



Cour II
B-6002/2019

Arrêt du 16 juin 2021

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Pietro Angeli-Busi, Martin Kayser, juges,
Pascal Bovey, greffier.

Parties

A. _____ SA,
représentée par Maître Rolf A. Tobler, avocat,
recourante,

contre

Département fédéral de l'intérieur DFI,
Secrétariat général SG-DFI,
Surveillance fédérale des fondations,
Monbijoustrasse 49/51, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Surveillance des fondations, qualité de partie.

Faits :**A.**

A.a La Fondation X. _____, dont le siège se situe à [...] et inscrite le [...] au registre du commerce du canton de [...] (ci-après : la fondation), est une fondation au sens des art. 80 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210). Elle a notamment pour but d'allouer des aides financières aux étudiants souhaitant entreprendre ou poursuivre des études dans les écoles appartenant à A. _____ SA, société anonyme dont le siège se situe à [...] et fondatrice de la fondation (ci-après : A. _____, la fondatrice ou la recourante) [...]. Les fondateurs se sont expressément réservé la possibilité de faire modifier le but par l'autorité de surveillance, en application de l'article 86a CC.

A.b Le 14 février 2019, la fondatrice a déposé une requête en dissolution de la fondation auprès du Département fédéral de l'intérieur DFI, Secrétariat général SG-DFI, Surveillance fédérale des fondations (ci-après : l'autorité inférieure). Elle a conclu à la constatation que le but de la fondation ne pouvait plus être atteint et que la fondation ne pouvait plus être maintenue ; à la prononciation de la dissolution de la fondation ; à ce qu'une décision d'entrée en liquidation de la fondation soit prononcée et qu'un liquidateur soit nommé ; à ce que le transfert des biens de la fondation à la nouvelle Fondation Y. _____ soit ordonné et à la communication de la dissolution de la fondation au registre du commerce du canton de [...] en vue de la radiation de l'inscription. Elle a en substance invoqué que sa confiance en la fondation était définitivement rompue, tant avec son directeur général qu'avec son conseil de fondation. Elle a par ailleurs fait valoir des problèmes de gouvernance, une utilisation des biens de la fondation à l'encontre des statuts et de son but, des faux dans les titres et des carences dans l'organisation de la fondation. Elle a expliqué ne plus pouvoir continuer ses relations avec la fondation ni l'abriter au sein de son campus et avoir révoqué tous ses rapports avec elle, notamment la mise à disposition de l'infrastructure [...]. Elle a précisé que dorénavant tout moyen financier destiné à l'allocation de bourses, aides financières et prêts d'honneur [...] seront versées en faveur d'une nouvelle fondation créée dans ce but. La fondatrice précise avoir révoqué la cession de créance découlant des prêts d'honneur en faveur de la fondation et que, dès lors, la fondation a perdu toute légitimation d'octroyer des bourses et prêts d'honneur à ses étudiants ainsi qu'à en percevoir le remboursement. Elle ne peut donc plus atteindre son but social.

A.c Les 14 mars, 2 mai et 15 mai 2019, la fondatrice a écrit à l'autorité inférieure pour demander qu'un accusé de réception lui soit notifié et pour requérir la production du dossier de la cause. Elle lui a en outre transmis une ordonnance du Tribunal civil d'arrondissement de [...] du 3 mars 2019 et sa motivation concernant des mesures provisionnelles portant sur une atteinte à la personnalité de la fondatrice ainsi qu'une ordonnance du même Tribunal du 4 mars 2019 et sa motivation concernant des mesures provisionnelles portant sur l'interdiction d'entrée en propriété émise à l'encontre du président du conseil de la fondation, ainsi qu'un appel du 13 mai 2019 à l'encontre de l'ordonnance précitée.

A.d Le 16 mai 2019, l'autorité inférieure a accusé réception de la requête de dissolution du 14 février 2019 et affirmé que le but de la fondation pouvait encore être atteint et n'était ni illicite ni contraire aux mœurs, de sorte que les conditions prévues pour une dissolution n'étaient pas remplies. Elle a de plus constaté qu'un conflit d'intérêts au sein du conseil de fondation empêchait le bon fonctionnement de celle-ci et rappelé que, dans le cadre de son devoir de surveillance, elle était tenue d'agir afin que les intérêts de la fondation soient préservés et notamment de prendre des mesures de surveillance. Elle a en outre expliqué que la perte de confiance de la fondatrice tant envers le directeur de la fondation que du conseil de fondation ne saurait mettre en péril la pérennité de la fondation. Enfin, elle a indiqué qu'elle se prononcerait sur la requête de dissolution dès qu'elle aurait pu déterminer les faits qui ont amené la fondation à se trouver dans cette situation.

