

Le rôle économique des fondations

AVRIL 2017

Alexandre **JEVAKHOFF**
David **CAVAILLOLÈS**

IGF

INSPECTION GÉNÉRALE DES FINANCES



MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES

IGF

INSPECTION GÉNÉRALE DES FINANCES

RAPPORT

N° 2017-M-008

LE RÔLE ÉCONOMIQUE DES FONDATIONS

Établi par

ALEXANDRE JEVAKHOFF
Inspecteur général des finances

DAVID CAVAILLOLÈS
Inspecteur des finances

- AVRIL 2017 -

SYNTHÈSE

Les fondations constituent l'un des piliers du modèle philanthropique français. Elles se définissent comme « *l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif* ». À la différence d'une association, qui est un groupement de personnes, une fondation est avant tout un patrimoine, auquel est donnée la personnalité morale¹.

Il existe quatre statuts généralistes de fondations, qui se différencient notamment par l'intensité du contrôle exercé par la puissance publique. Si la création d'une fondation reconnue d'utilité publique (FRUP) nécessite un décret en Conseil d'État, la fondation d'entreprise est créée après autorisation préfectorale, le fonds de dotation après déclaration en préfecture et la fondation abritée sans intervention administrative. Ces statuts généralistes connaissent quatre déclinaisons sectorielles, dans les champs de l'enseignement supérieur, de la recherche et de la santé.

Les plus de 4 000 fondations françaises sont très hétérogènes dans leur modèle d'activité, leur structure financière et leur gouvernance. Une partie de ces différences est statutaire : les fondateurs sont par exemple minoritaires au conseil d'administration des FRUP et l'État y est représenté, ce qui n'est pas le cas dans les autres statuts généralistes. Indépendamment des statuts, les fondations se distinguent par la taille de leur bilan (de quelques milliers d'euros à plusieurs milliards d'euros), leur secteur d'activité (santé, recherche, culture, etc.) ou encore leur mode d'intervention (distribution de subventions ou intervention en direct).

Le suivi du secteur des fondations par la puissance publique est insuffisant et fragmenté, en dépit de pouvoirs étendus. Le suivi des fondations est partagé entre le ministère de l'intérieur et les préfetures de départements, sans que les informations recueillies dans ce cadre soient consolidées pour donner une vision d'ensemble du secteur. Le Conseil d'État, la Cour des comptes, les services fiscaux et les différents ministères exercent un contrôle des fondations, chacun selon son axe d'analyse propre et sans approche globale. Le manque de respect par les fondations de leurs obligations d'information (publication des comptes, etc.) relève et participe de cette désorganisation administrative.

Le modèle économique des fondations est globalement marqué par une financiarisation faible, sans être négligeable. En moyenne, les revenus des placements ne représentent que 8 % des ressources des fondations, qui sont principalement constituées de recettes d'activité (42 % des ressources) et de dons et subventions (40 %), auxquels s'ajoutent des produits divers (10 %). L'allocation d'actifs moyenne des fondations privilégie très nettement les produits monétaires et obligataires (67 % des placements), au détriment des actions (28 %) et autres actifs (5 %). La baisse des taux constitue par conséquent un facteur de risque pour l'équilibre financier des fondations.

Dans d'autres pays européens, les fondations jouent un rôle économique plus marqué, notamment en détenant des entreprises. Les fondations allemandes détiendraient 100 Md€ d'actifs et les britanniques 70 Md€, contre 22 Md€ seulement pour les fondations françaises. Surtout, plusieurs pays permettent aux fondations d'avoir un objet commercial, si bien qu'elles y sont utilisées comme outil de détention et de protection d'entreprises – 54 % de la capitalisation boursière danoise serait détenue par des fondations. Des groupes d'ampleur mondiale tels que Carlsberg, Rolex ou Lego sont détenus par des fondations.

¹ À l'exception des fondations abritées et des fondations universitaires.

Si la loi française permet à une FRUP de détenir des participations majoritaires dans des entreprises, il n'existe que deux exemples d'un tel montage. La possibilité de contrôler une entreprise a été explicitement reconnue aux FRUP par un amendement parlementaire de 2005. Depuis, ces dispositions n'ont été appliquées qu'à deux reprises, au bénéfice des fondations Pierre Fabre d'une part et Avril d'autre part. Un cadre juridique restrictif et une grande complexité de mise en œuvre sont invoqués par les personnes auditionnées pour expliquer ce faible succès.

« Actionnaire sans actionnaires », la fondation constitue un modèle original de détention d'un capital, dont les vertus économiques doivent toutefois être appréciées avec prudence. Une fondation est une entité souveraine, qui agit selon son objet et ses statuts. Elle peut donc être utilisée pour détenir et préserver le contrôle d'une entreprise, et faire obstacle à toute prise de contrôle hostile. Les travaux économétriques, très peu nombreux, ne mettent pas en évidence de différences fondamentales de performance économique entre sociétés détenues ou non par une fondation. D'un point de vue théorique, ce modèle présente des atouts (protection des entreprises, réinvestissement des dividendes, logique de long-terme), contrebalancés par des risques (manque de pression concurrentielle, absence de contre-pouvoirs et de sanction des échecs, etc.).

La mission a observé une demande réelle et multiforme, quoique d'ampleur encore limitée, pour le modèle de la fondation actionnaire majoritaire. La transmission de son entreprise à une fondation suppose d'en renoncer à la propriété (ou à la transmission à ses héritiers), ce qui ne peut être accepté que dans certaines circonstances. Trois catégories de personnes se montrent intéressées à titre personnel par ce modèle :

- ◆ Des propriétaires d'entreprises souhaitant transmettre leur société mais ni la vendre ni la céder à leurs héritiers, et pour qui la préservation de l'activité est primordiale.
- ◆ Des entrepreneurs cherchant à sanctuariser certains principes de gestion à leur société, et à lui insuffler un « supplément d'âme », tout en continuant à la diriger.
- ◆ Des dirigeants de groupes associatifs, qui cherchent à clarifier l'organisation des pouvoirs au sein de leur structure, et à faciliter les financements externes.

En conséquence, les conditions de détention majoritaire d'une entreprise par une fondation gagneront à être assouplies, en restant encadrées. Les fondations actionnaires majoritaires constituent un outil de politique industrielle. En protégeant des entreprises contre des délocalisations ou des restructurations, et en encourageant l'investissement, elles permettront de lutter contre certaines faiblesses de notre économie. L'intérêt d'entrepreneurs pour ce modèle invite à en faciliter le développement, d'autant qu'un tel élargissement de l'offre juridique aura très probablement pour effet de stimuler la demande.

① Sans modifier les contours de la notion « d'intérêt général », la détention de participations majoritaires dans des entreprises par des fondations peut être encouragée en amendant les statuts des FRUP, fondations d'entreprises et fonds de dotation, et en révisant les règles relatives à la réserve héréditaire

Une extension de l'intérêt général à des questions d'ordre économique est à exclure, de même que l'exercice simultané par une fondation d'activités d'utilité publique et commerciales. Un élargissement du champ de l'intérêt général réduirait la portée de cette notion et nuirait à la générosité privée. Il serait particulièrement hasardeux de considérer que le fait d'employer en France ou de ne pas délocaliser relève de l'intérêt général au sens fiscal, car cela violerait les principes de la concurrence et romprait l'égalité entre acteurs économiques. De même, l'exercice d'une activité lucrative et d'une activité non-lucrative par une même fondation poserait des difficultés en matière de gouvernance : les compétences requises des administrateurs ne sont pas les mêmes pour ces deux missions, et ces dernières pourraient entrer en conflit.

Les conditions de contrôle d'une entreprise par une FRUP devront être précisées, mais la FRUP n'a pas vocation à être le vecteur standard de détention de participations majoritaires. Afin de lever toute ambiguïté sur le sens de l'article de loi permettant aux fondations de détenir des entreprises, il sera utile d'y remplacer la référence à un « principe de spécialité » par un principe de non-immixtion de la fondation dans l'entreprise détenue ; il pourra également être précisé que l'entreprise et la fondation n'interviennent pas nécessairement dans le même secteur. Les contraintes de gestion d'une FRUP – et notamment la procédure de création et le fait que le fondateur y soit minoritaire – invitent à ouvrir d'autres voies plus souples, bien que celle-ci garde de l'intérêt dans certains cas précis.

La fondation d'entreprise peut devenir l'outil standard de transmission d'une entreprise à une fondation. La fondation d'entreprise se caractérise par sa légèreté, ainsi que par ses liens étroits avec l'entreprise fondatrice – là où la FRUP « échappe » pour ainsi dire à ses fondateurs. Il y aurait une logique à permettre à ce type de fondation de détenir les actions de l'entreprise fondatrice, et d'exercer ses droits de vote. Un principe de non-immixtion de la fondation dans l'entreprise devra être posé – comme dans le cas de la FRUP actionnaire majoritaire. Il pourra notamment être mis en œuvre par l'interposition d'une structure (holding, commandite, etc.) entre la fondation et l'entreprise.

La création d'une structure de détention d'entreprises, sur le modèle du fonds de dotation, complétera les dispositifs précédents. Les FRUP et les fondations d'entreprises actionnaires auront en commun d'avoir un objet d'intérêt général, imposant une séparation entre la fondation et l'entreprise : cela sera dissuasif pour certains entrepreneurs, qui souhaitent garder le contrôle de leur groupe. Par conséquent, la mission recommande la création d'une structure ayant pour seul objet de détenir une entreprise. Elle pourrait constituer une variante du fonds de dotation, sans mission d'intérêt général et avec des prérogatives fiscales réduites. Une entreprise pourra être apportée en franchise d'impôts à ce « fonds de dotation économique » dans le but d'en assurer la pérennité moyennant :

- ◆ Le respect de principes de gestion garantissant des retombées positives pour la collectivité (civisme fiscal, préservation de l'emploi en France, etc.).
- ◆ L'impossibilité pour le fondateur ou ses héritiers de tirer profit des titres cédés à cette structure. En particulier, si la conservation des titres par le fonds s'avère préjudiciable à l'entreprise (restructuration inévitable, etc.), la cession se fera sous le contrôle de l'État et à titre onéreux, puis le fonds sera dissout et ses actifs apportés à la Caisse des dépôts ou à une FRUP.

Un assouplissement des règles encadrant la réserve héréditaire facilitera la transmission d'entreprises à des fondations. La réservation d'une fraction majoritaire des biens du disposant à ses héritiers peut faire obstacle à la transmission d'entreprises à des fondations, sauf à ce que les héritiers présomptifs acceptent de renoncer à une partie de leurs droits. Le modèle de la fondation actionnaire majoritaire risque de rester peu développé si ces règles ne sont pas assouplies – ce qui du reste rapprocherait la France des autres pays européens, où la réserve héréditaire, lorsqu'elle existe, correspond à une fraction moindre des biens du léguant.

② La structure financière des fondations peut être renforcée, notamment en élargissant leurs canaux de financement, avec des effets utiles mais d'ampleur probablement modeste

Il existe peu de leviers pour encourager une diversification des placements des fondations. La liste des placements autorisés est peu restrictive, quoique les obligations émises par des fondations – les « titres fondatifs » – puissent y être ajoutés. Les revenus des placements sont exonérés, hormis pour les fondations d'entreprises et les fonds de dotation à dotation consommable. Une exonération, peu coûteuse pour les finances publiques, permettrait d'aligner la fiscalité des différents statuts, et serait surtout un préalable à la constitution de fondations d'entreprises actionnaires majoritaires.

Il est possible d'ouvrir de nouveaux canaux de financements pour les fondations. L'épargne salariale solidaire pourrait trouver à s'investir dans des titres fondatifs, en ajustant les règles d'investissement de ces fonds. L'élargissement du champ des donateurs à une fondation d'entreprise, par la loi de 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, aurait des effets concrets si le régime fiscal du mécénat était étendu en conséquence.

③ Le cadre juridique des fondations peut être simplifié, et le contrôle de l'État peut être rendu plus efficace

L'existence de quatre statuts sectoriels, dérogoires aux statuts généralistes, ne semble pas justifiée. Ces statuts s'appuient en large partie sur les statuts généralistes, mais bénéficient de règles plus souples (décret simple à la place d'un décret en Conseil d'État, etc.). La création de dérogations au profit de certains secteurs d'activité paraît contraire à l'intérêt général. Elle induit une complexité juridique supplémentaire, alors que les quatre statuts généralistes offrent déjà de larges possibilités. La mission recommande donc la suppression de ces statuts.

Un renforcement des obligations d'information des fondations constituera un gage de transparence. L'existence d'un seuil de dons et subventions en-deçà duquel les FRUP n'ont pas à publier leurs comptes – alors que tous les fonds de dotation doivent publier leurs comptes – est peu justifié. De surcroît, une communication des comptes sous un format directement exploitable accroîtrait considérablement l'efficacité du contrôle par l'administration. Enfin, des informations sur les placements et les participations majoritaires détenues devraient systématiquement figurer en annexe des comptes.

L'administration devra s'attacher à avoir une vision d'ensemble du secteur des fondations. La compilation d'éléments – financiers notamment – portant sur l'ensemble du secteur permettra d'en avoir une meilleure compréhension et d'en assurer un suivi plus fin. Ce travail devra s'appuyer sur une coopération interministérielle mieux structurée, le cas échéant dans le cadre d'une instance formalisée.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
1. STRUCTURES DE DROIT PRIVÉ AU SERVICE DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, LES FONDATIONS JOUENT EN FRANCE UN RÔLE MOINS AFFIRMÉ QUE DANS DES PAYS COMPARABLES, NOTAMMENT EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE	2
1.1. Une fondation consiste en l'affectation irrévocable d'un actif à une œuvre d'intérêt général et sans but lucratif, dans des conditions qui ont été progressivement assouplies	2
1.1.1. <i>Il existe quatre statuts généralistes et quatre statuts sectoriels pour les fondations</i>	<i>2</i>
1.1.2. <i>Les fondations sont régies par des principes qui, pour être fondamentaux, sont remis en cause pour les uns et discutés pour d'autres.....</i>	<i>4</i>
1.2. Le secteur des fondations, peu suivi par la puissance publique, compte plus de 4 000 entités, qui détiendraient environ 22 Md€ d'actifs.....	7
1.2.1. <i>Le suivi du secteur des fondations par la puissance publique est insuffisant, en dépit de pouvoirs d'investigation étendus</i>	<i>7</i>
1.2.2. <i>Les données détenues par la fondation de France et des analyses d'échantillons permettent de dresser un panorama du secteur des fondations</i>	<i>9</i>
1.3. Douze ans après le vote de la loi autorisant explicitement les FRUP à détenir majoritairement des entreprises, seules deux fondations ont fait usage de ces dispositions.....	12
1.3.1. <i>Sous certaines conditions, une FRUP peut détenir une participation majoritaire dans une entreprise.....</i>	<i>12</i>
1.3.2. <i>L'exemple de la fondation Pierre Fabre</i>	<i>12</i>
1.3.3. <i>L'exemple de la fondation Avril.....</i>	<i>13</i>
1.4. Les comparaisons internationales révèlent que les fondations sont en général plus développées à l'étranger qu'en France, du fait notamment d'un encadrement juridique peu restrictif.....	14
1.4.1. <i>Dans les pays étudiés, les fondations sont plus nombreuses et jouent un rôle économique plus important qu'en France.....</i>	<i>14</i>
1.4.2. <i>L'importance des fondations s'explique par une définition juridique moins restrictive, qui les rapproche d'une fiducie ou d'un trust.....</i>	<i>14</i>
1.4.3. <i>Les fondations ont une large marge de manœuvre dans la détermination de leur gouvernance, mais sont en général contrôlées par la puissance publique.....</i>	<i>16</i>
1.4.4. <i>Les règles relatives à la protection des héritiers peuvent expliquer le développement moins important des fondations en France</i>	<i>16</i>

2. S'IL EST POSSIBLE DE RENFORCER LA STRUCTURE FINANCIÈRE DES FONDATIONS, LES DIFFICULTÉS QUE CERTAINES RENCONTRENT S'EXPLIQUENT AVANT TOUT PAR UN RECUIL DE LEUR ACTIVITÉ	17
2.1. La baisse des taux n'est pas la cause principale des difficultés rencontrées par certaines fondations, les placements jouant de façon un rôle secondaire dans leur modèle économique.....	17
2.2. Des incitations à une diversification des placements des fondations sont envisageables mais leurs effets devraient être limités, les obstacles paraissant avant tout culturels	21
2.2.1. <i>Il existe peu de restrictions à la nature des placements des fondations</i>	<i>21</i>
2.2.2. <i>Les produits financiers des fondations sont en large partie exonérés d'impôt.....</i>	<i>22</i>
2.2.3. <i>Les obstacles à une plus grande diversification des placements sont avant tout d'ordre culturel.....</i>	<i>22</i>
2.3. Le financement des fondations pourrait être renforcé par un élargissement du régime du mécénat et par l'ouverture d'un accès à l'épargne solidaire.....	23
2.3.1. <i>Élargir le champ d'application du régime du mécénat pour les dons au profit de fondations d'entreprises.....</i>	<i>23</i>
2.3.2. <i>Permettre aux fondations de bénéficier de l'épargne solidaire.....</i>	<i>24</i>
3. LE MODÈLE DE LA FONDATION ACTIONNAIRE MAJORITAIRE PEUT ÊTRE PERTINENT DANS CERTAINES CIRCONSTANCES, À CONDITION DE FAIRE L'OBJET D'UN ENCADREMENT ADÉQUAT	24
3.1. Les arguments théoriques ainsi que de rares travaux empiriques attribuent autant d'avantages que d'inconvénients à la détention de sociétés par des fondations.....	24
3.1.1. <i>Il existe très peu d'études économétriques comparant les performances des entreprises détenues ou non par des fondations.....</i>	<i>24</i>
3.1.2. <i>D'un point de vue théorique, la détention d'une entreprise par une fondation peut garantir la stabilité du capital et une vision de long terme.....</i>	<i>25</i>
3.1.3. <i>La détention d'une entreprise par une fondation soulève des risques en matière de gouvernance et de dynamique entrepreneuriale.....</i>	<i>25</i>
3.2. Il existe une demande bien réelle, quoique d'ampleur sans doute modeste aujourd'hui, pour le modèle de la fondation actionnaire majoritaire d'une entreprise dans ses différents usages.....	26
3.2.1. <i>Créer une fondation pour faciliter la transmission d'une entreprise et garantir le maintien de son activité.....</i>	<i>26</i>
3.2.2. <i>Sanctuariser les « valeurs » d'une entreprise et lui donner un « supplément d'âme ».....</i>	<i>27</i>
3.2.3. <i>Piloter des structures de l'économie sociale et solidaire.....</i>	<i>28</i>
3.3. La fondation ne constitue pas un outil adapté au soutien aux entreprises en difficulté.....	28
3.3.1. <i>Une intervention en dehors des conditions de marché entraînerait de forts risques en matière de concurrence et d'aides d'État.....</i>	<i>29</i>
3.3.2. <i>Une intervention dans des conditions de marché rejoint la question plus large de l'investissement des fondations dans des entreprises.....</i>	<i>29</i>

4. LE CADRE JURIDIQUE DES FONDATIONS POURRAIT ÊTRE ASSOULPI POUR FACILITER LA DÉTENTION MAJORITAIRE D'ENTREPRISES, SANS QU'IL SOIT NÉCESSAIRE D'ALLER PLUS LOIN DANS L'HYBRIDATION ENTRE INTÉRÊTS GÉNÉRAL ET PRIVÉ.....	29
4.1. Il n'est pas souhaitable de modifier les conditions de détention d'une entreprise par une FRUP, mais le cadre juridique associé pourrait être clarifié	30
4.1.1. <i>La fondation reconnue d'utilité publique, pilier de la philanthropie en France, ne saurait devenir un outil de portage d'entreprises.....</i>	<i>30</i>
4.1.2. <i>Le texte encadrant la détention majoritaire d'une entreprise par une FRUP pourrait gagner en précision.....</i>	<i>30</i>
4.2. La fondation d'entreprise pourrait être utilisée pour détenir une société, en définissant des conditions d'exercice des droits de vote par la fondation.....	32
4.3. L'objet des fonds de dotation pourrait être étendu à la détention d'entreprises, à condition d'ajuster les prérogatives fiscales associées à ce statut	35
4.3.1. <i>Cette structure serait créée par les actionnaires d'une entreprise, afin de protéger cette dernière.....</i>	<i>35</i>
4.3.2. <i>La structure veillerait au respect par l'entreprise de certains principes de gestion, dans le cadre de statuts périodiquement actualisés.....</i>	<i>36</i>
4.3.3. <i>Le non-respect de ses principes de gestion par la structure entraînerait sa dissolution immédiate, avec transfert de ses actifs à une entité d'intérêt général ou à la Caisse des dépôts.....</i>	<i>37</i>
4.3.4. <i>L'apport de l'entreprise à la structure reposerait sur un régime fiscal dérogatoire, à la hauteur de l'acte de renonciation à la propriété de l'entreprise.....</i>	<i>37</i>
4.3.5. <i>L'État devrait autoriser la création de ces structures, ainsi que les modifications de statuts les plus conséquentes</i>	<i>38</i>
4.3.6. <i>Cette structure pourrait constituer une variante du fonds de dotation</i>	<i>38</i>
4.4. La création d'un « statut hybride » mêlant intérêt général et intérêt privé n'est ni nécessaire ni opportune.....	39
4.4.1. <i>Il existe déjà des modes d'hybridation entre intérêt général et intérêt particulier, que les préconisations de la mission conduiraient à renforcer</i>	<i>39</i>
4.4.2. <i>Il serait prématuré d'aller plus loin dans le rapprochement entre intérêt général et intérêt particulier</i>	<i>39</i>
4.5. Les cas de transmissions d'entreprises à des fondations resteront peu nombreux sans révision du cadre juridique de la réserve héréditaire.....	40
4.5.1. <i>Le mécanisme de la réserve héréditaire rend la transmission d'une entreprise à une fondation très difficile.....</i>	<i>40</i>
4.5.2. <i>Le dispositif français de réserve héréditaire connaît peu d'équivalents à l'étranger.....</i>	<i>40</i>
4.5.3. <i>Un aménagement de la réserve héréditaire permettrait de faciliter la constitution de fondations actionnaires majoritaires.....</i>	<i>41</i>

5. LE SUIVI DU SECTEUR DES FONDATIONS DEVRAIT ÊTRE RATIONALISÉ, GRÂCE À DES RÈGLES PLUS SIMPLES ET UNE MEILLEURE ORGANISATION DES ACTEURS.....	42
5.1. Dans une logique de simplification du paysage administratif, certains statuts de fondations pourraient être supprimés.....	42
5.2. Il serait souhaitable que l'État soit systématiquement représenté au conseil d'administration des FRUP par un commissaire du gouvernement.....	43
5.3. Les obligations déclaratives des fondations pourraient être complétées, afin d'accroître la transparence du secteur.....	44
5.4. Le suivi des fondations par les différentes administrations de l'État gagnerait à être mieux coordonné	45
CONCLUSION.....	46

INTRODUCTION

Par lettre du ministre de l'économie et des finances et de la secrétaire d'État chargée du commerce, de l'artisanat, de la consommation et de l'économie sociale et solidaire, datée du 15 décembre 2016, l'inspection générale des finances (IGF) s'est vue confier **une mission relative au rôle économique des fondations**.

Si les fondations occupent une place importante dans le paysage philanthropique français, il apparaît que celles-ci **assurent dans d'autres pays une fonction économique beaucoup plus marquée, notamment en tant qu'actionnaires**. Aussi, il a été demandé à la mission de formuler un diagnostic et des propositions, à partir de l'analyse des sujets suivants :

- ◆ « *L'encouragement de la détention d'actions par les fondations* » : la mission a étudié les différents modèles économiques des fondations, et mis en lumière le rôle joué par les produits financiers. Elle a identifié des **leviers de renforcement de la structure financière des fondations**, à l'actif comme au passif. Les **limites juridiques, culturelles et financières à la détention de participations majoritaires par les fondations** ont été identifiées.
- ◆ « *La contribution des fondations à certains objectifs de politique industrielle* » : la mission s'est attachée à évaluer **dans quelle mesure des entrepreneurs pouvaient être prêts à céder leurs actions ou parts sociales à une fondation**, dans une optique de transmission ou de protection d'un capital industriel. Les **avantages et inconvénients d'une fondation actionnaire ont été discutés**, et les précautions devant entourer la réalisation de ce type de montage ont été décrites. La pertinence du recours à une fondation pour « *aider des entreprises en difficulté* » a également fait l'objet d'un examen.
- ◆ « *Le financement de l'économie sociale et solidaire et de missions d'intérêt général par le secteur privé* » : la mission s'est interrogée sur la **pertinence d'un rapprochement voire d'un alignement de l'intérêt général et de l'intérêt particulier**, et a notamment examiné l'opportunité de « *de voir émerger des sociétés commerciales hybrides* ». Elle a **donné corps à cette hybridation en proposant trois réformes des statuts de fondations existants**.

Dans une **logique de rationalisation et d'optimisation de l'action administrative**, la mission a également analysé l'organisation du suivi du secteur des fondations par les pouvoirs publics.

La mission a fondé ses constats et propositions sur :

- ◆ **Des entretiens avec 137 spécialistes** incluant notamment des administrateurs et dirigeants de fondations, des hauts-fonctionnaires chargés du suivi des fondations, des propriétaires d'entreprises de diverses tailles, des acteurs de l'économie sociale et solidaire, des représentants institutionnels des entreprises, des notaires et des avocats.
- ◆ **Des comparaisons internationales** avec l'Allemagne, le Danemark, l'Espagne, la Suisse, l'Italie, le Royaume-Uni, la Suède et les Pays-Bas, sur la base d'un questionnaire transmis aux missions économiques dans ces pays, et d'échanges avec des institutions ayant une connaissance européenne du sujet.
- ◆ **La constitution et l'analyse d'une base de données**, comprenant des éléments relatifs à la gouvernance de 300 fondations reconnues d'utilité publique (FRUP) et les comptes de 75 fondations relevant de trois statuts juridiques distincts (FRUP, fondations d'entreprises et fonds de dotation) et intervenant dans des secteurs variés.

1. Structures de droit privé au service de l'intérêt général, les fondations jouent en France un rôle moins affirmé que dans des pays comparables, notamment en matière économique

1.1. Une fondation consiste en l'affectation irrévocable d'un actif à une œuvre d'intérêt général et sans but lucratif, dans des conditions qui ont été progressivement assouplies

1.1.1. Il existe quatre statuts généralistes et quatre statuts sectoriels pour les fondations

Une fondation se définit comme « l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif² ». Depuis 2014, les fondations sont explicitement reconnues comme relevant de l'économie sociale et solidaire³.

Il existe quatre statuts de fondations généralistes (cf. tableau 1) :

- ◆ La fondation reconnue d'utilité publique⁴ (FRUP), créée par décret en Conseil d'État et administrée par un conseil d'administration où les fondateurs sont nécessairement minoritaires. Les statuts-types actuels (cf. *infra*) prévoient que l'État est représenté par des administrateurs ou par un commissaire du gouvernement.
- ◆ La fondation abritée⁵ (FA), non dotée de la personnalité morale, et placée sous l'égide d'une fondation dont les statuts prévoient qu'elle peut être « abritante⁶ ». L'objet de la FA doit être inclus dans celui de la fondation abritante, dont elle hérite des prérogatives.
- ◆ La fondation d'entreprise⁷ (FE), créée pour une durée limitée qui ne peut être inférieure à cinq ans et nécessitant une autorisation préfectorale. Les fondateurs peuvent être majoritaires au conseil d'administration de la fondation et l'État n'y est pas représenté. Si la fondation peut recevoir des subventions, les dons sont très encadrés (limitation aux salariés, mandataires sociaux, sociétaires, adhérents, etc.).
- ◆ Le fonds de dotation⁸ (FDD), qui est créé par déclaration en préfecture, assortie du dépôt des statuts. La dotation initiale doit être d'au moins 15 k€ ; le fonds peut recevoir des dons mais pas de subventions publiques – sauf cas exceptionnel. La structure du conseil d'administration est libre, si ce n'est qu'il doit compter au moins trois administrateurs.

² Art. 18 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.

³ Art. 1 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

⁴ *Idem*.

⁵ Art. 20 de la loi du 23 juillet 1987.

⁶ Peuvent être abritantes les FRUP, les FCS, les FP ainsi que l'Institut de France.

⁷ Art. 19 et s. de la loi du 23 juillet 1987.

⁸ Art. 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

Tableau 1 : Principales caractéristiques des fondations généralistes

	Fondation RUP (FRUP)	Fondation abritée (FA)	Fondation d'entreprise (FE)	Fonds de dotation (FDD)
Création	Décret en Conseil d'État, instruction ministère de l'intérieur	Délibération de la fondation abritante	Autorisation par la préfecture	Déclaration en préfecture
Personnalité morale	Oui	Non	Oui	Oui
Fondateurs	Une ou plusieurs personnes morales et/ou physiques	Idem FRUP	Sociétés civiles et commerciales, EPIC, mutuelles, etc.	Idem FRUP
Dotations en capital	Obligatoire, minimum 1,5 M€	Dépend de la fondation abritante	Facultative, versements min de 150 k€ sur 5 ans	Obligatoire, minimum 15k€
Ressources	Dons, cotisations, rétributions, produits de la dotation, subventions	Idem FRUP	Versement des fondateurs, des salariés, etc. Pas de dons externes	Dons, cotisations, rétributions, produits de la dotation. Pas de subventions publiques
Fiscalité du mécénat	Oui	Idem FRUP	Oui, sauf exonération ISF	Oui, sauf exonération ISF
Gouvernance	CA ou CS, tripartite, représentant(s) de l'État	Dépend de la fondation abritante	Fondateurs peuvent être majoritaires, absence de l'État	Au moins 3 membres au CA, absence de l'État
Durée	Indéterminée, sauf dotation consommable	Selon convention avec l'abritante	Déterminée, minimum 5 ans	Selon les statuts

Source : Mission.

Rapport

Au titre de son rôle « *prétorien*⁹ » dans la construction du cadre juridique des fondations, le Conseil d'État approuve des modèles de statuts pour les FRUP¹⁰. Dans leur dernière version en date du 13 mars 2012 actualisant un document de 2003, ces statuts-types précisent notamment qu'une dotation d'un montant minimal de 1,5 M€ est présumée permettre la pérennité de l'activité.

À ces statuts généralistes s'ajoutent quatre statuts sectoriels :

- ◆ La fondation de coopération scientifique¹¹ (FCS), qui relève des règles de la FRUP mais dont le champ est limité à la recherche et à l'enseignement supérieur. Elle est créée par décret simple et les fondateurs peuvent être majoritaires au conseil d'administration.
- ◆ La fondation universitaire¹² (FU) relève également du cadre juridique de la FRUP, mais elle ne dispose pas de la personnalité morale. Elle se rapproche en cela de la fondation abritée, mais s'en distingue car elle est sous l'égide d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPSCP) et non d'une fondation.
- ◆ La fondation partenariale¹³ (FP), créée par un EPSCP ou un établissement public à caractère scientifique et technologique, relève du régime des fondations d'entreprises. Il y est prévu plusieurs dérogations, comme la possibilité de créer une FP sans durée déterminée et la capacité à recevoir des legs et des dons.
- ◆ La fondation hospitalière¹⁴ (FH), créées par un ou plusieurs établissements publics de santé, relèvent du cadre de la FRUP. Elle est créée par décret simple et les fondateurs peuvent être majoritaires au conseil d'administration.

Enfin, il existe des fondations *sui generis*, telles que la fondation du patrimoine (créée par la loi n° 96-590 du 2 juillet 1996) ou la fondation nationale des sciences politiques (créée par l'ordonnance n°45-2284 du 9 octobre 1945).

1.1.2. Les fondations sont régies par des principes qui, pour être fondamentaux, sont remis en cause pour les uns et discutés pour d'autres

1.1.2.1. La non-lucrativité et l'intérêt général

Les fondations sont des organismes sans but lucratif, ce qui implique que leur gestion soit être désintéressée. À ce titre, elles doivent être gérées et administrées à titre bénévole – bien que des dirigeants puissent être rémunérés, sous certaines conditions –, ne procéder à aucune distribution de bénéfice, et nul ne peut être déclaré attributaire d'une part de leur actif.

⁹ Conseil d'État (1997), *Rendre plus attractif le droit des fondations*.

¹⁰ Ces statuts-types ont valeur de directive administrative – au sens de l'arrêt *Crédit foncier de France*, Conseil d'État, 11 décembre 1970 –, depuis la décision *Postel-Vinay* du Conseil d'État du 16 avril 2010.

¹¹ Art. L. 344-11 et s. du code de la recherche ; statut créé par la loi n° 2006-450 du 18 avril 2006 de programme pour la recherche.

¹² Art. L. 719-12 du code de l'éducation ; statut créé par la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités (LRU).

¹³ Art. L. 719-13 du code de l'éducation ; statut créé par la loi LRU de 2007.

¹⁴ Art. L. 6141-7-3 du code de la santé publique ; statut créé par la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

Rapport

Une fois acquis l'aspect désintéressé de la gestion, l'activité peut toutefois être qualifiée de lucrative si la fondation concurrence des organismes du secteur lucratif et exerce son activité dans des conditions similaires à celles des entreprises commerciales. Cette dernière condition est appréciée par l'administration fiscale sur la base de quatre critères : le « *produit* » proposé par l'organisme, le « *public* » bénéficiaire, les « *prix* » qu'il pratique et la « *publicité* » qu'il fait¹⁵.

Il est toutefois admis qu'une fondation puisse conduire des opérations lucratives, si celles-ci sont dissociables de l'activité principale non-lucrative, qui doit rester « *significativement prépondérante*¹⁶ ». Il peut en être ainsi, par exemple, lorsqu'une fondation propriétaire d'un musée en exploite également la boutique.

L'activité d'une fondation doit en outre relever de l'intérêt général. Cette notion ne fait pas l'objet d'une définition législative et est appréciée par les services fiscaux et le Conseil d'État. Elle suppose, outre une activité non-lucrative et une gestion désintéressée, qu'une fondation n'agisse pas au profit d'un « *cercle restreint* » de personnes¹⁷.

Si la définition de l'intérêt général n'exclut pas *a priori* certains domaines d'activité, le bénéfice du régime fiscal du mécénat est limité aux œuvres « *ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique [...], à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises*¹⁸ ».

Cette énumération, en tant que telle, n'inclut pas les questions d'ordre économique. Des actions en matière de lutte contre le chômage ou de préservation de l'emploi en France ne seraient donc pas éligibles au régime fiscal du mécénat en l'état actuel des textes. Elles pourraient de surcroît ne pas relever de l'intérêt général, dès lors qu'elles s'exerceraient au bénéfice d'un cercle restreint de personnes. L'opportunité d'une extension de l'intérêt général et du régime du mécénat à certaines questions économiques est analysée en partie 4.4.2.

1.1.2.2. Le régime financier et la durée des fondations

Les fondations se constituent par une affectation irrévocable de biens, droits ou ressources. Les statuts-types des FRUP prévoient l'affectation irrévocable de biens à la dotation de la fondation. Cette dotation est par ailleurs accrue « *du produit des libéralités acceptées sans affectation spéciale [...] et dont la capitalisation aura été décidée par le conseil d'administration. Elle est également accrue d'une fraction de l'excédent des ressources annuelles nécessaire au maintien de sa valeur* ¹⁹ ». Le caractère non-consommable de la dotation n'implique pas systématiquement l'inaliénabilité des biens qui la constituent, dès lors que la valeur de la dotation n'est pas réduite²⁰. Au demeurant, la portée des clauses d'inaliénabilité accompagnant un don ou un legs est limitée par le code civil²¹.

¹⁵ BOI-IS-CHAMP-10-50-10-20-20120912.

¹⁶ BOI-IS-CHAMP-10-50-20-10-20150401.

¹⁷ Voir par exemple Conseil d'État, 7 février 2007, « Société des anciens élèves de l'école nationale des arts et métiers et autres ».

¹⁸ Art. 200 et 238bis du code général des impôts.

¹⁹ Art. 10 des statuts-types.

²⁰ Cf. art. 9 des statuts-types.

²¹ L'article 900-1 du code civil dispose en effet que « *les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime* ».

Rapport

Le principe de non-consomptibilité de la dotation a cependant été assoupli à plusieurs occasions. S'agissant des FRUP, les statuts-types approuvés par le Conseil d'État le 2 avril 2003 prévoyait la possibilité d'une dotation consomptible, dans des cas spécifiques²²; cette option ne figure plus dans les statuts-types en vigueur depuis le 13 mars 2012. Les fondations abritées peuvent avoir une dotation consomptible, avec l'accord de la fondation abritante. Les fonds de dotation, enfin, fixent librement, dans leurs statuts, les règles de consomptibilité de leur dotation²³.

De surcroît, l'idée même de la dotation patrimoniale trouve ses limites dans la possibilité d'affecter à une fondation un flux financier et non pas un stock de capital – auquel cas la fondation ne dispose pas de fonds de propres. Il en est ainsi de la fondation d'entreprise et de la fondation partenariale (cf. partie 1.1.1).

Ces évolutions traduisent une remise en cause du principe de durée illimitée des fondations, selon lequel une action est conduite à long terme et de façon pérenne par la capitalisation de ressources. Ainsi, une fondation d'entreprise est nécessairement créée pour une durée limitée²⁴, et un fonds de dotation l'est pour une durée déterminée ou indéterminée.

1.1.2.3. La gouvernance des fondations

Les FRUP sont administrées par un conseil composé d'au moins trois collèges : le collège des fondateurs, le collège des membres de droit (représentants de ministères, notamment membres de corps d'inspection) et le collège des personnalités qualifiées. Les statuts-types prévoient que l'effectif du collège des fondateurs ne peut dépasser le tiers du total des sièges du conseil d'administration, en application du principe d'indépendance des fondations vis-à-vis des fondateurs. Lorsque l'État est représenté par un commissaire du gouvernement plutôt que par des administrateurs, le collège des membres de droit est remplacé par un collège de partenaires institutionnels.

Les sept statuts de fondations autres que la FRUP ont tous remis en cause le principe de minorité des fondateurs, et certains même la représentation de l'État au conseil d'administration – il en est ainsi de la fondation d'entreprise, du fonds de dotation et de la fondation abritée.

²² L'article 10 de ces statuts-types indiquait ainsi « *qu'une telle solution ne saurait toutefois être admise que si elle correspond à la volonté du ou des fondateurs et si la fondation se donne un objet bien circonscrit et réalisable dans un laps de temps déterminé (ex : rénovation d'un édifice ; etc.)* ».

²³ Art. 140 de la loi de 2008 de modernisation de l'économie.

²⁴ Art. 19-2 de la loi de 1987 relative au mécénat.

1.2. Le secteur des fondations, peu suivi par la puissance publique, compte plus de 4 000 entités, qui détiendraient environ 22 Md€ d'actifs

1.2.1. Le suivi du secteur des fondations par la puissance publique est insuffisant, en dépit de pouvoirs d'investigation étendus

1.2.1.1. L'administration dispose de larges pouvoirs de contrôle des fondations, mais les obligations de ces dernières vis-à-vis des pouvoirs publics sont limitées

La création d'une fondation implique les pouvoirs publics avec une intensité dépendant du statut juridique choisi : la FRUP acquiert la personnalité morale par décret en Conseil d'État, la fondation d'entreprise doit être approuvée par la préfecture et le fonds de dotation nécessite une simple déclaration en préfecture. Seule la création d'une fondation abritée ne suppose pas l'intervention de l'autorité administrative.

La modification des statuts d'une fondation suit le même formalisme que sa création, donc que leur approbation initiale. Ainsi, la modification des statuts d'une FRUP nécessite un décret en Conseil d'État, là où une autorisation de la préfecture et une déclaration en préfecture sont respectivement requises pour les fondations d'entreprises et les fonds de dotation.

Les fondations sont soumises au contrôle régulier de l'administration. Dans les FRUP, celui-ci s'exerce au travers de la présence de représentants de l'État. S'agissant des fondations d'entreprise et des fonds de dotation, l'autorité administrative « *peut se faire communiquer tous documents et procéder à toutes investigations utiles* ».

Elles sont également assujetties au contrôle de la Cour des comptes²⁵ en ce qui concerne l'emploi des fonds issus de la générosité publique. Les services d'inspection (inspection générale de l'administration²⁶, inspection générale des finances, inspection générale des affaires sociales, inspection générale de l'administration de l'éducation nationale, contrôle général économique et financier, etc.) peuvent contrôler les fondations relevant de leur champ de compétence. Les services fiscaux disposent d'un pouvoir de contrôle fiscal des fondations.

Le contrôle des fondations se traduit, enfin, par des obligations en matière d'information comptable :

- ◆ Les FRUP sont tenues d'arrêter des comptes ; elles doivent en assurer la publication au journal officiel dès lors qu'elles reçoivent plus de 153 k€ de dons et subventions²⁷.
- ◆ Les fondations d'entreprise adressent à l'autorité administrative un rapport d'activité auquel sont joints le rapport du commissaire aux comptes et les comptes annuels.
- ◆ Les fonds de dotation sont soumis aux mêmes règles que les fondations d'entreprise et doivent également publier leurs comptes au journal officiel.
- ◆ Les fondations abritées n'ont pas de contraintes en la matière, leurs comptes étant incorporés dans ceux de la fondation abritante.

²⁵ Art. L. 111-8 du code des juridictions financières.

²⁶ Celle-ci dispose depuis 2014 d'une mission permanente en charge du suivi des fondations. Cinq missions ont été conduites par l'inspection générale de l'administration sur les fondations depuis cette date.

²⁷ Art. 4-1 de la loi de 1987 relative au mécénat et décret n°2007-644 du 30 avril 2007 fixant le montant des dons reçus à partir duquel les associations et les fondations sont soumises à certaines obligations.

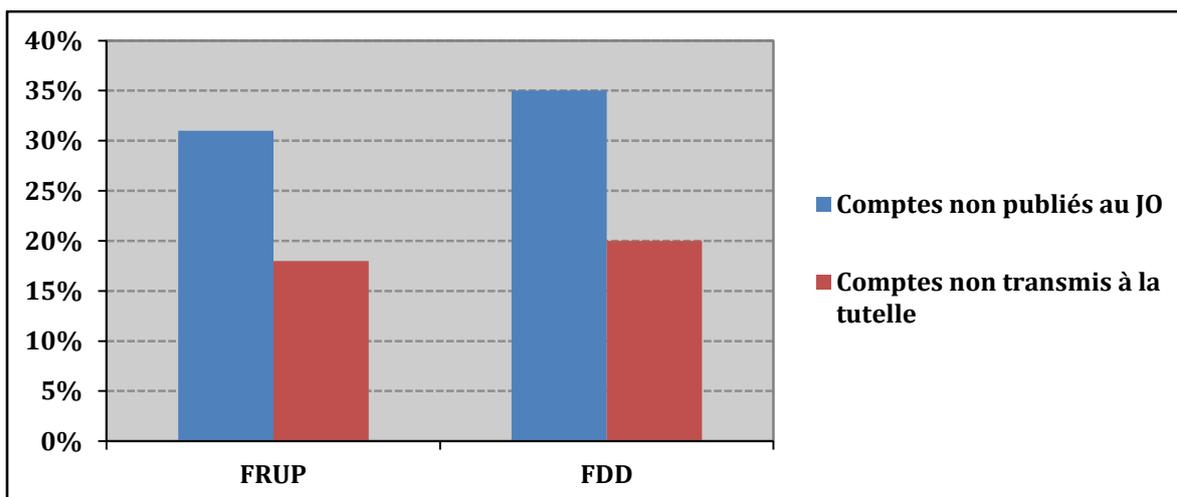
1.2.1.2. Le contrôle des fondations par l'État est fragmenté et peu coordonné, ce qui en limite la portée et ne permet pas d'avoir une vision d'ensemble du secteur

Le suivi des FRUP relève du ministère de l'intérieur, qui tient à jour une liste de ces structures. Des listes similaires existent pour les fondations d'entreprise et les fonds de dotation, auprès de chaque préfecture de département. Ces différents documents ne sont pas consolidés. De surcroît, les listes consultées par la mission ne contiennent pas d'éléments financiers sur les fondations, si ce n'est très sommaires (total de l'actif, etc.).

Le ministère des finances ne dispose pas non plus d'une vision d'ensemble du secteur des fondations. Ces structures sont en grande partie exonérées d'impôts, et la base de données fiscale la plus complète porte sur la taxe sur les salaires. Or la déclaration associée à cet impôt ne donne pas d'informations sur la situation financière de la fondation. Le comité de suivi des fonds de dotation institué pour suivre la mise en œuvre de ce nouveau statut a désormais cessé de se réunir.

En conséquence, le seul décompte du nombre total de fondations nécessiterait la compilation d'une centaine de bases de données. L'analyse des caractéristiques financières du secteur est plus difficile encore car les comptes transmis à l'administration par les fondations ne font pas l'objet d'un traitement d'ensemble. Qui plus est, les fondations se soustraient largement à leurs obligations déclaratives.

Graphique 1 : Non-respect de leurs obligations déclaratives par les fondations pour les comptes relatives à l'exercice 2015²⁸



Source : Mission.

Le manque d'exhaustivité du suivi sur pièces des fondations se double de faiblesses dans la structuration de la tutelle étatique. Ainsi, la représentation de l'État au conseil d'administration des FRUP s'avère erratique. Il n'existe pas de règles de désignation des représentants de l'État dans les conseils d'administration des FRUP. En règle générale, ces personnes – dont certaines ne sont plus en position d'activité dans la fonction publique – ne disposent pas de lettre de mission et n'ont pas d'obligations de compte rendu particulières. En conséquence, l'action de ces représentants de l'État n'est ni coordonnée, ni encadrée, ni contrôlée. Certaines FRUP, enfin, n'ont tout simplement pas de représentants de l'État à leur conseil d'administration car ont été créées avant que les statuts-types ne les y obligent.

²⁸ Sur un échantillon de 50 FRUP et 30 fonds de dotation, composé de façon aléatoire à partir d'une part des listes des entités implantées en Île-de-France et d'autre part d'entités choisies parmi celles ayant déposé leurs comptes au Journal officiel.

Rapport

1.2.2. Les données détenues par la fondation de France et des analyses d'échantillons permettent de dresser un panorama du secteur des fondations

La Fondation de France, dans le cadre de son observatoire des fonds et fondations, assure un suivi des créations et dissolutions de fondations, qui se veut exhaustif. Au total, 4 071 fondations en activité sont dénombrées en 2014²⁹, dont 45 % de fonds de dotation, 29 % de fondations abritées, 16 % de FRUP, 8 % de fondations d'entreprises et 2 % de fondations sectorielles (cf. tableau 2).

Tableau 2 : Nombre de fondations et fonds de dotation

	1996	2001	2013	2014
Fondations reconnues d'utilité publique	450	471	628	634
Fondations d'entreprises		67	325	344
Fondations abritées ³⁰	≈400	571	1 067	1 161
Fonds de dotation		-	1 568	1 842
Fondation de coopération scientifique		-	40	41
Fondation partenariale		-	20	20
Fondation universitaire		-	29	29
Fondation hospitalière ³¹		-	-	-
Total	≈850	1 109	3 677	4 071

Source : Fondation de France et Conseil d'État³².

La Fondation de France indique disposer d'éléments quantitatifs relatifs à l'exercice 2013 pour 1 852 fondations, hors fonds de dotation (soit 88 % du nombre total d'entités recensées par la Fondation de France). Ces données ont été collectées au travers d'un questionnaire adressé aux fondations, complété par d'autres sources d'information (comptes publiés au Journal officiel, comptes des fondations qu'elle abrite, etc.). La Fondation de France, qui a refusé de communiquer à la mission le détail des informations collectées par ses soins, indique avoir obtenu les données ci-après par extrapolation à l'ensemble des fondations (« règle de trois », corrigée des cas extrêmes)

Il apparaît qu'en 2013, le secteur des fondations (hors FDD) représente 21,9 Md€ d'actifs, en progression de 129 % par rapport à 2001.

Tableau 3 : Éléments financiers agrégés (fondations hors FDD), en M€

	2001 ³³	2013
Dépenses (frais de gestion et dépenses d'intervention)	3 842	7 454
Actif au bilan	9 565	21 896

Source : Fondation de France.

Le secteur des fondations est concentré autour d'un nombre restreint de structures de taille très importante : d'après la Fondation de France, 2 % des fondations détiennent 58 % des actifs et 13 % des fondations détiennent 92 % des actifs.

²⁹ La mission n'a pas eu communication de données plus récentes.

³⁰ Les fondations abritées à l'institut de France ne sont pas prises en compte dans les données de la fondation de France.

³¹ Il existe à ce jour une seule fondation hospitalière, créée par l'AP-HP en 2015.

³² *Rendre plus attractif le droit des fondations*, 1997

³³ Chiffres corrigés de l'inflation en base 2013.

Rapport

Tableau 4 : Distribution des fondations (hors FDD) par volume d'actifs en 2013

Actif (en M€)	Part des fondations (en %)	Part des actifs totaux (en %)
<0,1	20	0,1
0,1<...<1	40	1,0
1<...<10	27	7,2
10<...<50	9	19,2
50<...<100	2	14,7
>100	2	57,8
Total	100,0	100,0

Source : Fondation de France.

Au sein de ce paysage, les FRUP se distinguent par leur surface financière : elles représentent 88 % des dépenses et 76 % des actifs. Cela traduit le nombre élevé de FRUP, mais aussi l'importance individuelle de ces structures : une FRUP dépense chaque année 3,0 fois plus que la moyenne des fondations, et possède 2,5 fois plus d'actifs que la moyenne (cf. tableau 5). La situation financière des fondations est présentée en partie 2.1.

Tableau 5 : Éléments financiers par statut juridique en 2013, hors FDD

	Part des dépenses des fondations (en %)	Montant de dépenses estimé ³⁴ (en M€)	Dépense moyenne (en M€)	Part des actifs des fondations (en %)	Montant d'actif estimé ³⁵ (en M€)	Actif moyen (en M€)
Fondations reconnues d'utilité publique	88	6 559	10,4	76	16 641	26,5
Fondations d'entreprises	4	298	0,9	1	219	0,7
Fondations abritées	3	224	0,2	14	3 065	2,9
Fondation sectorielles	5	373	4,2	9	1 971	22,1
Total fondations	100	7 454	3,5	100	21 896	10,4

Source : Fondation de France et mission.

³⁴ Sur la base des proportions des dépenses et des dépenses totales.

³⁵ *Idem* pour les actifs.

1.3. Douze ans après le vote de la loi autorisant explicitement les FRUP à détenir majoritairement des entreprises, seules deux fondations ont fait usage de ces dispositions

1.3.1. Sous certaines conditions, une FRUP peut détenir une participation majoritaire dans une entreprise

La possibilité pour une FRUP d'être actionnaire majoritaire d'une entreprise a pu être débattue, en particulier à l'aune des principes de spécialité – qui limitent la possibilité d'une fondation d'exercer une activité économique sans lien avec son objet social – et de pérennité – qui plaide pour une diversification des investissements d'une fondation. Elle a été explicitement reconnue, sous conditions, par l'article 29 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises.

Cet article, introduit par un amendement parlementaire et visant à sécuriser juridiquement la transmission à une FRUP d'une participation majoritaire dans l'entreprise Laboratoires Pierre Fabre, a créé un article 18-3 dans la loi de 1987 relative au mécénat, ainsi rédigé : *« 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, à la condition que soit respecté le principe de spécialité de la fondation ».*

À ce jour, les cas pratiques de mise en œuvre de ces dispositions sont très peu nombreux. La mission n'a recensé que les exemples des fondations Pierre Fabre et Avril. La fondation Varenne est devenue actionnaire majoritaire du groupe de presse La Montagne en 1988, donc sans s'appuyer sur le cadre posé par l'article 18-3 de la loi de 1987. La fondation Christophe et Rodolphe Mérieux détient 32 % des laboratoires Mérieux, soit moins que la minorité de blocage. Elle n'entre donc pas dans le champ des fondations contrôlant des entreprises.

