

# Une législation incitative, mais encore beaucoup d'incertitudes juridiques

Plusieurs formes juridiques peuvent être actionnaires d'entreprises, même si la fondation reconnue d'utilité publique semble la solution la plus adaptée. Mais celles-ci sont encore bien peu nombreuses en France par rapport à d'autres pays d'Europe.

Depuis dix ans, des fondations peuvent en principe être actionnaires majoritaires d'entreprises, mais ce dispositif reste encore quasi inexistant en France, pour des raisons tant culturelles que juridiques. Pourtant, la fondation reconnue d'utilité publique<sup>1</sup> est l'acte par lequel une ou plusieurs personnes décident d'affecter irrévocablement des biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif. Ainsi, le principe étant de préserver la pérennité de la fondation, il est demandé aux fondateurs une dotation significative (généralement environ 1,5 à 2 millions d'euros, en numéraire, en biens immobiliers, et/ou en valeurs mobilières) génératrice de revenus et rien ne devrait empêcher une fondation de posséder, même en majorité, des titres d'une entreprise.

## LE RESPECT OBLIGATOIRE DU PRINCIPE DE SPÉCIALITÉ

Il est certes désormais admis que, « dans le cadre d'une opération

*de cession ou de transmission d'entreprise, une fondation reconnue d'utilité publique peut recevoir des parts sociales ou des actions d'une société ayant une activité industrielle ou commerciale, sans limitation de seuil ou de droits de vote », mais « à la condition que soit respecté le principe de spécialité de la fondation.<sup>2</sup> »*

Ainsi, prise au sens strict, cette obligation de respecter le principe de spécialité signifierait que la fondation ne peut qu'être minoritaire dans l'entreprise, afin de ne pas "polluer" sa finalité. Ou bien alors, elle ne devrait posséder des titres que d'une société dont l'activité serait totalement en lien avec son propre objet social (par exemple une fondation hospitalière possédant des actions dans une clinique privée). Cette interprétation, erronée à notre sens, reste encore celle d'une partie de la doctrine et du Conseil d'État lui-même (ce qui explique notamment le très faible nombre de fondations actionnaires) et entre en contradiction avec le principe même précité d'une fondation.

D'ailleurs, depuis la loi précitée du 2 août 2005 qui a permis cette

possibilité, seule la fondation des Laboratoires Pierre Fabre en a pleinement bénéficié<sup>3</sup>.

## LA FONDATION PEUT-ELLE S'IMMISER DANS LA GESTION DE L'ENTREPRISE ?

Pour le Conseil d'État, la fondation ne doit pas s'immiscer dans la gestion directe de l'entreprise, mais exercer simplement un rôle de contrôle, même si elle dispose d'ac-

## SHAREHOLDER FOUNDATIONS IN FRANCE

*In France, public benefit foundations are allowed by law to be shareholders in a company, even majority shareholders, but upon strict conditions controlled by the Council of State. Moreover, the French legal culture provides little incentive for this type of organisation. These ones are therefore very few while shareholder associations or shareholder endowment funds are more frequent.*

Xavier Delsol,  
Delsol Avocats  
[www.revueanalysefinanciere.com](http://www.revueanalysefinanciere.com)



### XAVIER DELSOL EST AVOCAT, ASSOCIÉ COFONDATEUR DU CABINET DELSOL AVOCATS

au sein duquel il anime un département spécialisé notamment dans le droit des associations et organismes sans but lucratif. Fondateur des Éditions Juris Service (Groupe Dalloz - F. Lefebvre Éditions), il a rédigé ou corédigé de nombreux ouvrages dont *Le mécénat et le parrainage* (Ed. Juris Service-Agec 3<sup>e</sup> édition - 2003) et le *Mémento Associations et Fondations* (Ed. F. Lefebvre 1<sup>re</sup> à 13<sup>e</sup> éd., 2014-2015). Il est titulaire d'un DEA d'histoire (1982 Lyon III) et d'un DEA de droit et de sciences politiques (1982, Paris II - Panthéon).

tions à dividendes prioritaires. Dès lors, deux solutions se présentent :

- soit une société *holding* de participation, contrôlée et dirigée par la fondation, s'intercale entre cette dernière et la société, avec de simples actions dites "de préférence", prioritaires pour les dividendes, mais sans droits de vote ou avec droits de vote restreints, par rapport aux autres actionnaires<sup>4</sup>, qui peuvent être des représentants de la famille d'origine, ou encore des salariés (cas de la fondation Pierre Fabre) ;
- soit la société concernée peut être transformée en société en commandite par actions (ou une *holding* intermédiaire peut être créée sous cette forme), permettant ainsi de dissocier le ou les commanditaires du commandité, qui assume pleinement la gestion de l'entreprise et les risques afférents<sup>5</sup>. La fondation, en l'espèce, est représentée par

► trois personnes physiques au moins qui ne peuvent s'immiscer dans la gestion et est bénéficiaire des dividendes.

Il est en revanche admis qu'une fondation puisse transférer certaines de ses activités économiques fiscalisées à une société filiale, civile ou commerciale, dans laquelle elle détient directement la majorité, dès lors que cette opération est conforme au but de l'œuvre dont elle est le prolongement ou l'un des moyens d'action et maintient l'indépendance économique de la fondation.

### DES SOLUTIONS ALTERNATIVES À LA FONDATION

Enfin, des solutions alternatives à la fondation sont possibles, mais peuvent toutefois se révéler plus fragiles sur la durée.

#### L'association sans but lucratif.

Rien n'interdit à une association de posséder des titres de société, soit dans le cadre de son objet si cela est prévu comme tel dans ses statuts (par exemple l'association Leroux Développement, propriétaire de la société Chicorée Leroux, mais ce cas reste rare dans les faits), soit en tant que moyen d'action accessoire (par exemple s'il s'agit d'externaliser dans une société filiale des activités commerciales que l'association ne veut pas gérer elle-même).

Cependant, l'association n'est pas la solution la mieux adaptée. Il s'agit d'un simple contrat entre ses membres et il est toujours difficile pour les fondateurs de se prémunir pleinement contre d'éventuelles tentatives de prise de pouvoir, a for-

tiori après leur disparition, ce qui ne garantit pas la pérennité de l'œuvre ainsi engagée.

**Le fonds de dotation.** Forme d'organisation non lucrative plus récente<sup>6</sup>, le fonds de dotation possède à la fois la souplesse de l'association (une simple déclaration publique en préfecture suffit pour le créer) et certains avantages spécifiques à la fondation reconnue d'utilité publique.

Certes, comme une fondation reconnue d'utilité publique, le fonds de dotation ne peut exercer, ou financer, que des actions d'intérêt général. Toutefois, il peut parfaitement posséder, dans sa dotation (d'origine ou ultérieure), des titres de participation d'une ou plusieurs sociétés commerciales<sup>7</sup>.

Sur les plus de 2 000 fonds de dotation constitués à ce jour, très peu sont propriétaires de la majorité des titres d'une entreprise. En effet, comme dans une association et à la différence d'une fondation reconnue d'utilité publique, les fondateurs (notamment s'il s'agit de personnes physiques) peuvent toujours craindre que leurs successeurs ne respectent pas pleinement l'objet et la finalité voulue initialement (et par exemple revendent les titres de la société). Une grande confiance en leurs héritiers ou successeurs qui seront nommés administrateurs après eux est donc indispensable.

**La fondation sous égide.** Il s'agit en fait d'un établissement interne, au sein d'une fondation reconnue d'utilité publique, sans personnalité morale mais disposant d'une autonomie plus ou moins grande selon la convention passée entre les fondateurs et cette dernière<sup>8</sup>.

## Pour le Conseil d'État, la fondation ne doit pas s'immiscer dans la gestion directe de l'entreprise, mais exercer simplement un rôle de contrôle, même si elle dispose d'actions à dividendes prioritaires.

C'est la fondation abritante qui engage sa responsabilité et lui permet de bénéficier des mêmes avantages, notamment fiscaux, de la reconnaissance d'utilité publique. Elle peut donc parfaitement posséder (dans un compte analytique distinct) des titres de sociétés, de manière majoritaire si toutefois la fondation abritante l'accepte et sous réserve des mêmes contraintes de placement.

Enfin, **la fondation d'entreprise**<sup>9</sup> peut certes posséder des titres de sociétés notamment en placement des fonds versés au titre de son programme d'action pluriannuel obligatoire sur cinq ans, mais, si elle détient des actions de la ou des sociétés fondatrices, ou de sociétés

contrôlées par elles, elle ne peut exercer les droits de vote qui y sont attachés. Dès lors, une fondation d'entreprise ne peut être actionnaire majoritaire et cette forme est ainsi à exclure.

### UNE LIMITE TOUTEFOIS: LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE

Au-delà du choix de la forme juridique non lucrative pour porter les titres de la société, il reste aussi en France la problématique de la réserve héréditaire qui impose de léguer à ses héritiers une part significative de la succession<sup>10</sup>. Le donateur doit donc posséder un autre patrimoine, outre les titres de la société donnés ou légués à une fondation, suffisamment important pour respecter cette règle<sup>11</sup>. ■

(1) Article 18 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987.

(2) Article 18-3 de la loi précitée, ajouté par la loi du 2 août 2005.

(3) Les rares autres fondations actionnaires (par exemple la fondation Mérieux ou la fondation Avril) ne disposent pas de la majorité des titres de l'entreprise, mais au mieux de la minorité de blocage.

(4) Dans la limite de la moitié du capital dans une société non cotée, ou du quart dans une société cotée (article L.228-11 du code de commerce).

(5) Article L.226-1, alinéa 1, du code de commerce.

(6) Article 140 de la loi du 4 août 2008.

(7) Ceux-ci doivent toutefois correspondre aux placements mentionnés à l'article R. 931-10-21 du code de la sécurité sociale, mais qui inclut les titres de sociétés cotées ou non.

(8) Article 20 de la loi du 23 juillet 1987.

(9) Il s'agit d'une forme de fondation particulière, à durée limitée, issue de la loi du 4 juillet 1990, complétant l'article 19 de la loi du 23 juillet 1987.

(10) Articles 912 et s. du code civil.

(11) Il est toutefois désormais permis aux enfants de renoncer à tout ou partie de leur quote-part réservataire au profit par exemple d'une fondation (article 929 du code civil).