

A V I S D E D R O I T

rédigé à l'intention du

Conseil de fondation du Sanatorium universitaire

par

Jacques-Michel Grossen
professeur de droit civil
à l'Université de Neuchâtel

Janvier 1965

Abréviations

ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
CCS	Code civil suisse du 10 décembre 1907
JAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
JdT	Journal des Tribunaux (Lausanne)
RDS	Revue de droit suisse (Bâle)
ROLF	Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse
RS	Recueil systématique des lois et ordonnances fédérales (1848–1947)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zurich)

Les commentaires du droit des personnes de HAFTER (2e édition, Berne, 1919) et d'EGGER (2e édition, Zurich, 1930) sont cités par le nom de leurs auteurs.

I. Introduction

1. La fondation du Sanatorium universitaire suisse a été constituée en 1923 par les Universités de Bâle, Berne, Genève, Lausanne, Neuchâtel et Zurich et par l'Ecole Polytechnique Fédérale, auxquelles l'Université de Fribourg et l'Ecole des Hautes Etudes Economiques et Sociales de Saint-Gall se sont ultérieurement associées. Il s'agit là d'une fondation ordinaire, au sens des articles 80 à 89 CCS. Elle est placée sous la surveillance de la Confédération.

2. Pour réaliser le but que ses fondatrices lui ont assigné (voir l'article 2 de l'acte de fondation), la fondation du Sanatorium Universitaire Suisse a créé, puis exploité un établissement sis à Leysin et destiné aux professeurs, assistants et étudiants atteints de tuberculose guérissable. Par son activité, elle a notoirement rendu de grands services à la communauté universitaire de notre pays. Naguère inquiétante, sa situation financière est aujourd'hui confortable. Le rapport de la Société fiduciaire suisse pour l'hôtellerie relatif à l'exercice 1963 en témoigne. Il fait état d'une fortune d'environ 900.000 francs, y compris les immeubles estimés à 250.000 francs (rapport du 28 mai 1964, page 3).

3. Cependant, la régression de la tuberculose et la réduction des délais de guérison ont placé les organes de la fondation devant une situation nouvelle, qu'il n'était pas possible de prévoir en 1923. Au cours des dernières années, en effet, le nombre des patients s'est amenuisé au point qu'il ne peut plus légitimer la dispendieuse exploitation d'un établissement de cinquante-six lits. Le conseil de fondation a examiné la possibilité d'accueillir des universitaires d'autres pays, proches ou lointains. Mais les démarches qu'il a faites en ce sens sont demeurées sans résultat.

4. Le 30 septembre 1961, le nombre des patients étant tombé à trois, le Conseil de fondation s'est résolu à interrompre l'activité du sanatorium et à louer les bâtiments devenus ainsi disponibles. Dans le même temps, il garantissait le traitement des bénéficiaires de la fondation dans d'autres établissements, selon leur choix. Ces mesures, dont le détail est exposé dans une lettre du président du Conseil de fondation au Département fédéral de l'Intérieur, du 13 avril 1962, ont été prises à titre provisoire. C'est à ce titre aussi qu'elles ont reçu l'approbation du Département fédéral de l'Intérieur, autorité de surveillance (lettre du 3 mai 1962). Une période transitoire qui prendra fin le 31 mars 1965 devait permettre de rechercher une solution à long terme.

5. Les études effectuées depuis la fermeture du sanatorium, notamment une enquête menée par l'Union nationale des étudiants de Suisse, ont montré qu'à moins de catastrophes telles que la guerre et la famine, le nombre des professeurs et des étudiants atteints de tuberculose demeurera trop restreint pour justifier l'exploitation d'un établissement autonome. Elles ont confirmé que le fait de recevoir des patients appartenant à d'autres professions ou venant d'autres pays ne résoudrait pas le problème posé par la régression de la tuberculose et l'abrègement des cures.

6. L'auteur de ces lignes est consulté par le Conseil de fondation du Sanatorium Universitaire Suisse. Il lui est demandé d'analyser la situation juridique de cette fondation. Il doit en particulier exprimer son avis sur le point de savoir si, et le cas échéant de quelle manière, le but et l'organisation de la fondation pourraient être adaptés à l'évolution des faits, ou s'il existe une cause légale de dissolution.

