuite de l'exercice de ses fonctions compromet objectivement ou met en danger l'utilisation des biens de la fondation et que d'autres mesures moins radicales ne sont pas prometteuses (cf. ATF 105 II 321 consid. 5a ; arrêt du TF 5A.23/1999 du 27 mars 2000 consid. 3b). Dans l'exercice du droit de surveillance, l'autorité qui en est chargée dispose d'une certaine marge d'appréciation. La révocation ne doit pas être nécessairement justifiée par la commission d'une faute de l'organe ; un conflit d'intérêts peut par exemple suffire à la justifier si tant est que le principe de proportionnalité soit respecté. La doctrine précise à ce sujet que la révocation est une mesure grave à laquelle l'autorité ne doit recourir que comme *ultima ratio* (cf. ATF 105 II 321 consid. 5a ; voir aussi : ATF 112 II 471 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_684/2015 du 24 février 2017 consid. 6.5.2 ; 5A_401/2010 du 11 août 2010 consid. 5.1 et 5A_274/2008 du 19 janvier 2009 consid. 5.1 et les références citées ; arrêts du TAF B-4118/2018 consid. 8.2 ; A-1622/2015 du 30 juin 2017 consid. 5.2.2 et B-565/2015 du 4 octobre 2016 consid. 9.2 ; JAAC 26.38 [1956] p. 121 ss ; PFISTER, *op. cit.*, n° 822 ; BAUMANN LORANT, *op.cit.*, p. 127 ss ; VEZ, *op. cit.*, art. 84 CC n° 26 et les

références jurisprudentielles citées ; RIEMER, op. cit. Commentaire bernois, art. 84 CC n° 98).

10.2 Les mesures prises par l'autorité de surveillance doivent toutefois respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité. Selon la jurisprudence constante, le principe de proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 Cst. exige qu'une mesure restrictive soit apte à atteindre le but visé (règle de l'aptitude), que le but visé ne puisse pas être atteint par une mesure moins incisive (règle de la nécessité, respectivement subsidiarité) 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 proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; ATF 142 I 76 consid. 3.5.1 ; ATF 105 II 321 consid. 5 ; arrêts du TF 5A_232/2010 du 16 septembre 2010 consid. 3.1.2 ; 5A_401/2010 consid. 5.1 et 5A_274/2008 consid. 5.1 ; arrêt B-4118/2018 consid. 8.1.3 ; PFISTER, op. cit., n° 802 ; MADÖRIN, op. cit., p. 121 ; GRÜNINGER, op. cit., art. 84 CC n° 10).

10.3 La doctrine retient que lorsque l'on peut établir qu'un organe de la fondation compromet le but de la fondation ou entrave les activités de celle-ci et que les organes de la fondation ne peuvent ou ne veulent pas intervenir, l'autorité peut révoquer cet organe (cf. VEZ, op. cit., art. 84 CC n° 26 ; voir également arrêt B-4118/2018 consid. 8.3).

10.4 En cas de révocation par l'autorité de surveillance, la validité de la mesure s'évalue selon l'art. 83d al. 1 CC qui dispose que 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 ou que la fondation ne possède plus de domicile à son siège, l'autorité de surveillance prend les mesures nécessaires. Les conditions de validité de la révocation d'office devraient coïncider avec les justes motifs de l'art. 72 al. 3 CC (cf. PFISTER, op. cit., n° 383 ss ; BAUMANN LORANT, op.cit., p. 124). Une raison importante de révoquer un ou plusieurs membres du conseil de fondation est donnée, entre autres, lorsque leur activité remet en question le bon fonctionnement de la fondation (cf. ATF 112 II 97 consid. 5 ; 112 II 471 ; arrêt du TF 5A.16/2004 du 23 juillet 2004 consid. 2.3.5).

10.5 Selon l'art. 72 al. 3 CC, si les statuts ne disposent rien à cet égard, l'exclusion n'est prononcée que par décision de la société et pour de justes motifs. PFISTER souligne à cet égard que, contrairement à un simple statut de membre d'une association, le membre du conseil de fondation a une

position d'organe avec des caractéristiques du mandat. PFISTER souligne qu'il doit exister un rapport de confiance particulièrement important entre les membres d'un conseil de fondation, étant généralement plus fort qu'entre les membres d'une assemblée générale d'une association et plus marqué en raison de la responsabilité solidaire liant les membres d'un conseil de fondation (sur ce point, voir également VEZ, op. cit., art. 83 n° 32). PFISTER en conclut que la notion de justes motifs dans le cadre de l'art. 72 al. 3 CC paraît trop limitative et devrait s'interpréter de manière moins stricte en cas de révocation d'un membre du conseil (cf. PFISTER, op. cit., n° 384). Selon BAUMANN LORANT, il existe de justes motifs par exemple lorsqu'un membre du conseil de fondation perturbe de manière persistante la coopération et le dialogue constructif au sein de l'organe (comme par quérulence, rancune, boycott, chicane ou belligérance), ce qui n'est pas rare dans la pratique selon l'auteur lorsque, par exemple, le ou les fondateurs en tant que membre(s) du conseil de fondation et les autres membres du conseil de fondation se paralysent mutuellement en raison de positions figées, ce qui remet en question le bon fonctionnement de la fondation (cf. BAUMANN LORANT, op.cit., p. 124).

