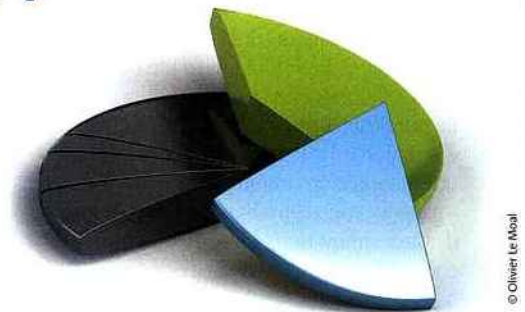




## DOSSIER

# LA (TROP) RARE FONDATION ACTIONNAIRE

Depuis près de 15 ans, la fondation actionnaire peine à se développer en France, qui n'en compte que trois ou quatre. Dans le cadre du prochain projet de loi faisant suite au plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (Pacte), les freins au développement de ce modèle hybride pourraient cependant être levés.



© Olivier Le Moal

**U**ne fondation actionnaire est celle qui est propriétaire d'une entreprise industrielle ou commerciale en possédant tout ou partie des actions et la majorité des droits de vote et/ou la minorité de blocage. Ce modèle hybride alliant capitalisme de long terme et service d'une mission d'intérêt général doit faire l'objet de prochaines modifications législatives. Le présent dossier offre l'occasion de rappeler l'utilité de ce modèle et les contraintes juridiques qu'il rencontre, ainsi que les pistes envisageables pour lever ces freins en vue de la prochaine actualité.

### UN MODÈLE VERTUEUX, MAIS TROP RESTRICTIF

**Utilité de la fondation actionnaire**  
Une fondation actionnaire conserve sa finalité d'intérêt général. En conséquence, la détention majoritaire d'une entreprise constitue non pas une finalité en soi, mais un moyen d'accomplir son but, grâce à

une source pérenne de financement, qui implique une vision à très long terme afin de maintenir cette ressource.

Le fonctionnement d'une fondation actionnaire doit donc conduire à la pérennité de l'entreprise. Pour cela, les profits seront principalement réinvestis pour favoriser et maintenir le développement, avec une politique raisonnable de distribution de dividendes. Ce faisant, la fondation contribuera, en plus de son objet social, à la préservation des emplois et, bien souvent, de l'implantation locale de l'entreprise. Plus symboliquement, le fondateur pourra transmettre ses valeurs, répliquées dans sa gestion entrepreneuriale, notamment en l'absence de descendant reprenneur, comme tel était le cas de Pierre Fabre, initiateur de ce modèle.

À ces avantages peuvent s'ajouter également la protection du capital de l'entreprise, en particulier contre des tentatives d'offres publiques d'achat (OPA) hostiles lorsque l'entreprise est cotée, ou la constitution d'un bloc actionnarial stable.

### Restrictions juridiques

Le principe de la fondation actionnaire majoritaire d'une entreprise est admis depuis 2005 et intégré à l'article 18-3 de la loi du 23 juillet 1987<sup>1</sup>. Le faible développement de ce modèle de fondation en France, contrairement à d'autres pays européens, comme le Danemark notamment où elle est très présente, peut être imputé à trois causes principales.

La première repose sur l'interprétation restrictive par le Conseil d'État de la condition tenant au respect du principe de spécialité de la fondation, prévue à l'article 18-3 précité. Il considère et impose en effet que l'objet social de la société s'inscrive dans le même domaine que le but de la fondation<sup>2</sup>. La deuxième cause tient au refus qu'un fondateur détienne le contrôle exclusif de la fondation reconnue d'utilité publique (FRUP)<sup>3</sup> du fait des statuts types imposés par le Conseil d'État. Cette position empêche donc qu'un dirigeant, qui se dépossède pourtant de son entreprise dans un but désinté-

1. L. n° 87-571 du 23 juill. 1987, JO du 24.

2. X. Delsol, V. Seghers et A. Gautier, JA n° 522/2015, p. 38.

3. V. en p. 20 de ce dossier.



ressé, puisse continuer à en assurer la gestion à travers la direction de la fondation.

Enfin, la troisième cause découle, en présence d'héritiers, du principe de la réserve héréditaire<sup>4</sup>, peu compatible en pratique avec une transmission majoritaire d'entreprise alors que cet actif représente en général l'essentiel du patrimoine du fondateur et excède le plus souvent la quotité disponible.