II. Questions de procédure

A. Dissolution de la fondation

7. Dans la mesure où il prétend donner au Conseil de fondation le pouvoir de prononcer "la dissolution de la Fondation ou sa fusion avec d'autres entreprises poursuivant un but semblable", l'article 15 de l'acte de fondation est contraire à la loi. La dissolution d'une fondation intervient soit par l'effet d'un jugement (article 88 al. 2 CCS), soit de plein droit (article 88 al. 1 CCS). Dans ce dernier cas, le rôle de l'autorité de surveillance se borne à constater la dissolution par l'effet de la loi et à la communiquer au préposé au registre du commerce (HAFTER, note 8 ad art. 88/89; EGGER, note 7 ad art. 88/89; JAC, 19/20, 1948-1950, no 57, p. 126; 21, 1951, no 43, p. 70). En revanche, ni les fondateurs, ni les organes de la fondation, ni même l'autorité de surveillance n'ont le pouvoir de dissoudre la fondation (M.-A. SCHAUB, in JdT 1952 I 31; ATF 71 I 454, considérant 3; JAC, 3, 1929, no 31, p. 46; 4, 1930, no 44, p. 68; 6, 1932, no 52, p. 71; 7, 1933, No 44, p. 61; 9, 1935, no 55, p. 69, 11, 1937, no 48, p. 63; 13, 1939, no 17, p. 25). L'acte de fondation ne peut leur attribuer cette compétence, qui serait incompatible avec la nature irrévocable de la fondation (EGGER, note 1 ad art. 88/89; JAC, 29, 1959-1960, no 48, p. 96). Tout au plus peut-il prévoir des motifs de dissolution précis, en rapport avec le caractère propre et le but de la fondation (EGGER, note 1 ad art. 88/89 : "Wohl aber kann die Stiftungsurkunde selbst Gründe der Beendigung vorsehen, die in der Eigenart und dem Zwecke der Stiftung ihre sachliche Begründung finden"; dans le même sens, HAFTER, note 7 ad art. 88/89; ATF 71 I 454, considérant 3; JAC, 6, 1932, no 52, p. 71; 7, 1933, no 44, p. 61; 9, 1935, no 55, p. 69).

8. Il en va autrement de l'article 16 de l'acte de fondation, suivant lequel "en cas de dissolution, pour quelque motif que ce soit, l'actif de la Fondation sera réalisé au profit d'une autre oeuvre dont le but se rapprochera autant que possible de celui de la présente Fondation". Non seulement cette disposition n'est pas contraire au droit, mais elle reproduit un principe que le législateur a fait sien aux articles 57 al. 2 et 83 al. 3 CCS (l'hypothèse de l'article 57 al. 3 CCS n'a pas à être prise en considération en l'espèce). A supposer donc que les conditions d'une dissolution ex lege fussent remplies - ce que le soussigné ne croit pas - ce serait le devoir de l'autorité de surveillance que de constater cette dissolution et de veiller à l'observation de l'article 16 de l'acte de fondation (JAC, 27, 1957, no 45, p. 120; lettre du Département fédéral de l'Intérieur du 3 mai 1962, citée ci-dessus, no 4).

B. Modification de la fondation

9. D'après l'article 14 al. 1 de l'acte de fondation, le Conseil de fondation n'a pas le pouvoir de changer le but du Sanatorium Universitaire Suisse. Il lui appartiendrait en revanche d'apporter "d'autres" modifications à l'acte de fondation. Les décisions prises à cet effet seraient simplement sujettes à la ratification de l'autorité fédérale. Toutefois, dans sa lettre déjà citée du 3 mai 1962, le Département fédéral de l'Intérieur a signalé avec raison que l'article 14 al. 1 de l'acte de fondation est lui aussi contraire à la loi. En effet, les conditions et les formes dans lesquelles l'organisation et le but d'une fondation peuvent être modifiés sont déterminées par les articles 85 et 86 CCS. Selon la jurisprudence et la doctrine, ces articles revêtent un caractère impératif (HAFTER, note 2 ad art. 85; EGGER, note 2 ad art. 85/86; W. SCHOENENBERGER, Abänderungen von Stiftungssatzungen nach schweizerischem Zivilrecht, RDS, 66, 1947, p. 62, 66; JAC, 7,

1933, no 47, p. 65; 9, 1935, no 56, p. 70; 11, 1937, no 48, p. 63; 12, 1938, no 34, p. 65; 13, 1939, no 17, p. 25). Le ou les fondateurs ne peuvent par conséquent conférer aux organes de la fondation, ni se réserver pour eux-mêmes, la faculté de modifier soit le but (JAC, 5, 1931, no 48, p. 71; 7, 1933, No 47, p. 65), soit l'organisation (JAC, 6, 1932, no 50, p. 67; 12, 1938, no 35, p. 66). Reprenant à son compte l'avis de M. SCHOENBERGER (article cité), la pratique administrative a même étendu l'application de ce principe à toute modification de l'acte de fondation (JAC, 18, 1946-1947, no 44, p. 82). Précisons simplement que l'acte de fondation peut être complété par un règlement et que le fondateur peut prévoir la faculté, pour les organes de la fondation, d'édicter et de modifier ce règlement (EGGER, note 5 ad art. 81; SCHOENBERGER, article cité, p. 54; ATF 76 I 77 = JdT 1950 I 440; JAC, 6, 1932, no 52, p. 71). L'article VII du Règlement général du Sanatorium Universitaire Suisse est donc admissible, qui donne au Conseil de fondation le pouvoir de modifier ce texte.

10. Selon les articles 85 et 86 CCS, il appartient et il incombe à l'autorité compétente de décider d'éventuelles modifications de l'acte de fondation, sur la proposition de l'autorité de surveillance. Le rôle de l'autorité ne consiste pas à approuver ou ratifier les décisions modificatrices que prendraient les organes de la fondation. Ces derniers sont seulement entendus. Ils peuvent sans doute attirer l'attention de l'autorité compétente sur la nécessité d'effectuer certains changements. Il leur est loisible de formuler des suggestions. Mais leur avis n'est pas décisif. L'autorité pourrait modifier certaines dispositions de l'acte de fondation – ou refuser de les modifier – contre l'opinion des organes (JAC, 18, 1946-1947, no 44, p. 82).