1.3.2. L'exemple de la fondation Pierre Fabre

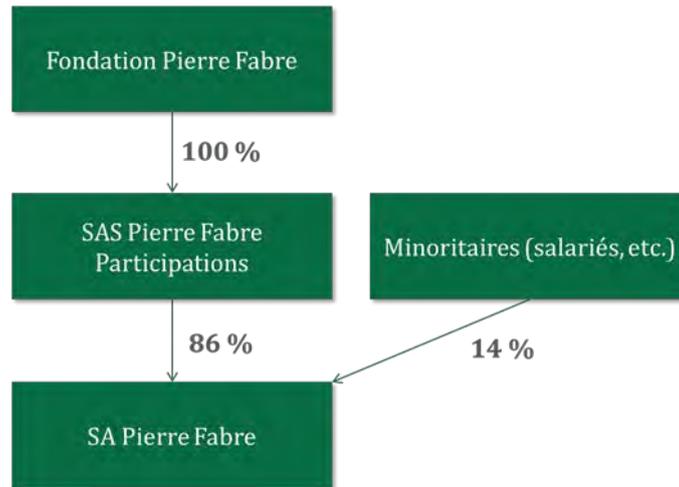
La fondation Pierre Fabre a été reconnue d'utilité publique le 6 avril 1999 et a bénéficié d'un apport de 5 % des actions du groupe Pierre Fabre. À la suite de nouvelles cessions d'actions, la participation de la fondation dans l'entreprise est devenue majoritaire en 2008 – avec 65 % des droits de vote – puis a été portée à 86 % en 2013.

Le groupe est détenu majoritairement par la fondation au travers d'un holding – la société par actions simplifiée (SAS) Pierre Fabre Participations –, ce qui assure une certaine indépendance entre l'entreprise et la fondation. Ainsi, celle-ci n'a pas vocation à s'impliquer directement dans la gestion opérationnelle du groupe, et intervient en tant qu'actionnaire lors de l'approbation des comptes.

Le conseil d'administration du holding intercalaire est composé de membres nommés à vie, toute cooptation d'un nouvel administrateur étant soumise à l'approbation de la fondation. La fondation et le holding ont le même président du conseil d'administration.

Rapport

Graphique 2 : Structure de l'actionnariat du groupe Pierre Fabre



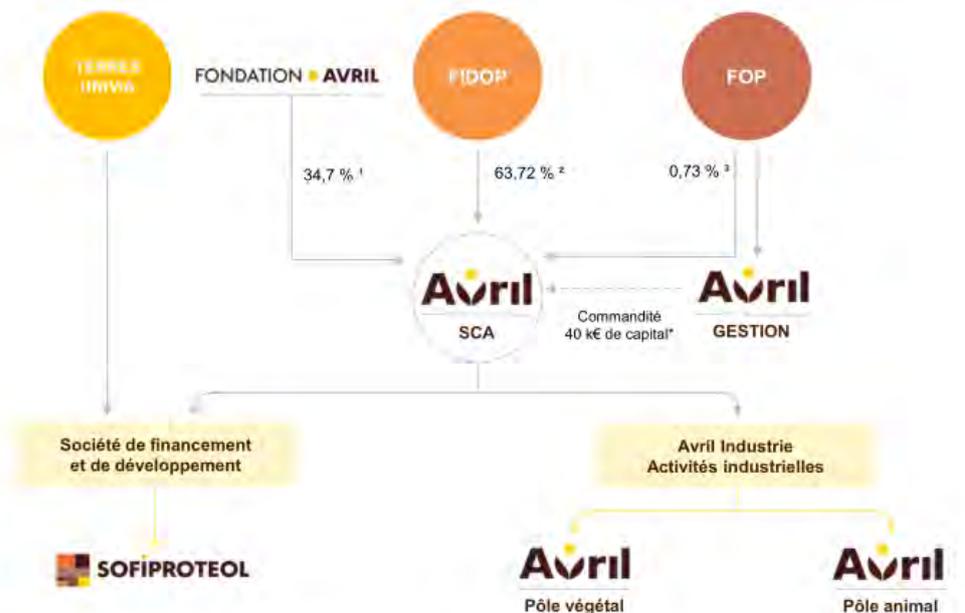
Source : Mission.

La fondation a l'obligation de conserver les titres du holding, qui ne font pas partie de la dotation, au moins dix ans.

1.3.3. L'exemple de la fondation Avril

La fondation Avril a été reconnue d'utilité publique par décret du 11 décembre 2014. Elle contrôle la société en commandite par actions Avril SCA, dont elle possède 50,7 % des droits de vote (mais seulement 34,7 % des droits à dividendes).

Graphique 3 : Structure de l'actionnariat du groupe Avril



FIDOP : Fonds de développement interprofessionnel de la filière des oléagineux et des protéagineux (FOP, Terre Univia)
FOP : Fédération française des producteurs d'oléagineux et de protéagineux
TERRE UNIVIA : Interprofession des oléoprotéagineux, membre associé du Fidop

* Détenue par France Oléopro à l'exception de 9 actions détenues par chacun des administrateurs
1 (50,72 % de droits de vote) actions de préférence
2 48,21 % de droits de vote
3 1,07 % de droits de vote

Source : Fondation Avril.

Rapport

Ce montage vise à garantir la non-immixtion de la fondation dans la gestion de l'entreprise, tout en lui permettant de prendre des décisions structurantes (choix des dirigeants, etc.).

1.4. Les comparaisons internationales révèlent que les fondations sont en général plus développées à l'étranger qu'en France, du fait notamment d'un encadrement juridique peu restrictif

La mission a réalisé des comparaisons internationales sur la base d'un questionnaire renseigné par les services économiques des ambassades de France au Danemark, en Allemagne, au Royaume-Uni, en Suède, en Italie, en Suisse, en Espagne et aux Pays-Bas.

1.4.1. Dans les pays étudiés, les fondations sont plus nombreuses et jouent un rôle économique plus important qu'en France

Les comparaisons internationales montrent que les fondations sont moins développées en France que dans les autres pays étudiés. Le nombre de structures y est systématiquement plus élevé, quoique très variable : de 6 220 fondations en Italie à environ 200 000 aux Pays-Bas. Les actifs détenus par les fondations sont plus importants à l'étranger (hormis en Espagne), et atteindraient en Allemagne près de cinq fois le niveau français (cf. tableau 6).

Tableau 6 : Estimations de la taille du secteur des fondations

	Nombre de fondations	Actifs détenus (en Md€)
Allemagne	24 772	≈100
Danemark	13 850	44
Espagne	8 866	22
France	4 071	22
Italie	6 220	85
Pays-Bas	≈200 000	<i>Non disponible</i>
Royaume-Uni	12 400	70
Suède	18 000	50
Suisse	17 170	65

Source : Mission

Plus développées à l'étranger, les fondations y jouent aussi un rôle économique plus grand. Ainsi, 20 % des entreprises danoises et 54 % de la capitalisation boursière sont détenus par des fondations. C'est en particulier le cas de grands groupes tels que Novo Nordisk, Carlsberg ou Mærsk. En Suisse, la fondation Wilsdorf détient l'intégralité du groupe Rolex.

1.4.2. L'importance des fondations s'explique par une définition juridique moins restrictive, qui les rapproche d'une fiducie ou d'un trust

1.4.2.1. Dans plusieurs pays, les fondations peuvent exercer une activité commerciale, à la place ou en plus d'une activité d'intérêt général

Le terme de « fondation » recouvre des réalités très diverses selon les pays. La pratique d'une activité commerciale par une fondation, à titre principal ou secondaire, est possible dans la majorité des exemples étudiés. Plus précisément, l'analyse comparée des huit modèles étrangers met en évidence une typologie influencée par les traditions nationales, notamment culturelles.

Rapport

Ainsi, il existe au Danemark des fondations commerciales, à côté des fondations philanthropiques. Leurs principales caractéristiques sont de résulter d'un transfert irrévocable de propriété de la part d'un donateur, et de rendre impossible toute prise de contrôle de l'entreprise affiliée par un ou plusieurs actionnaires.

Au Royaume-Uni, la notion de « *foundation* » est assimilée à celle de « *trust* ». Une fondation peut y exercer une mission d'intérêt général, mais cela ne constitue en aucun cas une obligation.

De la même façon, il existe en Suisse des fondations à vocation purement économique. Elles doivent avoir pour objet de préserver l'existence d'une entreprise et respecter certains principes de gouvernance : administration par des personnalités qualifiées indépendantes, interdiction pour la famille du fondateur de percevoir des bénéfices de la fondation, etc.

En Suède, un statut de fondation commerciale permet de confier à une structure le soin de maximiser le rendement d'un portefeuille d'actifs industriels ou financiers, au bénéfice d'intérêts publics ou privés.

Dans le modèle allemand, une fondation peut poursuivre tout objet d'intérêt général ou au contraire particulier, avec des conséquences en matière fiscale.

Le régime juridique en vigueur au Pays-Bas permet aux fondations de détenir des entreprises. Cela peut constituer un outil de protection du capital industriel, *via* un démembrement des actions : les droits de vote sont détenus par une fondation, tandis que les droits à dividendes appartiennent à des investisseurs. Ce schéma permet de protéger l'entreprise tout en faisant appel à des financeurs externes.

En droit espagnol, en revanche, les fondations ont nécessairement un objet d'intérêt général. Elles peuvent mener une activité économique à condition que celle-ci demeure accessoire – le chiffre d'affaires associé ne peut excéder 40 % des revenus de la fondation.

1.4.2.2. Il n'existe pas de différences fondamentales dans la définition de l'intérêt général

La plupart des modèles étrangers permettent aux fondations d'exercer une activité concurrentielle en plus – ou à la place – d'une activité d'intérêt général. Mais l'activité commerciale n'est jamais considérée comme relevant elle-même de l'intérêt général. En particulier, la mission n'a pas eu connaissance de concepts « d'intérêt économique » qui ouvriraient un traitement fiscal dérogatoire à une fondation opérant dans un secteur concurrentiel.

Au Danemark, le caractère d'utilité publique est reconnu par l'administration fiscale aux fondations dont l'action poursuit certains types d'objectifs assimilés à la charité, et ne bénéficie pas à un groupe de personnes physiques ou morales spécifiques.

Le Royaume-Uni dresse une liste des activités relevant de l'utilité publique (éducation, santé, citoyenneté, arts, sport, etc.). Il en est de même dans les modèles suédois et hollandais.

1.4.3. Les fondations ont une large marge de manœuvre dans la détermination de leur gouvernance, mais sont en général contrôlées par la puissance publique

Dans le modèle danois, une fondation actionnaire majoritaire d'une entreprise en définit la stratégie et peut la contrôler, directement ou par l'intermédiaire d'une société financière³⁶. Les fondations commerciales sont contrôlées par l'autorité danoise des entreprises – qui doit en approuver certaines décisions et peut destituer des administrateurs – et les fondations non commerciales par le ministère de la justice.

Au Royaume-Uni, il existe peu de règles encadrant la gouvernance des fondations, qui peuvent détenir et gérer directement une entreprise. Les fondations ayant une action d'intérêt général sont suivies par une « *Charity Commission* », à laquelle elles doivent communiquer annuellement des informations comptables.

En Suisse, les fondations économiques sont administrées par un conseil composé en majorité de membres indépendants, qui ne peuvent être nommés par la famille du fondateur. La participation d'une fondation au capital d'une entreprise ne doit pas la conduire à influencer sur l'activité économique, ce qui implique une séparation claire entre le conseil de fondation et le conseil d'administration de l'entreprise – il est cependant toléré que l'un des administrateurs siège aux deux conseils. Un organe indépendant audite annuellement les comptes et s'assure du respect des dispositions statutaires. Les fondations sont soumises au contrôle de l'autorité publique.

Dans le modèle suédois, les fondations sont soumises au contrôle de l'autorité administrative, en général exercée par la préfecture. Cette dernière doit s'assurer du respect des statuts de la fondation. La modification des statuts de la fondation doit être autorisée par l'Agence suédoise de services juridiques, financiers et administratifs. Elle n'est permise que dans certaines circonstances.

En Allemagne, les autorités de tutelle disposent de larges pouvoirs de contrôle : approbation de certaines transactions, démission des dirigeants, modification des statuts, dissolution de la fondation, etc.

1.4.4. Les règles relatives à la protection des héritiers peuvent expliquer le développement moins important des fondations en France

La protection des héritiers au-travers de la réservation d'une quote-part des biens du défunt limite le montant des legs pouvant être consentis à une fondation. Ces règles peuvent notamment faire obstacle à la cession d'une participation majoritaire à une fondation. Les comparaisons internationales révèlent que ces règles font figure d'exception, sinon dans leur principe, du moins dans leur portée. Ce sujet est étudié en détail en partie 4.5.

³⁶ Les services économiques français au Danemark soulignent que la gestion par un même conseil d'administration d'une activité commerciale et d'une activité philanthropique pose parfois des difficultés.

2. S'il est possible de renforcer la structure financière des fondations, les difficultés que certaines rencontrent s'expliquent avant tout par un recul de leur activité

2.1. La baisse des taux n'est pas la cause principale des difficultés rencontrées par certaines fondations, les placements jouant de façon un rôle secondaire dans leur modèle économique

Selon une enquête de la fondation de France réalisée en 2013, 56 % des fondations font part de difficultés à stabiliser et renouveler leurs financements³⁷. L'analyse de la structure des ressources des fondations conduit à imputer cela à une baisse de l'activité des fondations opératrices, davantage qu'à un recul des dons et subventions ou à une baisse du rendement des placements.

Ce constat doit néanmoins être tempéré car le rendement des produits de taux s'est détérioré entre 2013 (date des données exhaustives les plus récentes) et 2017. Par ailleurs, une baisse de faible ampleur des produits des placements peut remettre en cause l'équilibre financier d'une fondation, s'il était auparavant déjà fragile.

Tableau 7 : Évolution de la structure financière des fondations (hors fonds de dotation)

	2005	2009	2013
Dons, mécénat, versements du fondateur	17	27	30
Subventions publiques	9	11	10
Revenus des placements	8	6	8
Recettes d'activité	54	48	42
Autres ressources	12	8	10
Total	100	100	100

Source : Fondation de France.

En 2013, les produits financiers représentent seulement 8 % des ressources des fondations, là où les dons et subventions comptent pour 34 % des ressources et les produits d'exploitation pour 42 %. Cette structure de ressources correspond peu ou prou à celle des FRUP : pour ces fondations, les services facturés représentent 48 % des revenus, les dons et subventions 34 % et les produits des placements 8 %.

La structure des ressources est sensiblement différente pour les autres statuts de fondations. Ainsi, les fondations d'entreprises et les fondations abritées sont dans une logique de redistribution et ne facturent pas de services. Elles se distinguent par le poids des produits des placements : ceux-ci sont négligeables pour les fondations d'entreprises (1 % des ressources), qui fonctionnent dans une logique de flux, mais conséquents pour les fondations abritées (26 % des ressources).

³⁷ Les fonds et fondations en France de 2001 à 2014, observatoire de la fondation de France, 2014.

Tableau 8 : Structure des ressources des fondations en 2013, hors FDD (en %)

	Fondation reconnue d'utilité publique	Fondation d'entreprise	Fondation abritée	Fondation sectorielle	Toutes fondations
Subventions publiques	11	0	0	11	10
Produits et services État et collectivités	3	0	0	13	2
Prix de journée	23	0	0	0	20
Produits de la générosité privée	23	94	70	22	30
Revenus de placements	8	1	26	12	8
Produits et services – secteur privé	22	0	0	4	20
Avantages en nature	1	0	0	0	0
Autres revenus	9	5	4	38	10
Total	100	100	100	100	100

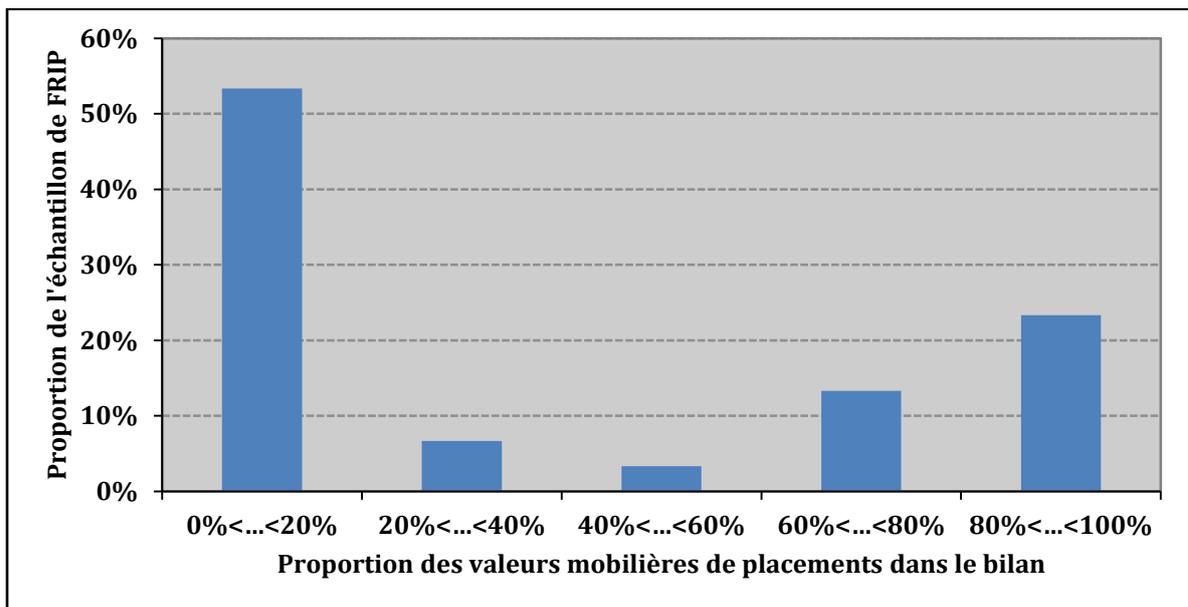
Source : Fondation de France

Rapport

La mission a conduit une analyse plus précise de la situation financière des fondations, en constituant une base de données à partir de comptes annuels relatifs à l'exercice 2015. Cette base comprend des éléments relatifs à 30 FRUP, 15 fondations d'entreprises et 30 fonds de dotation, totalisant 7,2 Md€ d'actifs. Les ventilations des valeurs mobilières de placements par classe d'actifs ont également été intégrées, lorsqu'elles figuraient en annexe des comptes.

L'analyse de la part des placements dans le bilan des fondations fait apparaître une nette polarisation, avec d'un côté des structures peu dotées en placements – il s'agit pour l'essentiel de fondations opératrices, qui possèdent par exemple des établissements de santé – et de l'autre côté des entités fortement financiarisées, dont le modèle consiste à redistribuer les produits de leurs placements.

Graphique 4 : Répartition des FRUP selon leur proportion de valeurs mobilières de placements au bilan



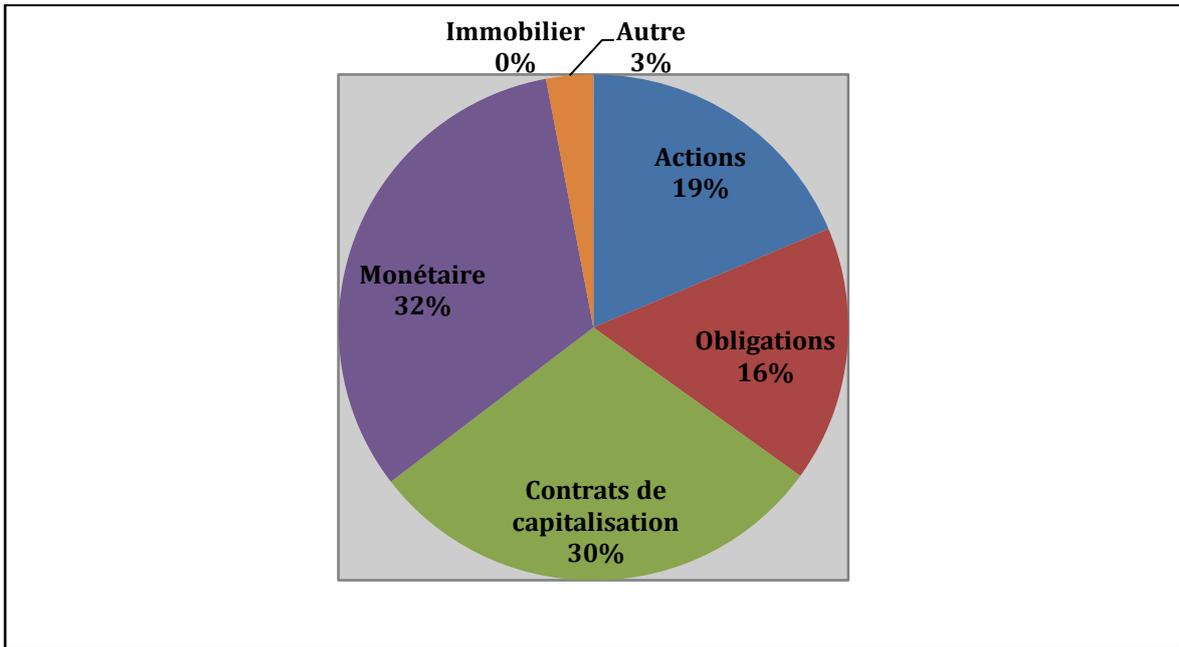
Source : Mission.

La composition moyenne du portefeuille de placements des fondations a été estimée à partir des informations – parfois – présentées en annexe des comptes annuels, ainsi que sur la base d'éléments transmis par des administrateurs de fondations. Les chiffres suivants reposent sur un échantillon de 12 FRUP, totalisant 2,5 Md€ de valeurs mobilières de placements.

L'allocation d'actifs des fondations étudiées privilégie en général les produits de taux : en moyenne, le portefeuille des FRUP est composé de 32 % d'obligations, de 30 % de produits monétaires, de 28 % d'actions, de 5 % de contrats de capitalisation et de 5 % d'autres actifs. Les fondations dont le modèle repose sur une détention d'encours importants de placements sont les plus exposées à la conjoncture financière.

Rapport

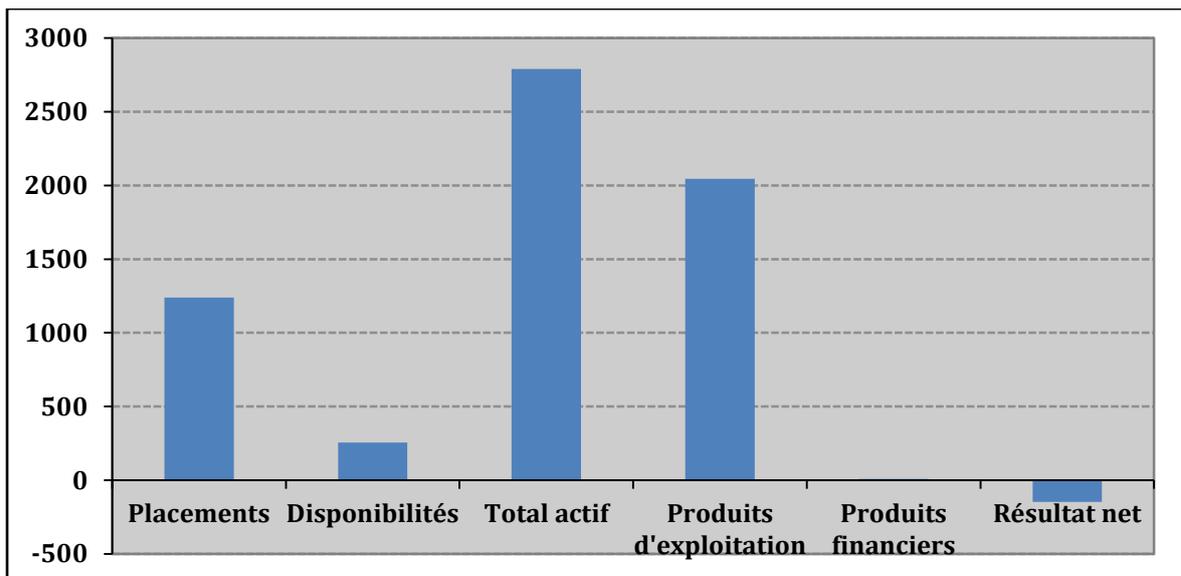
Graphique 5 : Allocation moyenne d'actifs sur un échantillon de FRUP représentant 2,5 Md€ de placements



Source : Mission

Le problème de l'effet de la baisse des taux sur la rentabilité des placements est moins aigu pour les fondations d'entreprise, dont le modèle de financement par versements annuels des fondateurs les conduit à immobiliser moins d'actifs. Ainsi, sur l'échantillon de quinze fondations d'entreprises étudié, les produits d'exploitation – qui sont principalement constitués des versements reçus des fondateurs – représentent 1,6 fois les placements des fondations.

Graphique 6 : Valeurs moyennes de postes comptables d'un échantillon de quinze fondations d'entreprises (en k€)



Source : Mission.

Rapport

S'agissant des fonds de dotation, les placements financiers jouent un rôle en général mineur. 87 % des entités étudiées disposent de moins de 20 % de valeurs mobilières de placements à leur actif.

Encadré 1 : La question de l'exonération « ISF-dons »

Les dons au profit des FRUP, des fondations universitaires et des fondations partenariales peuvent être imputés à hauteur de 75 % sur les sommes dues au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF), dans la limite de 50 k€ (art. 885-0 V bis A du Code général des impôts).

Le montant de la dépenses fiscale associée est estimé³⁸ à 152 M€ pour 2017, soit des dons sous-jacents de 203 M€. Il n'est pas possible de connaître la fraction de cette somme qui échoit à des fondations. Cependant, il est probable qu'une suppression de l'ISF et de l'exonération associée ait un effet négatif sur les dons consentis à des fondations.

Source : Mission.

2.2. Des incitations à une diversification des placements des fondations sont envisageables mais leurs effets devraient être limités, les obstacles paraissant avant tout culturels

2.2.1. Il existe peu de restrictions à la nature des placements des fondations

Les fondations et fonds de dotations peuvent placer leurs disponibilités dans les catégories d'actifs énumérées à l'article R. 931-10-21 du code de la sécurité sociale³⁹. Dans le cas des FRUP – et des fondations sectorielles dont le cadre juridique est adossé à celui des FRUP –, ces règles ne portent que sur la part des actifs constituant la dotation, le placement des autres sommes ne faisant pas l'objet de restrictions particulières.

L'éventail des placements autorisés est large, et inclut notamment les actions et parts sociales des sociétés commerciales – même lorsqu'elles ne font pas l'objet de négociations sur un marché reconnu. L'investissement en bas de bilan est permis au travers de titres de créances négociables, d'obligations et de prêts, qui doivent toutefois bénéficier de garanties. Il n'apparaît donc pas que l'investissement en actions – cotées ou non, négociées sur un marché reconnu ou non – fasse l'objet de restrictions. La forte proportion de produits de taux à l'actif des fondations s'explique donc plus par des facteurs culturels que par des limitations juridiques.

En revanche, les obligations émises par les associations⁴⁰ (« titres associatifs ») et les fondations⁴¹ (« titres fondatifs ») ne figurent pas dans la liste des placements éligibles. Les y inclure permettrait aux fondations de diversifier leurs investissements comme leurs financements (cf. partie 2.2.2). D'un point de vue prudentiel, cela ne semble pas de nature à compromettre la solidité financière de ces entités, dès lors que les placements actuellement autorisés permettent déjà une importante prise de risque.

Proposition n° 1 : Ajouter les obligations émises par les associations et les fondations à la liste des placements autorisés pour les fondations et les fonds de dotation.

³⁸ Annexe au projet de loi de finances pour 2017, évaluations des voies et moyens, tome II.

³⁹ Art. 11 des statuts types s'agissant des fondations, et art. 1^{er} du décret n° 2009-158 du 11 février 2009 pour les fonds de dotation. L'article 931-10-21 du code de la sécurité sociale a été abrogé par le décret n° 2015-513 du 7 mai 2015 - art. 14 mais son contenu est dupliqué dans l'article R. 332-2 du code des assurances.

⁴⁰ Art. L. 213-8 du code monétaire et financier.

⁴¹ Art. L. 213-21-1 A du code monétaire et financier.

2.2.2. Les produits financiers des fondations sont en large partie exonérés d'impôt

L'imposition des revenus des placements des fondations relève de différents régimes fiscaux :

- ◆ Les FRUP et les fonds de dotation à dotation non consommable sont exonérés d'impôt sur les sociétés sur les produits de leurs placements⁴².
- ◆ Les autres fondations – y compris les fondations sectorielles dont le régime juridique est adossé à celui de la FRUP - sont assujetties à l'impôt sur les sociétés sur les revenus de leurs placements⁴³. Elles bénéficient toutefois de taux réduits⁴⁴ : 24 % en règle générale, 15 % pour les dividendes et 10 % pour les revenus des titres de dette.

Le montant d'impôt payé par les fondations au titre des produits des placements n'est pas directement accessible dans les bases fiscales. Dans le cas des fondations d'entreprises, il peut toutefois être estimé que ces structures, prises dans leur ensemble, paient annuellement environ 0,4 M€ au titre des revenus de leurs placements⁴⁵. Par mesure de simplification et afin d'encourager une diversification des placements des fondations d'entreprises, il serait souhaitable de les faire bénéficier du même régime d'exonération que les autres fondations.

S'agissant des fonds de dotation, un tel chiffrage n'est pas aisément réalisable : cela supposerait de connaître le caractère consommable ou non de la dotation d'un échantillon représentatif de fonds, ainsi que leur structure de bilan. En tout état de cause, l'application d'un régime distinct aux fonds à dotation consommable ne paraît pas justifiée. Elle peut par ailleurs être contournée par un changement de statuts⁴⁶, qui nécessite une simple déclaration en préfecture (cf. partie 1.1.1).

Proposition n° 2 : Dans l'article 206 du CGI, inclure les des fondations d'entreprises et des fonds de dotation à dotation consommable dans le champ des entités exonérées d'impôt sur les revenus du patrimoine.

Cette mesure, d'ampleur relativement limitée dans le cadre actuel, prendrait une autre dimension s'il était permis, comme proposé par la mission, de transmettre le contrôle d'une entreprise à une fondation d'entreprise (cf. partie 4.2). Les dividendes versés deviendraient en effet les ressources prépondérantes de ces fondations, et leur exonération d'impôt serait d'autant plus nécessaire.

2.2.3. Les obstacles à une plus grande diversification des placements sont avant tout d'ordre culturel

La faiblesse des contraintes juridiques et fiscales pesant sur les fondations en matière de placements conduit à penser que la primauté donnée aux supports monétaires et obligataires s'explique avant tout par des facteurs culturels. Les entretiens conduits par la mission confirment d'ailleurs qu'une gestion prudente (« en bon père de famille ») est souvent privilégiée par les fondations. Si cela traduit un objectif bien légitime de préservation de la dotation, le contexte de taux bas pourrait exiger de davantage diversifier les placements.

⁴² Art. 206 5 du code général des impôts.

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ Art. 219 bis du code général des impôts.

⁴⁵ Montant estimé à partir des hypothèses suivantes : actif total des fondations d'entreprise égal à 219 M€ (cf. tableau 5) ; placements représentant 44,5 % de l'actif (estimé à partir de la base de comptes constituée par la mission) ; rendement des placements de 3,0 ; taux d'imposition moyen des revenus des placements de 15 %.

⁴⁶ Avec tout de même un risque de redressement fiscal pour abus de droit.

2.3. Le financement des fondations pourrait être renforcé par un élargissement du régime du mécénat et par l'ouverture d'un accès à l'épargne solidaire

2.3.1. Élargir le champ d'application du régime du mécénat pour les dons au profit de fondations d'entreprises

L'article 19-8 de la loi de 1987 relative au mécénat, dans sa version en vigueur jusqu'au 2 août 2014, n'autorisait les fondations d'entreprise à recevoir des dons que des salariés de l'entreprise fondatrice – et des salariés des entreprises du groupe auquel celle-ci appartient. Le champ des donateurs a été élargi par la loi relative à l'économie sociale et solidaire du 31 juillet 2014. Il inclut dorénavant les mandataires sociaux, sociétaires, adhérents ou actionnaires de l'entreprise fondatrice ou des entreprises du groupe.

Cette évolution ne s'est pas doublée d'une adaptation du droit fiscal, qui continue de limiter l'application du régime du mécénat, s'agissant des dons à une fondation d'entreprise, aux seuls salariés de l'entreprise et du groupe auquel appartient l'entreprise fondatrice⁴⁷. Cela limite la portée de la réforme adoptée en 2014.

Sur ce point, les services fiscaux répondent à une question parlementaire que « *s'agissant de la situation des mandataires sociaux, la création, l'existence et la notoriété des fondations d'entreprise dépendent généralement du nom et de l'action des entreprises fondatrices. Il s'ensuit que la communauté d'intérêts qui est susceptible d'exister entre les mandataires sociaux, dont la mission est de gérer, administrer et représenter leur entreprise, les fondations et les entreprises fondatrices justifie l'exclusion des mandataires sociaux du bénéfice de la réduction d'impôt*⁴⁸ ».

Ce raisonnement n'apparaît pas pleinement convaincant. Il postule qu'une entreprise menant une action de mécénat par l'intermédiaire de sa fondation y cherche – ou y trouve – une contrepartie indirecte, en matière d'image de marque notamment. Or s'il peut être valablement soutenu qu'un tel acte de générosité n'est pas totalement désintéressé, la loi de finances a reconnu qu'un avantage fiscal était tout de même mérité. En effet, l'article 238 bis du code général des impôts rend éligibles à une réduction d'impôts de 60 % les versements faits par une fondation à son entreprise. Ce même article précise même que « *ces dispositions s'appliquent même si le nom de l'entreprise versante est associé aux opérations réalisées par ces organismes* ».

Dès lors que le droit fiscal ouvre aux entreprises la possibilité de financer leur fondation selon des règles dérogatoires, il ne paraît pas justifié de ne pas faire bénéficier de règles analogues les mandataires sociaux, sociétaires, adhérents et actionnaires.

Proposition n° 3 : Dans l'article 200 du code général des impôts, élargir le bénéfice du régime du mécénat aux dons effectués par les mandataires sociaux, sociétaires, adhérents ou actionnaires de l'entreprise fondatrice ou des entreprises du groupe au profit d'une fondation d'entreprise.

⁴⁷ Art. 200 du code général des impôts.

⁴⁸ Question n° 56 744, Colombier, Assemblée Nationale, 2 novembre 2010.

2.3.2. Permettre aux fondations de bénéficier de l'épargne solidaire

Le code monétaire et financier ouvre la possibilité de créer des « *fonds solidaires* » pouvant être souscrits dans le cadre d'un plan d'épargne salariale. Ceux-ci se singularisent en ce qu'ils doivent comprendre entre 5 % et 10 % de titres émis par des entreprises solidaires agréées « *entreprise solidaire d'utilité sociale*⁴⁹ » (ESUS).

Étant donné l'objet de ces fonds, il serait cohérent de les autoriser à acquérir des obligations émises par des fondations, qui pourraient être comptabilisés au même titre que les parts d'entreprises ESUS dans le quota de 5 %-10%. Cela ouvrirait un nouveau canal de financement pour les fondations.

Il est peu probable qu'une telle mesure entraîne une éviction de l'investissement dans les entreprises ESUS au profit des fondations. Les encours d'épargne salariale solidaire atteignent 5,2 Md€ en 2015, et sont très dynamiques : ils ont été multipliés par 3,6 en cinq ans (cf. tableau 9). La mission n'a pas eu connaissance d'estimations de l'encours de titres fondatifs. Les entretiens conduits laissent penser que ce montant est limité, le seul exemple rencontré étant celui du fonds de dotation ADIE, qui a émis 9,2 M€ d'obligations.

Tableau 9 : Évolution des encours d'épargne salariale solidaire (en M€)

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Encours	1 460	1 721	2 577	3 695	4 137	5 200

Source : *economie.gouv.fr*.

Proposition n° 4 : Dans l'article L. 214-164 du code monétaire et financier, inclure les titres fondatifs dans les actifs éligibles au titre des 5 % à 10 % de placements solidaires pour les fonds solidaires.

3. Le modèle de la fondation actionnaire majoritaire peut être pertinent dans certaines circonstances, à condition de faire l'objet d'un encadrement adéquat

3.1. Les arguments théoriques ainsi que de rares travaux empiriques attribuent autant d'avantages que d'inconvénients à la détention de sociétés par des fondations

3.1.1. Il existe très peu d'études économétriques comparant les performances des entreprises détenues ou non par des fondations

La France ne compte que trois FRUP actionnaires majoritaires d'entreprises – fondations Varenne, Pierre Fabre et Avril (cf. partie 1.3), seules ces deux dernières ayant recouru aux dispositions de l'article 18-3 de la loi de 1987 relative au mécénat –, ce qui ne permet pas de tirer des conclusions statistiquement fiables sur la qualité de la gestion des sociétés détenues par des FRUP. La mise en place de ces montages est de plus relativement récente pour les fondations Pierre Fabre (détention majoritaire de l'entreprise depuis 2008) et Avril (2014), ce qui ne permet pas de disposer d'un recul historique suffisant.

⁴⁹ Art. L. 214-164 du code monétaire et financier. Entrent également dans les 5%-10% les titres des sociétés de capital-risque et des fonds communs de placement à risque dont l'actif est composé d'au moins 40 % de titres d'entreprises solidaires agréées ESUS.

Rapport

Des travaux économétriques sur la performance des entreprises détenues par des fondations ont notamment été conduits au Danemark. L'une de ces études⁵⁰ compare les résultats des 171 entreprises cotées à la bourse de Copenhague entre 1996 et 1999, 20 étant détenues par des fondations. Il apparaît que la performance des entreprises détenues par des fondations – définie selon différentes métriques : rendement de l'actif, survaleur générée, etc. – n'est pas significativement différente de celle des autres entreprises.

Une autre étude⁵¹ compare sur la période 2003-2008 un ensemble de 121 entreprises détenues par des fondations danoises avec l'ensemble constitué de toutes les entreprises cotées au Danemark, en Finlande, en Norvège et en Suède. Les fondations se révèlent plus performantes en moyenne mais pas en médiane. Il s'avère par ailleurs que le fait d'être coté – y compris pour les entreprises dont une majorité des titres est détenue par une fondation – a un effet positif sur la performance des entreprises. Au final, les entreprises détenues par des fondations ne semblent pas moins bien gérées que les autres entreprises.

Ces travaux sont cependant trop peu nombreux pour être véritablement convaincants. Surtout, ils portent sur des fondations très éloignées du modèle français de FRUP, qui s'apparentent davantage par certains aspects à des structures commerciales de droit commun (cf. partie 1.4.2).

3.1.2. D'un point de vue théorique, la détention d'une entreprise par une fondation peut garantir la stabilité du capital et une vision de long terme

La détention d'une entreprise par une fondation a pour conséquence directe d'assurer la stabilité de son capital. Le principe même de ce montage consiste en effet à garantir, au moins temporairement, l'inaliénabilité des titres apportés à la fondation. Cela peut entraîner plusieurs effets bénéfiques :

- ◆ Évite la dispersion du capital – par exemple dans le cas d'une entreprise familiale qui sinon serait partagée entre de nombreux héritiers – et limite donc les risques de blocage de la gouvernance.
- ◆ Protège l'entreprise contre les offres publiques d'achat, notamment lancées par des acteurs envisageant de démembrer l'entreprise ou de transférer certains de ses actifs (et les emplois associés) à l'étranger.
- ◆ Conduit au réinvestissement des excédents générés par l'entreprise, ou à leur affectation à des causes d'intérêt général. La fondation ayant un horizon d'investissement long, elle peut en théorie engager des investissements ambitieux.
- ◆ Préserve certains principes de gestion de l'entreprise, et en particulier les « valeurs » de ses fondateurs (implication des salariés dans la gouvernance, limitation des externalités négatives, etc.).

3.1.3. La détention d'une entreprise par une fondation soulève des risques en matière de gouvernance et de dynamique entrepreneuriale

Inversement, la détention d'une entreprise par une fondation tend à la protéger artificiellement de la pression concurrentielle, ce qui peut ralentir son développement et la transformation de son activité. Les différents arguments évoqués en faveur de la fondation actionnaire majoritaire peuvent ainsi être renversés, au moins sur le plan théorique :

⁵⁰ S. Thomsen et C. Rose (2004), *Foundation Ownership and Financial Performance: Do Companies Need Owners?*

⁵¹ S. Thomsen et H. Hansmann (2013), *The Performance of Foundation-Owned Companies*.

Rapport

- ◆ La concentration du capital peut devenir néfaste lorsqu'elle fait disparaître tout débat stratégique entre actionnaires et qu'elle conduit à l'affaiblissement des contre-pouvoirs à la direction générale de l'entreprise.
- ◆ La protection contre les prises de contrôle hostiles peut induire un sentiment de sécurité illusoire. L'absence de sanction du cours de bourse – s'il n'existe pas de fraction cotée du capital – peut retarder les inflexions stratégiques et affaiblir la dynamique managériale. Par ailleurs, l'appel à des financeurs extérieurs peut être indispensable dans certaines circonstances.
- ◆ L'investissement n'est valable que lorsqu'il est créateur de valeur. Un réinvestissement systématique des bénéficiaires, le cas échéant dans des projets hasardeux, n'est pas souhaitable.
- ◆ La sanctuarisation de certains principes (maintien en activité de toutes les filiales, même déficitaires, etc.) peut entraver la transformation de l'entreprise, quand bien même elle se révélerait indispensable.

Au final, ces objections, plus qu'elles ne dissuadent de promouvoir le modèle de la détention d'entreprises par des fondations, invitent surtout à prévoir des garanties contre un trop grand isolement de l'entreprise et de ses dirigeants.

3.2. Il existe une demande bien réelle, quoique d'ampleur sans doute modeste aujourd'hui, pour le modèle de la fondation actionnaire majoritaire d'une entreprise dans ses différents usages

Afin d'évaluer la réalité de la demande en matière de fondations actionnaires majoritaires d'entreprises, et en l'absence d'enquêtes sur le sujet, la mission a conduit une vaste série d'entretiens (140 personnes auditionnées). Il en ressort une typologie des profils intéressés par ce modèle, et de leurs différentes attentes.

3.2.1. Créer une fondation pour faciliter la transmission d'une entreprise et garantir le maintien de son activité

La transmission peut constituer un moment à risque dans la vie d'une entreprise. S'il n'a su identifier un successeur compétent et accepté par tous, le propriétaire d'une entreprise peut se trouver dans une situation délicate, où aucune des options s'offrant à lui ne garantira la préservation de l'entreprise. La vente de cette dernière, tout comme sa cession à des héritiers non désireux d'en assurer la gestion, peuvent en effet entraîner des transformations majeures de l'activité (abandon de certains marchés, fermetures de sites, délocalisations, etc.).

Plus particulièrement, certains entrepreneurs manifestent leur intention de ne pas céder leurs entreprises à leurs héritiers – pour autant qu'ils en aient –, pour différentes raisons :

- ◆ Héritiers non intéressés par la reprise d'une entreprise, et ayant entamé une carrière professionnelle dans d'autres secteurs d'activité.
- ◆ Entrepreneurs jugeant leurs héritiers inaptes à la direction d'une entreprise, ou moins légitimes en cela que certains cadres de l'entreprise.
- ◆ Propriétaires d'entreprise estimant que la transmission d'un héritage trop important à leurs héritiers pourrait nuire à leur épanouissement.

De la même manière, la mission a rencontré plusieurs entrepreneurs indiquant ne pas souhaiter vendre leur entreprise – et donc prêts à renoncer au bénéfice associé, atteignant parfois plusieurs dizaines ou centaines de millions d'euros –, afin d'éviter que celle-ci ne soit dénaturée. Un manque de goût pour le lucre et les jouissances matérielles est également évoqué comme motif de renoncement à une vente.

Rapport

Dans ces circonstances, la cession de l'entreprise à une fondation peut constituer une solution pertinente. Elle suppose de renoncer à la vente de l'entreprise et à sa transmission à des héritiers, bien qu'il soit tout à fait possible de ne céder qu'une fraction du capital à la fondation. En contrepartie, elle permet de confier le contrôle de l'entreprise à une structure *ad hoc*, qui veillera à la perpétuation de l'activité.

Le droit actuel permet déjà de répondre à cet objectif (cf. partie 1.3), bien qu'il soit perçu comme excessivement difficile à mettre en œuvre par la majorité des personnes auditionnées. La minorité des fondateurs au conseil d'administration de la fondation et la présence de représentants de l'État sont parfois présentés comme des inconvénients par les candidats à la création d'une FRUP actionnaire majoritaire. En revanche, le fait que la fondation doive avoir un objet d'intérêt général n'apparaît pas être un obstacle pour les propriétaires d'entreprises rencontrés par la mission : ceux qui s'apprêtent à renoncer à la vente de leur entreprise sont souvent philanthropes par ailleurs, ou prêts à le devenir. Le prestige associé aux fondations et notamment aux FRUP peut d'ailleurs constituer une motivation supplémentaire de ce choix.

3.2.2. Sanctuariser les « valeurs » d'une entreprise et lui donner un « supplément d'âme »

Un second profil intéressé par le modèle de la fondation actionnaire majoritaire est constitué d'entrepreneurs pour lesquels la transmission représente une perspective plus lointaine, mais qui sont désireux d'inscrire leur démarche dans un cadre qui la distingue des entreprises classiques.

Ces responsables d'entreprises indiquent vouloir « donner du sens » à leur action et « avoir un impact » sur la société. Cet engagement se traduit en général à la fois dans les principes de gouvernance mis en place (implication des salariés dans la prise de décision, limitation des versements de dividendes, etc.) et dans la nature de l'activité pratiquée : aide au retour à l'emploi, au développement d'entreprises, etc. Sur ce dernier point, il existe souvent une divergence marquée entre la caractérisation fiscale de l'activité – lucrative dès lors qu'elle est exercée sur un secteur commerciale, dans des conditions de marché – et la perception qu'en ont les entrepreneurs, qui y voient une façon de servir une cause d'utilité publique.

Pour ces responsables d'entreprises, le recours à une fondation est vu tout à la fois comme un moyen de sanctuariser certains principes de gestion et d'attester de la singularité de leur démarche. L'apport de l'entreprise à une fondation implique en effet pour l'actionnaire de renoncer à son intérêt économique personnel.

Le cadre actuel des fondations actionnaires majoritaires répond mal à cette demande. Le fait que la fondation doive exercer une activité d'intérêt général – en plus de détenir des titres d'une entreprise – constitue une première difficulté. Les entrepreneurs auxquels il est ici fait référence cherchent en effet dans la fondation un moyen de pérenniser une entreprise dont ils estiment qu'elle œuvre déjà pour l'utilité publique. Surtout, leur renonciation à la propriété de leur entreprise est vécue comme un authentique acte d'intérêt général. Dans ces circonstances, le recours au montage de la FRUP actionnaire majoritaire, où l'entreprise apportée est présentée comme une simple source de financement, reflète mal la réalité de leur engagement.

Par ailleurs, les entrepreneurs concernés sont en général plus jeunes que ceux évoqués en partie 3.2.1 et souhaitent garder la maîtrise de leur activité. Ils sont davantage dans une phase de développement que de stabilisation et de transmission de leur entreprise. Par conséquent, la perspective d'en confier le contrôle à une fondation où ils seraient minoritaires – les fondateurs disposent au plus du tiers des sièges au conseil d'administration d'une FRUP, cf. partie 1.1.1 – peut les dissuader d'aller plus avant dans cette voie.

Rapport

Enfin, ces entrepreneurs sont en général moins sensibles au prestige du titre de « fondation ». En revanche, ils recherchent une structure souple, leur permettant d'agir rapidement et avec le moins de formalisme possible : il s'agit pour eux de créer et de gérer la fondation selon une dynamique entrepreneuriale. En ce sens, le fonds de dotation semble une structure plus adaptée que la FRUP.

3.2.3. Piloter des structures de l'économie sociale et solidaire

Une troisième catégorie de personnes intéressées par le modèle de la fondation est composée de dirigeants de groupes associatifs. Ces structures atteignent parfois des tailles importantes, et sont composées de multiples entités. Ainsi, le groupe SOS emploie environ 15 000 salariés, dispose de 405 établissements et services et indique réaliser un chiffre d'affaires d'environ 800 M€ ; le groupe Vitamine T emploie 2 500 personnes, exploite 13 filiales et réalise un chiffre d'affaires de 48 M€ ; le groupe La sauvegarde du Nord compte 1 447 salariés, 100 services et bénéficie de 77 M€ de produits d'exploitation.

Ces groupes sont en général composés de nombreuses entités, relevant de plusieurs statuts juridiques : associations, SA, SAS, etc. Certaines exercent une activité d'intérêt général, d'autres interviennent dans le champ concurrentiel. La conjugaison d'activités lucratives et désintéressées est inhérente au fonctionnement de ce type de groupes. À l'instar des fondations, les possibilités d'hybridation sont limitées par les règles fiscales, qui déterminent la frontière de la non-lucrativité.

Pour ces structures, le modèle de la fondation peut présenter un intérêt en matière de gouvernance. L'organisation des pouvoirs y est en effet différente : alors que les associations fonctionnent selon un principe démocratique conférant la souveraineté à une assemblée générale, les fondations sont administrées dans le respect de statuts qui organisent la dévolution des pouvoirs. L'action conjuguée du fondateur – *via* les statuts et la nomination d'administrateurs –, des administrateurs et des pouvoirs publics met en mouvement la gouvernance de la fondation.

De façon connexe, la fondation est perçue comme un dispositif propre à renforcer la confiance des bailleurs de fonds (prêteurs, investisseurs, etc.). Les règles de gouvernance évoquées *supra* ainsi que les principes qui structurent l'action des fondations (non-consomptibilité de la dotation, mise en réserve d'une fraction des excédents, etc.) sont présentés comme des gages de sérieux financier.

Le schéma de la fondation actionnaire majoritaire semble donc de nature à répondre à certaines demandes du secteur associatif. Il permet de structurer la gestion d'activités diversifiées, en gardant intacte la vocation d'intérêt général.

3.3. La fondation ne constitue pas un outil adapté au soutien aux entreprises en difficulté

La lettre de mission invitait à étudier le rôle que pourraient jouer les fondations en matière de soutien aux entreprises en difficulté.

3.3.1. Une intervention en dehors des conditions de marché entraînerait de forts risques en matière de concurrence et d'aides d'État

La définition actuelle de l'intérêt général ne permet pas à une fondation d'aider une entreprise en difficulté dans une logique non marchande. Une évolution législative serait donc nécessaire pour autoriser les fondations à octroyer des subventions à des entreprises rencontrant des difficultés financières.

L'extension du champ de l'intérêt général à certaines questions d'ordre économique – préservation de l'emploi, maintien de l'activité sur le territoire français, etc. – doit être évitée (cf. partie 4.4.2). D'une part, elle soulèverait des questions de périmètre et de définition : l'exercice d'une activité économique sur le territoire national ne saurait être vu à lui seul comme justifiant une exonération fiscale particulière.

D'autre part, une telle solution se heurterait au droit de la concurrence, puisqu'elle permettrait à certaines entreprises d'être financées par des fondations bénéficiant d'exonérations. Du point de vue du droit communautaire, cette approche engendrerait des risques en matière d'aides d'État.

En conséquence, il est inopportun d'étendre l'objet des fondations au soutien aux entreprises en difficulté.

3.3.2. Une intervention dans des conditions de marché rejoint la question plus large de l'investissement des fondations dans des entreprises

La situation est différente en ce qui concerne l'investissement des fondations dans des entreprises en difficulté. Les règles applicables sont celles encadrant l'acquisition par des fondations d'actions ou de parts sociales d'entreprises, à la nuance près que le principe de pérennité impose une gestion d'actifs prudente. Ce faisant :

- ◆ Une prise de participation minoritaire dans une entreprise en difficulté est possible à droit constant.
- ◆ Une prise de participation majoritaire doit s'inscrire dans le cadre posé par l'article 18-3 de la loi de 1987 relative au mécénat.

Les assouplissements proposés par la mission en matière de détention majoritaire d'entreprises par des fondations (cf. partie 4) s'appliqueraient également aux entreprises en difficulté, sous réserve que cela ne menace pas la pérennité de ces fondations. Ce dernier critère semble réduire significativement l'intérêt d'un recours à une fondation pour aider des entreprises en difficulté – sauf à titre subsidiaire, dans une logique de diversification de l'actif. Plus généralement, le modèle économique des acteurs du capital-risque et du capital-retournement, fondé sur une importante prise de risque et sur un recours à l'effet de levier, s'avère peu compatible avec le statut de fondation.

4. Le cadre juridique des fondations pourrait être assoupli pour faciliter la détention majoritaire d'entreprises, sans qu'il soit nécessaire d'aller plus loin dans l'hybridation entre intérêts général et privé

Afin de répondre aux différents besoins identifiés en matière de fondations actionnaires d'entreprises, il est proposé de faire évoluer les règles encadrant les FRUP, les fondations d'entreprise et les fonds de dotation. Il n'existe pas de correspondance directe entre les trois types d'utilisation évoqués en partie 3 et les trois montages présentés ci-après : la démarche de la mission consiste à proposer une gamme de solutions, et à laisser les acteurs choisir celle qui leur semble la plus adaptée.

