



Arrêt du 17 juillet 2017

Composition

Annie Rochat Pauchard (présidente du collège),
Michael Beusch, Salome Zimmermann, juges,
Dario Hug, greffier.

Parties

1. A. _____,
2. B. _____,
3. C. _____,
tous représentés par
Maître Claude Brügger, Etude Brügger & Kleiner,
recourants,

contre

Fondation M. _____ en liquidation,
c/o D. _____,
intimée,

**Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse
occidentale,**

Avenue de Tivoli 2, Case postale 5047, 1002 Lausanne,
autorité inférieure.

Objet

Constitution d'une fondation (décision du 30 novembre
2015).

Faits :**A.**

A.a La Fondation M. _____ (ci-après : la Fondation) fut constituée par acte authentique du 24 décembre 1980 de feu Me E. _____ (dossier autorité inférieure, pièces 1 et 154 ; mémoire de recours, p. 4). La société fondatrice était M. _____ SA (ci-après : M. _____ SA ou la Société fondatrice) agissant, à l'époque, par feu F. _____, seul administrateur de la Société fondatrice et père des trois recourants (dossier autorité inférieure, pièces 2 et 22 ss). Lors de sa création, le siège de la Fondation était à [...] (BE).

A.b Le 30 décembre 1980, la Fondation fut inscrite au registre du commerce du canton de Berne (dossier autorité inférieure, pièces 1, 2 et 44).

B.

B.a Par décision du 26 août 1986 de l'Office de la prévoyance professionnelle et de la surveillance des fondations du canton de Berne, le siège de la Fondation fut transféré à [...] (JU) et les statuts adaptés en conséquence (dossier autorité inférieure, pièce 18). Le ch. 6 du dispositif de cette décision retint que la Fondation n'avait pas été inscrite au registre de la prévoyance professionnelle du canton de Berne.

B.b F. _____ décéda en mars 1987 (dossier autorité inférieure, pièces 22 ss). Sa fille, A. _____ (ci-après : la recourante n°1), née en 1935, fut désignée pour lui succéder à la présidence du Conseil de la Fondation (dossier autorité inférieure, pièce 31).

C. Le 1^{er} février 1995, les statuts de la Société fondatrice furent modifiés et sa nouvelle raison sociale devint A. _____ SA (ci-après : A. _____ SA ; dossier autorité inférieure, pièce 89).

D.

D.a Par courrier du 21 mars 2000 (dossier autorité inférieure, pièce 81), le registre du commerce du canton du Jura demanda à la Fondation de régulariser la composition de son conseil. De l'avis de cette autorité, et contrairement à l'art. 8 des Statuts de la Fondation (ci-après : Statuts), le conseil ne comportait, en effet, qu'un seul membre (dossier autorité inférieure, pièce 80), soit la recourante n°1. Il ressortait également de ce courrier que B. _____ (ci-après : le recourant n°2), né en 1946, avait été désigné comme secrétaire de la Fondation le 24 décembre 1980, mais

sans qu'une telle inscription ne fut publiée dans la FOOSC (dossier autorité inférieure, pièces 80 et 81).

D.b Selon procès-verbal du 11 avril 1988, la Fondation décida que le Conseil de fondation se composerait des recourants n°1 et 2 (réplique, p. 6 ; dossier autorité inférieure, pièces 28 à 31). Il fut également décidé de conférer la signature individuelle à la recourante n°1 (dossier autorité inférieure, pièce 29). En date du 23 mars 1989, dite décision fut publiée dans la FOOSC (dossier autorité inférieure, pièce 44).

E.

E.a Dans un courrier du 12 avril 2000 (dossier autorité inférieure, pièce 83), l'autorité de surveillance des fondations de la République et canton du Jura informa la Fiduciaire G. _____ (ci-après : la Fiduciaire) – cette dernière agissant alors en qualité de contrôleur de la Fondation (dossier autorité inférieure, pièce 130, p. 3) – que, faute de reconstitution du Conseil de fondation avant le 31 mai 2000, elle procéderait à la nomination d'un curateur dont la principale activité serait de récupérer la créance de la Fondation auprès d'A. _____ SA. L'autorité pria la Fiduciaire d'en informer la recourante n°1 (dossier autorité inférieure, pièce 83).

E.b Toujours par courriers du 11 octobre 2000 (dossier autorité inférieure, pièce 85) du registre du commerce jurassien à la Fondation (dossier autorité inférieure, pièces 83 et 86), ainsi que des 12 avril et 18 octobre 2000 de l'autorité jurassienne de surveillance des fondations, les autorités prirent à nouveau contact avec la Fondation, notamment quant à la composition de son conseil et le fait que les buts de prévoyance n'auraient plus été remplis depuis « bien des années ». Par télécopie du 11 décembre 2000, la Fiduciaire proposa encore deux alternatives à la liquidation en vue de réactiver la société (dossier autorité inférieure, pièce 87). La première consistait à ce que la Fondation verse les primes AVS/AC de la société A. _____ SA (part patronale et employés), la seconde à ce que la Fondation verse des rentes aux cadres de la société A. _____ SA, c'est-à-dire les trois recourants d'après les indications de la Fiduciaire.

F.

F.a Au moyen d'une décision datée du 8 mai 2001 (dossier autorité inférieure, pièce 90), notamment en raison de l'inaction du Conseil, le Département de la justice et des finances de la République et canton du Jura (ci-après : le Département) ordonna la liquidation totale de la Fondation. Il suspendit les pouvoirs de la recourante n°1 en tant que

présidente et désigna D. _____ comme liquidateur (ci-après : le liquidateur).

F.b Dite décision fit l'objet d'une opposition dans les délais de la part de la Fiduciaire (dossier autorité inférieure, pièce 94) mais, tardivement, de la part de la recourante n°1 (dossier autorité inférieure, pièce 96). Vu qu'un doute subsistait sur le mandat donné à ce titre par la recourante n°1 à la Fiduciaire, le Département admis néanmoins la recevabilité de l'opposition mais de la Fiduciaire seulement, pour le compte de la Fondation (cf. lettre F.e ci-après).

F.c Le 21 décembre 2001, le service des contributions, bureau des personnes morales et des autres impôts de la République et canton du Jura ouvrit une procédure en rappel d'impôt contre la Fondation pour l'impôt d'Etat et l'impôt fédéral direct (dossier autorité inférieure, pièce 99).

F.d Par décision du 30 septembre 2003 du juge des faillites du Tribunal cantonal de Zoug, la faillite d'A. _____ SA fut entre-temps prononcée (dossier autorité inférieure, annexe à la pièce 108). La faillite avait été demandée par la Fondation Institution Supplétive LPP pour une créance de Fr. 211'940.30 (dossier autorité inférieure, pièce 108).

F.e Par décision du 28 juin 2006 (dossier autorité inférieure, pièce 130), le Département rejeta l'opposition à la liquidation et confirma la décision du 8 mai 2001. La décision du 28 juin 2006 ne fit pas l'objet d'un recours, de sorte qu'elle est à ce jour définitive et exécutoire. Les opérations de liquidation de la Fondation restent cependant toujours en suspens, son seul actif consistant en une créance contre les recourants n°1 et 2 n'ayant pas encore pu être recouvrée (décision attaquée, p. 2).

G.

G.a Par courrier du 8 octobre 2015 (dossier autorité inférieure, pièce 224), agissant par Me Claude Brügger, les recourants n°1 et 2 déposèrent un mémoire auprès de l'autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale (ci-après : As-So). Cette autorité fut effectivement entre-temps créée dans le cadre du Concordat sur la création et l'exploitation de l'Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale, adopté le 23 février 2011 par les cantons de Vaud, du Valais, de Neuchâtel et du Jura (ci-après : C-AS-SO).

G.b En substance, et malgré l'absence de véritables conclusions formelles, la demande des recourants n°1 et 2 visait à faire constater la nullité de l'acte de fondation du 24 décembre 1980. De l'avis des recourants, et par conversion de l'acte de fondation, sa fortune devrait ainsi revenir de plein droit aux descendants de feu F. _____ (dossier autorité inférieure, pièce 224, p. 4).

G.c Par courrier du 10 novembre 2015 (dossier autorité inférieure, pièce 227), le conseil des recourants mit en demeure l'autorité inférieure de rendre une décision, tout en y joignant une procuration de C. _____ (ci-après : le recourant n°3), né en 1941 et frère des recourants n°1 et 2. Par courrier du 19 novembre 2015 (dossier autorité inférieure, pièce 228), le conseil des recourants confirma les conclusions du mémoire du 8 octobre 2015.