11. Pour les fondations qui relèvent de la Confédération, comme le Sanatorium Universitaire Suisse, les articles 85 et 86 CCS attribuent la compétence de modifier l'organisation ou le but au Conseil fédéral.

Cependant, des lois postérieures au Code civil ont délégué cette compétence au Département fédéral de l'Intérieur – exceptionnellement à d'autres départements, JAC, 19/20, 1948–1950, no 48, p. 110 – dont les décisions peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral (article 4 et annexe, chiffre 4, de la loi fédérale sur la juridiction administrative et disciplinaire du 11 juin 1928, ROLF, 1928, p. 837; article 23 al. 2 de la loi fédérale sur l'organisation de l'administration fédérale du 26 mars 1914, RS, 1, p. 243; articles 99, chiffre IV, et 169 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, RS, 3, p. 521; JAC, 12, 1938, no 34, p. 65).

C. Intervention des bénéficiaires

12. Les bénéficiaires de la fondation ne peuvent pas être considérés comme des membres. Une fondation, du moins une fondation ordinaire, n'est pas une corporation. Elle n'a pas de membres. Ni ses organes, ni ses destinataires ne sont les titulaires de son patrimoine (EGGER, note 8 ad art. 83; U. LAMPERT, Die kirchlichen Stiftungen, Anstalten und Körperschaften nach schweizerischem Recht, Zurich, 1912, p. 172; A. MARTIN, Des Fondations en droit civil suisse, La Semaine Judiciaire, Genève, 37, 1915, p. 514; W.E. HINDERMANN, Der Stiftungszweck, RDS, 47, 1928, p. 275; J.L. KRAFFT, Les fonds de prévoyance et la théorie générale des fondations, thèse, Lausanne, 1956, p. 91–93; JAC, 2, 1928, no 26, p. 35).

13. Cependant, les bénéficiaires de la fondation du Sanatorium universitaire suisse lui versent des contributions semestrielles, prévues par l'article 4 al. 2 de l'acte de fondation. Lorsqu'ils remplissent certaines conditions – voir les Conditions d'admission au Sanatorium Universitaire – ils ont droit aux prestations de la fondation (ATF 61 II 289 = JdT 1936 I 203; P. RENFER, Die Rechtsstellung des Destinatärs bei Stiftungen, thèse, Bâle, 1941, résumée dans Jahrbuch der Basler Juris-

tenfakultät, XVI. = XXI. Heft, 1937–1942, p. 352). Si ces circonstances ne leur donnent aucunement le pouvoir de modifier l'acte de fondation, elles justifient du moins la prise en considération de leur avis. Dans sa pratique, le Département fédéral de l'Intérieur a fait plusieurs fois allusion au droit qu'auraient les bénéficiaires qui augmentent le capital de la fondation par des contributions régulières, obligatoires ou facultatives, de se prononcer sur d'éventuelles modifications de l'acte de fondation (JAC, 18, 1946–1947, no 41, p. 75 et no 44, p. 82; 29, 1959–1960, no 46, p. 95; dans le même sens, LAMPERT, ouvrage cité, p. 172; HINDERMANN, in RDS, 47, 1928, p. 262; SCHOENENBERGER, in RDS, 66, 1947, p. 64). De son côté, le Tribunal fédéral a jugé désirable d'associer autant qu'il se peut les bénéficiaires au procès relatif à la validité de la fondation (ATF 73 II 81 = JdT 1948 I 66). Compte tenu de ces précédents, le Conseil de fondation du Sanatorium Universitaire Suisse ferait bien, selon nous, de prendre l'avis des bénéficiaires avant de soumettre ses propositions au Département fédéral de l'Intérieur. Dans l'impossibilité où il se trouve de les consulter tous et individuellement, il pourrait s'adresser à l'Union nationale des étudiants de Suisse et aux Séminats universitaires, non pas en tant que tels mais parce qu'ils constituent vraisemblablement les organes les plus représentatifs de l'ensemble des bénéficiaires de la fondation.

La composition du Conseil de fondation garantit d'ailleurs un contact étroit entre ce Conseil et les institutions qu'on vient de citer.

14. Il ne faut pas se méprendre sur la portée de l'intervention des bénéficiaires. Les organes de la fondation eux-mêmes n'ont que le droit d'être entendus. Leur avis ne lie pas l'autorité (voir ci-dessus, no 10). A plus forte raison les bénéficiaires ne peuvent-ils formuler qu'un préavis (SCHOENENBERGER, in RDS, 66, 1947, p. 64). Celui-ci représenterait simplement un élément d'appréciation. Le Département fédéral de l'Intérieur ne serait pas tenu de le suivre.

15. Il a déjà été indiqué que les décisions relatives à la modification de l'acte de fondation pourraient faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral, conformément à l'article 99, chiffre IV, de la loi fédérale d'organisation judiciaire (ci-dessus, no 11). Il convient d'ajouter ici que les bénéficiaires de la fondation auraient qualité pour interjeter un tel recours.