A.e Par courrier du 19 juin 2019 à l'autorité inférieure, la fondatrice s'est déterminée et a réitéré sa demande de production du dossier de la cause. Elle a notamment précisé avoir révoqué les privilèges mis à disposition de la fondation par elle à titre gratuit, à savoir son infrastructure (IT, comptabilité, bureaux, parking, installations gastronomiques) et qu'elle ne recevrait, dès le 1er juillet 2019, plus aucune aide financière de A. _____ et n'aurait plus le privilège de recevoir les donations usuelles des divers donateurs habituels.

A.f Le 12 juillet 2019, l'autorité inférieure a informé la fondatrice qu'elle a traité sa requête du 14 février 2019 comme une dénonciation ne conférant pas les droits de partie, en particulier pas le droit d'accès au dossier, de recours, ni même le droit de connaître la suite que l'autorité entend y donner. Elle a expliqué s'être saisie du dossier et traiter l'affaire d'office sans avoir à informer le dénonciateur.

A.g Le 16 juillet 2019, la fondatrice s'est opposée à la qualification donnée par l'autorité inférieure à sa requête en dissolution. Elle a requis de l'autorité inférieure la prononciation d'une décision incidente susceptible de recours, concluant à ce qu'elle constate que la recourante a la qualité de partie à l'enquête ouverte par suite du dépôt de la requête en dissolution du 14 février 2019 et à ce que le dossier de l'enquête lui soit transmis. Elle l'a également informée qu'en vertu d'une convention de cession de créances passée entre les parties, révoquée le 11 février 2019, la fondation se trouve dans l'obligation de rembourser le solde des créances dues, à savoir [...] francs et qu'une réquisition de poursuite a été déposée à son encontre.

A.h Le 23 septembre 2019, la fondatrice a réitéré sa requête visant à la prononciation d'une décision incidente relative à sa qualité de partie.

B.

Par décision du 14 octobre 2019, l'autorité inférieure a constaté que la fondatrice a qualité pour déposer la requête en dissolution conformément à l'art. 89 al. 1 CC, qu'elle n'a pas la qualité de partie dans la procédure d'une éventuelle dissolution et mis un émolument de 1'000 francs à sa charge. En substance, l'autorité inférieure prend acte de la requête de la fondatrice tout en soulignant que si toute personne intéressée peut tenter une requête en dissolution, elle n'a pas pour autant qualité de partie. Elle explique qu'il convient de distinguer la qualité pour requérir la dissolution d'une fondation prévue à l'art. 89 al. 1 CC et la qualité de partie dans une procédure. Elle explique que dans le cadre d'une éventuelle dissolution, elle doit agir d'office ou sur requête et que ce n'est que si les conditions légales de dissolution sont remplies et qu'une décision en dissolution aura été rendue que les parties pourront faire valoir leurs prétentions. Auparavant, ni la fondatrice, ni le conseil de fondation ne sont parties à la procédure. Par conséquent, la fondatrice ne peut pas se voir accorder la qualité d'être partie dans la procédure menant à une éventuelle décision de dissolution fondée sur l'art. 88 al. 1 CC.

C.

Par écritures du 13 novembre 2019, la fondatrice a formé recours à l'encontre de la décision précitée. À titre préalable, elle conclut à la recevabilité de son recours. À titre principal, elle prend les conclusions suivantes :

Réformer la décision du Département fédéral de l'intérieure – Surveillance des fondations rendue le 14 octobre 2019, dans le dossier Fondation X._____, réf. [...], en ce sens que :

I. Confirmer le chiffre 1 de la décision attaquée, à savoir :

Il est constaté que A._____ a qualité pour déposer la requête en dissolution conformément à l'article 89 al. 1 CC.

II. Constaté que A._____ a la qualité de partie à l'enquête ouverte par suite du dépôt de la requête en dissolution du 14 février 2019.