H.

H.a Par décision du 30 novembre 2015, l'As-So rejeta la demande des recourants n°1 et 2. Refusant de constater la nullité de la Fondation, l'autorité inférieure statua que la conclusion des requérants quant à la fortune de la Fondation ne trouvait plus aucun fondement et, partant, devait être rejetée. Lorsque les opérations de liquidation auraient été menées à bien, l'As-So devrait se prononcer sur le plan de répartition que la Fondation lui soumettrait. Ce ne serait qu'à ce stade de la procédure que l'As-So devrait, conformément à l'art. 53c de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40), examiner la question des bénéficiaires de la fortune de la Fondation.

H.b Les recourants ont déféré cette décision au Tribunal administratif fédéral par recours daté du 22 décembre 2015. Ils concluent, principalement, à l'annulation de la décision du 30 novembre 2015 et au prononcé d'une nouvelle décision au sens du recours. Ils concluent, subsidiairement, à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants. En substance, ils ont considéré que la Fondation n'a jamais exercé une fonction de prévoyance, que feu F. _____ n'a pas eu l'intention de créer une fondation de prévoyance en faveur du personnel et que, partant, la fortune devrait revenir aux recourants par conversion de la fondation en une fondation de famille valable. Les recourants ont également estimé que l'autorité inférieure aurait dû se prononcer sur le sort de la fortune de la Fondation. Comme moyen de preuve, les recourants ont notamment

sollicité leur audition par le Tribunal de céans (cf. mémoire de recours, p. 5 ss).

H.c L'As-So a transmis sa réponse datée du 12 avril 2016. Pour l'essentiel, elle a contesté la qualité pour agir de l'ensemble des recourants, a fait remarquer que l'inactivité de la fondation était due à l'inaction de la recourante n°1 en tant que membre du conseil de la Fondation, a considéré que la Fondation avait un but de prévoyance professionnelle et a retenu, au sujet plus spécifiquement de la liquidation de la Fondation, que les recourants auraient « tout loisir de défendre leurs droits, dans le cadre de la décision d'approbation des principes du plan de répartition que devra rendre l'As-So » (dossier pièce 10, p. 5).

H.d Les recourants ont déposé leur réplique datée du 29 août 2016. Ils relèvent en particulier l'absence de cause valable de la décision de liquidation de la Fondation du 10 (recte : 8) mai 2001. L'As-So a déposé sa duplique datée du 1^{er} novembre 2016. A l'appui de cette dernière, elle a en particulier produit diverses attestations de salaire, d'une part, de M. _____ SA pour les années 1990 à 1994 et, d'autre part, d'A. _____ SA pour les années 1995 à 2001.

Pour autant que de besoin, les autres faits et les arguments des parties seront repris dans les considérants en droit ci-après.

Droit :**1.**

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), cette juridiction connaît, selon l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

Les décisions de l'As-So peuvent en principe faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral (art. 74 al. 1 LPP ; cf. arrêts du TAF A-7228/2015 du 26 mai 2016 consid. 1.1.3, A-3029/2014 du 30 mars 2016 consid. 2.2.5 et C-2144/2012 du 2 juillet 2014 consid. 1.1 ; cf. désormais art. 89a al. 6 ch. 19 et art. 89a al. 7 ch. 8 CC ; cf. FF 2014 5929, 5944). A ce titre, la LPP institue donc une possibilité de recours au sens de l'art. 33 let. i LTAF (ULRICH MEYER/LAURENCE UTTINGER, in : Schneider/Geiser/Gächter [éd.], LPP et LFLP Lois fédérales sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, survivants et invalidité, 2010 [ci-après : Commentaire LPP et LFLP], art. 74 n°1).

1.2 Les recourants n°1, 2 et 3 ont participé ou été privés de la possibilité de participer à la procédure devant l'instance inférieure. Ils sont directement touchés par la décision attaquée et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (cf. art. 48 al. 1 PA ; MEYER/UTTINGER, Commentaire LPP et LFLP, art. 74 n°14). S'agissant plus particulièrement du recourant n°3, il n'est pas mentionné dans la décision attaquée. Par courrier recommandé de son mandataire du 10 novembre 2015, il a pourtant déclaré participer à la procédure devant l'autorité précédente (dossier autorité inférieure, pièce 227). Dans la mesure où le recourant n° 3 a donc été à tort privé par l'autorité inférieure de la possibilité de prendre part à la procédure, il doit se voir reconnaître la qualité pour recourir devant le Tribunal de céans.

1.3 La décision attaquée est datée du 30 novembre 2015 et a été notifiée au conseil des recourants le 1^{er} décembre 2015. Un délai compté en jours commence à courir le lendemain de sa communication (cf. art. 20 al. 1 PA). Posté le 22 décembre 2015, le recours a été déposé dans le délai légal de trente jours (art. 50 al. 1 PA). Le recours respecte, en outre, les exigences

de forme de la procédure administrative (art. 52 al. 1 PA) et les recourants ont versé l'avance de frais requise en temps voulu (cf. art. 21 al. 3 PA).

Il convient donc d'entrer en matière sur le recours.

1.4

1.4.1 Les recourants peuvent invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte et incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf si une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA ; MEYER/UTTINGER, Commentaire LPP et LFLP, art. 74 n°17 ; cf. arrêt du TAF A-4092/2016 du 17 mars 2017 consid. 2.1). Le Tribunal administratif fédéral constate les faits et applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2^e éd., 2013, ch. 2.165 ; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, 2011, p. 300 s.). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 122 V 157 consid. 1a ; ATAF 2012/23 consid. 4, ATAF 2007/27 consid. 3.3 ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3^e éd., 2013, ch. 1135).

1.4.2 Le principe de la libre appréciation des preuves est donc en particulier applicable, l'acceptation d'une preuve ne devant pas dépendre exclusivement de la présentation de moyens de preuve précis (au sujet de l'appréciation des preuves, cf. arrêt du TF 2C_947/2014 du 2 novembre 2015 consid. 7.2.1 s. ; arrêt du TAF A-4783/2015 du 20 février 2017 consid. 1.4). Une fois les investigations requises terminées, et après une libre appréciation des preuves en sa possession, l'autorité se trouve à un carrefour : si elle estime que l'état de fait est clair et que sa conviction est acquise, elle peut rendre sa décision. Dans cette hypothèse, elle renoncera à des mesures d'instruction et à des offres de preuve supplémentaires, en procédant si besoin à une appréciation anticipée de celles-ci (cf. arrêt du TF 2C_842/2014 du 17 février 2015 consid. 6.2 ; arrêt du TAF A-1679/2015

du 24 mai 2016 consid. 2.4.1). En revanche, si la conviction de l'autorité n'est pas acquise, elle doit résoudre le litige en appliquant les règles sur la répartition du fardeau de la preuve (cf. arrêt du TAF A-6120/2008 du 14 mai 2010 consid. 1.3.2 s. et les réf. citées ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., ch. 3.149 ss).

1.5

1.5.1 De prime abord, les recourants se plaignent d'une double violation du droit d'être entendu (sur le principe de l'examen prioritaire de la violation du droit d'être entendu, cf. ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 ; arrêt du TF 5A_398/2012 du 14 septembre 2012 consid. 4.1). D'une part, la décision de l'autorité inférieure devrait être considérée comme viciée dans la mesure où elle a privé le recourant n° 3 de la possibilité de participer à la procédure, ce qui l'aurait empêché par là-même de prendre part à la procédure de recours devant le Tribunal de céans (mémoire de recours, p. 11). D'autre part, la décision serait insuffisamment motivée car l'autorité inférieure ne se serait pas prononcée sur la qualification de l'acte authentique ni sur la question d'une éventuelle conversion de la fondation de prévoyance en une fondation de famille. En outre, c'est à tort que l'autorité inférieure aurait omis d'examiner la question du sort de la fortune de la fondation (mémoire de recours, p. 12). Ces deux griefs devraient conduire le Tribunal de céans à annuler la décision entreprise et à renvoyer la cause devant l'autorité inférieure pour réparation de ces vices.