4.1. Il n'est pas souhaitable de modifier les conditions de détention d'une entreprise par une FRUP, mais le cadre juridique associé pourrait être clarifié

4.1.1. La fondation reconnue d'utilité publique, pilier de la philanthropie en France, ne saurait devenir un outil de portage d'entreprises

Les FRUP occupent une place particulière parmi les organismes exerçant une mission d'intérêt général. Leur création par décret en conseil d'État et l'implication de l'administration dans leur gouvernance traduisent la spécificité que leur reconnaît la puissance publique.

La possibilité pour une FRUP de détenir une participation majoritaire dans une entreprise a été explicitement reconnue par la loi (cf. partie 1.3.1). Les conditions assortissant ces dispositions visent à garantir que l'entreprise détenue constitue avant tout une source de financement pour la fondation. Cette dernière se doit d'agir en conformité avec son objet, qui relève de l'intérêt général.

Il serait cependant inexact d'affirmer que l'amendement de 2005 permettant aux FRUP de devenir actionnaires majoritaires d'entreprises avait pour seul objet de renforcer les ressources des fondations. Ce texte visait en effet à protéger l'entreprise Pierre Fabre en sécurisant sur le plan juridique son transfert à une FRUP. De cette façon, l'autocontrôle inhérent à une fondation est utilisé comme moyen de défense contre des offres de rachat et assure la permanence de la détention du capital.

Pour autant, si le modèle de la FRUP actionnaire majoritaire répond à des préoccupations d'ordre successoral et industriel, il ne peut être affirmé que la mission d'intérêt général de la fondation en devient artificielle ou cosmétique. Le mécanisme introduit par le texte de 2005 repose sur une articulation des objectifs d'intérêt général et de politique industrielle, qui se renforcent mutuellement : la fondation permet la pérennité de l'entreprise, qui lui reverse ses excédents sous forme de dividendes et garantit ainsi qu'elle sera en mesure d'exercer sa mission d'utilité publique.

Un élargissement de l'objet des FRUP à la détention d'entreprises romprait cet équilibre. La mission d'intérêt général s'effacerait au profit du seul objectif de gestion d'un capital. Si cette dernière peut concourir au bien commun, au même titre que toute activité économique, elle ne saurait être rattachée à l'intérêt général tel qu'il est conçu par le droit français. En définitive, la protection des entreprises et des emplois peuvent justifier la création de nouveaux outils (cf. partie 4.3), mais ceux-ci ne doivent pas être intégrés dans le régime des FRUP.

4.1.2. Le texte encadrant la détention majoritaire d'une entreprise par une FRUP pourrait gagner en précision

La rédaction de l'article 18-3 de la loi de 1987 relative au mécénat soulève plusieurs difficultés d'interprétation. Les entretiens conduits par la mission ont confirmé la pluralité des lectures faites de ce texte.

Encadré 2 : Article 18-3 de la loi de 1987 relative au mécénat

Pour mémoire, cet article dispose 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, à la condition que soit respecté le principe de spécialité de la fondation* ».

Source : Mission.

Rapport

La première difficulté réside dans l'interprétation de la référence aux opérations de « *cession ou de transmission d'entreprise* ». En dehors d'exclure la création d'une entreprise par une fondation, ce qui ne semble pas justifié, cette disposition paraît peu limitative. L'apport d'une fraction seulement du capital d'une entreprise relève en effet d'une forme de transmission – cela est d'ailleurs illustré par l'apport progressif de la société Pierre Fabre à une FRUP. Par conséquent, la référence aux opérations de cession ou de transmission d'entreprise pourrait être utilement supprimée.

La seconde difficulté, plus aigüe, tient à l'invocation d'un « *principe de spécialité* ». La lecture qui en est la plus couramment faite y voit l'obligation pour la fondation d'avoir une activité conforme à son objet. Celui-ci devant par définition relever de l'intérêt général, il exclut l'exercice d'une activité commerciale, notamment la gestion active de participations dans des entreprises. Dans la pratique, cela implique qu'une fondation détenant majoritairement une entreprise ne s'immisce pas dans la gestion de cette dernière. Les montages mis en œuvre par les fondations Pierre Fabre (interposition d'un holding intercalaire) et Avril (création d'une structure de commandite par actions) visent à garantir le respect de ce principe.

Le maintien d'une certaine étanchéité – ou tout au moins d'une distance – entre la gestion de la fondation et celle de l'entreprise paraît bienvenue. D'une part, elle permet de faire coexister des intérêts divergents : la fondation, dont le financement est en partie assis sur les dividendes versés par l'entreprise qu'elle détient, peut être tentée de faire primer la satisfaction de ses besoins de fonds sur ceux de l'entreprise. D'autre part, les mandataires d'une structure philanthropique ne peuvent être les mêmes que ceux d'une entité commerciale, les compétences requises pour diriger ces deux types de structures étant très différentes.

La seconde lecture faite du principe de spécialité consiste à y voir une obligation pour la fondation et pour l'entreprise détenue d'exercer dans le même secteur d'activité. Une telle obligation ne semble pas justifiée ; au contraire même, elle pourrait entraîner des conflits d'intérêts, la fondation pouvant être amenée à faire appel prioritairement à l'entreprise détenue pour fournir certains biens ou services. Permettre à une fondation d'investir dans n'importe quel secteur d'activité – ce qui est actuellement le cas, au moins par des participations minoritaires – pourrait, certes, la conduire à placer des ressources dans des sociétés ayant un objet antagoniste au sien. Ce cas de figure est cependant théorique, et il revient aux fondations d'être cohérentes dans leur gestion, sans qu'un encadrement législatif soit nécessaire.

Proposition n° 5 : Dans l'article 18-3 de la loi de 1987 relative au mécénat, supprimer les mots « dans le cadre d'une opération de cession ou de transmission d'entreprise ». Remplacer la référence au principe de spécialité par un principe d'absence de gestion active des titres de l'entreprise, et préciser que la fondation et l'entreprise détenue peuvent intervenir dans des domaines distincts.

Le principe d'interdiction de gestion active des participations majoritaires pourrait être explicité par décret. Deux types de règles devraient être imposés :

- ◆ Limiter le champ des décisions prises par la fondation actionnaire majoritaire à certains actes : approbation des comptes, nomination des dirigeants de l'entreprise, contrôle du respect de certains principes de gestion ou de certaines orientations stratégiques.
- ◆ Prévoir une indépendance des membres du conseil d'administration de la fondation par rapport aux dirigeants de l'entreprise. Un administrateur commun – le cas échéant le président, comme dans l'exemple de Pierre Fabre – pourrait toutefois être autorisé, afin notamment de favoriser l'articulation et la coordination des activités de la fondation et de l'entreprise.

Rapport

La mission a pu constater que les deux cas d'application de l'article 18-3 de la loi de 1987 relative au mécénat étaient peu connus. En particulier, seul un nombre restreint d'interlocuteurs avait connaissance des montages mis en place par ces fondations pour garantir l'indépendance de l'entreprise détenue. De façon générale, la création d'une FRUP actionnaire majoritaire est perçue comme excessivement complexe.

À des fins didactiques, et pour expliciter la portée opérationnelle du principe de non-immixtion dans la gestion de l'entreprise au-delà des règles fixées par décret, il serait utile de présenter des montages-types –à titre purement indicatif, et sans que cela lie d'une quelconque manière l'administration – de FRUP actionnaires majoritaires d'entreprises. Ces informations pourraient par exemple être communiquées sur le site du ministère de l'intérieur ou du Conseil d'État.

Proposition n° 6 : Présenter des structures-types de fondations actionnaires majoritaires d'entreprises réputés garantir que la fondation ne s'immisce pas dans la gestion de l'entreprise (ex : interposition d'un holding et règles d'indépendance des administrateurs du holding et de la fondation).

4.2. La fondation d'entreprise pourrait être utilisée pour détenir une société, en définissant des conditions d'exercice des droits de vote par la fondation

Le mécanisme de FRUP actionnaire majoritaire d'une entreprise présente des inconvénients aux yeux de certains entrepreneurs, outre les difficultés juridiques évoquées *supra* :

- ◆ La procédure de création d'un FRUP actionnaire majoritaire est perçue comme longue et complexe. De fait, les exemples sont rares et il a été indiqué à la mission que la réalisation d'un tel projet pouvait nécessiter plusieurs années et des frais de conseil de plusieurs millions d'euros.
- ◆ La représentation de l'État au conseil d'administration de la FRUP dissuade certains dirigeants d'apporter leur entreprise à une fondation.

Ces critiques invitent à concevoir un régime de fondation actionnaire majoritaire alternatif à la FRUP, et plus souple. Elles ne remettent pas en cause le recours à la FRUP pour détenir des entreprises dans certaines circonstances : la robustesse et le prestige associés à ce statut peuvent constituer des atouts importants pour certains dirigeants d'entreprises. Il en est par exemple ainsi dans le secteur de la presse, où le recours à une FRUP peut aider à protéger des entités juridiques et une ligne éditoriale.

Dans les autres cas et moyennant certains ajustements législatifs, la fondation d'entreprise pourrait être utilisée pour détenir le contrôle d'une entreprise. Ce statut présente l'avantage de la simplicité : une autorisation préfectorale suffit à créer la fondation, les fondateurs peuvent être majoritaires au conseil d'administration de la fondation et l'État n'y est pas représenté.

Par ailleurs, d'un point de vue économique, il y aurait une logique à permettre une « bascule » entre la société et sa fondation :

- ◆ Dans le modèle actuel, l'entreprise préexiste à la fondation, qui est créée par les dirigeants. Il en serait de même dans le cas où la fondation deviendrait actionnaire majoritaire de l'entreprise.
- ◆ Les ressources d'une fondation d'entreprise sont pour l'essentiel constituées des versements de l'entreprise fondatrice. Dans le modèle de la fondation d'entreprise actionnaire majoritaire, ce principe serait préservé, même si les flux financiers pourraient prendre la forme de dividendes.

Rapport

- ◆ Dans les deux modèles (fondation dépendant de l'entreprise ou possédant l'entreprise), l'ensemble constitué de la fondation et de l'entreprise conjugue activité commerciale et mission d'intérêt général.

L'argument selon lequel la détention majoritaire d'une entreprise par une fondation mettrait en péril la solidité financière de cette dernière est peu convaincant : par définition, la fondation existe par la volonté de l'entreprise, et les sorts de ces deux structures sont liés. Sans l'entreprise, la fondation n'aurait pas été créée et ne disposerait pas de ressources. Le principe de pérennité des fondations, qui voudrait qu'une telle structure puisse exister indépendamment de l'entreprise fondatrice, ne peut valablement être ici invoqué.

Sur le plan juridique, il est actuellement prévu que « *lorsque la fondation d'entreprise détient des actions des sociétés fondatrices ou de sociétés contrôlées par elles, la fondation ne peut exercer les droits de vote attachés à ces actions*⁵² ». Ces dispositions font obstacle à l'utilisation du statut de fondation d'entreprise pour constituer une fondation actionnaire majoritaire, puisque l'intérêt premier de ce type de montage est précisément que la fondation assure le contrôle de l'entreprise en exerçant ses droits de vote. L'interdiction d'exercer les droits de vote pourrait donc être supprimée.

Le fait que la fondation d'entreprise ait nécessairement une durée déterminée est parfois présenté comme un obstacle à son utilisation pour porter un capital à long terme. Dans les faits, les textes disposent seulement que « *la fondation d'entreprise est créée pour une durée déterminée qui ne peut être inférieure à cinq ans*⁵³ ». Cela permet donc de prévoir une durée « longue », même si la pratique actuelle des entreprises semble de choisir la durée la plus réduite possible (afin de pouvoir réviser périodiquement leur politique de mécénat). Il serait notamment possible de donner à la fondation la même durée de vie que l'entreprise – qui ne peut excéder 99 ans⁵⁴.

Du point de vue de la gouvernance, le droit en vigueur prévoit que la fondation d'entreprise est « *administrée par un conseil d'administration composé pour les deux tiers au plus des fondateurs ou de leurs représentants et de représentants du personnel, et pour un tiers au moins de personnalités qualifiées dans ses domaines d'intervention. Les personnalités sont choisies par les fondateurs ou leurs représentants et nommées lors de la première réunion constitutive du conseil d'administration*⁵⁵ ».

De la même manière que pour les FRUP actionnaires majoritaires, la conduite simultanée d'une mission d'intérêt général (par la fondation) et d'une activité commerciale (par l'entreprise) impose un certain cloisonnement, qui pourrait reposer sur la mise en place d'organes de gouvernance distincts et indépendants. Plus particulièrement, le contrôle exercé par la fondation sur l'entreprise devrait se limiter aux décisions essentielles (nomination des dirigeants, approbation des comptes, fixation du dividende, contrôle de l'orientation stratégique générale), sans entraîner une immixtion dans la gestion opérationnelle.

Afin de laisser aux entreprises la liberté de définir une gouvernance adaptée à leur propre situation, la loi pourrait se limiter à poser le principe d'une absence de gestion active des titres de l'entreprise par la fondation, un décret précisant la portée de ce principe (cf. partie 4.1.2).

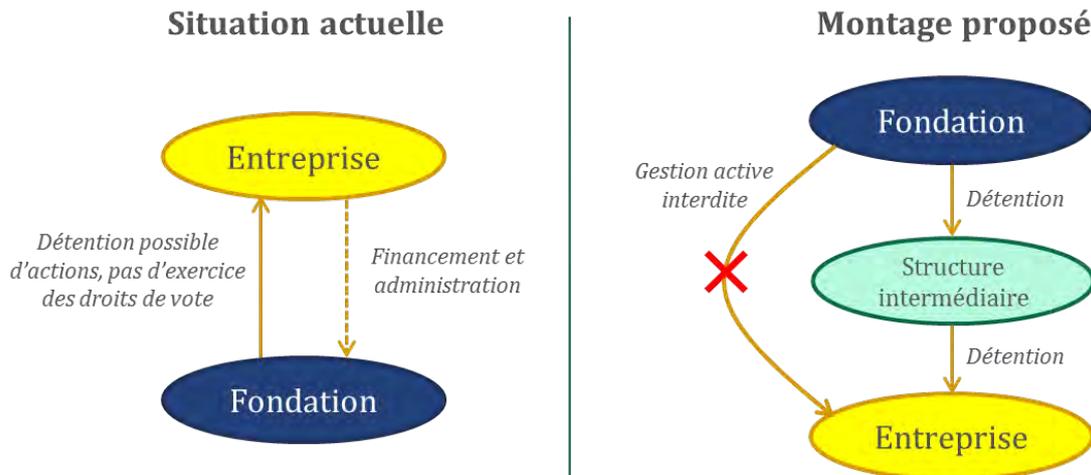
⁵² Art. 19-3 de la loi de 1987 sur le mécénat.

⁵³ Art. 19-2 de la loi de 1987 sur le mécénat

⁵⁴ Art. 1838 du code civil.

⁵⁵ Art. 19-4 de la loi de 1987 sur le mécénat

Graphique 7 : Schéma de détention majoritaire d'une entreprise par une fondation d'entreprise



Source : Mission.

Plusieurs solutions – non exclusives les unes des autres – pourraient être envisagées pour garantir le respect de ce principe :

- ◆ Interposition d'une structure intercalaire (holding de contrôle, commandite, etc.) entre la fondation et l'entreprise.
- ◆ Nomination d'une majorité d'administrateurs indépendants au conseil d'administration de la fondation.

De la même manière que pour les FRUP actionnaires majoritaires, il serait utile de présenter des exemples de montages satisfaisant à l'exigence d'absence de gestion active des titres de l'entreprise par la fondation (cf. proposition n° 6).

D'un point de vue fiscal, l'exonération d'impôt sur les revenus des placements des fondations d'entreprise proposée en partie 2.2.2 permettrait à la fondation actionnaire majoritaire de bénéficier des dividendes de l'entreprise sans acquitter d'impôt sur les sociétés à ce titre. Cela est d'autant plus nécessaire que le régime fiscal « mère-fille » ne pourrait être ici employé pour réduire l'imposition de la fondation. Ce régime n'est en effet ouvert qu'aux sociétés et organismes soumis à l'imposition au taux normal⁵⁶, ce qui n'est pas le cas d'une fondation d'entreprise (qui bénéficie du régime « 10 %-15 %-24 % » sur les produits de ses placements, cf. partie 2.2.2).

Proposition n° 7 : Dans l'article 19-3 de la loi de 1987 relative au mécénat, remplacer les mots « la fondation ne peut exercer les droits de vote attachés à ces actions » par « la fondation ne peut exercer une gestion active de ces titres ».

⁵⁶ Art. 145 du code général des impôts.

4.3. L'objet des fonds de dotation pourrait être étendu à la détention d'entreprises, à condition d'ajuster les prérogatives fiscales associées à ce statut

Les réformes proposées en parties 4.1 et 4.2 permettront de faciliter le transfert du contrôle d'entreprises à des fondations. Cependant, ces schémas ne répondent pas à eux seuls à l'ensemble des besoins d'entrepreneurs mis en évidence en partie 3.2. Ils impliquent en effet que la fondation, pour être utilisée comme structure de contrôle de l'entreprise, exerce une activité philanthropique et ne s'immisce pas dans la gestion de l'entreprise. Cette dernière obligation, qui découle de l'objet d'intérêt général de la fondation, est présentée comme rédhibitoire par de nombreux entrepreneurs. Elle impose, de surcroît, de recourir à des montages assez complexes (structure intercalaire, règles de désignation des administrateurs, etc.)

La création d'un nouveau statut est donc nécessaire, dès lors qu'est reconnue l'importance de la protection du capital des entreprises françaises (cf. partie 3). Ce statut devrait être élaboré sur la base des principes suivants, qui garantissent un équilibre entre les droits nouveaux ouverts au propriétaire d'une entreprise et le bénéfice qu'en retire la collectivité :

- ◆ Cette nouvelle structure a pour objet de détenir une participation majoritaire dans une entreprise afin de protéger cette dernière.
- ◆ Les titres ainsi transmis sont inaliénables pour une durée limitée. À l'échéance de cette dernière, les titres sont cédés ou l'inaliénabilité est prolongée.
- ◆ Tous les dividendes sont réinvestis, la structure n'a pas de patrimoine autre que les titres de l'entreprise. Elle n'exerce pas d'activité d'intérêt général
- ◆ Le fondateur peut être majoritaire au conseil de la structure (qui peut être le même que celui de l'entreprise), mais des administrateurs indépendants y siègent.
- ◆ En aucun cas le fondateur ou ses héritiers ne peuvent tirer bénéfice des titres cédés à la structure. Si la structure est dissoute, ses biens reviennent à la puissance publique ou à des entités d'intérêt général.

Partant de ces quelques principes, il est possible de décrire plus en détail ce que seraient les différentes étapes de la vie de cette structure.

4.3.1. Cette structure serait créée par les actionnaires d'une entreprise, afin de protéger cette dernière

La structure ainsi créée aurait pour unique objet de détenir et de conserver une participation majoritaire dans une entreprise. Des actionnaires réunissant plus de 50 % des droits de vote d'une entreprise pourraient choisir de transmettre irrévocablement leurs titres à cette structure. Ainsi, et moyennant la renonciation à la propriété de ces titres, ils s'assureraient que des tiers ne puissent prendre le contrôle de l'entreprise, et préserveraient l'intégrité de cette dernière.

Les parts ou actions transmis à la structure devraient représenter au moins 50,1 % des droits de vote de l'entreprise, puisque l'objet de cette entité est précisément de protéger le contrôle de l'entreprise. À l'inverse, il serait opportun de fixer un plafond de droits de vote – par exemple 85 % –, afin de garantir l'existence d'actionnaires minoritaires. Cela permettrait à l'entreprise de bénéficier d'un regard extérieur sur sa gestion, et constituerait donc une forme de contrepouvoir (cf. partie 3.1). En particulier, il serait envisageable que les titres non détenus par la structure soient cotés en bourse.

Rapport

Cette structure n'aurait pas d'objet d'intérêt général, ce qui éviterait les conflits d'objectifs. La structure à plusieurs étages devant être mise en œuvre pour les FRUP actionnaires majoritaires ne serait donc pas nécessaire. Les éventuels dividendes versés par l'entreprise seraient intégralement réinvestis, si bien que la structure ne disposerait pas d'actif autre que les titres de l'entreprise. Cela permettrait d'éviter que la structure ne développe une activité indépendante de l'entreprise, alors qu'elle serait créée dans le seul but de contrôler cette entreprise. Cette structure ne pourrait recevoir ni dons, ni subventions.

4.3.2. La structure veillerait au respect par l'entreprise de certains principes de gestion, dans le cadre de statuts périodiquement actualisés

Cette structure serait administrée par un conseil d'administration, où le fondateur pourrait disposer de la majorité des sièges. Un tiers au moins des administrateurs devrait être indépendant. Ce conseil veillerait notamment au respect par l'entreprise de certains principes de gestion. Ceux-ci pourraient relever :

- ◆ De la loi : la logique même du dispositif est de contribuer à la préservation des intérêts économiques français. Ces structures devraient donc logiquement mettre en application des principes tels que le paiement de l'impôt en France, la préservation de l'emploi sur le territoire national, etc.
- ◆ Des statuts : le fondateur pourrait fixer certains principes de gestion : association des salariés à la gouvernance, maintien des différentes branches d'activité de l'entreprise, inaliénabilité des titres de la société, etc.

Les principes fixés dans les statuts viseraient à perpétuer voire à sanctuariser l'entreprise. Il est cependant nécessaire de pouvoir faire évoluer certains principes, s'ils s'avéraient de nature à remettre en cause la pérennité de l'entreprise (cf. partie 3.1). Le principe d'un maintien des différentes activités de l'entreprise, par exemple, doit être mis en regard de la soutenabilité financière de ces activités. Le cas échéant, l'abandon ou la cession d'activités déficitaires pourraient être indispensables à la préservation de l'entreprise.

En conséquence, il est nécessaire de prévoir une procédure de révision des statuts qui, sans remettre en cause la portée de ces derniers, permette d'infléchir les règles de gestion de l'entreprise si besoin. Les principes énoncés dans les statuts pourraient avoir une durée limitée, bornée par la loi. Au bout de dix ans au plus, par exemple, une révision des principes statutaires serait conduite, sous le contrôle de l'État (cf. partie 4.3.5).

Ce type de mécanisme a été mis en place dans la fondation Pierre Fabre. Les titres de l'entreprise sont inaliénables, mais pour une durée de dix ans seulement. Cela permet de procéder à des ajustements de la structure du capital, si la situation financière de l'entreprise l'impose.

Ainsi, cette structure serait de durée limitée mais reconductible. Elle permettrait de verrouiller temporairement le contrôle et la gestion de l'entreprise, avec une évaluation périodique de la pertinence de ce modèle. Des modifications statutaires permettraient d'adapter l'entreprise à la réalité de son marché, tout en gardant une continuité avec les principes fondateurs.

4.3.3. Le non-respect de ses principes de gestion par la structure entraînerait sa dissolution immédiate, avec transfert de ses actifs à une entité d'intérêt général ou à la Caisse des dépôts

Il est envisageable que dans certaines circonstances, la structure de contrôle ne soit plus à même de se conformer à son objet. Il en serait notamment ainsi si une cession de l'entreprise s'avérait indispensable, ou si certains principes de gestion ne pouvaient plus être respectés (absence de délocalisations par exemple). Une dissolution de la structure devrait alors être opérée, puisque par définition la poursuite de son objet social ne pourrait plus être réalisée. En particulier, il pourrait être prévu que dès lors que la quotité de droits de vote de la structure dans l'entreprise devient inférieure à 50,1 %, cette structure est dissoute.

La dissolution ne doit en aucun cas bénéficier au fondateur ni à ses héritiers. Il pourrait être prévu que les actifs de la structure sont apportés :

- ◆ À une fondation reconnue d'utilité publique, si le fondateur l'a initialement prévu.
- ◆ À la Caisse des Dépôts dans le cas contraire.

Il pourrait également être envisagé d'apporter les biens à BPI France, au regard de son rôle comme outil de politique industrielle.

4.3.4. L'apport de l'entreprise à la structure reposerait sur un régime fiscal dérogatoire, à la hauteur de l'acte de renonciation à la propriété de l'entreprise

Du point de vue de la puissance publique, le développement de cette structure de contrôle aurait d'indéniables avantages. Il permettrait de protéger le tissu industriel français des rachats et des délocalisations, et contribuerait donc à la sauvegarde de l'emploi et à la dynamisation des territoires. Par ailleurs, il garantirait que tous les excédents générés par une entreprise sont réinvestis plutôt que distribués, *in fine*, à des personnes physiques. Enfin, s'il s'avérait nécessaire de remettre en cause la détention d'une entreprise par l'une de ces structures – par exemple parce que l'entreprise, n'ayant pas réussi à atteindre une taille critique, serait condamnée au déclin, sauf à être rachetée –, les sommes tirées de la cession de l'entreprise reviendraient à l'État ou à une cause d'intérêt général.

Du point de vue du propriétaire d'une entreprise, la transmission des titres à la structure serait irrévocable et sans contrepartie. Ni lui ni ses héritiers ne pourraient plus bénéficier à aucun moment de ces titres, y compris en cas de dissolution de la structure.

Ce montage contribuerait donc à servir l'intérêt collectif et ne bénéficierait directement à aucune personne physique. Il serait donc juste que la mise en place de ce dispositif se fasse en franchise d'impôt. Plus particulièrement, une exonération totale de droits de mutation à titre gratuit (DMTG) et d'impôt sur les plus-values paraîtrait légitime. Cela permettrait à l'actionnaire qui renonce à la propriété de son entreprise de ne pas, en plus, devoir s'acquitter d'impôts dans ce cadre.

De telles exonérations devraient faire l'objet d'un encadrement juridique adéquat, afin de prévenir tout risque d'inconstitutionnalité. En effet, une dérogation aux règles fiscales de droit commun ne peut être constitutionnellement justifiée que si elle répond de manière proportionnée à son objectif. En la matière, le dispositif « Dutreil » d'exonération à 75 % des droits de mutation dans le cadre de transmissions d'entreprises⁵⁷, illustre la possibilité d'une telle dérogation – *a contrario*, une exonération à 100 % dans le cadre du pacte Dutreil avait été jugée inconstitutionnelle, mais ce dispositif ne prévoyait pas un désintéressement définitif des héritiers, contrairement au mécanisme de la transmission à une fondation.

⁵⁷ Art. 787 B du code général des impôts.

Rapport

La loi devrait donc fixer des critères précis, garantissant la finalité d'intérêt général⁵⁸ (sauvegarde de l'emploi, pérennisation de l'activité économique sur le territoire, etc.). Par ailleurs, un ensemble de règles anti-abus devrait être édicté, afin de garantir que le dessaisissement au profit de la fondation est effectif et irréversible (réinvestissement de l'ensemble des bénéfices dans l'entreprise, cession des biens à la Caisse des dépôts ou à une FRUP en cas de dissolution de la structure, etc.).

S'agissant de l'imposition des dividendes versés par l'entreprise à la structure, un régime d'exonération devrait être mis en place, dès lors que ceux-ci sont intégralement réinvestis – ce qui, d'un point de vue économique, est équivalent à une absence de distribution. La possibilité de distribuer des dividendes devrait néanmoins être maintenue, puisqu'une part du capital de l'entreprise serait détenue par des actionnaires minoritaires.

4.3.5. L'État devrait autoriser la création de ces structures, ainsi que les modifications de statuts les plus conséquentes

Eu égard aux exonérations fiscales qui seraient attachées à la transmission d'une entreprise à ce nouveau type de structure, un contrôle de l'État paraît indispensable. La création de la fondation devrait être soumise à une autorisation administrative, afin notamment de s'assurer du respect des dispositions légales encadrant ce nouveau statut (détention comprise entre 50,1 % et 80 %, présence de certaines mentions obligatoires dans les statuts, etc.).

Une fois la structure créée et l'entreprise transmise, le contrôle pourrait prendre plusieurs formes :

- ◆ Approbation des modifications statutaires – au moins les plus conséquentes, touchant aux principes de gestion de l'entreprise.
- ◆ Contrôle ponctuel du respect de ses obligations par la structure, sur la base de pouvoirs d'investigation.

L'inspiration présidant à la création de ce nouveau statut étant économique et industrielle, le contrôle administratif pourrait incomber aux services de la direction générale des finances publiques (DGFIP). Les directions déconcentrées (directions départementales et régionales des finances publiques) seraient responsables de ce contrôle, avec une possible saisine des services centraux dans les cas les plus complexes ou à fort enjeu.

4.3.6. Cette structure pourrait constituer une variante du fonds de dotation

En dépit de ses spécificités, la structure ainsi décrite se rapprocherait en plusieurs aspects des fonds de dotation : il s'agit dans les deux cas de structures légères faisant l'objet d'une affectation irrévocable de capital afin d'accomplir une mission donnée, sans bénéfice pour le fondateur ni pour ses héritiers. Cette nouvelle structure, qualifiable de « fonds de dotation économique », pourrait constituer une variante de l'actuel statut de fonds de dotation – qui serait préservé en l'état et continuerait d'être un outil d'intérêt général.

Proposition n° 8 : Créer un statut de « fonds de dotation économique », dont l'objet serait de protéger les entreprises et d'assurer leur pérennité, grâce à une détention majoritaire de leurs droits de vote.

⁵⁸ Voir en ce sens la décision n° 2003-477 DC du 31 juillet 2003 : « le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que, pour des motifs d'intérêt général, le législateur édicte, par l'octroi d'avantages fiscaux, des mesures d'incitation au développement d'activités économiques en appliquant des critères objectifs et rationnels en fonction des buts recherchés ».

4.4. La création d'un « statut hybride » mêlant intérêt général et intérêt privé n'est ni nécessaire ni opportune

La lettre de mission invitait à s'interroger sur la possibilité de « voir émerger des sociétés commerciales hybrides, comprenant des actionnaires au sens classique, et d'autres apporteurs de fonds soucieux de l'intérêt général ».

4.4.1. Il existe déjà des modes d'hybridation entre intérêt général et intérêt particulier, que les préconisations de la mission conduiraient à renforcer

Tel que proposé par la mission, le cadre juridique des fondations permettrait une composition d'intérêts, un même ensemble pouvant exercer une mission d'intérêt général et une activité commerciale, en s'appuyant à la fois sur des capitaux devant être rémunérés et sur des libéralités.

Au passif, une fondation peut en effet combiner des capitaux désintéressés (dons, subventions) et intéressés (titres fondatifs, épargne solidaire si cette possibilité était ouverte, cf. partie 2.3.2). La mission n'a pas rencontré de demande pour la création de titres de haut de bilan ou hybrides – titres participatifs par exemple – pour les fondations. Par nature, la fondation ne vise pas à générer un excédent dans l'exercice de son activité d'intérêt général.

À l'actif, les mesures proposées par la mission permettront de faciliter la détention de participations majoritaires par des fondations, et donc de concilier une mission d'intérêt général avec la gestion intéressée d'une entreprise.

4.4.2. Il serait prématuré d'aller plus loin dans le rapprochement entre intérêt général et intérêt particulier

L'approche retenue par la mission a consisté à rapprocher intérêt général et activité lucrative, tout en maintenant le principe d'un cloisonnement entre les deux. Une forme plus avancée d'hybridation reviendrait à opérer une fusion de ces activités, et à considérer que certaines opérations économiques, par leurs spécificités (lucrativité limitée, secteur en difficulté, public fragile, etc.), méritent un traitement juridique et fiscal particulier.

Toutefois, les investigations conduites par la mission – notamment les 137 auditions menées – n'ont pas permis d'entrevoir, et moins encore de définir de façon précise, ce que pourrait être cette voie médiane entre intérêt général et intérêt particulier. Au-delà d'impliquer une révision des principes fondamentaux du droit fiscal français, une telle démarche se heurterait aux principes de la concurrence et pourrait remettre en cause l'égalité de traitement entre acteurs économiques.

Les comparaisons internationales réalisées par la mission (cf. partie 1.4) conduisent à conclure qu'aucun des pays étudiés ne s'est engagé dans cette direction, à l'exception du Luxembourg. Le parlement luxembourgeois a certes adopté le 23 novembre 2016 un nouveau statut de « société d'impact sociétal », qui consiste à donner un agrément à des sociétés commerciales intervenant dans certains secteurs (soutien aux personnes fragiles, préservation du lien social). Ces sociétés bénéficient d'avantages fiscaux si elles ne distribuent aucun dividende. Dans le cas contraire, le versement de dividendes est subordonné à l'atteinte d'un objectif sociétal.

Rapport

En France, le dispositif d'agrément « *entreprise solidaire d'utilité sociale* » (ESUS), créé en 2014, pourrait être un préalable à la conception d'un statut réellement hybride. Il serait cependant utile de dresser un bilan de ce dispositif – la mission n'a pas eu connaissance d'études sur le sujet – avant d'envisager de poursuivre l'hybridation. Une réflexion sur les concepts d'intérêt général et de lucrativité limitée pourrait être engagée, mais dépasse largement le périmètre de ce rapport.

4.5. Les cas de transmissions d'entreprises à des fondations resteront peu nombreux sans révision du cadre juridique de la réserve héréditaire

4.5.1. Le mécanisme de la réserve héréditaire rend la transmission d'une entreprise à une fondation très difficile

Le droit civil français protège les héritiers et les conjoints en leur réservant une part minimale des biens du défunt. Ainsi, « *les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre*⁵⁹ ». Les enfants désignent ici « *les descendants en quelque degré que ce soit, encore qu'ils ne doivent être comptés que pour l'enfant dont ils tiennent la place dans la succession du disposant*⁶⁰ ». De même, « *les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder les trois quarts des biens si, à défaut de descendant, le défunt laisse un conjoint survivant, non divorcé*⁶¹ »

Cela ne permet donc pas de transmettre une participation majoritaire à une fondation, sauf à ne pas avoir d'héritiers en ligne directe, ou à avoir par ailleurs d'autres éléments de patrimoine – qui conduiraient la participation dans l'entreprise à représenter moins que la ailleurs quotité disponible.

La loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 a assoupli les règles relatives à la réserve héréditaire, dans le cas où les héritiers présomptifs acceptent de renoncer à tout ou partie de leurs droits. Ainsi, « *tout héritier réservataire présomptif peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte. Cette renonciation doit être faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées. La renonciation n'engage le renonçant que du jour où elle a été acceptée par celui dont il a vocation à hériter*⁶² ».

Les auditions réalisées par la mission montrent que ce texte est peu connu. Surtout, les représentants du notariat interrogés indiquent que ces dispositions sont d'emploi rare, puisqu'elles nécessitent le consentement des héritiers. Sans aménagement supplémentaire de la réserve héréditaire, le développement des fondations actionnaires majoritaires pourrait demeurer modeste.

4.5.2. Le dispositif français de réserve héréditaire connaît peu d'équivalents à l'étranger

La mission a interrogé les services économiques français dans huit pays européens sur une série de questions (cf. partie 1.4), touchant notamment au principe de la réserve héréditaire. Il en ressort que la législation française est celle qui protège le plus les héritiers. Certains pays, comme le Danemark, n'ont pas de dispositif analogue à la réserve héréditaire.

⁵⁹ Art. 913 du code civil

⁶⁰ Art 913-1 du code civil.

⁶¹ Art. 914-1 du code civil.

⁶² Art 929 du code civil.

Rapport

Au Royaume-Uni, il est possible de léguer l'intégralité de son patrimoine à la personne ou la fondation de son choix. Les services interrogés indiquent qu'un « *Inheritance Act* » de 1975 est parfois invoqué pour obtenir la réservation d'une part des biens du défunt au profit de ses héritiers. L'application et la portée de ces dispositions seraient cependant peu consensuelles dans la société britannique.

En Suisse, enfants et conjoint ont droit à au moins 5/8^{èmes} de l'héritage. Une réforme visant à abaisser cette quotité serait en cours de discussion. En Suède, au moins la moitié du patrimoine du léguant doit revenir à ses héritiers en descendance directe.

En droit espagnol, un tiers du patrimoine du défunt revient obligatoirement à concurrence des héritiers, à moins qu'ils n'aient été expressément déshérités. Un autre tiers du patrimoine est laissé à la libre appréciation du défunt, pour favoriser spécifiquement l'un de ses héritiers (par défaut, ce second tiers est également réparti à concurrence des héritiers). Seul le dernier tiers du patrimoine du défunt est laissé à sa libre disposition et peut donc, le cas échéant, être intégralement donné à une fondation.

4.5.3. Un aménagement de la réserve héréditaire permettrait de faciliter la constitution de fondations actionnaires majoritaires

Le développement des fondations actionnaires majoritaires nécessite un assouplissement du cadre de la réserve héréditaire, afin qu'un propriétaire d'entreprise puisse transmettre plus facilement ses actions ou parts sociales à une fondation, même sans consentement de ses héritiers.

Une première piste consiste à fixer un plafond pour la réserve héréditaire en valeur absolue, le cas échéant modulé selon le nombre d'héritiers. Ainsi, jusqu'à l'atteinte de ce montant, les biens du disposant seraient transmis selon les règles actuellement en vigueur. Au-delà, l'affectation serait libre, sans privilège particulier pour les héritiers. Ce faisant, il serait possible en règle générale de transmettre des participations majoritaires à des fondations, sauf dans le cas de petites entreprises – le sens exact de la notion de « petite entreprise » dépendant du montant retenu pour le plafond de la réserve. La fixation du montant du plafond traduira un arbitrage entre la protection des héritiers et la facilitation de la constitution de fondations actionnaires majoritaires.

Une seconde piste consiste à abaisser le taux maximum de la réserve héréditaire. En effet, celle-ci représente actuellement au plus 75 % des biens du disposant (cf. partie 4.5.1). Lorsque le patrimoine du léguant est principalement constitué d'actions ou parts dans une entreprise, une quotité disponible de 25 % peut faire obstacle à la transmission d'une participation majoritaire à une fondation. Abaisser le plafond de la réserve héréditaire à 50 % ne suffirait probablement pas, dans une majorité de cas, à permettre la transmission de participations majoritaires. En effet, il est fréquent que le propriétaire de l'entreprise partage la détention du capital avec des actionnaires minoritaires⁶³.

La première solution présente l'inconvénient de ne pas faciliter la transmission des entreprises de taille modeste à des fondations, mais est plus protectrice des droits des « petits » héritiers. Elle pose toutefois des difficultés de fixation du plafond. De ce point de vue, un plafonnement en pourcentage des biens du disposant peut sembler préférable. Il a signalé que ce plafond devrait être inférieur à 50 %. Le fixer à 30 % présenterait l'intérêt de permettre au disposant, si bien sûr il le souhaite, de ne pas octroyer de minorité de blocage à ses héritiers, et donc de sécuriser la gouvernance de l'entreprise.

⁶³ Si par exemple le patrimoine du disposant atteint 75 M€, dont 70 M€ correspondant à une participation à 70 % dans une entreprise, un plafonnement à 50 % de la réserve héréditaire permettra au mieux de transmettre à une fondation 35 M€ d'actions, soit 35 % des droits de vote, donc moins de la majorité.

Rapport

Une telle réforme représenterait une évolution majeure du droit successoral. Elle permettrait cependant de préserver les droits des héritiers – plus que dans d'autres pays européens, cf. partie 4.5.2 – tout en offrant davantage de liberté au léguaire.

Proposition n° 9 : Plafonner à 30 % des biens du disposant le montant de la réserve héréditaire.

Une solution dégradée consisterait à n'appliquer ce plafond que dans le cas d'une transmission à une fondation.

5. Le suivi du secteur des fondations devrait être rationalisé, grâce à des règles plus simples et une meilleure organisation des acteurs

5.1. Dans une logique de simplification du paysage administratif, certains statuts de fondations pourraient être supprimés

Il existe actuellement huit statuts de fondations, dont quatre généralistes et quatre sectoriels. L'existence de quatre statuts généralistes semble justifiée par les spécificités de chacun d'entre eux. En revanche, la nécessité des quatre statuts sectoriels, dont le cadre juridique s'appuie pour une large part sur celui des fondations généralistes (cf. partie 1.1.1), est plus discutable, et ce d'autant plus que statuts sont peu utilisés en pratique (cf. tableau 2).

La fondation de coopération scientifique présente comme principales différences avec la FRUP le fait d'être créée par décret simple et de pouvoir être administrée par un conseil où les fondateurs sont majoritaires. L'institution d'un tel régime dérogatoire à la FRUP ne semble pas justifiée, les avantages de ce statut n'étant pas réellement compensés par des contraintes supplémentaires. Il paraît peu judicieux que certains secteurs fassent l'objet d'un traitement dérogatoire, alors que la FRUP a une vocation généraliste.

La principale difficulté qu'il y aurait à supprimer le statut de FCS tient au fait qu'actuellement, une entreprise peut prendre en compte dans la base de calcul de son crédit d'impôt recherche (CIR), pour le double de leur montant, les dépenses exposées pour la réalisation d'opérations de recherche qu'elle a confiées à des fondations de coopération scientifique, sous certaines conditions⁶⁴. En conséquence, il serait nécessaire de prévoir une extension de ce régime fiscal aux dépenses exposées pour la réalisation d'opérations de recherche confiées à des FRUP, dès lors que ces dernières auraient pour objet de conduire une activité mentionnée aux articles L. 112-1 du code de la recherche et L. 123-3 du code de l'éducation (ce qui est le cas des FCS, cf. art. L. 344-11 du code de la recherche).

S'agissant des fondations partenariales, universitaires et hospitalières, le même raisonnement est applicable. La complexité induite par cette multiplicité de statuts ne semble pas nécessaire, eu égard aux faibles différences qu'ils comportent par rapport aux statuts généralistes. Les règles dérogatoires dont ces statuts bénéficient (décret simple plutôt qu'un décret en Conseil d'État, possibilité de recevoir des dons et legs pour une fondation partenariale, dont le cadre est inspiré de celui des fondations d'entreprises) ne paraissent pas justifiées.

Les exonérations de droits de mutations à titre gratuit⁶⁵ et la réduction d'impôt ISF-dons⁶⁶ dont bénéficient les fondations partenariales et universitaires seraient en outre maintenues si ces structures optaient pour un statut de FRUP.

⁶⁴ Art. 244 quater B du code général des impôts.

⁶⁵ Art. 795 du code général des impôts.

⁶⁶ Art. 885-0 V bis A du code général des impôts.

Rapport

Il pourrait être objecté que la création d'une FRUP nécessite une dotation d'au moins 1,5 M€, ce qui pourrait être rédhibitoire pour certaines fondations sectorielles souhaitant se transformer en FRUP. En réalité, ce montant, inscrit dans les statuts-types approuvés par le Conseil d'État (cf. partie 1.1.1), est une simple présomption de pérennité financière. Dès lors que des fondations sectorielles existantes auraient démontré par plusieurs années d'existence la robustesse de leur modèle, il n'y aurait pas de raisons que le critère de la dotation minimale fasse obstacle à leur transformation en FRUP. Plus largement et afin de faciliter la constitution de FRUP, il pourrait être envisagé d'abaisser le montant de la dotation minimale mentionnée dans les statuts-types.

Proposition n° 10 : Supprimer les statuts de fondation de coopération scientifique, fondation partenariale, fondation universitaire et fondation hospitalière.

5.2. Il serait souhaitable que l'État soit systématiquement représenté au conseil d'administration des FRUP par un commissaire du gouvernement

Les statuts-types des FRUP prévoient que l'État est représenté au conseil d'administration de ces fondations, soit par des administrateurs soit par un commissaire du gouvernement. Le ministère de l'intérieur indique que, sur un total de 643 FRUP en activité, l'État est représenté par des administrateurs dans 382 entités, par un commissaire du gouvernement dans 139 d'entre-elles, et n'est pas représenté dans 122 structures. Ce dernier cas correspond à des fondations créées avant l'approbation par le Conseil d'État de statuts-types imposant la présence de l'État au conseil d'administration.

La représentation de l'État par un commissaire du gouvernement semble nettement préférable, et gagnerait à être généralisée. La présence d'administrateurs de l'État au conseil d'administration des FRUP pose en effet plusieurs difficultés :

- ◆ Elle peut placer ces administrateurs dans une position délicate, dès lors qu'ils doivent se prononcer à la fois dans l'intérêt de la fondation – en tant qu'administrateurs – et de l'intérêt général dans son sens le plus large – en tant que représentants de l'État. Par exemple, dans le cas où la fondation envisagerait de procéder à des licenciements économiques, il pourrait être difficile pour ces administrateurs de se prononcer.
- ◆ Elle mobilise davantage de fonctionnaires que lorsque l'État est représenté par un commissaire du gouvernement. Dans une logique de rationalisation de la dépense publique, le choix d'un commissaire du gouvernement est plus économe.
- ◆ Dans le cas où une entreprise détenue majoritairement par une fondation rencontrerait des difficultés, il n'est pas à exclure qu'un soutien financier de l'État puisse être recherché au titre de sa présence au conseil d'administration de la fondation.

Les entretiens conduits par la mission confirment dans leur large majorité les avantages attachés à la formule avec commissaire du gouvernement. Dans de rares cas, la présence d'administrateurs représentant l'État a été jugée utile car facilitant une coordination des différents acteurs et un dialogue interministériel. De tels échanges doivent cependant pouvoir être conduits indépendamment du mode de représentation de l'État au conseil d'administration.

Proposition n° 11 : Généraliser la représentation de l'État au conseil d'administration des FRUP par un commissaire du gouvernement.

5.3. Les obligations déclaratives des fondations pourraient être complétées, afin d'accroître la transparence du secteur

Le manque d'informations – notamment financières – relatives aux fondations a été mis en évidence en partie 1.2. Un renforcement de la transparence du secteur est donc nécessaire, eu égard à ses liens particuliers avec la puissance publique (contrôle de l'État, fiscalité dérogatoire, etc.). Cela n'aura d'effets, bien entendu, que si les fondations respectent leurs obligations déclaratives, ce qui trop souvent n'est pas le cas (cf. graphique 1).

Tout d'abord, le fait que les FRUP ne doivent publier leurs comptes qu'au-delà de 153 k€ de dons et subventions annuels (cf. partie 1.2.1.1), alors que tous les fonds de dotation sont soumis à cette obligation⁶⁷, ne paraît pas justifié. Cela peut être particulièrement gênant pour des FRUP dont les ressources proviennent intégralement des produits de leurs placements, et dont la taille de bilan peut atteindre plusieurs centaines de millions d'euros.

Ensuite, la mission a pu constater qu'une minorité de FRUP donnait des informations sur ses valeurs mobilières de placements en annexe à ses comptes. Des éléments tels qu'une ventilation du portefeuille par classe d'actifs, une analyse des actifs obligataires par notation ou encore une présentation des rendements par classes d'actifs seraient pourtant utiles. Ils permettraient de mieux appréhender le modèle économique de la fondation et les risques pris.

Dans le cas spécifique des fondations actionnaires majoritaires d'entreprises, des éléments relatifs à ces participations devraient être fournis. La simplification de la création de ce type de structure préconisée en partie 4 ne doit pas conduire à des montages opaques. Une liste des informations à fournir sur les participations pourrait être définie. Devraient notamment y figurer la raison sociale des entreprises contrôlées, l'identité de leurs dirigeants, ainsi que certains éléments comptables (chiffre d'affaires, résultat, dividende, etc.).

Enfin, la mission a pu constater le caractère artisanal de l'analyse des comptes des fondations par les services de l'État. Notamment, des ressources sont inutilement consacrées à la transcription des comptes envoyés par les fondations dans des tableurs permettant leur analyse. Si les fondations transmettaient leurs comptes sous un format dématérialisé directement exploitable, cela permettrait de gagner en efficacité et de mener des analyses plus complexes, sur un nombre bien plus important d'entités.

Proposition n° 12 : Renforcer la transparence des fondations sur leur activité, en exigeant que :

- ◆ **Toutes les FRUP établissent, fassent certifier et publient leurs comptes, indépendamment du montant de dons et subventions reçus.**
- ◆ **Les fondations indiquent en annexe à leurs comptes les principales caractéristiques de leur portefeuille de valeurs mobilières de placements.**
- ◆ **Les fondations détenant des participations majoritaires les décrivent (raison sociale, dirigeants, chiffre d'affaires, etc.) en annexe à leurs comptes.**
- ◆ **Les comptes soient communiqués aux autorités de tutelle sous format tableur, afin de pouvoir être directement analysés.**

⁶⁷ Art. 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

5.4. Le suivi des fondations par les différentes administrations de l'État gagnerait à être mieux coordonné

De nombreuses administrations sont impliquées dans le suivi des fondations (ministère de l'intérieur, préfetures, ministère des finances, Conseil d'État, ministères sectoriels, etc.), mais chacune n'a qu'une vision partielle du secteur (cf. partie 1.2.1.2). De plus, les fondations ne font pas toujours l'objet d'un traitement spécifique, et sont parfois rattachées à la catégorie plus large des organismes sans but lucratif. Il en est notamment ainsi pour la direction générale des finances publiques, en matière de recouvrement de l'impôt : les bases fiscales ne prévoient pas de rubrique dédiée aux seules fondations.

Au global, l'État consacre des moyens substantiels au suivi du secteur des fondations, mais ils sont disséminés au sein de multiples administrations. Les fonctionnaires exerçant le suivi et le contrôle des fondations ont le plus souvent d'autres missions en parallèle. Une redistribution des compétences en matière de fondations entre administrations et au sein des différentes administrations ne semble pas nécessaire, ne serait-ce que par ce que le suivi de ces structures nécessite par essence des compétences multiples.

En revanche, une meilleure coordination des services de l'État permettrait de forger une vision d'ensemble du secteur des fondations, et donc d'en assurer un suivi plus cohérent. Une coopération accrue des services de l'État – notamment des ministères de l'intérieur et des finances – est d'autant plus nécessaire que le contrôle des fondations soulève des questions transversales, dont certaines touchent à des enjeux de souveraineté et de sécurité nationales⁶⁸.

La coordination interministérielle pourrait s'articuler autour de deux axes :

- ◆ Travail statistique de compilation et d'analyse de données, visant à obtenir des éléments agrégés – notamment financiers – sur le secteur des fondations.
- ◆ Partage des pratiques et expériences en matière de suivi des fondations (situation financière des fondations, difficultés juridiques rencontrées, etc.).

Ce travail de synthèse et de coordination serait logiquement piloté par le ministère de l'intérieur. Il pourrait être chargé de la rédaction d'un rapport annuel sur les fondations, qui présenterait notamment des données relatives aux aspects financiers et juridiques des fondations et dresserait un panorama du secteur.

Les autres administrations concernées seraient associées à la production de ces éléments, ce qui serait l'occasion d'un dialogue interministériel sur la question du suivi des fondations. Une implication de certaines structures privées – Fondation de France, centre français des fonds et fondations – pourrait être envisagée, sur la base par exemple d'un protocole d'échange d'information.

Si l'institutionnalisation de ces travaux inter-administrations s'avérait nécessaire, il pourrait être créé par décret un observatoire public des fondations, placé auprès du ministre de l'intérieur⁶⁹.

Proposition n° 13 : Prévoir la rédaction d'un rapport annuel sur le suivi des fondations, donnant une vision d'ensemble du secteur grâce à une agrégation de données relatives à l'ensemble de ces structures. Ce travail serait piloté par le ministère de l'intérieur, appuyé des différentes administrations impliquées dans le suivi des fondations.

⁶⁸ Ainsi, il a été indiqué à la mission que des organisations hostiles aux intérêts français auraient bénéficié de financements par l'intermédiaire de fondations.

⁶⁹ Sur le modèle, par exemple, de l'observatoire économique de la commande publique, voir décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics - Article 141.

CONCLUSION

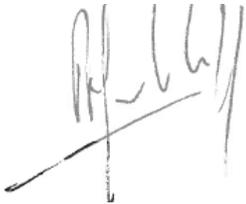
Si les fondations sont des acteurs essentiels du paysage philanthropique français, leur rôle économique est aujourd'hui limité, et sans comparaison avec celui qu'elles peuvent jouer dans d'autres pays européens. Par leur capacité à protéger le capital d'une entreprise et à maintenir son activité sur le territoire national, elles y constituent d'importants outils de politique industrielle.

Les 137 entretiens conduits par la mission ont révélé un indéniable intérêt pour le modèle de la fondation actionnaire majoritaire d'une entreprise, notamment de la part d'entrepreneurs qui s'affirment prêts à renoncer à la propriété de leur entreprise si cela en permet la pérennisation. Face à une demande multiforme, la mission préconise d'ouvrir plusieurs voies de constitution d'une fondation actionnaire majoritaire.