10.6 Le Tribunal fédéral a par ailleurs relevé qu'une personne ne pouvait invoquer aucun droit subjectif à faire partie du conseil d'une fondation, même si celui-ci devait obligatoirement comprendre des membres de la famille de cette personne (cf. ATF 112 II 97 consid. 4 ; PFISTER, op. cit., n° 237).

11.

En l'espèce, et comme indiqué plus avant, les statuts de la fondation contiennent une règle relative à la révocation de membres par le conseil de fondation. Selon les termes de l'art. 9 des statuts, le conseil de fondation peut révoquer un de ses membres pour justes motifs, notamment lorsque le membre concerné n'est plus en mesure d'exercer correctement ses fonctions ou qu'il a violé les obligations qui lui incombent vis-à-vis de la fondation. En premier lieu, c'est donc à la lueur de cette disposition, et des deux exemples qu'elle contient, que les justes motifs retenus par l'autorité inférieure doivent se voir examinés.

Il convient dans un premier temps d'examiner la question de savoir si le comportement du recourant en lien avec la rémunération de A. _____ a pu mettre la fondation devant le risque réel de perdre l'exonération fiscale et si cela constitue une violation des obligations du recourant à l'égard de la fondation.

11.1 L'autorité inférieure souligne dans la décision attaquée qu'il ressort des pièces produites que les démarches entreprises auprès de l'ACI par le recourant pour requérir la rémunération de son épouse ainsi que son entêtement dans cette direction ont grandement participé à créer une scission au sein du conseil de fondation. Elle indique que cela a également fait encourir à la fondation un risque de perdre son exonération fiscale. Elle en déduit qu'il existe un doute important que les recourants aient poursuivi des intérêts autres que ceux en faveur de la fondation, lors de leurs démarches. Elle en conclut que ce seul élément suffirait à constituer un juste motif de révocation. L'autorité inférieure explique que si le principe d'une rémunération sur une base forfaitaire et temporaire avait certes été accepté par l'ensemble du conseil de fondation, les recourants ont ensuite tenté d'introduire une réglementation visant à une rémunération régulière. Sans être l'unique motif, cet élément a été fondamental dans la dégradation des relations au sein du conseil et a également soulevé des interrogations de l'ACI, faisant courir un réel risque pour la fondation de perdre son exonération fiscale. Dans la décision litigieuse, l'autorité inférieure précise que l'entêtement du recourant dans cette direction a fait encourir à la fondation un risque de perdre son exonération fiscale et qu'il existe un doute important que le recourant, ainsi que la recourante aient poursuivi des intérêts autres que ceux en faveur de la fondation. L'autorité inférieure est d'avis que le conseil de fondation devait intervenir et que le maintien du recourant au sein du conseil aurait non seulement entravé la bonne marche de la fondation mais aurait aussi risqué de mettre gravement en péril le patrimoine de la fondation.

11.2 Le recourant argue du fait qu'il n'y a jamais eu de risques liés à l'exonération fiscale de la fondation. Il explique que le but de la démarche était d'obtenir l'autorisation des autorités pour l'indemnisation requise pour A._____, tout en maintenant l'exonération fiscale. Il qualifie la demande d'indemnisation de prudente et estime qu'elle ne posait aucune difficulté du point de vue de l'exonération fiscale, en se référant aux indications données par l'ACI dans sa lettre du 25 juin 2019. Il ajoute que c'est bien le conseil de fondation qui avait pris cette décision, en consensus, pour marquer le fait que A._____ avait réalisé un travail considérable dès le début de la fondation. Dite rémunération était en dessous de la valeur du travail de A._____ et revenait selon le recourant moins cher que d'engager des tiers pour les tâches réalisées. Il conteste donc les qualifications de rémunération exorbitante ou d'abus outranciers utilisées par le mandataire de la fondation dans une lettre du 28 octobre 2020 à l'ACI. Le recourant souligne que l'ACI était à l'origine davantage soucieuse de la situation de D._____ et A._____, en raison notamment de la

rémunération d'environ un million de francs versée à D._____ par le fondateur pour ses services avant la constitution de la fondation.

11.3 La recourante formule en substance des arguments similaires à ceux du recourant. Elle estime que la demande de mandat la concernant ne remettait nullement en cause l'exonération fiscale de la fondation comme cela avait été attesté par l'ACI dans son courrier du 25 juin 2019.

11.4 L'intimée considère que le recourant a, par son comportement, engendré un risque fiscal important pour la fondation justifiant son éviction. Elle souligne que les recourants ne semblent pas saisir la gravité de l'enquête ouverte par l'ACI. Elle précise que seule la déclaration par le conseil de fondation qu'aucun membre du conseil n'avait été rémunéré en 2020 et ne le serait dans les années à venir a permis le renouvellement de l'exonération fiscale de la fondation.