1.5.2 Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2, 127 V 431 consid. 3d/aa ; arrêt du TF 5A_398/2012 du 14 septembre 2012 consid. 4.1 ; arrêt du TAF A-891/2016 du 20 juin 2017 consid. 4.3 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., ch. 3.110). Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1, 137 I 195 consid. 2.3.1 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., ch. 3.112). Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218

consid. 2.8.1, 137 I 195 consid. 2.3.2, 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; arrêts du TAF A-891/2016 du 20 juin 2017 consid. 4.3, A-6949/2010 du 22 juillet 2014 consid. 5.2, A-2117/2013 du 6 mars 2014 consid. 2.1.2).

1.5.3 Pour le recourant n° 3, la violation du droit d'être entendu est réparée dans la mesure où sa qualité pour recourir est reconnue par le Tribunal de céans (consid. 1.2 ci-avant). De toute manière, une éventuelle violation du droit d'être entendu en première instance peut exceptionnellement être réparée lorsque l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (consid. 1.5.2 ci-avant), ce qui est le cas ici. En outre, le Tribunal de céans constate que le dossier remis par l'As-So contient certaines correspondances antérieures concernant le recourant n°3 (cf. dossier autorité inférieure, pièces 202 et 215). La position du recourant n°3 ressort également clairement de l'acte de recours complet et circonstancié déposé par le mandataire. L'autorité inférieure admet enfin également – certes implicitement – la possibilité d'une réparation de la violation devant la Cour de céans (réponse, p. 4), laquelle considère donc la violation du droit d'être entendu du recourant n°3 comme exceptionnellement réparée.

S'agissant du grief de la motivation insuffisante de la décision du 30 novembre 2015, il doit être rejeté. En effet, à partir du moment où l'autorité inférieure estime que la Fondation est une fondation de prévoyance (décision attaquée, p. 4), elle n'a pas à examiner une éventuelle conversion de l'acte authentique. Comme le relève l'autorité inférieure (décision attaquée, p. 4 ; réponse, p. 5), il est par ailleurs prématuré de se prononcer à ce stade sur le sort de la fortune de la Fondation, cette question devant être examinée ultérieurement dans le cadre de la procédure d'approbation du plan de répartition.

En conséquence, la décision de l'instance inférieure ne doit pas être annulée pour violation du droit d'être entendu des recourants.

1.6

1.6.1 Les règles du droit procédural déterminantes sont, en principe, celles en vigueur au moment de l'examen du recours (cf. ATF 130 V 1 consid. 3.2), sous réserve de dispositions particulières du droit transitoire (cf. arrêt du TAF A-5832/2016 du 18 avril 2017 consid. 1.7.1). Quant aux règles matérielles applicables, il s'agit en principe de celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, sous réserve également de dispositions particulières du droit transitoire (cf. ATF

136 V 24 consid. 4.3, 130 V 445 ; arrêts du TAF C-4138/2012 du 8 novembre 2013 consid. 3 et C-2144/2012 du 2 juillet 2014 consid. 3). En outre, en matière de prévoyance, le Tribunal de céans apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (cf. arrêt du TAF C-4138/2012 du 8 novembre 2013 consid. 3).

1.6.2

1.6.2.1 Le législateur et le Tribunal fédéral rappellent par ailleurs que la loi sur la prévoyance professionnelle est une loi spéciale dont les normes l'emportent sur les dispositions générales du CC et du CO, qui continuent à s'appliquer aux rapports de droit que la loi sur la prévoyance obligatoire ne concerne pas – en particulier la prévoyance supplémentaire – et aux rapports juridiques nés avant l'entrée en vigueur de la LPP (cf. FF 1976 I 117, 129 ; cf. ATF 131 II 593 consid. 4.1) au 1^{er} janvier 1985 (RO 1983 797).

1.6.2.2 Sur la question de l'interprétation de l'acte de fondation du 24 décembre 1980, la question du droit matériel applicable ne se pose cependant que de façon secondaire. En tant que telle, la finalité de la Fondation reste, en effet, indépendante des règles de droit qui lui seront ensuite applicables, y compris le cas échéant sous l'angle de sa qualification légale. Il s'agit, en réalité, de déterminer le but poursuivi par la Fondation, respectivement la volonté du fondateur (cf. consid. 2.3.1), au moment de sa constitution, sous réserve uniquement de modifications ultérieures de ce but, en particulier une modification des statuts. Or, ni la définition, ni la détermination de ce but, respectivement de cette volonté, ne sont tributaires de modifications législatives intervenues ultérieurement à la constitution de l'acte de fondation.

1.7 En outre, selon la jurisprudence, les autorités de la juridiction administrative peuvent examiner de manière préjudicielle si les fondations respectent les règles du droit civil. En principe, leur pouvoir d'examen se limite cependant à la constatation de lacunes manifestes et graves conduisant à la constatation de la nullité de la fondation (cf. ATF 140 II 255 consid. 5.4 [fondation de famille illicite] ; arrêt du TF 2C_157/2010 du 12 décembre 2010 consid. 10.2 [en lien avec une fondation de famille]). A défaut desdites lacunes, il appartient en principe au juge civil, conformément à l'art. 88 CC, de connaître du sort de la fondation, notamment en raison de la possibilité d'une conversion qui permettrait néanmoins de reconnaître, sous conditions, l'existence de la fondation (ATF 140 II 255 consid. 5.4 ; cf. arrêt du TF 2A.668/2004 du 22 avril 2005 consid. 3.4.2).

2.

Compte tenu de la spécificité de l'affaire soumise au Tribunal de céans, il y a lieu d'entrer en matière sur la question – tant préalable que décisive – de la qualification de la Fondation pour décider du sort du recours (cf. DENIS PIOTET, in : Commentaire romand, Code Civil I, 2010, art. 335 n° 3 [ci-après : PIOTET, Commentaire romand]). La Cour de céans commencera dès lors par présenter le principe de la surveillance des fondations (consid. 2.1), ainsi que la compétence de l'As-So en particulier (consid. 2.2), avant d'exposer les critères de qualification d'une fondation (consid. 2.3 à 2.6). Elle rappellera finalement les conditions de la nullité d'une décision administrative (consid. 2.7).

2.1

2.1.1 Les fondations sont placées sous la surveillance de la corporation publique (Confédération, canton, commune) dont elles relèvent par leur but (art. 84 al. 1 CC). Matériellement, la réglementation de la surveillance des fondations relève du droit public fédéral (cf. HAROLD GRÜNINGER, in : Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5^e éd., 2015, art. 84 CC n°3 [ci-après : GRÜNINGER, Basler Kommentar] ; PARISIMA VEZ, in : Commentaire romand, Code Civil I, 2010, art. 84 n° 5 s. [ci-après : VEZ, Commentaire romand]).

2.1.2 Comme les fondations classiques, les fondations de prévoyance sont soumises à un contrôle étatique par une autorité de surveillance (art. 61 al. 1 LPP et 84 al. 1 CC ; cf. arrêt du TF 2A.201/2001 du 3 décembre 2001 consid. 2b ; GRÜNINGER, Basler Kommentar, art. 84 CC n°4). Sous réserve des règles de droit public, les fondations de famille ne sont, en revanche, pas soumises à pareille surveillance (cf. art. 87 al. 1 CC ; VEZ, Commentaire romand, art. 87 n° 8 s.).

2.1.3 Conformément à la LPP, les cantons peuvent en outre désigner une autorité de surveillance commune chargée de surveiller les institutions de prévoyance et les institutions servant à la prévoyance ayant leur siège sur le territoire cantonal (cf. art. 61 al. 1 et 2 LPP). L'autorité de surveillance ainsi instituée est un établissement de droit public d'un ou de plusieurs cantons (art. 2 al. 1 de l'Ordonnance des 10 et 22 juin 2011 sur la surveillance dans la prévoyance professionnelle [OPP 1, RS 831.435.1]).

2.2

2.2.1 Le C-AS-SO du 23 février 2011 régit précisément l'organisation de la surveillance, au sens du droit fédéral, des fondations et des institutions de prévoyance ayant leur siège dans les cantons de Vaud, du Valais, de

Neuchâtel et du Jura (art. 1 C-AS-SO). La République et Canton du Jura y a formellement adhéré le 25 mai 2011 (arrêté portant adhésion de la République et Canton du Jura au concordat sur la création et l'exploitation de l'Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale [recueil systématique jurassien 212.223.2], ci-après : l'arrêté d'adhésion).