Pris dans leur ensemble, ces outils répondront à une demande qui, si elle est d'aujourd'hui d'ampleur modeste, pourrait monter en puissance à mesure que le concept de la fondation actionnaire majoritaire gagnera en notoriété. Ils ne remettront aucunement en cause les principes essentiels des fondations, et notamment la notion d'intérêt général, qui serait affaiblie si elle était élargie.

À Paris, le 18 avril 2017

ALEXANDRE JEVAKHOFF
Inspecteur général des
finances



DAVID CAVAILLOLÈS
Inspecteur des finances



ANNEXES

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE I : LETTRE DE MISSION

ANNEXE II : LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

ANNEXE III : COMPARAISONS INTERNATIONALES - CONTRIBUTIONS DES SERVICES ÉCONOMIQUES DES PAYS SUIVANTS : ALLEMAGNE, DANEMARK, ESPAGNE, ITALIE, PAYS-BAS, ROYAUME-UNI, SUÈDE, SUISSE

ANNEXE IV : SUPPORT DE PRÉSENTATION DE LA MISSION

ANNEXE I

Lettre de mission



LE MINISTRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES

LA SECRÉTAIRE D'ÉTAT CHARGÉE DU COMMERCE,
DE L'ARTISANAT, DE LA CONSOMMATION ET
DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

Paris, le 15 DEC. 2016

Madame la cheffe de service,

Les politiques conduites par le ministère de l'économie et de finances pour l'économie sociale et solidaire consistent à créer des conditions favorables à la croissance et à l'emploi pour les associations employeuses, les fondations, les coopératives, les mutuelles, et certaines sociétés commerciales. L'ensemble de ces entreprises de l'ESS, lucratives ou non, capitalistiques ou non, s'inscrivent dans le marché et ses enjeux concurrentiels, mais partagent également des modes de gouvernance démocratiques et une répartition collective des richesses créées.

D'un point de vue juridique, il existe plusieurs formes sociales régissant les entités non lucratives, notamment les fondations, les fonds de dotation et les associations.

Les fondations semblent occuper une place singulière dans notre économie : s'il existe de nombreux types de fondations, le modèle de la fondation d'utilité publique, assorti de contraintes juridiques fortes liées à sa mission d'intérêt général, reste le modèle dominant. Lors d'une conférence européenne que nous avons organisée le 20 septembre dernier, il nous est apparu que les fondations jouent, dans d'autres pays, une fonction économique beaucoup plus marquée, notamment en tant qu'actionnaire. La justification de ce type de fondation, que l'on pourrait dénommer « fondation d'intérêt économique » est notamment liée aux enjeux patrimoniaux et de succession, à la stabilité du capital.

Les expériences fructueuses de fondations actionnaires à l'étranger conduisent à examiner la capacité des formes juridiques existantes en France à répondre à des problématiques telles que :

- l'encouragement de la détention d'actions dans le patrimoine des fondations, en vue de l'allocation optimale de leurs actifs et de la diversification de leurs ressources. Cette question est rendue d'autant plus importante que le contexte de taux d'intérêt bas fragilise le modèle économique traditionnel des fondations ;
- la contribution des fondations à certains objectifs de politique industrielle, tels que la transmission et la conservation du capital des entreprises, ainsi que le rôle que pourraient jouer les fondations dans le soutien des entreprises en difficulté, dans le respect des règles européennes ;
- le financement de l'économie sociale et solidaire et de missions d'intérêt général par le secteur privé.

Madame Marie-Christine LEPETIT
Cheffe du Service
Inspection Générale des Finances



Aussi, sans dépourvoir les fondations de leurs caractéristiques essentielles, nous souhaitons engager une réflexion sur les évolutions possibles de notre cadre juridique et fiscal pour nous assurer que les conditions sont réunies pour répondre à ces différents objectifs. Cette réflexion pourrait également conduire à s'interroger sur la possibilité de voir émerger des sociétés commerciales hybrides, comprenant des actionnaires au sens classique, et d'autres apporteurs de fonds soucieux de l'intérêt général. Ces deux catégories ne peuvent aujourd'hui généralement pas être réunies au sein d'une même entité.

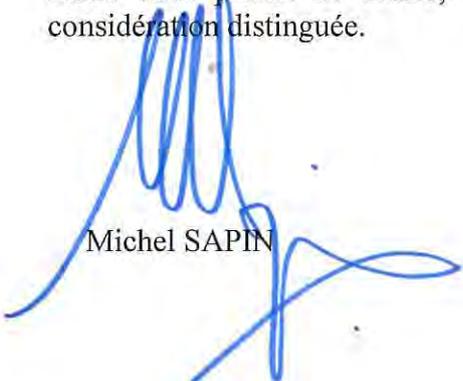
Dans le cadre de cette mission, nous souhaitons que vous puissiez conduire les travaux suivants :

- faire l'état des lieux et la cartographie des différentes formes juridiques concernées en France (fondations de différents types, fonds de dotation, associations, etc.) et établir un diagnostic quantitatif et qualitatif de leur contribution au soutien d'activités non lucratives ou d'intérêt général, mais aussi à la performance du tissu productif français ;
- évaluer, le cas échéant, les limites de ces formes juridiques et les besoins et objectifs d'intérêt général auxquels elles ne permettent pas de répondre ;
- sur un groupe de pays que vous choisirez, réaliser un parangonnage des modèles juridiques et fiscaux régissant les fondations actionnaires, et les autres formes juridiques permettant d'hybrider des intérêts économiques et d'utilité publique ;
- proposer, le cas échéant, des améliorations à apporter aux formes sociales existantes afin de répondre aux besoins identifiés et d'en simplifier la création et le fonctionnement, et le cas échéant d'analyser l'opportunité de définir les conditions techniques, juridiques et fiscales de l'émergence de « fondations d'intérêt économique » ou de formes sociales hybrides.

Vous veillerez à confronter votre diagnostic et vos propositions aux avis des représentants des secteurs concernés. Vous pourrez vous appuyer sur les services du Ministère de l'Economie et des Finances, notamment la direction des affaires juridiques, la direction générale du Trésor, la direction générale des entreprises et la direction générale des finances publiques.

Vous nous remettrez votre rapport trois mois après la signature de la présente lettre.

Nous vous prions de croire, Madame la cheffe de service, à l'assurance de notre considération distinguée.



Michel SAPIN



Martine PINVILLE

ANNEXE II

Liste des personnes auditionnées

SOMMAIRE

1. CABINETS MINISTÉRIELS	1
1.1. Cabinet du ministre de l'économie et des finances	1
1.2. Cabinet de la secrétaire d'État chargée du commerce, de l'artisanat, de la consommation et de l'économie sociale et solidaire	1
2. ADMINISTRATION.....	1
2.1. Conseil d'État	1
2.2. Cour des comptes.....	1
2.3. Ministère de l'économie et des finances	1
2.3.1. <i>Direction générale du Trésor</i>	1
2.3.2. <i>Direction générale des finances publiques</i>	2
2.3.3. <i>Direction de la législation fiscale</i>	2
2.3.4. <i>Direction générale des entreprises</i>	2
2.3.5. <i>Direction des affaires juridiques</i>	2
2.3.6. <i>Contrôle général économique et financier</i>	3
2.4. Ministère de l'intérieur	3
2.4.1. <i>Secrétariat général du ministère de l'intérieur</i>	3
2.4.2. <i>Inspection générale de l'administration</i>	3
2.5. Ministère de la justice.....	3
2.6. Préfectures.....	3
2.6.1. <i>Préfecture de Paris et d'Île-de-France</i>	3
2.6.2. <i>Préfecture de Seine Saint-Denis</i>	3
2.6.3. <i>Préfecture des Yvelines</i>	3
2.7. Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche.....	4
2.7.1. <i>Inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche</i>	4
2.7.2. <i>Direction générale de la recherche et de l'innovation</i>	4
2.8. Ministère de la santé.....	4
3. FONDS ET FONDATIONS	4
3.1. Fondations reconnues d'utilité publique	4
3.1.1. <i>Fondation de France</i>	4
3.1.2. <i>Fondation Pierre Fabre</i>	4
3.1.3. <i>Fondation Varenne</i>	5
3.1.4. <i>Fondation Avril</i>	5
3.1.5. <i>Fondation Mérieux</i>	5
3.1.6. <i>Fondation de l'École polytechnique</i>	5
3.1.7. <i>Positive Planet</i>	5
3.1.8. <i>Fondation Terre de liens</i>	5
3.1.9. <i>Fondation ParisTech</i>	5
3.1.10. <i>Fondation nationale des arts graphiques et plastiques</i>	5
3.1.11. <i>Fondation petits frères des pauvres</i>	5
3.1.12. <i>Fondation du patrimoine</i>	5
3.1.13. <i>Fondation Notre-Dame</i>	5
3.1.14. <i>Fondation Fyssen</i>	6

3.2. Fonds de dotation	6
3.2.1. Fonds de dotation GoJob.....	6
3.2.2. Fonds de dotation ADIFE	6
3.2.3. RAISE.....	6
3.2.4. Fonds Archimbaud pour l'homme et la forêt.....	6
3.2.5. Fonds ADIE	6
3.3. Fondations d'entreprise.....	6
3.3.1. Fondation EDF.....	6
3.3.2. Fondation Orange	6
3.4. Fondations abritées.....	6
3.4.1. ASHOKA.....	6
3.4.2. Léa Nature	7
4. SECTEUR DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE (HORS FONDATIONS)	7
4.1. Finansol.....	7
4.2. Groupe SOS	7
4.3. groupe Vitamine'T	7
4.4. ADMICAL.....	7
4.5. Foncière Terre de liens.....	7
4.6. La sauvegarde du Nord.....	7
4.7. Siel Bleu.....	7
4.8. Sensecube.....	7
5. REPRÉSENTANTS INSTITUTIONNELS DES ENTREPRISES.....	8
5.1. Association française des entreprises privées (AFEP)	8
5.2. Mouvement des entreprises de France (MEDEF).....	8
5.3. Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME)	8
6. SECTEUR FINANCIER.....	8
6.1. Crédit coopératif.....	8
6.2. Bpifrance.....	8
6.3. Amadeis.....	8
7. PERSONNALITÉS QUALIFIÉES.....	8
8. PROFESSIONS DU DROIT ET DU CHIFFRE.....	9
8.1. Avocats	9
8.2. Notariat	9
8.3. Commissariat aux comptes	9
9. UNIVERSITAIRES	9
10. COMPARAISONS INTERNATIONALES.....	9
10.1.. Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne.....	9
10.2.. Centre européen des fondations.....	9
10.3.. Groupe Hempel	9

1. Cabinets ministériels

1.1. Cabinet du ministre de l'économie et des finances

- ◆ M. Gabriel Cumenge, directeur adjoint de cabinet du ministre de l'économie et des finances ;
- ◆ M. Mathieu Vanicatte, conseiller du ministre de l'économie et des finances ;

1.2. Cabinet de la secrétaire d'État chargée du commerce, de l'artisanat, de la consommation et de l'économie sociale et solidaire

- ◆ M. Xavier Piccino, directeur de cabinet ;
- ◆ M. Eric Dupas Laigo, directeur adjoint de cabinet ;
- ◆ M^{me} Nadège Buquet, conseillère chargée de l'économie sociale et solidaire ;

2. Administration

2.1. Conseil d'État

- ◆ M^{me} Maryvonne de Saint-Pulgent, conseillère d'État, présidente de la section du rapport et des études ;

2.2. Cour des comptes

- ◆ M. Patrice Huiban, conseiller référendaire, responsable du secteur générosité publique, cinquième chambre ;

2.3. Ministère de l'économie et des finances

2.3.1. Direction générale du Trésor

- ◆ M. Emmanuel Monnet, chef du bureau Finent3 (stabilité financière, comptabilité et gouvernance des entreprises) ;
- ◆ M. Michael Joos, adjoint au chef du bureau Finent3 ;
- ◆ M. Lionel Corre, chef du bureau Finent2 (financement et développement des entreprises), secrétaire général du comité interministériel de restructuration industrielle ;
- ◆ M. Thomas Boisson, chef du pôle économie sociale et solidaire et investissement à impact (PESSII) ;
- ◆ M. Clément Dulude, adjoint au chef du pôle PESSII ;
- ◆ M. Romain Briat, adjoint au chef du pôle PESSII ;
- ◆ M^{me} Odile Kirchner, déléguée interministérielle à l'économie sociale et solidaire ;
- ◆ M. Jean Boissinot, chef du pôle d'analyse économique du secteur financier ;

Annexe II

2.3.2. Direction générale des finances publiques

- ◆ M. Jean-Luc Barçon-Maurin, chef du service juridique de la fiscalité ;
- ◆ M^{me} Catherine Fénelon, sous-directrice en charge de la sous-direction JF-1 (contentieux des impôts des particuliers) ;
- ◆ M. Patrice Laussucq, sous-directeur en charge de la sous-direction JF-2 (contentieux des impôts des professionnels) ;
- ◆ M. Louis-Olivier Fadda, chef du bureau JF-2C (TVA) ;
- ◆ M^{me} Christelle Dagorn-Guinard, chef de section au bureau JF-1B (Contentieux et recours gracieux relatifs aux droits d'enregistrement et à la publicité foncière) ;
- ◆ M. Brice Lepetit, chef du bureau GF-3C (études et statistiques en matière fiscale) ;
- ◆ M. Christophe Despons, adjoint au chef du bureau GF-3C ;
- ◆ M. Jérôme Mousserin, bureau GF-3C ;

2.3.3. Direction de la législation fiscale

- ◆ M. Laurent Martel, sous-directeur de la sous-direction B (fiscalité des entreprises) ;
- ◆ M^{me} Marie Magnien, chef du bureau A (coordination) ;
- ◆ M. Thibaut Fievet, chef du bureau B2 (champ, taux, exonération de fiscalité directe des entreprises) ;
- ◆ M^{me} Caroline Himbert, bureau B2 ;
- ◆ M. Paul-Henri George, bureau C2 (fiscalité du patrimoine) ;
- ◆ M. Nicolas Gelli, chef du bureau D1 (droit commun de la TVA communautaire) ;
- ◆ M^{me} Carole Doré, bureau D1 ;
- ◆ M. Thomas Jacques, chef du bureau E2 (prospective et comparaisons internationales) ;
- ◆ M^{me} Claudine Thebault, bureau E2 ;

2.3.4. Direction générale des entreprises

- ◆ M^{me} Véronique Barry, sous-directrice de l'innovation et entrepreneuriat ;
- ◆ M^{me} Sonia Beurier, sous-directrice du droit des entreprises ;
- ◆ M. Nicolas d'Arco, chef du bureau de l'entrepreneuriat et du développement des entreprises ;
- ◆ M. Cyril Charbonnier, chef du bureau des restructurations d'entreprises ;

2.3.5. Direction des affaires juridiques

- ◆ M. Jean Maïa, directeur des affaires juridiques ;
- ◆ M. Michel Lejeune, sous-directeur en charge du droit public et du droit européen et international ;
- ◆ M^{me} Jocelyne Amouroux, sous-directrice du droit privé et du droit pénal ;
- ◆ M^{me} Alexia Bellone, chef du bureau du droit privé général ;
- ◆ M. Philippe Kpanougou, adjoint au chef du bureau du droit privé général ;

2.3.6. Contrôle général économique et financier

- ◆ M. Jean-Paul Holz, chef de mission de contrôle général économique et financier, responsable de la mission « fondations d'utilité publique » ;

2.4. Ministère de l'intérieur

2.4.1. Secrétariat général du ministère de l'intérieur

- ◆ M. Éric Tison, sous-directeur de la sous-direction des libertés publiques, direction des libertés publiques et des affaires juridiques ;
- ◆ M. Christophe Carol, chef du bureau des associations et fondations, direction des libertés publiques et des affaires juridiques ;
- ◆ M^{me} Alexandra Claudios, adjointe au chef du bureau des associations et fondations, direction des libertés publiques et des affaires juridiques ;

2.4.2. Inspection générale de l'administration

- ◆ M. Marc-René Bayle, inspecteur général de l'administration en service extraordinaire, chef de la mission sur les fondations ;
- ◆ M. Damien Reberry, inspecteur de l'administration, membre de la mission sur les fondations ;

2.5. Ministère de la justice

- ◆ M. Guillaume Meunier, sous-directeur du droit civil, direction des affaires civiles et du Sceau ;
- ◆ M^{me} Virginie Brot, chef du bureau du droit des personnes et de la famille, direction des affaires civiles et du Sceau ;

2.6. Préfectures

2.6.1. Préfecture de Paris et d'Île-de-France

- ◆ M^{me} Virginie François, chef du bureau des élections, du mécénat et de la réglementation économique ;
- ◆ M. Benoît Chapuis, adjoint à la chef du bureau des élections, du mécénat et de la réglementation économique ;

2.6.2. Préfecture de Seine Saint-Denis

- ◆ M. Olivier Naves, chef du bureau des associations et des élections ;

2.6.3. Préfecture des Yvelines

- ◆ M^{me} Caroline Thiriet, chef du bureau de la réglementation générale ;

Annexe II

- ◆ M. Jean-Paul Alary, chef de la section « association, funéraire et tourisme », bureau de la réglementation générale ;

2.7. Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche

2.7.1. Inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche

- ◆ M. Jean-Richard Cytermann, inspecteur général, chef du service de l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche (IGAENR) ;
- ◆ M. Eric Pimmel, inspecteur général ;
- ◆ M^{me} Isabelle Roussel, inspectrice générale ;

2.7.2. Direction générale de la recherche et de l'innovation

- ◆ M. Alain Beretz, directeur général ;
- ◆ M^{me} Christine Coste, adjointe au chef du service de la performance, du financement et de la contractualisation avec les organismes de recherche ;
- ◆ M^{me} Laurence Pinson, chef du département de l'appui au pilotage des organismes et de la réglementation ;

2.8. Ministère de la santé

- ◆ M^{me} Marie-Anne Jacquet, sous-directrice du pilotage de la performance des acteurs de l'offre de soins ;
- ◆ M^{me} Hélène Coulonjou, chef du bureau PF4 (innovation et recherche clinique) ;

3. Fonds et fondations

3.1. Fondations reconnues d'utilité publique

3.1.1. Fondation de France

- ◆ M^{me} Axelle Davezac, directrice générale ;
- ◆ M^{me} Dominique Lemaistre, directrice du mécénat ;
- ◆ M. Jean-Pierre Lefranc, directeur financier ;

3.1.2. Fondation Pierre Fabre

- ◆ M. Pierre-Yves Revol, président, fondation Pierre Fabre ;
- ◆ M^{me} Béatrice Garrette, directrice générale, fondation Pierre Fabre ;
- ◆ M^{me} Elodie Montagne Moulis, secrétaire générale, fondation Pierre Fabre ;

3.1.3. Fondation Varenne

- ◆ M. Daniel Pouzadoux, président ;

3.1.4. Fondation Avril

- ◆ M. Philippe Tillous-Borde, président ;
- ◆ M. Philippe Leroux, directeur général ;

3.1.5. Fondation Mérieux

- ◆ M. Alain Mérieux, président, fondation Mérieux ;

3.1.6. Fondation de l'École polytechnique

- ◆ M. Jean-Bernard Lartigue, délégué général ;

3.1.7. Positive Planet

- ◆ M. Thierry Chamouton, directeur général ;

3.1.8. Fondation Terre de liens

- ◆ M. Jérôme Deconinck, directeur ;

3.1.9. Fondation ParisTech

- ◆ M. Guillaume Ravel, directeur ;

3.1.10. Fondation nationale des arts graphiques et plastiques

- ◆ M^{me} Laurence Maynier, directrice ;
- ◆ M. Christian de La Briffe, trésorier ;

3.1.11. Fondation petits frères des pauvres

- ◆ M. Philippe Rambal, trésorier ;

3.1.12. Fondation du patrimoine

- ◆ M. Loïc Armand, trésorier ;

3.1.13. Fondation Notre-Dame

- ◆ M. Gilles Denoyel, vice-président ;

3.1.14. Fondation Fyssen

- ◆ M. Daniel Lallier, président ;

3.2. Fonds de dotation

3.2.1. Fonds de dotation GoJob

- ◆ Pascal Lorne, président ;

3.2.2. Fonds de dotation ADIFE

- ◆ M. Patrick Dugard, délégué général ;

3.2.3. RAISE

- ◆ M^{me} Clara Gaymard, co-fondatrice ;
- ◆ M. Gonzagues de Blignières, co-fondateur ;
- ◆ M^{me} Stéphanie Pinot, responsable de la stratégie et du développement ;

3.2.4. Fonds Archimbaud pour l'homme et la forêt

- ◆ M. Jean-Pascal Archimbaud, président ;

3.2.5. Fonds ADIE

- ◆ M^{me} Catherine Monnier, déléguée générale ;

3.3. Fondations d'entreprise

3.3.1. Fondation EDF

- ◆ M. Hugues Renson, délégué général ;
- ◆ M. Nils Pedersen, conseiller mécénat ;

3.3.2. Fondation Orange

- ◆ M^{me} Brigitte Audy, secrétaire générale ;

3.4. Fondations abritées

3.4.1. ASHOKA

- ◆ M. Arnaud Mourot, responsable Europe ;

3.4.2. Léa Nature

- ◆ M. Charles Kloboukoff, président ;

4. Secteur de l'économie sociale et solidaire (hors fondations)

4.1. Finansol

- ◆ M. Frédéric Tiberghien, président ;
- ◆ M^{me} Laurine Prévost, responsable relations institutionnelles et partenariats ;

4.2. Groupe SOS

- ◆ M. Jean-Marc Borello, président ;
- ◆ M. Sofiane Kherarfa, chef de cabinet du président ;

4.3. groupe Vitamine'T

- ◆ M. André Dupon, président ;

4.4. ADMICAL

- ◆ M. François Debiesse, président exécutif ;

4.5. Foncière Terre de liens

- ◆ M^{me} Emilie Wietzke, directrice ;

4.6. La sauvegarde du Nord

- ◆ M. Christophe Itier, directeur général, la sauvegarde du Nord et président, mouvement des entrepreneurs sociaux (MOUVES) ;
- ◆ M^{me} Caroline Grosso-Delavenay, directrice développement mécénat communication, la sauvegarde du Nord ;

4.7. Siel Bleu

- ◆ M. Jean-Michel Ricard, directeur général ;

4.8. Sensecube

- ◆ M^{me} Léa Zaslavsky, co-fondatrice ;

5. Représentants institutionnels des entreprises

5.1. Association française des entreprises privées (AFEP)

- ◆ M. François Soulmagnon, président ;
- ◆ M^{me} Stéphanie Robert, directrice ;
- ◆ M^{me} Odile de Brosses, directrice du service juridique ;

5.2. Mouvement des entreprises de France (MEDEF)

- ◆ M^{me} Joëlle Simon, directrice des affaires juridiques ;
- ◆ M^{me} Agnès Lépinay, directrice en charge des affaires économiques et financières ;
- ◆ M^{me} Marie-Pascale Antoni, directrice des affaires fiscales ;
- ◆ M. Charles-Benoit Heidsieck, président fondateur du Rameau ;
- ◆ M. Ladislav Skura, juriste ;

5.3. Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME)

- ◆ M. Pascal Labet, directeur financier ;

6. Secteur financier

6.1. Crédit coopératif

- ◆ M. Jean-Louis Bancel, président ;

6.2. Bpifrance

- ◆ M. Benjamin Paternot, directeur exécutif, direction des fonds de fonds ;
- ◆ M. Pascal Lagarde, directeur exécutif, international, stratégie, études et développement ;

6.3. Amadeis

- ◆ M. Alexandre Lengereau, président et co-fondateur ;

7. Personnalités qualifiées

- ◆ M^{me} Béatrice de Durfort, déléguée générale, centre français des fonds et fondations ;
- ◆ M^{me} Virginie Seghers, présidente, Prophil ;
- ◆ M^{me} Geneviève Féronne Creuzet, associée, Prophil ;
- ◆ M. Bernard Carayon, ancien député ;
- ◆ M. Thomas Huriez, co-gérant fondateur, 1083 ;
- ◆ M^{me} Nathalie Blum, directrice générale, don en confiance ;

8. Professions du droit et du chiffre

8.1. Avocats

- ◆ M. Antoine Gosset-Grainville, avocat associé, BDGS associés ;
- ◆ M. Xavier Delsol, avocat associé, Delsol Avocats ;

8.2. Notariat

- ◆ M Jean-Philippe Fruchon, notaire, président de l'Institut d'études juridiques, conseil supérieur du notariat ;
- ◆ M Damien Brac de la Perrière, notaire, directeur des affaires juridiques, conseil supérieur du notariat ;
- ◆ M. Rémy Gentilhomme, notaire associé, lexnot ;

8.3. Commissariat aux comptes

- ◆ M. Philippe Guay, directeur stratégie et développement, marché des associations, In Extenso et président de la commission associations et fondations de la compagnie nationale des commissaires aux comptes ;

9. Universitaires

- ◆ M^{me} Blanche Segrestin, professeur, école des mines de Paris ;
- ◆ M. Kevin Levillain, professeur assistant, école des mines de Paris ;
- ◆ M. Arthur Gautier, directeur exécutif de la chaire philanthropie de l'ESSEC ;

10. Comparaisons internationales

10.1. Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne

- ◆ M. Etienne Oudot de Dainville, ministre-conseiller pour les affaires financières, chef du service des affaires économiques et monétaires ;
- ◆ M. Gabriel Hugonnot, conseiller au service des affaires économiques et monétaires ;

10.2. Centre européen des fondations

- ◆ M^{me} Emmanuelle Faure, senior officer ;

10.3. Groupe Hempel

- ◆ M. Pierre-Yves Jullien, ancien président-directeur général du groupe Hempel ;

ANNEXE III

Comparaisons internationales

**Contributions des services économiques
des pays suivants : Allemagne, Danemark,
Espagne, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni,
Suède, Suisse**



MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES



**Contributions des Services économiques des pays suivants :
Allemagne, Danemark, Espagne, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni,
Suède, Suisse**

Mars 2017

Temps passé pour la réalisation
de cette étude :
26 jours agent,
soit un coût théorique de 25220 €

Bureau Stratégie, études et pilotage (STEP)

Contact : Lauriane Thibaud
Tél. : 01 44 87 14 97
email : step@dgtresor.gouv.fr

Dossier n° 2017-000717

La direction générale du Trésor (DG Trésor) s'efforce de diffuser des informations exactes et à jour, et corrigera, dans la mesure du possible, les erreurs qui lui seront signalées. Toutefois, elle ne peut en aucun cas être tenue responsable de l'utilisation et de l'interprétation de l'information contenue dans ce document.

Ce document de travail, réalisé par le réseau international de la DG Trésor sur la base d'un cahier des charges et questionnaire précis fournis par le(s) commanditaire(s), permet de disposer d'un panorama de diverses situations à l'international. Toutefois, il ne constitue d'aucune manière une prise de position de la DG Trésor (et par extension celle du ministère de l'économie et des finances) sur le sujet donné.

Le destinataire de l'analyse comparative s'engage à n'utiliser les informations fournies par la DG Trésor que pour ses besoins personnels et à ne pas les transmettre à des tiers sans l'autorisation expresse du bureau Stratégie, études et pilotage (STEP) de la DG Trésor.

SOMMAIRE

Introduction	4
ALLEMAGNE.....	7
DANEMARK.....	15
ESPAGNE	21
ITALIE.....	33
PAYS-BAS	41
ROYAUME-UNI.....	51
SUÈDE.....	57
SUISSE	79

Introduction

Ce dossier, réalisé pour le compte de l'Inspection générale des finances, comprend 8 fiches pays analysant le rôle économique des fondations (statut, outil de politique industrielle, financement, fiscalité) dans ces pays.

I Contexte et objectif de la demande :

Les fondations sont relativement peu développées en France, alors qu'elles jouent un rôle majeur dans d'autres pays comparables. En particulier, le modèle de la « fondation actionnaire » semble constituer un mode original de détention des entreprises, qui aurait certaines vertus (vision de long terme, préservation de l'activité dans le pays, etc.). Plus largement, certains pays semblent disposer de modèles hybrides entre structures non lucratives et sociétés commerciales, qu'il pourrait être souhaitable de développer en France.

La demande est formulée par le ministre des finances et la secrétaire d'État en charge de l'économie sociale et solidaire dans la lettre de mission adressée à l'IGF. Il s'agit de mener une réflexion prospective mais concrète sur les évolutions possibles des fondations, qui pourraient donner lieu à des réformes législatives (adaptation des statuts existants, création d'un nouveau statut, etc.).

II Questionnaire de l'étude :

- 1) L'encadrement juridique des fondations : quels sont les différents statuts juridiques possibles pour une fondation et leurs principales caractéristiques ? En particulier :**
 - a. Quelles règles encadrent la nature de l'activité des fondations ? les fondations peuvent-elles intervenir – à titre principal ou accessoire – dans des secteurs concurrentiels ? Quelle définition de l'intérêt général et, autrement dit, sous quels critères l'activité d'une fondation relève-t-elle de l'utilité publique ?
 - b. Quelles règles encadrent les placements des fondations ? y a-t-il des restrictions dans la nature des actifs pouvant être détenus par les fondations ? selon quelles règles une fondation peut-elle acquérir et céder un actif (notamment dans le cas particulier de fondations actionnaires, détenant une part importante du capital d'entreprises et ayant éventuellement été créées à cet effet) ? Existe-t-il un principe de spécialité des fondations faisant obstacle à la prise de participation dans une entreprise ?
 - c. Quelle gouvernance des fondations ? Comment sont choisis et renouvelés les membres des instances des fondations ? Comment définissent-ils une stratégie – a fortiori lorsque la fondation a une double activité, concurrentielle et d'intérêt général ? Quel contrôle sur l'activité de la fondation (contrôle privé, contrôle de l'État, etc.) ? Dans le cas d'une fondation actionnaire, les instances de la fondation ont-elles un pouvoir (de direction, de contrôle, etc.) sur la société détenue ?
 - d. Quelles règles en matière de reporting (documentation comptable, certification des comptes, etc.) et de transparence (communication sur la stratégie, sur sa mise en œuvre, sur les différentes activités de la fondation, etc.) ?

- 2) Le rôle économique des fondations : Quel est le poids économique et social des fondations ? En particulier (informations à ventiler par type de fondation, dans la mesure du possible) :**
- a. Combien existe-t-il de fondations ? combien d'employés ? quel encours d'actifs détenus par les fondations ? quels montants de recettes et de dépenses ?
 - b. Quel poids dans l'économie des entreprises détenues par des fondations actionnaires ? (selon plusieurs métriques si possible : part de l'emploi, du résultat net, des actifs, des fonds propres, etc.). Existe-t-il des éléments de comparaison entre la performance des entreprises détenues par des fondations et la performance des autres entreprises ?
 - c. Toute information financière plus précise sur les fondations – structure moyenne du bilan, ventilation des recettes (produits financiers, dons, etc.) et des dépenses (fonctionnement, intervention, investissement, etc.) par nature, etc. – serait extrêmement utile. De même, des éléments généraux sur le(s) modèle(s) économique(s) des fondations et leur robustesse – notamment en période de taux bas – seraient bienvenus.
- 3) Les fondations comme outil de politique industrielle : Quel rôle des fondations dans le portage du capital des entreprises ? En particulier :**
- a. Les fondations sont-elles utilisées pour transmettre des entreprises ? Selon quelles modalités ? Quels avantages et inconvénients par rapport à une transmission des parts sociales de l'entreprise ? Est-il possible de léguer l'ensemble de son patrimoine à une fondation ou bien existe-t-il des règles garantissant les droits des héritiers, qui imposeraient par exemple qu'une quote-part au moins du patrimoine du défunt leur revienne ?
 - b. Les fondations sont-elles utilisées pour la sauvegarde des entreprises en difficulté ? Existe-t-il des fondations dédiées à l'aide aux entreprises en difficulté (sur le modèle de fonds de capital-retournement) ? Un soutien public (collectivités locales, etc.) aux entreprises en difficulté par l'intermédiaire de fondations est-il parfois mis en œuvre ?
- 4) Le financement des fondations et des entreprises détenues par des fondations : Au-delà de la générosité privée et des subventions publiques, quels autres modes de financement des fondations ? En particulier :**
- a. Les fondations sont parfois utilisées pour protéger le capital des entreprises contre des offres d'achat. Dans la pratique, quel équilibre entre sanctuarisation du capital grâce à une fondation et accès aux marchés financiers (pour y être côté, pour y lever du capital ou de la dette, etc.) ? Les titres détenus par la fondation et les titres côtés sont-ils les mêmes ou bien y a-t-il recours à plusieurs classes de titres (avec par exemple un démembrement du droit de vote et du droit à dividende) ?
 - b. Existe-t-il des statuts hybrides entre structure non lucrative et société commerciale, permettant de conjuguer au passif des financements intéressés (actions, dettes ou assimilé) et désintéressés (don, subvention), et à l'actif des activités concurrentielles et d'intérêt général ?

5) La fiscalité des fondations : Quel est le régime fiscal des fondations (TVA, produits financiers, résultat d'exploitation, salaires, etc.) ? En particulier :

- a. Dans le cas de fondations actionnaires, les dividendes versés par les participations sont-ils imposés au niveau de la fondation ? Le fait pour une fondation de détenir des participations est-il assimilé à une activité lucrative ?
- b. Le fait pour une fondation d'intervenir dans le champ de l'économie sociale et solidaire (prise de participation dans une start-up, prêt à une structure de l'ESS, etc.) est-il autorisé ? est-il assimilé à une activité lucrative ou bien relève-t-il de l'intérêt général ?
- c. Comment est traité fiscalement le cas de fondations ayant une activité non lucrative et une activité concurrentielle ? un cantonnement des activités (par la création de filiales distinctes notamment) est-il obligatoire ?
- d. Quelle fiscalité des dons faits aux fondations (par des particuliers ou par des entreprises) ?

En complément de ces questions, merci de nous communiquer tout document que vous jugerez utile, en particulier sur le rôle dans l'économie des fondations. De même, des études économiques et économétriques sur les performances des entreprises détenues ou non par des fondations nous seraient très précieuses.

ALLEMAGNE

Éléments locaux de contexte du pays questionné :

Zoom historique : la première fondation allemande a été créée en 1126 (Fonds hospitalier Saint-Benoît de Lunebourg, en Basse-Saxe). C'est essentiellement dans les *Freistaaten* (Etats libres) que les fondations se sont développées (Hanse : Hambourg, Brême ; Bavière : Wurtzbourg), en raison de l'attachement de la densité commerciale de ces régions et de la culture de l'initiative privée qui y était liée et qui y était à l'époque plus importante qu'ailleurs.

Le nombre de fondations (très réduit en RDA entre 1949 et 1990) a été multiplié par deux depuis 1991.

Définition : la fondation allemande est une personne morale de droit privé ou de droit public, dont le patrimoine est utilisé dans un but précis et pour une longue durée. La fondation de droit public, à la différence de celle de droit privé, est mise en place par l'Etat fédéral (par une loi ou un règlement, ou bien en vertu du code civil allemand, le BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*) et poursuit uniquement un but d'intérêt général (*Gemeinnützigkeit*) ; il y en a environ 600 en Allemagne début 2017. Environ 95% des fondations de droit privé poursuivent toutefois elles aussi un but d'intérêt général.

Le système des fondations allemandes (*Stiftungen*) est complexe et a évolué en 2002 avec la loi de modernisation du droit des fondations, qui a mis en place un véritable « droit à la fondation » (« *Recht auf Stiftung* »), notamment pour les fondations familiales et d'entreprises. Le recours à ces deux formes permet de résoudre les problèmes de succession et de bénéficier d'abattements fiscaux.

Pour qu'une fondation soit reconnue, il est nécessaire d'établir un acte écrit indiquant l'engagement du fondateur de consacrer un patrimoine à la réalisation d'un but défini (*Stiftungsgeschäft*) et d'obtenir une reconnaissance par les autorités compétentes du *Land* où la fondation a son siège. Le statut doit préciser le nom, le siège, le but, le patrimoine et la composition du directoire de la fondation. Si la fondation est créée dans un but d'intérêt général, charitable ou ecclésiastique, des informations supplémentaires sont nécessaires. En revanche, les fondations ne sont pas obligées de s'enregistrer dans un registre, ni auprès de la Fédération des fondations allemandes (*Bundesverband Deutsches Stiftungen*, basée à Berlin).

S'agissant du but fixé, celui-ci s'impose à tous (y compris au fondateur) jusqu'à la dissolution de la fondation ou à l'expiration d'un délai de 30 ans après le décès du fondateur. Sa définition est donc primordiale. Elle doit être précise pour ne pas laisser de place à l'insécurité juridique tout en permettant une certaine flexibilité en cas de nouvelles conditions de fonctionnement ou d'organisation.

Un donateur particulier peut donner jusqu'à 1 M EUR pour une fondation (+1 M EUR sous 10 ans, depuis une réforme de 2008 qui permet par ailleurs cela plus seulement lors de la phase de création d'une fondation, mais également pour celles qui existent déjà). Le record annuel de créations de fondation sur un an a été enregistré en 2009 (année qui a suivi l'introduction de cette réforme, qui est à l'origine de ce chiffre, selon la Fédération des fondations allemandes).

Q1/- L'encadrement juridique des fondations : quels sont les différents statuts juridiques possibles pour une fondation et leurs principales caractéristiques ? En particulier :

- **Quelles règles encadrent la nature de l'activité des fondations ? les fondations peuvent-elles intervenir – à titre principal ou accessoire – dans des secteurs concurrentiels ? Quelle définition de l'intérêt général et, autrement dit, sous quels critères l'activité d'une fondation relève-t-elle de l'utilité publique ?**

En Allemagne, ce sont les articles 80 à 88 du BGB modifiés par la loi du 15 juillet 2002 (cf. partie préliminaire de cette ECI « Éléments locaux de contexte du pays questionné »), qui encadrent les fondations de droit privé. Chaque *Land* (Etat fédéré) prévoit, par ailleurs, sa propre législation relative aux fondations de droit privé ; les *Länder* ayant d'ailleurs sensiblement adapté leurs régimes après la modification de 2002. D'un *Land* à l'autre, le régime légal diffère notamment sur les conditions de création et de supervision des fondations, ainsi que sur le cas des fondations poursuivant un but lucratif. Toutes les législations des *Länder* régissant les fondations sont toutefois liées au BGB. Au sens des articles 80 à 88 du BGB, les fondations sont des objets légaux dont les fonds sont utilisés dans un but encadré légalement, et définis par le créateur de la fondation. Par ailleurs, certaines fondations peuvent être sujettes au droit public voire au droit canon. Il existe aussi des fondations non-autonomes, qui n'ont pas de personnalité juridique propres, mais qui peuvent être dotées du statut de fondations.

Une fondation peut poursuivre tout but légal privé ou public, mais seules les fondations d'utilité publique bénéficient d'avantages fiscaux. Les buts qualifiant une fondation d'utilité publique sont énumérés dans les articles 52 à 54 du code des impôts (*Abgabenordnung*, AO), dans sa version modifiée en 2007. Ce code recense 25 buts reconnus d'utilité publique, tels que le soutien à la science, à la recherche et à l'innovation, l'élimination des discriminations basées sur le genre, l'ethnie, la religion, le handicap, l'orientation sexuelle, la protection des animaux ou le soutien au sport amateur. Une fondation doit poursuivre exclusivement et directement l'un de ces buts pour pouvoir bénéficier des avantages fiscaux afférents.

- **Quelles règles encadrent les placements des fondations ? Y a-t-il des restrictions dans la nature des actifs pouvant être détenus par les fondations ? selon quelles règles une fondation peut-elle acquérir et céder un actif (notamment dans le cas particulier de fondations actionnaires, détenant une part importante du capital d'entreprises et ayant éventuellement été créées à cet effet) ? Existe-t-il un principe de spécialité des fondations faisant obstacle à la prise de participation dans une entreprise ?**

Les fondations sont libres de réaliser des transactions d'actifs. Dans presque tous les cas, les lois des *Länder* interdisent aux fondations la diminution de leurs actifs, à quelques exceptions près, comme dans le cas de fondations prévoyant dès leur constitution la dépense progressive du capital initial sur une période minimale de dix ans, et dans la poursuite des fins énoncées.

La participation au capital et la participation majoritaire sont autorisées. La participation majoritaire peut être considérée comme une activité économique dans le cas où la possession d'actions autoriserait le vote en assemblée générale. Dans le cas de l'activité économique d'une fondation non directement liée au but poursuivi, les revenus économiques peuvent être taxés à partir d'un seuil de 35 000 EUR/an [Art. 64 (3) AO].

L'investissement dans des *hedge funds* ou des fonds privés est possible dans la mesure où il ne présente pas de risque démesuré de perte de capital pouvant nuire à la poursuite de l'utilité publique, et où il ne contrevient pas aux statuts de la fondation. Mais la Fédération des fondations allemandes nous informe que les fondations sont souvent réticentes à investir, pour trois raisons principales : (i) crainte de perdre prise sur l'investissement effectué, (ii) connaissances juridiques insuffisantes et (iii) réputation de la fondation (pas forcément « noble » d'investir dans des fonds privés – la presse locale relaierait allègrement ce genre d'informations).

- **Quelle gouvernance des fondations ? Comment sont choisis et renouvelés les membres des instances des fondations ? Comment définissent-ils une stratégie – a fortiori lorsque la fondation a une double activité, concurrentielle et d'intérêt général ? Quel contrôle sur l'activité de la fondation (contrôle privé, contrôle de l'État, etc.) ? Dans le cas d'une fondation actionnaire, les instances de la fondation ont-elles un pouvoir (de direction, de contrôle, etc.) sur la société détenue ?**

L'article 81 (1) du BGB énonce que les statuts doivent contenir les règles de désignation de la direction de la fondation. Les articles 26, 27 et 86 BGB précisent que les fondations doivent avoir un directoire/*board* qui représente cette dernière. Il s'agit des seules obligations au niveau fédéral. Les *Länder* sont libres d'ajouter des règles relatives à l'administration des fondations par les membres de la direction. A titre d'exemple, les *Landesstiftungsgesetze* (lois des Etats fédérés relatives aux fondations) de Brême, de Mecklenburg-Poméranie Occidentale, de Saxe et de Thuringe, sans poser de cadre à ces modalités, impose que les statuts régulent le nombre de membres du conseil, leurs modalités de nomination et de départ, ainsi que les processus de décision.

Il n'existe pas d'obligation légale d'établissement d'un conseil de surveillance ou de réalisation d'audit, ni à l'échelle fédérale ni à l'échelle des Etats fédérés. Toutefois, une bonne partie des fondations de grande taille y recourent volontairement.

Dès lors qu'une fondation indépendante est créée sur la base de la loi, le fondateur perd son influence sur le processus de décision. Toutefois, il peut se réserver le droit d'être membre du conseil de direction.

Les fondations doivent présenter des rapports annuels aux autorités publiques désignées par les lois des *Länder*, ainsi qu'aux autorités fiscales compétentes dans le cas de demandes d'aménagements fiscaux. Le statut d'exemption fiscale est renouvelé tous les trois ans. Ces rapports ne sont pas nécessairement communiqués publiquement.

Les autorités désignées des *Länder* (*Stiftungsaufsicht*) sont compétentes une mise sous tutelle des fondations si celles-ci ne remplissent pas les obligations d'enregistrement, de gouvernance, de *reporting* ou encore leur orientation d'utilité publique. Selon les lois des *Länder*, les autorités locales peuvent également renvoyer les membres d'une direction en cas d'infraction grave. Certaines transactions de fondations nécessitent l'approbation des autorités locales. Si la réalisation du but de la fondation est devenu impossible ou si celui-ci contrevient à l'intérêt public général, les autorités locales ont le droit, en vertu de l'article 87 du BGB, de modifier le but de la fondation dans le respect du souhait du créateur de cette dernière. Les autorités peuvent même, en dernier recours, dissoudre la fondation (dissolution par ailleurs impossible sans leur accord). Aussi, la fondation est créée pour une longue durée. Une dissolution n'est donc a priori pas prévue et doit dans tous les cas être validée par un acte officiel de l'autorité de surveillance. Le cas échéant, le patrimoine est ensuite distribué aux destinataires prévus par le statut ou, en l'absence d'indications, versé au budget du *Land* dans lequel la fondation a son siège.

- **Quelles règles en matière de reporting (documentation comptable, certification des comptes, etc.) et de transparence (communication sur la stratégie, sur sa mise en œuvre, sur les différentes activités de la fondation, etc.) ?**

Les pièces devant être obligatoirement fournis aux autorités locales compétentes (*Stiftungsaufsicht* – cf. le point précédent de cette réponse), sont :

- Le bilan financier annuel ;
- Le bilan d'activité ;
- Le bilan d'activités d'utilité publique ;
- La déclaration d'impôts.

Les fondations ne poursuivant pas d'activités économiques ne doivent transmettre les documents mentionnés aux autorités fiscales que tous les trois ans.

**Q2/- Le rôle économique des fondations : Quel est le poids économique et social des fondations ?
En particulier (informations à ventiler par type de fondation, dans la mesure du possible) :**

- **Combien existe-t-il de fondations ? Combien d'employés ? Quel encours d'actifs détenus par les fondations ? quels montants de recettes et de dépenses ?**

Source des chiffres pour la cette réponse : Fédération des fondations allemandes (2013). Le nombre total de fondations de droit privé en Allemagne s'élève à 24 772; 550 nouvelles ont été fondées en 2016. Les *Länder* qui en comptent le plus sont (i) la Rhénanie-du-Nord-Westphalie (5 061), la Bavière (4 454) et le Bade-Wurtemberg (2 944). À l'échelle fédérale, les fondations ayant une personnalité juridique de droit privé sont les plus nombreuses (17 922), loin devant les fondations sans personnalité juridique dirigées par des personnes privées (1 877), les fondations sans personnalité juridique dont la direction n'est pas identifiée (1 363) et les fondations sans personnalité juridique dirigées par des personnes publiques (1 174).

En 2013, les fondations de droit privé représentaient 28 853 emplois temps plein à l'échelle fédérale, 26 403 emplois temps partiel, et rassemblaient 38 481 bénévoles et quelques 4 000 engagés employés pour des missions ponctuelles. L'emploi généré par les fondations, temps plein et temps partiel incluses, représentait donc 0,13% de la population active allemande. En comptant les bénévoles, 0,22% de la population active allemande était engagée dans une fondation de droit privé.

À l'échelle du pays, les actifs détenus par des fondations est difficile à évaluer exactement, puisque les structures ne sont pas tenues de communiquer publiquement leur patrimoine. Le sondage réalisé par la Fédération des fondations allemandes recense 51,7 Md EUR d'actifs répartis entre 6 752 fondations. Ainsi, il semble raisonnable de considérer que l'ensemble des fondations, tous régimes confondus, a un patrimoine d'actifs total de plus de 100 Md EUR (chiffre : Office fédéral allemand des statistiques – Destatis). Toutefois, ces actifs sont très concentrés, avec une médiane estimée à 330 000 EUR : au moins 11,2 Md EUR sont concentrés dans les 15 plus grandes fondations de droit privé ; les 5% les plus riches possèdent chacune plus de 10 M EUR d'actifs. Il n'existe pas de minimum légal pour l'établissement d'une fondation, bien qu'il soit peu réaliste qu'une fondation possédant moins de 50 000 EUR de capital de base soit viable aux yeux des autorités de supervision.

- **Quel poids dans l'économie des entreprises détenues par des fondations actionnaires ? (selon plusieurs métriques si possible : part de l'emploi, du résultat net, des actifs, des fonds propres, etc.). Existe-t-il des éléments de comparaison entre la performance des entreprises détenues par des fondations et la performance des autres entreprises ?**

La Fédération des fondations allemandes estime que la performance des entreprises détenues par des fondations ne constitue pas une garantie de réussite supplémentaire par rapport aux autres entreprises. Il peut toutefois y avoir un effet psychologique positif sur les travailleurs. Elle considère que dans le cas des entreprises détenues par des fondations, le rôle de cette dernière dans le succès économique de l'entreprise est « certainement faible ».

- **Toute information financière plus précise sur les fondations – structure moyenne du bilan, ventilation des recettes (produits financiers, dons, etc.) et des dépenses (fonctionnement, intervention, investissement, etc.) par nature, etc. – serait extrêmement utile. De même, des éléments généraux sur le(s) modèle(s) économique(s) des fondations et leur robustesse – notamment en période de taux bas – seraient bienvenus.**

Selon la Fédération des fondations allemandes, la structure générale des revenus des fondations de droit privé est la suivante :

- Gestion d'actifs : 49% ;
- Filiales lucratives : 16% ;
- Soutien public : 13% ;
- Dons : 10% ;
- Activité commerciale: 5% ;
- Réserves : 1% ;
- Divers : 6%.

Q3/-Les fondations comme outil de politique industrielle : Quel rôle des fondations dans le portage du capital des entreprises ? En particulier :

- **Les fondations sont-elles utilisées pour transmettre des entreprises ? Selon quelles modalités ? Quels avantages et inconvénients par rapport à une transmission des parts sociales de l'entreprise ? Est-il possible de léguer l'ensemble de son patrimoine à une fondation ou bien existe-t-il des règles garantissant les droits des héritiers, qui imposeraient par exemple qu'une quote-part au moins du patrimoine du défunt leur revienne ?**

La non-imposition des fondations d'intérêt général concerne à la fois les apports faits à la fondation et son activité. Les apports ne sont en effet pas soumis aux droits de succession et à l'impôt sur les transactions immobilières. L'activité de la fondation est quant à elle exonérée de l'impôt sur les sociétés et de la taxe professionnelle.

Le patrimoine de la fondation reste tout d'abord affecté à la réalisation du but fixé par le statut (*Vermögensbindung*). Il n'est pas possible de revenir sur cette affectation, même pour le fondateur. Cette exigence est renforcée lorsqu'il s'agit d'une fondation poursuivant un but d'intérêt général (ex : la fondation Daimler-Benz pour la promotion de la recherche scientifique). Son patrimoine ne peut ainsi être affecté, après dissolution, que pour la réalisation d'un autre but bénéficiant d'allègements fiscaux. La fondation conserve ensuite les parts cédées par l'entreprise. Il est également impossible de revenir sur cette cession de parts.

Lors du transfert de biens à une fondation, les droits de succession ou de don sont perçus selon un taux progressif. Il est possible de profiter d'une exonération fiscale sur les dons faits à des fondations nationales à des fins exclusivement qualifiées. Une suppression complète de la taxe sur les successions est accordée si l'héritage est transmis à une fondation reconnue d'utilité publique dans les deux ans suivant la succession.

Du fait de ces avantages et d'un régime juridique flexible, les grandes entreprises allemandes (notamment Robert Bosch GmbH, Siemens AG, Bertelsmann AG) ont eu recours à ce système afin de résoudre les problèmes de succession et de pérenniser l'activité de l'entreprise tout en préservant les intérêts familiaux. Cela leur permet par ailleurs d'être présentes dans la vie économique et sociale du pays en soutenant et développant des projets et de devenir des lieux importants de débat et d'influence.

- **Les fondations sont-elles utilisées pour la sauvegarde des entreprises en difficulté ? Existe-t-il des fondations dédiées à l'aide aux entreprises en difficulté (sur le modèle de fonds de capital-retournement) ? Un soutien public (collectivités locales, etc.) aux entreprises en difficulté par l'intermédiaire de fondations est-il parfois mis en œuvre ?**

La fondation doit utiliser les moyens financiers mis à sa disposition dans l'année du versement ou l'année suivante. Des exceptions à ce principe, ne remettant pas en cause le statut d'intérêt général, sont admises. Ce peut être le cas de certaines sommes mises en réserve, provenant de financements obtenus ou de bénéfices réalisés. Elles permettent par exemple d'assurer un financement durable pour un projet spécifique visant à assurer la solidité financière d'une fondation dans les trois années de sa création (fragilité potentielle en raison de son jeune âge).

Compte tenu de la complexité du régime juridique de la fondation, il ne peut être établi de règle générale et chaque mode de fonctionnement devra être examiné au cas par cas. Cependant, plusieurs facteurs permettent de mettre en avant l'intérêt pour une entreprise de recourir à une fondation pour protéger son capital.

La Fédération allemande des fondations nous a informés que la sauvegarde des entreprises en difficultés est un sujet important, qui doit encore largement être amélioré. Les conclusions de deux conférences organisées au niveau des ministères de l'intérieur (le 13 juin 2014) et des ministères de la justice des *Länder* (25 et 26 juin 2016) ont ainsi permis d'alimenter un document de position de la fondation, publié en mars 2015 (cf. le document joint en DE intitulé « *Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts* ») et soumis aux commentaires/propositions des autorités concernées des *Länder* concernés ; un document consolidé de la fédération est attendu au printemps prochain. Deux des quatre principales conclusions cherchent en effet à proposer des pistes consistant (i) à offrir davantage de possibilités aux fondations dont la survie est en jeu de pouvoir intégrer leurs ressources et (ii) à protéger les fondations dont les revenus diminuent : la fédération estime nécessaire de faciliter l'acquisition et la fusion des fondations, de même que doit leur être facilitée la possibilité de reconversion en « fondations de consommateurs » ; par ailleurs, une ouverture des possibilités offertes par l'article 87 du BGB, relatif aux modifications du but de la fondation dans le respect du souhait du créateur de cette dernière, s'avérerait nécessaire (par exemple à l'issue d'une période continue de dix ans de rendements faibles ou inexistantes).

