



LE FONDS DE DOTATION, OU L' *ENDOWMENT FUND* À LA FRANÇAISE

FRANÇOIS D'ORMESSON*
LIONEL DEVIC**

La France serait-elle parvenue à devenir la terre d'accueil la plus intéressante pour les fonds des mécènes et philanthropes ? La naissance, au cours de l'été 2008, des « *endowments funds* » à la française, les fonds de dotation, conduit à apporter une réponse affirmative.

LA FRANCE, TERRE DE PARADOXES

« Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits ». L'article premier de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, rédigée en juin 1789, a voulu reconnaître à chaque individu une dignité propre et garantir ce dernier contre les risques d'un État tentaculaire.

Dans le même temps, elle a paradoxalement limité sa capacité d'action

individuelle au bénéfice d'un exercice plus collectif du pouvoir et des responsabilités.

C'est ainsi que, pour la défense de l'intérêt général, l'État a davantage accordé sa confiance à une communauté d'individus plutôt qu'à l'individu lui-même.

Ce paradoxe, né de la Révolution française, a contribué à empêcher en France, pays des droits de l'homme et du citoyen, le développement de l'initiative individuelle pour privilégier la défense collective de l'intérêt général.

Certes, le fort besoin, né à l'époque, de voir l'État garantir le respect, dans la société, des valeurs de liberté, d'égalité et de fraternité, peut expliquer qu'à un moment la définition de l'intérêt général se soit faite dans un cadre collégial et non au niveau de chaque individu.

Deux cent dix-neuf ans plus tard,

* Administrateur des sociétés de gestion I Plus, PhiTrust. Secrétaire général de l'Institut Health & Science.

** Avocat (Delsol & Associés). Directeur de la publication de www.fonds-dotations.fr

doit-on encore se contenter de cette approche ? Cette conception de la défense de l'intérêt général n'a-t-elle pas parfois porté atteinte à un principe désormais communément admis : le principe de subsidiarité ?

C'est probablement à cause du paradoxe précité, qu'en France, la collectivité a pris en charge les problèmes individuels, ce qui a contribué à l'installation d'une certaine méfiance à l'égard de l'initiative privée.

Il est symptomatique que, dans le secteur de la philanthropie, il ait fallu attendre 1987 pour voir la fondation bénéficier d'un régime et d'une définition légale.

La conception française de l'intérêt général, de sa défense et de sa promotion, diffère fortement de la conception anglo-saxonne dans laquelle l'intérêt général se définit plus simplement : il résulte de la somme des initiatives prises par les individus, lesquels disposent d'outils relativement souples pour servir l'intérêt général (fondations plus simples à mettre en œuvre, « *endowment fund* », ...).

La conception française de l'intérêt général a engendré deux types de conséquences :

- stratégiquement, nous avons tout naturellement privilégié l'initiative collective, donc publique la plupart du temps (au détriment de l'action individuelle) ;
- psychologiquement, bon nombre de nos concitoyens ont encore le réflexe de se tourner vers l'État pour prendre l'initiative ou montrer l'exemple en matière philanthropique.

D'où cette fatalité encore très (trop ?) ancrée en France qui fait

que l'un des premiers réflexes d'un porteur de projet en recherche de financements pour son projet philanthropique est encore d'aller demander des subventions aux collectivités publiques avant d'imaginer pouvoir en trouver par lui-même auprès du secteur privé.

Toutefois, nous le savons bien, le propre de l'homme est sa faculté d'adaptation. Quel que soit le donateur, l'acte déclencheur du don reste et restera toujours une initiative privée, c'est-à-dire une décision purement personnelle, intime et généreuse d'une personne, ou d'un petit groupe de personnes.

Face aux contraintes que connaissent les finances publiques et au besoin actuel d'une plus grande reconnaissance de l'initiative individuelle, les moyens pour prolonger un acte initial de générosité doivent évoluer. Cette évolution des moyens génère ou s'accompagne d'une évolution des mentalités.

