



---

Cour II

Case postale  
CH-9023 St-Gall  
Téléphone +41 (0)58 465 25 60  
Fax +41 (0)58 465 29 80  
www.tribunal-administratif.ch

**Numéro de classement : B-5901/2022**  
baj/bop/mob

## **Décision incidente du 21 décembre 2022**

En la cause

---

Parties

**A.**\_\_\_\_\_,  
représenté par Maîtres Marc Henzelin et  
Benoît Mauron, avocats,  
recourant,  
contre

**Fondation X.**\_\_\_\_\_,  
représentée par Maître Pierre Bydzovsky, avocat,  
intimée,

**Département fédéral de l'intérieur DFI,**  
Secrétariat général SG-DFI,  
Surveillance fédérale des fondations,  
autorité inférieure,  
surveillance des fondations,

---

Objet

**vu**

la décision de l'autorité inférieure du 19 décembre 2022, par laquelle elle ordonne la révocation immédiate de l'ensemble des membres du conseil de fondation de la Fondation X. \_\_\_\_\_ (ci-après : la fondation ou l'intimée) et donc celle de A. \_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant) ainsi que la radiation avec effet immédiat de leurs pouvoirs de signature au registre du commerce et prononce le retrait de l'effet suspensif à un éventuel recours,

le recours formé le 20 décembre 2022 par le recourant à l'encontre de cette décision, accompagné d'une requête de mesures provisionnelles urgente comprenant les conclusions suivantes :

**Principalement :**

1. Restitue, subsidiairement octroie, l'effet suspensif au présent recours ;

**Subsidiairement :**

2. Ordonne des mesures superprovisionnelles faisant interdiction aux commissaires d'effectuer quelque acte que ce soit au nom et pour le compte de la Fondation X. \_\_\_\_\_ jusqu'à droit jugé au fond sur le présent recours,

**et considérant**

que, en vertu de l'art. 55 al. 1 PA, le recours a effet suspensif,

que, sauf si la décision porte sur une prestation pécuniaire, l'autorité inférieure peut y prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif (art. 55 al. 2 PA),

que le juge instructeur peut restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré (art. 55 al. 3 PA en relation avec l'art. 39 al. 1 LTAF et l'art. 35 al. 3 du règlement du Tribunal administratif fédéral du 17 avril 2008 [RTAF, RS 173.320.1]),

qu'en cas d'urgence, il est admissible de former une requête de restitution de l'effet suspensif préalablement à un recours en bonne et due forme, sous réserve du dépôt de ce dernier dans le délai légal (cf. HANSJÖRG SEILER, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éd.],

Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2016, art. 55 n° 155),

qu'après le dépôt du recours, l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur peut prendre d'autres mesures provisionnelles, d'office ou sur requête d'une partie, pour maintenir intact un état de fait existant ou sauvegarder des intérêts menacés (art. 56 PA),

que, dans la mesure où le recours ne paraît pas manifestement irrecevable, il convient d'entrer en matière sur cette requête,

qu'une décision sur mesures superprovisionnelles suppose l'urgence et n'est admise que lorsque le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (cf. ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3),

qu'une décision portant sur la restitution de l'effet suspensif ou d'autres mesures provisionnelles repose sur un simple examen sommaire des faits et de la situation juridique, raison pour laquelle le pronostic de la cause principale ne doit être pris en compte que s'il est univoque (cf. ATF 130 II 149 consid. 2.2),

que, en cas de décision sur la restitution de l'effet suspensif, il convient de procéder à une pesée des intérêts respectifs (cf. ATF 127 II 132 consid. 3),

que la décision d'accorder ou de refuser l'effet suspensif doit se fonder sur le principe de la proportionnalité (cf. ATF 130 II 149 consid. 2.2, SEILER, op. cit., art. 56 n° 28),

qu'une certaine retenue s'impose en cas d'imprécisions de fait ou de droit, car dans un tel cas les éléments nécessaires à la prise de décision ne seront disponibles que dans la procédure au fond (cf. ATF 130 II 149 consid. 2.2),

que l'autorité inférieure dispose d'une marge d'appréciation considérable pour ordonner d'éventuelles mesures provisionnelles jusqu'à l'entrée en force de sa décision, dans laquelle l'instance de recours ne devrait pas intervenir sans nécessité,

qu'il faut tenir compte de l'intérêt à une certaine unité et continuité de la procédure, raison pour laquelle un effet suspensif une fois retiré ne doit pas être rétabli à la légère (cf. REGINA KIENER, in : Auer/Müller/Schindler