Q4/-Le financement des fondations et des entreprises détenues par des fondations : Au-delà de la générosité privée et des subventions publiques, quels autres modes de financement des fondations ? En particulier :

- **Les fondations sont parfois utilisées pour protéger le capital des entreprises contre des offres d'achat. Dans la pratique, quel équilibre entre sanctuarisation du capital grâce à une fondation et accès aux marchés financiers (pour y être côté, pour y lever du capital ou de la dette, etc.) ? Les titres détenus par la fondation et les titres côtés sont-ils les mêmes ou bien y a-t-il recours à plusieurs classes de titres (avec par exemple un démembrement du droit de vote et du droit à dividende) ?**

./.

- **Existe-t-il des statuts hybrides entre structure non lucrative et société commerciale, permettant de conjuguer au passif des financements intéressés (actions, dettes ou assimilé) et désintéressés (don, subvention), et à l'actif des activités concurrentielles et d'intérêt général ?**

./.

Q5/-La fiscalité des fondations : Quel est le régime fiscal des fondations (TVA, produits financiers, résultat d'exploitation, salaires, etc.) ? En particulier :

- **Dans le cas de fondations actionnaires, les dividendes versés par les participations sont-ils imposés au niveau de la fondation ? Le fait pour une fondation de détenir des participations est-il assimilé à une activité lucrative ?**

Les dividendes versés par les participations ne sont pas imposés au niveau de la fondation, qu'elles relèvent du droit public ou du droit privé.

Cf. par ailleurs la réponse 1.

- **Le fait pour une fondation d'intervenir dans le champ de l'économie sociale et solidaire (prise de participation dans une start-up, prêt à une structure de l'ESS, etc.) est-il autorisé ? est-il assimilé à une activité lucrative ou bien relève-t-il de l'intérêt général ?**
- **Comment est traité fiscalement le cas de fondations ayant une activité non lucrative et une activité concurrentielle ? un cantonnement des activités (par la création de filiales distinctes notamment) est-il obligatoire ?**
- **Quelle fiscalité des dons faits aux fondations (par des particuliers ou par des entreprises) ?**

Les dons réalisés par des particuliers ou des sociétés sont éligibles à une déduction fiscale dans la limite de 20% de leurs revenus imposables respectifs ou 4 pour mille de la somme formée du chiffre d'affaires et des rémunérations versées dans l'année civile. Cette déduction concerne les impôts sur le revenu, la taxe sur les sociétés, et la taxe municipale commerciale. Les donations qui dépassent les limites déductibles peuvent être reportées sur des déclarations ultérieures. De plus, un donateur particulier peut déduire un maximum de 1 M EUR en donations à une fondation dont les buts sont admissibles au sens du paragraphe 10b du de la loi relative à l'impôt sur le revenu (*Einkommen Steuergesetz*).

En complément de ces questions, merci de nous communiquer tout document que vous jugerez utile, en particulier sur le rôle dans l'économie des fondations. De même, des études économiques et économétriques sur les performances des entreprises détenues ou non par des fondations nous seraient très précieuses.

Cf. les pièces jointes en annexes.

Commentaires éventuels du pays questionné :

Il existe un statut d'entreprise d'utilité publique en Allemagne, certaines grandes fondations comme la Stiftung Mercator ou la Robert Bosch Stiftung choisissent ce statut de *gemeinnützige GmbH* (gGmbH) et ne sont ainsi pas soumise aux autorités désignées par les *Länder*.

Le *Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung* (WZB) a publié une étude¹ récente (janvier 2017) dans laquelle est critiqué le statut de fondation d'intérêt général et en particulier les fondations « doubles » qui détiennent d'un côté des parts d'une entreprise et la dirigent *de facto* et emploient de l'autre des ressources pour des activités dites d'intérêt général et qui profitent ainsi d'avantages fiscaux massifs. L'étude identifie des liens directs entre les deux activités dans la majorité des fondations de ce type.

¹ <https://www.wzb.eu/de/pressemitteilung/unternehmensnahe-stiftungen-es-fehlt-an-transparenz>

DANEMARK

Q1/- L'encadrement juridique des fondations : quels sont les différents statuts juridiques possibles pour une fondation et leurs principales caractéristiques ? En particulier :

a. Quelles règles encadrent la nature de l'activité des fondations ? les fondations peuvent-elles intervenir – à titre principal ou accessoire – dans des secteurs concurrentiels ? Quelle définition de l'intérêt général et, autrement dit, sous quels critères l'activité d'une fondation relève-t-elle de l'utilité publique ?

Au Danemark, les fondations ainsi qu'une partie des associations sont réglementées par la loi sur les fondations du 6 juin 1984, tandis que les fondations commerciales sont sujettes à la loi sur les fondations commerciales du 18 novembre 1991. Une fondation est qualifiée de « commerciale » dès lors que les dividendes des participations qu'elle détient au sein d'une ou de plusieurs entreprises représentent au moins 10% de son revenu total.

Le statut juridique d'une fondation n'est pas clairement défini par les deux lois susmentionnées. Le statut d'une fondation est donc déterminé à partir des attributs suivants :

- avoir fait l'objet d'un transfert de propriété irrévocable de la part du donateur ;
- poursuivre un ou plusieurs objectifs relatifs à la charité, à la famille et/ou à des intérêts commerciaux ;
- transmettre aux membres du conseil d'administration le droit de disposer des actifs transférés ;
- être doté de la personnalité juridique ;
- rendre impossible toute prise de contrôle de l'entreprise affiliée par un ou plusieurs actionnaires.

De même, la notion d'utilité publique n'est pas définie par la législation danoise. Pour que l'administration fiscale estime que l'activité d'une fondation relève de l'utilité publique, il faut que cette action soit conforme à au moins un objectif « charitable », mentionné dans les statuts de la fondation, et qu'elle ne bénéficie pas à un groupe de personnes physiques ou morales spécifiques.

Les fondations commerciales interviennent à titre principal dans un secteur concurrentiel. Toutefois, leurs activités relèvent partiellement de l'utilité publique car une part significative des dividendes versés par l'entreprise affiliée fait l'objet de dons à des entités diverses telles que les collectivités publiques, les laboratoires de recherche ou les acteurs du secteur de l'économie sociale et solidaire.

b. Quelles règles encadrent les placements des fondations ? Y a-t-il des restrictions dans la nature des actifs pouvant être détenus par les fondations ? selon quelles règles une fondation peut-elle acquérir et céder un actif (notamment dans le cas particulier de fondations actionnaires, détenant une part importante du capital d'entreprises et ayant éventuellement été créées à cet effet) ? Existe-t-il un principe de spécialité des fondations faisant obstacle à la prise de participation dans une entreprise ?

Les conseils d'administration des fondations commerciales ne peuvent revendre les actions de classe « A » mais peuvent en revanche céder les actions de classe « B »². Hormis cette règle, les placements des fondations commerciales ne sont pas encadrés. Il est donc possible pour une fondation commerciale d'acquérir une action de classe B au sein de n'importe quelle entreprise, même si celle-ci est affiliée à

² Voir la réponse à la question n°4a.

une autre fondation commerciale. De fait, ce type de pratique est cependant très limité : les fondations commerciales ne détiennent de participations qu'au sein de l'entreprise affiliée.

c. Quelle gouvernance des fondations ? Comment sont choisis et renouvelés les membres des instances des fondations ? Comment définissent-ils une stratégie – a fortiori lorsque la fondation a une double activité, concurrentielle et d'intérêt général ? Quel contrôle sur l'activité de la fondation (contrôle privé, contrôle de l'État, etc.) ? Dans le cas d'une fondation actionnaire, les instances de la fondation ont-elles un pouvoir (de direction, de contrôle, etc.) sur la société détenue ?

La législation danoise dispose que le conseil d'administration d'une fondation doit être composé d'au moins 3 membres dont la nomination est encadrée par les statuts de la fondation. Un tiers de ses membres doit être « indépendant », c'est-à-dire n'avoir aucun lien avec le fondateur, l'un des principaux donateurs ou l'entreprise affiliée³. Enfin, le fondateur peut se réserver le droit de nommer une partie des membres du conseil d'administration, à condition que ces derniers ne soient pas majoritaires.

En tant que principal actionnaire, une fondation commerciale définit la stratégie de l'entreprise qu'elle détient. Le contrôle qu'elle exerce sur l'entreprise affiliée peut être direct, de la fondation sur l'entreprise du même nom, ou indirect, par le biais d'une société financière. Il n'est pas rare qu'un membre du conseil d'administration de la fondation commerciale siège également au conseil d'administration de l'entreprise affiliée.

Les fondations commerciales éprouvent parfois des difficultés à concilier leur activité concurrentielle et leur activité sociale, l'une prenant souvent le dessus sur l'autre. Afin de se consacrer davantage à ses objectifs charitables, il n'est pas rare qu'une fondation commerciale confie le contrôle de l'entreprise affiliée à une société financière.

La supervision des fondations commerciales et non commerciales est respectivement exercée par l'Autorité danoise des entreprises⁴ et le Ministère de la justice. A cela, il convient également d'ajouter le Comité pour la gouvernance des fondations⁵, une institution indépendante qui conseille les fondations et l'Autorité danoise des entreprises sur la gouvernance des fondations commerciales.

L'Autorité danoise des entreprises doit être informée de la composition des conseils d'administration des fondations commerciales et doit approuver toute décision susceptible de mettre en péril l'existence de ces dernières. En outre, l'Autorité danoise des entreprises peut interférer dans les activités d'une fondation commerciale si la rémunération des membres du conseil d'administration est trop élevée ou si des blocages persistent en son sein. Le cas échéant, l'Autorité danoise des entreprises peut destituer un ou plusieurs membres du conseil d'administration et choisir leurs successeurs.

d. Quelles règles en matière de reporting (documentation comptable, certification des comptes, etc.) et de transparence (communication sur la stratégie, sur sa mise en œuvre, sur les différentes activités de la fondation, etc.) ?

Les fondations commerciales et non commerciales doivent rendre publiques toutes les informations relatives à leurs activités : dons, règles de gouvernance et rémunération des membres du conseil d'administration. Depuis le 1^{er} janvier 2015, les fondations commerciales doivent se soumettre chaque année à un audit externe dont les résultats sont communiqués à l'Autorité danoise des entreprises.

En 2015, le Comité pour la gouvernance des fondations a publié un rapport⁶ dans lequel sont mises en avant 15 bonnes pratiques relatives à l'âge des membres du conseil d'administration, la durée de leur

³ Cette règle ne s'applique qu'aux fondations créées après le 1^{er} janvier 1985.

⁴ Placée sous la tutelle du Ministère de l'industrie, des entreprises et des affaires financières.

⁵ <https://godfondsledelse.dk/english>

⁶ Joint à ce document.

mandat, la position de la famille donatrice au sein du conseil ou encore la distinction entre les membres de la fondation et ceux de l'entreprise affiliée.

Q2/- Le rôle économique des fondations : Quel est le poids économique et social des fondations ? En particulier (informations à ventiler par type de fondation, dans la mesure du possible) :

a. Combien existe-t-il de fondations ? Combien d'employés ? Quel encours d'actifs détenus par les fondations ? quels montants de recettes et de dépenses ?

En 2015, le Danemark comptait 12 500 fondations non commerciales et 1350 fondations commerciales. Le revenu annuel total des fondations danoises s'élevait à 55 Mds€, soit 20% du PIB.

b. Quel poids dans l'économie des entreprises détenues par des fondations actionnaires ? (selon plusieurs métriques si possible : part de l'emploi, du résultat net, des actifs, des fonds propres, etc.). Existe-t-il des éléments de comparaison entre la performance des entreprises détenues par des fondations et la performance des autres entreprises ?

En 2015, 20% des entreprises danoises étaient détenues par des fondations commerciales. C'était notamment le cas des plus grands groupes danois, tels que Novo Nordisk, Mærsk, Carlsberg ou encore Lundbeck. En 2011, les entreprises détenues par des fondations commerciales employaient environ 20% des salariés du secteur privé, soit 426 000 employés.

Durant cette même période, le montant des actifs détenus par les fondations commerciales (principalement des actions de classe A) s'élevait à 44,5 Mds€. De même, la valeur des entreprises cotées en bourse ayant pour actionnaire majoritaire une fondation commerciale était de 89 Mds€, soit 54% de la capitalisation boursière du *Copenhagen Stock Exchange*⁷.

Si les entreprises détenues par des fondations commerciales jouent un rôle de premier ordre au sein de l'économie danoise, il convient néanmoins de souligner l'hégémonie des grandes fondations. En effet, 93% des actifs des fondations commerciales étaient détenus par les 100 plus grandes fondations commerciales.

En 2011, les entreprises détenues par ces 100 fondations employaient 100 000 salariés, soit 5% de l'emploi total au Danemark et 8% des salariés du secteur privé. Le montant total de leurs ventes était de 85,2 Mds€ et leur profit brut s'élevait à 20,3 Mds€. En outre, ces entreprises finançaient 43% des dépenses en R&D du Danemark.

Enfin, de 2008 à 2011, le taux de faillite annuel des entreprises « classiques » (supérieur à 10%) a été beaucoup plus élevé que celui des entreprises détenues par des fondations commerciales (1%), ce qui soulignerait la stabilité de ces firmes face aux effets négatifs du cycle économique.

c. Toute information financière plus précise sur les fondations – structure moyenne du bilan, ventilation des recettes (produits financiers, dons, etc.) et des dépenses (fonctionnement, intervention, investissement, etc.) par nature, etc. – serait extrêmement utile. De même, des éléments généraux sur le(s) modèle(s) économique(s) des fondations et leur robustesse – notamment en période de taux bas – seraient bienvenus.

En 2011, le montant des dons réalisés par les 100 plus grandes fondations commerciales était d'environ 1,1 Md€, soit 0,3% du PIB. Plus de 30% de ces dons étaient dédié à des laboratoires de recherche.

⁷ Novo Nordisk et Mærsk occupent cependant une place importante dans ces résultats, puisque le capital de ces deux entreprises étaient respectivement évalué à 50,8 Mds€ et à 15,2 Mds€. Elles représentaient par ailleurs 68% du C20, index qui rassemble les 20 plus grands groupes cotés à la bourse de Copenhague.

Q3/-Les fondations comme outil de politique industrielle : Quel rôle des fondations dans le portage du capital des entreprises ? En particulier :

- a. Les fondations sont-elles utilisées pour transmettre des entreprises ? Selon quelles modalités ? Quels avantages et inconvénients par rapport à une transmission des parts sociales de l'entreprise ? Est-il possible de léguer l'ensemble de son patrimoine à une fondation ou bien existe-t-il des règles garantissant les droits des héritiers, qui imposeraient par exemple qu'une quote-part au moins du patrimoine du défunt leur revienne ?**

Les fondations commerciales sont utilisées pour transmettre des entreprises, leur établissement pouvant être accompli par testament ou acte notarié. Il n'existe pas de règle garantissant les droits des héritiers : la distribution de dividendes à la famille du fondateur peut faire partie des objectifs d'une fondation commerciale mais ne peut se perpétuer au-delà de la première génération à naître au moment de la création de la fondation.

- b. Les fondations sont-elles utilisées pour la sauvegarde des entreprises en difficulté ? Existe-t-il des fondations dédiées à l'aide aux entreprises en difficulté (sur le modèle de fonds de capital-retournement) ? Un soutien public (collectivités locales, etc.) aux entreprises en difficulté par l'intermédiaire de fondations est-il parfois mis en œuvre ?**

Une fondation commerciale n'est pas utilisée pour la sauvegarde d'une entreprise en difficulté, ses attributs étant surtout pertinents pour les grandes entreprises. Depuis la crise financière de 2008, la jurisprudence danoise a par ailleurs renforcé le principe de distinction entre la fondation commerciale et l'entreprise affiliée, réduisant ainsi la marge de manœuvre d'une fondation dont l'entreprise rencontre des difficultés.⁸

Q4/-Le financement des fondations et des entreprises détenues par des fondations : Au-delà de la générosité privée et des subventions publiques, quels autres modes de financement des fondations ? En particulier :

- a. Les fondations sont parfois utilisées pour protéger le capital des entreprises contre des offres d'achat. Dans la pratique, quel équilibre entre sanctuarisation du capital grâce à une fondation et accès aux marchés financiers (pour y être côté, pour y lever du capital ou de la dette, etc.) ? Les titres détenus par la fondation et les titres côtés sont-ils les mêmes ou bien y a-t-il recours à plusieurs classes de titres (avec par exemple un démembrement du droit de vote et du droit à dividende) ?**

Les entreprises affiliées à des fondations émettent deux types d'actions :

- les actions de classe « A » qui ouvrent la majorité des droits de votes au sein du conseil d'administration et dont le transfert à la fondation est irrévocable et inaliénable ;
- les actions de classe « B », qui n'ouvrent que 1/10 des droits de votes au sein du conseil d'administration et dont l'émission doit être approuvée par l'Autorité danoise des entreprises.

⁸ Depuis 2015, la faillite de l'entreprise affiliée ne doit pas entraîner la faillite de la fondation commerciale. Cette évolution interprétative de la loi sur les fondations commerciales vise en particulier les petits établissements de crédit qui furent grandement atteints durant la crise financière de 2008.

b. Existe-t-il des statuts hybrides entre structure non lucrative et société commerciale, permettant de conjuguer au passif des financements intéressés (actions, dettes ou assimilé) et désintéressés (don, subvention), et à l'actif des activités concurrentielles et d'intérêt général ?

Il n'existe pas de statut hybride pour une société de ce type.

Q5/-La fiscalité des fondations : Quel est le régime fiscal des fondations (TVA, produits financiers, résultat d'exploitation, salaires, etc.) ? En particulier :

a. Dans le cas de fondations actionnaires, les dividendes versés par les participations sont-ils imposés au niveau de la fondation ? Le fait pour une fondation de détenir des participations est-il assimilé à une activité lucrative ?

Les dividendes versés par les participations à une fondation commerciale sont imposés au niveau de cette dernière. Le fait de détenir des participations est assimilé à une activité lucrative, raison pour laquelle le taux d'imposition de ces dividendes est similaire à celui de l'IS, soit 22% en 2016.

Cependant, une fondation peut déduire de sa déclaration de revenu l'ensemble des dons effectués durant l'année considérée, à la seule condition que ceux-ci soient conformes aux objectifs d'utilité publique mentionnés dans ses statuts.

Dans la plupart des cas, les dividendes sont versés aux sociétés financières qui les transfèrent à leur tour aux fondations commerciales. Le montant des dividendes transférés est alors égal à celui de la somme que le conseil d'administration souhaite dédier à des activités caritatives. Ce faisant, les dividendes issus des participations sont imposés au niveau de la société financière plutôt qu'à celui de la fondation.

b. Le fait pour une fondation d'intervenir dans le champ de l'économie sociale et solidaire (prise de participation dans une start-up, prêt à une structure de l'ESS, etc.) est-il autorisé ? est-il assimilé à une activité lucrative ou bien relève-t-il de l'intérêt général ?

Une fondation commerciale peut intervenir dans le champ de l'économie sociale et solidaire. Cette intervention sera uniquement assimilée à une activité lucrative si elle n'est pas conforme aux objectifs charitables mentionnés dans les statuts de la fondation.

c. Comment est traité fiscalement le cas de fondations ayant une activité non lucrative et une activité concurrentielle ? un cantonnement des activités (par la création de filiales distinctes notamment) est-il obligatoire ?

D'un point de vue fiscal, le modèle danois fonctionne de la manière suivante :

- les fondations non commerciales ne payent pas d'impôt mais doivent redistribuer - sous forme de dons et avant la clôture de l'exercice budgétaire - l'ensemble des revenus qu'elles ont perçus durant l'année considérée ;
- les fondations commerciales sont soumises à l'IS mais peuvent déduire de leur déclaration de revenu les dividendes utilisés à des fins caritatives conformes aux objectifs mentionnés dans ses statuts.

d. Quelle fiscalité des dons faits aux fondations (par des particuliers ou par des entreprises) ?

En règle générale, les dons perçus par les fondations non commerciales et les fondations commerciales sont exemptés d'impôts. Toutefois, dans le cas des fondations commerciales, certaines exceptions peuvent s'appliquer :

Type de don	But poursuivi	Fondation bénéficiant à la famille du fondateur	Fondation ne bénéficiant pas à la famille du fondateur
Actions de classe « A »	Création d'une fondation	Taux d'imposition de 20%	Exempté d'impôt
	Augmentation du capital de base	Taux d'imposition de 23,5%	Exempté d'impôt
Actions de classe « B »	Création d'une fondation	Taux d'imposition de 23,5%	Taux d'imposition de 23,5%
	Augmentation du capital de base	Taux d'imposition de 23,5%	Taux d'imposition de 23,5%
Autres actifs		Taux d'imposition de 23,5%	Taux d'imposition de 23,5%

Héritage transmis à :	Une fondation non commerciale	Une fondation commerciale
une fondation préalablement inexistante	Exempté d'impôt	Taux d'imposition de 36,25%
Une fondation existante	Exempté d'impôt	Taux d'imposition de 36,25%

Commentaires éventuels du pays questionné :

Plusieurs documents ont été joints à cette réponse :

- *Recommandation on Foundation Governance*, Comité pour la gouvernance des fondations, 2014
- *The Danish Law on Foundations*, Centre sur la gouvernance des entreprises, Copenhagen Business School, 2016
- *Performance Drivers in Foundation-owned Firms*, Centre sur la gouvernance des entreprises, Copenhagen Business School, 2015
- *Industrial Foundations in the Danish Economy*, Centre sur la gouvernance des entreprises, Copenhagen Business School, 2013

ESPAGNE

Éléments locaux de contexte du pays questionné :

En sus du cadre national général, les communautés autonomes espagnoles (équivalent des régions françaises) disposent également de compétences en matière de régulation des fondations. Parmi les 17 communautés existantes (et 2 villes disposant du statut d'autonomie, Melilla et Ceuta), une dizaine ont développé un corpus légal propre. L'application de l'une ou l'autre des normes, nationale ou régionale, dépend du périmètre d'activité géographique de la fondation. Si une fondation agit dans une communauté autonome en particulier, elle sera soumise au régime en vigueur dans cette communauté autonome. Dès lors que son activité se développe dans plusieurs communautés, la loi applicable sera celle de rang national.

En matière fiscale, la législation nationale est pleinement applicable à l'ensemble des fondations, quel que soit leur périmètre d'intervention géographique, à l'exception des communautés forales – Pays basque et Navarre – qui disposent d'un régime fiscal distinct.

À souligner également l'un des particularismes espagnols, à savoir la prévalence de fondations familiales – Juan March (1955), Marcelino Botín (1964), Pedro Barrié de la Maza (1966), Ramon Areces (1976), etc. – dont le rôle leader notamment dans le domaine de la recherche et de l'innovation a été reconnu par l'Union européenne (notamment pour les 3 dernières citées)⁹. Autre particularité espagnole, la prévalence de fondations associées à de grandes entreprises, comme les fondations la Caixa, Telefónica, Mapfre, BBVA, Gas Natural, Repsol, Endesa, etc.

Q1/- L'encadrement juridique des fondations : quels sont les différents statuts juridiques possibles pour une fondation et leurs principales caractéristiques ?

Il n'existe pas de distinction entre fondation reconnue d'utilité publique et fondation d'entreprise en Espagne. Le seul critère de constitution d'une fondation, que ce soit par un particulier ou par une personne morale, est celui de la finalité d'intérêt général.

Selon la loi 50/2002 de décembre 2002 : les fondations sont définies comme des organisations « à but non lucratif dont le patrimoine est affecté à des fins d'intérêt général » et doivent être enregistrées auprès du Registre des fondations¹⁰. Toute personne, physique ou morale, de nature publique ou privée, peut constituer une fondation, dont la dotation financière est fixée *a minima* à 30 000 €¹¹.

Il est également important de souligner la création du régime de « fondation bancaire » (loi 26/2013) en 2013 – telle que la fondation la Caixa, faisant suite à celle du régime de « fondation à caractère spécial »

⁹ Au total, près de 450 fondations destinées à la recherche et l'innovation ont été identifiées par l'Union européenne en Espagne.

¹⁰ Le Registre des fondations de compétence nationale n'est entré en fonction qu'en décembre 2015. Il dépend du Ministère de la justice et est rattaché à la Direction générale des registres et du notariat.

¹¹ Si la dotation est inférieure, le fondateur doit justifier l'adéquation des ressources financières aux fins d'intérêt général de la fondation.

(décret-loi royal 11/2010¹²) en 2010, qui a entériné la séparation entre activités bancaires d'une part, et œuvres sociales d'autre part, des caisses d'épargne espagnoles¹³.

Les fondations bancaires correspondent aux fondations qui détiennent plus de 10 % du capital ou des droits de vote d'un établissement de crédit, y compris systémique, et sont alors soumises aux mêmes régulations applicables auxdits établissements de crédit. La contrainte de ce régime particulier aux fondations bancaires (notamment en matière de réglementation des organes de gouvernance et d'obligation de documentation financière) est d'autant plus forte que le niveau de participation de la fondation bancaire dans un établissement de crédit est élevé. Plus précisément :

- Les fondations bancaires qui détiennent plus de 30 % du capital d'un établissement de crédit doivent présenter un protocole de gestion qui explique les liens qui la rattachent à l'établissement de crédit ainsi qu'une stratégie financière pour faire face à un éventuel besoin de liquidités de l'établissement bancaire en question (document remis à la Banque d'Espagne).
- Les fondations bancaires qui détiennent plus de 50 % du capital d'un établissement de crédit doivent élaborer une stratégie de diversification de leurs investissements pour minimiser les risques et constituer un fonds de réserve pour garantir le financement de l'établissement de crédit en cas de difficultés. Par ailleurs, les fondations bancaires ne peuvent pas exercer les droits de vote acquis lors d'une augmentation de capital qui donne lieu à une prise de participation de la fondation bancaire supérieure ou égale à 50 % du capital de l'établissement de crédit. Enfin, la distribution de dividendes devra être approuvée par une majorité qualifiée de l'assemblée générale. Ces spécificités visent à ce que les fondations bancaires réduisent progressivement leur participation dans les établissements de crédit et à finaliser le processus de restructuration du système financier espagnol.

a. Quelles règles encadrent la nature de l'activité des fondations ? les fondations peuvent-elles intervenir – à titre principal ou accessoire – dans des secteurs concurrentiels ? Quelle définition de l'intérêt général et, autrement dit, sous quels critères l'activité d'une fondation relève-t-elle de l'utilité publique ?

Les fondations espagnoles peuvent avoir des activités économiques dès lors qu'elles sont accessoires à leurs fins d'intérêt général et qu'elles respectent les principes de concurrence.

Le chiffre d'affaires correspondant à la réalisation d'une activité économique imposable à l'IS ne doit pas dépasser 40 % des revenus totaux générés par la fondation.

¹²Le décret-loi royal 11/2010 entérine le régime de fondation « à caractère spécial ». Les caisses d'épargne devaient choisir entre deux modèles d'affaires : exercer indirectement une activité financière au travers d'une entité bancaire (via une prise de participation au capital avec droit de vote supérieure à 50 %) ou bien changer de statut juridique et s'enregistrer comme fondation à caractère spécial en cédant ses activités financières à un autre établissement de crédit. Le champ d'intervention géographique des caisses d'épargne est limité à une communauté autonome spécifique.

¹³ Puisque leur activité d'octroi de prêts était initialement considérée comme d'intérêt général au titre de la protection des petits épargnants et de lutte contre l'exclusion financière.

- b. Quelles règles encadrent les placements des fondations ? Y a-t-il des restrictions dans la nature des actifs pouvant être détenus par les fondations ? selon quelles règles une fondation peut-elle acquérir et céder un actif (notamment dans le cas particulier de fondations actionnaires, détenant une part importante du capital d'entreprises et ayant éventuellement été créées à cet effet) ? Existe-t-il un principe de spécialité des fondations faisant obstacle à la prise de participation dans une entreprise ?**

Les fondations peuvent prendre des participations, y compris majoritaires, dans le capital d'entreprises, dès lors qu'elles ne sont pas responsables de leurs dettes sociales. Dans le cas contraire, si une fondation reçoit une prise de participation dans une entreprise et qu'elle est responsable de ses dettes, elle devra céder cette participation dans un délai d'un an.

De façon générale, la loi ne prévoit formellement aucune restriction particulière sur les placements des fondations dès lors que ces dernières peuvent justifier auprès du protectorat (administration publique) de l'utilité d'un tel placement pour financer leurs activités d'intérêt général. La Commission nationale des marchés boursiers (CNMV) a néanmoins publié un code de conduite en matière d'investissements financiers (2003) que le comité de patronage s'engage à avoir respecté lors de la rémission des comptes annuels. Ce code de conduite s'assure que la fondation ne s'engage pas dans des opérations spéculatives mais opte pour des actifs sûrs, liquides et diversifiés.

- c. Quelle gouvernance des fondations ? Comment sont choisis et renouvelés les membres des instances des fondations ? Comment définissent-ils une stratégie – a fortiori lorsque la fondation a une double activité, concurrentielle et d'intérêt général ? Quel contrôle sur l'activité de la fondation (contrôle privé, contrôle de l'État, etc.) ? Dans le cas d'une fondation actionnaire, les instances de la fondation ont-elles un pouvoir (de direction, de contrôle, etc.) sur la société détenue ?**

Toute fondation doit comporter un comité de patronage (*patronato*), soit l'organe exécutif en charge de la bonne exécution des fins d'intérêt général. Le comité est constitué d'au moins trois membres, qui n'ont pas de charge publique. Les membres doivent élire parmi eux un président et un secrétaire (pouvant être un tiers au comité de patronage). Ils exercent leurs fonctions gratuitement mais ont droit à être remboursés pour les charges que leurs fonctions occasionnent. Les membres du comité de patronage peuvent déléguer leurs votes à l'exception de l'approbation des comptes ou plans d'action annuels, de la modification des statuts de la fondation, de la fusion et liquidation de la fondation. Les membres du comité ont une responsabilité solidaire.

Par ailleurs, les fondations espagnoles sont soumises au contrôle d'un « protectorat » (*protectorado*), en la figure de l'administration générale de l'Etat ou des communautés autonomes selon le périmètre géographique d'activités des fondations. Le protectorat vérifie que les activités conduites par la fondation répondent aux critères d'intérêt général, notamment en ce qui concerne l'emploi des ressources financières.

- d. Quelles règles en matière de reporting (documentation comptable, certification des comptes, etc.) et de transparence (communication sur la stratégie, sur sa mise en œuvre, sur les différentes activités de la fondation, etc.) ?**

Les fondations sont soumises aux mêmes règles de présentation annuelle du bilan, du compte de résultats et du rapport financier que les entreprises marchandes (résolutions de l'Institut de comptabilité et d'audit des comptes du 26 mars 2016). De ce fait :

- Les fondations pourront appliquer le plan comptable des PME dès lors qu'elles remplissent deux des trois conditions suivantes : le montant total de leurs actifs ne dépasse pas 2,85 M €; le volume

net de revenus générés ne dépasse pas 5,7 M € ; le nombre de travailleurs est inférieur ou égal à 50.

- Au sein de ce plan de comptable des PME, les micro-fondations espagnoles – définies comme celles dont le volume d’actifs ou de revenus générés par l’activité propre est inférieur à 150 000 € et le nombre de travailleurs employés inférieur à 6 – peuvent présenter un rapport annuel simplifié et sont exemptées de l’obligation de certification des comptes.
- Le reste des fondations sont soumises au plan comptable général des entités à but non lucratif :
 - Les fondations pourront présenter un bilan et un rapport annuels abrégés dès lors qu’elles remplissent deux des trois conditions suivantes : le montant total de leurs actifs ne dépasse pas 4 M € ; le volume net de revenus générés ne dépasse pas 8 M € ; le nombre de travailleurs est inférieur ou égal à 50.
 - Les fondations pourront présenter un compte de résultats abrégé dès lors qu’elles remplissent deux des trois conditions suivantes : le montant total de leurs actifs ne dépasse pas 11,4 M € ; le volume net de revenus générés ne dépasse pas 22,8 M € ; le nombre de travailleurs est inférieur ou égal à 250.
- La certification externe des comptes est obligatoire pour les fondations dont les actifs ou le volume de revenus générés par l’activité propre sont supérieurs à 2,4 M €, ou dont le nombre de travailleurs employés est supérieur à 50. Les fondations qui reçoivent des subventions ou ont signé un contrat avec une administration publique doivent soumettre leurs comptes à un audit externe.

Q2/- Le rôle économique des fondations : Quel est le poids économique et social des fondations ? En particulier (informations à ventiler par type de fondation, dans la mesure du possible) :

a. Combien existe-t-il de fondations ? Combien d’employés ? Quel encours d’actifs détenus par les fondations ? quels montants de recettes et de dépenses ?

Le registre étatique des fondations étant devenu opérationnel à la fin de l’année 2015¹⁴, nous disposons de peu de données statistiques sur le poids économique et social des fondations. Selon les chiffres avancés par l’association espagnole des fondations, l’Espagne compterait environ 9 000 fondations actives¹⁵ dont près de la moitié concentrées dans les communautés autonomes de Madrid et de Catalogne (tableau 1). L’ensemble des fondations emploieraient près de 210 000 personnes (soit 1,2 % des travailleurs espagnols). Voir tableau 2.

¹⁴ Registre rattaché au Ministère de l’éducation, de la culture et des sports par le décret 1066/2015. Par ailleurs, chaque communauté tient également un registre propre.

¹⁵ Actives dans la mesure où elles développent une activité réelle en accord avec leur objet social. Près de 14 000 fondations seraient néanmoins inscrites auprès du registre étatique des fondations.

Tableau 1 – Ventilation des fondations actives par communauté autonome

Fondations actives	2008		2014	
	Nombre total	Nombre/habitant	Nombre total	Nombre/habitant
Total	9 594	21	8 866	20
Madrid	2 118	34	2 113	33
Catalogne	2 299	31	1 958	27
Andalousie	885	11	853	9
Communauté de Valence	665	13	777	13
Galice	588	21	449	17
Pays basque	455	21	434	21
Castille-et-Léon	625	23	396	16
Aragon	306	21	342	27
Castille-La Manche	248	10	252	13
Navarre	202	33	199	32
Iles Canaries	222	11	192	10
Cantabrie	199	34	184	32
Asturies	188	17	179	17
Iles Baléares	225	21	177	15
Murcie	145	10	154	11
Estrémadure	154	14	144	14
La Rioja	62	20	53	17
Ceuta et Melilla	9	6	10	6

Source : Association espagnole des fondations, 2016, *El Sector Fundacional 2008-2014*.

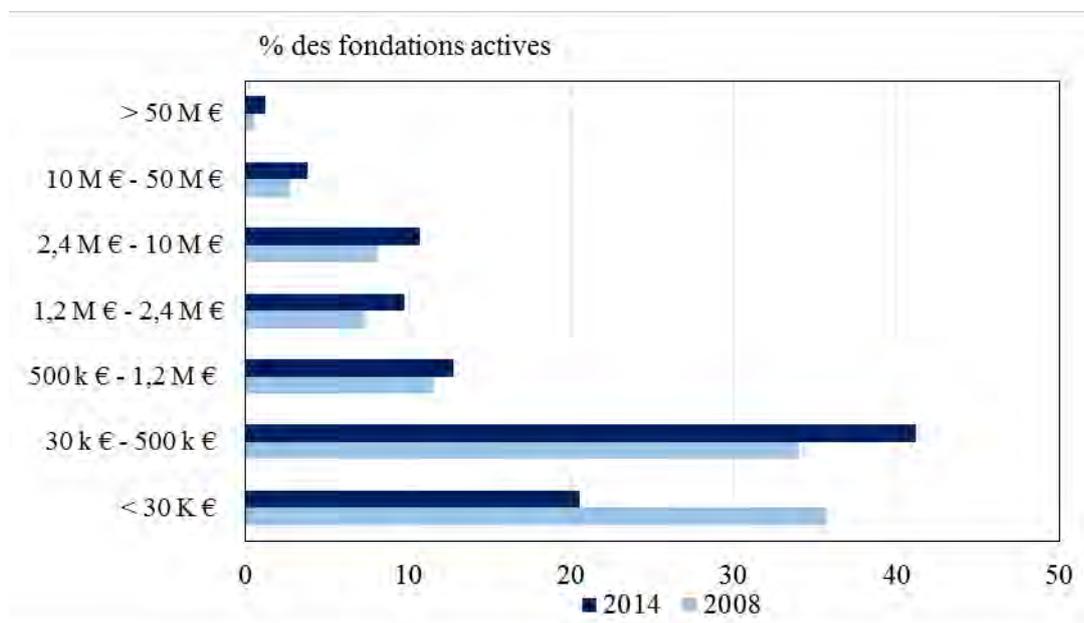
Tableau 2 – Ressources humaines des fondations actives espagnoles

Emploi	2008		2014	
	Interne	Externe	Interne	Externe
Rémunéré	181 547 emplois directs	16 763 emplois indirects	213 683 emplois directs	10 312 emplois indirects
Non rémunéré	77 872 membres	97 340 volontaires	75 563 membres	121 443 volontaires
Total	259 419	114 103	289 246	131 755

Source : Association espagnole des fondations, 2016, *El Sector Fundacional 2008-2014*.

Si le nombre de fondations actives s'était contracté pendant la crise, il est reparti à la hausse depuis 2012. À noter notamment également le poids croissant des micro- et petites fondations au détriment des grandes fondations (graphique 1). Ainsi, les petites fondations – dont les revenus annuels sont compris entre 30 k € et 500 k € – représentent 41 % des fondations actives espagnoles, suivies des micro-fondations (revenus inférieurs à 30 k € ; 21 %) et des grandes fondations (revenus supérieurs à 2,4 M € ; 11 %).

Graphique 1 – Ventilation des fondations actives espagnoles, par tranches de revenus annuels, en %



Source : Association espagnole des fondations, 2016, *El Sector Fundacional 2008-2014*.

Par type de finalité d'intérêt général, les fondations actives dans les domaines culturels et sociaux ont perdu du poids par rapport à celles dédiées à l'éducation, la recherche, la santé et l'environnement (tableau 3). Une étude réalisée par la Commission européenne (2015)¹⁶ souligne l'importance des fondations espagnoles dans la promotion des activités de recherche, développement et innovation. Quelques grands noms résonnent comme des figures de proue dans ce domaine (Fundación española para la ciencia y la tecnología (FECYT), Fundación Víctor Grifols i Lucas, Fundación La Caixa, Instituto de Ciencias Fotónicas etc.) ; les fondations espagnoles dédiées à la R&D et innovation disposant de près de 5 Md € d'actifs.

Tableau 3 – Ventilation des fondations actives espagnoles, par finalité d'intérêt général, en %

En % des fondations actives	2008	2014	Var. 2014/2008
Culture et loisirs	40,0	38,6	-1,3
Education - recherche	21,3	21,6	0,3
Environnement	10,2	10,4	0,2
Services sociaux	9,2	8,8	-0,4
Logement	6,9	7,3	0,5
Santé	4,7	5,2	0,5
Activités internationales	4,5	4,6	0,0
Association d'entreprises	2,4	2,6	0,2
Religion	0,8	0,8	0,0
Evaluation et conseil	0,1	0,1	0,0

Source : Association espagnole des fondations, 2016, *El Sector Fundacional 2008-2014*.

¹⁶ M. Rey-Garcia et L-I. Alvarez-Gonzalez, *European Foundations for Research and Innovation*, Spain Country report, EUFORI Study, 2015.

Selon les dernières données disponibles pour l'année 2014, le volume total d'actifs détenus par des fondations espagnoles s'élevait à 21,5 Md € et leur dotation à 7,5 Md €. En matière budgétaire, les fondations actives espagnoles ont dépensé pour près de 8 Md € en 2014 alors qu'elles ont perçu 7,4 Md € de revenus.

- b. Quel poids dans l'économie des entreprises détenues par des fondations actionnaires ? (selon plusieurs métriques si possible : part de l'emploi, du résultat net, des actifs, des fonds propres, etc.). Existe-t-il des éléments de comparaison entre la performance des entreprises détenues par des fondations et la performance des autres entreprises ?**

Selon les données avancées par l'association espagnole des fondations pour l'année 2014, les fondations espagnoles (hors fondations bancaires) auraient réalisé 3 Md € de valeur ajoutée brute et contribué à 0,8 % du PIB cette année-là (tableau 4).

Les fondations espagnoles bénéficieraient à près de 35 millions de personnes et agiraient principalement dans les domaines de la culture, de l'éducation et de l'innovation (50 % des fins d'intérêt général avancées par les fondations lors de leur constitution), suivis de l'environnement et des services sociaux et de santé.

Tableau 4 – Ventilation des fondations actives espagnoles, par finalité d'intérêt général, en %

En euros, données annuelles	2008	2014
Valeur ajoutée brute (M €)	3 112	3 089
Rémunération des salariés (M €)	2 743	2 667
Excédent brut d'exploitation (M €)	369	422
Rémunération moyenne par contrat €	15 091	12 481

Source : Association espagnole des fondations, 2016, *El Sector Fundacional 2008-2014*. Hors fondations bancaires.

- c. Toute information financière plus précise sur les fondations – structure moyenne du bilan, ventilation des recettes (produits financiers, dons, etc.) et des dépenses (fonctionnement, intervention, investissement, etc.) par nature, etc. – serait extrêmement utile. De même, des éléments généraux sur le(s) modèle(s) économique(s) des fondations et leur robustesse – notamment en période de taux bas – seraient bienvenus.**

Nous ne disposons pas d'éléments à ce sujet.

Q3/-Les fondations comme outil de politique industrielle : Quel rôle des fondations dans le portage du capital des entreprises ? En particulier :

- a. Les fondations sont-elles utilisées pour transmettre des entreprises ? Selon quelles modalités ? Quels avantages et inconvénients par rapport à une transmission des parts sociales de l'entreprise ? Est-il possible de léguer l'ensemble de son patrimoine à une fondation ou bien existe-t-il des règles garantissant les droits des héritiers, qui imposeraient par exemple qu'une quote-part au moins du patrimoine du défunt leur revienne ?**

Une entreprise peut céder intégralement son patrimoine à une fondation au titre d'une succession universelle, en contrepartie d'une prestation économique.

En droit espagnol, un tiers du patrimoine du défunt revient obligatoirement à concurrence des héritiers, à moins qu'ils n'aient été expressément déshérités. Un autre tiers du patrimoine est laissé à la libre appréciation du défunt, pour favoriser spécifiquement l'un de ses héritiers (par défaut, ce second tiers est également réparti à concurrence des héritiers). Seul le dernier tiers restant du patrimoine du défunt est laissé à sa libre disposition et peut donc, le cas échéant, être intégralement donné à une fondation.

b. Les fondations sont-elles utilisées pour la sauvegarde des entreprises en difficulté ? Existe-t-il des fondations dédiées à l'aide aux entreprises en difficulté (sur le modèle de fonds de capital-retournement) ? Un soutien public (collectivités locales, etc.) aux entreprises en difficulté par l'intermédiaire de fondations est-il parfois mis en œuvre ?

Nous n'avons pas connaissance de ce type de pratiques en Espagne mais elles ne sont pas interdites par la loi. En revanche, les fondations interviennent dans la phase de lancement et d'accompagnement des entrepreneurs, via des prêts participatifs et prises de participation au capital.

Q4/-Le financement des fondations et des entreprises détenues par des fondations : Au-delà de la générosité privée et des subventions publiques, quels autres modes de financement des fondations ? En particulier :

Les financements des fondations ordinaires proviennent principalement de sources privées (héritages, donations et activités économiques), à hauteur de 80 % (tableau 5). Plus précisément, les donations et subventions représentent 54 % des revenus des fondations, suivies des prestations de services et ventes de biens (36 %) et enfin des revenus du patrimoine (10 %).

Tableau 5 – Données économiques des fondations actives, en millions d'euros

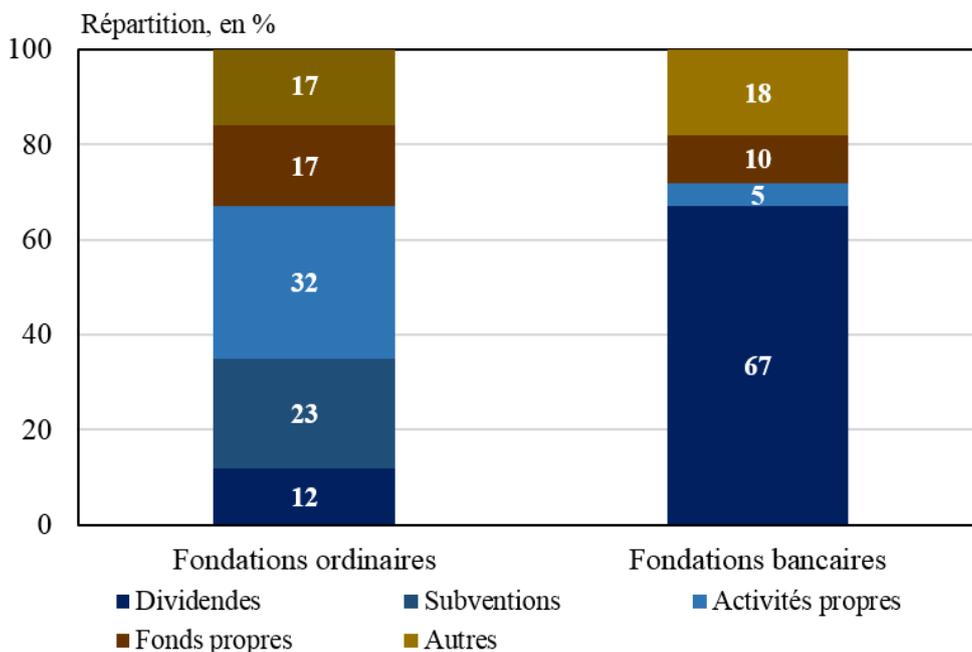
En millions d'euros	2009	2014
Dotation	7 810	7 466
Actifs	23 900	21 469
Revenus	9 550	7 398
Dépenses	8 520	8 066

Source : Association espagnole des fondations, 2016, *El Sector Fundacional 2008-2014*. Hors fondations bancaires.

Les financements des fondations bancaires, et les dépenses subséquentes d'intérêt général, sont fortement liés aux bénéfices réalisés par les établissements de crédit dont elles sont actionnaires. De fait, les dividendes représentent 67 % des sources de financement des fondations bancaires. En 2015, les fondations bancaires ont perçu plus de 500 M € en dividendes, principalement en provenance des établissements de crédit auxquels elles sont rattachées même si elles détiennent d'autres participations au capital d'entreprises¹⁷ (graphique 2).

¹⁷ Funcas et Afí, *El papel de las nuevas fundaciones y cajas de ahorros*, février 2017.

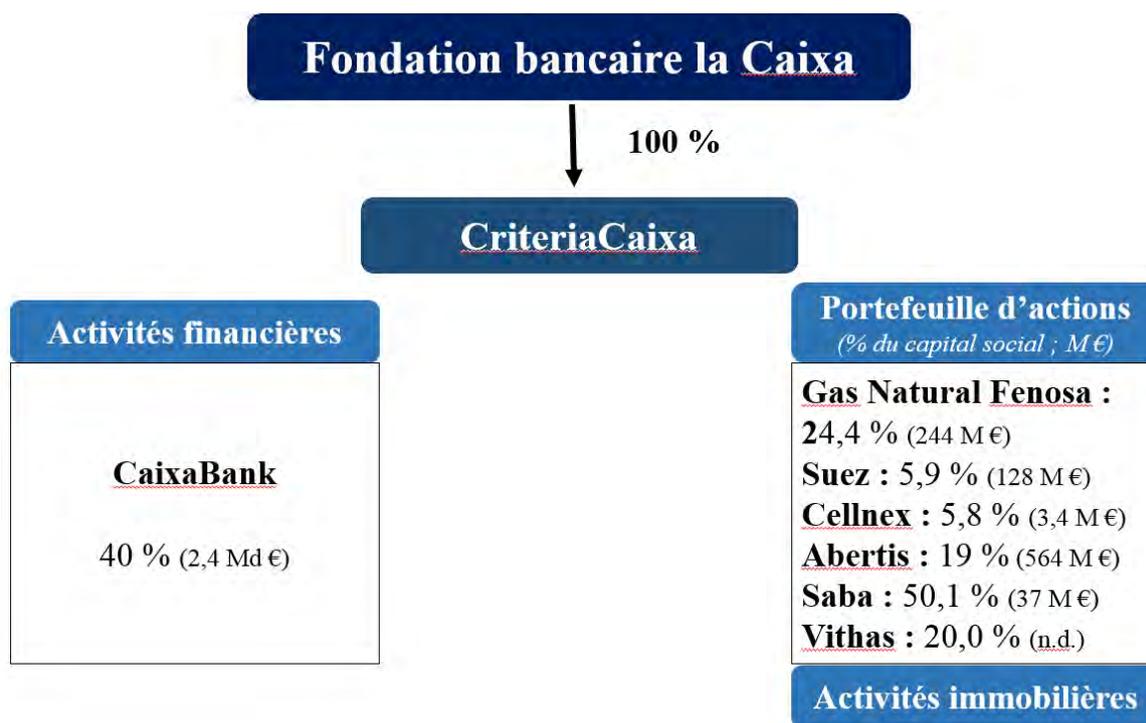
Graphique 2 – Données économiques des fondations actives, en millions d’euros



Source : Funcas et Afi, 2017, *El appel de las nuevas fundaciones y cajas de ahorros*.

Le cas de la fondation bancaire la Caixa offre un exemple illustratif puisqu'elle a reçu près de 320 M € en dividendes au titre de l'année 2015 (figure 1). Depuis la réorganisation du groupe bancaire Caixa en 2014, la holding CriteriaCaixa – sous la supervision prudentielle de la BCE – est responsable de la gestion des actifs de la fondation bancaire la Caixa et notamment des prises de participation qu'elle détient dans nombre d'entreprises de secteurs stratégiques (énergie, infrastructures, services et immobilier). Dans le classement mondial, la fondation la Caixa se positionne en 3^e place en termes de volume d'actifs (20 Md €), et en 6^e place en termes d'investissements (435 M € selon le plan pluriannuel 2016-2019).

Figure 1 – Structure de la fondation bancaire la Caixa



Source : Site de CriteriaCaixa, consulté en février 2017.

- c. Les fondations sont parfois utilisées pour protéger le capital des entreprises contre des offres d'achat. Dans la pratique, quel équilibre entre sanctuarisation du capital grâce à une fondation et accès aux marchés financiers (pour y être coté, pour y lever du capital ou de la dette, etc.) ? Les titres détenus par la fondation et les titres cotés sont-ils les mêmes ou bien y a-t-il recours à plusieurs classes de titres (avec par exemple un démembrement du droit de vote et du droit à dividende) ?

En théorie, il n'existe pas de textes de loi qui limitent ce type d'activités. En revanche, les fondations doivent justifier auprès du protectorat (administration publique) le bien-fondé d'une telle opération. En pratique, une telle opération sera donc difficile à justifier, d'autant plus si l'entreprise rencontre des difficultés financières.

- d. Existe-t-il des statuts hybrides entre structure non lucrative et société commerciale, permettant de conjuguer au passif des financements intéressés (actions, dettes ou assimilé) et désintéressés (don, subvention), et à l'actif des activités concurrentielles et d'intérêt général ?

Nous n'avons pas connaissance de tels statuts.

Q5/-La fiscalité des fondations : Quel est le régime fiscal des fondations (TVA, produits financiers, résultat d'exploitation, salaires, etc.) ? En particulier :

Les fondations sont soumises à l'IS, mais pas à l'impôt sur le patrimoine. Elles ne bénéficient pas de traitement spécifique en ce qui concerne la TVA, exception faite des prestations de services éducatifs, culturels, sociaux, sportifs et d'assistance sanitaire entre autres. Les fondations sont exemptes de l'impôt sur le patrimoine d'une part, et sur les successions et donations d'autre part (compétences autonomiques). En ce qui concerne les impôts locaux, les fondations soumises au régime spécial des entités à but non lucratif sont exemptes de l'impôt sur les transmissions patrimoniales. L'ensemble des fondations peuvent également prétendre à une exemption de l'impôt sur les biens immobiliers (hors

ceux affectés à la réalisation d'activités économiques non exemptes de l'IS) et de l'impôt sur l'augmentation de la valeur de terrains urbains.