Chez nos amis anglo-saxons, la motivation du donateur est, tout d'abord, de rendre à la société une part de ce qu'elle lui a permis de gagner ; elle est également d'avoir un impact et de laisser une trace dans un domaine d'action particulier. Elle consiste aussi parfois en un souhait de reconnaissance et, généralement en dernier lieu, de bénéficier des avantages fiscaux liés aux dons.

En France, la motivation des donateurs évolue dans un sens similaire.

Mais il aura fallu attendre 2003 et 2008 pour que s'engage véritablement une révolution des mentalités dans le domaine des initiatives privées au service de l'intérêt général.



LA FRANCE, TERRE D'ÉVOLUTIONS

Cinq moments remarquables de notre histoire nous ont fait passer de l'âge de pierre à une vision plus moderne en matière de philanthropie ; en effet, cinq coups de butoir majeurs ont été donnés, en l'espace de deux cent dix-neuf ans, à la conception « historique » de la défense et de la promotion de l'intérêt général.

Le premier

Le premier coup de butoir a été la loi du 1^{er} juillet 1901 (plus d'un siècle après la Révolution, qui avait supprimé les corps intermédiaires) ; ouvrant une brèche, elle a permis aux individus de s'associer. L'action individuelle, dans le cadre d'un projet d'intérêt général, sous couvert d'une association à but non lucratif, a eu à nouveau droit de citer. Cependant, pour bénéficier de ce droit de participer à une action d'intérêt général, l'individu reste obligé de recourir à un outil requérant un minimum de membres, soumis en pratique à l'obligation de respecter un fonctionnement démocratique pour pouvoir bénéficier d'aides publiques.

Le deuxième

Le deuxième coup de butoir sera porté par la loi du 23 juillet 1987 (plus de quatre-vingts ans après 1901) sur le développement du mécénat qui élargi de façon notoire la première brèche.

Elle a doté notre pays d'un meilleur cadre légal, juridique et fiscal. Elle a notoirement contribué au développement de la fondation (de la fondation reconnue d'utilité publique, mais aussi de la fondation sous égide et de la fondation d'entreprise).

Le troisième

Le troisième coup de butoir a été la loi du 1^{er} août 2003 (cent ans après la loi de 1901). Cette loi relative au mécénat et aux fondations introduit une véritable rupture avec le passé.

Elle renforce encore l'intérêt fiscal pour les dons des particuliers et accroît très nettement le régime fiscal du mécénat d'entreprise. L'État semble désormais assumer le constat selon lequel ce n'est plus à lui seul de porter et d'assurer la défense de l'intérêt général ; il assume pleinement sa décision de laisser aux particuliers et aux entreprises le choix d'affecter une partie de leurs impôts à des œuvres d'intérêt général.

Cette loi a contribué à positionner la France dans le peloton de tête des pays disposant d'une fiscalité incitative en faveur de la philanthropie et du soutien aux activités d'intérêt général (la France est en particulier passée devant les États-Unis dans ce domaine).

Le quatrième

Le quatrième coup de butoir a été donné par la loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (dite loi « TEPA »).

Cette loi apporte aux mécènes la possibilité d'utiliser leur impôt de solidarité sur la fortune (ISF) au bénéfice de l'intérêt général. L'État souligne ainsi que l'impôt qu'il collecte auprès de ces contribuables n'est pas seulement destiné à remplir ses caisses, mais qu'il peut et doit aussi permettre à un certain nombre de contribuables de participer plus directement à l'acte de solidarité. L'État incite l'individu à partager « sa chance » d'avoir un peu d'argent avec celui qui n'en a pas. Il donne au contribuable un moyen d'exercer sa liberté dans le choix des œuvres d'intérêt général qui méritent d'être soutenues.

Le cinquième

Enfin, un an après la loi TEPA, le cinquième coup de butoir à l'ancienne vision de la défense de l'intérêt général a été porté par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (n° 2008-776, JO du 5), et plus précisément par ses articles 140 et 141 qui introduisent en France le fonds de dotation (voir également le décret n° 2009-158 du 11 février 2009, JO du 13).