[éd.], VwVG – Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2<sup>e</sup> éd. 2019, art. 55 n° 25),

que l'autorité de recours contrôle si l'autorité inférieure a excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation et n'annule la décision que si celle-là n'a pas pris en considération ou a manifestement mal évalué des intérêts prépondérants ou si la solution retenue préjuge du jugement final de manière inadmissible et contrevient ainsi au droit fédéral (cf. ATF 129 II 286 consid. 3 et les réf. cit.),

que s'agissant de la demande de restitution de l'effet suspensif, il convient de mettre en balance, d'une part, l'intérêt du recourant à demeurer au sein du conseil de fondation et à ne pas voir sa réputation et celle de la fondation se ternir suite à l'inscription immédiate au registre du commerce de la radiation de leurs pouvoirs de signature, et, d'autre part, selon l'autorité inférieure, l'intérêt public de la fondation à la protection de son patrimoine et de ses intérêts,

que, à ce stade de la procédure, on ne saurait privilégier l'intérêt privé du recourant uniquement dans l'hypothèse où les perspectives quant à une issue de la procédure en sa faveur apparaîtraient manifestes,

que, pour l'heure, le Tribunal de céans n'est pas en mesure, sans avoir notamment pris connaissance du dossier de l'autorité inférieure, de procéder à un tel pronostic sur l'issue de la procédure,

que l'autorité inférieure a par ailleurs procédé à une pesée des intérêts et déterminé que l'urgence de la situation nécessitait immédiatement la mesure prononcée, notamment parce qu'il est important que les commissaires puissent agir immédiatement en lien avec certaines affaires devant être traitée sans attendre,

qu'il convient en l'espèce de respecter le large pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure, compte tenu du fait qu'il n'apparaît pas d'emblée manifeste qu'elle aurait mal évalué les intérêts en présence,

que, dès lors, il sied à titre de mesure superprovisionnelle de rejeter la requête du recourant tendant à la restitution de l'effet suspensif au recours,

qu'en revanche, il convient de prendre en compte les conséquences importantes de la décision entreprise,

qu'il ne peut en effet être exclu qu'un dommage difficilement réparable en découle pour l'intimée, notamment en ce qui concerne des actes qui excèdent la gestion des affaires courantes,

qu'il convient donc à titre superprovisionnel de limiter le mandat des commissaires à la gestion des affaires courantes à l'exclusion de tout acte susceptible de modifier de manière importante les actifs ou les passifs de celle-ci,

que, cela étant, il convient d'impartir un court délai à l'autorité inférieure et à l'intimée afin qu'elles se déterminent sur la requête de restitution de l'effet suspensif déposée par le recourant,

que la perception de frais de procédure pour la présente décision incidente est réservée et sera décidée dans le cadre de la décision finale,

qu'une avance de frais au sens de l'art. 63 al. 4 PA sera fixée par décision séparée,

**le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Il est accusé réception du recours du 20 décembre 2022 et de ses annexes.

**2.**

La requête en restitution de l'effet suspensif à titre superprovisionnel est rejetée.

**3.**

La requête de mesures superprovisionnelles est partiellement admise en ce sens que le mandat des commissaires est limité à la gestion courante des affaires de l'intimée.

**4.**

Un double de l'acte de recours et de ses annexes est transmis à l'autorité inférieure et à l'intimée.

**5.**

L'autorité inférieure est invitée jusqu'au 3 janvier 2023 à se déterminer sur la requête de restitution de l'effet suspensif en trois exemplaires et à produire le dossier complet de la cause accompagné des pièces réunies en un bordereau et numérotées. Le délai ne sera pas prolongé. À défaut

de détermination dans le délai imparti, il sera statué sur ladite demande sur la base du dossier.

**6.**

L'intimée dispose de la possibilité jusqu'au 3 janvier 2023 de se déterminer sur la requête de restitution de l'effet suspensif en trois exemplaires.

**7.**

Les frais de la présente décision incidente sont réservés.

**8.**

La présente décision incidente est adressée au recourant, à l'intimée, à l'autorité inférieure, aux commissaires et au registre du commerce du canton de [...].

Le Président de Cour :

Pascal Richard

Expédition : 21 décembre 2022

La présente décision incidente est adressée :

- au recourant (par courrier électronique et recommandé) ;
- à l'intimée (par courrier électronique et recommandé ; annexes : cf. chiffre 4) ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...]) ; par courrier électronique et recommandé ; annexes : cf. chiffre 4) ;
- au Registre du commerce du canton de [...], [...] (recommandé) ;
- [aux commissaires] (par courrier électronique et recommandé).