III. Ordonner que le dossier de l'enquête (Procédure DFI : [...]) soit transmis au conseil de A._____ dans l'état au jour du jugement à intervenir.

IV. Annuler le chiffre 3 de la décision attaquée.

Subsidiairement, la recourante conclut au renvoi de la cause à l'autorité inférieure afin qu'elle rende une nouvelle décision au sens des considérants. À l'appui de son recours, la recourante invoque une constatation inexacte et incomplète des faits, la violation du droit fédéral liée à la non-reconnaissance de sa qualité de partie, le défaut de motivation de la décision attaquée et la violation de son droit d'être entendu.

D.

Dans ses remarques responsives du 20 février 2020, l'autorité inférieure conclut au rejet du recours dans sa totalité, dans la mesure de sa recevabilité. Elle affirme en substance que la requête de la recourante doit se voir qualifiée de dénonciation et non de plainte et que la qualité de fondatrice ne suffit pas en soi pour lui accorder la qualité de partie. Elle considère en outre que la recourante ne fait pas partie des personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre puisque les statuts de la fondation excluent le retour des biens à la fondatrice et que la révocation invoquée d'une convention de cession de créances relève de la compétence des tribunaux civils. En outre, l'autorité inférieure explique que la recourante ne fait pas partie des autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre la décision, puisque la recourante entend faire protéger ses intérêts privés et non ceux de la fondation. Dès lors, elle confirme que la qualité de partie de la recourante doit se voir refusée. Elle conteste par ailleurs avoir

insuffisamment motivé sa décision et toute violation du droit d'être entendu de la recourante.

E.

Par déterminations du 6 avril 2020, la recourante a confirmé ses conclusions. En substance, elle conteste la qualification juridique de sa requête en dissolution faite par l'autorité inférieure en qualité de plainte ou de dénonciation. Elle explique par ailleurs qu'elle ne motive pas seulement sa qualité de partie par son rôle de fondatrice, mais également par son intérêt à ce que les fonds attribués aux étudiants de A. _____ soient correctement alloués et à la cessation des malversations invoquées. Elle indique être intrinsèquement liée à la fondation tant par son nom que par son but, à savoir le soutien financier de ses étudiants. Les malversations de la fondation impactent selon elle directement la recourante et ses étudiants. La recourante, ne voyant pas d'amélioration dans les problèmes rencontrés avec la fondation, a requis la dissolution de la fondation et en a créé une nouvelle afin que le but visant le soutien financier à ses étudiants puisse se voir assuré. La recourante considère donc avoir un intérêt digne de protection à être partie à la procédure. Compte tenu de cet intérêt, sa requête ne saurait se voir qualifiée de dénonciation. La recourante affirme également que ce n'est que dans sa réponse que l'autorité inférieure a fourni une motivation permettant de comprendre le raisonnement fondant la décision attaquée, celle-ci n'ayant donc pas été motivée de manière correcte et complète. La recourante reproche en outre à l'autorité inférieure d'avoir passé certains faits pertinents sous silence alors qu'elle aurait dû les retenir dans sa prise de décision.

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 La recourante, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteinte par la décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 PA).

1.3 Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

2.

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, 2010, 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^{os} 1267 ss et 1297 ss ; BERNHARD MADÖRIN, Vereine und Stiftungen, 2008, p. 120).

3.

L'autorité inférieure a examiné si la recourante présentait un intérêt digne de protection afin de déterminer si elle disposait de la qualité de partie à la suite du dépôt de la requête en dissolution. Elle a considéré que tel n'était pas le cas et traité dite requête comme une dénonciation, sans accorder la qualité de partie à la recourante.

Dans son recours, la recourante rappelle que la décision attaquée retient qu'elle a qualité pour déposer une requête en dissolution ; partant, elle en déduit que cela entraîne directement et indissociablement la qualité de partie à la procédure. Elle s'étonne que la décision attaquée estime qu'il convienne de distinguer la qualité pour déposer une requête en dissolution d'une fondation au sens de l'art. 89 CC et la qualité de partie dans une procédure.

Il sied donc en premier lieu de déterminer les règles procédurales applicables à la requête en dissolution prévue aux art. 88 al. 1 et 89 CC.