Il s'agit d'une véritable révolution pour la philanthropie.

FRANCE, TERRE D'AMBITION : L'ENDOWMENT FUND À LA FRANÇAISE

Dans son discours à l'ouverture du colloque sur les Fonds de dotation qui s'est tenu à Bercy le 19 novembre 2008,

Madame Lagarde, ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi a précisé que : « *Tout simplement... la loi ne permettait pas de constituer des endowment funds. Imaginez combien de millions d'euros dorment aujourd'hui en France ; combien de milliers de donateurs, français ou étrangers, ne demanderaient qu'à financer des musées, des universités ou des associations d'intérêt général, mais se voient découragés par des obstacles administratifs ?* » et poursuivait-elle « *il était donc temps d'ouvrir ce dernier cadenas* » et qu'en France « *même s'il est vrai que nous disposons d'autres types d'outils de mécénat, il a fallu attendre jusqu'au 4 août 2008, date de promulgation de la loi de modernisation de l'économie ! Mais il n'est jamais trop tard pour bien faire* ».

Ces fonds de dotation français sont basés sur deux principes qu'a souligné Madame Lagarde : « liberté et responsabilité ».

Ces principes ne rendent les fonds de dotation nullement concurrents des autres outils existant actuellement : les associations et les six types de fondations (d'entreprise, de coopération scientifique, universitaire, partenariale, de flux, sous égide ou dites abritées, et reconnues d'utilité publique).

Ces fonds n'ont pas pour objet le lien social. Ils sont destinés à financer le lien social. Ils peuvent être des outils complémentaires à l'action et à l'objet des associations et des fondations. Cette complémentarité est soulignée par le fait qu'ils ne peuvent pas bénéficier de l'appellation « Fondation ». En revanche, ils peuvent avoir, au même titre que les sociétés (SA, SAS, SARL, EURL,...), le nom

que leur choisira leur créateur. Il ne sera pas obligatoire de préciser à côté du nom choisi « fonds de dotation », comme il est demandé par exemple de le faire pour une SARL. Une phrase résume bien la souplesse et l'originalité de ces fonds : ils se créent comme une association et se financent comme une fondation.

En instituant dans le droit positif français les fonds de dotation, la loi de modernisation de l'économie a incontestablement voulu faciliter la levée de fonds privés pour les actions de mécénat et, plus largement, pour le financement d'activités d'intérêt général, en s'inspirant des « *endowment funds* » américains.

A-t-elle, à l'occasion de cette modernisation, engagé une petite révolution dans le secteur de l'économie sociale, dominé par les associations et les fondations ?

Une chose est certaine : ce nouvel outil provoque, d'ores et déjà, dans le secteur associatif et dans celui des fondations, nombre de discussions et d'interrogations.

Plus simple à constituer qu'une association (puisqu'il peut être créé par une seule personne), jouissant d'une plus grande capacité juridique que les associations reconnues d'utilité publique (d'une capacité similaire à celle des fondations), et offrant aux mécènes un cadre fiscal presque équivalent à celui des fondations, telles sont, rapidement résumées, les caractéristiques avantageuses de cette nouvelle personne morale de droit privé à but non lucratif.

À la différence des fondations, pour lesquelles le Conseil d'État ne cesse de renforcer les exigences de vie démocratique et d'indépendance à l'égard des fondateurs, le fonds de dotation pourra être contrôlé par son ou ses fondateurs : c'est un retour aux sources de la... fondation !

Certes, le nom de cette nouvelle forme juridique n'a ni la popularité de celui des associations, ni le prestige de celui des fondations. Mais, à n'en pas douter, cette forme sera très vite adoptée par les entreprises et les particuliers mécènes qui se trouvent aujourd'hui confrontés aux deux obstacles suivants :

- les délais d'instruction des dossiers de création de fondation et de demande de reconnaissance d'utilité publique (d'une à deux années au minimum) ;
- et, disons-le franchement, au droit prétorien du Conseil d'État, à ses évolutions récentes étonnantes et aux avis de cette instance qui dissuadent plus d'un mécène.