2.2.2 Depuis le 1^{er} janvier 2012, l'As-So est l'autorité chargée de la surveillance des institutions de prévoyance, ainsi que des institutions qui servent à la prévoyance, ayant leur siège sur le territoire de l'un des cantons partenaires (art. 3 al. 1 C-AS-SO). Les cantons partenaires du C-AS-SO, soit Vaud, Valais, Neuchâtel et le Jura, peuvent également attribuer à l'établissement la surveillance des fondations classiques placées sous leur surveillance au sens des art. 80 ss CC (art. 3 al. 2 C-AS-SO).

2.2.3 Pour les institutions de prévoyance professionnelle, et les institutions qui servent à la prévoyance professionnelle, le Parlement jurassien a confié les compétences au sens des art. 84, 85, 86a, 86b et 88 CC à un établissement de droit public doté de la personnalité juridique conformément à l'art. 61 al. 3 LPP (art. 12 de la Loi d'introduction du Code civil suisse [recueil systématique jurassien 211.1], ci-après : loi d'introduction). La République et canton du Jura a, en revanche, choisi de maintenir comme tâche cantonale, et par conséquent de ne pas attribuer à l'As-So, la surveillance des autres fondations au sens des art. 80 à 89 ss CC (art. 2 arrêté d'adhésion). La surveillance de ces autres fondations relève, en effet, de la compétence du Département de la Justice (art. 1 Ordonnance concernant la surveillance des fondations [recueil systématique jurassien 212.223.1] et art. 12 loi d'introduction).

2.2.4 Quant aux tâches de surveillances de l'As-So, elles sont délimitées par les dispositions pertinentes du CC (cf. art. 84 al. 2 CC et 89a CC), de la LPP (cf. art. 61 ss LPP) et des dispositions d'exécution. En outre, lorsqu'une institution de prévoyance en faveur du personnel est constituée sous la forme d'une fondation, mais sans être enregistrée (cf. art. 48 LPP), elle est régie non seulement par les art. 80 ss CC, mais également par l'art. 89a CC en particulier (cf. VEZ, Commentaire romand, art. 89^{bis} n° 9 ; GRÜNINGER, Basler Kommentar, art. 89a CC n° 2 qui précise qu'à partir du 1^{er} janvier 2013, l'art. 89^{bis} CC a été renommé en art. 89a CC [RO 2011 725, 756] ; cf. ég. arrêt du TAF A-3029/2014 du 30 mars 2016 consid. 2.2.1), disposition qui renvoie toujours à certaines dispositions de la LPP (cf. art. 89a al. 6 et 7 CC).

2.2.5 L'As-So doit également tenir un répertoire des institutions de prévoyance professionnelle soumise à sa surveillance (art. 3 al. 1 OPP 1). Ce répertoire comprend, d'une part, le registre de la prévoyance professionnelle prévu par l'art. 48 LPP (art. 3 al. 2 let. a OPP 1, prévoyance obligatoire [BVG-Minimalkassen]; cf. MEYER/UTTINGER, Commentaire LPP et LFLP, art. 62 n° 29; PASCAL MONTAVON, Abrégé de droit civil Art. 1^{er} à 640 CC, 2013, § 10 p. 223; VEZ, Commentaire romand, art. 89^{bis} n° 7) et, d'autre part, la liste des institutions de prévoyance qui ne sont pas enregistrées ainsi que des institutions servant à la prévoyance professionnelle (art. 3 al. 2 let. b OPP 1, prévoyance surobligatoire; cf. GRÜNINGER, Basler Kommentar, art. 89a CC n°13).

2.2.6 L'As-So s'assure finalement que les fondations sont administrées conformément à la loi et aux statuts, en vue de réaliser leur but. A cet effet, elle peut prendre toutes mesures utiles, d'office ou sur plainte (cf. art. 10 Règlement de l'As-So sur la surveillance LPP et des fondations avec liste non exhaustive de ces mesures). L'institution dispose en outre d'une compétence décisionnelle pour rendre d'« autres décisions » que celles en lien avec l'émolument annuel de surveillance, les frais de rappel ou de sommation ou encore le prononcé d'amende (cf. art. 31 al. 1 et 3 C-AS-SO).

2.3

2.3.1 Pour qualifier la fondation, il convient principalement de se rattacher à la définition du but (*Zweckbestimmung*), tel que figurant dans l'acte de fondation (cf. arrêt du TAF A-3029/2014 du 30 mars 2016 consid. 2.2.3 et 3.2), ainsi qu'au cercle de ses destinataires. L'interprétation de l'acte constitutif d'une fondation (*Stiftungsurkunde*) est à cet égard guidée par la volonté du fondateur et ne s'effectue pas d'après la théorie de la confiance (cf. ATF 108 II 393 consid. 6c et ATF 93 II 444 consid. 2; GRÜNINGER, Basler Kommentar, art. 335 CC n° 5).

L'interprétation d'après la volonté du fondateur suppose cependant que cette volonté ait, au préalable, trouvé expression dans l'acte authentique, au risque, dans le cas contraire, de conférer, ultérieurement, une interprétation à cet acte qui n'y figure pas et, partant, de faire fi de l'exigence de forme de l'art. 81 al. 1 CC (cf. ATF 108 II 393 consid. 6c [fondation de famille]). Dans tous les cas, l'ensemble des éléments à disposition doit néanmoins être corroboré, respectivement infirmé, par l'interprétation de l'ensemble du contenu de l'acte de fondation (cf. ATF 93 II 439, consid. 2).

2.3.2 En outre, la qualification de la Fondation ne saurait exclusivement dépendre de l'inscription au répertoire, respectivement dans la liste des institutions de prévoyance qui ne sont pas enregistrées et des institutions servant à la prévoyance professionnelle. L'inscription demeure, en effet, indépendante de la volonté de la Fondation et de son Conseil (cf. art. 3 al. 2 OPP 1 ; cf. arrêt du TAF A-3029/2014 du 30 mars 2016 consid. 3.1.2). Autrement dit, il n'est pas possible d'imposer *in abstracto* à la Fondation la qualification – implicite – entreprise par l'autorité chargée de procéder à l'inscription au registre.

2.3.3 Le Tribunal de céans rappelle que les décisions d'une autorité fiscale cantonale n'ont aucune incidence pour l'issue d'un litige tel que celui au principal. La qualification retenue par dite autorité cantonale se fonde sur des motifs différents de ceux de l'autorité de surveillance des fondations, respectivement du Tribunal – administratif ou civil – appelé à qualifier une fondation. Le résultat de l'examen conduisant le cas échéant à l'exonération de la Fondation par l'autorité fiscale cantonale n'est ainsi aucunement décisif (cf. arrêt du TAF A-3029/2014 du 30 mars 2016 consid. 3.1.1).

Ceci étant précisé, il sied de présenter plus spécifiquement les critères de qualification des différents types de fondations envisageables dans le contexte de la présente cause. La Cour de céans commencera par présenter ceux relatifs à la fondation de prévoyance en faveur du personnel (consid. 2.4), avant de s'intéresser à la fondation patronale de bienfaisance (consid. 2.5), puis à la fondation de famille (consid. 2.6).

2.4

2.4.1 D'après la jurisprudence et la doctrine, une fondation de prévoyance en faveur du personnel (*Personalvorsorgestiftung*) se distingue par son but – ses tâches – et son cercle particulier de destinataires (cf. HANS MICHAEL RIEMER, Die Stiftungen, Systematischer Teil und Art. 80-89^{bis} ZGB, 1981, Systematischer Teil n° 297). Le cercle des destinataires doit ainsi englober les travailleurs d'une ou de plusieurs entreprises, c'est-à-dire les personnes qui sont ou ont été dans un rapport de travail (art. 319 ss CO en relation avec l'art. 331 CO) avec l'employeur, de même que les proches de ces personnes. Quant au but d'une telle fondation, il consiste en la prévoyance en faveur du personnel, laquelle englobe les prestations en cas d'impondérables déterminés de la vie, à savoir en particulier la vieillesse, le décès ou l'invalidité. Il reste, en outre, admissible de rendre tributaire le versement de ces prestations de difficultés financières du

travailleur (cf. arrêts du TAF A-7228/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.2 et A-3029/2014 du 30 mars 2016 consid. 2.2.1 et les réf. citées).