11.5 Dans une lettre du 25 juin 2019, l'ACI s'adresse au représentant de l'époque de l'intimée. Elle se réfère à un projet de « Règlement d'organisation de la Fondation X._____ » qui contenait des clauses permettant a) le versement d'indemnités aux membres du conseil de fondation « pour des tâches qui dépasseraient quantitativement et qualitativement l'activité ordinaire de membre de conseil », b) la rémunération de l'un des membres « à tout le moins pour la phase de lancement des activités de la fondation » et c) si nécessaire, l'attribution de mandats aux membres du conseil de fondation. L'ACI affirme dans son courrier que de telles clauses sont, par définition, incompatibles avec les exigences en matière d'exonération pour cause d'utilité publique ainsi qu'avec les statuts de la fondation (article 10). L'ACI indique que pour qu'elle puisse prendre une décision, plusieurs éléments devaient lui être remis, s'interrogeant notamment sur les relations entre les membres du conseil de fondation entre eux et avec le fondateur. Elle souligne que le mandat envisagé pour A._____ concerne une activité portant sur deux jours par semaine, pour un montant annuel de 36'000 francs et demande des précisions à propos du mandat qui serait ainsi confié. L'ACI ajoute, s'agissant de l'attribution de mandats à des membres du conseil, que cela est contraire au principe cardinal du désintérêt, surtout si elle est systématique. Selon les termes utilisés, dans tous les cas, le désintérêt doit être concrétisé par la facturation d'honoraires inférieurs aux prix du marché et l'attribution d'un mandat doit a) être l'exception ou, à tout le moins, ne pas être systématique, b) être justifiée par des connaissances spécifiques du membre (qu'un autre mandataire n'aurait pas ou difficilement). L'ACI précise qu'un mandat ponctuel attribué

exceptionnellement à un membre du conseil ne remettra pas en question l'exonération de la fondation. Elle demande si dans le cas d'espèce il est envisageable que le mandat de A. _____ soit limité dans le temps.

11.6 Alertée par le représentant de la fondation des dissensions existant entre les membres du conseil de fondation, l'ACI s'est adressée directement à l'autorité inférieure le 11 novembre 2020 pour solliciter son avis sur la gouvernance de la fondation, élément déterminant dans l'appréciation qu'elle sera amenée à apporter lors de l'évaluation du régime fiscal applicable à la fondation.

11.7 Il ressort du dossier que si une première discussion au sein du conseil n'était a priori pas négative en relation avec l'indemnisation du travail de A. _____, cela a changé une fois le projet de règlement soumis à l'ACI en raison de la réaction prudente voire négative de cette autorité. Il ressort notamment des affirmations des recourants et celles de D. _____ et C. _____ que ce sujet a manifestement creusé un fossé entre eux, D. _____ et C. _____ ne souhaitant visiblement prendre aucun risque sur la question de l'exonération fiscale de la fondation. Le témoignage de H. _____ confirme cette problématique ; elle indique notamment que la demande de rémunération a été déposée à l'encontre de ses conseils. On peut également noter que le représentant originel de la fondation, qui avait soumis ce projet à l'ACI, a ensuite résilié son mandat en invoquant une perte de confiance à son égard au sein du conseil.

11.8 Il n'est pas le lieu ici de déterminer si la volonté de faire rémunérer A. _____ aurait en fin de compte abouti à ce que l'ACI retire l'exonération fiscale accordée à la fondation intimée. Les recourants considèrent que tel n'était pas le cas et que rien n'aurait été réalisé sans l'accord de l'autorité fiscale. À la lecture des écritures de l'ACI du 25 juin 2019, on ne peut pas totalement écarter l'existence d'un risque potentiel. La question se pose de savoir si, en sollicitant la rémunération de A. _____, le recourant a provoqué un danger concret que les biens de la fondation ne soient pas utilisés conformément à leur destination et si cela constitue un juste motif de révocation d'office.

11.9 La proposition de faire rémunérer A. _____ de manière annuelle pour son activité au sein de la fondation n'était cependant qu'un projet qui avait été remis à l'autorité fiscale en vue de recueillir son avis. Il ne s'agissait ni d'un mandat déjà attribué voire déjà rémunéré ni d'un règlement définitif. Le tribunal de céans retient certes que ce sujet a créé une discorde au sein du conseil de fondation suite à l'enquête ouverte par

l'autorité fiscale ainsi que le changement de position de D._____ et C._____, qui souhaitaient éviter que la fondation ne perde son exonération fiscale. Les affirmations des recourants selon lesquelles ce projet n'aurait pas été mis en œuvre en cas de préavis négatif de l'autorité fiscale paraissent vraisemblables. Un tel projet aurait en outre pu se voir bloqué par D._____ et C._____, à l'aide de la voix prépondérante du président. Par ailleurs, on peut noter que la volonté de faire rétribuer A._____ ne saurait se voir imputée au recourant uniquement puisque ce projet était également soutenu par son épouse. Somme toute, la gravité de ces éléments, telle que retenue par l'autorité inférieure à l'encontre du recourant et présentée par l'intimée, doit donc se voir grandement relativisée.

12.

Il convient désormais de revoir les autres éléments pris en compte à l'encontre du recourant. Il est ainsi expédient de soupeser tour à tour les éléments clefs du dossier, en premier lieu les nombreux témoignages produits.