En matière d'IS, les fondations peuvent être soumises à deux régimes distincts selon leur situation :

- 1) Le régime fiscal spécial des entités à but non lucratif, prévu par la loi 49/2002¹⁸. Dans ce cas, les fondations sont imposées sur les revenus de leurs activités économiques qui ne figurent pas dans la liste des revenus exempts d'imposition et le taux d'imposition applicable est fixé à 10 % (au lieu de 25 % pour le taux général applicable en 2016). Cette liste d'exemptions comprend :
 - les dons et donations reçus ;
 - les subventions, exception faite de celles destinées à la réalisation d'activités économiques non exemptées d'IS ;
 - le patrimoine mobilier ou immobilier (dividendes, intérêts, loyers, redevance) ;
 - l'acquisition ou transmission de biens ou de droits, y compris ceux obtenus de la dissolution ou de la liquidation de l'entité ;
 - les activités économiques exemptes d'imposition : prestation de services de promotion et gestion de l'action sociale, assistance et inclusion sociales (protection de l'enfance, aide aux personnes âgées, personnes en risque d'exclusion, etc.) ; prestation de services d'hospitalisation et assistance sanitaire ; activités de recherche et développement technologique ; exploitation de biens déclarés d'intérêt culturel ; organisation de représentations artistiques (musicales, théâtrales, etc.).
- 2) Le régime fiscal prévu par le décret-loi 4/2004, qui concerne notamment les fondations bancaires. Dans ce cas, le taux applicable est fixé à 25 % (taux général) mais les revenus suivants seront exemptés de l'impôt sur les sociétés :
 - les revenus qui proviennent des activités qui constituent l'objet social de la fondation ;
 - les revenus issus des acquisitions ou transmissions à titre onéreux, dès lors qu'elles sont réalisées en conformité avec la finalité de la fondation ;
 - les revenus issus de la transmission onéreuse de biens affectés aux fins de la fondation lorsqu'ils sont affectés à des investissements relatifs auxdites fins.

Dans le cas des fondations bancaires, la loi 26/2013 prévoit que les dotations qu'elles consacrent aux fins d'intérêt général pourront être déduites de la base imposable des établissements de crédit dans lesquels elles détiennent une participation.

a. Dans le cas de fondations actionnaires, les dividendes versés par les participations sont-ils imposés au niveau de la fondation ? Le fait pour une fondation de détenir des participations est-il assimilé à une activité lucrative ?

Le fait de détenir des participations n'est pas assimilé en soi à une activité lucrative en Espagne. L'imposition ou non des dividendes versés à la fondation dépend de la nature de la fondation, ordinaire (dividendes non imposés) ou bancaire (dividendes imposés). Voir paragraphe ci-dessus.

¹⁸ Dès lors qu'elles poursuivent des fins d'intérêt général, destinent 70 % de leurs revenus nets à ces fins ; ne réalisent pas d'activité économique étrangère à leurs fins d'intérêt général ; etc ; et qu'elles en font expressément la demande auprès du Ministère des finances et de la fonction publique.

b. Le fait pour une fondation d'intervenir dans le champ de l'économie sociale et solidaire (prise de participation dans une start-up, prêt à une structure de l'ESS, etc.) est-il autorisé ? est-il assimilé à une activité lucrative ou bien relève-t-il de l'intérêt général ?

Même si c'est une part relativement faible de leurs activités, les fondations espagnoles peuvent en effet intervenir dans le champ de l'économie sociale et solidaire, principalement dans les domaines sociaux et de l'insertion sur le marché du travail.

c. Comment est traité fiscalement le cas de fondations ayant une activité non lucrative et une activité concurrentielle ? un cantonnement des activités (par la création de filiales distinctes notamment) est-il obligatoire ?

Il n'existe pas d'obligation de cantonnement des activités, non lucratives d'une part et concurrentielles d'autre part, au sein des fondations espagnoles. Voir paragraphe ci-dessus pour le détail du traitement fiscal des activités non lucratives et concurrentielles.

d. Quelle fiscalité des dons faits aux fondations (par des particuliers ou par des entreprises) ?

En ce qui concerne la régulation des incitations fiscales au mécénat, la loi prévoit une liste de donations susceptible de faire l'objet d'une déduction de 30 % de la quote-part du donateur sur sa déclaration d'IRPF ou d'IS (75 % pour les premiers 150 €) selon qu'il s'agit d'une personne physique ou morale.

La volonté du premier gouvernement Rajoy de réviser la loi relative au mécénat s'est traduite par une modification fiscale partielle du mécénat, intégrée dans la réforme fiscale de 2014. Cette modification entraîne la reconnaissance de la figure du « micro-mécène » et promeut l'engagement durable des mécènes via une déduction fiscale croissante avec le temps, pour assurer des revenus stables aux fondations et autres entités à but non lucratif. Ainsi, les donateurs peuvent déduire marginalement 35 % (au lieu de 30 % dans le cas général) du montant de leurs donations (supérieures à 150 €) pour les personnes physiques, et 40 % pour les personnes morales (tableau 6).

Tableau 6 – Taux de déduction applicable sur la base imposable de l'IRPF ou l'IS des donateurs

Taux de déduction applicable	Personne physique	Personne morale
Sur les premiers 150 €	75%	75%
Sur le montant restant de la donation	30%	35%
<i>Si donation à une même entité pendant 3 ans</i>	35%	40%
Limite de déduction sur l'assiette fiscale	10%	10%

Source : Association espagnole des fondations.

ITALIE

Éléments locaux de contexte du pays questionné :

L'Italie a adopté le 6 juin dernier une réforme du « Troisième secteur, de l'entreprise sociale et de la réglementation du service civil universel », via la loi d'habilitation du n. 106 du 6 juin 2016, en vigueur depuis le 3 juillet (ci-après dénommée la Réforme). Le texte institue le Code du Troisième secteur (*codice del terzo settore*). Une partie des décrets législatifs (équivalent des ordonnances en droit français) ont été adoptés, mais pas encore celui sur les fondations.

La Réforme pose les principes suivants :

- Le Troisième secteur est défini comme l'ensemble des établissements privés constitués pour la poursuite, sans but lucratif, de finalités civiques, solidaires et d'utilité sociale et qui, en application du principe de subsidiarité, promeuvent et réalisent des activités d'intérêt général via des formes d'actions volontaires et gratuites ou de mutualité ou de production et échanges de biens et services.
- La Réforme ne s'applique pas aux fondations bancaires, régies par d'autres dispositions (voir ci-après).
- L'article 2 de la Réforme fixe les principes et critères généraux que tous les établissements du Troisième secteur doivent remplir, dont la reconnaissance et la garantie du droit d'association, la promotion de l'initiative économique privée qui peut aider à élever les niveaux de protection des droits civils et sociaux et la garantie de l'autonomie statutaire des établissements.
- L'article 3 fixe les principes et critères pour la révision du code civil en matière d'associations et de fondations : reconnaissance de la personne morale, définition des informations obligatoires dans les statuts, prévision d'obligations de transparence et d'information dont la publication des comptes et des autres actes fondamentaux, notamment sur le site institutionnel, régime de responsabilité limitée des personnes morales, application aux associations et fondations qui exercent durablement une activité d'entreprise des normes du code civil sur les sociétés et les coopératives.
- L'article 4 crée un registre unique du Troisième secteur et un Conseil National du Troisième secteur, institués auprès du Ministère du travail et des politiques sociales.
- Une nouvelle fondation est créée (art. 10) « Fondazione Italia sociale » qui a pour objectif de soutenir, via l'apport de ressources financières et de compétences managériales, la réalisation et le développement des interventions innovantes par des établissements du Troisième secteur, caractérisés par la production de biens et services avec un impact social et sur l'emploi élevé et destinés, en particulier, aux territoires et aux personnes les plus désavantagés.
- Un fonds, destiné à soutenir financièrement le développement des activités d'intérêt général des établissements du Troisième secteur, est institué auprès du ministère du Travail (art. 11). Le fonds est subdivisé en deux sections : (i) une section est de type rotatif, avec une dotation de 10 M€ pour 2016, (ii) l'autre de type non rotatif, avec une dotation de 7,3 M€. Ainsi le texte autorise la dépense de 17,3 M€ en 2016 et de 20 M€ à partir de 2017.

Point sur une spécificité italienne : les fondations bancaires.

Les fondations bancaires sont nées en 1990 de la scission des caisses d'épargne publiques en deux entités nouvelles : d'un côté des banques constituées en sociétés par actions, de l'autre des organismes qui se voyaient confier la détention du capital ainsi valorisé. Au cours des années 1990, les fondations ont ainsi mené une double activité. Holdings de contrôle bancaire, elles étaient ainsi les premiers actionnaires des grandes banques italiennes, donc le pivot du système bancaire italien. Personnes morales de droit privé sans but lucratif, elles redistribuent les gains que leur procure la gestion de leur patrimoine. Cette première étape de modernisation a été suivie en 1998/1999 par la " *loi Ciampi* ", puis par " *l'amendement Tremonti* " en 2002, afin de réduire leur poids dans le système bancaire italien.

Plus récemment, dans le cadre de la réforme des fondations bancaires, le Gouvernement a signé en mars 2015 un protocole d'accord avec l'association représentant les fondations bancaires (ACRI), qui prévoit la limitation de leur engagement dans les banques italiennes¹⁹, l'interdiction de s'endetter et d'avoir recours à des contrats de produits dérivés et fixe des règles de gouvernance de nature à les prémunir contre les conflits d'intérêt. La mise en œuvre de la réforme se fait progressivement. Le poids des fondations au capital des grandes banques du pays a toutefois considérablement diminué depuis 2007, la plupart d'entre elles détenant moins de 2 % du capital des banques auxquelles elles étaient historiquement associées (cas de la Fondation MPS notamment).

Aujourd'hui, la seule participation bancaire significative détenue par des fondations bancaires est celle dans Intesa Sanpaolo à hauteur de 24% du capital. Suite à l'augmentation de capital d'Unicredit de 13Md€ (en cours), la participation des fondations bancaires ne devrait plus atteindre 5,57% du capital de la banque par effet de dilution.

Point sur l'entreprise sociale « *impresa sociale* »

La Réforme définit l'entreprise sociale comme une organisation privée qui réalise une activité d'entreprise à des fins civiques, solidaires et sociales, qui destine ses bénéfices prioritairement à la poursuite de l'objet social, en adoptant des modalités de gestion responsables et transparents, et en favorisant l'implication de ses employés, des usagers et de tous sujets intéressés à ses activités.

Q1/- L'encadrement juridique des fondations : quels sont les différents statuts juridiques possibles pour une fondation et leurs principales caractéristiques ? En particulier :

- a. Quelles règles encadrent la nature de l'activité des fondations ? les fondations peuvent-elles intervenir – à titre principal ou accessoire – dans des secteurs concurrentiels ? Quelle définition de l'intérêt général et, autrement dit, sous quels critères l'activité d'une fondation relève-t-elle de l'utilité publique ?**

C'est le code civil qui encadre l'activité des fondations, et bientôt ce sera le Code du Troisième secteur. La fondation est définie par la doctrine comme un ensemble de biens destinés à la poursuite d'un objectif spécifique et doté de la personne morale. On distingue deux types de fondation en Italie :

- Fondation opérationnelle (*operationg foundation*) qui poursuit un objectif directement, en s'appuyant sur sa propre organisation :
- Fondation d'allocation (*grantmaking foundation*) qui poursuit son objectif indirectement, en finançant d'autres entités qui le poursuivent.

Seules 49,5% des fondations sont opérationnelles en Italie, 20,0% sont dites d'allocation et 30,5% sont mixtes (données 2005).

Même si ce n'est pas précisé par le code civil, les fondations adoptent de plus en plus souvent des statuts, en plus de l'acte constituant (notarié ou testament) qui est obligatoire. Pour obtenir la personnalité morale, la fondation doit être autorisée par le préfet. Les Fondations ne peuvent intervenir dans les secteurs concurrentiels qu'à titre accessoire.

¹⁹ Les fondations ne pourront plus avoir plus du tiers de leur patrimoine dans un seul actif (en l'occurrence une banque).

La Réforme définit le Troisième secteur comme l'ensemble des établissements privés constitués pour la poursuite, sans but lucratif, de finalités civiques, solidaires et d'utilité sociale et qui, en application du principe de subsidiarité, promeuvent et réalisent des activités d'intérêt général via des formes d'actions volontaires et gratuites ou de mutualité ou de production et échanges de biens et services.

Selon la Réforme (art.4), un décret législatif devra identifier les activités d'intérêt général qui caractérisent les établissements du Troisième secteur, dont la réalisation est une condition pour l'accès aux aides prévues par la réglementation et qui font l'objet de vérifications. Un décret du Président du Conseil des ministres, sur proposition du ministère du Travail après avis des commissions compétentes du Parlement, mettra à jour périodiquement les activités d'intérêt général.

Le décret législatif devra par ailleurs prévoir l'interdiction de distribution, même de manière indirecte, des bénéfices ou des avances de gestion et du patrimoine de l'établissement.

- b. Quelles règles encadrent les placements des fondations ? Y a-t-il des restrictions dans la nature des actifs pouvant être détenus par les fondations ? selon quelles règles une fondation peut-elle acquérir et céder un actif (notamment dans le cas particulier de fondations actionnaires, détenant une part importante du capital d'entreprises et ayant éventuellement été créées à cet effet) ? Existe-t-il un principe de spécialité des fondations faisant obstacle à la prise de participation dans une entreprise ?**

Aucune règle générale n'encadre actuellement les placements des fondations.

- c. Quelle gouvernance des fondations ? Comment sont choisis et renouvelés les membres des instances des fondations ? Comment définissent-ils une stratégie – a fortiori lorsque la fondation a une double activité, concurrentielle et d'intérêt général ? Quel contrôle sur l'activité de la fondation (contrôle privé, contrôle de l'État, etc.) ? Dans le cas d'une fondation actionnaire, les instances de la fondation ont-elles un pouvoir (de direction, de contrôle, etc.) sur la société détenue ?**

Le code civil est lacunaire en matière de règles de gouvernance. Le code se limite à établir que les administrateurs sont responsables envers l'organisation, dans la limite fixée par leur mandat. La fondation est gérée par l'organe d'administration, l'assemblée n'étant pas obligatoire. La composition de l'organe d'administration est établie par les statuts.

L'activité de la fondation est contrôlée par la préfecture qui a donné l'autorisation.

Quant à la Réforme, l'article 2 prévoit que le décret législatif devra garantir de l'autonomie statutaire des établissements. Selon l'article 3, le décret législatif devra, afin de garantir l'absence de but lucratif, promouvoir un principe de proportionnalité entre les différents traitements économiques et réglementer, dans le respect du principe de transparence, les limites et les obligations de publicité relatifs aux émoluments, aux compensations ou aux rémunérations attribués aux membres des organes d'administration et de contrôle, aux dirigeants et aux associés.

- d. Quelles règles en matière de reporting (documentation comptable, certification des comptes, etc.) et de transparence (communication sur la stratégie, sur sa mise en œuvre, sur les différentes activités de la fondation, etc.) ?**

Le code civil ne prévoit pas de règles en matière de reporting ou de transparence.

Selon la Réforme, le décret législatif devra :

- prévoir des obligations de transparence et d'information dont la publication des comptes et des autres actes fondamentaux, notamment sur le site institutionnel.
- identifier des critères qui permettent de distinguer, dans la tenue de la comptabilité et des comptes rendus, la nature différente des postes comptables en fonction de la poursuite de l'objet social.
- définir les critères et obligations sur la base desquelles l'activité d'entreprise réalisée par l'établissement de manière accessoire et périodique a pour objectif la réalisation d'intérêts institutionnels.
- Réglementer les obligations de contrôle interne, de compte-rendu, de transparence et d'information vis-à-vis des associés, des travailleurs et des tiers, différenciés en fonction de la dimension économique de l'activité réalisée et de l'utilisation de ressources publiques, et définir les sanctions en cas de violation de ces obligations.

Q2/- Le rôle économique des fondations : Quel est le poids économique et social des fondations ? En particulier (informations à ventiler par type de fondation, dans la mesure du possible) :

La Fondation Unicredit a réalisé une étude en 2012 sur la valeur économique du Troisième secteur en Italie. Tout le secteur compte 235.000 organisations non-profit ; environ 488.000 emplois, soit 2,5% du total des employés et environ 4 millions de personnes impliquées en tant que volontaires. D'un point de vue économique, l'Étude estime le volume des recettes à 67 Md€, soit 4,3% du PIB (en augmentation par rapport à 2001 : 38 Md€, soit 3,3% du PIB).

a. Combien existe-t-il de fondations ? Combien d'employés ? Quel encours d'actifs détenus par les fondations ? quels montants de recettes et de dépenses ?

Les fondations actives en Italie en 1999 étaient 3.008 et en 2005 4.720. Les dernières données remontent à 2011 avec 6.220 fondations actives recensées par l'ISTAT (homologue italien de l'INSEE).

Les fondations privées (source de financement majoritairement privée, comme la gouvernance) représentent 81,9% (5.095). Les fondations sont, par nature, privées mais la transformation de nombreux établissements publics en fondations et des processus d'externalisation d'activité font qu'elles disposent de financements et d'une gouvernance souvent publics.

Les fondations sont surtout présentes au Nord de l'Italie (données 2011):

Nord-ouest	2.590
Nord-est	1.300
Centre	1.338
Sud	992

Le patrimoine des fondations en 2005 s'élevait à 85 Md€, dont 45 Md€ détenus par les fondations bancaires (48,6 Md€ en 2015).

En 2011, les recettes des fondations actives se sont élevées à 11 Md€, et les dépenses à presque 10 Md€. Le total des organisations *non-profit* a enregistré des dépenses pour un montant de 57 Md€ : les fondations (2% des organisations *non-profit*) représentent donc 17,3 % des dépenses totales du troisième secteur.

- b. **Quel poids dans l'économie des entreprises détenues par des fondations actionnaires ? (selon plusieurs métriques si possible : part de l'emploi, du résultat net, des actifs, des fonds propres, etc.). Existe-t-il des éléments de comparaison entre la performance des entreprises détenues par des fondations et la performance des autres entreprises ?**

Il n'y a pas de données synthétiques sur les entreprises détenues ou contrôlées par les fondations actionnaires en Italie.

Les fondations bancaires sont en général des fondations actionnaires, dont le poids s'est réduit progressivement dans l'économie italienne. Ainsi, la part de capital détenu par des fondations bancaires dans les principales banques a évolué de la manière suivante :

	2007	2017
Unicredit	15,83%	5,57%
Intesa Sanpaolo	25,17%	23,41%
Banca Carige	46,6%	1,5%
Monte dei Paschi di Siena	56%	0,10%

Pas d'autres éléments disponibles.

- c. **Toute information financière plus précise sur les fondations – structure moyenne du bilan, ventilation des recettes (produits financiers, dons, etc.) et des dépenses (fonctionnement, intervention, investissement, etc.) par nature, etc. – serait extrêmement utile. De même, des éléments généraux sur le(s) modèle(s) économique(s) des fondations et leur robustesse – notamment en période de taux bas – seraient bienvenus.**

Pas d'informations disponibles permettant de tirer des conclusions générales.

Q3/-Les fondations comme outil de politique industrielle : Quel rôle des fondations dans le portage du capital des entreprises ? En particulier :

- a. **Les fondations sont-elles utilisées pour transmettre des entreprises ? Selon quelles modalités ? Quels avantages et inconvénients par rapport à une transmission des parts sociales de l'entreprise ? Est-il possible de léguer l'ensemble de son patrimoine à une fondation ou bien existe-t-il des règles garantissant les droits des héritiers, qui imposeraient par exemple qu'une quote-part au moins du patrimoine du défunt leur revienne ?**

Pas d'informations à ce sujet.

- b. **Les fondations sont-elles utilisées pour la sauvegarde des entreprises en difficulté ? Existe-t-il des fondations dédiées à l'aide aux entreprises en difficulté (sur le modèle de fonds de capital-retournement) ? Un soutien public (collectivités locales, etc.) aux entreprises en difficulté par l'intermédiaire de fondations est-il parfois mis en œuvre ?**

Pas d'informations à ce sujet.

Q4/-Le financement des fondations et des entreprises détenues par des fondations : au-delà de la générosité privée et des subventions publiques, quels autres modes de financement des fondations ?

La Réforme prévoit :

- La création d'une nouvelle catégorie de fondation est créée (art. 10) « Fondazione Italia sociale » qui a pour objectif de soutenir, via l'apport de ressources financières et de compétences managériales, la réalisation et le développement des interventions innovantes par des établissements du Troisième secteur, caractérisés par la production de biens et services avec un impact social et sur l'emploi élevé et destinés, en particulier, aux territoires et aux personnes les plus désavantagés. Le législateur a souhaité ainsi que les donateurs puissent s'adresser à une unique fondation, qui est ensuite chargée de redistribuer les ressources financières en fonction des besoins et priorités fixées par le Conseil National du Troisième secteur.
- Un fonds destiné à soutenir financièrement le développement des activités d'intérêt général des établissements du Troisième secteur est institué auprès du ministère du Travail (art. 11). Le fonds est subdivisé en deux sections : (i) une section est de type rotatif, avec une dotation de 10 M€ pour 2016, (ii) l'autre de type non rotatif, avec une dotation de 7,3 M€. Ainsi le texte autorise la dépense de 17,3 M€ en 2016 et de 20 M€ à partir de 2017.

En particulier :

- a. **Les fondations sont parfois utilisées pour protéger le capital des entreprises contre des offres d'achat. Dans la pratique, quel équilibre entre sanctuarisation du capital grâce à une fondation et accès aux marchés financiers (pour y être coté, pour y lever du capital ou de la dette, etc.) ? Les titres détenus par la fondation et les titres cotés sont-ils les mêmes ou bien y a-t-il recours à plusieurs classes de titres (avec par exemple un démembrement du droit de vote et du droit à dividende) ?**

Pas d'informations à ce sujet.

- b. **Existe-t-il des statuts hybrides entre structure non lucrative et société commerciale, permettant de conjuguer au passif des financements intéressés (actions, dettes ou assimilé) et désintéressés (don, subvention), et à l'actif des activités concurrentielles et d'intérêt général ?**

Pas d'informations à ce sujet.

Q5/-La fiscalité des fondations : Quel est le régime fiscal des fondations (TVA, produits financiers, résultat d'exploitation, salaires, etc.) ? En particulier :

- a. **Dans le cas de fondations actionnaires, les dividendes versés par les participations sont-ils imposés au niveau de la fondation ? Le fait pour une fondation de détenir des participations est-il assimilé à une activité lucrative ?**
- b. **Le fait pour une fondation d'intervenir dans le champ de l'économie sociale et solidaire (prise de participation dans une start-up, prêt à une structure de l'ESS, etc.) est-il autorisé ? est-il assimilé à une activité lucrative ou bien relève-t-il de l'intérêt général ?**
- c. **Comment est traité fiscalement le cas de fondations ayant une activité non lucrative et une activité concurrentielle ? un cantonnement des activités (par la création de filiales distinctes notamment) est-il obligatoire ?**

Du point de vue fiscal, les fondations sont des entités privées à but non lucratif et qui sont régies par le même régime fiscal que les entités non commerciales. Cette notion d'entité non commerciale est définie

à l'article 73 du Décret du Président de la République n° 917 /1986. Cette qualification provient de l'objet exclusif ou principal exercé par la fondation.

L'activité est considérée comme non commerciale si elle est différente de l'activité d'entreprise prévue à l'article 2195 du Code Civil. Il faut de plus qu'elle ne soit pas exercée à titre habituel et professionnel.

Comme toutes les entités non commerciales, les fondations payent l'impôt sur les sociétés (IRES), l'impôt assis sur la valeur ajoutée (IRAP), l'impôt municipal sur les biens immobiliers (IMU), la TVA et les impôts locaux.

L'assujettissement à la TVA est limité à la cession de biens et prestations de services effectués dans l'exercice d'une activité commerciale. La déduction n'est autorisée que relativement à ces activités.

De plus, la fondation paye un impôt forfaitaire de 26 % sur les produits financiers dérivant de leurs placements financiers.

Dans l'hypothèse où la fondation exercerait à titre accessoire une activité commerciale de manière habituelle, elle est obligée de tenir une comptabilité séparée.

De fait, les fondations ne bénéficient pas d'un régime fiscal plus favorable.

d. Quelle fiscalité des dons faits aux fondations (par des particuliers ou par des entreprises) ?

S'agissant de la fiscalité des personnes faisant des dons à ces organismes lorsqu'ils sont inscrits sur le registre national : les dons peuvent être déduits de la base imposable à l'impôt sur le revenu dans la limite de 10 % du revenu global et avec un plafond de 70 000 € annuel. Les dons en nature peuvent également faire l'objet d'une déduction (question d). Dans ce cas, les fondations qui reçoivent ces libéralités doivent avoir pour objet la tutelle, la promotion et la valorisation des biens d'intérêt artistique, historique et paysager.

Un document récapitulatif de ces dons doit être déposé annuellement. D'une manière générale, l'organisme doit fournir un compte rendu détaillé de son activité patrimoniale, avec les entrées et les sorties.

PAYS-BAS

Éléments locaux de contexte du pays questionné :

Les Pays-Bas se distinguent par un nombre très élevé de fondations (environ 200 000). Celles-ci peuvent exercer une pluralité de missions, de la bienfaisance au contrôle de holdings. Les fondations d'utilité publique constituent la minorité des fondations néerlandaises. D'une façon générale, les fondations jouent un rôle économique considérable (mais difficile à quantifier précisément) aux Pays-Bas et plus généralement en Europe, dans la mesure où beaucoup de holdings de multinationales sont érigées sous ce régime protecteur. Une grande souplesse juridique est en effet accordée à ce type d'entité juridique, ainsi que des privilèges fiscaux le cas échéant.

Q1/- L'encadrement juridique des fondations : quels sont les différents statuts juridiques possibles pour une fondation et leurs principales caractéristiques ? En particulier :

- a. Quelles règles encadrent la nature de l'activité des fondations ? les fondations peuvent-elles intervenir – à titre principal ou accessoire – dans des secteurs concurrentiels ? Quelle définition de l'intérêt général et, autrement dit, sous quels critères l'activité d'une fondation relève-t-elle de l'utilité publique ?**

Les règles générales applicables à la création et au fonctionnement des fondations sont édictées aux articles 285 à 307 du Livre II du Code civil néerlandais (*Burgerlijk Wetboek*). Aux termes de l'article 285, une fondation est une personne morale créée par acte authentique et créée à des fins déterminées par les statuts pour réaliser un objectif en utilisant des biens apportés à cette fin. Contrairement à l'association ou *vereniging*, qui lui est proche, la fondation n'a pas de membres.

L'objet d'une fondation ne saurait inclure la redistribution d'avantages à ses fondateurs, à ses composantes ou à autrui, sauf à des fins philanthropiques ou sociales. Néanmoins, il peut arriver que dans l'exercice de son activité, la fondation entre en concurrence avec des entités commerciales. Dans ce cas, sous le contrôle du juge, l'administration fiscale peut soumettre la fonction entrée sur le secteur concurrentiel à l'impôt sur les sociétés.

Dans la pratique néerlandaise, on peut distinguer entre trois types de fondations :

- les fondations de charité. Les fondations de charité ou à but idéologique ou social peuvent être classées « Organisation d'intérêt public » (*Algemeen nut beogende instelling, ANBI*). Cette appellation relève de l'administration fiscale. Elle requiert notamment que 90% de l'activité concerne l'intérêt public et que l'entité soit guidée par une stratégie déterminée et mise à jour. Il existe une présomption d'intérêt général pour un certain nombre de catégories : santé, bien-être, culture, éducation, protection de l'environnement, développement, protection des animaux, religion et spiritualité, promotion de l'Etat de droit. Sur le plan juridique, il n'existe pas d'acte spécifique autre qu'une décision de l'administration fiscale.
- les fondations générales (ou fondations familiales) à laquelle des actifs sont transférés pour être détenus et gérés pour le compte de tiers ;
- les fondations du type *administratiekantoor* qui sont utilisées pour détenir des participations et contrôler des sociétés.

À côté des fondations d'utilité publique (ANBI), il existe des fondations proprement publiques, qui sont des entités créées par l'État et qui sont en charge de la mise en œuvre d'une politique publique spécifique. Ces fondations s'inscrivent dans le cadre juridique général du Code civil.

b. Quelles règles encadrent les placements des fondations ? Y a-t-il des restrictions dans la nature des actifs pouvant être détenus par les fondations ? selon quelles règles une fondation peut-elle acquérir et céder un actif (notamment dans le cas particulier de fondations actionnaires, détenant une part importante du capital d'entreprises et ayant éventuellement été créées à cet effet) ? Existe-t-il un principe de spécialité des fondations faisant obstacle à la prise de participation dans une entreprise ?

La loi néerlandaise ne fixe pas de contrainte particulière aux placements des fondations. Le code civil renvoie aux statuts de chaque fondation et au Conseil d'administration de celle-ci.

Dans ce cadre, beaucoup de fondations ont établi un document d'orientation non obligatoire, appelé *beleggingsstatuut*, qui peut notamment rappeler les objectifs de la fondation et illustrer la manière dont les investissements soutiennent cet objectif ; indiquer le profil des investissements et le degré de risque ; décrire les objectifs et la politique d'investissement ; préciser les restrictions d'investissement et le *reporting*.

En outre, les placements effectués par des fondations peuvent, sous le contrôle du juge, avoir un impact sur la pérennité de la déclaration d'intérêt public et la fiscalité applicable (au titre de l'IS).

En pratique la détention d'actions, y compris dans un but de contrôle de holding est fréquent (cf. Airbus, Renault-Nissan et infra).

c. Quelle gouvernance des fondations ? Comment sont choisis et renouvelés les membres des instances des fondations ? Comment définissent-ils une stratégie – a fortiori lorsque la fondation a une double activité, concurrentielle et d'intérêt général ? Quel contrôle sur l'activité de la fondation (contrôle privé, contrôle de l'État, etc.) ? Dans le cas d'une fondation actionnaire, les instances de la fondation ont-elles un pouvoir (de direction, de contrôle, etc.) sur la société détenue ?

L'administration « de base » d'une fondation, fixée par le Code civil, consiste en (à moins que les statuts ne le stipulent autrement) : un directeur, un secrétaire, un trésorier.

Il peut également exister des « vice-présidents » et des « commissaires », ainsi que des membres de l'administration sans tâches précisément décrites (« membres généraux »). La loi prévoit que l'administration est composée d'« une personne ou plus ».

Les fondations d'intérêt public (ANBI) sont cependant astreintes à des règles particulières, avec un minimum de 3 membres du conseil d'administration (CA), aucun d'entre eux ne pouvant disposer d'une procuration sur les biens de la fondation. Les membres du CA ne peuvent être majoritairement membres de la même famille.

L'administration d'une fondation n'est responsable que devant les tribunaux et le parquet. Les statuts prévoient obligatoirement les modalités de nomination / remplacement / révocation des administrateurs. Dans certains cas, le tribunal est compétent pour trancher en la matière.

d. Quelles règles en matière de reporting (documentation comptable, certification des comptes, etc.) et de transparence (communication sur la stratégie, sur sa mise en œuvre, sur les différentes activités de la fondation, etc.) ?

En vertu de l'article 299 a et 300 du Code civil :

- une fondation qui contrôle une entreprise a l'obligation de publier les éléments comptables y relatifs ;

- des comptes annuels sont publiés chaque année par le CA de toute fondation

Un total estimé de 24 000 organisations bénéficient en outre du régime fiscal pour les « Institutions d'utilité publique » (*Algemeen Nut Beogende Instellingen*, ANBI), ce qui les oblige, depuis 2014, à fournir des données supplémentaires aux impôts²⁰. Elles concernent notamment le nom, les dirigeants, les comptes annuels, la stratégie et la politique de rémunération de la fondation.

Par ailleurs, quelque 270 institutions sont, en tant que fondations de charité, sujettes à la supervision du « Bureau national pour l'acquisition de fonds » (*Centraal Bureau Fondsenwerving*, CBF).

Pour les autres fondations, la seule source d'informations et moyen de contrôle est l'enregistrement, d'ailleurs parfois incomplet, auprès de la Chambre de commerce.

Le cas échéant, la Banque centrale néerlandaise DNB, l'Autorité des marchés financiers ou l'Autorité de concurrence peuvent intervenir en tant que superviseur, voire, en ultime instance, l'unité de lutte contre la criminalité fiscale et financière FIOD et le ministère public. Il est clair que les fondations néerlandaises servent parfois à faciliter la fraude, le blanchiment, la criminalité, voire le terrorisme.

Dans ce cadre, le ministre de la Justice et de la Sécurité a proposé récemment un projet de loi concernant « l'administration et la supervision des associations et des fondations » (*Wet bestuur en toezicht rechtspersonen*). Cette loi devrait toutefois préciser le cadre légal existant plutôt que de le modifier. Il s'agit en effet de préciser, sur le modèle de gouvernance des SARL et des sociétés anonymes néerlandaises le rôle du conseil d'administration des fondations, de circonscrire la responsabilité des dirigeants et d'éviter les conflits d'intérêt dans des cas où les intérêts des dirigeants ou des membres du conseil de supervision entrent en conflit avec ceux de la fondation. En outre, le projet de loi permet de licencier plus facilement les dirigeants et superviseurs négligents. Il ne propose pas de nouvelles obligations en matière de supervision et de *reporting*.

Q2/- Le rôle économique des fondations : Quel est le poids économique et social des fondations ? En particulier (informations à ventiler par type de fondation, dans la mesure du possible) :

- a. Combien existe-t-il de fondations ? Combien d'employés ? Quel encours d'actifs détenus par les fondations ? quels montants de recettes et de dépenses ?**
- b. Quel poids dans l'économie des entreprises détenues par des fondations actionnaires ? (selon plusieurs métriques si possible : part de l'emploi, du résultat net, des actifs, des fonds propres, etc.). Existe-t-il des éléments de comparaison entre la performance des entreprises détenues par des fondations et la performance des autres entreprises ?**
- c. Toute information financière plus précise sur les fondations – structure moyenne du bilan, ventilation des recettes (produits financiers, dons, etc.) et des dépenses (fonctionnement, intervention, investissement, etc.) par nature, etc. – serait extrêmement utile. De même, des éléments généraux sur le(s) modèle(s) économique(s) des fondations et leur robustesse – notamment en période de taux bas – seraient bienvenus.**

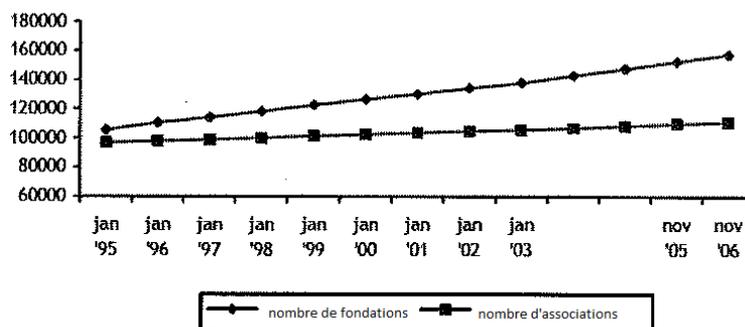
Compte tenu du caractère privé et de la liberté d'organisation, juridique et financière laissée aux fondations aux Pays-Bas – qui explique son succès – il est difficile de dresser un panorama exhaustif sur elles.

D'après les données disponibles, il est toutefois possible d'estimer que les Pays-Bas comptent à peu près 200 000 fondations, gérant plusieurs Md€ d'actifs et générant plusieurs Md€ de revenus.

²⁰https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/bijzondere_regelingen/goede_doele_n/algemeen_nut_beogende_instellingen/gegevens_van_een_anbi_publiceren_op_een_internetsite/

Dans un projet de loi de 2010 concernant le *reporting* par les fondations, le nombre de 182 000 fondations est évoqué. Une étude de 2008 donne un chiffre de quelque 160 000 fondations et précise que le nombre de fondations a augmenté considérablement au cours des dernières décennies :

*Nombre de fondations et d'associations aux Pays-Bas, 1995-2006
(fondations de l'Etat incluses)*



Source : *Intraval, Stichtingen, verenigingen en criminaliteit, 2007.*

Le nombre de fondations néerlandaises dépasse ainsi de loin la moyenne européenne. Il s'explique sans doute par des raisons à la fois historiques (la fragmentation religieuse des Pays-Bas) et juridiques (la fondation est une personnalité juridique facile à créer qui connaît peu de limitations).

Les fondations néerlandaises sont actives dans de nombreux domaines. Elles se créent en avant tout autour d'un but social ou idéologique : ainsi, il existe de nombreuses fondations culturelles, sportives, religieuses et caritatives, mais aussi des professionnelles et sociétales, des fondations dans le domaine de la santé, des fondations pour les animaux ou encore pour les enfants et les jeunes, etc. S'y ajoute toutefois un deuxième secteur d'activité des fondations, celui de la gestion financière. Ici, le modèle de la fondation sert avant tout à l'administration de fonds et d'actions et permet de limiter des risques financiers. Les fondations de ce type sont souvent des sociétés fiduciaires, des bureaux de gestion ou des sociétés faîtières (holdings). Le tableau suivant montre la répartition des fondations suivant leurs domaines d'activité.

*Nombre de fondations aux Pays-Bas par catégorie de la Chambre de Commerce en 2006
(nombre minimum de fondations : 1000)*

Catégorie	Nombre de fondations	
	n	%
Organisations sociétales	43.045	27
Culture/sport/loisirs	26.203	17
Santé et bien-être	29.993	19
Institutions financières	17.658	11
Activités pour institutions financières	14.166	9
Autres services commerciaux	9.641	6
Courtage	3.777	2
Enseignement	3.378	2

Recherche et développement	2.825	2
Assurances/fonds de pensions	1.687	1
Autres services	652	0
Maisons d'édition/imprimeries	1.041	1
Autres catégories	5.527	4
Total	157.477	100

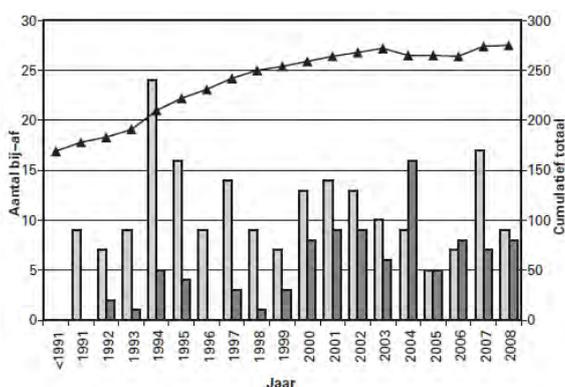
Source : Intraval, Stichtingen, verenigingen en criminaliteit, 2007.

Les fondations ont le droit d'avoir des activités commerciales, si les bénéfices qu'elles font ne reviennent pas aux dirigeants. Selon le rapport précité de 2008, 9% des fondations étaient actives commercialement en 2007, mais les flux financiers (à compter sans doute en milliards d'euros), ne sont pas connus. Il est à noter qu'il existe également des fondations d'entreprises étrangères aux Pays-Bas, où l'on trouve par exemple l'une des plus importantes au niveau mondial, celle d'IKEA.

Les fondations publiques sont, quant à elles, plus visibles. Limité à quelques dizaines au début du 20^{ème} siècle, le nombre de fondations publiques a fortement augmenté depuis 1945. Suite à la vogue de l'autonomisation des services publics à partir des années 1980, inspirée de la « Nouvelle gestion publique », les fondations étatiques se sont multipliées surtout aux années 1990. A la fin de 2008, les Pays-Bas comptaient 275 fondations publiques²¹. Ce chiffre est en constante évolution : fin 1990, il y avait 169 fondations étatiques, mais la période 1991-2008 a vu la création de 201 fondations et la disparition (assez souvent suite à des fusions) de 95 fondations.

Le développement du nombre de fondations publiques entre 1991 et 2008

(axe de gauche : nombre de créations et de disparitions ; axe de droite : total cumulatif)



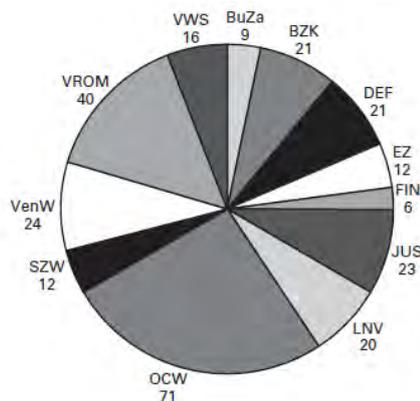
Source : Cour des comptes, Zicht op overheidsstichting, 2011.

La plupart des fondations publiques relèvent du ministère de l'Enseignement, de la Culture et des Sciences, suivi du ministère du Logement, de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement et du ministère des Transports et de la Gestion de l'eau²².

²¹ Depuis le rapport de la Cour des comptes fournissant ce chiffre, des questions au Parlement, posées suite à la publication du rapport, ont mené à un inventaire des fondations établies (9) et disparues (13) depuis 2008, de sorte que le nombre était de 271 en 2012 (dernier chiffre disponible).

²² Les deux derniers ministères ont fusionné en 2010 pour former l'actuel ministère de l'Infrastructure et de l'Environnement.

Nombre de fondations par ministère (fin 2008)



Source : Cour des comptes, *Zicht op overheidsstichting*, 2011.

Quant au poids financier de ces organismes, il peut varier considérablement d'une fondation à l'autre (de 10 000€ pour la plus réduite à 341 M€ de revenus pour la plus importante d'entre elles). Le rapport de la Cour des comptes néerlandaise de 2011 fournit les revenus et les dépenses de 127 fondations seulement. Ils s'élèvent à un total de 6,4 Md€ de revenus, contre 6 Md€ de dépenses. Une bonne partie de cette somme (près de 5 Md€) est réalisée par 11 fondations seulement (parmi lesquelles notamment le « VUT-fonds » ou fonds chargé de l'exécution du programme de départ anticipé à la retraite du personnel du ministère de l'intérieur).

Une fondation publique est une fondation que l'Etat a fait créer en incitant des personnes autres à la création, que l'Etat a créée conjointement avec d'autres entités ou partis privés ou que l'Etat a créée à lui seul en tant que personnalité de droit privé. Les fondations publiques ont des tâches très hétérogènes : la promotion du savoir dans les centres d'expertise, les contrôles de qualité, la distribution de subventions et d'emprunts, la gestion de fonds, la dation de garanties, l'offre de soutien, l'aide au développement, etc.

Institutions exécutant une tâche publique, mais jouissant d'une indépendance considérable vis-à-vis de l'Etat, les fondations – tout comme les agences, qui leur sont apparentées – posent une question de délimitation des tâches et du pilotage par le ministre. C'est pourquoi un *Cadre pour les fondations publiques* a été publié en 2006, qui vise à mieux circonscrire les cas – a priori exceptionnels – où la création d'une fondation publique s'impose et se justifie. Ce Cadre part du principe que l'Etat ne doit pas être impliqué dans la création de fondations, d'une part parce que celles-ci sont des organismes de droit privé, d'autre part parce que l'exécution de tâches qui ne relèvent pas (entièrement) de la responsabilité ministérielle est en théorie le propre des agences. Si l'Etat entretient un lien avec une fondation, c'est tout au plus dans un rôle de donateur de subventions. Toutefois, il peut y avoir des exceptions à cette règle générale.

Pour circonscrire celles-ci, le Cadre formule des normes devant régir la création d'une fondation et qui concernent la nature (publique ou non) des tâches, la responsabilité ministérielle, la coopération de l'Etat avec des partis tiers, les finances et l'efficacité. Ces normes sont régies par le principe « comply or explain ». Si, suivant ces critères, la création d'une fondation publique paraît souhaitable, la participation de l'Etat peut revêtir les trois formes différentes précitées. La relation de la fondation avec l'Etat et notamment la responsabilité ministérielle est organisée au cas par cas dans les statuts de la fondation. Dans la procédure pour la création d'une fondation, le ministre est tenu d'expliquer la nécessité de cette création à la Cour des comptes, au conseil des ministres et au Parlement.

Le contrôle parlementaire est organisé dans la *Compatibiliteitswet* ou « Loi de compatibilité » de 2001 organisant la gestion financière de l'Etat. D'autre part, les fondations qui sont en même temps des agences du type ZBO (*zelfstandig bestuursorgaan* ou autorité administrative indépendante) relèvent de la *Kaderwet ZBO's* ou « loi cadre des ZBO » de 2007 régissant ce types d'organismes. Enfin, dans la mesure où les fondations constituent des agences, elles apparaissent souvent dans les rapports annuels des ministères, qui fournissent des informations quant au but de la fondation, le nombre d'ETP qu'elles emploient et l'intérêt financier qu'elles représentent. La plupart des ministères publient également les listes des fondations qui leur sont reliées²³.

Q3/-Les fondations comme outil de politique industrielle : Quel rôle des fondations dans le portage du capital des entreprises ? En particulier :

- a. Les fondations sont-elles utilisées pour transmettre des entreprises ? Selon quelles modalités ? Quels avantages et inconvénients par rapport à une transmission des parts sociales de l'entreprise ? Est-il possible de léguer l'ensemble de son patrimoine à une fondation ou bien existe-t-il des règles garantissant les droits des héritiers, qui imposeraient par exemple qu'une quote-part au moins du patrimoine du défunt leur revienne ?**

Le recours à une fondation par une entreprise s'effectue aux Pays-Bas généralement selon le schéma suivant. L'entreprise crée une fondation du type *administratiekantoor*. Cette fondation achète les actions de l'entreprise. Pour ce faire, la fondation reçoit du capital des investisseurs. Ces derniers reçoivent en retour des titres (« certificats ») et les dividendes. En résumé, l'entreprise détient le capital, la fondation intermédiaire détient les actions et les investisseurs détiennent des titres donnant droit aux dividendes.

Le but de cette structure est de séparer le droit de vote (lié uniquement aux actions détenues par la fondation) du droit à dividende (donné aux investisseurs). Ce schéma permet de lever du capital tout en protégeant l'entreprise.

Grâce à ce montage, le contrôle des actions – et donc de la société – demeure au sein de la fondation (ou trustee) : c'est le cas, par exemple, pour le groupe Heineken : la famille Heineken contrôle le groupe de brasserie et sa holding, par le biais d'une fondation. De la même manière, les actions de la banque ABN-AMRO – toujours majoritairement publique suite à la nationalisation intervenue lors de la crise – sont gérées par une fondation du type *administratiekantoor*, qui émet des certificats²⁴.

Une fondation de ce type peut donc servir à la transmission, notamment familiale, des entreprises. En cas de conflit familial, le transfert des actions dans une fondation neutre peut éviter la prise de pouvoir par un actionnaire. Plus spécifiquement, les fondations sont utilisées pour assurer que la transmission de génération en génération ne porte pas atteinte à l'intégrité de l'entreprise (*estate planning*). Ainsi, un propriétaire d'entreprise peut céder ses activités à un repreneur membre de la famille, qui dirige la fondation familiale, tout en cédant des certificats d'actions aux autres membres, qui ne continueront pas l'entreprise, mais en recevront les dividendes. Ainsi, la fondation permet une gestion équitable de l'héritage.

Voir aussi l'article en langue anglaise en annexe

²³ Voir aussi la liste de la Cour de Comptes recensant les personnalités juridiques publiques ou RWT, dont plusieurs sont des fondations :

http://www.rekenkamer.nl/Publicaties/Dossiers/B/Bestuur_op_afstand/Overzicht_met_rechtspersonen_met_een_wettelijke_t_aak_RWT

²⁴ <http://www.abnamro.com/en/about-abnamro/our-company/corporate-governance/shareholder-structure/index.html>

- b. Les fondations sont-elles utilisées pour la sauvegarde des entreprises en difficulté ? Existe-t-il des fondations dédiées à l'aide aux entreprises en difficulté (sur le modèle de fonds de capital-retournement) ? Un soutien public (collectivités locales, etc.) aux entreprises en difficulté par l'intermédiaire de fondations est-il parfois mis en œuvre ?**

Les fondations ne servent pas spécifiquement aux entreprises en difficultés, sauf dans le cas précité de difficultés familiales qui peuvent influencer sur la continuité de l'entreprise.

Q4/-Le financement des fondations et des entreprises détenues par des fondations : Au-delà de la générosité privée et des subventions publiques, quels autres modes de financement des fondations ? En particulier :

- a. Les fondations sont parfois utilisées pour protéger le capital des entreprises contre des offres d'achat. Dans la pratique, quel équilibre entre sanctuarisation du capital grâce à une fondation et accès aux marchés financiers (pour y être coté, pour y lever du capital ou de la dette, etc.) ? Les titres détenus par la fondation et les titres cotés sont-ils les mêmes ou bien y a-t-il recours à plusieurs classes de titres (avec par exemple un démembrement du droit de vote et du droit à dividende) ?**

Voir Q3 pour la façon dont les fondations attirent du capital en émettant des certificats donnant droit à des dividendes.

- b. Existe-t-il des statuts hybrides entre structure non lucrative et société commerciale, permettant de conjuguer au passif des financements intéressés (actions, dettes ou assimilé) et désintéressés (don, subvention), et à l'actif des activités concurrentielles et d'intérêt général ?**

Il est possible de combiner une fondation avec une entreprise de type SARL, afin de déployer à la fois des activités non-lucratives (et recevoir des fonds, subventions, etc. auxquelles les entreprises commerciales n'ont pas droit) et des activités commerciales. Une fondation peut créer une SARL et vice-versa, et une fondation peut devenir actionnaire d'une SARL, dont les bénéficiaires peuvent permettre de réaliser les objectifs non-lucratifs de la fondation.

Voir aussi Q5

Q5/-La fiscalité des fondations : Quel est le régime fiscal des fondations (TVA, produits financiers, résultat d'exploitation, salaires, etc.) ? En particulier :

- a. Dans le cas de fondations actionnaires, les dividendes versés par les participations sont-ils imposés au niveau de la fondation ? Le fait pour une fondation de détenir des participations est-il assimilé à une activité lucrative ?**

De manière générale, les fondations néerlandaises sont imposables (IS) tout comme les entreprises ordinaires si :

- elles font des bénéfices et déploient donc des activités commerciales ;
- elles entrent en concurrence avec des entreprises ordinaires.

Les fondations néerlandaises n'ont souvent pas d'employés ; elles peuvent être imposables au titre de la TVA si elles sont à considérer comme des entreprises.

Les fondations qui ne sont pas soumises à l'IS, sont exemptées d'impôt sur les dividendes. En cas d'imposition, elles peuvent demander le remboursement de cet impôt.

Pour le cas des dividendes versés à une fondation, voir aussi ci-après.

b. Le fait pour une fondation d'intervenir dans le champ de l'économie sociale et solidaire (prise de participation dans une start-up, prêt à une structure de l'ESS, etc.) est-il autorisé ? est-il assimilé à une activité lucrative ou bien relève-t-il de l'intérêt général ?

Les statuts des entreprises de l'ESS entre structures entrepreneuriales ou structures à but non-lucratif n'est pas encore bien défini aux Pays-Bas et fait l'objet de discussion. Selon que l'on considère l'activité comme une activité commerciale ou sociale, les prises de participations et les prêts seront considérés comme des investissements dans une entreprise ou comme des dons et la fiscalité suivra a priori cette distinction.

Inversement, il peut être intéressant de créer une activité sociale et solidaire sous forme d'institution reconnue d'utilité publique (ANBI), afin de recevoir des dons qui sont fiscalement déductibles, ou bien de créer une structure hybride à la fois commerciale (pour les activités commerciales) et sociale (pour les activités non-lucratives). Voir aussi *infra* sous c) et d).

c. Comment est traité fiscalement le cas de fondations ayant une activité non lucrative et une activité concurrentielle ? un cantonnement des activités (par la création de filiales distinctes notamment) est-il obligatoire ?

Dans la pratique néerlandaise, il arrive souvent qu'une fondation opère à la fois dans le domaine commercial et dans la sphère privée. Dans ce cas, les deux types d'activités doivent être séparés pour bien identifier les activités commerciales imposables.

