



ARTICLE

JURIDIQUE

L'ESSENTIEL

■ Depuis 2014, un fonds de dotation peut être transformé en fondation reconnue d'utilité publique.

■ Dans le cadre de ce processus, il convient d'être vigilant quant à la gouvernance et la dotation de la structure.

FONDS DE DOTATION

TRANSFORMATION EN FONDATION : POINTS DE VIGILANCE

Depuis 2014¹, il est possible de transformer un fonds de dotation en fondation reconnue d'utilité publique, sans création d'une personne juridique nouvelle. Cette possibilité simplifie opportunément cette évolution de la forme juridique du fonds de dotation, qui supposait antérieurement de dissoudre ce dernier et de transférer son patrimoine à la fondation nouvellement créée.



AUTEUR Lionel Devic
TITRE Avocat associé,
Delsol avocats

Les modalités de transformation d'un fonds de dotation en fondation reconnue d'utilité publique (FRUP) ont clairement été précisées par la loi relative à l'économie sociale et solidaire (ESS) du 31 juillet 2014.

MODALITÉS DE TRANSFORMATION

L'article 140, XI de la loi du 4 août 2008 énonce désormais que « le fonds de dotation peut être transformé en une fondation reconnue

d'utilité publique par décret en Conseil d'État, sans donner lieu à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle. La transformation du fonds de dotation est décidée par une délibération adoptée dans les conditions requises par ses statuts pour sa dissolution. La transformation prend effet à la date d'entrée en vigueur du

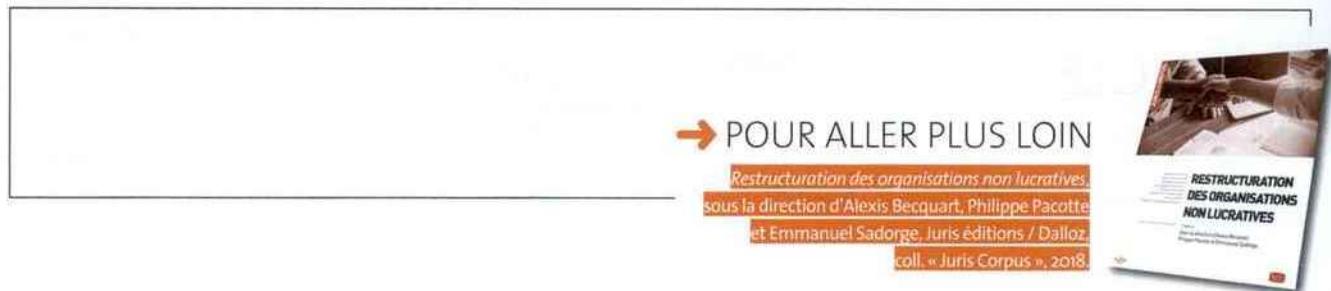
décret en Conseil d'État accordant la reconnaissance d'utilité publique ». En pratique, la mise en œuvre reste relativement complexe.

En premier lieu, il appartient au conseil d'administration du fonds, dans la mesure où c'est ce dernier qui a généralement compétence pour décider de sa dissolution – avec parfois le veto du fondateur –, de décider de la transformation de ce dernier en fondation. Concrètement, la décision de transformation sera prise au regard du projet de statuts de la future fondation, lesquels traiteront de sa gouvernance (conseil d'administration ou conseil de surveillance et directoire) et de la composition de sa dotation.

En second lieu, il reste toujours nécessaire de présenter au ministère de l'Intérieur un

dossier complet de demande de transformation du fonds et de reconnaissance d'utilité publique de la future fondation. Il s'agit d'un dossier « classique », qui sera instruit dans des délais relativement longs. Il faut effectivement compter une période variable de 10 à 20 mois entre le jour du dépôt du dossier complet de demande de reconnaissance et la publication au *Journal officiel* du décret portant reconnaissance d'utilité publique de la fondation – étant rappelé qu'il n'existe pas de « droit à » la reconnaissance, celle-ci restant un acte souverain et discrétionnaire du gouvernement.

1. L. n° 2014-776 du 31 juill. 2014, JO du 1^{er} août, art. 87, réd. L. n° 2008-776 du 4 août, art. 140, XI. Pour un ouvrage d'ensemble sur les fonds de dotation, v. L. Devic, « Fonds de dotation – Création, gestion, évolution », Juris éditions – Dalloz, coll. « Le Juri'Guide », 2014.



→ POUR ALLER PLUS LOIN

Restructuration des organisations non lucratives, sous la direction d'Alexis Becquart, Philippe Pacotte et Emmanuel Sadorge, Juris éditions / Dalloz coll. « Juris Corpus », 2018.

CAS CONCRETS AVANT ET APRÈS 2014

Dès la création des premiers fonds de dotation, certains ont explicitement mentionné dans leur objet social leur vocation à être également des outils de préfiguration d'une future fondation reconnue d'utilité publique, allant même jusqu'à adopter, pour leurs statuts, les dispositions des statuts types de fondation. Par exemple, le fonds de dotation Terre de liens avait été constitué en septembre 2009 dans le but d'en faire un outil de préfiguration d'une future fondation. La fondation Terre de liens a été reconnue en 2013, soit avant la loi de 2014 : la « transformation » du fonds de dotation n'a pu se faire que par une dissolution de ce dernier et un transfert de son patrimoine à la fondation nouvellement créée.

Même après 2014, d'autres fonds ont pu être dissous et attribuer leur boni de liquidation à une fondation à la constitution de laquelle ils ont pu prendre part. Ainsi, le Fonds pour l'action sanitaire et sociale inter-congréganiste des Pays de la Loire (Fassic) a été dissous – et non transformé – le 24 mars 2018 au profit de la fondation Fassic, reconnue en décembre 2017. Également, le Fonds pour la sauvegarde de l'art français a été dissous en février 2018 et le boni attribué à la Fondation pour la sauvegarde de l'art français, reconnue d'utilité publique fin 2017.

Le premier – et pour l'instant unique – cas de transformation effective d'un fonds de dotation en fondation est celui du Fonds de dotation Henry-Dunant – fonds créé par la Croix-Rouge française –, qui est devenu la Fondation Croix-Rouge française le 3 septembre 2017².

POINT DE VIGILANCE SUR LA GOUVERNANCE

Pour mémoire, les dispositions légales³ relatives aux fondations reconnues d'utilité publique ne prévoient rien s'agissant de la description de leur gouvernance. Les règles relatives à cette dernière sont issues, en fait, des statuts types coproduits par le Conseil d'État et le bureau des associations et fondations du ministère de l'Intérieur. Or, ces règles de gouvernance sont très contraignantes, de l'avis de nombreux juristes et fondateurs de fondations. Elles prévoient notamment une étanchéité toujours plus forte entre les différents collèges au sein desquels se répartissent les administrateurs d'une fondation. À tel point qu'un certain nombre de fonds de dota-

tion renoncent à leur transformation en fondation, considérant que la liberté offerte par les fonds de dotation en la matière est un bien précieux à conserver.

L'expérience de la transformation d'une association ou d'un fonds de dotation en fondation montre qu'il existe une vraie difficulté quant à l'identité des membres du conseil d'administration de la fondation une fois la transformation intervenue. En effet, s'inspirant des exigences posées lors de la création de fondations *ex nihilo*, qui veulent que les fondateurs ne représentent pas plus du tiers des administrateurs de la fondation, le ministère demande à ce que la même logique soit adoptée pour les transformations d'associations⁴ ou de fonds de dotation alors même qu'il s'agit de la même personne morale, qui change simplement de nature. Ainsi, un fonds de dotation qui disposerait d'un conseil d'administration de neuf personnes et qui envisagerait sa transformation en une fondation dont les statuts stipuleraient la présence de neuf administrateurs devrait demander aux deux tiers d'entre eux de quitter leurs fonctions...

Il semble que cette exigence est indue et que les modalités de remplacement des administrateurs prévues par les nouveaux statuts de la fondation garantissent suffisamment, sur le long terme, un renouvellement par collègue conforme à ce qu'exigent ces mêmes statuts. Il est donc recommandé, pour un fonds souhaitant devenir une fondation, d'adopter d'emblée comme statuts ceux de la future fondation – à quelques réserves rédactionnelles près – et de convenir, en amont, avec le ministère de l'Intérieur, que les administrateurs répartis en collèges dans le conseil du fonds de dotation pourront rester en fonction dans le cadre de la fondation.

POINT DE VIGILANCE SUR LA DOTATION

La transformation d'un fonds de dotation en fondation reconnue d'utilité publique peut être l'occasion de redéfinir, dans les statuts de cette dernière, le périmètre de la dotation en prévoyant d'en réduire le montant lorsque celle du fonds de dotation dépasse 1,5 million d'euros. Pour rappel, un fonds de dotation est tenu d'affecter à sa dotation tous les actifs reçus par donation ou par legs ; certains fonds ont dès lors des dotations nettement supérieures à 1,5 million d'euros, seuil minimum de dotation pour une fondation. Le conseil d'administration d'une fondation, quant à lui, est libre de décider d'affecter ces mêmes donations ou legs à sa dotation ou non. Ainsi, dans les statuts de la future fondation, il est possible de prévoir de réduire le montant de la dotation du fonds de dotation pour la fixer à un montant proche de 1,5 million d'euros ; le « surplus », qui pourrait être affecté à un compte de réserve, pourra être « consommé » et utilisé pour le financement des activités de la fondation. ■

2. L. Bessède, JA 2017, n° 555, p. 36.

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

4. Dossier « Statut juridique – La métamorphose », JA 2018, n° 581, p. 15.