3.1

3.1.1 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, 6^e éd. 2018, 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 la 180 consid. 3d ; 107 II 385 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_684/2015 du 24 février 2017 consid. 6.5.2 ; arrêt du TAF B-2948/2017 du 21 décembre 2017 consid. 4.2 ; VEZ, op. cit., art. 84 CC 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. arrêt B-2941/2014 consid. 2.2.2.3).

3.1.2 L'art. 88 al. 1 CC dispose que l'autorité fédérale ou cantonale compétente prononce la dissolution de la fondation, sur requête ou d'office lorsque le but de la fondation ne peut plus être atteint et que la fondation ne peut plus être maintenue par une modification de l'acte de fondation (ch. 1) ou lorsque le but de la fondation est devenu illicite ou contraire aux mœurs (ch. 2). La dissolution de fondations de famille et de fondations ecclésiastiques est prononcée par le tribunal (art. 88 al. 2 CC). Selon l'art. 89 al. 1 CC, la requête ou l'action en dissolution de la fondation peut être intentée par toute personne intéressée.

3.1.3 Sous l'angle historique, l'art. 88 aCC prévoyait auparavant deux types de dissolution, à savoir la dissolution de plein droit d'une fondation lorsque son but avait cessé d'être réalisable (art. 88 al. 1 aCC) et, d'autre part, la dissolution par jugement d'une fondation dont le but était devenu illicite ou contraire aux mœurs (art. 88 al. 2 aCC). L'art. 89 al. 1 aCC disposait alors que la dissolution pouvait être provoquée par l'autorité de surveillance et par tout intéressé. La nouvelle teneur de ces dispositions, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006 (cf. RO 2005 4545; FF 2003 7425, 7463), a modifié les compétences des autorités en relation avec la dissolution des fondations. La compétence de prononcer la dissolution d'une fondation ordinaire a été reconnue à l'autorité fédérale ou cantonale de surveillance compétente (art. 88 al. 1 CC), le juge civil ne disposant depuis lors plus que de la compétence de prononcer la dissolution des fondations de famille et des fondations ecclésiastiques (art. 88 al. 2 CC). Ce changement de compétence a entraîné une modification de l'art. 89 al. 1 aCC, qualifiée dans le rapport de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des États du 23 octobre 2003 comme étant de

nature avant tout rédactionnelle et résultant de la réglementation proposée par l'art. 88 CC (cf. FF 2003 7425, 7443).

3.1.4 Selon HAROLD GRÜNINGER, les personnes disposant d'un intérêt au sens de l'art. 89 CC sont en règle générale les destinataires, organes et éventuellement les créanciers de la fondation, respectivement les personnes qui disposent d'un intérêt légitime (berechtigtes Interesse ; cf. GRÜNINGER, op. cit., art. 88/89 n° 8). S'agissant de la qualité pour agir en dissolution de la fondation relative à l'action devant le juge civil au sens des art. 88 et 89 aCC (cf. supra consid. 3.2.3) – PARISIMA VEZ relève dans sa thèse qui fait autorité en la matière qu'elle appartient à l'autorité de surveillance ainsi qu'à tout intéressé au sens de l'art. 89 al. 1 CC, y compris les destinataires ou le fondateur. Elle défend l'opinion que le cercle des intéressés doit être défini largement ; un intérêt purement idéal (et non seulement financier) étant suffisant (cf. PARISIMA VEZ, *La fondation : lacunes et droit désirable*, Berne 2004, p. 307 et les réf. cit.). En relation avec l'action en constatation de la nullité d'une fondation – dirigée contre la fondation elle-même – et se référant à la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, BRACONI/CARRON/GAURON-CARLIN précisent que toute personne qui a un intérêt digne de protection a qualité pour agir, cet intérêt n'étant pas nécessairement économique mais pouvant être idéal, ainsi : le fondateur, la commune créancière de fondateurs, l'héritier d'un fondateur, le destinataire et membre de la famille favorisée par une fondation (cf. BRACONI/CARRON/GAURON-CARLIN, in: *Code civil suisse et code des obligations annotés*, 10^e éd. 2020, ad art. 89 CC, p. 86 et les réf. cit.).