2.4.2 Chaque fondation érigée « en faveur du personnel » n'est donc pas nécessairement qualifiable en tant que fondation de prévoyance en faveur du personnel. La fondation doit poursuivre un but bien particulier, en versant – en sus de l'éventuelle poursuite de buts secondaires (*untergeordnete Zwecke*) – des prestations en cas de vieillesse, décès, invalidité, maladie, accident, etc. (cf. arrêt du TAF A-7228/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.3 ; HANS MICHAEL RIEMER/GABRIELA RIEMER-KAFKA, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, 2^e éd. 2006, § 2 n° 13 s.). Cette tâche particulière de la fondation est l'élément le plus caractéristique de la fondation en faveur du personnel et qui la distingue des fondations ordinaires n'entrant pas dans le champ d'application de la LPP. La doctrine relative aux fondations désigne régulièrement ces dernières comme des fondations classiques, soit des institutions ayant un but de service public affirmé ou, du moins, qui ont un cercle de destinataires plus ou moins ouvert (cf. arrêt du TAF A-7228/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.3 et les réf. citées).

2.4.3 Les institutions de prévoyance se distinguent finalement selon les principes en vertu desquels elles exécutent leurs prestations (cf. RIEMER/RIEMER-KAFKA, *op. cit.*, § 2 n° 34). En dehors du régime de l'assurance obligatoire, qui prévoit une obligation d'inscrire la fondation dans le registre (cf. art. 48 al. 1 LPP), il peut à cet égard être distingué, d'une part, entre les institutions de prévoyance en faveur du personnel au sens de l'art. 89a al. 6 CC et, d'autre part, les fonds patronaux de bienfaisance à prestations discrétionnaires au sens des art. 89a al. 7 et 8 CC (*patronale Wohlfartsfonds mit blossen Ermessensleistungen* ; cf. arrêt du TAF A-7228/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4 ; FF 2014 5929, 5932 s. ; RIEMER, *op. cit.*, Systematischer Teil n° 327).

La caractéristique typique d'une institution de prévoyance en faveur du personnel au sens de l'art. 89a al. 6 CC est le fait, qu'en cas de survenance du risque assuré, elle accorde aux destinataires tenus de cotiser un droit statutairement fixé aux prestations assurées (rente, capital ou combinaison). On parle à cet égard d'institutions ayant un caractère d'assurance (*Einrichtungen mit Versicherungscharakter* ; cf. arrêts du TAF A-7228/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4 et A-3029/2014 du 30 mars 2016 consid. 2.2.1).

En résumé, le critère distinctif d'une fondation en faveur du personnel est ainsi le fait d'accorder à ses bénéficiaires – des travailleurs – un droit au versement de certaines prestations en cas de vieillesse, décès, invalidité, maladie, accident, etc.

2.5

2.5.1 La fondation doit, en revanche, être qualifiée de fonds patronal de bienfaisance (pour une définition du *Wohlfahrtsfonds*, cf. arrêt du TAF A-5358/2016 du 1^{er} mai 2017 consid. 2.5.1) si les destinataires, non tenus de cotiser, se voient accorder des prestations discrétionnaires (en capital ou sous forme de rente) exclusivement financées par la société fondatrice, sans plan, sans couverture de risque assurée et sans droit réglementaire pour les bénéficiaires potentiels (FF 2014 5929, 5933 ; cf. ATF 138 V 346 consid. 3.1.1 ; arrêts du TAF A-7228/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4 et A-3029/2014 du 30 mars 2016 consid. 2.2.1 et les réf. citées). Un tel fonds n'appartient ni aux institutions de prévoyance inscrites au registre au sens de l'art. 48 LPP, ni aux institutions de prévoyance subobligatoire au sens de l'art. 49 al. 2 LPP (cf. YOLANDA MÜLLER/ANNE-FLORENCE BOCK, Die Revision von Art. 89a ZGB aus der Sicht des Praktikers, in : Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge [SZS] 2016 146 ss, p. 151 s.) En outre, comme la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (LFLP, RS 831.42) ne s'applique qu'aux rapports de prévoyance où le droit à des prestations est accordé sur la base de prestations réglementaires (cf. art. 1 al. 2 LFLP ; FF 2014 5929, 5937), les fondations patronales à prestations discrétionnaires ne sont, en conséquence, pas soumises à cette loi (MÜLLER/BOCK, op. cit., p. 151).

2.5.2 Par ailleurs, savoir si une fondation de prévoyance en faveur du personnel doit être qualifiée comme fondation patronale de bienfaisance ne s'évalue pas à l'aune des communications et correspondances des organes de la fondation ou des réviseurs dans les rapports annuels et de révision. En revanche, sont déterminants, le but statutairement ou réglementairement décrit de la fondation, ainsi que le financement prévu des tâches de la fondation (cf. ATF 138 V 346 consid. 3.1.3 ; arrêt du TF 9C_193/2008 du 2 juillet 2008 consid. 3.2 ; arrêts du TAF A-7228/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4 et A-3029/2014 du 30 mars 2016 consid. 2.2.3). Les moyens d'un tel fonds ne peuvent, en outre, faire retour à l'employeur (cf. arrêt du TAF A-5358/2016 du 1^{er} mai 2017 consid. 2.5.1 et les réf. citées).

2.5.3 S'agissant ensuite des revenus et de la fortune d'un fonds de bienfaisance, ils servent, en principe, exclusivement à des fins de prévoyance professionnelle (cf. arrêt du TAF A-5358/2016 du 1^{er} mai 2017 consid. 2.5.1). Jurisprudence et pratique admettent cependant largement l'existence de fonds patronaux à des fins mixtes (*Wohlfahrtsfonds mit gemischten Zwecksetzungen* ; cf. arrêts du TAF A-7228/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.3 et C-5780/2008 du 25 octobre 2011 consid. 2.2.7 [octroi de cotisations à la réserve de cotisations de l'employeur] ; MÜLLER/BOCK, op. cit., p. 152). Le rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 26 mai 2014 (Initiative parlementaire Permettre aux fonds de bienfaisance de jouer leur rôle, FF 2014 5929) rappelle également que les fondations patronales peuvent prévoir des prestations servant à la prévoyance professionnelle au sens large ou à des motifs d'assistance, notamment des aides financières pour une formation (cf. FF 2014 5929, 5933).

2.5.4 Le 25 septembre 2015, l'Assemblée fédérale a en outre décidé une modification de l'art. 89a al. 6 CC et l'ajout de deux alinéas à l'art. 89a CC (al. 7 et 8). La modification légale correspondante est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2016 (RO 2016 935 ; cf. arrêt du TAF A-5358/2016 du 1^{er} mai 2017 consid. 2.1). A cet égard, les distinctions et critères de délimitation décrits entre les fondations de prévoyance au sens de l'art. 89a al. 6 CC, les fonds patronaux de bienfaisance et les fondations classiques, respectivement ordinaires restent néanmoins valables sous l'angle du nouveau droit (cf. arrêt du TAF A-7228/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.5).

En résumé, le critère distinctif d'une fondation patronale de bienfaisance est ainsi l'octroi discrétionnaire, à ses bénéficiaires, de prestations servant, en principe, exclusivement à des fins de prévoyance professionnelle.

2.6

2.6.1 Quant à la fondation de famille (art. 335 CC), elle se caractérise par le fait que les bénéficiaires de l'activité sociale, désignés par le but spécial de ce type de fondation, sont les parents ou (et) les alliés du fondateur. Le fondateur, nécessairement une personne physique, peut à ce titre être bénéficiaire (cf. PIOTET, Commentaire romand, art. 335 n° 1 et son renvoi aux art. 20 et 21 CC pour définir les parents et alliés du fondateur ; cf. art. 335 CC : « [...] membres de la famille »). En l'absence de lien de parenté ou d'alliance des bénéficiaires avec le fondateur, la fondation peut néanmoins être qualifiée de mixte si ces bénéficiaires concourent avec des parents ou des alliés (cf. PIOTET, Commentaire romand, art. 335 n° 2).