III. Questions de fond

A. Le but de la fondation du S. U.

16. Toute fondation se définit comme l'affectation d'un bien ou d'un ensemble de biens à un but spécial (article 80 CCS). A mesure qu'il exprime l'intention du ou des fondateurs, le but joue un rôle essentiel. "Il domine tout" (SCHOENENBERGER, in RDS, 66, 1947, p. 45; voir aussi HINDERMANN, in RDS, 47, 1928, p. 225 : "Mann kann den einer Stiftung gesetzten Zweck die Seele der Stiftung nennen"). De lui dépend le destin juridique de la fondation. Aussi bien les articles 85, 86 et 88 CCS se réfèrent-ils tous les trois au but de la fondation. L'article 85 n'autorise une modification de l'organisation qu'autant que "cette mesure est absolument nécessaire pour conserver les biens ou pour maintenir le but du fondateur". Selon l'article 86, le but ne peut être modifié que "si le caractère ou la portée du but primitif a varié au point que la fondation a manifestement cessé de répondre aux intentions du fondateur". Quant à l'article 88, il dispose, en son premier alinéa, que "la fondation est dissoute de plein droit lorsque son but a cessé d'être réalisable".

17. L'importance du but de la fondation veut qu'il soit distingué avec soin de son mode de réalisation ("Art der Durchführung"), des moyens mis à son service. Dans le but lui-même, tel que l'acte de fondation le formule, il convient de discerner l'essentiel et l'accessoire, car seuls les éléments accessoires du but peuvent faire l'objet d'une modification au sens de l'article 86 CCS (JAC, 22, 1952, No 27, p.60). Comme la jurisprudence et la doctrine l'ont maintes fois proclamé, il faut s'attacher surtout au sens et à l'esprit ("Sinn und Geist") de la fondation (JAC, 27, 1957, no 42, p. 116). Cette méthode est en effet la seule qui permette de concilier l'obligatoire fidélité aux intentions

du fondateur avec le besoin d'adapter la fondation à des situations nouvelles. Le mot "adaptation" n'est pas employé au hasard. Il correspond mieux que le terme "modification" au sens de l'article 86 CCS. Cet article ne permet pas vraiment de modifier le but de la fondation, qui est de soi immuable. Il permet en revanche de changer le mode de réalisation prévu à l'origine, lorsque ceci est manifestement le seul moyen d'adapter l'activité de la fondation aux intentions de son créateur. Comme l'explique fort bien M. J.L. KRAFFT, l'intention du fondateur et le moyen choisi pour la réaliser sont deux choses, même s'il n'est pas toujours aisé de les distinguer. "Il est facile de concevoir que ce moyen puisse devenir inutilisable sans que l'intention du fondateur ne soit devenue elle-même sans objet... Dissoudre la fondation, dans ce cas, serait trahir l'intention du fondateur. La modifier, au contraire, c'est sauvegarder l'esprit de l'institution en sacrifiant seulement la lettre, puisque les circonstances exigent un sacrifice" (thèse citée, p. 120). Et M. KRAFFT donne un exemple qui vaut d'être rappelé ici : "Si une fondation a pour but la construction d'un hôpital dans une certaine commune, il faut présumer que le fondateur ne voulait pas exclusivement la construction de cet hôpital, mais désirait avant tout garantir aux habitants de la commune en question la possibilité de se faire soigner quelque part. Dès lors, le but peut être modifié en cas de nécessité (si, par exemple, les fonds sont insuffisants) et le patrimoine de la fondation peut être utilisé, par exemple, pour assurer aux habitants de la commune la possibilité de se faire soigner dans un hôpital voisin" (thèse citée, p. 122; voir aussi un exemple analogue dans E. HUBER, *Zehn Vorträge über ausgewählte Gebiete des neuen Rechts*, Berne, 1911, p. 73-74).

18. On aura remarqué combien facilement l'exemple donné par M. KRAFFT pourrait être transposé au cas du Sanatorium Universitaire Suisse : "Si une fondation a pour but la création d'un sanatorium universitaire, il faut présumer que les fondateurs ne voulaient pas exclusivement la création et l'exploitation de ce sanatorium, mais dési-

raient avant tout garantir aux membres de la communauté universitaire la possibilité de se faire soigner quelque part. Dès lors, le but peut être modifié en cas de nécessité et le patrimoine de la fondation peut être utilisé, par exemple, pour assurer aux membres de la communauté universitaire la possibilité de se faire soigner dans un autre sanatorium".

19. Mais il convient de ne pas brûler les étapes ! Pour l'instant, il faut considérer, selon nous, que le but essentiel de la fondation du Sanatorium Universitaire Suisse était de venir en aide aux membres de la communauté universitaire atteints de tuberculose, d'une part en leur fournissant les soins requis par leur état, d'autre part en faisant en sorte que leur maladie affecte aussi peu que possible leurs travaux. Dans la même perspective, l'acquisition et l'exploitation d'un établissement autonome apparaissent moins comme un but en soi que comme un mode de réalisation de ce but ("Art der Durchführung"). Cette interprétation heurte sans doute la lettre de l'article 2 de l'acte de fondation, où il est question de la création et de la gestion d'un sanatorium. Elle est néanmoins justifiée par les considérations suivantes :

a) La construction ou l'acquisition d'une maison n'est jamais une fin en soi. Elle intervient toujours dans un but déterminé, par rapport auquel la maison se présente comme un instrument.