Dans le cas des institutions reconnues d'utilité publique (ANBI), cette distinction peut mener à une construction particulière. En effet, les fondations à but caritatif, idéologique ou social qui font des bénéfices par une activité commerciale liée au but de la fondation, restent imposables pour ces bénéfices. Pour éviter cette imposition les activités commerciales peuvent être transférées dans une structure appelée *fiscaal fondsverwervende instelling* (« institution de recueil de fonds »), qui, détenue à 100% par l'ANBI, transfère au moins 90% de ses bénéfices à cette ANBI. Ce transfert réduit l'imposition de l'entreprise commerciale à 0%, tandis que les dividendes versés à l'ANBI ne sont pas non plus imposables pour cette institution.

d. Quelle fiscalité des dons faits aux fondations (par des particuliers ou par des entreprises) ?

Aux Pays-Bas, les dons faits à une institution reconnue d'utilité publique, peuvent être déduits de l'impôt sur le revenu. L'association qui bénéficie du don doit alors figurer sur la liste des institutions reconnues d'utilité publique du fisc néerlandais.

Le fisc néerlandais distingue entre dons occasionnels et dons périodiques. Les dons occasionnels sont limités à un minimum de 1% du revenu total (minimum de 60 €) ; tout ce que l'on donne au-delà de ce seuil est déductible jusqu'à un maximum de 10% du revenu total.

Les dons périodiques sont des dons établis par acte notarié, versés au moins une fois par an et ce pendant au moins 5 ans. Pour ces dons, il n'est pas tenu compte du revenu total et ils ne sont pas liés à un maximum déductible.

En complément de ces questions, merci de nous communiquer tout document que vous jugerez utile, en particulier sur le rôle dans l'économie des fondations. De même, des études économiques et économétriques sur les performances des entreprises détenues ou non par des fondations nous seraient très précieuses.

Voir en annexe l'article *The Dutch private foundation in comparison with trusts: for the same purpose but rather different.*

ROYAUME-UNI

Éléments locaux de contexte du pays questionné :

Le Royaume-Uni est le pays européen possédant le plus de fondations d'après le *European Foundation Centre*. Cette situation est essentiellement due à une définition très lâche de la structure juridique des fondations britanniques, les mots « *trusts* » et « *foundations* » recoupant les mêmes réalités : les fondations sont définies par leur mission d'intérêt général et leur supervision par la *Charity Commission* et non par une structure juridique précise. Il faut noter que, du fait de la flexibilité de la *Common law*, le cadre légal sur les fondations diffère suivant les différentes nations du Royaume-Uni : pour la clarté et faciliter la tâche de comparaison, le cadre décrit après est celui qui prévaut en Angleterre et au Pays de Galles. Les réponses au questionnaire sont essentiellement issues du *Charities Act* de 2011 et du rapport très exhaustif de l'EFC de 2014 sur le cadre légal sur les fondations en Angleterre et au Pays de Galles <http://www.efc.be/wp-content/uploads/2015/05/United-Kingdom-2014.pdf>.

Q1/- L'encadrement juridique des fondations : quels sont les différents statuts juridiques possibles pour une fondation et leurs principales caractéristiques ? En particulier :

Il n'y a pas de structure juridique définie par la loi pour les fondations britanniques. Le *Charities Act* de 2011 définit les fondations suivant la nature de leur activité, la poursuite de l'intérêt général, et leur contrôle par la *Charity Commission* et la *High Court* et non par leur structure.

- a. Quelles règles encadrent la nature de l'activité des fondations ? les fondations peuvent-elles intervenir – à titre principal ou accessoire – dans des secteurs concurrentiels ? Quelle définition de l'intérêt général et, autrement dit, sous quels critères l'activité d'une fondation relève-t-elle de l'utilité publique ?**

D'après le *Charities Act*, les fondations doivent uniquement agir dans des activités d'utilité publique, qui sont définies comme : la prévention de la pauvreté, l'avancement de l'éducation, la religion, la santé/assistance au sauvetage des personnes, la citoyenneté et des services à la communauté, le développement des arts et des sciences, le développement du sport amateur, la promotion des droits de l'homme (résolution de conflits, dialogue interreligieux, promotion de la diversité et de l'égalité), la protection de l'environnement, le soutien aux personnes en difficultés, la cause animale, la promotion des armées, de la police et des services de pompiers et ambulances (*cf.* chapitre 1).

- b. Quelles règles encadrent les placements des fondations ? Y a-t-il des restrictions dans la nature des actifs pouvant être détenus par les fondations ? selon quelles règles une fondation peut-elle acquérir et céder un actif (notamment dans le cas particulier de fondations actionnaires, détenant une part importante du capital d'entreprises et ayant éventuellement été créées à cet effet) ? Existe-t-il un principe de spécialité des fondations faisant obstacle à la prise de participation dans une entreprise ?**

Les fondations britanniques ont une large liberté dans le placement de leurs disponibilités. La prise de participation et même la possession d'une entreprise est autorisée. Il est du ressort du code fiscal de préciser la liste des actifs pour lesquels les fondations peuvent investir librement, à des fins d'utilité publique et non d'optimisation fiscale.

- c. **Quelle gouvernance des fondations ? Comment sont choisis et renouvelés les membres des instances des fondations ? Comment définissent-ils une stratégie – a fortiori lorsque la fondation a une double activité, concurrentielle et d'intérêt général ? Quel contrôle sur l'activité de la fondation (contrôle privé, contrôle de l'État, etc.) ? Dans le cas d'une fondation actionnaire, les instances de la fondation ont-elles un pouvoir (de direction, de contrôle, etc.) sur la société détenue ?**

La gouvernance des fondations dépend de leur statut juridique. La loi britannique n'oblige pas les fondations à posséder un conseil de surveillance. Dans la pratique, la gouvernance des fondations est assurée par les « *trustees* » au minimum de trois personnes. Un [code](#) de gouvernance est publié par le *National Council for Voluntary Organisation* (NCVO) mais les plus grandes fondations adoptent leurs propres règles de management. Le contrôle des fondations est du ressort de la *Charity Commission* et, *in fine*, de la *High Court*.

- d. **Quelles règles en matière de reporting (documentation comptable, certification des comptes, etc.) et de transparence (communication sur la stratégie, sur sa mise en œuvre, sur les différentes activités de la fondation, etc.) ?**

Toutes les fondations doivent produire une documentation comptable et un rapport annuel qui doit être rendu public si demandé. Les fondations enregistrées auprès de la *Charity Commission* doivent lui fournir chaque année une liste à jour des « *trustees* », les comptes annuels et le rapport annuel. Pour les fondations avec des revenus supérieurs à 1 M£, une obligation de *reporting* sur la stratégie et les objectifs est aussi prévue à travers le *Summary Information Return* ("SIR") à transmettre à la Commission. Les fondations les plus grandes doivent aussi faire l'objet d'un audit externe. Un document utile est à consulter ici sur la [gestion financière](#) des *charities*.

Q2/- Le rôle économique des fondations : Quel est le poids économique et social des fondations ? En particulier (informations à ventiler par type de fondation, dans la mesure du possible) :

- a. **Combien existe-t-il de fondations ? Combien d'employés ? Quel encours d'actifs détenus par les fondations ? quels montants de recettes et de dépenses ?**

En 2013, l'EFC [estimait](#) qu'il existait environ 12 400 fondations d'utilité publique au Royaume-Uni. Les 300 plus grandes possédaient en 2015 des actifs pour une valeur d'environ 70 Md€ pour des dépenses totales de 4,4 Md€ sur l'année (Giving Trends Top 300 Foundation Grantmakers 2015 Report (ACF)).

- b. **Quel poids dans l'économie des entreprises détenues par des fondations actionnaires ? (selon plusieurs métriques si possible : part de l'emploi, du résultat net, des actifs, des fonds propres, etc.). Existe-t-il des éléments de comparaison entre la performance des entreprises détenues par des fondations et la performance des autres entreprises ?**

Informations non disponibles.

- c. Toute information financière plus précise sur les fondations – structure moyenne du bilan, ventilation des recettes (produits financiers, dons, etc.) et des dépenses (fonctionnement, intervention, investissement, etc.) par nature, etc. – serait extrêmement utile. De même, des éléments généraux sur le(s) modèle(s) économique(s) des fondations et leur robustesse – notamment en période de taux bas – seraient bienvenus.

Informations non disponibles. À toutes fins utiles, voici les [salaires moyens](#) dans l'industrie.

Q3/-Les fondations comme outil de politique industrielle : Quel rôle des fondations dans le portage du capital des entreprises ? En particulier :

- a. Les fondations sont-elles utilisées pour transmettre des entreprises ? Selon quelles modalités ? Quels avantages et inconvénients par rapport à une transmission des parts sociales de l'entreprise ? Est-il possible de léguer l'ensemble de son patrimoine à une fondation ou bien existe-t-il des règles garantissant les droits des héritiers, qui imposeraient par exemple qu'une quote-part au moins du patrimoine du défunt leur revienne ?

Il est possible au Royaume-Uni de léguer l'intégralité de son patrimoine à la personne ou la fondation de son choix. Néanmoins, aujourd'hui, quelques affaires retentissantes et produites devant la Justice ont renforcé le recours à l'*Inheritance Act* de 1975 qui invoque la possibilité de réserver « *a reasonable financial provision* » aux héritiers. Cette disposition reste pour l'instant circonscrite et de surcroît battue en brèche par une grande partie de la société britannique.

Les droits de succession peuvent empêcher la transmission d'entreprise au moyen d'une fondation. Il convient en effet de payer ces derniers (40% du total au-delà de l'abattement de £325,000) :

- soit au moment du transfert de propriété ;
- soit pour les dix ans d'existence du trust ;
- soit à la mort d'une personne bénéficiaire ou fondateur d'un trust.

Il existe cependant des exceptions, notamment lorsqu'il s'agit d'un *bare trust*, où la transmission d'un bien détenu par le *trustee* est effectuée expressément au profit d'un autre *beneficiary* qui obtient à la fois la propriété du bien et les dividendes du trust. Cette transmission doit avoir été réalisée au moins sept ans avant la mort du *trustee*.

- b. Les fondations sont-elles utilisées pour la sauvegarde des entreprises en difficulté ? Existe-t-il des fondations dédiées à l'aide aux entreprises en difficulté (sur le modèle de fonds de capital-retournement) ? Un soutien public (collectivités locales, etc.) aux entreprises en difficulté par l'intermédiaire de fondations est-il parfois mis en œuvre ?

Pas à notre connaissance. Le soutien aux entreprises en difficulté ne semble pas faire partie des activités d'utilité publique listées en question 1).

Q4/-Le financement des fondations et des entreprises détenues par des fondations : Au-delà de la générosité privée et des subventions publiques, quels autres modes de financement des fondations ? En particulier :

- a. Les fondations sont parfois utilisées pour protéger le capital des entreprises contre des offres d'achat. Dans la pratique, quel équilibre entre sanctuarisation du capital grâce à une fondation et accès aux marchés financiers (pour y être coté, pour y lever du capital ou de la dette, etc.) ? Les titres détenus par la fondation et les titres cotés sont-ils les mêmes ou bien y a-t-il recours à plusieurs classes de titres (avec par exemple un démembrement du droit de vote et du droit à dividende) ?**
- b. Existe-t-il des statuts hybrides entre structure non lucrative et société commerciale, permettant de conjuguer au passif des financements intéressés (actions, dettes ou assimilé) et désintéressés (don, subvention), et à l'actif des activités concurrentielles et d'intérêt général ?**

Cette structure est possible, dans le système britannique, la notion d'intérêt général des activités n'importe que pour le traitement fiscal.

Q5/-La fiscalité des fondations : quel est le régime fiscal des fondations (TVA, produits financiers, résultat d'exploitation, salaires, etc.) ? En particulier :

- a. Dans le cas de fondations actionnaires, les dividendes versés par les participations sont-ils imposés au niveau de la fondation ? Le fait pour une fondation de détenir des participations est-il assimilé à une activité lucrative ?**

Les revenus d'investissements et d'actifs des fondations sont généralement exemptés d'impôts. L'ensemble des sources de revenu d'une fondation n'est pas soumis à l'impôt s'il est prouvé que les revenus sont utilisés à des fins d'utilité publique. Une entreprise détenue par une fondation peut ainsi faire une donation de ses profits à la fondation mère pour qu'ils soient déductibles de son bénéfice imposable (mais utilisés dans le cadre des activités de la fondation).

Les fondations bénéficient d'un régime fiscal dérogatoire et sont généralement exonérées sur les activités, biens et services qui concourent à l'intérêt général, qu'il s'agisse de TVA sur les biens et services spécifiques, de revenus et de dividendes. Elles paient néanmoins l'impôt foncier, mais reçoivent un crédit d'impôt correspondant de 80%. Elles sont imposées également sur les dividendes reçues avant le 6 avril 2016 par les entreprises qu'elles détiennent ainsi que sur les bénéfices issues de leurs investissements immobiliers.

- b. Le fait pour une fondation d'intervenir dans le champ de l'économie sociale et solidaire (prise de participation dans une start-up, prêt à une structure de l'ESS, etc.) est-il autorisé ? est-il assimilé à une activité lucrative ou bien relève-t-il de l'intérêt général ?**

Oui, dans le même cadre que celui présenté à la question précédente.

- c. Comment est traité fiscalement le cas de fondations ayant une activité non lucrative et une activité concurrentielle ? un cantonnement des activités (par la création de filiales distinctes notamment) est-il obligatoire ?**

Aucune forme juridique n'est imposée aux fondations. Les seuls revenus exemptés d'impôts sont ceux issus d'activité d'intérêt général, et le prérequis que la fondation soit enregistrée auprès de *la Charity Commission* et donc soumis au contrôle du juge.

d. Quelle fiscalité des dons faits aux fondations (par des particuliers ou par des entreprises) ?

Sous le régime juridique du « *Gift Aid* », les personnes physiques peuvent faire des donations sans limite de montant : le montant, auquel est soustrait le taux standard d'imposition (20 %), est déductible de la base imposable de cette personne. Les particuliers peuvent aussi donner par le biais de leur salaire, l'employeur déduisant la donation du salaire brut (moins les contributions sociales) ce qui résulte en une déduction directe d'impôts. Les particuliers ont également la possibilité de déduire la valeur de marché d'un bien / bien immobilier s'il en est fait donation à une fondation.

Les personnes morales peuvent déduire leurs dons (sans y appliquer le taux d'imposition comme pour les particuliers) de leur bénéfice imposable.

SUÈDE

Q1/- L'encadrement juridique des fondations : quels sont les différents statuts juridiques possibles pour une fondation et leurs principales caractéristiques ?

1.1 / la loi et le fonctionnement d'une fondation

Le fonctionnement des fondations est encadré par la loi sur les fondations entrée en vigueur en 1996 (*Stiftelslagen 1994 :1220*). Elle prévoit notamment que pour créer une fondation, le ou les fondateurs doivent établir des statuts dans lesquels est définie l'affectation durable du capital (biens ou ressources) pour la réalisation d'un objet déterminé. Le capital de la fondation doit être remis à l'administrateur ou aux administrateurs désignés qui s'engagent à le gérer en accord avec les statuts de la fondation.

La fondation jouit d'une personnalité juridique dès sa constitution et une fois que la fondation est enregistrée il n'est plus possible pour le fondateur de récupérer les dons affectés.

La fondation peut être administrée soit par son propre conseil d'administration, soit par une personne morale qui lui est rattachée, qui ont le devoir de veiller à ce que les dispositions de ses statuts soient respectées. La ou les personnes physiques ou morales qui prennent en charge l'administration de la fondation doivent s'engager à l'administrer en accord avec les statuts.

Les membres du conseil d'administration doivent élire un Président qui est tenu d'organiser régulièrement des réunions du conseil. Pour être en mesure de prendre des décisions, la présence d'une majorité des administrateurs est requise. Chaque réunion du conseil doit faire l'objet d'une restitution écrite résumant les décisions prises (sorte de protocole/minutes).

Les statuts de la fondation établissent les règles en matière de renouvellement et de sélection des membres des instances des fondations. Généralement, le conseil en place a la responsabilité de son renouvellement et désigne les nouveaux membres.

Toute personne physique ou morale bénéficiant pleinement d'une capacité juridique peut constituer une fondation. Le ou les fondateurs doivent avoir la pleine propriété du capital apporté à la fondation (il peut y avoir un ou plusieurs fondateurs).

Les statuts de la fondation doivent être écrits et signés par les fondateurs. Selon la loi suédoise, l'objet de la fondation ne doit pas consister à favoriser les intérêts économiques particuliers de ses fondateurs.

Les statuts doivent comprendre une description de l'objet et de l'activité de la fondation. L'objet doit, en règle générale, satisfaire trois critères, à savoir :

- *la définition du domaine des activités,*
- *les moyens utilisés,*
- *les conditions requises pour bénéficier des subventions ou aides financières attribuées par la fondation.*

Une fondation peut avoir plusieurs objets s'ils sont bien définis et compatibles. Les statuts d'une fondation ne doivent pas contrevenir à la loi, ni aux règles de bon usage. L'objet de doit pas être impossible à réaliser.

Afin de répondre à l'exigence « d'affectation durable d'un capital », la durée d'activité d'une fondation doit se situer, au minimum, entre 5 et 10 ans.

Selon la loi, la fondation ne peut prêter de l'argent ni s'exposer à des hypothèques au profit notamment de ses fondateurs, administrateurs ou de leurs proches parents.

Les règles encadrant les placements des fondations doivent être compatibles avec l'objet et la nature de l'activité. En règle générale, s'il n'existe pas de restriction fixée par les statuts, les règles de placements sont souples tant qu'elles respectent l'objectif assigné. Il n'y a ainsi pas de restrictions générales dans la nature des actifs pouvant être détenus par les fondations. Une fondation actionnaire peut vendre une part importante du capital d'une entreprise, si les statuts de la fondation ne l'interdisent pas formellement. Certaines fondations importantes (cf. Q3) ont des structures de gestion très actives et professionnelles, dont le but est de concilier le rendement financier avec l'objet philanthropique, généralement le financement de projets scientifiques.

Enfin, il n'est pas possible de léguer l'intégralité de sa fortune à une fondation dans le cas où le fondateur a des enfants puisque le droit de la succession prévoit qu'une partie du patrimoine (au moins 50%) revient légalement (*laglotten*) aux héritiers en descendance directe (enfant, petits-enfants). Dans les autres cas, l'option est possible.

1.2 Le type de fondations

Il existe quatre types de fondations en Suède (cf. annexe 1): (1) les fondations dites « ordinaires », (2) les fondations qui font appel à des fonds, (3) les fondations constituées sur la base d'un accord collectif et (4) les fondations de garantie (fondations préservant les retraites (*pensionsstiftelser*) et les fondations en faveur du personnel (*personalstiftelser*)).

1 / Les fondations dites « ordinaires » (vanliga stiftelser) se présentent essentiellement sous deux formes :

- Les « fondations à rendement » dont l'activité essentielle consiste à gérer un capital (*avkastningsstiftelser*) : ces fondations gèrent le placement d'un capital et utilisent les intérêts pour réaliser leur(s) objet(s). Le capital de ces fondations est souvent composé de valeurs mobilières ou d'avoirs bancaires. En principe, ces fondations n'exercent pas d'activité commerciale. Elles sont puissantes et restent relativement courantes (exemple : la fondation Nobel, les fondations Wallenberg, cf Q3). Une fondation à rendement remplit sa mission par l'attribution de la rentabilité de ses actifs (octroi de bourses ou de subventions pour la recherche, par exemple). Si ces fondations œuvrent en faveur de l'intérêt général (cf critères évoqués dans les points 1.4 et 1.5), elles peuvent bénéficier d'une imposition avantageuse.
- Les « fondations commerciales » qui ont une activité économique (*verksamhetsstiftelser*) : elles comprennent deux catégories : (1) celles dont l'objet est de poursuivre une activité commerciale (*näringsdrivande stiftelser*) et (2) celles dont l'objet est de poursuivre une activité à but non lucratif (*ideell verksamhet*), dont l'activité peut être l'exploitation d'écoles, de journaux, d'hôpitaux, etc....

2 / Les fondations qui font appel à des fonds (*insamlingsstiftelser*) :

L'activité de ces fondations, comme leur nom l'indique, est de collecter de l'argent (*kontantmedel*) auprès du grand public (particuliers et entreprises). Les fonds collectés sont utilisés pour la réalisation de leur objet. Elles relèvent partiellement de la loi sur les fondations. Ces fondations ont la particularité de n'avoir aucun capital au moment de leur constitution.

3 / Les fondations constituées sur la base d'un accord collectif (*kollektivavtalstiftelser*) :

Elles sont établies par un accord collectif entre une organisation professionnelle patronale et une organisation syndicale de salariés, au niveau central. Elles gèrent un capital versé par l'employeur dont les intérêts sont ensuite distribués aux salariés sous diverses formes de contributions financières. Ces fondations relèvent partiellement de la *Stiftelselagen* entrée en vigueur en 1996.

4 / Les fondations de garantie : (1) les fondations préservant les retraites (*pensionsstiftelser*) et les (2) fondations en faveur du personnel (*personalstiftelser*) :

Les fondations préservant les retraites ont pour seul objectif de garantir les retraites des salariés. La majorité des grands groupes suédois dispose de ce type de structures pour le versement des retraites de leurs salariés (Telia, Nordea, Ericsson, SEB...). Les fondations en faveur du personnel sont constituées sur initiative de l'employeur pour le bien-être des salariés ; elles offrent des avantages aux salariés sur la base du capital versé volontairement par l'employeur.

Nb. Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les fondations en janvier 1996, il n'est plus possible de constituer une fondation qui soit continuellement dépendante de subventions publiques (Anslagsstiftelser). Ces fondations ne remplissent pas, selon la jurisprudence, l'exigence d'avoir « une certaine activité durable ». La promesse de subventions publiques pour l'avenir ne change pas la donne. En principe, les fondations qui existaient déjà avant 1996 sont également régies par la loi suédoise sur les fondations.

1.3 L'enregistrement, la supervision, la comptabilité/le reporting des fondations

Sauf exception, toutes les fondations sont soumises au contrôle de l'autorité de surveillance qui, en Suède, revient à la préfecture. Depuis le 1^{er} janvier 2010, toutes les fondations doivent faire l'objet d'un enregistrement auprès de la préfecture du lieu où le conseil d'administration ou l'administrateur (personne morale) de la fondation siège. Ceci vaut également pour les fondations qui ne sont pas tenues de publier un rapport annuel. Chaque préfecture tient un registre des fondations qu'elles supervisent (*stiftelseregister*).

En plus d'un numéro d'enregistrement délivré par les préfectures, chaque fondation se voit également attribuer un numéro d'organisation (*organisationsnummer*) par l'Agence suédoise des Impôts (*Skatteverket*). Le terme « *stiftelse* » (fondation) doit apparaître dans le nom officiel des fondations : il est donc aisé de les reconnaître.

La loi sur la comptabilité (*Bokföringslagen 1999 :1078*) et la loi sur les comptes annuels (*Årsredovisningslagen 1995 :1554*) énumèrent les fondations qui doivent tenir des comptes et produire un rapport annuel. Il s'agit des fondations dites « ordinaires » exerçant une activité commerciale, des fondations qui font appel à des fonds, des fondations de garantie (fondations préservant les retraites (*pensionsstiftelser*) et fondations en faveur du personnel (*personalstiftelser*)), ainsi que de certaines fondations constituées sur la base d'un accord collectif (*kollektivavtalstiftelser*).

Dans la pratique, toutes les fondations dont les actifs dépassent 1,5 MSEK (160 000 €) ; la seule exception concerne les fondations familiales dont les rendements ne peuvent bénéficier qu'aux membres de la famille.

Les fondations produisant des comptes et un rapport annuel ont l'obligation de les faire auditer par un commissaire aux comptes (*auktoriserad revisor*), lequel est, en principe, toujours nommé par le conseil d'administration ou l'administrateur.

Les fondations tenues de publier leurs comptes annuels doivent également envoyer une copie de ces derniers, accompagnés du rapport des commissaires aux comptes (*revisionsberättelse*), à la préfecture en charge de leur supervision au plus tard 6 mois après la clôture de l'exercice comptable. Les fondations constituées sur la base d'un accord collectif et les fondations soumises à un contrôle limité des préfectures (fondations familiales avec un actif ne dépassant pas 1,5 MSEK), doivent tenir accessibles au public tout document relatif à leur comptabilité durant une période de 6 mois après la date de clôture de l'exercice.

La supervision implique notamment qu'une préfecture suédoise peut intervenir si elle soupçonne que la fondation est administrée en contradiction avec ses statuts ou les dispositions de la loi. Il en est de même si un membre du conseil d'administration ou l'administrateur néglige sa mission.

1.4 L'utilité publique des fondations

Les critères pour rentrer dans le champ « d'utilité publique » ont été assouplis en 2014 pour les fondations qui sont depuis cette date alignées sur celles des associations à but non lucratif et celles des associations confessionnelles.

Pour qu'une fondation puisse être considérée comme relevant d'un intérêt public et ainsi bénéficier d'un régime fiscal préférentiel (cf Q5 pour plus de détail), les fondations doivent répondre à trois exigences relatives à (1) leur objet (*ändamålskrav*), à (2) la nature de leur activité (*versamhetskrav*) et à (3) la redistribution des revenus de leur capital à une fin spécifique (*fullföljdskravet*).

Ainsi l'objet de la fondation d'utilité publique doit, depuis 2014, porter sur un des champs ci-dessous :

- la promotion d'activités sportives,
- la promotion de la culture,
- la protection de l'environnement,
- la promotion des soins à destination des enfants,
- la promotion d'activités de nature politique,
- la promotion d'activités religieuses,
- la promotion de la santé,
- la promotion d'activités de nature sociale,
- la promotion de la défense et de la gestion de crise en collaboration avec une administration publique,
- la promotion de l'enseignement,
- la promotion de la recherche scientifique, ou bien toute activité similaire.

1.5 Les modifications des dispositions des statuts

La modification des statuts de la fondation doit être autorisée par l'Agence suédoise de services juridiques, financiers et administratifs (*Kammarkollegiet*). Il s'agit notamment des modifications apportées à l'objet de la fondation, au placement de son capital, au mode d'administration de celle-ci, etc. Ces modifications sont uniquement autorisées si les statuts concernés ne peuvent plus être suivis, s'ils sont devenus inutiles, contreviennent au dessein des fondateurs ou s'il existe d'autres raisons spécifiques. Les changements mineurs aux dispositions peuvent être décidés par le conseil d'administration ou l'administrateur sans autorisation de *Kammarkollegiet*, qui doit toutefois en être informée. Concernant les fondations établies par l'État, les modifications des statuts sont uniquement décidées par le gouvernement suédois.

Q2/- Le rôle économique des fondations : Quel est le poids économique et social des fondations ? En particulier (informations à ventiler par type de fondation, dans la mesure du possible) :

Selon notre interlocuteur à la Préfecture de Stockholm, il existe actuellement au total environ 18 000 fondations en Suède qui représentent ensemble 480 MdsSEK de capitaux (50Mds€), soit l'équivalent de 11% du PIB du pays. Selon la presse locale, les fondations suédoises distribuent annuellement plus de 1 Md€ de dons et bourses dans le cadre de projets d'utilité publique, dont une large majorité sont de nature scientifique.

La quasi intégralité de la fortune des fondations suédoises concerne d'une part les 15 000 fondations dites « ordinaires » (les 13 300 fondations à rendement et les 1 700 fondations commerciales) avec une fortune globale de 240 MdsSEK (25Mds€), et d'autre part les 1 700 fondations préservant les retraites de salariés (*pensionsstiftelser*) avec 226 MdsSEK (24Mds€). En effet, certains grands groupes comme

KF (avec plus de 25 MdsSEK dans sa fondation retraite), Telia (avec plus de 20 MdsSEK) et les banques Nordea et SEB (avec plus de 10 MdsSEK chacun) ont mis en place des fondations retraites avec des capitaux importants pour garantir le versement des mensualités de leurs salariés le moment venu. Les 26 fondations constituées sur la base d'un accord collectif (actif de 840M€), les 430 fondations en faveur du personnel (175M€) et les 700 fondations qui font appel à des fonds (150M€) sont plus marginales.

	Nombre de fondations	Actifs (en Mds SEK)	Actifs (en Mds EUR)
Total	18 000	480	50
Fondations ordinaires	15 000	240	25
Fondations à rendement	13 300	-	-
Fondations commerciales	1 700	-	-
Fondations de garantie	2 130	228	24
Fondations de retraite	1700	226	24
Fondations en faveur du personnel	430	1,7	0,175
Fondations qui font appel à des fonds	700	1,4	0,15
Fondations reposant sur un accord collectif	26	8,1	0,84

En revanche, le nombre de fondations créées par ou avec l'administration gouvernementale reste plus limité et ne représente qu'1% des fondations suédoises et environ 5 à 6% de la fortune globale détenue.

Selon une étude réalisée par la Cour des Comptes suédoises (*Riksrevisionen*) en 2008 (la seule de cette nature), il existe aujourd'hui en Suède 145 fondations publiques créées par ou avec l'administration gouvernementale. Elles cumulent des actifs totaux estimés en 2008 à plus de 3 Mds€, dont environ la moitié relève des ministères techniques. L'étude en question produite par *Riksrevisionen* émettait globalement des réserves concernant l'absence de contrôle et de gestion active de ces fondations publiques (cf résumé en anglais de l'étude en annexe 1).

À noter que depuis les années 1990 l'Etat suédois ne crée presque plus de fondations comme outil pour financer des activités d'intérêt et d'utilité publique (enseignement et recherche essentiellement). En effet, ces tâches rentrent désormais de plus en plus dans le cadre des missions annuelles allouées aux 350 agences nationales du pays, qui relèvent du droit privé et qui sont responsables de la mise en œuvre des politiques décidées par les ministères de tutelles.

Selon l'étude du SNAO les ministères techniques ont une tutelle complète sur 62 fondations (capital de 28 MdsSEK au total, soit près de 3Mds€). Une ventilation de ces dernières montre que c'est surtout le ministère de l'Enseignement qui contrôle les fondations publiques les plus importantes.

Ministères	Nombre de fondations	Fortune globale
Ministère des Finances	20	151 MSEK ²⁵
Ministère de l'Enseignement	11	19 MdsSEK
Ministère de la Culture	8	1,1 MdSEK
Ministère de l'Economie	6	4,5 MdsSEK
Ministère de l'Environnement	5	2,9 MdsSEK
Ministère de la Défense	4	67MSEK
Ministère des Aff. Sociales	3	218MSEK
Ministère de l'Emploi	1	33 MSEK
Ministère de l'Agriculture	1	25 MSEK
Ministère des Aff. Etrangères	1	0,8MSEK
Ministère de la Justice	1	0,3 MSEK
Ministère de l'Egalité/intégration	1	0,02MSEK
Total	62	28 MdsSEK

²⁵ 1 SEK = 0,11€

Q3/-Les fondations comme outil de politique industrielle : Quel rôle des fondations dans le portage du capital des entreprises ?

Les fondations à rendement sont au départ un outil de contrôle du capital, privilégié pendant longtemps par les grandes familles industrielles suédoises, qui détiennent 70% de l'équivalent du CAC40 en Suède (30% pour les seules fondations de la famille Wallenberg). C'est en grande partie cette pratique qui explique aujourd'hui la « viscosité » du capital en Suède, au travers des participations croisées des fondations et des holdings de ces familles dans les grands groupes nationaux. Néanmoins, les fondations ont un statut juridique peu flexible, ce sont surtout aujourd'hui les actions à droits de vote multiples qui constituent le principal outil de contrôle du capital et assurent aux grandes familles industrielles de pouvoir ouvrir le capital des entreprises tout en conservant la main mise sur les décisions stratégiques ; ces actions à droits de vote multiples ouvrent droit à des dividendes similaires à ceux des actions classiques.

En revanche, les fondations deviennent de plus en plus des outils de politique industrielle à travers le financement des activités de R&D. Ce type de fondations est essentiellement créé afin de se doter d'une structure juridique œuvrant en faveur de projets relevant de l'intérêt général et de « l'utilité publique » (cf. Q1.4), et tout particulièrement du financement d'activités scientifiques et de R&D. Elles n'interviennent que rarement dans les transmissions d'entreprises et le sauvetage des entreprises en difficultés.

Une partie substantielle du financement de la R&D suédoise transite par des fondations particulièrement importantes telles que celles appartenant à la famille Wallenberg (*KAW-Knut och Alice Wallenbergs stiftelse* notamment, avec plus de 8 Mds€ d'actifs...), la sphère d'influence et la fondation la plus importante de la zone nordique.

En Suède, la question de la transmission des entreprises relève plutôt d'une série de mesures politiques prises depuis une quinzaine d'années. Plus concrètement, les gouvernements suédois, de gauche comme de droite, ont allégé la fiscalité pour faciliter la transmission des entreprises avec l'abolition de l'impôt sur les droits de succession et les donations en décembre 2004, puis sur la fortune en 2007.

Le cas du groupe suédois IKEA, détenu non pas par des fondations suédoises mais par des fondations basées au Luxembourg et aux Pays-Bas, reste ainsi une exception rare pour lequel le fondateur du groupe, M. Ingvar Kamrad, a fait le choix de transmettre l'intégralité du capital et des droits de vote d'un grand groupe à des fondations, de façon irrévocable.

Les fondations sont un enjeu considérable pour la R&D suédoise :

1/ Certaines fondations créées par l'Etat financent la recherche et le capital investissement dans divers secteurs comme la Fondation pour la recherche stratégique (*SSF, Stiftelsen för strategisk forskning* avec un capital sous gestion de 700M€), la Fondation pour le développement du savoir et des qualifications (*KKS, Stiftelsen för kunskaps- och kompetensutveckling* avec un capital de plus de 400M€), la Fondation pour la recherche stratégique sur l'environnement (*MISTRA, Stiftelsen för miljöstrategisk forskning* avec un capital de plus de 300M€) et la Fondation pour la recherche sur les services de santé et les allergies (*Vårdal, Stiftelsen för vård och allergiforskning*). La Fondation SSF a, par exemple, reçu plus de 600M€ de fonds propres de l'Etat en 1994 et finance aujourd'hui, à travers sa structure, la R&D dans les domaines des sciences, des technologies nouvelles et de la médecine à hauteur d'environ 60M€ par an.

D'autres fondations créées par l'Etat ont pour mission principale la protection de l'environnement : The Foundation for Baltic and East European Studies - *Östersjöstiftelsen*, dont l'objectif est de protéger la Baltique et d'assurer la pérennité des relations avec les pays riverains de la Baltique, qui a bénéficié d'une dotation de 250M€ en 1994 via l'Université de Södertörn à Stockholm et qui distribue annuellement, grâce à sa fortune qui s'élève à plus de 450M€, 20M€ de dons et de bourses académiques dans le cadre de la mission de cette fondation. L'école polytechnique de Göteborg (*Chalmers*) a également le statut de fondation, comme, par ailleurs, l'Ecole française de Stockholm (*Franska Skolan*) et la Fondation linguistique franco-suédoise qui propose des formations en langues a des dirigeants d'entreprises

Il existe également deux fondations, sous tutelle du ministère de l'Economie, dont l'activité relève du capital investissement, à savoir:

- Industrifonden, créée en 1979 par le gouvernement, elle opère aujourd'hui sur des bases commerciales, sans apport de capitaux extérieurs. Cette fondation dispose d'un capital de plus de 400M€ et intervient essentiellement pour développer les PME à haut potentiel en phase d'expansion, mais aussi en phase de démarrage, qui souhaitent lever entre 0,5M€ et 10M€. *Industrifonden* a investi plus de 1,6Md€ dans 1 000 entreprises depuis sa création et se focalise aujourd'hui sur les secteurs Life science et TIC/Cleantech. Pour l'heure, elle a investi dans une cinquantaine de PME-PMI qu'elle accompagne sur un horizon de 5 à 15 ans (cf. site en anglais pour plus de détails <http://industrifonden.com/>).
- Norrlandsfonden, créée déjà en 1961, elle investit essentiellement dans la promotion des entreprises (surtout les PME) de la région du Norrland située à l'extrême nord de la Suède. Elle dispose d'un capital estimé à 110 M€ avec des engagements dans 400 entreprises (cf. site en anglais pour plus de détails - <http://www.norrlandsfonden.se/english/>).

2/ La fondation Nobel, *Nobelstiftelsen*, a été créée en 1900 à partir de l'héritage d'environ 32MSEK laissé par Alfred Nobel à sa mort. Depuis 1901, les prix de la fondation sont remis chaque année à l'occasion d'une réception organisée à Stockholm et récompensent les personnes qui ont « apporté le plus grand bénéfice à l'humanité », selon les derniers vœux de son fondateur. Au 31 décembre 2015, le capital de la fondation était estimé à environ 4,1 MdsSEK (environ 430 M€) et chaque lauréat reçoit, outre une reconnaissance mondiale, la somme d'1M€.

3/ D'autres fondations ont été créées sur l'initiative d'entités privées comme des familles qui ont légué une partie de leur fortune en faveur d'actions d'intérêt général (sciences et R&D avant tout). Les plus importantes, et de très loin, sont celles appartenant à la sphère de la famille Wallenberg. Les onze fondations à but non lucratif de la sphère Wallenberg (cf. annexe 3) ont pour principale mission la promotion de la recherche et de la formation scientifique. Elles ont été constituées au début des années 1900 par les membres de la famille Wallenberg au fil des générations ou en l'honneur de ces derniers.

Les trois plus importantes fondations de la sphère Wallenberg sont :

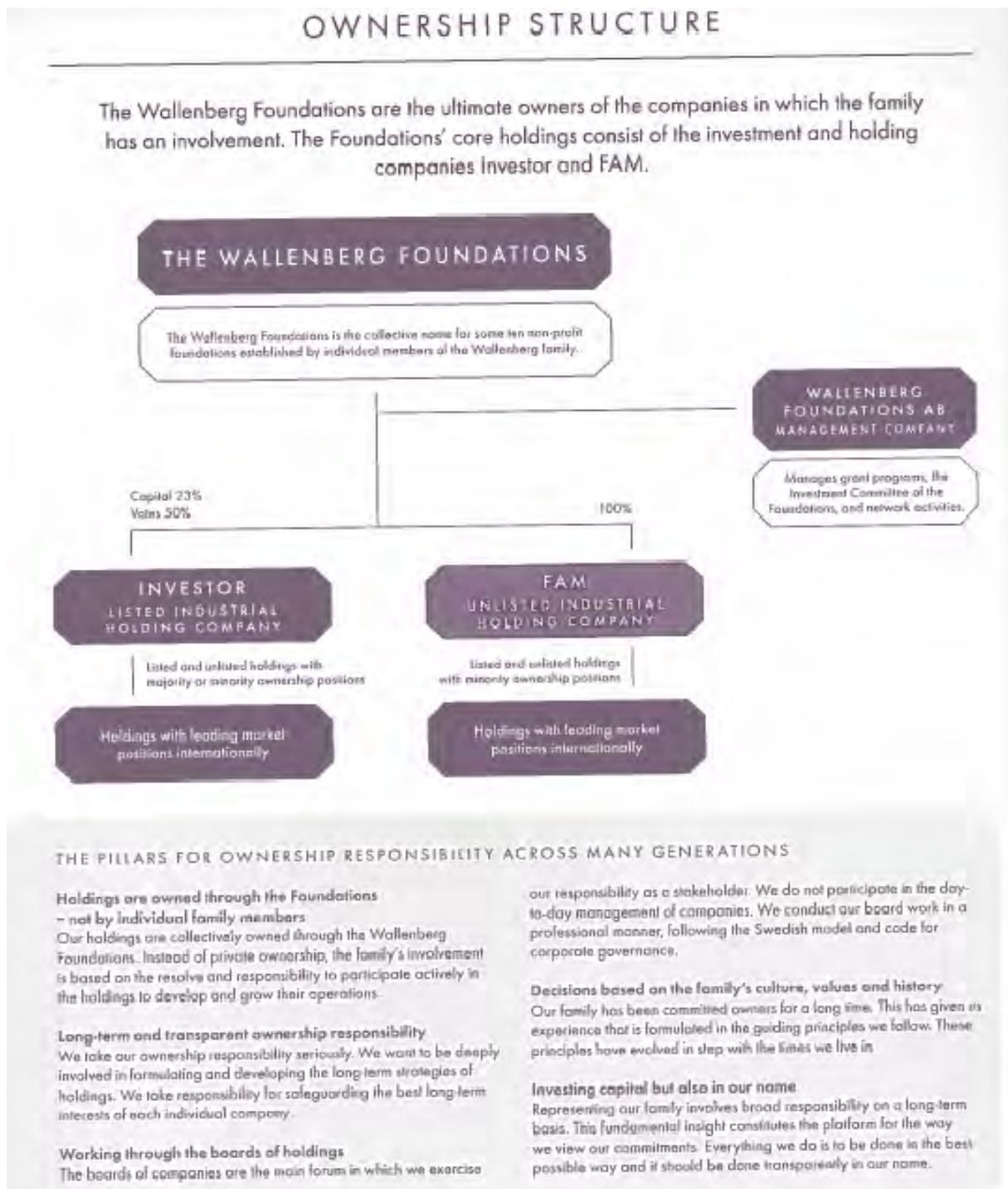
- La fondation Knut et Alice Wallenbergs Stiftelse - KAW (<https://www.wallenberg.com/kaw/en>), créée en 1917, elle est la plus importante de la sphère Wallenberg et est dédiée à la recherche et l'enseignement. Elle dispose aujourd'hui d'un capital global de l'ordre de 79 MdsSEK selon le rapport annuel 2015 (8,3 Mds€) et a financé au total, depuis sa création il y a 100 ans, 6 000 projets scientifiques pour un montant global de plus de 2,5 Mds€ (près de 200M€ en 2015);
- La fondation Marianne et Marcus Wallenbergs Stiftelse, créée en 1963, pour la recherche, le soin et l'éducation des enfants, et la formation scientifique (capital de l'ordre de 630M€),
- Le fonds Stiftelsen Marcus et Amalia Wallenbergs Minnesfond (capital de l'ordre de 350M€).

Les fondations Wallenberg représentent aujourd'hui plus de 10 Mds€ de capital et plus de 200M€ de dons à la science tous les ans, ce qui fait des fondations Wallenberg le 2^{ème} financier privé de R&D en Europe. Cette sphère d'influence contrôle par le biais de ses sociétés d'investissements (Investor AB, Patricia Industries) et de ses onze fondations une part substantielle de plusieurs grands groupes suédois, (Ericsson, Electrolux, Atlas Copco, SEB, Husqvarna, SAAB, SKF, Stora, AstraZeneca, ABB...), qui emploient au total plus de 600 000 personnes et dont les ventes globales dépassent 100 Mds€ (pour plus de détails cf. <http://www.wallenberg.org/en>).

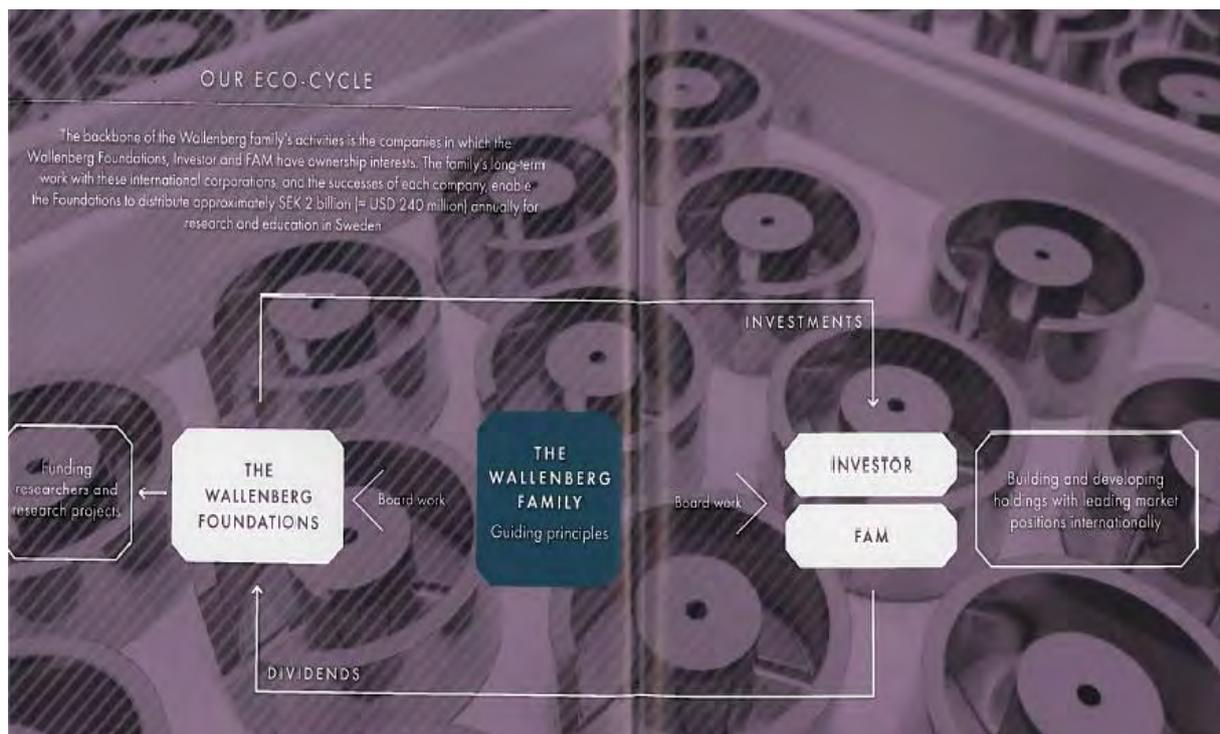


La gestion de la fortune des fondations Wallenberg est notamment assurée par la holding « FAM » détenue à 100% par la famille Wallenberg (<http://www.fam.se/fam/en>) et la société d'investissement Investor AB, cotée en bourse et contrôlée à 50% par la famille Wallenberg. Le conseil d'administration et le conseil d'investissement rattachés à la holding et à la société d'investissement fixent les axes stratégiques des placements dans des valeurs cotées qui représentaient fin 2015 4Mds€ (participations dans StoraEnso, SKF, AlfaLaval, etc...) et non cotées qui doivent assurer une rentabilité satisfaisante dans le temps lui permettant de réaliser l'objet philanthropique d'utilité publique (cf annexes 4). Les dividendes reçus sont versés à la structure qui gère les dons alloués aux projets de R&D.

Organigramme des structures de pouvoir de la sphère Wallenberg



Écosystème des sociétés de gestion et des fondations de la sphère Wallenberg



A noter que si les fondations Wallenberg sont les plus importantes, il existe d'autres familles qui ont légué des fortunes substantielles à des fondations telles que les familles Söderberg (Torsten et Ragnar Söderberg avec 700M€ d'actifs), Hedelius (400M€ d'actif) et Kempe (160M€).

Les fondations de la famille Söderberg ont un profil d'actionariat particulier puisque la quasi-intégralité de leur capital concerne un seul groupe coté à la bourse de Stockholm : Ratos, contrôlé à 30% (droits de vote) par les fondations de la famille et à 40% par les membres vivants de la famille (<http://www.ratos.se/en/Investor-Relations/Share-information/Shareholders/>) ce qui permet de protéger l'entreprise contre des OPA hostiles.

Ce sont les dividendes versés par Ratos qui servent par la suite aux fondations rattachées à œuvrer dans l'intérêt public, en bénéficiant d'un régime fiscal préférentiel, en fonction de leurs domaines d'intervention (dans ce cas les recherches scientifiques dans la médecine, l'économie et le droit).

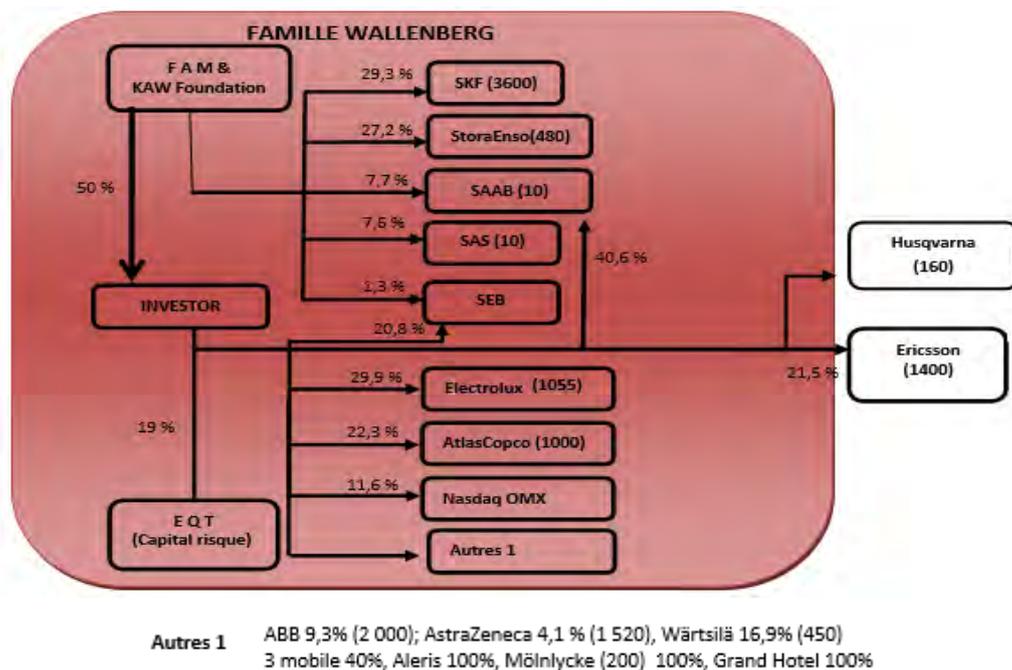
Q4/-Le financement des fondations et des entreprises détenues par des fondations : Au-delà de la générosité privée et des subventions publiques, quels autres modes de financement des fondations ? En particulier : les fondations sont parfois utilisées pour protéger le capital des entreprises contre des offres d'achat. Dans la pratique, quel équilibre entre sanctuarisation du capital grâce à une fondation et accès aux marchés financiers (pour y être coté, pour y lever du capital ou de la dette, etc.) ? Les titres détenus par la fondation et les titres cotés sont-ils les mêmes ou bien y a-t-il recours à plusieurs classes de titres (avec par exemple un démembrement du droit de vote et du droit à dividende) ?

Il n'existe pas directement de titres émis par les fondations, mais elles peuvent néanmoins contrôler parfois des holdings d'investissement. Les fondations sont l'un des outils de contrôle du capital comme les actions à droits de vote multiples (cf. Q3). Du fait de l'existence d'actions à droits de vote multiples, les propriétaires des grands groupes suédois accèdent à des financements par le biais de l'ouverture de capital et partagent les dividendes avec les autres actionnaires mais conservent la main mise sur les décisions stratégiques.

Dans le cas typique des fondations de la sphère Wallenberg et des premières d'entre elles, FAM et KAW, elles constituent un véhicule de contrôle de la sphère familiale sur la holding cotée en bourse. Au final, la sphère Wallenberg est à la fois directement actionnaire des grands groupes suédois à travers ses fondations mais aussi à travers sa holding Investor AB (cf schéma ci-dessous). On peut donc effectivement considérer que les fondations participent en Suède à la stratégie visant à protéger les entreprises détenues des OPA et il est courant qu'Investor et FAM s'échangent des participations ; ce point a été évoqué lors du colloque à Bercy sur les fondations en septembre 2016 avec une notice rédigée par le SER (cf. annexe 5).

Investor et FAM représentent « un actionnariat actif » reposant sur un accompagnement sur le long terme. L'influence exercée par les Wallenberg est largement imputable au système des actions « A et B » des entreprises cotées à la Bourse de Stockholm (Nasdaq OMX Stockholm). Les premières donnent des droits de vote supérieurs aux secondes. Si, à l'origine, le rapport pouvait aller de 1 à 1 000, il est aujourd'hui limité à 1/10 pour les nouvelles actions émises. L'actif et la stratégie de la sphère Wallenberg, tant pour les sociétés d'investissement que pour les fondations, reposent en grande partie sur le contrôle d'actions de type « A » qui assurent un effet de levier remarquable en terme d'influence (droits de vote) par rapport au capital investi et sont une des bases du modèle de capitalisme familial suédois. En revanche, une action à droit de vote préférentiel n'ouvre pas droit à un dividende plus élevé que les actions ordinaires (même s'il existe en Suède des actions « à dividende préférentiel » mais pas dans les domaines d'intervention des fondations).

LES SPHERES D'INFLUENCE FINANCIERE EN SUEDE (% = droits de vote, chiffres entre parenthèse= effectifs en France, mars 2016)



FAM - Foundation Asset Management / Wallenberg Foundations

(Fondations Knut & Alice Wallenberg, Marianne & Marcus Wallenberg, Marcus & Amalia Wallenberg...)