12.1 Il ressort du témoignage écrit de H._____, agente fiduciaire chargée du mandat d'exécutrice testamentaire pour le fondateur, que les fonds issus de la succession ont été transférés à la fondation entre mars et août 2019, majoritairement. Elle indique qu'une fois les fonds sous la responsabilité de la fondation, il est rapidement apparu une scission entre les membres du conseil, notamment sur le choix des organismes de gestion, des bénéficiaires et du but de la fondation. Le conseil étant composé d'un nombre pair suite au décès du fondateur le [...] 2018, les décisions ont parfois été entérinées par la voix prépondérante du président. Elle remarque que A._____ et B._____ ont, en 2019, mandaté un avocat pour approcher les autorités fiscales dans le but d'obtenir une rémunération pour leur activité. H._____ précise que cette demande avait été faite à l'encontre de ses propres recommandations et contre la décision du président et du vice-président du conseil. Elle explique que cette demande a déclenché une enquête fiscale au niveau des membres du conseil et la suspicion des autorités fiscales qui pouvait aboutir à un refus de renouveler l'exonération fiscale de la fondation. Elle affirme qu'en 2020, le remaniement du conseil, qu'elle qualifie de dysfonctionnel, était indispensable et requis par les autorités fiscales [...] afin de pérenniser l'exonération fiscale de la fondation. Elle décrit en outre ce qui suit : à la suite de la séance du 10 décembre 2020, une demande de renouvellement de l'exonération a été adressée aux autorités fiscales ; le 5 janvier 2021, celles-ci ont requis la confirmation qu'aucun membre du conseil n'avait été

rémunéré en 2020 et ne le serait pour les années subséquentes ; par décision du 14 janvier 2021, la fondation a été mise au bénéfice d'une exonération fiscale de durée indéterminée.

12.2 Le témoignage de I._____, directeur de la fondation depuis le 24 août 2020, fait part de ses expériences en tant que directeur au sein de la fondation et de ses interactions avec le recourant. Il explique avoir rencontré le conseil le 17 juillet 2020 afin d'être présenté comme candidat au poste de directeur et que le climat était déjà tendu puisque l'ordre du jour prévoyait la révocation du recourant. N'ayant pu rencontrer A._____ à cette occasion, il explique avoir été invité à se rendre au domicile des époux A._____ et B._____. Lors de cette rencontre informelle, il dit avoir été surpris d'être reçu par le recourant qui s'est présenté torse nu à lui, qualifiant cela de manque de formalisme. Il a par la suite constaté un manque de volonté de collaboration de la part du recourant à son égard, le recourant refusant de signer les documents visant à faire inscrire la signature de I._____ au registre du commerce et lui indiquant qu'il préférerait que C._____ et D._____ s'en occupent. I._____ relate en particulier la séance du conseil de fondation du 29 septembre 2020 à laquelle il a participé en tant que secrétaire de séance. Il y a été témoin que deux visions s'affrontaient et que le consensus, peu importe les sujets abordés, était utopique. Lorsque les questions de l'état des lieux des communications entre le représentant de la fondation, l'ACI et l'autorité inférieure ainsi que la proposition de A._____ et B._____ de nommer un tiers au conseil ont été abordées, I._____ précise que le recourant a abandonné toute réserve et s'en est violemment pris à C._____, qui a su garder son calme. Il s'est dit choqué de l'intensité et de la violence des propos du recourant dans un cadre professionnel. Il relate que le recourant reprochait systématiquement à C._____ de vouloir faire passer ses intérêts avant ceux de la fondation. I._____ explique avoir dû intervenir pour mettre fin à cette séance tant le recourant devenait véhément. Il signale en outre que les recourants avaient déposé des meubles et affaires personnelles occupant une pièce au sein des bureaux de la fondation. Mentionnant la séance suivante du conseil de fondation, tenue le 7 novembre 2020, I._____ souligne que presque systématiquement les opinions divergeaient entre la famille A._____ et B._____ et la famille C._____ et D._____. Il se dit par ailleurs sidéré par la légèreté avec laquelle les recourants prenaient leurs décisions portant sur un budget parfois supérieur à un million de francs, avec des arguments du style « j'aime bien ce qu'ils font » ; « le projet a l'air chouette » ; « je les ai rencontrés une fois ils étaient sympas ». La double voix du président a été nécessaire pour trancher la grande majorité des dossiers et le ton a fini par

monter du côté des époux A._____ et B._____ qui ne parvenaient pas à faire passer les projets qu'ils souhaitaient. Il relate qu'il s'en est suivi des scènes « de jardin d'enfants » où le recourant devint de plus en plus virulent.

12.3 Le témoignage de J._____, administrateur de la société immobilière gérant un bien de la fondation, indique qu'il a rapidement ressenti des blocages au sein de la fondation après avoir été nommé en 2018. Il relate deux événements relatifs à des blocages dus, selon ses termes, aux recourants. Le premier concerne l'abattage d'un arbre se trouvant proche de la propriété voisine, approuvé par la ville de [...] en 2016 afin d'éviter des dégâts importants par l'effondrement d'un mur proche dudit arbre. Il indique que les époux A._____ et B._____ ont déployé divers moyens afin d'empêcher cet abattage, qui a finalement été exécuté en décembre 2020. L'autre événement concerne des travaux de rénovation dans plusieurs appartements auxquels les époux A._____ et B._____ se sont, selon le témoignage, opposés durant 7 à 8 semaines alors que l'immeuble contenait des logements vides et que chaque mois « perdu » correspond à une perte locative théorique se situant, selon J._____, entre 12'000 et 15'000 francs.