3.2

3.2.1 Lorsqu'il indique que la requête en dissolution de la fondation peut être intentée par toute personne intéressée, l'art. 89 al. 1 CC ne précise pas les droits accordés auxdites personnes, notamment si celles-ci bénéficient de la qualité de partie et des droits afférents dans la procédure de dissolution. Il s'avère en outre que les institutions de la plainte et de la dénonciation (cf. supra consid. 3.1.1) ne sont pas définies par le CC. Le Tribunal fédéral a considéré que la plainte se différenciait principalement de la dénonciation en ce qu'elle ne revêtait pas le caractère d'un recours populaire et qu'elle présupposait un intérêt propre du plaignant à l'exécution des mesures qu'il requiert. Ce faisant, il a estimé que les principes de la procédure administrative sont applicables indirectement, par analogie, à la plainte à l'autorité de surveillance des fondations. Certes, la terminologie de l'art. 89 al. 1 CC ne semble pas s'opposer à ce que chaque personne qui estime disposer d'un intérêt puisse déposer une

requête en dissolution auprès de l'autorité de surveillance. Il n'en demeure pas moins que, comme pour les autres interventions devant l'autorité de surveillance des fondations, les principes de la procédure administrative doivent s'appliquer également par analogie au traitement d'une requête en dissolution. À défaut, cela reviendrait à permettre à tout un chacun de déposer une telle requête et d'exiger d'obtenir la qualité de partie.

3.2.2 À telle enseigne, la manière de traiter une requête en dissolution au sens des art. 88 al. 1 et 89 al. 1 CC ne peut que dépendre de la question de savoir si son auteur dispose d'un intérêt suffisant au sens des principes de la procédure administrative. Si cet intérêt existe, la requête peut se voir qualifiée de plainte ou *Stiftungsaufsichtsbeschwerde* et le requérant obtient la qualité de partie et les droits afférents. Sinon, celle-ci est traitée comme une dénonciation. Cette solution s'impose afin de garantir un traitement uniforme des interventions de tiers auprès de l'autorité inférieure, qui dépend donc de manière générale de l'existence ou non d'un intérêt digne de protection de ce dernier.

3.2.3 La modification des art. 88 et 89 CC au 1^{er} janvier 2006 n'a pas réglé outre mesure la question de la qualité pour agir et déposer une requête en dissolution devant l'autorité inférieure. La modification de l'art. 89 al. 1 CC en 2006 s'avère liée à la modification des règles de compétence propre à l'art. 88 CC et se révèle, tout comme les travaux préparatifs l'évoquent, purement de nature rédactionnelle (cf. supra consid. 3.1.3). En effet, la notion « d'intéressé » figurant dans les deux versions du texte ne se trouve nullement définie plus avant. De la sorte, les réflexions développées auparavant conservent leur entière validité.

3.3 Par conséquent, force est de constater que c'est à bon droit que l'autorité inférieure a examiné l'existence d'un intérêt digne de protection de la recourante afin de déterminer si la requête en dissolution devait se voir qualifiée de plainte ou de dénonciation. Ce faisant, il convient désormais d'examiner si la fondatrice présente effectivement un intérêt suffisant pour que sa requête soit traitée sous la forme d'une plainte.

4.

4.1

4.1.1 L'art. 6 PA prescrit qu'ont qualité de parties les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision. Il définit la qualité de partie à la procédure de première instance en relation avec la qualité de recourir au sens de l'art. 48 PA (cf. arrêt du TF 2C_518/2017 du 28 novembre 2017 consid. 4.2 ; arrêts du TAF B-5291/2018 du 14 mai 2020 consid. 1.3.1 ; A-3384/2019 du 13 février 2020 consid. 3.3.1). Constitue un intérêt digne de protection, au sens de l'art. 48 al. 1 PA, tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Il consiste donc dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Cet intérêt doit être direct et concret ; en particulier, le recourant doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération au regard du droit fédéral déterminant (cf. ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; 137 II 40 consid. 2.3 ; 133 II 468 consid. 1) ; tel ne sera pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (cf. ATF 133 V 239 consid. 6.2). Les circonstances concrètes du cas particulier s'avèrent essentielles s'agissant de déterminer s'il existe un intérêt digne de protection (cf. arrêt partiel du TAF C-2461/2013 du 29 janvier 2014 consid. 2.3). Le recourant doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés. Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt de la loi ou d'un tiers est en revanche irrecevable. Ces exigences ont été posées de manière à empêcher l'action populaire dans le domaine de la juridiction administrative fédérale quand un particulier conteste une autorisation donnée à un autre administré. Enfin, à moins de circonstances spéciales, la qualité pour recourir suppose l'existence d'un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée. Dans une procédure non contentieuse, la seule qualité de plaignant ou de dénonciateur ne donne pas le droit de recourir contre la décision prise ; le plaignant ou le dénonciateur doit encore pouvoir invoquer un intérêt digne de protection à ce que l'autorité de surveillance intervienne (cf. ATF 138 II 162 consid. 2.1.2, 137 II 40 consid. 2.3, 133 V 239 consid. 6.2 et les références citées ; arrêts du TAF B-6062/2019 du 7 décembre 2020 consid. 3.1.2 ; C-6519/2015 et C-6712/2015 du 1^{er} février 2016 consid. 3.1 et B-4888/2012 du 29 juillet 2013 consid. 3.2.2 ; voir aussi : ISABELLE HÄNER,