b) Dans le cas particulier de la fondation du Sanatorium Universitaire Suisse, le fait de considérer l'acquisition et la gestion d'un établissement autonome comme une fin en soi, ou comme l'aspect essentiel du but, mènerait à des conclusions absurdes. Comme la tuberculose n'est pas complètement éliminée et comme les fonds disponibles permettraient l'entretien d'un sanatorium, force serait d'admettre que le nombre infime des patients n'appelle aucune intervention de l'autorité et n'autorise aucun changement dans l'activité de la fondation. Or, dans une décision du 21 septembre 1961, le Département fédéral

de l'Intérieur a déjà fait sienne, et avec raison, l'opinion qu'"on ne peut pas laisser un sanatorium ouvert avec une aussi faible occupation", que cela "équivaldrait à une dilapidation des biens" de la fondation.

B. Existe-t-il un motif de dissolution ?

20. La dissolution d'une fondation intervient par jugement lorsque son but "est devenu illicite ou contraire aux moeurs" (article 88 al. 2 CCS; ATF 73 II 81; 75 II 15; 75 II 81; 76 I 39). Cette hypothèse n'est manifestement pas réalisée en l'espace. Elle ne nous retiendra pas plus longtemps.

21. "La fondation est dissoute de plein droit lorsque son but a cessé d'être réalisable" (article 88 al. 1 CCS), auquel cas l'autorité de surveillance se borne à constater une dissolution avenue de par la loi (voir no 7 ci-dessus). A ce propos, il faut mettre trois points en évidence :

a) L'article 88 al. 1 CCS ne s'applique que si le but de la fondation apparaît complètement et durablement irréalisable (EGGER, note 3 ad art. 88/89; JAC, 12, 1938, no 39, p. 70; 22, 1952, no 26, p. 58; ATF 51 II 465 = JdT 1926 II 101).

b) Il ne s'applique pas lorsqu'une modification de l'organisation ou du but, selon les articles 85 et 86 CCS, peut porter remède à l'impossibilité du but originare (HAFTER, note 4 ad art. 88/89; EGGER, note 3 ad art. 88/89; R. SCHWEIZER, Die Beaufsichtigung der Stiftungen nach schweizerischem Privatrecht, thèse, Zurich, 1927, p. 86; ATF 51 II 465 = JdT 1926 II 101; JAC, 18 1946-1947, no 41, p. 75).

c) Il est inadmissible, contraire au caractère perpétuel de la fondation, de prononcer la dissolution lorsque les conditions légales n'en sont pas remplies (JAC, 17, 1944-1945, no 55, p. 136). En particulier, des considérations d'opportunité ne sauraient justifier une dissolution (JAC, 23, 1953, no 35, p. 98).

22. En fait, la plupart des cas d'application de l'article 88 al. 1 CCS révélés par les recueils de jurisprudence concernent des fondations insuffisamment dotées, c'est-à-dire des fondations qui n'avaient pas reçu des biens proportionnés à leur but (voir notamment JAC, 8, 1934, no 35, p. 59; 9, 1935, no 55, p. 69; 12, 1938, no 39, p. 70; 18, 1946-1947, no 41, p. 75; 22, 1952, no 26, p. 58). Dans de telles situations, l'autorité peut prévoir une clause dite d'accumulation, une période pendant laquelle les organes de la fondation voueront tous leurs efforts à la recherche de moyens financiers. Si, malgré tout, la fondation ne parvient pas à constituer un capital en rapport avec son but, l'autorité n'a plus qu'à constater que la fondation est dissoute de plein droit (JAC, 18, 1946-1947, no 41, p. 75). Quand la dotation apparaît d'emblée à tel point insuffisante que le but sera complètement irréalisable - sans qu'on puisse compter sur une "accumulation" ultérieure, l'autorité de surveillance se doit d'appliquer l'article 83 al. 3 CCS. La fondation n'est même pas inscrite au registre du commerce (HAFTER, note 14 ad art. 83; JAC, 22, 1952, no 26, p. 58).

23. Après avoir rappelé la signification de l'article 88 al. 1 CCS, nous croyons pouvoir dire que cette disposition ne saurait s'appliquer, actuellement tout au moins, à la fondation du Sanatorium Universitaire Suisse :

a) Si elle se trouve en forte régression, la tuberculose n'est pas bannie pour autant (voir par exemple H. BIRKHAUSER, Die

Unterschätzung der Tuberkulose, in "Der Armenpfleger", 61, 1964, p. 63, avec des indications chiffrées). De l'avis d'experts éminents, il n'est pas exclu qu'elle sévisse à nouveau plus fortement dans l'avenir, dans des périodes de troubles par exemple. C'est dire que le but de venir en aide aux professeurs et aux étudiants atteints par cette maladie n'a pas perdu son sens. Au contraire, son utilité est suffisamment démontrée par l'importance que la législation fédérale attribue maintenant encore à la lutte et à l'assurance contre la tuberculose.

b) La fondation du Sanatorium universitaire suisse se trouve dans une situation financière saine. Dans la mesure où l'essentiel de son but consiste à venir en aide aux membres de la communauté universitaire qui sont atteints de tuberculose, elle dispose certainement des fonds nécessaires à sa réalisation.

c) A supposer même que le but essentiel de la fondation consiste à exploiter un sanatorium (contrairement à l'avis exprimé plus haut, No 19), il n'aurait pas cessé d'être réalisable. Aujourd'hui encore il serait "possible", quoique ridiculement coûteux, de conserver leur destination originaires aux bâtiments de Leysin.

