



DOSSIER

LA DATE

■ Le 4 août 2008, la loi de modernisation de l'économie a créé en droit français un nouveau véhicule philanthropique : le fonds de dotation.

LE CONSTAT

■ Avec environ 338 fonds créés par an entre 2010 et 2017, le fonds de dotation connaît un véritable succès.

LA NUANCE

■ Différents points juridiques des fonds de dotation mériteraient des améliorations et des clarifications.

FONDS DE DOTATION

10 ANS, ÇA SE FÊTE !

À l'heure où la loi ayant instauré les fonds de dotation en France s'apprête à souffler sa dixième bougie, quoi de plus naturel que de célébrer ces structures. Une invitation à leur souhaiter un très joyeux anniversaire et la poursuite de leur belle envolée !

Dossier coordonné par Lionel Devic (Delsol avocats)

SOMMAIRE

P. 16 — 10^e anniversaire de la loi et 9 ans pour un bilan
P. 19 — Le régime juridique
P. 22 — Témoignage : « Le Fonds de dotation Transatlantique, incubateur de philanthropes »

P. 23 — Le régime fiscal
P. 25 — Le régime comptable
P. 29 — Témoignage : « Notre initiative est unique et pionnière en France »
P. 30 — Pour une clarification et une amélioration juridiques



DOSSIER

10^e ANNIVERSAIRE DE LA LOI ET 9 ANS POUR UN BILAN

Il y a maintenant 10 ans, le 4 août 2008, la loi instaurait en droit positif français le fonds de dotation comme une nouvelle catégorie d'organisme de droit privé à but non lucratif¹. Mais ce n'est qu'après le décret d'application publié en février 2009² que les premiers fonds ont pu être créés.

Le fonds de dotation Delsol avocats fut la première structure du genre à être déclarée en préfecture le 13 février 2009 – et publiée au *Journal officiel des associations et fondations d'entreprise* (JOAFE) du 11 avril – tandis que le fonds Thoïry Conservation pour la biodiversité et le développement durable, déclaré le 24 février, était publié en premier au JOAFE du 14 mars 2009.

Faire un bilan plus de neuf ans après la création des premiers fonds de dotation s'avère être une tâche délicate dans la mesure où l'expérience montre que les fonds font souvent évoluer leurs statuts, la composition de leur conseil d'administration, le caractère consommable ou non de leur dotation tout comme leur caractère distributeur et/ou opérateur.

Des études intéressantes paraissent occasionnellement. On pourra ainsi utilement se reporter aux études publiées tant par l'Observatoire de la Fondation de France que par

le Centre français des fonds et fondations (CFF) et par l'Observatoire Deloitte. Mais aucune étude d'ampleur et systématique des activités et des comptes des fonds de dotation n'a été réalisée à ce jour, tous les fonds ne publiant pas encore leurs comptes alors qu'ils en ont tous l'obligation. Sont donc proposés ici quelques éléments de synthèse tirés des informations disponibles sur le site du JOAFE qui diffuse les publicités relatives aux fonds de dotation et à jour au 9 juin 2018. Les commentaires s'appuient également sur notre expérience en matière d'aide à la création et/ou à la gestion de près de 500 fonds de dotation.

CRÉATIONS DES FONDS DE DOTATION

Incontestablement, le fonds de dotation connaît un véritable succès³. En moyenne, sur huit années complètes (de 2010 à 2017),

ce sont 338 fonds qui ont été créés par an. La baisse du nombre de fonds créés en 2015 et la diminution constatée également en 2016 et 2017, par rapport aux années 2010 à 2014, tiennent vraisemblablement à l'instauration, en 2014⁴, d'une dotation en capital initiale fixée à 15 000 euros⁵. Cette mesure a permis de limiter les créations trop opportunistes, même si cette dotation minimale peut être consommée. Mais il est probable, à notre sens, que le nombre moyen de créations annuelles de fonds de dotation restera proche de 300 dans les prochaines années, cet organisme restant encore peu connu et profitant, par rapport aux associations dont l'ensemble des activités sont d'intérêt général et qui bénéficient depuis 2014 de la capacité juridique à recevoir des donations et des legs, d'un régime d'exonération de droits de mutation à titre gratuit pour ces mêmes libéralités.

CRÉATIONS DES FONDATIONS D'ENTREPRISE ET COMPARATIF AVEC LES FONDS DE DOTATION

L'instauration des fonds de dotation a incontestablement contribué à ralentir le nombre de créations de fondations d'entreprise, sans que cela constitue pour autant un phénomène de grande ampleur⁶. Ainsi, en moyenne, sur la période 2004-2008, le nombre moyen de créations annuelles de fondations d'entreprise était de 32 ; sur la période 2009-2017, il est de 25 (v. graphique 1). À noter toutefois que le nombre de créations de fondations d'entreprise en 2007 et 2008 avait connu une augmentation significative avec respectivement 39 et 52 créations. L'instauration des fonds de dotation a donc

1. L. n° 2008-776 du 4 août 2008, JO du 5, art. 140 et 141.

2. Décr. n° 2009-158 du 11 févr. 2009, JO du 13.

3. W. Meynet, JA n° 578/2018, p. 32 in dossier

« Fonds et fondations – Portrait de famille ».

4. L. n° 2014-856 du 31 juill. 2014, JO du 1^{er} août,

art. 85, réd. L. n° 2008-776, préc., art. 140, III ;

v. égal. en p. 19 de ce dossier.

5. Décr. n° 2015-49 du 22 janv. 2015, JO du 24,

art. 1^{er}, réd. décr. n° 2009-158, préc., art. 2 bis.

6. P.-H. Dutheil, JA n° 578/2018, p. 23 in dossier

« Fonds et fondations – Portrait de famille », préc.



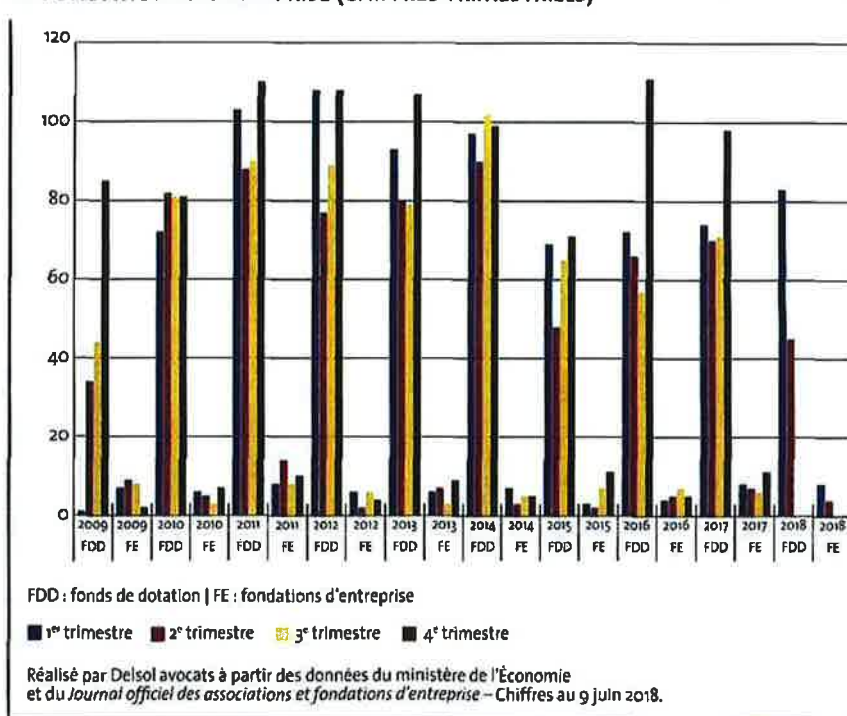
cassé cet élan, plusieurs entreprises ayant vu dans la capacité de collecte du fonds de dotation, nettement plus large que celle des fondations d'entreprise, et dans sa simplicité de constitution deux atouts pesant lourd face à l'interdiction faite aux fonds de dotation d'utiliser, pour leur dénomination, le terme de « fondation ». Il est possible également que l'apparition des fondations partenariales et des fondations universitaires ait contribué à limiter le nombre de créations de fondations d'entreprise – certaines entreprises continuant par ailleurs à utiliser la fondation sous égide, véritable concurrent des fonds de dotation, comme véhicule pour porter leurs actions de mécénat.

CRÉATIONS DES FONDS DE DOTATION PAR RÉGION

Au total, depuis le 14 mars 2009 et à la date du 9 juin 2018, ce sont 2 949 fonds de dotation qui ont été créés.

Incontestablement, les quatre premières régions dans lesquelles a été créé le plus grand nombre de fonds de dotation sont celles dont la vitalité économique est la plus forte. L'Île-de-France se situe nettement en tête, avec 1 319 fonds de dotation. Dans cette région, 957 ont été créés sur Paris. Cela s'explique aussi parce que la capitale compte de nombreux sièges de grands groupes, d'associations et de fédérations ; elle est aussi le lieu du domicile de nombreux particuliers aisés. Depuis la reconfiguration des régions administratives, la région Auvergne-Rhône-Alpes (AURA) se trouve être la deuxième région derrière l'Île-de-France, alors que l'ex-région Rhône-Alpes a longtemps été au coude à

Graphique 1. CRÉATIONS DES FONDS DE DOTATION ET FONDATIONS D'ENTREPRISE (CHIFFRES TRIMESTRIELS)



coude avec la région Provence-Alpes-Côte d'Azur (PACA). Quant à la Nouvelle-Aquitaine, elle reste derrière les régions Auvergne-Rhône-Alpes et PACA.

CRÉATIONS DES FONDS DE DOTATION PAR SECTEUR D'ACTIVITÉ

Établir un bilan des fonds de dotation par secteur d'activité est compliqué car plusieurs d'entre eux ont pour ambition d'agir et/ou de soutenir plusieurs domaines d'intérêt général. La lecture de l'objet social tel qu'il est publié au JOAFE tout comme la pratique montrent qu'il est très rare qu'un fonds de dotation limite son terrain de jeu à un seul domaine. En outre, la Direction de l'information légale et administrative (DILA) effectue un classement des fonds selon 26 secteurs, eux-mêmes subdivisés en plusieurs autres

secteurs, sans que ces derniers tiennent compte des exigences fiscales relatives à la notion d'intérêt général que doivent impérativement respecter les fonds de dotation. Elle peut également affecter les fonds à plusieurs secteurs différents, dont certains ne relèvent à l'évidence pas du champ de l'intérêt général – au sens fiscal du terme. Nous avons donc décidé de regrouper les secteurs pour lesquels il était possible de le faire en fonction des catégories d'activités d'intérêt général que peuvent couvrir les fonds de dotation, laissant en l'état les secteurs qui nous paraissent relever d'un classement inadapté (politique, défense des intérêts économiques, activités religieuses, etc.), outre qu'ils sont souvent le fruit d'une erreur d'interprétation, à notre sens, des services de la DILA. En définitive, ce classement montre que les principaux secteurs d'interven-



ion des fonds de dotation sont ceux qui mobilisent habituellement le plus la philanthropie, à savoir le social, la culture, la recherche et l'éducation (v. graphique 2).

DISSOLUTIONS DES FONDS DE DOTATION

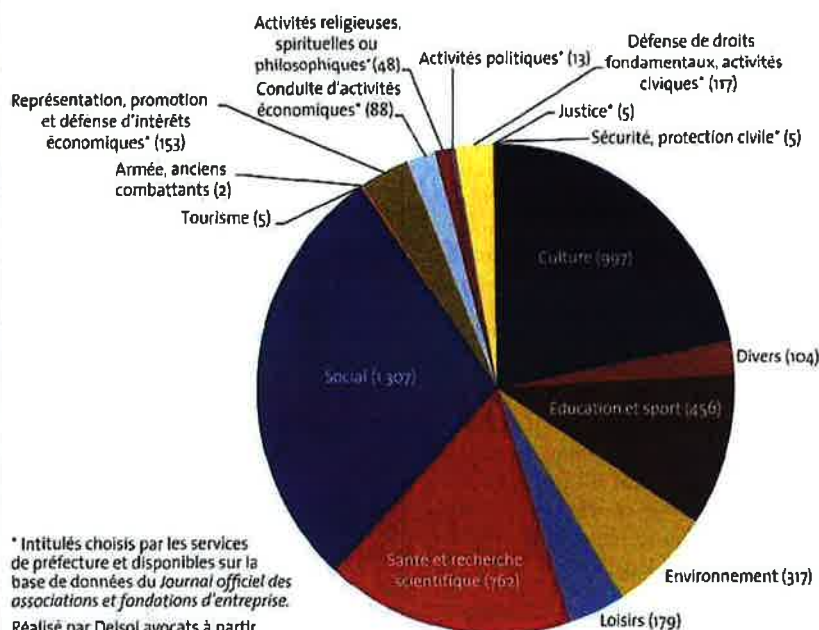
Au 9 juin 2018, ce sont 240 fonds qui ont déjà été dissous. Les causes de dissolution sont multiples : arrivée du terme de la durée pour laquelle le fonds avait été initialement constitué, nécessité d'attribuer les actifs à une fondation reconnue d'utilité publique (FRUP) nouvellement créée et dont le fonds a pu être le véhicule de préfiguration, sollicitation d'une préfecture constatant l'absence d'activité d'un fonds de dotation, décision des fondateurs constatant l'absence de ressources, rapprochement de deux fonds de dotation, etc.

Assez naturellement, la répartition territoriale des dissolutions de fonds de dotation suit celle des créations. Il en va de même s'agissant des domaines d'activité dans lesquels des fonds ont été dissous.

SUSPENSIONS DE L'ACTIVITÉ DE FONDS DE DOTATION

Le nombre de suspensions de l'activité de fonds de dotation reste assez limité (22). Le principal motif de suspension tient à l'absence d'établissement, de dépôt ou de publicité des comptes auprès des préfectures compétentes ou au JOAFE. Pour mémoire, il s'agit d'une obligation qui concerne tous les fonds de dotation, y compris lorsqu'ils n'ont pas de ressources. Il est à noter qu'une

Graphique 2. CRÉATIONS DES FONDS DE DOTATION PAR SECTEUR D'ACTIVITÉ



* Intitulés choisis par les services de préfecture et disponibles sur la base de données du Journal officiel des associations et fondations d'entreprise.
Réalisé par Delsol avocats à partir des données du Journal officiel des associations et fondations d'entreprise – Chiffres au 9 juin 2018.

suspension a été décidée au motif que le fonds attendait sa transformation en fondation reconnue d'utilité publique, ce qui ne constitue pas un dysfonctionnement grave pouvant justifier une suspension d'activité. Il est à noter aussi une décision d'annulation, assez étonnante, de publication de la création d'un fonds de dotation.

CONCLUSION

Au-delà de l'étude de ces éléments d'information publics, il y aurait une intéressante analyse à faire des comptes publiés par les fonds de dotation. Les publications d'ores et déjà effectuées et la pratique du conseil auprès des fonds de dotation révèlent toute-

fois que l'objectif initial du législateur, qui était d'attirer davantage de fonds privés vers des activités d'intérêt général, a été très largement satisfait. Il est certain que le fonds de dotation a favorisé la libération de poches de philanthropie inexploitées antérieurement et que, à cet égard, le bilan de neuf ans d'existence des fonds de dotation est largement positif. En outre, le fonds de dotation a contribué à faire évoluer le secteur, ne serait-ce qu'en incitant le législateur à modifier en 2014 la capacité juridique des associations – incongruité historique très française – et à explorer de nouveaux modes de financement – certains fonds étant désormais actionnaires majoritaires de certaines sociétés dont ils tirent une bonne part de leurs revenus. ■

AUTEUR
TITRE

Lionel Dévie
Avocat associé,
Delsol avocats



AUTEUR
TITRE

Sarah Farhat
Élève avocat





L'administration fiscale a précisé, au cours des 10 années d'existence des fonds de dotation, les modalités d'application de leur régime fiscal. Une activité nouvelle pour les fonds de dotation est par ailleurs apparue : le soutien au pluralisme de la presse.

RESSOURCES DU FONDS DE DOTATION

Activités du fonds de dotation

Le fonds de dotation peut être opérateur – il exerce lui-même des activités d'intérêt général – et/ou distributeur – il soutient des œuvres ou organismes d'intérêt général.

Un fonds distributeur a pour objet de collecter des fonds, de les capitaliser et de reverser des aides financières – grâce aux revenus de ses actifs ou aux dons manuels qu'il peut collecter par ailleurs – au profit notamment des organismes suivants :

- les organismes d'intérêt général ;
 - les fondations ou associations reconnues d'utilité publique et les Musées de France ;
 - les associations d'assistance ou de bienfaisance ;
 - les établissements d'enseignement supérieur ou d'enseignement artistique publics ou privés d'intérêt général à but non lucratif ;
 - certains organismes ayant pour activité principale la présentation au public d'œuvres dramatiques, lyriques, musicales, chorégraphiques, cinématographiques et de cirque ou d'expositions d'art contemporain.
- Les dispositions fiscales contenues dans le code général des impôts (CGI) sont toutefois mal rédigées car, interprétées restrictivement et sans considération de l'intention du légis-

lateur et des précisions intervenues par la suite, elles pourraient laisser penser qu'un fonds de dotation peut soutenir des associations culturelles – ce qui est impossible – ou qu'il ne peut soutenir d'autres fonds de dotation – ce qui est bien possible en revanche.

La fiscalité d'un fonds opérateur s'apprécie comme celle d'une association : l'activité du fonds lui-même doit être d'intérêt général, c'est-à-dire respecter les conditions de gestion désintéressée, d'activité principale non lucrative et d'absence de fonctionnement au profit d'un cercle restreint de personnes – sans que le fonds ait de relations privilégiées avec des entités lucratives¹. Par exception, il peut exercer des activités lucratives, à condition qu'elles soient strictement accessoires et que le montant des recettes d'exploitation encaissées au cours de l'année civile au titre de ces activités n'excède pas le montant défini par la doctrine fiscale².

S'agissant des fonds distributeurs, ceux-ci n'ayant pas d'activité propre, ils doivent respecter le critère de gestion désintéressée et s'assurer que les activités bénéficiaires de leur soutien respectent les conditions de l'intérêt général.

LE RÉGIME FISCAL

En 10 ans, le régime fiscal du fonds de dotation n'a pas évolué : ce dernier est *a priori* exonéré des impôts commerciaux en cas d'activité non lucrative et éligible au régime du mécénat au titre de son activité d'intérêt général ou de distribution à des œuvres d'intérêt général.

Comme les autres organismes sans but lucratif, les fonds de dotation ayant une activité principale non lucrative bénéficient de l'exonération des impôts commerciaux – à savoir l'impôt sur les sociétés (IS), la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et la contribution économique territoriale (CET)³ – et de tout impôt sur les gains en capitaux (plus-value)⁴. Partant, non assujettis à la TVA, les fonds de dotation employeurs sont passibles de la taxe sur les salaires sur le montant brut annuel de l'ensemble des rémunérations qu'ils versent⁵, sans abattement possible *a priori*⁶.

Enfin, les fonds de dotation « dont les statuts ne prévoient pas la possibilité de consommer la dotation en capital » sont exonérés d'impôt sur les sociétés au taux réduit pour leurs revenus du patrimoine⁷.

Libéralités reçues

Les fonds de dotation exerçant une activité principale non lucrative et d'intérêt général et les fonds simplement distributeurs sont exonérés de droits de mutation à titre gratuit sur les libéralités qu'ils reçoivent⁸ et du prélèvement sur l'assurance vie⁹.

1. BOFIP-Impôts, BOI-ENR-DMTG-10-20-20 du 6 juill. 2016, § 310.

2. BOFIP-Impôts, BOI-IS-CHAMP-10-50-20-20 du 4 avr. 2018, § 1 et 10 : 62 250 euros pour les exercices clos à compter du 31 décembre 2017.

3. CGI, art. 206, 1 bis.

4. BOFIP-Impôts, BOI-IS-CHAMP-10-50-20-10 du 1^{er} avr. 2015, § 670.

5. CGI, art. 231.

6. L'abattement prévu à l'article 1679 A du CGI pour certains organismes sans but lucratif n'est pas applicable aux fonds de

dotation, cette disposition ne leur ayant pas été étendue.

7. L. n° 2008-776 du 4 août 2008, art. 140 ; CGI, art. 206, 5.

8. CGI, art. 795, 14°.

9. CGI, art. 990 I.



En 2011, le ministère de l'Économie et des Finances a précisé l'application des critères de non-lucrativité aux fonds de dotation dans une réponse à l'Assemblée nationale reprise au *BOFiP-Impôts* : la gestion d'un fonds de dotation n'est pas intéressée lorsque celui-ci reverse des subventions à un organisme d'intérêt général qui l'aurait fondé, même en cas de dirigeants communs aux deux organismes¹⁰.

RÉDUCTIONS D'IMPÔT AU TITRE DES VERSEMENTS EN FAVEUR D'UN FONDS DE DOTATION

Impôt sur le revenu et impôt sur les sociétés

Les dons versés à un fonds de dotation ayant une activité d'intérêt général sont éligibles au régime du mécénat, qu'il soit opérateur et/ou distributeur¹¹. Il est également nécessaire que l'activité du fonds de dotation présente un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou que le fonds concoure à la mise en valeur du patrimoine artistique, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises. Les fonds de dotation réalisant les activités définies ci-avant peuvent émettre des reçus fiscaux ouvrant droit à réduction d'impôt pour leurs donateurs (réduction d'impôt de 66 % ou 75 % pour les particuliers et de 60 % pour les entreprises).

Impôt sur la fortune immobilière

Les versements réalisés au profit d'un fonds de dotation et les dons de titres de sociétés

cotées ne peuvent donner lieu à une réduction d'impôt sur la fortune immobilière (IFI), sauf lorsque le fonds exerce lui-même une activité – comme fonds opérateur – visée par l'article 978 du CGI, par exemple la gestion d'un établissement d'enseignement supérieur, d'une entreprise adaptée ou d'un centre de recherche privé non lucratif. Il est à noter que certains fonds communiquent sur la collecte de dons déductibles de l'IFI alors qu'ils agissent en fait, dans ce cas, comme intermédiaires et/ou mandataires d'organismes réellement éligibles à ces réductions d'impôt et n'émettent pas eux-mêmes les reçus IFI.

Donation temporaire d'usufruit

Le fonds de dotation peut également bénéficier du mécanisme de la donation temporaire d'usufruit (DTU) : il s'agit, pour le donateur, de conserver la nue-propriété des biens meubles (portefeuille de valeurs mobilières, par exemple) ou immeubles (immeuble de rapport) concernés pour en donner l'usage et les revenus au fonds de dotation.

Les biens immobiliers (immeubles ou titres de sociétés immobilières) dont l'usufruit a été donné sortent alors, pour la totalité de leur valeur, de l'assiette de l'IFI. Ce mécanisme peut être mis en place sous réserve que les actifs génèrent des revenus effectifs pour le fonds de dotation, que la donation puisse intervenir par acte notarié et soit réalisée pour une durée minimale de trois ans, l'usufruit conventionnel ne pouvant avoir une durée supérieure à 30 ans.

En revanche, à l'inverse des fondations reconnues d'utilité publique (FRUP) et des associations reconnues d'utilité publique

(ARUP), une donation de la nue-propriété d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier à un fonds de dotation ne permet pas de sortir lesdits biens de l'assiette de l'IFI à hauteur de la valeur de la nue-propriété donnée.

SOUTIEN AU PLURALISME DE LA PRESSE

La possibilité de bénéficier d'une réduction d'impôt pour des dons effectués en faveur des entreprises de presse est issue du cadre spécifique instauré, à la suite des attentats de *Charlie Hebdo*, par la loi tendant à la modernisation du secteur de la presse¹².

Ouvrent droit à une réduction d'impôt sur le revenu égale à 66 % de leur montant les dons consentis aux « associations d'intérêt général [et fonds de dotation] exerçant des actions concrètes en faveur du pluralisme de la presse, par la prise de participations minoritaires, l'octroi de subventions ou encore de prêts bonifiés à des entreprises de presse, au sens du I de l'article 39 bis A [du CGI] »¹³.

Certaines préfectures ont précisé que les entreprises de presse pouvant être soutenues par un fonds de dotation doivent être constituées sous forme d'organismes d'intérêt général, tel que prévu par l'article 140 de la loi du 4 août 2008. Or, la loi tendant à la modernisation de la presse étant postérieure à la loi de 2008, il nous paraît possible de soutenir qu'elle y déroge et que toute entreprise de presse doit pouvoir être soutenue par un fonds de dotation agissant dans le cadre du soutien au pluralisme de la presse. Il s'agit donc ici d'un élargissement certain des activités que peut exercer un fonds de dotation, au-delà de ce qui était prévu par la loi du 4 août 2008. ■

10. Rép. min. à M. Marland-Millitello,

JOAN Q du 17 mai 2011, n° 62981.

11. CGI, art. 200, 1, g), 2° et art. 238 bis, 1, g), 2°.

12. L. n° 2015-433 du 17 avr. 2015, JO du 18,

art. 20, réd. CGI, art. 200, 1, f) bis.

13. CGI, art. 200, 1, g), 1°.



AUTEUR
TITRE

Marie d'Ozouville
Avocat,
Delsol avocats



Par sa définition et son objet, le fonds de dotation appartient sans conteste à la catégorie des fondations, ce qui lui vaut l'appellation de « fondation privée »¹. Néanmoins, par sa rapidité de création et par son organisation, il se rapproche des associations. Le fonds de dotation dispose donc d'un cadre juridique propre qui semble reprendre les atouts de chacune de ces structures.

DÉFINITION

Le fonds de dotation est clairement défini par le législateur comme « 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 »². Ainsi, le fonds de dotation :

- dispose d'une personnalité morale propre ;
- poursuit un but non lucratif : au sens juridique, cela signifie que le fonds de dotation n'a pas pour objet de partager ses bénéfices entre ses membres³ ; au sens fiscal, cela signifie que sa gestion est désintéressée et qu'il ne concurrence pas le secteur commercial, d'où son non-assujettissement aux impôts commerciaux ;
- a vocation à constituer un capital (affectation irrévocable de biens et droits de toute nature) dont les revenus lui permettent

de mener lui-même des activités d'intérêt général – fonds de dotation « opérateur » – ou de soutenir des organismes d'intérêt général – fonds de dotation « distributeur ».

CRÉATION

La constitution d'un fonds de dotation doit être déclarée en préfecture du département de son siège social. Aucun contrôle d'opportunité n'est effectué. Les délais de constitution peuvent être très courts.

Le dossier de déclaration doit comprendre les statuts, la liste des administrateurs et le formulaire de demande de publication au *Journal officiel*. Le fonds de dotation ne disposera de la personnalité morale qu'à compter de cette publication⁴.

Fondateur

Il n'existe aucune restriction quant à la qualité de fondateur du fonds de dotation dès lors qu'il est capable juridiquement. Il peut donc s'agir d'une ou plusieurs personnes :

- physiques ou morales à but lucratif (société commerciale, etc.) ou non (association, etc.) ;

LE RÉGIME JURIDIQUE

Empruntant à la fois au régime des fondations et à celui des associations, le fonds de dotation dispose d'un régime juridique spécifique. Outil philanthropique et outil de collecte de dons privés, le fonds de dotation a bousculé le paysage des organismes à but non lucratif dans tous les secteurs d'activité.

■ de droit privé ou de droit public. Néanmoins, une personne morale de droit public ne pourra apporter la dotation. Par conséquent, elle ne pourra être seule fondatrice ;

■ de nationalité française ou étrangère.

En outre, un fonds de dotation peut être créé *post mortem*⁵ : une personne peut, par voie testamentaire, léguer au profit d'un fonds de dotation à constituer. Dans ce cas, la personnalité morale du fonds de dotation rétroagit au jour de l'ouverture de la succession.

En raison de ses pouvoirs, le fondateur peut pleinement contrôler le fonds de dotation, ce qui n'est pas envisageable pour les fondations reconnues d'utilité publique (FRUP). Ainsi, le fonds de dotation a-t-il pu être qualifié d'organisme « unipersonnel »⁶ et le fondateur de « dictateur »⁷.

Statuts

La constitution d'un fonds de dotation nécessite l'établissement de statuts dont la rédaction est libre⁸. Ces statuts doivent au moins préciser la dénomination du fonds, l'adresse de son siège social, son objet et la durée pour laquelle il est créé⁹.

1. Dossier « Fonds et fondations – Portrait de famille », JA n° 578/2018, p. 15.

2. L. n° 2008-776 du 4 août 2008, art. 140, I ; dossier « Fonds de dotation – Le fonds et la forme », JA n° 521/2015, p. 16 ; V. Meynet, JA n° 578/2018, p. 32 In dossier « Fonds et fondations – Portrait de famille », préc.

3. L. du 1^{er} juill. 1901, art. 1^{er}.

4. L. n° 2008-776, préc., art. 140, II.

5. *Ibid.*, art. 140, IV.

6. C. Amblard, JA n° 562/2017, p. 32.

7. Selon les termes de Catherine Bergeal, alors directrice des affaires juridiques au ministère de l'Économie, lors d'un colloque sur les fonds de dotation

organisé le 28 avril 2009 par France générosités.

8. Un clausier est néanmoins proposé par la Direction des affaires juridiques du ministère (DAJ) de l'Économie et des Finances : www.economie.gouv.fr/daj/fonds-dotation.

9. Circ. NOR : ECEM0908677C du 19 mai 2009.



DOSSIER

●●● Dotation

Les statuts devront également préciser le montant de la dotation initiale. L'obligation de constituer un fonds de dotation avec une dotation initiale a été insérée par la loi relative à l'économie sociale et solidaire (ESS)¹⁰. Cette dotation doit être au moins égale à 15 000 euros¹¹ et doit être versée en numéraire.

Il convient de noter que la dotation sera obligatoirement complétée par les donations et les legs, contrairement aux fondations qui peuvent décider de ne pas affecter ces libéralités à la dotation.

Selon la Direction des affaires juridiques (DAJ) du ministère de l'Économie et des Finances, cette dotation est également complétée par les dons manuels reçus en dehors d'une campagne d'appel public à la générosité. Au vu de cette position, contestable¹², il est recommandé au fonds de

“ À la différence des associations, la loi prévoit que le fonds de dotation est administré par un conseil d'administration composé d'au moins trois membres et présidé par un président ”

dotation de transmettre chaque année à la préfecture une demande d'autorisation de faire appel public à la générosité. Ainsi, les dons collectés chaque année pourront être librement utilisés par le fonds.

En principe, le fonds de dotation ne peut utiliser sa dotation et doit se contenter d'utiliser ses revenus pour mener ou soutenir des activités d'intérêt général. Néanmoins, si les statuts le prévoient, cette dotation peut être consommée¹³. Les conséquences d'un tel choix sont d'ordre fiscal : un fonds de dotation dont la dotation n'est pas consommable est exonéré d'impôt sur les sociétés au taux réduit au titre de ses revenus patrimoniaux¹⁴.

GOVERNANCE

À la différence des associations, la loi prévoit que le fonds de dotation est administré par un conseil d'administration composé d'au moins trois membres, nommés la première fois par le ou les fondateurs¹⁵, et présidé par un président. La composition et les modalités de renouvellement du conseil d'administration sont librement fixées par les statuts. Comme indiqué ci-avant, le fondateur peut maîtriser totalement la composition du conseil d'administration et y être présent. Il n'est d'ailleurs pas rare que le conseil d'administration d'un fonds de dotation soit le même que celui de l'association fondatrice, sans que cela remette en cause la gestion désintéressée du fonds¹⁶.

CAPACITÉ JURIDIQUE ET RESSOURCES

Le fonds de dotation dispose de la grande capacité juridique lui permettant de recevoir librement des dons, donations et legs – sans obligation de les déclarer en préfecture. Il peut posséder des immeubles de rapport.

Les ressources du fonds sont constituées des revenus de ses actifs – compris ou non dans sa dotation –, le cas échéant, de la quote-part de sa dotation consommée, des produits des activités autorisées par ses statuts ou des produits des services qu'il peut rendre, ainsi que des dons manuels issus de la générosité publique. Le fonds de dotation est un outil de collecte de fonds privés : il ne peut recevoir de fonds publics – sauf exception prévue par arrêté ministériel¹⁷ – et ne peut donc bénéficier de subventions.

La gestion financière du fonds de dotation doit être assurée dans le respect de la liste des placements énoncée à l'article R. 332-2 du code des assurances¹⁸, en observant une dispersion suffisante des actifs. Cette exigence de placement s'applique *a priori* à la seule gestion financière du fonds. Elle ne rend pas pour autant obligatoire la vente d'un immeuble qui aurait été reçu par donation ou legs – et donc logé dans la dotation – pour le convertir en placement financier. S'agissant des titres de sociétés reçus d'un ou plusieurs donateurs, il importe de s'assurer que, dans le temps, le fonds met en œuvre une dispersion suffisante de ses actifs.



10. L. n° 2014-856 du 31 juill. 2014, JO du 1^{er} août, art. 85, réd. L. n° 2008-776, art. 140, III.
11. Décr. n° 2015-49 du 22 janv. 2015, JO du 24, art. 1^{er}, réd. décr. n° 2009-158 du 11 févr. 2009, art. 2 bis.
12. L. Devic, JA n° 521/2015, p. 20 /n dossier « Fonds

de dotation – Le fonds et la forme », préc.
13. L. n° 2008-776, art. 140, III.
14. CGI, art. 206, 5.
15. L. n° 2008-776, art. 140, V.
16. Rép. min. à M. Marland-Millettello,

JOANQ du 17 mai 2011, n° 62981.
17. L. n° 2008-776, art. 140, III, al. 3.
18. L'article 1^{er} du décret du 11 février 2009 vise l'article R. 931-10-21 du code de la Sécurité sociale qui a été abrogé au 1^{er} janvier 2016.



CONTRÔLES

En contrepartie de la liberté d'organisation dont il dispose, le fonds de dotation est soumis à divers contrôles administratifs et comptables.

En premier lieu, le fonds de dotation est tenu de faire certifier ses comptes par un commissaire aux comptes dès lors que ses ressources annuelles dépassent 10 000 euros¹⁹. Les comptes annuels et le rapport d'activité doivent être mis à la disposition du commissaire aux comptes au moins 45 jours avant la réunion du conseil d'administration statuant sur l'approbation desdits comptes²⁰.

En deuxième lieu, le fonds de dotation doit établir un rapport d'activité, approuvé par le conseil d'administration et transmis dans les six mois de la clôture de son exercice au préfet²¹. Le rapport d'activité contient *a minima* :

- un compte rendu des activités du fonds ;
- la liste des actions d'intérêt général financées par le fonds ;
- la liste des personnes morales bénéficiaires des subventions du fonds ;
- la liste des libéralités reçues²².

À ce rapport, sont joints les comptes annuels et, le cas échéant, le rapport du commissaire aux comptes. Le fonds de dotation doit également publier chaque année, dans les six mois de la clôture de l'exercice, ses comptes annuels sur le site Internet de la Direction de l'information légale et administrative (DILA)²³.

En troisième lieu, dès lors que sa dotation est supérieure à 1 million d'euros, le fonds de dotation est tenu de constituer un comité consultatif, composé de personnes extérieures au conseil d'administration, chargé

de faire à ce dernier « des propositions de politique d'investissement et d'en assurer le suivi »²⁴. Néanmoins, ce comité n'est que consultatif. Dès lors, le conseil d'administration n'est pas lié par ses avis.

En dernier lieu, la Cour des comptes peut procéder au contrôle du compte d'emploi des ressources (CER) collectées auprès du public afin de vérifier la conformité des dépenses engagées aux objectifs poursuivis par l'appel public à la générosité²⁵.

D'une manière générale, le préfet peut se faire communiquer tous documents et procéder à toutes investigations utiles²⁶.

En cas de dysfonctionnements graves affectant la réalisation de l'objet du fonds de dotation, le préfet peut suspendre l'activité du fonds par acte motivé publié au *Journal officiel*²⁷, voire saisir l'autorité judiciaire pour demander la dissolution lorsque la mission d'intérêt général n'est plus assurée. Constituent notamment des dysfonctionnements graves, dès lors qu'ils affectent la réalisation de l'objet du fonds de dotation, le fait de consommer tout ou partie de la dotation en capital alors que les statuts prévoient que celle-ci est non consommable, le fait de ne pas avoir adressé le rapport d'activité au préfet ou d'avoir adressé un rapport d'activité incomplet durant deux exercices consécutifs malgré une mise en demeure, ou encore

le fait de ne pas avoir respecté l'obligation de disposer d'une dotation initiale²⁸.

FIN DU FONDS DE DOTATION

Le fonds de dotation peut être dissous :

- de plein droit, à l'expiration de sa durée ;
- volontairement, par décision de son conseil d'administration ;
- par décision judiciaire lorsque le juge a été saisi par le préfet en cas de dysfonctionnement grave.

À l'issue de sa dissolution, il est procédé à la liquidation du fonds de dotation dans les conditions prévues par ses statuts ou, à défaut, à l'initiative du liquidateur désigné par l'autorité judiciaire.

L'éventuel boni de liquidation ne peut être transféré qu'à un autre fonds de dotation ou à une fondation reconnue d'utilité publique. Par ailleurs, depuis la loi ESS, le fonds de dotation peut être transformé en fondation reconnue d'utilité publique²⁹. Cette transformation n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle mais la poursuite du fonds de dotation sans dissolution. Cette possibilité présente de nombreux avantages³⁰ dès lors que le fonds de dotation, s'il constitue une fondation privée, ne dispose pas de la capacité juridique d'une fondation reconnue d'utilité publique. ■



AUTEUR
TITRE

Sarah Bertail
Avocat,
Delsol avocats

19. L. n° 2008-776, art. 140, VI.

20. Décr. n° 2009-158, préc., art. 3.

21. L. n° 2008-776, art. 140, VII ; Décr. n° 2009-158, art. 4.

22. Décr. n° 2009-158, art. 8.

23. L. n° 2008-776, art. 140, VI ; Décr. n° 2009-158, art. 4.

24. Décr. n° 2009-158, art. 2.

25. CJF, art. L. 11-9.

26. Circ. NOR : ECEMogo8677C, préc.

27. L. n° 2008-776, art. 140, VII ; en pratique, seuls 22 fonds ont fait l'objet d'une suspension temporaire d'activité, de deux mois à six mois, sauf cas particuliers (v. en p. 16 de ce dossier).

28. Décr. n° 2009-158, art. 9.

29. L. n° 2014-856, préc., art. 87, réd. L. n° 2008-

776, art. 140, XI ; v. *Restructuration des organisations non lucratives, sous la direction de A. Becquart, P. Pacotte et E. Sadorge*, Juris Éditions – Dalloz, coll. « Juris Corpus », juin 2018.

30. S. Bertail, L. Devic, *JA* n° 515/2015, p. 35 ; v. égal. L. Bessède, *JA* n° 555/2017, p. 36.



DOSSIER

POUR UNE CLARIFICATION ET UNE AMÉLIORATION JURIDIQUES

Conçu délibérément comme un outil devant cumuler les avantages de l'association – par sa simplicité de création et la liberté d'organisation statutaire – et de la fondation – par sa grande capacité juridique et son régime fiscal –, le fonds de dotation est régi par des textes qui, s'ils ont l'avantage d'être courts, mériteraient d'être rédigés différemment en certains points.

Au-delà des précisions apportées occasionnellement par l'administration fiscale et le bureau de droit privé de la Direction des affaires juridiques (DAJ) de Bercy, il apparaît que certains termes ou textes génèrent des discussions juridiques et fiscales¹ qui devraient être résolues simplement par une modification ne devant pas présenter de difficultés ni contredire l'intention initiale du législateur².

Rendu public en avril 2008, le projet de loi de modernisation de l'économie avait créé la surprise car il contenait, dans un seul article³, la création d'une catégorie nouvelle d'organisme à but non lucratif : le fonds de dotation. Les débats parlementaires, qui avaient été conduits rapidement, permirent d'apporter des précisions importantes au sujet de cet ovni (institution d'un régime d'exonération de droits de mutation à titre

gratuit, possibilité de consommer la dotation, possibilité pour des tiers non fondateurs de consentir des dons, etc.). Mais ils ne permirent pas de remettre en cause une terminologie inadaptée sur certains points. Voici quelques exemples.

DÉFINITION DES FONDS DE DOTATION

S'inspirant fortement des *endowment funds* américains – qui sont l'équivalent des fondations abritées françaises, mais constitués au sein d'institutions qui ne sont pas nécessairement des fondations de plein exercice (universités, hôpitaux, musées, etc.), le fonds de dotation à la française dispose, lui, de la personnalité juridique.

Il peut être assimilé à une fondation privée dès lors qu'il s'agit d'« 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 »⁴. D'où l'opportunité qu'il y aurait à modifier le nom de cet organisme pour le qualifier de « fondation » en mentionnant obligatoirement qu'elle est « privée », tout comme les fondations abritées doivent préciser qu'elles sont « sous l'égide » d'une fondation abritante.

La définition du fonds de dotation s'inspire clairement de celle des fondations⁵, mais est plus complète en ce qu'elle confirme qu'un fonds de dotation peut donc être aussi bien un organisme distributeur d'aides financières à des organismes d'intérêt général (fonds distributeur) qu'un organisme développant ses propres activités d'intérêt général (fonds opérateur).

L'expérience montre que certains fondateurs, ou leurs divers conseils, ont pu s'interroger sur la possibilité, pour un fonds, de recevoir des apports, en référence à la notion d'apport associatif. Si la pratique démontre qu'il a été admis qu'une fondation puisse recevoir, comme une association, des apports (comptabilisés en fonds propres) et que cette possibilité doit être également reconnue aux fonds de dotation, il est maladroit d'utiliser ce terme d'apport pour désigner ce qui relève, en fait, de la libéralité constitutive du fonds de dotation (un apport supposant une contrepartie).

1. À titre d'exemple, une lecture mécanique de l'article 200 du CGI laisse penser qu'un fonds de dotation pourrait soutenir une association culturelle. Les débats parlementaires ont pourtant exclu clairement cette possibilité, l'intérêt général n'incluant pas, en France, les activités culturelles, même si ces dernières, par ailleurs, bénéficient d'un régime juridique et fiscal performant.

2. L. Devic, *Fonds de dotation – Création, gestion, évolution*, Juris éditions – Dalloz, coll. « Le Juriguide », 2014, 2^e éd.

3. En définitive, l'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008.

4. L. n° 2008-776, préc., art. 140.

5. L. n° 87-571 du 23 juill. 1987, art. 18.



La confusion sur ce sujet est accentuée par la précision donnée plus loin dans l'article 140 de la loi du 4 août 2008 qui énonce que « le fonds de dotation est constitué par les dotations en capital qui lui sont apportées auxquelles s'ajoutent les dons et legs qui lui sont consentis », semblant distinguer l'apport de dotations en capital des dons et legs, alors même que l'on sait que l'acte constitutif de la dotation doit être une libéralité.

La définition précitée pourrait donc être modifiée pour préciser que le fonds de dotation est un organisme qui « reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont affectés à titre gratuit et irrévocable ».

Quant au texte évoquant la constitution du fonds, il pourrait être rédigé de la façon suivante : « Le fonds de dotation est constitué par l'affectation gratuite et irrévocable d'actifs à sa dotation initiale, cette dernière étant complétée par les biens reçus ultérieurement par donation et par legs ».

Ce toilettage aurait pour mérite :

- d'une part, de faire disparaître cette notion de « dotation en capital » qui mélange une réalité propre aux sociétés – le capital – avec une réalité connue dans les fondations dans lesquelles il n'est question que de « dotation » ;

- d'autre part, de clarifier la question de l'affectation des dons manuels reçus par un fonds de dotation.

AFFECTATION DES DONS MANUELS À LA DOTATION

Il existe une controverse sur l'affectation des dons manuels reçus par les fonds de

dotation liée à une ambiguïté rédactionnelle des textes. En effet, l'article 140, III précité dispose que « le fonds de dotation est constitué par les dotations en capital qui lui sont apportées auxquelles s'ajoutent les dons et legs qui lui sont consentis. L'article 910 du code civil n'est pas applicable à ces libéralités ».

La position actuelle, contestable à notre sens, de la Direction des affaires juridiques de Bercy est que les dons manuels effectués en dehors d'une campagne d'appel public à la générosité doivent obligatoirement être affectés à la dotation du fonds. Pour pouvoir les utiliser pour le financement des activités du fonds, il serait alors nécessaire de consommer la dotation du fonds – ce que les statuts peuvent autoriser.

Nous ne partageons pas l'analyse de Bercy sur cette question de l'affectation des dons manuels et considérons que cette interprétation est contraire à la rédaction formelle du texte puisque les libéralités visées par l'article 910 du code civil s'entendent bien exclusivement des donations entre vifs et legs testamentaires constatés par acte authentique, à l'exception des dons manuels qui échappent par définition à tout type de formalisme. La notion de dons et legs du premier alinéa de l'article 140, III ne vise donc que les libéralités constatées par acte authentique, auxquelles renvoie l'article 910 du code civil. Cette analyse est confortée, à notre sens par le cinquième alinéa de l'article 140, III de la loi du 4 août 2008 en ce qu'il dispose que « les dons issus de la générosité publique peuvent être joints à la dotation en capital du fonds de dotation ». Ils n'ont donc pas, en principe, vocation à être affectés à la dotation



→ POUR ALLER PLUS LOIN

Fonds de dotation | Création, gestion, évolution
Lionel Devic, Juris éditions – Dalloz
collection « Le Juriguide », 2014, 2^e édition

puisque'ils « peuvent » y être joints. À défaut, ils doivent bien être considérés comme des ressources devant éventuellement donner lieu à un traitement en fonds dédiés en fonction de la précision de la campagne de collecte.

En pratique, le fait pour un fonds de dotation d'avoir sollicité et obtenu tacitement ou non l'autorisation préfectorale spécifique pour des campagnes de collecte lui permettra d'affecter librement en ressources, et





“ Le fonds de dotation doit établir chaque année un rapport d'activité, approuvé par le conseil d'administration et transmis au préfet du département territorialement compétent ”

non à sa dotation, les dons manuels collectés, même s'ils ne proviennent que du fondateur et/ou de son entourage proche... La modification de texte suggérée plus haut devrait être de nature à confirmer la possibilité de traiter en ressources les dons manuels reçus, même en dehors d'une campagne d'appel public à la générosité.

CAPACITÉ À CÉDER DES ACTIFS DE LA DOTATION

L'article 140, III énonce par ailleurs un principe imprécis et ambigu : « [Le fonds] ne peut disposer des dotations en capital dont il bénéficie ni les consommer et ne peut utiliser que les revenus issus de celles-ci. » Si cette phrase énonce un principe de non-consomptibilité de la dotation auquel il est possible de déroger dans les statuts, elle semble établir également une impossibilité de vendre – « disposer » – les « dotations en capital » – notion imprécise comme évoqué précédemment –, ce qui n'a pas de sens en définitive.

En réalité, il est désormais communément admis que les actifs reçus par donations et par legs, qui doivent être affectés à la dotation du fonds, peuvent être cédés, sous réserve que les auteurs de ces libéralités n'aient pas stipulé, bien entendu, une charge d'inaliénabilité. En revanche, le prix de cession ne peut servir, dans un fonds à dotation non consomptible, à financer le fonctionnement du fonds ou les aides qu'il veut accorder à des organismes d'intérêt général. Ce prix doit être réemployé dans l'acquisition d'autres actifs producteurs de revenus.

La phrase précitée pourrait donc être modifiée comme suit : « Le fonds ne peut, en principe, utiliser le produit de cession des actifs de sa dotation et ne peut utiliser que les revenus de celle-ci. »

DISPARITION DES RÈGLES DE GESTION FINANCIÈRE ?

En matière de gestion financière, la loi précise que celle du fonds de dotation doit être assurée, d'une part, dans le respect de la liste des placements énoncée à l'article R. 931-10-21 du code de la Sécurité sociale et, d'autre part, en respectant une « dispersion suffisante » des actifs. Cette liste de placements était celle applicable aux placements des institutions de prévoyance et des mutuelles.

Toutefois, l'article précité du code de la Sécurité sociale a été abrogé⁶ sans que les dispositions aient été adaptées sur ce point, si bien que les règles de gestion financière des fonds de dotation font désormais référence à un article qui n'existe plus ! Il s'avère que les dispositions de cet article ont désormais été reprises à l'article du code des assurances ; il serait opportun que cette référence soit donc modifiée pour les fonds de dotation.

Par ailleurs, ces exigences s'appliquent *a priori* à la seule gestion financière du fonds. À notre sens, par exemple, elles ne rendent pas pour autant obligatoire la vente d'un immeuble qui aurait été reçu par dona-

tion ou legs – et donc logé dans la dotation – pour le convertir en placement financier, pas plus qu'elles ne rendent obligatoire la vente d'objets d'art qui auraient été donnés au fonds de dotation.

CONFIRMER L'ABSENCE D'OBLIGATION DE COMMUNICATION DE LA LISTE DES DONATEURS

Le fonds de dotation doit établir chaque année un rapport d'activité, approuvé par le conseil d'administration et transmis au préfet du département territorialement compétent.

Le rapport d'activité doit notamment contenir « la liste des libéralités reçues »⁷. Contrairement à une pratique constatée dans certains fonds, il n'est pas nécessaire de transmettre dans le rapport la liste des donateurs qui consentent des dons manuels spontanés ou dans le cadre d'appels publics à la générosité préalablement autorisés. Sont visés ici les donations – notariées – et les legs. En effet, pour mémoire, contrairement aux associations et fondations, le notaire chargé de recevoir un legs ou une donation n'a pas à déclarer ces libéralités en préfecture.

L'extrait précité du décret pourrait être précisé pour énoncer que le rapport doit mentionner « la liste des donations et legs reçus ». Cette précision pourrait sinon être confirmée par voie de circulaire. ■

6. Décr. n° 2015-513 du 7 mai 2015, art. 14.
7. Décr. n° 2009-158 du 11 févr. 2009, art. 8.



AUTEUR
TITRE

Lionel Devic
Avocat associé,
Delsol avocats