



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 omni (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 malade 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.

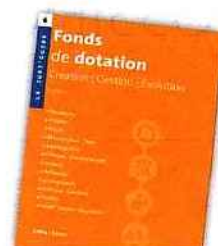
AFFECTATION DES DONS MANUELS À LA DOTATION

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.

puisqu'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