C'est d'ailleurs l'une des principales raisons qui a conduit les parlementaires à faire bon accueil au fonds de dotation proposé par le gouvernement, sous l'impulsion éclairée des ministères de Madame Lagarde et de Madame Albanel.

Comme le résumait le rapport présenté au Sénat lors de la discussion sur la loi, « malgré leur grand mérite, les outils existant actuellement dans le droit français peuvent décourager certaines initiatives en raison d'un excès de rigidité. Ainsi, s'il n'est évidemment pas question de les remettre en cause, il apparaît que les fondations reconnues d'utilité publique sont encadrées par des règles très contraignantes ».

Si l'on peut s'interroger sur l'opportunité de créer cette énième catégorie

de personne morale (les outils actuels auraient pu être élargis), constatons que ce nouvel outil juridique existe désormais ; et les modalités de création et de fonctionnement de ce fonds, qui se veulent plus souples que celles des structures existantes, annoncent de très intéressantes évolutions pour les associations et le secteur du mécénat¹.

COMMENT LE FONDS DE DOTATION PEUT-IL ETRE DÉFINI ?

Le fonds de dotation est « *une personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable et utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général* ».

Il s'agit donc d'une personne morale de droit privé à but non lucratif. Sa gestion doit donc être désintéressée : le fonds doit être constitué dans un but autre que de partager les bénéfices ; ses dirigeants, c'est-à-dire les membres de son conseil d'administration - au nombre de trois au minimum -, doivent être bénévoles ; en outre, les membres ou fondateurs ne peuvent être attributaires d'une part de l'actif.

Le fonds de dotation jouit d'une grande capacité juridique puisqu'il peut recevoir et gérer des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à

titre gratuit et irrévocable. Il peut donc notamment recevoir des donations et des legs (sans déclaration en préfecture, contrairement aux fondations et associations reconnues d'utilité publique).

Enfin, il peut se contenter de distribuer ses recettes à des organismes d'intérêt général ou conduire lui-même ses propres activités.

COMMENT CONSTITUER UN FONDS DE DOTATION ?

À la différence des associations, qui ne peuvent être créées que par au moins deux personnes, le fonds de dotation peut donc être créé par toute personne physique ou morale, seule ou à plusieurs (association, fondation, société, congrégation, personne publique, ...).

La création du fonds est déclarée à la préfecture du département dans le ressort duquel il a son siège social. Cette déclaration est assortie du dépôt de ses statuts.

Ces statuts peuvent être adoptés librement par le ou les fondateurs ; il n'existe pas de statuts types « obligatoires ».

D'ailleurs, compte tenu de la grande variété des objectifs pouvant être poursuivis par un fonds de dotation, de la grande liberté laissée aux fondateurs quant à l'organisation de la vie institutionnelle du fonds de dotation et de la capacité juridique accordée à ce dernier, il est en pratique impossible de proposer un modèle de statuts.

Toutefois, il est certain que les sta-

tuts d'un fonds de dotation devront stipuler : l'objet du fonds, le nom du fonds, sa durée, l'identité du ou des fondateurs, les conditions éventuelles d'adhésion, la composition du patrimoine (notamment pour la dotation en capital), la composition et le mode d'organisation du conseil d'administration, les conditions de modification des statuts, les conditions de dissolution, de fusion et de liquidation, le sort du boni de liquidation.

Les préfetures devront également connaître l'identité de l'ensemble des administrateurs.

Le fonds de dotation jouit de la personnalité morale à compter de la date de publication au Journal officiel de la déclaration faite à la préfecture, comme une association.

COMMENT UN FONDS DE DOTATION EST-IL FINANCÉ ?

Un fonds de dotation a vocation à être principalement financé par les revenus de sa dotation en capital (certains fonds pourront toutefois être constitués à durée déterminée, et consommer leur dotation en capital).