2.6.2 S'agissant spécifiquement des buts que peut poursuivre la fondation de famille, la loi les décrit positivement et négativement. Les fondations de famille ont, en principe, exclusivement pour but le paiement de frais d'éducation, d'établissement et d'assistance des membres de la famille ou des buts analogues (art. 335 al. 1 CC). Cette description positive (cf. art. 335 al. 1) est exhaustive (cf. GRÜNINGER, Basler Kommentar, art. 335 CC n° 6). Par ailleurs, la notion de « buts analogues » permet uniquement d'étendre les buts de la liste légale dans la mesure d'une analogie raisonnable (cf. arrêt du TF 5A_602/2008 du 25 novembre 2008 consid. 1.3 ; PIOTET, Commentaire romand, art. 335 n° 8 et les réf. citées ; GRÜNINGER, Basler Kommentar, art. 335 CC n° 4). Comme buts analogues, on peut, par exemple, songer à l'entretien d'une sépulture familiale (GRÜNINGER, Basler Kommentar, art. 335 CC n° 12) ou au versement d'une pension de retraite (cf. HANS MICHAEL RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht [Art. 60-89^{bis} ZGB] – mit den Allgemeiner Bestimmungen zu den juristischen Personen [Art. 52-59 ZGB], 2012 [ci-après : Vereins- und Stiftungsrecht], Art. 87 n°17). Quant à la description négative, elle vise spécifiquement l'interdiction du fidéicomis de famille (art. 335 al. 2 CC ; cf. GRÜNINGER, Basler Kommentar, art. 335 CC n° 6).

2.6.3 Dans la qualification, il sied en outre de partir du principe qu'il s'agit d'une fondation de famille si la fondation se caractérise par un lien de sa fortune avec une famille déterminée (cf. GRÜNINGER, Basler Kommentar, art. 87 CC n° 1). Les dispositions relatives au but et la délimitation du cercle des destinataires sont à cet égard déterminantes, mais non le seul intitulé donné par le fondateur (cf. GRÜNINGER, Basler Kommentar, art. 87 CC n° 1 ; VEZ, Commentaire romand, art. 87 n° 3). En revanche, si les bénéficiaires ne sont pas favorisés par la fondation en leur qualité de membres d'une famille, mais en tant que membres d'une entreprise, il ne s'agit pas d'une fondation de famille (cf. RIEMER, op. cit., Systematischer Teil n° 112).

En résumé, les deux critères distinctifs d'une fondation de famille sont, d'une part, la limitation du cercle de ses membres à une famille déterminée et, d'autre part, le lien de la fortune de la fondation avec cette famille.

2.7 Pour être complet, vu les arguments des recourants quant à l'absence, selon eux, de cause valable de la décision de liquidation du 10 (recte : 8) mai 2001, il sied encore de rappeler les critères de la nullité et de l'annulabilité d'une décision.

2.7.1 En principe, l'annulabilité de la décision est la règle, la nullité l'exception (cf. arrêts du TAF A-8269/2015 du 29 août 2016 consid. 4.1,

A-7076/2014 du 1^{er} avril 2015 consid. 3.1 et A-7401/2014 du 24 mars 2015 consid. 3.1). Seuls peuvent être annulés les actes qui, sans l'existence de la cause d'annulabilité prévue par la loi, seraient efficaces et valables (cf. ATF 137 I 273 consid. 3.1, 122 I 97 consid. 3a). Les actes nuls sont, en revanche, d'emblée dénués d'effet (cf. ATF 137 I 273 consid. 3.1, 129 I 361 consid. 2.3, 122 I 97 consid. 3a). La nullité doit être relevée d'office et en tout temps (cf. ATF 133 II 366 consid. 3.1, 129 I 361 consid. 2).

2.7.2 Hormis les cas expressément prévus par la loi, il n'y a cependant lieu d'admettre la nullité d'une décision qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système de l'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (cf. ATF 138 II 501 consid. 3.1, 137 I 273 consid. 3.1, 133 II 366 consid. 3.1 s., 132 II 342 consid. 2.1, 129 I 361 consid. 2, 122 I 97 consid. 3a ; arrêts du TAF A-7401/2014 du 24 mars 2015 consid. 3.1 et A-5682/2011 du 3 avril 2012 consid. 1.2.2).

2.7.3 D'après la jurisprudence, la nullité n'est ainsi reconnue que (1) si le vice, dont la décision est entachée, est particulièrement grave, (2) s'il est manifeste ou du moins facilement décelable et (3) si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit (cf. ATF 138 II 501 consid. 3.1, 137 I 273 consid. 3.1, 136 II 489 consid. 3.3, 133 II 366 consid. 3.2, 132 II 342 consid. 2.1, 132 II 21 consid. 3.1, 129 I 361 consid. 2.1).

Cela étant précisé, il s'agit d'appliquer l'ensemble des éléments décrits ci-dessus au présent litige.

3.

En l'espèce, la qualification de la Fondation est principalement litigieuse, de sorte que la Cour de céans doit avant tout y procéder (cf. consid. 2). Pour l'As-So, la Fondation déploie un but de prévoyance en faveur du personnel (décision p. 4). Pour les recourants, en revanche, elle est à qualifier en tant que fondation de famille, l'acte de constitution illicite, nul, simulé ou fictif – selon les termes utilisés – du 24 décembre 1980 devant conduire à sa conversion en une fondation de famille valable (cf. mémoire de recours p. 14 s.).

La Cour de céans observe tout d'abord que la Fondation n'est pas inscrite au registre de la prévoyance professionnelle (décision attaquée, p. 1) et qu'elle a été inscrite au RC initialement dans le canton de Berne, ultérieurement dans le canton du Jura (dossier autorité inférieure, pièce 44). Il n'est d'ailleurs pas – en tant que tel – contesté par les parties

que la Fondation opère en dehors du régime de l'assurance obligatoire ni même qu'il s'agit d'une fondation (cf. art. 80 ss CC).

3.1

3.1.1 Comme il a été vu (consid. 2.3.1), la qualification de la Fondation intervient principalement d'après le but et le cercle de ses destinataires tel que ressortant, dans le cas présent, de l'acte de fondation du 24 décembre 1980. La volonté de feu F. _____ n'est, en revanche, pas déterminante, le père des recourants n'étant juridiquement pas le fondateur de la Fondation.

En effet, ce n'est qu'en tant qu'actionnaire et administrateur unique de la Société fondatrice, c'est-à-dire seulement indirectement, qu'il a pris l'initiative d'établir la Fondation (dossier autorité inférieure, pièce 2). L'acte de fondation ne laisse à cet égard guère place au doute en indiquant, d'une part, que « la société anonyme M. _____ SA à [...] (désignée ci-après par l'entreprise) constitue [...] » la Fondation et, d'autre part, certifie la qualité d'administrateur unique du père des recourants (dossier autorité inférieure, pièce 154 p. 1).

3.1.2 En outre, sur sa première page, l'acte de fondation mentionne que la Société fondatrice « déclare vouloir fonder un fonds de prévoyance [...] » sous la forme d'« une fondation en faveur du personnel [de cette entreprise] au sens des art. 80 ss ccs » (dossier autorité inférieure, pièce 154 p. 1). La désignation de la fondation n'est certes pas à elle seule déterminante. L'on ne saurait cependant, en particulier, s'écarter trop facilement du contenu de l'acte authentique de fondation, au risque de conférer ultérieurement à la Fondation une interprétation trop étendue, voire même artificielle (consid. 2.3.1).

Pour aboutir à une qualification, la Cour de céans analysera tout d'abord le but de la fondation (consid. 3.2), le cercle des destinataires (consid. 3.3) et le principe d'octroi des prestations (consid. 3.4). Elle se penchera ensuite, plus spécifiquement, sur la position des recourants selon laquelle la Fondation serait à qualifier comme une fondation de famille (consid. 3.5)

3.2

3.2.1 En premier lieu, il sied ainsi de rappeler le but de la Fondation (art. 3 Statuts ; dossier autorité inférieure, pièce 154 p. 2 ; cf. décision attaquée, p. 1) tel qu'il ressort de l'acte de fondation :

« La fondation a pour but l'octroi de secours ou contributions :

a) au travailleur, en cas de vieillesse, maladie, accident, invalidité, service militaire ou chômage du travailleur lui-même ;

b) au travailleur en cas de maladie, accident ou invalidité de son conjoint de ses enfants mineurs ou incapables de travailler, ainsi que d'autres personnes étant à sa charge ;

c) en cas de décès du travailleur, au conjoint survivant, ainsi qu'aux personnes dont il assumait la charge au moment de son décès. A défaut des bénéficiaires précités, le capital représenté par les cotisations personnelles du défunt, ou leur contre-valeur, reviendra, sans intérêt aux descendants du travailleur, à ses père et mère, ses frères et sœurs ou aux descendants de ces derniers.

d) au travailleur, pour l'éducation ou la formation professionnelle de ses enfants.