12.4 Le dossier contient également, en particulier, une lettre de D._____ adressée à l'autorité inférieure le 28 octobre 2020. Il y relate notamment que lors de divergences d'opinion, le recourant se montre verbalement grossier et très agressif. Il y explique également qu'il souhaite se retirer du conseil de fondation actif pour en devenir un membre honorifique de la fondation en tant que représentant de la mémoire du fondateur et pour des raisons de santé. Il indique que cette sortie est retardée par la situation de blocage générée par les recourants qui réside en partie dans le changement de rapport de force qu'entraînerait son départ du conseil, laissant ainsi la possibilité aux époux A._____ et B._____ de forger un nouveau conseil. Il précise que, sur la base de leurs antécédents, cela risque de se faire sur une base de copinage et de retour de faveurs au détriment de la fondation. Il souligne que le comportement des époux A._____ et B._____ bloque l'entrée de candidats potentiels d'envergure.

12.5 Dans son témoignage, C._____ relate que le recourant a souhaité s'immiscer dans le travail de l'exécutrice testamentaire et que, confrontant le recourant aux problèmes pouvant en découler, il s'est heurté à un dialogue verbalement très agressif de sa part. Il affirme que le recourant a souhaité révoquer le mandat de l'exécutrice testamentaire et souhaité

s'occuper lui-même des fonds de la fondation. Il relate que celui-ci a utilisé tous les moyens, notamment familiaux, pour faire pression sur les décisions du conseil de fondation. Il aurait notamment, peu après une altercation, clos l'accès à l'album photo de sa fille pour D._____ et son épouse, les grands-parents. Il souligne que peu de temps après le décès du fondateur, le recourant a souhaité mettre en place une annexe au règlement interne de la fondation qui autorise une rémunération des membres du conseil de fondation de plusieurs dizaines de milliers de francs par année, ce qui a marqué le début de la scission au sein du conseil. Il relate également que le recourant aurait imposé une pression importante à A._____ afin d'obtenir une rémunération ainsi que les interrogations de l'ACI sur la demande de rémunération. C._____ note que le recourant avait souligné la nécessité d'augmenter le nombre de membres au conseil de fondation et qu'il avait contacté un tiers pour ce faire, qui rejoindrait la fondation quelque temps « afin de calmer l'ACI » et faire passer la demande de rémunération et qui partirait ensuite. Il explique que le recourant use de son pouvoir de blocage continuellement. À son sens, le recourant ne se préoccupe pas de la pérennité de la fondation.

12.6 Le dossier contient également quelques échanges de courriers électroniques avec le représentant d'une grande banque. En particulier, le recourant a écrit à C._____ le 30 mars 2020 en mettant ledit représentant en copie et indiquant ce qui suit : « Merci de prendre la mesure de tes responsabilités et de prendre position sur la restructuration du fonds (...). Nos partenaires (...) nous ont fait des propositions et attendent un retour de notre part. Je t'ai fait plus d'une cinquantaine de relances depuis fin février (...) et je n'ai aucun retour de ta part. Si tu es dans l'incapacité à assumer tes responsabilités pour une quelconque raison merci de le faire savoir au conseil afin que l'on puisse s'organiser différemment ». Il contient également un courrier électronique du 20 mai 2019 de C._____ à A._____ (...) concernant l'utilisation des locaux de la fondation et lui demandant de remettre une information à ce sujet à J._____. Le recourant a ensuite envoyé un courrier électronique à C._____ le même jour indiquant que sa façon de communiquer était inadmissible et porte préjudice à A._____.

12.7 Plusieurs impressions d'écran de discussions sur téléphone mobile figurent au dossier, qui démontrent en particulier que le recourant a, le 29 mars 2020, tenté d'appeler C._____ à de nombreuses reprises, à quelques minutes d'intervalle, lui disant : « Prends tes responsabilités C._____ ! Je ne sais pas à quoi tu joues et qu'est-ce qui bugge chez toi... mais tu dois vraiment pas être bien... burn out ? ».

12.8 A également été versé au dossier un courrier électronique du 18 novembre 2018 du recourant, envoyé à K. _____ de la fondation L. _____, provenant de l'adresse de son entreprise privée et portant la signature de cette entreprise mais rédigé dans le cadre de son activité de membre du conseil de fondation, adressé en copie à la fondation.

12.9 Le dossier contient en outre huit témoignages positifs à l'égard du recourant, lesquels soulignent tous sa professionnalité et son sérieux. Tout d'abord, la coach mandatée en janvier 2020 pour un coaching d'équipe signale que l'initiative venait de A. _____ et B. _____ et que le conseil n'a pas souhaité la poursuivre, après une matinée d'accompagnement. Les témoignages de M. _____, N. _____, O. _____, P. _____, Q. _____, R. _____ et K. _____, personnes avec qui le recourant a noué des contacts en lien avec son activité pour la fondation, relatent en substance de manière positive les contacts qu'ils ont eus avec le recourant, sa professionnalité dans la gestion des projets et les bons contacts entretenus.

12.10 Les procès-verbaux des séances du conseil de fondation à partir du 25 mars 2019 figurent également au dossier, à l'exception toutefois de celui de la séance du 7 novembre 2020. Il convient pour le surplus de mentionner une décision prise par circulation le 5 décembre 2020 concernant certaines donations. Les premiers procès-verbaux font état de travaux de mise en place de la fondation et de discussions sur de premiers projets. Dans les procès-verbaux de l'année 2020, on constate que de nombreuses donations ont été effectuées. Ce n'est que lors de la séance du 29 septembre 2020 qu'il apparaît dans les procès-verbaux que le président a dû faire usage de sa voix prépondérante à plusieurs reprises, notamment dans les sujets relatifs à l'enquête ouverte par l'ACI et la proposition de B. _____ de faire entrer G. _____ au conseil de fondation.