in: Kommentar VwVG, 2e éd. 2019, art. 6 n° 1 ss ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n° 2.65).

4.1.2 De façon générale, la jurisprudence et la doctrine n'admettent que de manière relativement stricte la présence d'un intérêt propre et direct lorsqu'un tiers désire recourir contre une décision dont il n'est pas le destinataire (cf. ATF 133 V 239 consid. 6.3, 131 II 649 consid. 3.1, 124 II 499 consid. 3b ; MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^e éd. 2011, p. 734 ; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^e éd. 1983, p. 158 s.). Les tiers ne sont en effet pas touchés par une décision de la même manière que son destinataire formel et matériel, dans la mesure où elle ne leur octroie pas directement des droits ou ne leur impose pas des obligations. En plus d'un intérêt concret, par exemple un intérêt économique au contenu de la décision litigieuse, la qualité pour recourir du tiers suppose qu'il se trouve, avec l'objet de la contestation, dans un rapport suffisamment étroit, respectivement qu'il soit touché avec une intensité supérieure que les autres personnes, ce qui doit être examiné en rapport avec les circonstances concrètes (cf. ATF 133 V 188 consid. 4.3.1, 124 II 499 consid. 3b ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2e éd. 2013, n° 2.78 ss). À défaut, la qualité pour recourir doit être niée.

4.1.3 Selon la jurisprudence développée en matière de surveillance des fondations, mentionnée plus avant (cf. supra consid. 3.1.1), une plainte à l'autorité de surveillance n'est recevable que si le plaignant peut se prévaloir d'un intérêt personnel déterminé à ce que les mesures qu'il requiert soient ordonnées (cf. ATF 144 III 433 consid. 6.1 ; 107 II 385 consid. 4 et 5). En particulier, un intérêt personnel – au contrôle de l'activité des organes de la fondation – doit être reconnu à toute personne qui peut effectivement obtenir un jour une prestation ou un autre avantage de la fondation (destinataire effectif ou potentiel de la fondation) ; l'intéressé doit par conséquent être en mesure de fournir aujourd'hui déjà des données concrètes quant à la nature de son futur intérêt (cf. ATF 107 II 385 consid. 4 ; 110 II 436 consid. 2 ; 112 la 180 consid. 3d aa ; 112 II 97 consid. 3 ; arrêt du TAF B-383/2009 du 29 septembre 2009 consid. 3.1). Un tel intérêt particulier se trouvera également admis lorsqu'un tiers, sans être destinataire effectif ou potentiel de la fondation, entretient des liens personnels étroits avec dite fondation (cf. ATF 110 II 436 consid. 2 ; arrêt du TAF B-3867/2007 du 29 avril 2008 consid. 1.3, décision de radiation du TAF B-6308/2009 du 28 juillet 2010 consid. 2). Les cas examinés dans la jurisprudence du Tribunal fédéral s'avèrent rares et ne permettent pas de

remplacer la pesée des intérêts dans chaque cas particulier (cf. ATF 144 III 433 consid. 6.1 in fine).