S'y ajoutent les dons et legs qui lui sont consentis (la loi précise par ailleurs qu'un legs peut être fait au profit d'un fonds de dotation qui n'existe pas au jour de l'ouverture de la succession sous la condition qu'il acquière la personnalité morale dans l'année suivant l'ouverture de celle-ci. Dans ce cas, la personnalité morale du fonds de dotation rétroagit au jour de l'ouverture de la succession).

Par ailleurs, le fonds peut détenir tout bien meuble ou immeuble, de rapport ou non. En toute logique, ces actifs devront être générateurs de revenus (le décret précise les modalités de gestion financière du fonds de dotation).

Son objet étant explicitement d'attirer les financements privés pour des opérations d'intérêt général, un fonds de dotation peut donc recevoir, de France ou de l'étranger :

- toutes les formes de libéralités ;
- des revenus de capitaux mobiliers ;
- des revenus fonciers ;
- les produits des activités autorisées par les statuts ;
- les produits des rétributions pour service rendu ;
- des cotisations (rien n'interdisant aux statuts du fonds de prévoir de telles recettes).

Les campagnes d'appel à la générosité du public ne peuvent toutefois être entreprises qu'après autorisation administrative dont les modalités sont également fixées par le décret (lequel ne prévoit en fait que quatre cas, assez logiques, dans lesquels le préfet pourra s'opposer à une telle campagne). Les dons qui seront issus de la générosité publique pourront être joints à la dotation en capital du fonds de dotation (mais il résulte très clairement des débats parlementaires qu'il ne s'agit pas d'une obligation).

Enfin, les fonds de dotation ne peuvent en principe recevoir des subventions publiques (celles-ci ne pourront lui être versées qu'à titre exceptionnel, sur autorisation donnée par arrêté ministériel).

LES FONDS DE DOTATION BÉNÉFICIENT-ILS D'UNE FISCALITÉ ATTRACTIVE ?

Les fonds de dotation peuvent non seulement être exonérés des impôts commerciaux (dans des conditions similaires à celles des associations et fondations) pour les activités d'intérêt général qu'ils peuvent conduire, mais aussi faire bénéficier leurs donateurs du cadre fiscal du mécénat.

Ainsi, ouvrent droit à une réduction d'impôt sur le revenu des personnes physiques égale à 66 % de leur montant les sommes (prises dans la limite de 20 % du revenu imposable) qui correspondent à des dons et versements, y compris l'abandon exprès de revenus ou produits, effectués par les contribuables domiciliés en France au profit :

- de fonds de dotation ayant des activités d'intérêt général à caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, notamment à travers les souscriptions ouvertes pour financer l'achat d'objets ou d'œuvres d'art destinés à rejoindre les collections d'un musée de France accessible au public, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises ;
- de fonds de dotation dont la gestion est désintéressée et qui reversent leurs revenus à des organismes ayant des activités d'intérêt général².

Ouvrent droit, dans les mêmes conditions, à une réduction d'impôt

égale à 60 % de leur montant les versements (pris dans la limite de 0,5 % du chiffre d'affaires) effectués par les entreprises assujetties à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés au profit de fonds de dotation d'autres organismes³.

En outre, sont exonérés de droit de mutation à titre gratuit les dons et legs consentis aux fonds de dotation répondant aux conditions du mécénat telles que rappelées ci-dessus.

Enfin, les fonds de dotation dont les statuts ne prévoient pas la possibilité de consommer leur dotation en capital sont exonérés d'impôt sur les sociétés au titre de l'ensemble de leurs revenus de patrimoine, comme pour les fondations.

En revanche, ces dernières conservent un avantage comparatif : elles peuvent également recevoir des dons dans le cadre de la réduction ISF.

LE FONDS DE DOTATION FAIT-IL L'OBJET DE CONTRÔLES ?

Certains voient dans les fonds de dotation une source d'évasion fiscale et de blanchiment. En fait, ceux-ci seront davantage contrôlés que la plupart des associations et fondations.

Ainsi, les fonds dont le montant total annuel des ressources dépasse 10 000 euros devront désigner un commissaire aux comptes (et un suppléant), lequel pourra exercer une sorte de « droit d'alerte ».