13.

13.1 À ce stade de son examen, le tribunal de céans constate, sur la base de ce qui précède et compte tenu également des déclarations concordantes des parties, que le conseil de fondation se trouvait effectivement scindé en deux clans, presque dès les débuts de la fondation ou pour le moins dès que les fonds de la succession du fondateur ont été versés à la fondation. D. _____ et C. _____ d'un côté se sont souvent opposés à A. _____ et B. _____ de l'autre. Le recourant reconnaît dans sa plainte du 18 décembre 2020 que des conflits humains existaient au

sein du conseil de fondation depuis 2019. Les recourants avaient par ailleurs proposé de faire recours à une coach pour tenter de résoudre les tensions et pour améliorer le fonctionnement et la communication au sein du conseil, mesure à laquelle D. _____ et C. _____ se sont opposés.

13.2 En 2019 et 2020, l'opposition constatée entre les deux groupes a toutefois permis le lancement des activités de la fondation et la mise en œuvre de son organisation. Pour rappel, la fondation a été fondée en mars 2018 et dotée des biens du fondateur issus de sa succession entre mars et août 2019. L'octroi régulier de donations a été possible. L'examen des procès-verbaux du conseil de fondation sur cette période démontre que certaines décisions ont été prises grâce à la voix prépondérante du président, indiquant que cette mesure était parfois nécessaire pour départager les deux camps. Il en ressort toutefois que l'activité de donation a en règle générale toujours été raisonnablement réalisable. L'analyse des procès-verbaux des séances du conseil de fondation ne permet en outre pas d'identifier clairement les conflits entre les membres du conseil de fondation ni un véritable blocage des activités de la fondation. Le tribunal en déduit que les divergences d'opinion reconnues par chacune des parties dans ses écritures n'ont très vraisemblablement pas été protocolées en détail. Seul le procès-verbal de la séance du 29 septembre 2020 donne un indice concret du litige entre les deux fractions du conseil de fondation.

13.3 Les déclarations des recourants et celles de D. _____ et C. _____ s'avèrent diamétralement opposées et ne se laissent pas réconcilier. S'agissant des témoignages de ces derniers, ils démontrent certes qu'une grande incompréhension existait. En tant que parties prenantes aux conflits avec le recourant, ces témoignages sont néanmoins à apprécier avec prudence. Il en ressort cependant clairement la volonté affirmée de D. _____, ancien président de la fondation et homme de confiance du fondateur, de ne pas vouloir démissionner en laissant un conseil de fondation composé de C. _____, A. _____ et B. _____. On en déduit l'existence manifeste d'un manque de confiance tendant à ne pas vouloir abandonner la majorité au sein du conseil de fondation entre les mains du bloc composé des recourants et de ne pas laisser s'établir un conseil de fondation dans lequel C. _____ serait minorisé. Cela étant, cette volonté affichée ne saurait en aucun cas constituer un juste motif à la révocation du recourant.

13.4 Par ailleurs, il convient de retenir s'agissant du comportement reproché au recourant que, s'il peut certes parfois paraître déplacé, il n'est

attesté que par un faible nombre de pièces et que, partant, la gravité de ce qui est reproché n'atteint pas une ampleur justifiant une révocation d'office. En effet, se trouvant systématiquement minorisé face au bloc C. _____ et D. _____, qui pouvait faire voter tout projet leur convenant grâce à la voix prépondérante du président, on peut dans une certaine mesure comprendre un certain agacement de la part du recourant. En tout état de cause, même si les échanges ont pu être difficiles, cela ne signifie pas encore un danger concret que les biens de la fondation ne soient pas utilisés conformément à leur destination. On constate à la lecture du dossier que la fondation ne s'est jamais trouvée dans une véritable situation de blocage, d'une part grâce à l'usage de la voix prépondérante du président et d'autre part du fait que des décisions relatives à des donations ont toujours pu être prises. S'agissant des reproches relatifs au blocage de travaux dans un immeuble de la fondation, il suffit de relever que A. _____ et B. _____ n'étaient pas en mesure de bloquer quelque décision que ce soit au sein de la fondation en raison de la voix prépondérante du président. Enfin, les reproches relatifs à l'utilisation de la plateforme offerte par la fondation à des fins privées (promotion d'un livre, de boissons et envoi d'un courrier électronique unique mélangeant l'adresse électronique de la fondation et l'entreprise privée du recourant) relèvent d'un mélange des activités non souhaitable dans une fondation d'utilité publique. Nonobstant, il convient de retenir que très peu de pièces au dossier attestent de ce genre de reproches, ce dont le tribunal de céans doit tenir compte.

13.5 Eu égard à ce qui précède, et sur le vu des motifs invoqués par l'autorité inférieure, il sied de constater que ces différents éléments mis bout à bout ne paraissent pas tels que l'on doive considérer que le recourant n'était plus en mesure d'exercer correctement ses fonctions ni qu'il ait manifestement violé les obligations qui lui incombaient vis-à-vis de la fondation. Au demeurant, la présence du recourant au sein du conseil de fondation n'entraînait pas manifestement un danger concret que les biens de la fondation ne fussent pas utilisés conformément à leur destination ni remettait en question son bon fonctionnement. Cette constatation intermédiaire est dès lors à soulever avec la question de la proportionnalité de la mesure prise par l'autorité inférieure.