Dans ces conditions, l'application de l'article 88 al. 1 CCS est exclue. Il n'y a pas de motif légal de dissolution. Seules des considérations d'opportunité pourraient être émises à l'appui de la dissolution. Elles ne suffiraient pas pour la légitimer (voir ci-dessus, no 21, lettre c).

24. L'exclusion de la dissolution entraîne celle de toute mesure équivalente, en particulier celle de la fusion (voir l'article 15 de l'acte de fondation; ATF 53 II 1), celle de l'aliénation du patrimoine de la fondation au profit d'une autre institution (ATF 71 I 454, considérant 3; JAC, 7, 1933, no 44, p. 61) ou celle de la rétrocession des biens de la fondation aux Hautes Ecoles fondatrices (SJZ, 23, 1926-1927, no 11, p. 51).

C. Les modifications à envisager

25. Si la dissolution de la fondation du Sanatorium Universitaire Suisse n'est pas possible, certaines adaptations de son but et de son organisation, au sens des articles 85 et 86 CCS, sont commandées par la situation nouvelle qui résulte de la forte régression de la tuberculose. Il s'agit essentiellement d'assurer un emploi rationnel des fonds disponibles, tout en respectant le sens et l'esprit de la fondation.

26. Eu égard au nombre actuel des patients, la cessation de l'exploitation du sanatorium se justifie pleinement. Elle se justifie non seulement par des arguments financiers, mais aussi par l'intérêt des bénéficiaires de la fondation. Il est en effet très douteux que quatre ou cinq patients trouveraient, dans une maison conçue pour en recevoir plus de cinquante, une ambiance propre à favoriser leur guérison. La question peut demeurer ouverte de savoir si l'arrêt de l'exploitation du sanatorium représenterait une modification dans l'organisation de la fondation (article 85 CCS) ou, comme il est plus vraisemblable, une adaptation du but (article 86 CCS). De toute manière, elle aboutirait à ce résultat que les immeubles sis à Leysin ne constitueraient plus l'instrument direct de la réalisation du but de la fondation, qu'ils ne seraient plus désormais qu'un élément de son patrimoine. Il incomberait évidemment aux organes de la fondation d'administrer cet élément du patrimoine et de le faire fructifier, notamment par des locations. En raison de l'origine de la fondation, de son caractère "interuniversitaire", l'autorité de surveillance admettrait sans doute que des conditions plus avantageuses fussent faites à des institutions qui appartiennent elles-mêmes à la communauté universitaire qu'à des "étrangers".

27. Dans son aspect essentiel – venir en aide aux professeurs, assistants et étudiants atteints de tuberculose – le but de la fondation peut être maintenu et par conséquent il doit l'être. La jurisprudence

et la doctrine veulent en effet qu'à l'occasion de modifications de l'acte de fondation, les droits ou intérêts des anciens bénéficiaires soient sauvegardés dans toute la mesure possible (HAFTER, note 6 ad art. 86; JAC, 29, 1959-1960, no 46, p. 95; en Allemagne, ce principe est expressément consacré par la loi). Pour se conformer à cette exigence, la fondation du Sanatorium universitaire suisse pourrait - comme dans la période transitoire et sous réserve d'une décision en ce sens de l'autorité compétente - jouer le rôle d'un "fonds d'entraide" et subventionner le traitement et les cures des professeurs, assistants et étudiants atteints de tuberculose. On pourrait concevoir aussi une véritable "assurance contre la tuberculose". Cette dernière poserait toutefois des problèmes techniques que la formule du fonds d'entraide permettrait d'éviter (voir lettre du Département fédéral de l'Intérieur du 3 mai 1962). Plus simple, l'administration d'un fonds d'entraide présenterait de surcroît cet avantage qu'elle n'exigerait pas de changements importants dans l'organisation de la fondation. En formulant ces quelques observations, l'auteur de ces lignes n'entend nullement exclure l'institution, dans le cadre de la fondation, d'une assurance contre la tuberculose. Dans le plan du droit des fondations, cette solution ne se heurterait à aucun obstacle. Quant à ses aspects "techniques", le soussigné n'est pas qualifié pour les aborder utilement.