En outre, les dirigeants devront établir chaque année des comptes comprenant au moins un bilan et un

compte de résultat, publier les comptes précités dans les six mois suivant l'expiration de l'exercice, établir un compte d'emploi annuel des ressources collectées auprès du public et déposer en préfecture un rapport d'activité, le rapport du commissaire aux comptes et les comptes annuels.

Enfin, le préfet s'assurera de la régularité du fonctionnement du fonds de dotation. À cette fin, il pourra se faire communiquer tous documents et procéder à toutes investigations utiles. S'il constate des dysfonctionnements graves affectant la réalisation de l'objet du fonds de dotation, il pourra, après mise en demeure non suivie d'effet, décider, par un acte motivé qui fait l'objet d'une publication au *Journal officiel*, de suspendre l'activité du fonds pendant une durée de six mois au plus ou, lorsque la mission d'intérêt général n'est plus assurée, de saisir l'autorité judiciaire aux fins de sa dissolution.

COMMENT UN FONDS DE DOTATION PEUT-IL DISPARAÎTRE ?

La dissolution d'un fonds peut être statutaire (du fait de l'arrivée du terme stipulé initialement dans l'acte de création du fonds de dotation), volontaire (notamment lorsque le fonds de dotation a été constitué pour une durée illimitée) ou judiciaire⁴.

À l'issue de la liquidation du fonds, l'ensemble de son actif net est transféré à un autre fonds de dotation ou à une fondation reconnue d'utilité publique.

QUELLES ESPÉRANCES POUR DEMAIN ?

Dans tous les cas, espérons que ces lois en faveur du don et de la solidarité susciteront une prise en charge pérenne de l'intérêt général par un plus grand nombre de personnes et que le nouvel état d'esprit qu'elles engendrent en France ne sera pas éteint par une remise en cause trop rapide des textes précités.

En effet, nos lois « mille-feuilles » souvent contradictoires sont à l'origine d'une réelle appréhension de nos concitoyens à s'engager à moyen et long terme dans l'acte du don, par peur d'une requalification fiscale ou d'une remise en cause du régime qui les a incités à lancer leurs actions.

Veillons également aux pays concurrents - souvent nos voisins immédiats - qui, par le biais du *dumping* fiscal, ne se privent pas du bénéficiaire et de la valeur ajoutée de l'exil de nos citoyens talentueux (scientifiques, sportifs de haut niveau, ingénieurs, créateurs d'entreprises, entrepreneurs, cadres supérieurs...) et de nos citoyens aisés partis sous leurs cieux moins confiscatoires.

Dans le domaine de la philanthropie, nous allons de plus en plus vers un engagement plus individuel, plus professionnel et ciblé. Même si les critères déclencheurs du don restent fondamentalement les mêmes et restent totalement désintéressés, de nos jours, le retour attendu sur le don réalisé n'est plus le même : il est devenu plus exigeant. L'attente des donateurs du XXI^{ème} siècle est dorénavant mesurée quantitativement et

qualitativement : c'est la mesure de l'impact.

L'« *endowment fund* » à la française ou fonds de dotation en capital est l'outil le plus remarquable et le plus souple à ce jour offert en France à l'individu.

Madame Lagarde a rappelé : « *que les premiers « endowment accounts » remontent à Lady Margaret Beaufort, mère de Henri VII et grand-mère de Henri VIII, qui en 1502 finança deux chaires d'enseignement théologiques à*

Oxford et Cambridge - chaires qui existent toujours aujourd'hui - et qu'aux États-Unis, on date le premier don reçu par Harvard de 1649 : il s'agissait d'un verger, sur lequel la bibliothèque de l'université a été construite ».

Il était temps que la France introduise une vraie souplesse dans ses outils de mécénat et de portage d'activité d'intérêt général.

L'avenir dira si ce nouvel outil a su conquérir le cœur des philanthropes.

NOTES

1. À suivre sur le site www.fonds-dotation.fr.
2. Cf. article 200 du Code général des impôts.
3. Cf. article 238 bis du Code précité.
4. Cf. ci-dessus.