### PISTES PERMETTANT DE LEVER LES FREINS ACTUELS

#### Des solutions juridiques possibles, mais insuffisantes

La contrainte de la réserve héréditaire peut être surmontée dans l'hypothèse où les enfants du fondateur acceptent une renonciation anticipée à l'action en réduction (RAAR)<sup>5</sup>. Cet acte grave, devant être conclu en présence de deux notaires distincts, permet de sécuriser civilement la donation constitutive d'une fondation actionnaire, sans avoir à attendre l'écoulement du délai de prescription de l'action en réduction des héritiers réservataires, soit cinq ans après l'ouverture de la succession<sup>6</sup>. Cette sécurité implique cependant l'accord exprès de tous les enfants et que ceux-ci soient majeurs pour être totalement efficace.

En fonction des situations, les effets de la réserve héréditaire peuvent aussi être limités par le recours à la donation-partage d'entreprise ou de droits sociaux au profit d'un tiers<sup>7</sup>, qui pourrait donc être un organisme non lucratif<sup>8</sup>. Par ce moyen, la fondation, tiers copartagé, peut bénéficier du gel de la valeur

des biens transmis à la date de la donation-partage<sup>9</sup>, réduisant le risque d'atteinte à la réserve héréditaire, si la quotité disponible a été respectée dès l'origine et que tous les héritiers réservataires reçoivent un lot dans l'acte de donation-partage.

Enfin, il est possible de s'affranchir des contraintes liées au statut de fondation reconnue d'utilité publique en ayant recours au fonds de dotation<sup>10</sup>, qui peut également détenir des titres d'une entreprise, sans limitation de seuil, à condition que cela demeure un moyen de financement et non pas une finalité.

#### Une (r)évolution législative en cours

Les propositions formulées dans la première étude européenne sur les fondations actionnaires<sup>11</sup> réalisée en 2015, exposées lors d'une conférence organisée à Bercy le 20 septembre 2016 et reprises dans un rapport de l'Inspection générale des finances (IGF) d'avril 2017<sup>12</sup>, pourraient se concrétiser prochainement dans le projet de loi Pacte, apportant plusieurs assouplissements, comme le préconise le rapport Notat-Senard remis récemment au gouvernement<sup>13</sup>.

L'article 18-3 de la loi de 1987 devrait ainsi être simplifié. La mention du principe de spécialité serait supprimée, permettant clai-

rement de déconnecter le champ d'intervention de la fondation de l'activité de l'entreprise, reconnaissance que la détention de l'entreprise n'est qu'un moyen de financement du but d'intérêt général.

Il en irait de même de la mention « dans le cadre d'une opération de cession ou de transmission d'entreprise » qui limite les cas de constitution. Il peut en effet être plus opportun d'organiser une transmission des titres pour adapter la transmission aux besoins du fondateur, tant en termes financiers que de contrôle, ce jusqu'à la retraite ou au décès, plutôt que d'imposer la transmission d'un bloc majoritaire en une opération.

Par ailleurs, la doctrine du Conseil d'État pourrait être assouplie s'agissant de la répartition des voix entre les collègues composant la gouvernance des fondations reconnues d'utilité publique afin de permettre aux fondateurs d'en conserver la maîtrise en y étant majoritaires.

Enfin, une limitation de la réserve héréditaire serait également à l'étude, notamment par un plafonnement fixé à un pourcentage plus faible du patrimoine<sup>14</sup>, ce qui maintiendrait une protection des droits des héritiers, en particulier si ce plafonnement ne s'appliquait qu'en cas de transmission à un organisme d'intérêt général. ■



AUTEUR : **Xavier Delsol**  
TITRE : **Avocat associé, Delsol avocats**

4. C. civ., art. 913.

5. C. civ., art. 929.

6. C. civ., art. 921.

7. C. civ., art. 1075-2.

8. C. Farge et Y. Malard, « Le fonds de dotation, possible tiers copartagé dans le cadre de la transmission d'une entreprise », *JCP N* 2017. 1208.

9. C. civ., art. 1078.

10. V. en p. 32 de ce dossier.

11. Prophit, « Les fondations actionnaires, première étude européenne », 2015, en collaboration avec Delsol Avocats et la chaire philanthropique de l'Essec.

12. IGF, « Le rôle économique des fondations », rapp.

n° 2017-M-008, avr. 2017, *JA* n° 559/2017, p. 3 et p. 9.

13. N. Notat, J.-D. Senard, avec le concours de J.-B. Barfety, « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », 9 mars 2018, *JA* n° 576/2018, p. 3 et p. 6.

14. Le rapport de l'IGF en 2017 évoquait un plafonnement à 30 %.