28. Quelle que soit la solution retenue, fonds d'entraide ou assurance, les dépenses résultant des cas de tuberculose n'épuiserait pas, selon toute vraisemblance, les disponibilités de la fondation du Sanatorium Universitaire Suisse. Comme une capitalisation excessive ne se justifierait pas - et surtout ne justifierait pas les contributions régulières évoquées à l'article 4 al. 1 de l'acte de fondation - une autre modification encore doit être envisagée qui consisterait dans l'élargissement du cercle des bénéficiaires (pour des précédents, cf. JAC, 9, 1935, no 56, p. 70; 18, 1946-1947, no 46, p. 86; 22, 1952, no 27, p. 60; 29, 1959-1960, no 46, p. 95). Cet élargissement d'un but désormais trop étroit pourrait prendre plusieurs formes. La fondation pourrait par exemple étendre son champ d'intervention à d'autres maladies, qu'il s'agirait évidemment de préciser. Elle pourrait

également subventionner les caisses-maladies universitaires, ou compléter leurs prestations. En tout état de cause, pour respecter le sens et l'esprit de la fondation, celle-ci devrait conserver son double caractère d'institution interuniversitaire en faveur de personnes atteintes dans leur santé. Cette exigence marque les limites de l'élargissement du but. Elle laisse néanmoins plusieurs possibilités aux organes de la fondation et à l'autorité compétente.

29. Les modifications qu'il faut envisager appelleraient sans doute un changement du nom de la fondation. La pratique du Département fédéral de l'Intérieur assimile le changement du nom d'une fondation à une modification de l'organisation, au sens de l'article 85 CCS (JAC, 18, 1946-1947, no 45, p. 85). C'est dire que sur ce point aussi, il appartiendrait au Conseil de fondation d'émettre une proposition, cependant que la décision devrait émaner de l'autorité fédérale compétente (voir No 10 ci-dessus). La même remarque vaudrait pour un changement de siège, à supposer qu'il soit nécessaire (SJZ, 23, 1926-1927, no 169, p. 216; JAC, 6, 1932, no 50, p. 67 et no 51 p. 69; 11, 1937, no 48, p. 63; 12, 1938, no 35, p. 66; 13, 1939, no 16, p. 25; 18, 1946-1947, no 43, p. 81).

D. Remarques au sujet des "contributions semestrielles"

30. Le montant des contributions semestrielles prévues par l'article 4 al. 2 de l'acte de fondation a toujours été fixé par le Conseil de fondation. Il s'élevait autrefois à sept francs pour les étudiants et à quatorze francs pour les membres du corps enseignant. La régression de la tuberculose a permis de l'abaisser progressivement à cinq, puis à deux francs et enfin, à compter du semestre d'été 1962, à un franc, tant pour les professeurs que pour les étudiants. La perception des contributions a été effectuée par les services administratifs des Hautes Ecoles fondatrices. Elle n'a pas donné lieu à des difficultés. Jusqu'ici, sauf à observer que deux Universités n'ont pas opéré leurs

versements de 1964 et 1965. La situation financière actuelle de la fondation du Sanatorium Universitaire Suisse conduit à se demander d'une part si le Conseil de fondation pourrait purement et simplement renoncer à prélever des contributions semestrielles et, d'autre part, si les décisions par lesquelles le Conseil de fondation fixe le montant de ces contributions revêtent un caractère obligatoire pour les Universités, pour les professeurs et pour les étudiants.

31. L'acte de fondation dispose simplement que "la Fondation recevra des contributions semestrielles des professeurs, privat-docents et étudiants des Hautes Ecoles fondatrices"; ces contributions ne sont assorties d'aucune condition. Sans doute faut-il en voir une raison dans le fait qu'en 1923, des contributions régulières étaient absolument indispensables à la réalisation du but. La dotation initiale de cent mille francs et les dons éventuels ne pouvaient, à eux seuls, garantir l'acquisition et l'exploitation d'un sanatorium. Mais il y avait probablement une autre raison encore, à savoir la volonté des institutions fondatrices de donner au Sanatorium Universitaire Suisse le caractère d'une oeuvre d'entraide mutuelle. Quoi qu'il en soit, le Conseil de fondation ne paraît pas habilité à renoncer, de sa propre initiative, à toute contribution. En prenant une telle décision, il modifierait le caractère de la fondation et il s'écarterait de l'acte de fondation, qui constitue sa "première loi" (P. TUOR, Le Code Civil Suisse, 2e éd. française, Zurich, 1950, p. 117).

32. La question est plus délicate de savoir si les décisions par lesquelles le Conseil de fondation fixe le montant des contributions semestrielles ont un effet obligatoire pour Universités, leurs professeurs et leurs étudiants. Un point est acquis : Par définition, une fondation n'a pas de membres (voir ci-dessus, no 12), en sorte que les contributions visées par l'article 4 al. 2 de l'acte de fondation ne peuvent pas être assimilées aux cotisations d'une association et que les articles /1 et /3 al. 2 CCS ne s'appliquent pas. Mais il faut également prendre en considération les éléments suivants :

a) La pratique judiciaire et administrative admet que les biens d'une fondation consistent en tout ou en partie dans une créance contre les fondateurs ou contre des tiers (ATF 51 II 465 = JdT 1926 II 101; ATF 75 I 269 = JdT 1950 I 236; JAC 8, 1934, no 34, p. 57; 17, 1944-1945, no 52, p. 132). La doctrine partage cet avis (voir notamment HAFTER, note 2 ad art. 80 et les citations; EGGER, note 12 ad art. 80).

b) Sans reconnaître à de telles contributions le caractère de cotisations payées par des membres, la pratique tolère qu'une fondation soit alimentée par des prestations périodiques, obligatoires ou facultatives, des bénéficiaires ou d'autres personnes (ATF 75 I 269 = JdT 1950 I 236; JAC, 2, 1928, no 26, p. 35; 18, 1946-1947, no 41, p. 75).