4.1.4 La jurisprudence du tribunal de céans a déjà eu l'occasion de se pencher sur l'intérêt digne de protection d'un fondateur personne physique, celui-ci ayant été reconnu suffisant puisque la décision de l'autorité inférieure refusait notamment de lui reconnaître le droit de nomination en raison de son état de santé (cf. arrêt du TAF B-565/2015 et B-812/2014 du 4 octobre 2016 consid. 2.4, confirmé par l'arrêt du TF 5A_856/2016 et 5A_865/2016 du 13 juin 2018). Dans une autre affaire, le tribunal de céans a examiné l'intérêt d'une fondatrice organisée sous la forme d'une association et refusé de lui reconnaître un intérêt digne de protection en procédant à l'examen de tous les éléments en présence, notamment le fait que l'acte de fondation remontait à plus de 60 ans et que l'association avait depuis lors changé de nature (cf. arrêt B-2941/2014 consid. 2.2.4 et 2.2.5).

4.2

4.2.1 En l'espèce, l'autorité inférieure a tout d'abord constaté à juste titre que la qualité de fondatrice ne suffisait pas à elle seule pour conférer la qualité pour agir en dissolution de la fondation au sens de l'art. 89 al. 1 CC. Un tel automatisme doit se voir exclu tant il s'avère nécessaire d'examiner dans chaque cas d'espèce si le requérant dispose d'un intérêt personnel suffisant (cf. ATF 144 III 433 consid. 6.1 in fine). Par ailleurs, il convient de ne reconnaître qu'avec retenue l'existence d'un intérêt à déposer plainte pour les fondateurs, précisément en raison de la personnalité juridique propre de la fondation et de l'indépendance qui en découle par rapport à son fondateur. Pour la même raison, il sied d'éviter qu'une personne morale qui s'est potentiellement éloignée de la fondation qu'elle a créée ne puisse invoquer, de manière éventuellement contraire à la bonne foi, son statut de fondatrice pour faire recours contre les décisions de l'autorité de surveillance (cf. arrêt B-2941/2014 consid. 2.2.4.3). S'agissant de la qualité de partie d'un fondateur, il convient donc d'examiner – sans automatisme aucun – dans chaque cas s'il dispose d'un intérêt suffisant et digne de protection.

4.2.2 La recourante ne motive toutefois pas seulement sa qualité de partie parce qu'elle a fondé la fondation, mais surtout par son intérêt à ce que les fonds attribués aux étudiants de A._____ se voient correctement alloués, au fait que les malversations invoquées dans la requête de dissolution doivent cesser et à ce que les fonds soient transférés à une fondation intègre et à ce que la fondation soit dissoute. En effet, dans sa

requête en dissolution du 14 février 2019, elle invoque en particulier le fait que des fonds auraient été utilisés en violation des statuts puisque des prêts ont été accordés à des collaborateurs et stagiaires alors que les statuts prévoient que les prêts ne peuvent être octroyés qu'aux étudiants en difficulté. Le but de la fondation consiste en l'allocation d'aides financières aux étudiants qui souhaitent entreprendre ou poursuivre des études dans les écoles appartenant à A._____. [...] La fondatrice a doté la fondation d'un capital et lui accorde un accès gratuit à ses locaux. Sans entrer en matière sur les griefs invoqués par la recourante qui devront, le cas échéant, faire l'objet de l'examen de l'autorité inférieure, il convient d'examiner si la situation de la recourante suffit pour lui reconnaître un intérêt propre et actuel, digne de protection, à être partie à la procédure ouverte ensuite de sa requête de dissolution.

4.2.3 À titre préliminaire, il sied de constater que les relations contractuelles ou financières, passées ou présentes, entre les deux entités ne s'avèrent en tous les cas nullement pertinentes, car elles ne sauraient conférer en elles-mêmes une qualité pour recourir dans le cadre de la surveillance des fondations (cf. ATF 112 II 97 consid. 3 ; arrêt B-2941/2014 consid. 2.2.8). Au contraire, elles relèvent de la compétence des tribunaux civils. En outre, la fondatrice explique qu'elle entend s'assurer que les biens de la fondation soient utilisés conformément à ses statuts et atteignent ainsi ses destinataires, à savoir ses propres étudiants. Elle reconnaît à juste titre qu'elle ne sera jamais en mesure d'obtenir un avantage de la fondation. Ici également, la défense des intérêts des étudiants de A._____ ne saurait non plus justifier à elle seule d'accorder la qualité de partie à la fondatrice puisque l'intérêt poursuivi ne se révèle en ce sens pas propre à la fondatrice mais à celui des destinataires de la fondation.