14.

Comme indiqué précédemment, les mesures de surveillance prises par l'autorité inférieure doivent respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité tels qu'exposés précédemment (cf. supra consid. 10.1 et 10.2).

14.1 En l'espèce, il s'agit de déterminer si, face à la situation décrite auparavant, la révocation du mandat du recourant était bien la mesure la plus proportionnée. En effet, une telle mesure ne doit constituer que l'ultima ratio parmi celles à disposition de l'autorité inférieure et ne peut être envisagée qu'en cas d'incapacité ou d'incompétence objective ou d'inactivité. Il sied de souligner que les problèmes au sein du conseil de fondation découlent en partie du fait que le conseil de fondation est composé d'un faible nombre pair de membres. Les quatre membres du conseil de fondation au 10 décembre 2020 avaient été nommés par le fondateur de son vivant. Sans que cela ne crée un droit subjectif à faire partie du conseil, il convient de ne pas négliger le fait avéré que cette constellation découle du choix effectué par le fondateur lui-même. Certes, les éléments figurant au dossier démontrent que deux blocs se sont rapidement opposés dès le début des activités de la fondation. Le bloc composé de D. _____ et C. _____ a ainsi été en mesure d'imposer de nombreuses décisions au bloc composé de A. _____ et B. _____, en accord avec la structure mise en place par le fondateur et la voix prépondérante du président accordée à D. _____. Outre le désavantage d'un conseil composé d'un nombre pair de personnes, les liens familiaux entre les membres du conseil ont également pu contribuer à ce que certains litiges soient parfois gérés de manière plus émotionnelle que professionnelle. Il semble donc compréhensible que l'autorité inférieure ait, dans le cadre de l'instruction des plaintes des recourants, identifié une situation dans laquelle elle a jugé nécessaire d'intervenir.

14.2 Il ne faut pas perdre de vue que la révocation d'office est une mesure grave ne pouvant être décidée qu'en ultime recours. Or, il sied de constater que les justes motifs invoqués ne se révèlent pas aussi graves que veut bien le retenir l'autorité inférieure. À cet égard, le tribunal de céans n'identifie pas de risque concret d'atteinte aux biens propriété de la fondation dans les reproches formulés à l'encontre du recourant, tels qu'évalués ci-avant. En particulier, la fondation ne s'est nullement retrouvée bloquée et le projet de rémunération pour A. _____ n'a finalement pas été mis en œuvre. Certes, la situation au sein du conseil de fondation ne saurait se qualifier d'optimale ni de souhaitable ou professionnelle et une intervention de l'autorité inférieure paraît justifiée. Cependant, face à cette situation et aux justes motifs invoqués pour la révocation du recourant, l'autorité inférieure disposait manifestement d'autres mesures qui auraient permis d'améliorer la situation. À titre d'exemple, on peut citer la nomination d'un commissaire chargé d'accompagner le conseil de fondation dans ses tâches. Par ailleurs, on peut imaginer la mise en place d'une procédure de conciliation entre les

membres du conseil de fondation, accompagnée par un tiers neutre et professionnel sous la surveillance de l'autorité inférieure. Par ailleurs, celle-ci aurait pu accompagner activement le conseil de fondation dans la recherche de nouveaux membres indépendants dans le but d'augmenter rapidement le nombre de membres du conseil de fondation. Sous le jour des motifs invoqués, il se révèle ainsi que d'autres interventions auraient pu améliorer la situation sans toutefois recourir à la mesure la plus incisive qui soit.

14.3 Au demeurant, il convient de souligner que le maintien du recourant au conseil de fondation ne constitue pas une intervention inadmissible dans la sphère d'influence du conseil de fondation au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 112 II 471 ; arrêt 5A.23/1999 consid. 3c). En effet, cette jurisprudence présuppose manifestement qu'une décision de révocation ait été valablement décidée, élément qui fait défaut dans le cas d'espèce.

14.4 Par conséquent, force est de constater que l'autorité inférieure a outrepassé son pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 49 let. a PA, certes large mais pas illimité, et violé le principe de proportionnalité en prononçant immédiatement la révocation d'office du mandat du recourant sans envisager d'autres mesures moins incisives.

15.

Le recourant sollicite que soient produits les courriers électroniques et minutes téléphoniques entre l'ACI et le représentant de la fondation ou ses collaborateurs depuis le mois de juin 2020.

Selon l'art. 33 al. 1 PA, l'autorité admet les moyens de preuve offerts par la partie s'ils paraissent propres à élucider les faits. Par ailleurs, le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves (cf. ATF 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'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 (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1 ; 125 I 127 consid. 6c/cc in fine). Le juge peut également clore l'administration des preuves lorsque les preuves proposées concernent des faits qui ne se qualifient pas de pertinents (cf. ATF 144 II 427 consid. 3.1.3).

Or, les pièces figurant au dossier sont clairement suffisantes pour établir les faits pertinents de sorte que les mesures d'instruction proposées par le recourant ne s'avèrent pas nécessaires.

Par conséquent, pour ces motifs, le tribunal de céans, procédant par appréciation anticipée des preuves, renonce aux pièces requises. Il y a donc lieu de rejeter les réquisitions de preuves correspondantes déposées par le recourant.