La fondation peut fournir des prestations au sens des art. 331 a, b, c et 339 b, c, d CO ».

3.2.2 Ainsi, la disposition statutaire précitée vise principalement l'octroi de secours ou contributions, soit la prévoyance et la protection sociale en cas de survenance d'impondérables déterminés de la vie. A ce titre, la vieillesse, la maladie, l'accident, l'invalidité, le service militaire, le chômage ou encore le décès sont visés. En sus, la Fondation envisage également l'octroi de prestations pour l'éducation ou la formation professionnelle (cf. art. 3 let. d). L'art. 3 précise encore que la Fondation peut fournir des prestations en vertu de certaines dispositions légales du contrat de travail, à savoir les « art. 331a, b, c et 339 b, c, d CO ».

En conséquence, la Fondation vise principalement l'octroi de prestations relevant de la prévoyance professionnelle.

3.3

3.3.1 S'agissant ensuite du cercle des destinataires des prestations de la Fondation, celui-ci englobe « le » travailleur (art. 3 let. a), son conjoint, ses enfants mineurs ou incapables de travailler (art. 3 let. b), son conjoint survivant et les personnes dont le travailleur assumait la charge au moment de son décès, voire ses héritiers (art. 3 let. c) ainsi que ses enfants (art. 3 let. d). En d'autres termes, ledit cercle est défini largement, mais sans pour autant être illimité. Il demeure donc fermé, ce qui plaide dans tous les cas en défaveur d'une qualification de la Fondation en tant que fondation classique (consid. 2.4.2).

3.3.2 Cela dit, comme l'indique l'As-So et contrairement à ce qu'affirment les recourants (mémoire de recours, p. 5 et 8 s.), l'usage du terme « travailleur » au singulier n'est pas relevant pour conclure que le cercle des bénéficiaires de la Fondation serait limité à une seule personne (réponse, p. 3). De toute manière, on retrouve également ce terme au pluriel dans d'autres dispositions statutaires (cf. art. 4, 7, 8).

En 1984, agissant pour la Fondation, feu F. _____, avait par ailleurs confirmé une demande de soutien de la part des autorités jurassiennes dans ses « démarches en vue d'assurer, en faveur des travailleurs de la maison M. _____ SA, à [...], l'intégralité des biens de la fondation créée en leur faveur » (dossier autorité inférieure, pièce 8). Autrement dit, même à suivre la position des recourants selon laquelle la volonté de leur père serait déterminante (mémoire de recours, p. 5 et 14 s.), leur argumentation s'avère néanmoins mal fondée puisque sa volonté était manifestement celle d'assurer plusieurs travailleurs.

Ainsi, la définition du cercle des destinataires plaide donc dans tous les cas – et même à supposer qu'un seul travailleur serait effectivement visé – en faveur de sa qualification en tant que fondation de prévoyance en faveur du personnel.

3.4

3.4.1 Sur la question des prestations de la Fondation et des prétentions des bénéficiaires, l'acte de fondation (art. 10 Statuts ; dossier autorité inférieure, pièce 154 p. 4) retient que :

Les bénéficiaires ne peuvent prétendre à des prestations provenant de la fortune de la fondation que si elles sont expressément prévues par le règlement ou une décision du conseil de fondation ; l'article 89 bis, alinéa 5 ccs ainsi que les art. 331 a et suivants CO demeurent réservés.

Le conseil de fondation peut édicter un règlement spécial comprenant des prescriptions détaillées sur la gérance et l'utilisation de la fortune de la fondation, ainsi que la nature et le montant des prestations. Ce règlement peut être modifié en tout temps, dans le cadre du but de la fondation et sous réserve de la garantie des prétentions déjà acquises.

3.4.2 La disposition statutaire précitée n'accorde ainsi aux bénéficiaires de la Fondation aucun droit direct aux prestations prévues dans le but statutaire. Le principe d'un tel droit est, en revanche, expressément conditionné à l'adoption de dispositions réglementaires ou à une décision du conseil de fondation. Or, d'après les éléments du dossier, rien n'indique l'existence d'un tel règlement (mémoire de recours, pièce 12 ; dossier

autorité inférieure, pièce 31 : « nous vous informons également que la Fondation n'a pas édicté de règlement, en sus de l'acte de fondation ; le Conseil de fondation ne publie pas de rapport annuel ») ou d'une telle décision.

En conséquence, il manque à la Fondation l'un des éléments caractéristiques la qualifiant définitivement en tant que fondation de prévoyance en faveur du personnel. En effet, la Fondation n'octroie pas à ses destinataires de droit à des prestations d'assurance en cas de survenance des risques envisagés, ce qui tend à confirmer sa qualification en tant que fondation patronale de bienfaisance à prestations discrétionnaires (cf. désormais art. 89a al. 7 et 8 CC).

3.5 La Cour de céans doit encore examiner si, comme le soutiennent les recourants, la Fondation doit, ou non, être qualifiée de fondation de famille avec pour conséquence, selon eux, un dessaisissement de l'autorité inférieure s'agissant de la question de la liquidation de la Fondation (mémoire de recours, p. 15 s.).

3.5.1 A ce titre, les recourants contestent en particulier la réelle volonté de leur père de constituer une fondation de prévoyance en faveur du personnel. Ils perdent cependant de vue que la volonté de leur père n'est pas pertinente pour la qualification et l'interprétation de l'acte de fondation, celui-ci n'étant juridiquement pas le fondateur de la Fondation (consid. 3.1.1). Leur argumentation reste également critiquable en ce qu'ils tentent, près d'une décennie après la mise en liquidation désormais définitive et en force de la Fondation (F.e), de se prévaloir d'un acte qu'ils estiment volontairement simulé de la part de leur père (cf. mémoire de recours, p. 4 et 9 ; réplique, p. 5), cela manifestement en vue de recouvrer la fortune de la Fondation.

3.5.2 Comme il a été vu (consid. 3.2 et 3.3), le but et le cercle des destinataires de la Fondation ne visent en la présente cause pas une famille déterminée, mais les personnes définies à l'art. 3 des Statuts, soit en particulier les travailleurs et leurs proches.

Les recourants ne peuvent pas être considérés comme les parents ou les alliés de la Société fondatrice. Ils ne sont que les héritiers de l'actionnaire et administrateur unique de celle-ci. La qualification en tant que fondation de famille peut donc déjà être niée par l'absence du critère distinctif essentiel du but et du cercle des destinataires de la Fondation limité aux membres d'une famille (consid. 2.6.3). Pour ces mêmes raisons, il n'est

donc pas nécessaire non plus, pour le Tribunal de céans, de vérifier si la Fondation doit être qualifiée de fondation de famille mixte.

De surcroît, lorsque les membres d'une famille sont favorisés par une fondation en tant que membres d'une entreprise, il ne s'agit pas d'une fondation de famille (consid. 2.6.3). Il ressort à cet égard de plusieurs attestations de salaire produites par l'As-So que les recourants n° 1, 2 et 3 ont, à un moment ou à un autre, été engagés soit auprès de M. _____ SA, soit auprès d'A. _____ SA (dossier, annexes à la pièce 24), cette dernière en tant que successeur juridique de M. _____ SA. De l'avis de la Cour de céans, cela suffit à considérer que les recourants – pour peu qu'ils soient effectivement bénéficiaires de la Fondation, ce qui peut cependant rester ouvert dans le cadre de la présente procédure – seraient bien plus favorisés en tant que membres d'une entreprise, ce qui résulte déjà de l'impossibilité d'un lien de parenté entre les recourants et la Société fondatrice. Comme le relève l'As-So (réponse, p. 5), les éventuelles prétentions que les recourants voudront faire valoir à l'égard de la Fondation seront néanmoins à trancher dans le cadre de la décision d'approbation des principes du plan de répartition à rendre par l'autorité inférieure (réponse, p. 5). Cette problématique dépasse ainsi le cadre du présent litige.

3.5.3 S'agissant plus particulièrement de la fortune de la Fondation, il ressort encore des dispositions statutaires qu'elle devait être alimentée par une contribution initiale de la Société fondatrice d'un montant de Fr. 20'000.– (art. 6 al. 1 Statuts). L'acte de fondation précise que le capital pouvait être augmenté par d'autres affectations de la Société fondatrice ou de tiers (art. 6 al. 2 Statuts). En outre, il ressort du dossier que la Fondation aurait été dotée d'un capital de Fr. 90'000.–, progressivement augmenté à Fr. 98'000.– puis à Fr. 109'000.– (dossier autorité inférieure, pièce 2), sans que l'on puisse cependant identifier avec certitude l'origine, ni même l'effectivité, de ces versements. Les statuts n'excluent quoi qu'il en soit pas la possibilité d'un financement de la Fondation par des cotisations « des travailleurs ». Ils proscrivent seulement que la fortune puisse, dans pareille hypothèse, consister en une créance sur la Société fondatrice (art. 7 al. 1).