Nonobstant, il convient in casu de prendre en considération la constellation spécifique existant entre A._____, ses étudiants et la fondation. La recourante, qui gère une école [...], a un intérêt propre indéniable à ce que la fondation accorde les bourses et prêts d'études à ses étudiants de manière à s'assurer que les cours de A._____ soient accessibles même à ceux dont les moyens s'avèrent limités. Elle dispose ici d'un intérêt important à ce que la structure chargée d'octroyer ces avantages aux étudiants en difficultés financières fonctionne efficacement. Il y a lieu de retenir que la fondation se révèle intrinsèquement liée à la recourante tant par son nom que par son but, à savoir le soutien des étudiants de A._____. La fondation apparaît intimement liée au fonctionnement de la recourante ce qui rend vraisemblable que d'éventuelles malversations

pourraient l'impacter directement, notamment s'il s'avérait que les fonds de la fondation n'étaient pas utilisés en faveur des étudiants de A._____.

La situation diffère ici notamment de celle tranchée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 5A_528/2008 du 30 mars 2009 consid. 1.4 dans lequel aucun intérêt juridique du point de vue de la surveillance des fondations n'avait été reconnu à un héritier qui entendait en réalité protéger ses propres intérêts pécuniaires et successoraux, le Tribunal fédéral l'ayant renvoyé pour cela à la juridiction civile. La recourante a démontré qu'elle disposait effectivement d'un intérêt propre et digne de protection à ce que les biens de la fondation se voient utilisés conformément au but décrit dans les statuts, de manière que le système de bourses et prêts d'études en faveur de ses étudiants fonctionne. Il en va de même de la question de savoir si le but de la fondation devait – ou non – se révéler impossible, illicite ou contraire aux mœurs. Compte tenu de la constellation spécifique décrite ci-dessus, la requête de la recourante ne saurait se voir assimilée à un recours populaire qu'il conviendrait d'éviter. Son intérêt juridique en relation avec la surveillance des fondations se justifie de par les liens proches entre la recourante elle-même, ses étudiants et la fondation et s'avère par conséquent suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération au regard des exigences posées par les principes de la procédure administrative.

4.3 Sur le vu de ce qui précède, l'autorité inférieure aurait dû reconnaître la qualité de partie de la recourante, traiter sa requête en dissolution comme une plainte et lui accorder la qualité de partie dans la procédure. Dès lors, force est de constater que la décision attaquée viole le droit fédéral en refusant d'accorder la qualité de partie à la recourante. Partant, le présent recours doit être admis. Ce faisant, la décision litigieuse est annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure.

5.

Le recours étant admis pour les motifs précédemment exposés, il n'y a pas lieu de se pencher sur les autres griefs invoqués par la recourante.

6.

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). Sur le vu de l'issue de la procédure, il est renoncé à la

perception de frais de procédure et l'avance de frais versée par la recourante lui sera restituée une fois la présente décision entrée en force.

7.

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 Fr. 200.- au moins et de Fr. 400.- au plus (art. 10 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 recourante, qui obtient gain de cause et qui est représentée par un avocat, dûment mandaté par procuration, a droit à des dépens. Le mandataire de la recourante n'a fait parvenir aucune note d'honoraires au Tribunal. Dans ces circonstances et sur le vu de l'ensemble des éléments du dossier, compte tenu notamment de l'importance et du degré de complexité de la cause, du travail nécessaire à la défense des intérêts de la recourante – la rédaction d'un recours et de déterminations d'un total de 24 pages et du tarif applicable in casu, l'indemnité à titre de dépens (comprenant les frais de représentation et les autres frais au sens des art. 8 et 9 al. 1 FITAF) est fixée à un montant ex aequo et bono de 5'000 francs (TVA comprise) et mise à la charge de l'autorité inférieure.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et la décision attaquée est annulée. Partant, la cause est renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle procède dans le sens des considérants.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. Partant, l'avance de frais de 2'000 francs sera restituée à la recourante dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.

Un montant de 5'000 francs est alloué à la recourante à titre de dépens et mis à la charge de l'autorité inférieure.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire ; annexe : formulaire « adresse de paiement ») ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; acte judiciaire).

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 : 24 juin 2021