16.

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de constater que la décision entreprise outrepassa le pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 49 let. a PA, certes large mais pas illimité, en ce qu'elle viole le principe de proportionnalité. L'autorité inférieure a en outre mal appliqué l'art. 68 CC et violé le droit fédéral à cet égard.

Il suit de ce qui précède que les recours doivent être admis s'agissant de leur conclusion principale et la décision attaquée annulée. Le recourant est ainsi réintégré au conseil de fondation. La cause est pour le surplus renvoyée à l'autorité inférieure, les autres conclusions des recourants portant sur des éléments sur lesquels l'autorité inférieure ne s'était pas prononcée, puisqu'elle avait considéré la révocation du recourant comme valable. Il en va ainsi de la question de la validité des autres décisions prises le 10 décembre 2020. Celle-ci se chargera en premier lieu d'examiner quelles mesures doivent être prises pour accompagner la fondation intimée dans sa réorganisation et dans le but de remédier au problème constaté du nombre trop faible et pair de membres du conseil de fondation. À cet égard, il conviendra de veiller à tenir compte des propositions à la fois des recourants et celles des autres membres du conseil de fondation. L'autorité inférieure examinera en outre la question de savoir si la nomination de D. _____ comme président d'honneur est conforme aux statuts et se penchera sur les éléments soulevés par les recourants dans leurs plaintes qu'elle n'avait pas examinés, sous réserve de la compétence du juge civil.

17.

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 toutefois mis à la charge des autorités inférieures ni des autorités fédérales recourantes et déboutées

(art. 63 al. 2 PA). 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).

La jurisprudence du Tribunal fédéral qualifie les décisions concernant la surveillance des fondations comme étant de nature pécuniaire (cf. ATF 144 III 264 consid. 1.3). La valeur litigieuse dans une affaire concernant la révocation du mandat d'un membre du conseil de fondation se révèle cependant difficile à estimer. Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a considéré que s'agissant de la question de savoir qui peut désigner le conseil de fondation d'une fondation disposant d'une fortune considérable, la valeur litigieuse pouvait être fixée de manière discrétionnaire à plus de 30'000 francs, suffisant donc pour qu'un recours en matière civile soit recevable (art. 74 al. 1 let. b LTF). Il a ensuite fixé des frais de procédure se montant à 10'000 francs pour chaque recourant, soit 20'000 francs au total. Conformément à l'art. 4 FITAF, un émolument de 10'000 francs représente une valeur litigieuse de 200'000 francs. Par appréciation, le tribunal de céans considère dès lors que la valeur litigieuse liée à la question de la révocation du mandat d'un membre d'une fondation disposant d'une fortune considérable se monte également à ce montant. Partant, les frais de procédure doivent être fixés à 10'000 francs. Ce montant tient compte également de la difficulté de l'affaire, des nombreuses écritures et des décisions incidentes rendues. L'intimée succombant sur sa conclusion principale, ces frais doivent être mis à sa charge (art. 63 al. 1 PA). L'avance de frais de 2'000 francs versée par le recourant le 19 septembre 2022 et celle de 2'000 francs versée par la recourante le 17 septembre 2022 leur seront remboursées dès l'entrée en force du présent arrêt.

18.

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) ; le tarif horaire des avocats est de 200 francs au moins et de 400 francs au plus (art. 10 al. 2 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).

En l'espèce, la fondation intimée succombe sur sa conclusion principale. Le recourant, qui obtient gain de cause et qui est représenté par un avocat, dûment mandaté par procuration, a droit à des dépens. Compte tenu de la complexité de l'affaire et des écritures produites dans le cadre de la présente cause, il se justifie d'allouer au recourant une indemnité de 10'000 francs (TVA comprise) à titre de dépens et de mettre celle-ci à la charge de l'intimée.

Non représentée, la recourante n'a pas droit à des dépens (art. 64 PA a contrario).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Les recours sont admis dans la mesure où ils sont recevables. Partant, la décision attaquée est annulée.

2.

Le recourant est réintégré au conseil de fondation de l'intimée.

3.

Pour le reste, la cause est renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants.

4.

Les frais de procédure de 10'000 francs sont mis à la charge de l'intimée. Ce montant devra être versé sur le compte du Tribunal dans les 30 jours dès l'entrée en force du présent arrêt.

5.

L'avance de frais de 2'000 francs versée par le recourant et l'avance de frais de 2'000 francs versée par la recourante leur seront restituées dès l'entrée en force du présent arrêt.

6.

Un montant de 10'000 francs (TVA comprise) est alloué au recourant à titre de dépens et mis à la charge de l'intimée.

7.

Aucune indemnité de dépens n'est allouée à la recourante.

8.

Le présent arrêt est adressé aux recourants, à l'intimée, à l'autorité inférieure et au Département fédéral de l'intérieur.

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

Le président du collège :

Le greffier :

Jean-Luc Baechler

Pascal Bovey

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). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 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 de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition : 10 décembre 2024

Le présent arrêt est adressé :

- au requérant (acte judiciaire ; annexe : formulaire « Adresse de paiement ») ;
- à la requérante (acte judiciaire ; annexe : formulaire « Adresse de paiement ») ;
- à l'intimée (acte judiciaire) ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; acte judiciaire) ;
- au Département fédéral de l'intérieur DFI (acte judiciaire).