c) En raison de la nature irrévocable de la fondation, l'affectation de biens ("Vermögenswidmung") qui se trouve à sa base revêt elle-même un caractère exclusif et irrévocable. Entre autres choses, cela signifie qu'il n'est pas au pouvoir des fondateurs de "reprendre" les biens qu'ils ont affectés au but de la fondation. Puisqu'il découle de la nature de la fondation, ce principe doit s'appliquer à toute forme d'affectation de biens, par exemple à la constitution d'une créance aussi bien qu'à un transfert de propriété (en ce sens, cf ATF 51 II 465 = JdT 1926 II 101: "Même dans le cas où les biens affectés à la fondation consistent simplement en une créance que le fondateur a constituée contre lui-même, la création de la fondation ne peut pas être révoquée comme une promesse de donner...").

Eu égard aux principes sus-mentionnés, nous sommes d'avis que l'article 4 al. 2 de l'acte de fondation renferme un double engagement de chacune des Hautes Ecoles fondatrices. D'abord un engagement vis-à-vis de la fondation du Sanatorium Universitaire Suisse, engagement qu'il faut considérer selon nous comme une affectation de biens irrévocable; ensuite un engagement de nature contractuelle vis-à-vis des autres institutions fondatrices. D'après cette opinion, l'Université qui refuserait

ou négligerait de prélever les contributions semestrielles fixées par le Conseil de fondation violerait une obligation qui découle de l'acte de fondation.

33. Une précision s'impose à ce stade. Selon l'article 4 al. 2 de l'acte de fondation, les contributions semestrielles ne sont pas celles des Hautes Ecoles fondatrices, mais celles de leurs professeurs et de leurs étudiants. Les Hautes Ecoles se bornent à les percevoir et à en verser le montant à la fondation. Les professeurs et les étudiants sont-ils eux-mêmes obligés par l'acte de fondation ou par les décisions de leur Université ? A cette question, nous répondrons comme suit :

a) Le point de savoir si les Hautes Ecoles peuvent imposer les paiements dont il s'agit à leurs professeurs et à leurs étudiants dépend du droit fédéral ou cantonal qui les régit.

b) Pour sa part, le Conseil de fondation du Sanatorium universitaire suisse serait certainement fondé à refuser le bénéfice des prestations de la fondation à ceux qui ne s'acquitteraient pas de leurs contributions.

34. Les observations qui précèdent n'autorisent pas la conclusion que le Conseil de fondation est parfaitement libre dans la détermination des contributions semestrielles. Ce montant doit être en rapport avec le but et l'activité de la fondation. La décision qui ne respecterait pas cette condition pourrait faire l'objet d'un recours auprès de l'autorité de surveillance, fondé sur l'article 84 CCS (ATF 61 II 289 = JdT 1936 I 203; ATF 70 I 209 = JdT 1945 I 54).

35. Il reste à se demander si le Département fédéral de l'Intérieur aurait, lui, le pouvoir de supprimer la clause de l'acte de fondation qui a trait aux contributions semestrielles ? Nous pensons qu'il faut répondre négativement. Partant toujours de l'idée que ses contributions sont un élément de l'affectation de biens ("Vermögenswidmung"), de

la dotation de la fondation, nous estimons que le caractère irrévocable de l'affectation doit être respecté par l'autorité publique autant que par les fondateurs. Au surplus, même si l'on admettait l'application de l'article 85 CCS au problème des contributions semestrielles, on devrait constater que leur suppression n'est aucunement "nécessaire pour conserver les biens ou pour maintenir le but du fondateur."

IV, Conclusions

36. Aucun motif légal n'est donné en l'espèce qui permettrait de prononcer ou constater la dissolution de la fondation du Sanatorium Universitaire Suisse.

37. En revanche, la régression de la tuberculose et la réduction des délais de traitement de cette maladie ont créé une situation nouvelle, qui impose des modifications au sens des articles 85 et 86 CCS. Il importe en particulier :

a) de cesser l'exploitation du sanatorium;

b) de respecter le sens et l'esprit de la fondation et de garantir les droits des bénéficiaires, que ce soit en assignant à la fondation le rôle d'un fonds d'entraide qui subventionnerait le traitement des professeurs, assistants et étudiants atteints de tuberculose ou en instituant une véritable assurance contre la tuberculose;

c) dans la mesure où les disponibilités de la fondation ne seront pas absorbées par les tâches évoquées sous lettre b, d'élargir le cercle des bénéficiaires, par exemple en prévoyant des prestations pour d'autres maladies que la tuberculose ou en subventionnant les caisses-maladies universitaires.

38. Sur tous ces points, le Conseil de fondation du Sanatorium Universitaire Suisse ne peut formuler que des propositions, au sujet desquelles il devra consulter les bénéficiaires. Les décisions elles-mêmes appartiendront au Département fédéral de l'Intérieur, sous réserve de la possibilité d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral.

39. Il a été observé que l'institution de contributions semestrielles fait partie de la dotation de la fondation et revêt à ce titre un caractère irrévocable.

Neuchâtel, le 6 janvier 1965

Jacques-M. Grossen