De l'avis de la Cour de céans, ces éléments relatifs à la fortune de la Fondation confortent l'absence de lien entre la fortune de la fondation et une famille déterminée.

3.5.4 La Cour de céans relève encore que, sur la question de la qualification de la Fondation en tant que fondation de famille, la position

que les recourants défendent aujourd'hui apparaît parfois contradictoire, sans que l'on puisse cependant se fier sans analyse complémentaire à leurs écrits (cf. dossier autorité inférieure, pièce 31 [signée par la recourante n°1] : « Nous vous confirmons que la Fondation est une fondation purement patronale. M. _____ SA n'occupe pas de personnel » et pièce 108 [signée par les recourants n°1 et 2] : « Il nous paraît que la volonté du fondateur, notre père, est mieux respectée en versant des cotisations LPP à la Fondation Institution supplétive qu'en distribuant la fortune de la fondation à des tiers n'ayant aucun lien avec A. _____ SA »). En ce qu'ils tentent aujourd'hui d'obtenir une qualification de la Fondation en tant que fondation de famille, leur position semble donc pour le moins surprenante.

3.5.5

3.5.5.1 La Cour de céans ne distingue, au demeurant, aucun motif – sauf à suivre l'argument contestable des recourants consistant à se prévaloir d'un acte simulé par l'actionnaire et administrateur unique de la Société fondatrice – de procéder à une levée de l'indépendance juridique entre, d'une part, le père des recourants et, d'autre part, la société Fondatrice (cf. mémoire de recours, p. 5 s.). De toute manière, la levée de cette indépendance, aussi qualifiée de principe de la transparence (*Durchgriff* [pour l'application admissible de ce principe dans le contexte du droit des fondations, cf. RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, art. 52 N 8 ; pour l'application possible spécifiquement dans le contexte de la LPP, cf. arrêt du TAF A-4026/2016 du 7 mars 2017 consid. 4.6]), s'envisage uniquement en tant que correctif à l'abus de droit (« frein de secours », CHRISTINE CHAPPUIS, in : Commentaire romand, Code Civil I, 2010, art. 2 n° 25 et 52).

3.5.5.2 Le principe de la transparence ne saurait, en revanche, être appliqué pour dissocier, en faveur des recourants et comme ils le souhaitent (mémoire de recours, p. 14), d'une part, l'apparence juridique créée dans laquelle singulièrement les tiers et les autorités peuvent légitimement avoir une confiance particulière et, d'autre part, la construction réellement voulue par une personne – en l'espèce feu le père des recourants – mais le cas échéant simulée dans le but d'obtenir certains avantages fiscaux (cf. HEINRICH HONSELL, in : Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5e éd., 2015, art. 2 CC n°52 ; RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, art. 52 N 8). Ainsi, et aussi dans la mesure où le Tribunal de céans considère que la Fondation n'est pas une fondation de famille, mais une fondation à but de prévoyance, le caractère simulé, fictif ou nul de l'acte de Fondation n'est pas déterminant pour l'issue du présent litige. Il n'a ainsi pas à se prononcer sur une hypothétique conversion de cet acte.

A des fins d'exhaustivité, la Cour analysera encore (consid. 3.6) l'argument des recourants selon lequel « même si elle est entrée en force la décision de liquidation de la fondation en date du 10 (recte : 8) mai 2001 n'avait pas de cause valable » (réplique, p. 5).

3.6 A bien comprendre les recourants, ils estiment ainsi que la décision de mise en liquidation du 10 (recte : 8) mai 2001 serait dépourvue de cause, soit qu'elle serait nulle et, partant, inefficace. Les recourants considèrent, en effet, que les griefs de l'absence d'activité de la fondation, du but qui n'est plus réalisé, respectivement qui a cessé de l'être, ainsi que de la composition incomplète du Conseil de Fondation étaient « totalement sans fondement » lors du prononcé de ladite décision (réplique, p. 5). Cette argumentation ne convainc pas la Cour de céans.

D'une part, la nullité d'une décision administrative ne doit être admise qu'à des conditions exceptionnelles (consid. 2.7), manifestement non réalisées en l'occurrence. D'autre part, l'argumentation des recourants confine ici à la témérité. Ils tentent, en effet, de se prévaloir ultérieurement de l'inactivité du Conseil et de la Fondation, également suite à des interpellations du Registre du commerce jurassien (dossier autorité inférieure, pièce 81) et de l'autorité de surveillance des fondations (dossier autorité inférieure, pièce 83), pour justifier leur thèse (cf. mémoire de recours, p. 15 ; réplique, p. 6 ; duplique, p. 2). L'inaction ayant conduit à la dissolution reste d'ailleurs imputable à la Fondation et à son Conseil, peu importe qu'il subsistât, à l'époque, un doute sur la composition actuelle du Conseil. Ce dernier n'a, somme toute, jamais donné de réponse aux injonctions des autorités lesquelles se trouvaient alors précisément dans l'incertitude quant à la composition du Conseil de fondation (dossier autorité inférieure, pièces 81, 83, 85 et 116). De toute manière, les recourants auraient pu et dû soulever l'argument, selon eux, de l'absence de cause valable de la décision dans le cadre de la procédure de mise en liquidation déjà. Sur ce point, les considérations de l'autorité inférieure ne prêtent pas le flanc à la critique (duplique, p. 2).

La Cour de céans relève enfin que l'opposition de la recourante n°1 à la décision de liquidation du 8 mai 2001 avait été déclarée tardive dans la décision sur opposition du 28 juin 2006 (dossier autorité inférieure, pièce 130). Il semblerait donc que la recourante n°1 tente aujourd'hui d'obtenir, par la voie de la nullité, la restitution des voies de recours non utilisées à l'époque, volontairement ou non. Il n'appartient cependant pas au Tribunal de céans de revoir la légalité et l'opportunité de décisions de liquidation rendues dans une procédure cantonale et désormais entrée en force.

Vu tout ce qui précède, c'est à bon droit que l'As-So a rejeté la demande des recourants introduite par mémoire du 8 octobre 2015 et la décision du 30 novembre 2015 doit être confirmée.

4.

Les considérants qui précèdent conduisent le Tribunal de céans à rejeter le recours. Par appréciation anticipée des preuves, dans la mesure où le dossier est complet, l'état de fait suffisamment établi et la conviction du Tribunal de céans acquise (consid. 1.4.3), la demande d'audition des recourants devient ainsi sans objet (cf. lettre H.b).

5.

5.1 Vu le rejet du recours, les frais de procédure sont mis à la charge des recourants (art. 63 al. 1 PA). Compte tenu du travail d'une certaine ampleur nécessaire pour le traitement de la cause et considérant que les arguments des recourants confinent parfois à la témérité, les frais de procédure sont en définitive fixés à Fr. 2'000.– dont à déduire l'avance de frais de Fr. 1'000.– déjà versée (cf. art. 2 al. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] ; cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., ch. 4.22 s.). Le solde de Fr. 1'000.– doit être versé sur le compte du Tribunal, une fois le présent arrêt entré en force, dans les trente jours dès réception du bulletin de versement. Les frais sont mis conjointement à la charge des recourants qui les supportent à parts égales et solidairement (art. 6a FITAF).

5.2 Il n'est pas alloué de dépens aux recourants (art. 64 al. 1 *a contrario* PA et art. 7 al. 1 *a contrario* FITAF). L'autorité inférieure n'a pas non plus droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure par Fr. 2'000.– sont mis solidairement à la charge des recourants. Ils sont partiellement couverts par l'avance de frais de Fr. 1'000.– versée par les recourants, le solde de Fr. 1'000.– devant être versé sur le compte du Tribunal, une fois le présent arrêt entré en force, dans les trente jours dès réception du bulletin de versement.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Acte judiciaire)
- à l'intimée (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; Acte judiciaire)
- à la Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle (CHS PP) (Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

La présidente du collège : Le greffier :

Annie Rochat Pauchard Dario Hug

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :