

# Séminaire à Bercy pour le développement des fonds de dotation

22-11-2008

## Une présentation instructive

Le 19 novembre s'est tenu à Bercy, à l'initiative du ministère de l'Economie et des Finances, un intéressant séminaire destiné à promouvoir cette nouvelle personne morale de droit privé à but non lucratif que constitue le fonds de dotation.

Au cours de la matinée, se sont notamment succédé à la tribune Madame Christine Lagarde, ministre de l'économie et de l'emploi, Madame Catherine Bergeal (Directeur des affaires juridique au Ministère de l'économie) et des acteurs ayant, pour les uns, déjà l'expérience de la gestion de fonds de dotation (Madame Inge Reichenbach et Monsieur Nick Cavalla, pour les universités de Yale et de Cambridge) et, pour les autres, en particulier Monsieur Henri Loyrette (président directeur général du Louvres) et Madame Alice Dautry (Directrice générale de l'Institut Pasteur), l'intention de se servir de nouvel outil.

Voici ce qu'il paraît opportun de retenir des propos tenus par les divers intervenants (le discours de Mme Lagarde a été mis en ligne).

## Une annonce

Après avoir fait part du plaisir qu'elle avait d'assister à la création d'un être moral nouveau en droit français, Madame Christine Lagarde a annoncé la création d'un comité stratégique dont la mission sera de formuler un certain nombre de lignes directrices et de bonnes pratiques au sujet des fonds de dotation.

En effet, compte tenu des nombreuses questions adressées au ministère au sujet des contours juridiques et fiscaux des fonds de dotation, ce dernier a souhaité favoriser l'existence d'une instance de réflexion susceptible d'élaborer des préconisations non contraignantes.

Ce comité sera placé sous la présidence de M. Jean-Jacques Hyst, président de la commission des lois du Sénat, et sera composé de magistrats et de gestionnaires ayant autorité (comme Monsieur H. Loyrette).

Reste à espérer, comme la très grande majorité des participants à ce séminaire, que les recommandations de ce comité ne deviendront pas des dispositions impératives mais resteront des conseils avisés que les administrateurs de fonds pourront librement (et sous leur responsabilité) décider de suivre ou non.

## Une confirmation

Madame Christine Lagarde a par ailleurs confirmé les propos qu'elle avait tenus lors des débats parlementaires au sujet de la publication des décrets devant compléter les articles de la loi de modernisation de l'économie ; ces textes réglementaires seront bien publiés avant le 31 décembre prochain.

S'agissant des fonds de dotation, les deux décrets destinés à compléter l'article 140 de la loi précitée sont d'ores et déjà rédigés ; l'un d'entre eux a été soumis au Conseil d'Etat pour avis.

Une première réunion d'échange entre les services juridiques de Bercy et le rapporteur désigné au Conseil d'Etat devait se tenir le 20 novembre.

## Des informations complémentaires intéressantes

D'une façon générale, les propos tenus par le ministère à l'occasion de ce séminaire ont confirmé ce que nous avons compris de la volonté du gouvernement à travers l'instauration des fonds de dotation.

Ainsi, Madame Lagarde a tenu à rappeler quels avaient été les deux principes mis en œuvre à l'occasion de la rédaction des articles du projet de loi de modernisation de l'économie consacrés à cette nouvelle personne morale de droit privé à but non lucratif : il a été fait le pari de laisser une grande liberté aux fondateurs pour créer et organiser le fonds de dotation ; ce principe de liberté implique le respect d'un second principe : celui de la responsabilité (lequel est mis en œuvre à travers le respect d'un certain nombre de règles de transparence et de contrôle).

Madame Bergeal a d'ailleurs précisé que le fonds de dotation n'était pas une simple transposition des endowment funds existant à l'étranger ; « nous avons fait notre marché », a-t-elle précisé, en expliquant le parti pris adopté par les rédacteurs du texte de ne retenir que les aspects les plus intéressants du régime des associations et des fondations.

Ce qui nous conduit à affirmer que si, d'un point de vue fiscal, le régime français est devenu depuis 2003 sans doute le plus intéressant au monde, il est vraisemblablement celui qui offre également désormais la plus grande variété de personnes morales pouvant porter des activités d'intérêt général.

Ce constat, à conditions qu'il soit mieux connu, est de nature à satisfaire l'objectif poursuivi par le texte instituant les fonds de dotation : attirer davantage de fonds privés vers des activités d'intérêt général.

Il a par ailleurs été confirmé qu'un fonds de dotation peut être créé sans dotation dans un premier temps. Il convient de rappeler cependant qu'à l'exception des dons (manuels) issus de la générosité du public, les donations et legs devront obligatoirement être placés dans la dotation en capital (laquelle pourra être consommée ou non, selon ce que prévoient les statuts).

On sait qu'en matière d'impôt de solidarité sur la fortune (ISF), les parlementaires avaient dans un premier temps, lors de la discussion du projet de loi de modernisation de l'économie, adopté (avec l'approbation du gouvernement) un amendement étendant aux fonds de dotation le mécanisme de réduction d'ISF introduit en 2007 par la loi TEPA au profit principalement des fondations reconnues d'utilité publique. Ce n'est qu'au stade de la commission mixte paritaire que cet amendement avait finalement été retiré, très certainement sous l'effet de la polémique sur le contrôle de

dépenses publiques qui avait éclaté au mois de juillet après avoir été lancée par Alain Lambert et Gilles Carrez. A la question de savoir s'il est dans les projets du gouvernement d'étendre aux fonds de dotation le mécanisme précité en matière d'ISF, il a été répondu par la négative (« pour l'instant ») au motif qu'il est préférable d'attendre que les fonds de dotation aient commencé à exister pour mieux apprécier l'opportunité de les rendre bénéficiaires d'un tel dispositif. De nombreuses associations s'interrogeaient sur la possibilité de créer un fonds de dotation, seules ou à plusieurs, en vue de bénéficier indirectement de la grande capacité juridique (c'est-à-dire de la capacité de recevoir des donations et des legs) ; j'ai donc posé la question des incidences d'une redistribution à ses fondateurs (des associations par exemple) par le fonds de dotation de tout ou partie des recettes du fonds.

En effet, dans une association, un partage d'actif ou une redistribution des bénéfices entre les membres constitue un élément de nature à remettre en cause le caractère non lucratif de l'organisme (et, partant, sa capacité à émettre des reçus fiscaux pour les dons reçus). Cela tient notamment au fait que l'article 1er de la loi du 1er juillet 1901 énonce que l'association est constituée « dans un but autre que de partager les bénéfices ».

L'article 140 de la loi de modernisation de l'économie n'énonçant pas une telle règle au sujet des fonds de dotation mais prévoyant, au contraire, que ces derniers puissent redistribuer les revenus de leur dotation « pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général », il était logique d'en conclure qu'une ou des associations (développant des œuvres d'intérêt général) fondatrices d'un fonds de dotation, pourraient être les bénéficiaires des redistributions décidées par ce dernier.

C'est ce qu'ont confirmé très clairement Madame Catherine Bergeal et Me H. Savoie ; un fonds pourra redistribuer les revenus de sa dotation à l'un de ses fondateurs dès lors que ce dernier conduit une mission d'intérêt général.

Cette confirmation ouvre donc de très intéressantes perspectives pour toutes les associations qui n'étaient pas en mesure de recueillir des donations et des legs ; elles pourront désormais le faire via leur fonds de dotation.

Par ailleurs, il a été rappelé que les règles applicables aux fonds de dotation ne sont pas conditionnées par l'exigence d'une vie démocratique ou l'exigence d'une indépendance vis-à-vis des fondateurs ; il a été précisé que ces derniers pourraient donc rester durablement aux commandes du fonds de dotation qu'ils ont créé. Il semble que les précisions apportées dans ce domaine soient de nature à répondre à l'incertitude que levait le texte de l'article 140 de la loi de modernisation de l'économie lorsqu'il précise que « le fonds de dotation est administré par un conseil d'administration qui comprend au minimum trois membres nommés, pour la première fois, par le ou les fondateurs ».

Madame Catherine Bergeal a indiqué également que les fonds de dotation auront accès à la procédure du rescrit fiscal (permettant d'interroger l'administration sur la capacité du fonds à recevoir des dons déductibles) ; sans doute cela fera-t-il l'objet d'une précision dans l'instruction fiscale qui portera sur les fonds de dotation, elle aussi annoncée.

A la question de savoir si des statuts types seraient élaborés par les préfetures ou le comité stratégique, il a été répondu que le principe de liberté énoncé par Madame C. Lagarde s'oppose en principe à ce que l'Etat s'immisce dans ces questions. Il n'est pas exclu cependant qu'en cas de demandes réitérées le conseil précité puisse suggérer une rédaction pour certaines stipulations.

Dernier point délicat : il a été répondu par Madame Bergeal qu'il n'y avait a priori pas d'obstacle à ce que des associations culturelles puissent constituer un fonds de dotation. Est-ce à dire que ce dernier pourra conduire des activités culturelles ? Il n'a pas été répondu précisément à cette question. Il convient effectivement de rappeler que l'administration fiscale défend une conception relativement restrictive de l'intérêt général, excluant toujours dans certaines de ses réponses que des associations ayant des activités sociales ou familiales, par exemple, puissent être d'intérêt général dès lors que lesdites activités présentent une « dimension religieuse ».

Il n'est donc pas certain que l'administration accepte d'étendre aux fonds de dotation qui développeraient des activités culturelles la possibilité de recevoir des dons déductibles ouverte aux « associations culturelles et de bienfaisance, ainsi que des établissements publics des cultes reconnus d'Alsace-Moselle » (visées au e de l'article 200 du Code général des impôts).

Notons toutefois que les débats parlementaires ont permis de préciser très nettement que des fonds de dotation pourront être constitués par la restauration de bâtiments culturels, cette activité étant regardée comme d'intérêt général.

Lionel Devic (Delsol & Associés)

Ce texte est protégé par les droits d'auteurs. Toute reproduction sans autorisation est interdite.