Groupes	Secteurs	% des droits de vote
Investor	Société d'investissement	50,2
SKF	Roulement à billes	29,3
Stora Enso	Bois & papier	27,3
Alfa Laval	Échange thermique, séparation fluide	3
SAAB	Aéronautique / défense	7,7
SAS	Aviation civile	7,6
Höganäs	Poudre d'acier	50%, non coté
Nefab	Emballage	50%, non coté
Bergvik Skog	Domaine forestier	15%, non coté

Existe-t-il des statuts hybrides entre structure non lucrative et société commerciale, permettant de conjuguer au passif des financements intéressés (actions, dettes ou assimilé) et désintéressés (don, subvention), et à l'actif des activités concurrentielles et d'intérêt général ?

Il n'est pas nécessaire de constituer des entités hybrides en Suède dans la mesure où l'objet même de certaines fondations est de maximiser le rendement d'un portefeuille d'actifs industriels ou financiers à des fins d'utilité publique ou des intérêts privés. Par conséquent, les fondations d'intérêt public et les « fondations d'intérêts privés » sont généralement des entités distinctes, y-compris au sein d'une même sphère d'influence. Selon notre interlocuteur au sein de la banque SEB, Kerstin Fagerberg, spécialiste des fondations suédoises et présidente d'un réseau de fondations (de statut associatif), des fondations à statut hybride peuvent néanmoins exister mais ce type de montage est très peu courant puisque cela demande une gestion beaucoup plus laborieuse (il faut distinguer les activités les unes des autres, etc)

Q5/-La fiscalité des fondations : Quel est le régime fiscal des fondations (TVA, produits financiers, résultat d'exploitation, salaires, etc.) ?

La fiscalité des fondations est régie essentiellement par la loi sur l'impôt sur le revenu (*inkomstskattelag 1999 :1229*). Le niveau d'imposition est calculé à partir des fiches de déclaration des revenus adressées à l'Agence des impôts (*Skatteverket*). Si la fondation n'œuvre pas en faveur de l'intérêt général et ne bénéficie pas dans ce contexte d'un régime préférentiel (cf. détail ci-après), elle reste redevable de l'impôt sur les bénéfices et plus-values de capitaux (22 %) au même titre que les sociétés anonymes. Les fondations menant une activité commerciale sont également assujetties à la TVA (taux normal de 25%). Par ailleurs, si elles emploient des salariés, elles se doivent de les déclarer et de payer les charges patronales comme une entreprise ordinaire.

Si la fondation détient des immeubles, elle est aussi redevable de l'impôt foncier sur les locaux commerciaux. En revanche, l'abolition de l'impôt sur les droits de succession et les donations remonte à décembre 2004 et l'impôt sur la fortune à 2007 et concerne toute forme de structure juridique active en Suède, sociétés anonymes comme fondations.

Les fondations œuvrant en faveur de l'intérêt général

La législation prévoit une diminution d'impôt pour les fondations œuvrant en faveur de l'intérêt général. Ces dernières disposent depuis 2013 des mêmes règles que celles applicables aux associations caritatives enregistrées (*trossamfund*) et aux établissements à but non lucratif (*ideella föreningar*).

Afin de bénéficier d'une imposition avantageuse, les fondations doivent répondre à trois exigences relatives :

- premièrement à leur objet (*kvalificerad ändamål*) qui doit rentrer dans les champs des critères « d'utilité publique » (cf Q1.3),
- deuxièmement à leur activité (*verksamhetskrav*) qui doit à 90-95% refléter l'intérêt public fixé dans l'objet,
- troisièmement au niveau de redistribution des revenus de leur capital (*fullföljdskravet*). Sur ce dernier point la « règle d'or » repose sur le fait que pour que la fondation soit exemptée des impôts sur les plus-values, intérêts et les dividendes, 80% des moyens distribués doivent avoir une corrélation étroite avec l'objet et l'activité et donc porter sur des domaines d'utilité publique. La règle des 80% autorise une certaine flexibilité, mais doit être respectée en moyenne sur une période de 5 ans.

Les fondations qui remplissent ces trois exigences sont uniquement imposables sur les revenus de leur activité commerciale (*näringsverksamhet*) et les revenus des immeubles (qui peuvent dans certains cas être exonérés également). La possession de locaux commerciaux est comprise dans ce concept d'activité commerciale de la législation fiscale suédoise.

Ce sont les revenus non produits par l'activité commerciale des fondations qui sont exonérés d'impôts : il s'agit des revenus du capital des fondations, c'est-à-dire les intérêts, les dividendes, et les plus-values.

Annexe 1

RiR 2008:7 Summary

Foundations established by the central government -
The Government's insight and monitoring

Summary

An inventory carried out in 2007 by *Riksrevisionen* (the Swedish National Audit Office, SNAO) showed that the Swedish central government has established, on its own or jointly with others, about 145 foundations which remain active. The total assets of these foundations are about SEK 30 billion. Of these foundations, about 50 were established by the central government on its own while the remaining ones were established by it jointly with others. In connection with their establishment, these foundations were given central-government funds which they should manage and use to fulfil specific objects.

The operations conducted by foundations established by the central government vary greatly as regards their nature and the sectors of society concerned. Some of them have assets of several billion SEK while the capital of others is significantly smaller – sometimes only a few tens of thousands of SEK. The really large foundations are rather few but account for most of the total assets.

Foundations established by the central government are separate legal entities which are not part of the legal person constituted by the central-government sector. As a result, the opportunities for the central government to gain insight into and monitor the operations of these foundations are significantly more limited than for the operations conducted by the central government under the aegis of government agencies.

However, the Foundations Act (SFS 1994:1220) gives the Government a right to gain insight and opportunities to exert influence. It is crucial for the central government to ensure the efficiency of any operations initiated and funded by the central government but conducted under the aegis of foundations. To do this, the central government must have an overview of, and good knowledge about, the operations of the various foundations established by it.

This is why the SNAO decided to carry out audits of such foundations during 2007 and 2008. In two previous audits, the SNAO examined the quality of the annual reports of foundations established by the central government as well as capital management in some of the foundations established using assets from wage-earners' investment funds (collectively owned and managed funds financed from corporate profits which were wound up in 1992). Against the background of the conclusions we drew in those audits, the SNAO has now examined the Government's insight into and monitoring of foundations established by the central government.

Inadequate knowledge about the foundations established by the central government

The SNAO's audit shows that the Government has inadequate knowledge about what foundations the central government has established on its own or

jointly with others. While all ministries have foundations within their remits, the SNAO's audit shows that the Government is ignorant of just over half the foundations established by the central government that the SNAO has identified.

To a question from the SNAO, the Government Offices replied that there were a total of 62 foundations established by the central government within the remits of the various ministries. These 62 foundations included the largest ones.

Because of this lack of knowledge about existing foundations, the Government cannot assume overall responsibility. In the SNAO's opinion, the Government has a duty to ensure that there is an up-to-date list of foundations established by the central government and the assets at the disposal of those foundations.

Weak monitoring

The audit shows that the Government has made fairly limited use of its opportunities of insight and monitoring in relation to foundations established by the central government, both as regards financial management and as regards compliance with the objects of the various foundations. The Government Offices mainly monitor the large foundations, but the total number of evaluations is small and few of them were actually initiated by the Government Offices. In the past five years, the Government Offices did not initiate any evaluations of any of the largest foundations. For the foundations established by the central government on its own, the Government Offices initiated two evaluations during that period. Slightly fewer than half the ministries have had access to evaluations performed by the boards of trustees or directors of foundations.

The Government has not taken a decision specifying the extent to which foundations established by the central government are to be monitored. As a result, there are unjustified differences in working methods among ministries. In the SNAO's opinion, it is particularly important that the Government should monitor the largest foundations more actively. However, the Government has a responsibility to ensure the efficiency of the smaller foundations as well. The need for monitoring may vary depending on the size of a foundation, the nature of its operations and the Government's opportunities to exert influence.

Inadequate basis for assessing the need to change foundation charters

For the about 50 foundations established by the central government on its own, the Government is entitled to amend the foundation charter and thus has a direct opportunity to exert influence. Of those foundations, half are included in the list made available to the SNAO of foundations within the remits of the various ministries.

The audit shows that limited use has been made of this opportunity to amend foundation charters and that there is variation within the Government Offices as regards knowledge of and views on this opportunity. The

Government has not taken a decision specifying how this amendment opportunity should be used to ensure that public authorities have appropriate insight and that democratic institutions can exert influence and exercise scrutiny. This was in fact the reason given for conferring this right on the Government. As is clear from the above, the SNAO considers that the Government has an inadequate basis on which to assess the need for amendments.

The SNAO deems it particularly important that the Government should ensure, within the framework set by the Foundations Act, efficient management and good compliance with objects in those foundations established by the central government which have large assets or conduct operations of great importance to society.

Varying basis for appointments of trustees or directors

The fact that the Government appoints trustees or directors for about 40 foundations established by the central government means that the Government assumes part of the responsibility for the management of those foundations. The appointment of trustees or directors is also an important tool by which the Government may influence the operations of a foundation. The Government has not taken a decision specifying the principles that are to determine when the Government should appoint trustees or directors for a foundation established by the central government on its own.

The Government Offices do not receive the same type of regular information and reporting from foundations as they do from government agencies and from companies where the Government appoints board members. Where the Government appoints trustees or directors for a foundation, having insight into and monitoring the operations of the foundation is therefore of great importance to obtain the knowledge required as a basis for such appointments. However, the SNAO's audit reveals that there is variation in the information produced by the various ministries to underpin appointments, and that the Government Offices do not generally perform their own evaluations of boards of trustees or directors.

Limited opportunities to inform the Riksdag

The Government lacks the knowledge it would need to provide the Riksdag (parliament) with information about all existing foundations established by the central government. The Government does not have the knowledge required to provide, when necessary, the Riksdag with information about the operations, financial situation and compliance with objects of foundations established by the central government.

The SNAO's overall assessment and recommendations

The SNAO's overall assessment is that the Government has limited insight into the foundations established by the central government and that the opportunities of insight and influence afforded by the Foundations Act are

rarely made use of. The Government does monitor the operations of certain foundations, but its monitoring activities are incomplete in several respects. The Government has failed to assume overall responsibility for determining how the management of foundations established by the central government is to be monitored or what measures should be taken when this management is not efficient. Against the background of the observations made in this audit, the SNAO provides the following recommendations:

The SNAO recommends that the Government should:

- ensure that there is an up-to-date list of the foundations established by the central government and the assets at their disposal;
- find effective mechanisms enabling the central government to gain insight into, monitor and exert influence on foundations established by the central government, and follow up on those mechanisms to ensure that there exists relevant knowledge about the compliance with objects and financial situation of those foundations;
- consider the need to inform the Riksdag about the operations and financial situation of foundations established by the central government.

Annexe 2

Foundations and trusts



Photo: Marianne R Berlin

The County Administrative Board is a supervisory authority for the foundations and trusts in the county and has the responsibility for registering them.

What is a foundation or trust?

A foundation or trust is an independent capital sum which is administered permanently to satisfy a specific purpose. The foundation or trust is formed by means of a deed of gift, a will, the minutes of a board meeting or another document. A board or a trustee has the responsibility of managing the finances.

The law governs four different types of foundation or trust:

- normal foundations and trusts
- fund-raising foundations and trusts
- collective agreement foundations and trusts
- pension trusts and personnel funds

In accordance with Chapter 10 of the Foundation Act (SFS 1994:1220), all foundations and trusts must be registered, except foundations and trusts whose assets according to the deed of foundation may be used only for specified natural persons. Pension trusts and personnel funds shall, in accordance with the Safeguarding of Pension Commitments etc. Act (SFS 1967:531) always be reported for supervision to the County Administrative Board, which maintains a register of these foundations and trusts.

Annexe 3

The Wallenberg Foundations is the collective name for the non-profit foundations established by individual members of the Wallenberg family. The three largest Foundations – the Knut and Alice Wallenberg Foundation, the Marianne and Marcus Wallenberg Foundation and the Marcus and Amalia Wallenberg Foundation, distributed grants totaling SEK 2.0 billion (USD ≈ 240 m.) in 2014. Grants are intended primarily to fund research in the fields of medicine, technology and the natural sciences, although donations are also made to support research in the social sciences and the humanities.

*Knut och Alice
Wallenbergs
Stiftelse*

The Foundation supports basic research in the fields of medicine, technology and the natural sciences. It distributes grants in two main areas to fund research projects of high scientific potential and to provide individual support to prominent scientists. The Foundation also provides grants to initiate strategic projects and scholarship programs. Founded by Knut and Alice Wallenberg in 1917.

**JACOB WALLENBERGS
STIFTELSE**
ÅRSBERGSKA FONDEN

The foundation distributes grants for projects related to culture, the arts and sports. Funding is also provided to promote Swedish trade and industry. Founded by Jacob Wallenberg in 1960.

*Johan, dr Marcus Wallenbergs Stiftelse
för utbildning i internationellt vetenskapligt företagande*

The Foundation grants mainly scholarships for university studies outside Sweden, primarily on master's degree level. The Foundation distributes approximately SEK 30 million for 70 to 80 scholarships each year. Founded in 1982 in memory of Marcus Wallenberg.

*Ruth och Richard
Julin Stiftelse*

The Foundation provides funding to healthcare providers that are private and non-profit, mainly for institutions providing direct healthcare in facilities with special-purpose furnishings and medical equipment. Grants total SEK 25–30 million per year. Established in 1969 by restructuring the Ruth and Richard Julin Memorial Fund, founded by Richard and Ruth Julin in 1951.

*Marianne och Marcus
Wallenbergs Stiftelse*

The Foundation mainly funds research projects of high scientific potential and provides individual support to outstanding scientists and funding for the Foundation's grant program for researchers. The Foundation prioritizes projects related to new research fields and multidisciplinary research that is preferably focused on IT and digital media. Law and the social sciences are key areas of focus. Founded by Marcus Wallenberg in 1963.

**STIFTELSEN FÖR
RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING**

The Foundation promotes the publication of jurisprudential works by granting research scholarships to authors. Grants are also provided for doctoral and post-doctoral positions offered by faculties of law at universities. The Foundation distributes approximately SEK 3 million in grants each year. It was founded in 1995 by restructuring the Institute for Jurisprudential Research in Sweden. The latter was established in 1947 with a donation from the Knut and Alice Wallenberg Foundation.

**MARCUS WALLENBERGS
STIFTELSE FÖR INTERNATIONELLT
VETENSKAPLIGT SAMARBETE**

The Foundation provides funding for international scientific symposia in Sweden. Approximately SEK 1 million in funds is distributed each year for this purpose. Founded in 1976 to honor Marcus Wallenberg.

*Stiftelsen för Ekonomisk Historisk Forskning
inom Bank och Företagande*

The Foundation is an "archives foundation" focusing on the preservation of important archives and conducting research in banking and enterprise. The Foundation also funds external scientific research in these fields.

**STIFTELSEN
MARCUS OCH AMALIA
WALLENBERGS
MINNESFOND**

The Foundation primarily funds research projects of high scientific potential, the Foundation's education program, and projects benefiting children and youth. The Foundation prioritizes projects related to new research fields and multidisciplinary research that is preferably focused on IT and digital media. Law and the social sciences are key areas of interest. Founded by Jacob Wallenberg in 1960.

*Beril Wallenbergs
Stiftelse*

The Foundation provides grants for Ph.D. studies and scientific projects promoting research in archeology and art history. Grants are given mainly for research concerning Sweden and the Nordic region. The foundation distributes approximately SEK 10 million in grants annually. Founded by Beril Wallenberg in 1955.

**Ekonom. dr Peter Wallenbergs
Stiftelse för Ekonomi och Teknik**

The purpose of the Foundation is to promote scientific research and support teaching or education related to economics and technology, mainly in Sweden but also in Finland. Approximately SEK 3 million in grants is distributed annually. Founded in 1996 to honor Peter Wallenberg.

Annexe 4

THE FOUNDATIONS' INVESTMENT COMMITTEE HAS THE ULTIMATE CORPORATE GOVERNANCE RESPONSIBILITY

The Wallenberg Foundations are the ultimate owners of the holdings. To ensure that the Foundations can focus fully on their grant programs, the responsibility for the important management of assets has been delegated to the Investment Committee. The committee's responsibilities include managing assets and corporate governance issues on a short- and long-term basis. The Investment Committee is a key decision-making body for major strategic issues.



The assets of the Wallenberg Foundations are managed by means of active ownership, a Wallenberg family tradition since the founding of Stockholms Enskilda Bank in 1856. Foundation assets are primarily managed through direct or indirect ownership on a long-term basis and in an engaged manner. These holdings are mainly Nordic-based companies with leading market positions internationally. The Foundations are to focus completely on evaluating grant applications and their funding of research. Management of all assets of the Wallenberg Foundations, and the administration of grant programs, is to be as efficient and professional as possible. Responsibility for assets management and corporate governance has therefore been delegated to the Foundations' Investment Committee, while the administration of grant and foundation activities has been assigned to the subsidiary Wallenberg Foundations AB.

The Investment Committee's task is to make the overall, long-term decisions of strategic nature that concern the management of the Foundations' assets and how the Foundations' role as an owner is to be carried out and developed over time. The committee is also responsible for ensuring that assets are managed in a way that increases their value and thus enables the Foundations, in turn,

to continuously increase their grants. The committee is also responsible for ensuring that the right people are appointed to boards and management positions. The responsibilities also cover cash management and the management of assets that are currently not invested in long-term holdings. Individual decisions made by Investor and FAM are the responsibility of their respective boards, while the Investment Committee focuses more on general issues concerning the assets of the Wallenberg Foundations. However, the Investment Committee develops the Foundations' ownership strategy for their holdings FAM and Investor.

The Investment Committee does not only take responsibility for their pro-rata share of their holdings – it also takes responsibility for the company as a whole. As the representative for a long-term and responsible owner, the Investment Committee will strive to develop and strengthen each company in a manner that benefits all shareholders. This role carries great responsibility.

The Investment Committee's members are Claes Dahlbäck, Hans Wibom, Jacob Wallenberg, Marcus Wallenberg, Michael Treschow (Chairman) and Peter Wallenberg Jr.

Annexe 5

Les fondations actionnaires jouent un rôle clé dans la vie économique suédoise

LES FONDATIONS WALLENBERG CONTRÔLENT UN TIERS DU CAC40 SUEDOIS

Un tiers de l'indice OMX Stockholm 30 est contrôlé par les seules fondations de la famille Wallenberg, avec notamment de grands fleurons industriels comme ABB, Ericsson, AtlasCopco, Electrolux, la banque SEB, Saab, AstraZeneca. Quant aux entreprises nordiques NCC et Attendo, elles sont aussi contrôlées par une seule fondation actionnaire, celle de la sphère Ax:son Johnson.

À côté de ces grandes multinationales, une grande variété d'entreprises suédoises est contrôlée par des fondations, de toutes tailles et dans une grande variété de secteurs économiques. Parmi les plus connues figurent l'entreprise de conseil ÅF qui emploie 8 000 ingénieurs en Suède, le créateur de meubles de luxe Carl Malmsten, ou encore le parc d'attraction Junibacken, à Stockholm, qui accueille 400 000 visiteurs par an.

Les fondations actionnaires les plus connues sont aussi les plus importantes et les plus anciennes : les fondations de la sphère Wallenberg datent du début du ^{xx}e siècle. La fondation Axel and Margaret Ax:son Johnson, qui contrôle la société d'investissement Nordstjernan (« Etoile du nord »), a été créée en 1947, et la fondation Söderberg, qui détient la société d'investissement Ratos, a vu le jour en 1960. Nous estimons qu'un millier de fondations actionnaires d'entreprises seraient actives en Suède, avec une forte concentration du capital. La principale motivation des fondateurs est de protéger l'entreprise familiale et souvent, mais ce n'est pas obligatoire, de poursuivre une mission d'intérêt général.

DES FONDATIONS D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE AVANT D'ÊTRE PHILANTHROPIQUES

En effet, aucune notion d'utilité publique ne contraint l'objet d'une fondation en Suède, contrairement à la France. La loi suédoise impose seulement trois conditions à la création d'une fondation, actionnaire ou non : la formulation d'un objectif permanent par le fondateur ; la désignation d'un Conseil d'administration, ou bien d'une autre personne morale qui aura la charge de l'administration de la Fondation ; la constitution d'une dotation à la fondation, et l'affectation d'un actif initial, de manière irrévocable.

L'objet de la fondation a une valeur perpétuelle, et une fondation constituée ne meurt, à quelques rares exceptions près, qu'à extinction des fonds. Le changement de l'objet est particulièrement difficile, et doit obtenir l'approbation de l'agence publique Kammarkollegiet. Le choix d'une fondation est donc un engagement de long terme, privilégié lorsqu'il s'agit de poursuivre un objet philanthropique et/ou de préserver le capital d'une entreprise.

Les fondations sont imposées au titre de l'impôt sur les sociétés, mais peuvent en être exceptionnellement exonérées lorsque trois conditions sont réunies : l'objet de la fondation est d'intérêt général "qualifié" comme tel par le législateur, l'essentiel des revenus d'activité (de l'ordre de 90 %) est consacré exclusivement à cet objet, et la fondation ne fait pas de rétention de profit (sur une période de cinq ans).

UN CONTRÔLE DIRECT OU INDIRECT DES ENTREPRISES

Les fondations actionnaires d'entreprises peuvent les contrôler directement ou via une société holding, souvent qualifiée de société d'investissement. C'est le cas d'Investor AB et de FAM pour la famille Wallenberg et Nordstjernan pour la famille Ax:son Johnson. Les activités commerciales de l'entreprise contrôlée, la gestion financière des participations, et les activités d'intérêt général de la fondation sont ainsi distinguées.

Le contrôle des entreprises s'effectue le plus souvent par le biais d'actions à droits de vote multiples, avec un ratio de 10 à 1 par rapport aux actions ordinaires. L'usage combiné de sociétés holdings (Investor AB, FAM) et de droits de vote multiples facilite le contrôle du capital: la fondation Knut et Alice Wallenberg, par exemple, contrôle un tiers de l'OMXS 30 (Electrolux, SEB, Atlas Copco, ABB, Ericsson...) avec 20 % de participation dans l'une d'elle, Investor AB (pour environ 5 Mds €).

UNE GOUVERNANCE PÉRENNE, SOUVENT FAMILIALE

La place privilégiée de l'actionnaire dans la gouvernance des entreprises suédoises facilite le contrôle d'entreprises par des fondations. Le code de gouvernance des entreprises suédoises instaure un équilibre favorable au Conseil d'administration et aux actionnaires par rapport à la direction générale des entreprises. En pratique, le titre de PDG

n'existe pas en Suède, et le DG (CEO) a surtout un rôle de gestionnaire de l'entreprise, alors que la stratégie est du ressort du Président du Conseil d'Administration. Le jeu des nominations aux différents Conseils d'administration (fondations, sociétés d'investissement puis entreprises) permet de garder le contrôle effectif de la stratégie des entreprises et de le transmettre de génération en génération. Des dynasties industrielles prennent forme, avec déjà six générations pour les Wallenberg et cinq pour les Söderberg.

Ces paramètres de stabilité du capital sont bénéfiques au développement des entreprises, car leurs décisions peuvent s'inscrire dans le temps long. Enfin, lorsque l'activité de la fondation est liée à celle de l'entreprise, cela peut donner lieu à des coopérations intéressantes, comme par l'annonce fin 2015 d'un centre de recherche biomédicale financé conjointement par les fondations Wallenberg, l'Etat suédois et l'entreprise AstraZeneca, dont les fondations Wallenberg sont un actionnaire de référence.

Source : avec les contributions du Service Economique Regional de Stockholm

Chiffres clefs :

- 200 M euros par an pour la recherche par les seules fondations Wallenberg
- 1/3 de l'indice boursier OMX Stockholm 30
- 10 fondations actionnaires enregistrées chaque année
- 1000 fondations actionnaires en Suède
- 200 à 300 M euros par an pour financer la recherche

SUISSE

1) L'encadrement juridique des fondations : quels sont les différents statuts juridiques possibles pour une fondation et leurs principales caractéristiques ?

En droit suisse, la fondation est une personne morale qui a comme élément essentiel des biens qui sont affectés à un but spécial. Le droit de la fondation est régi par les articles 80 et suivants du Code civil suisse. Le Code civil suisse ne prescrit aucune limite à la liberté du fondateur. Il n'existe pas de condition particulière pour la création et l'enregistrement d'une fondation actionnaire en Suisse. La fondation à but économique n'est qu'un cas particulier de la fondation d'intérêt public (cf *infra*) La loi ne fixe aucune condition particulière aux fondations holding.

Les fondations de famille ne constituent plus des formes usitées et ont presque toutes disparu, à l'exception notable de la fondation de famille SANDOZ.

A la différence des fondations régies par le Code Civil, les fondations de droit public sont constituées par la loi.

La fondation régie par le Code civil constitue une forme juridique relativement rigide. Elle doit être constituée par un acte authentique passé devant un notaire. Pour être créée et acquérir la personnalité juridique, la fondation doit en outre obligatoirement être inscrite au Registre du commerce. Afin de se conformer aux normes du GAGI, depuis le 1er janvier 2016, cette obligation concerne aussi les fondations de famille et les fondations ecclésiastiques (avec une période transitoire de régularisation de 5 ans pour les fondations existant antérieurement).

La fondation est créée par l'affectation d'un patrimoine à un but spécial. Seul le patrimoine de la fondation répond des engagements à l'égard des tiers.

Les fondations peuvent être ou non d'utilité publique.

La création d'une fondation classique d'utilité publique est réputée valable si elle remplit les conditions ci-après:

- Affectation de biens à un but spécial (art. 80 CC) ;
- Respect des dispositions régissant la rédaction de l'acte (forme authentique ou disposition pour cause de mort, c.-à-d. dorénavant par testament mais aussi au moyen d'un pacte successoral) ;
- Licéité (pour acquérir la personnalité juridique, la fondation ne doit pas poursuivre de but illicite ou contraire aux mœurs) (art. 52, al. 3 CC).

L'administration fédérale (cf. son guide des fondations) conseille de soumettre le projet d'acte de fondation à l'autorité fédérale de surveillance des fondations avant la constitution de la fondation sous la forme authentique, ainsi qu'au registre du commerce et à l'administration fiscale.

- a. **Quelles règles encadrent la nature de l'activité des fondations ? les fondations peuvent-elles intervenir – à titre principal ou accessoire – dans des secteurs concurrentiels ? Quelle définition de l'intérêt général et, autrement dit, sous quels critères l'activité d'une fondation relève-t-elle de l'utilité publique ?**

La loi fiscale cerne les contours du but de service public ou d'utilité publique ; l'art. 56, let.g, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct dispose que seules les personnes morales qui poursuivent des buts de service public ou d'utilité publique irrévocables peuvent être exonérées d'impôt sur le bénéfice. Ce même article ajoute que : « *Des buts économiques ne peuvent être considérés en principe comme étant d'intérêt public. L'acquisition et l'administration de participations en capital importantes à des entreprises ont un caractère d'utilité publique lorsque l'intérêt au maintien de l'entreprise occupe une position subalterne par rapport au but d'utilité publique et que des activités dirigeantes ne sont pas exercées* ».

Ainsi les buts économiques peuvent-ils être considérés comme d'intérêt public si les activités économiques aident à poursuivre les buts d'intérêt public de la fondation. L'exercice par une fondation d'une activité lucrative ne lui ôte pas forcément son caractère d'intérêt public.

La décision du Tribunal Fédéral de 2001 (« BGE » 127 III 337) a confirmé la légitimité des fondations de nature purement économique (« *Business Foundation* »). Le Tribunal fédéral y a indiqué comment constituer une fondation économique de façon juridiquement non contestable. Les éléments donnés par le Tribunal fédéral portent à la fois sur l'intention du fondateur -la fondation a pour but la préservation de l'existence de l'entreprise qu'il a créée- et sur les structures de la fondation économique :

- la gestion de la fondation doit être dans les mains de professionnels, avec une majorité de membres du Conseil de fondation composée par des individus indépendants et qualifiés, à même de poursuivre une stratégie responsable ; ils ne doivent pas être nommés par la famille, mais par cooptation.
- les membres de la famille du fondateur ne doivent pas être des bénéficiaires de la fondation, mais bien les salariés, des chercheurs, de jeunes talents, etc. ;
- les membres de la famille du fondateur ne peuvent toucher des revenus que dans la mesure où ils détiennent des actions dans la fondation holding ;
- deux types d'actions sont transférés dans la holding : les actions avec droit de vote détenues par la holding et les actions sans droit de vote, détenues par la famille du fondateur, sachant que ces dernières ne doivent pas être inaliénables.

- b. **Quelles règles encadrent les placements des fondations ? y a-t-il des restrictions dans la nature des actifs pouvant être détenus par les fondations ? selon quelles règles une fondation peut-elle acquérir et céder un actif (notamment dans le cas particulier de fondations actionnaires, détenant une part importante du capital d'entreprises et ayant éventuellement été créées à cet effet) ? Existe-t-il un principe de spécialité des fondations faisant obstacle à la prise de participation dans une entreprise ?**

Pour autant qu'aucune disposition concernant la gestion du patrimoine ne figure dans l'acte de fondation ou dans le règlement de fondation, il convient de respecter les principes de liquidité, de rendement, de sûreté, de répartition des risques et de préservation du capital. Conformément à la pratique de l'autorité fédérale de surveillance des fondations, le patrimoine de la fondation doit être administré selon les principes commerciaux reconnus. Les risques doivent être répartis. Le patrimoine ne doit pas être mis en péril par des placements spéculatifs, sans toutefois être administré trop timidement.

Selon la circulaire de l'Administration fédérale des Contributions (AFC) N°12 du 8 juillet 1994 : « *Les purs placements de capitaux –même s'il s'agit d'une participation de plus de 50% dans des entreprises- ne s'opposent plus à l'exonération de l'impôt, lorsque ces placements ne permettent pas d'exercer une influence sur la direction de l'entreprise. C'est le cas notamment lorsqu'un tiers détient les droits de vote. En cas de participation importante, la loi exige en outre que l'intérêt visant au maintien de l'entreprise soit subordonné au but d'utilité publique. L'entreprise détenue doit donc fournir des contributions régulières et importantes à la fondation qui doit les consacrer effectivement à une activité altruiste et d'intérêt général, donc d'utilité publique* ».

- c. **Quelle gouvernance des fondations ? Comment sont choisis et renouvelés les membres des instances des fondations ? Comment définissent-ils une stratégie – a fortiori lorsque la fondation a une double activité, concurrentielle et d'intérêt général ?**

La fondation compte comme organes imposés:

- Un Conseil de fondation, organe suprême de la fondation, qui agit sous sa propre responsabilité. Il ne gère pas la fondation, mais la dirige et détermine sa stratégie, contrôle sa mise en œuvre et prête une attention particulière à court, moyen et long terme, entre les objectifs et les moyens. Le conseil de fondation s'organise lui-même, dans le respect de l'acte de fondation. Il détermine dans un règlement les formes et procédures adaptées à son activité. Généralement, le conseil de fondation se compose de 5 à 7 membres, mais en principe d'au moins 3 personnes. Il planifie son renouvellement progressif. Selon la décision de 2001 du Tribunal fédéral, (cf *supra* 1.a), la gestion d'une fondation économique doit être dans les mains de professionnels, avec une majorité de membres du Conseil de fondation composée par des individus indépendants et qualifiés, à même de poursuivre une stratégie responsable ; ils ne doivent pas être nommés par la famille, mais par cooptation.

- Un organe de révision externe et indépendant, qui doit vérifier annuellement la comptabilité de la fondation et soumettre au conseil un rapport détaillé sur le résultat en lui proposant de l'adopter. Il doit par ailleurs surveiller si les dispositions statutaires (acte de fondation et règlement(s) de la fondation) sont respectées. L'organe de révision doit communiquer au Conseil de fondation les lacunes constatées dans l'exécution de son mandat. Si ces lacunes ne sont pas comblées dans un délai raisonnable, il doit en informer le cas échéant l'autorité de surveillance. L'organe de révision doit être inscrit au registre du commerce et au registre de l'autorité fédérale de la surveillance en matière de révision (ASR). Les dispositions du Code des obligations sur l'organe de révision des sociétés sont applicables à la révision des comptes des fondations. Le choix du type de révision (ordinaire ou restreinte) s'exerce en fonction des dispositions du droit des sociétés. Il est recommandé au Conseil de fondation de choisir un organe de révision qui soit affilié à la Chambre fiduciaire ou à l'Union suisse des fiduciaires.

Depuis la révision intervenue au 1^{er} janvier 2006 du droit des fondations, le régime de gouvernance des fondations économiques a été rapproché du régime de la société anonyme.

L'art. 83 a al.2 du Code Civil dispose que « *si la fondation, pour atteindre son but, exploite une entreprise en la forme commerciale, les dispositions du code des obligations régissant l'établissement et la publication des comptes annuels pour les sociétés anonymes sont applicables par analogie.* »

L'organe suprême de la fondation doit désigner un organe de révision auquel « *les dispositions du code des obligations concernant l'organe de révision de la société anonyme sont applicables par analogie.* » (art. 83 b al3 du Code Civil).

Au cas où un surendettement est à craindre, la loi prescrit des mesures qui correspondent à celles prévues pour la société anonyme (art 84a CC). De telles mesures doivent de surcroît être prises –et c'est là un élargissement des prescriptions du droit de la société anonyme- « *si des raisons sérieuses laissent craindre que la fondation (...) est insolvable à long terme* ». (art 84 a al. 1^{er} du Code civil).

Quel contrôle sur l'activité de la fondation (contrôle privé, contrôle de l'État, etc.) ?

Les fondations sont soumises à la surveillance de la collectivité publique (fédérale ou cantonale) dont elles relèvent par leur but. Fin 2015, 4079 fondations étaient soumises à la surveillance de la Confédération.

L'organe de surveillance veille à ce que les ressources de la fondation soient utilisées conformément à ses buts. L'organe de surveillance peut émettre des recommandations et directives aux organes de la fondation et intervenir si elle soupçonne ou constate des irrégularités de fonctionnement. L'organe de surveillance peut également agir sur dénonciation ou sur plainte.

Selon la pratique de l'Autorité fédérale de surveillance des fondations, le montant minimal du capital initial doit être de CHF 50'000.

L'autorité de surveillance veille à ce que les actifs soient utilisés conformément aux buts d'intérêt public, notamment dans le cas d'une fondation holding, pour les dividendes versés. La surveillance des fondations ne constitue pas une surveillance technique, elle repose sur le principe du contrôle juridique et est donc uniquement exercée selon des critères juridiques.²⁶

²⁶ cf. Grundlagenbericht des EJPD vom 23. Dezember 010 zur künftigen Ausgestaltung der Stiftungsaufsicht [en allemand uniquement]

Comme toute fondation suisse, il est recommandé à une fondation actionnaire d'appliquer les règles de gouvernance établies dans le « *Swiss Foundation Code* », publié par l'association *Swiss Foundations*, qui représente 20% du total estimé des moyens attribués par les fondations en Suisse. Ce code n'est pas juridiquement contraignant, mais constitue une source de crédibilité importante pour la communication des fondations (par exemple vis-à-vis de sources de financement par *crowd founding tels que Fundraiso.ch*). En outre, une autorité de surveillance ou un tribunal peuvent déclarer contraignante une recommandation déterminée du Code. Dans ce cas le Code devient obligatoire en raison de la décision de l'autorité.

Suite aux observations du GAFI dans son rapport de juin 2015, un projet de loi (mars 2016) sur la réorganisation de l'autorité fédérale de surveillance des fondations est en cours d'examen au Parlement fédéral. Il vise à détacher l'Autorité fédérale de surveillance (ASF) de l'administration fédérale centrale et à la transformer en établissement fédéral de droit public doté d'une personnalité juridique propre. Le texte prévoit un autofinancement intégral via des émoluments et une taxe de surveillance annuelle perçue auprès des fondations. La charge supplémentaire moyenne pour les fondations devrait se situer entre 230 et 280 CHF par fondation. L'ASF serait autorisée à partager des informations avec d'autres autorités de la Confédération et des cantons des données, y compris sensibles, nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales. En cas d'infraction supposée de la fondation, l'ASF devrait entrer en contact avec les organes de la fondation.

Par ailleurs, [L'initiative parlementaire du Conseiller aux Etats bernois Werner Luginbühl \(Parti Bourgeois démocratique²⁷\)](#), préconise une réglementation plus claire du droit de dépôt d'une plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations, afin de donner qualité à agir aux personnes ayant un intérêt légitime à contrôler l'activité des organes d'une fondation.

L'association des fondations donatrices suisses, *Swiss Foundations*, se déclare consciente de la pression internationale en vue d'un contrôle plus strict des organisations d'utilité publique.

²⁷ Sur laquelle la commission juridique du Conseil des Etats a accepté d'entrer en matière, mais pas celle du Conseil national (sans doute en raison d'une position d'abord hostile de l'association *Swiss foundations*, qui, depuis, a évolué et fait part de sa « neutralité sur l'initiative). Une navette est en cours entre les commissions juridiques. Pour mémoire, une initiative parlementaire n'est abandonnée que lors que l'un des deux Conseils (bicaméralisme intégral) se prononce contre, au terme de 2 navettes entre Conseils.

Dans le cas d'une fondation actionnaire, les instances de la fondation ont-elles un pouvoir (de direction, de contrôle, etc.) sur la société détenue ?

Selon la circulaire de l'Administration fédérale des Contributions (AFC) N°12 du 8 juillet 1994 : « *La participation au capital ne doit par conséquent pas permettre d'influencer l'activité économique de l'entreprise concernée, ce qui implique une séparation claire entre le conseil de fondation et le conseil d'administration (qui doivent être indépendants l'un de l'autre), même si une personne assurant la liaison est tolérée.* »

d. Quelles règles en matière de reporting (documentation comptable, certification des comptes, etc.) et de transparence (communication sur la stratégie, sur sa mise en œuvre, sur les différentes activités de la fondation, etc.) ?

Depuis l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2015 du nouveau droit comptable, les fondations sont, en principe, soumises à l'obligation de tenir une comptabilité complète.

A la fin de chaque exercice, les fondations doivent adresser à l'autorité de surveillance compétente, un rapport de gestion (rapport d'activité, comptes annuels avec bilan, compte d'exploitation et annexe, rapport de l'organe de révision et approbation de la gestion par le Conseil de fondation).

Avec le projet de loi sur la réorganisation de l'autorité fédérale de surveillance des fondations prévoit que l'obligation pour les fondations de faire rapport annuel serait inscrite dans la loi (ce qui n'est actuellement pas le cas).

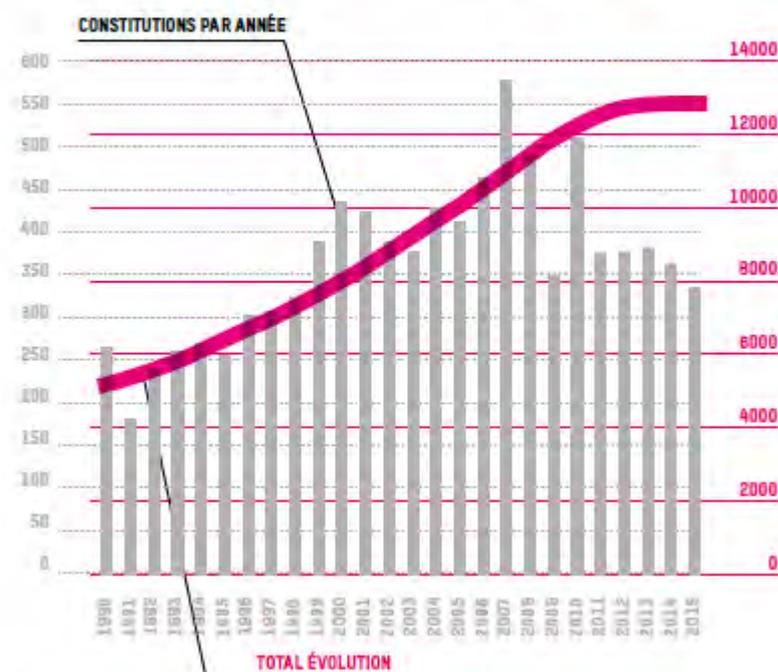
2) Le rôle économique des fondations : Quel est le poids économique et social des fondations ? En particulier (informations à ventiler par type de fondation, dans la mesure du possible) :

a. Combien existe-t-il de fondations ? combien d'employés ? quel encours d'actifs détenus par les fondations ? quels montants de recettes et de dépenses ?

17 170 fondations étaient inscrites fin 2015 auprès de l'Office fédéral du registre du commerce. 1/3 de ces fondations seraient peu actives. L'augmentation nette (les nouvelles fondations moins les fondations dissoutes) est de près de 140 fondations en moyenne annuelle entre début 2009 et fin 2015.

Hors fondations détenues par des caisses de pension, on évalue à près de 13 000 fondations d'utilité publique en Suisse, sachant qu'il n'y existe pas de registre²⁸ des organisations d'utilité publique, ce nombre ne constitue qu'une estimation : en effet, les informations tirées du registre du commerce ne permettent pas de savoir si une fondation est reconnue d'utilité publique ou non. [L'initiative parlementaire du conseiller aux Etats bernois Werner Luginbühl](#) (Parti Bourgeois démocratique), qui vise à accroître la transparence des procédures dans le domaine des fondations, propose, entre autres, la création d'un registre des organisations d'utilité publique.

FIG. 4:
**ÉVOLUTION DU SECTEUR DES FONDATIONS ET
NOMBRE DE CONSTITUTIONS PAR ANNÉE DEPUIS 1990**
Dès 2013, les valeurs ne sont plus comparables avec celles des années précédentes.



Source:
base de données du CEPS, 13 075 fondations au total et 1046 fondations liquidées depuis 2009

L'ensemble financier couvert par les fondations représente une fortune estimée à 70 milliards CHF, avec des sommes reversées chaque année de l'ordre d'1,6 milliard CHF, données dans les domaines de la lutte contre la précarité, la santé, l'environnement, l'éducation et la culture, aussi bien en Suisse qu'à l'international.

A signaler la part encore relativement faible, mais croissante des placements durables détenus par les fondations suisses : selon l'association *Swiss Sustainable*, les fondations suisses auraient investi en 2015 4 Mrds CHF dans des placements durables (contre 3Mrds en 2014), soit 6% du total des placements

- b. Quel poids dans l'économie des entreprises détenues par des fondations actionnaires ? (selon plusieurs métriques si possible : part de l'emploi, du résultat net, des actifs, des fonds propres, etc.). Existe-t-il des éléments de comparaison entre la performance des entreprises détenues par des fondations et la performance des autres entreprises ?**

Les actifs, les dons, l'impact économique et social des fondations actionnaires ne font l'objet d'aucune statistique en Suisse, où la notion de « *sphère privée* » joue un très grand rôle. Il est généralement considéré comme acceptable que, sous réserve d'un fonctionnement efficace des organes de surveillance, les informations financières des fondations ne soient pas divulguées au public.

Les évaluations sur le nombre de fondations économiques en Suisse varient entre 500 et un millier. Parmi les fondations les plus emblématiques, on peut citer à titre illustratif:

- la fondation Hans WILSDORF, qui possède 100% de ROLEX. ROLEX est le plus gros employeur et sujet fiscal du canton de Genève. De par les statuts de la société, les actions de ROLEX SA (6 000 actions nominatives de 500 francs suisses chacune) sont la propriété exclusive de la Fondation WILSDORF et sont liées, ce qui signifie que ni les actions, ni la société elle-même ne peuvent être vendues (cette disposition faisait partie du testament de Hans WILSDORF). Si la société communique sur ses produits et sur les événements qu'elle sponsorise, elle reste en revanche très discrète sur ses résultats financiers. Cette fondation mixte, de nature caritative et économique, serait sur le point de se diviser afin de laisser la famille sortir de la fondation (3^{ème} génération depuis le fondateur) et créer sa propre fondation. Mais les changements de statuts d'une fondation ne sont autorisés qu'en cas de changements de circonstances.
- la Fondation de Famille SANDOZ, créée en 1964 par le fils du fondateur de la société Sandoz SA à Bâle (aujourd'hui Novartis SA), qui est directement ou indirectement présente dans diverses entreprises et sociétés holding, dans des secteurs aussi variés que l'industrie pharmaceutique et agroalimentaire, l'hôtellerie, l'horlogerie, les télécommunications et Internet. La Fondation détient, par l'intermédiaire d'Emasan SA 3,3% du capital-actions de NOVARTIS. Cette participation fait de la Fondation le principal actionnaire de NOVARTIS, à l'exception de caisses de pension propres à NOVARTIS même. La Fondation de Famille SANDOZ détient aussi la majorité du capital d'INTERROUTE (communication de données) aux côtés d'Aleph Capital, société d'investissement basée à Londres. La fondation de famille SANDOZ a également investi dans des entreprises horlogères, d'impression graphique et des hôtels de luxe en Suisse.
- La fondation VICTORINOX qui détient 75% du capital de VICTORINOX SA, le fabricant du célèbre couteau suisse, aux côtés de la fondation caritative Carl u. Elise Elsener-Gut Stiftung, qui en détient 15% et de la famille Elsener (fondatrice) qui possède encore 10% des actions de l'entreprise VICTORINOX.
- KUONI und HUGENTOBLER (canton de ZURICH), qui détient 6,5% du capital-actions de la holding KUONI VOYAGES, mais avec un droit de vote privilégié avec 25% des voix, lui conférant pratiquement le contrôle de l'entreprise.
- Elisabeth un Leo HENZIROHS-STUDER (canton de SOLOTHURN), seule propriétaire de la société JURA HENZIROHS Holding SA (spécialiste de l'électroménager, en particulier des machines à café) au capital d'1 Mion CHF (4000 actions de 250 CHF chacune).
- ETHOS « Fondation suisse pour le développement durable » créée en 1997 par la CIA -Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'Instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève- et par la CPPIC –Caisse paritaire de prévoyance de l'Industrie de la Construction à Genève, qui a acquis une grande notoriété en la matière et « peut prendre des participations dans des sociétés qui ont pour but d'appliquer les principes de la Charte de la fondation ». L'assemblée générale de ses membres émet des recommandations au Conseil de fondation, en particulier sur la Charte et les statuts.

- c. Toute information financière plus précise sur les fondations – structure moyenne du bilan, ventilation des recettes (produits financiers, dons, etc.) et des dépenses (fonctionnement, intervention, investissement, etc.) par nature, etc. – serait extrêmement utile. De même, des éléments généraux sur le(s) modèle(s) économique(s) des fondations et leur robustesse – notamment en période de taux bas – seraient bienvenus.

Il existe très peu d'informations financières précises. Néanmoins, une étude récente²⁹ (cf. tableau suivant) a été effectuée sur le patrimoine des 1 205 fondations d'utilité publique de 4 cantons suisses -St Gall, Tessin, Appenzell Rodes Extérieures- totalisant un patrimoine de 3,2 Mrds CHF avec des prestations annuelles de l'ordre de 432 Moins CHF. Un principe général se dégage, selon lequel 80% des fondations détiennent un patrimoine inférieur à 3 Mions CHF (et 50% inférieures à 0,5 Mion CHF), le patrimoine le plus important atteignant 101 Moins CHF.

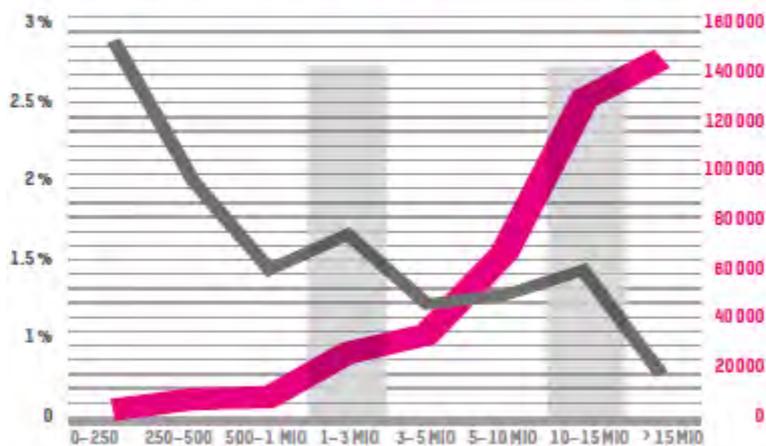
NOMBRE DE FONDATIONS				TOTAL
67	420	173	545	1205
SOMME DU BILAN				
298 850 289	1 108 302 018	335 263 530	1 480 824 031	3 223 248 877
4 460 586	2 696 599	1 995 616	2 847 739	MOYENNE 2 764 364
604 888	2 696 599	503 252	499 555	MÉDIANE 518 969
DÉPENSES DE PRESTATIONS				
non collectées	40 274 318	4 802 847	329 379 164	74 456 329
n.c.	162 928	107 617	81 7948	549 862
n.c.	21 989	16 350	44 652	30 000
COÛTS ADMINISTRATIFS				
n.c.	10 277 858	3 773 645	9 373 058	23 424 561
n.c.	24 472	21 811	17 198	21 570
n.c.	28 46	2 580	1 767	2 900
TOTAL DES DÉPENSES				
34 387 710	50 552 176	8 576 492	338 752 222	432 268 600
513 248	119 962	50 547	621 564	358 729
30 754	15 704	7 887	18 003	16 082

Source : schéma établi par l'auteur, source des données : autorité de surveillance des fondations de Suisse orientale et autorité de surveillance du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures, année : 2013

Coûts administratifs : les fondations dont le patrimoine s'élève en moyenne à 250 000 CHF dépensent 2 557 CHF, alors que les fondations au patrimoine le plus élevé dépensent en coûts administratifs une moyenne annuelle de 134 152 CHF. Mais proportionnellement, les plus petites fondations sont les moins efficaces avec des coûts administratifs annuels de l'ordre de 2,6% de leur capital, contre 0,3% pour les fondations les plus grandes.

²⁹ Réalisée par le Pr Dr Georg Von Schnurbein, , voume 15 du CEPS Forschung und Praxis – Rapport sur les fondations en Suisse 2016 (transmis en PJ)

FIG. 10:
**RAPPORT ENTRE COÛTS ADMINISTRATIFS
ET PATRIMOINE**
PART DES COÛTS ADMINISTRATIFS EN %
PART DES COÛTS ADMINISTRATIFS PAR FONDATION EN CHF



Source: schéma établi par l'auteur, source des données: autorité de surveillance des fondations de Suisse orientale (sans AR), année: 2013

Selon le Rapport sur les fondations en Suisse 2015, le nombre de liquidations de fondations s'est établi en 2014 à un niveau jamais atteint auparavant. Dans un contexte de faibles rendements d'intérêts et d'exigences de plus en plus élevées en matière de management, de bonne gouvernance et de révision, les revenus des petites et micro-fondations ne suffisent plus pour accorder des subventions raisonnables. *Swiss foundations* recommande que « des solutions praticables et facilement accessibles en vue de la revitalisation, telles que des fusions, des transferts de patrimoine à d'autres fondations ou le rattachement de fondations à des organisations abritantes, puissent être présentées aux fondations inactives. » Les experts estiment que les fusions entre fondations sont beaucoup plus aisées que dans le système juridique actuel allemand (qui serait en cours de révision et pourrait s'inspirer, selon eux, du droit suisse, au moins sur la question des fusions).

3) Les fondations comme outil de politique industrielle : Quel rôle des fondations dans le portage du capital des entreprises ? En particulier :

- a. Les fondations sont-elles utilisées pour transmettre des entreprises ? Selon quelles modalités ? Quels avantages et inconvénients par rapport à une transmission des parts sociales de l'entreprise ? Est-il possible de léguer l'ensemble de son patrimoine à une fondation ou bien existe-t-il des règles garantissant les droits des héritiers, qui imposeraient par exemple qu'une quote-part au moins du patrimoine du défunt leur revienne ?

Il est plus aisé de recourir à la fondation économique en l'absence d'héritiers directs car ceux-ci disposent de parts « obligatoires » élevées : enfants et conjoint ont, au total, droit aux 5/8ème de l'héritage. Une réforme de la loi sur les successions est en cours qui devrait permettre d'abaisser la proportion des parts obligatoires des héritiers directs.

Afin d'éviter de futurs conflits entre famille et fondation, un pacte d'héritage peut être conclu entre les héritiers et la fondation (avant que celle-ci ne soit constituée), par lequel les parts et rôles respectifs des héritiers sont définis. Mais en l'absence d'un patrimoine important en dehors de l'entreprise, de tels pactes s'avèrent difficiles à constituer. Or la plupart des fondateurs créateurs d'entreprise ont consacré l'essentiel de leurs efforts à celle-ci et ne disposent que de peu de biens en dehors. Des solutions créatives peuvent cependant être trouvées : ainsi dans le cas de plusieurs fondations, les actions de l'entreprise sont-elles toutes détenues par la fondation caritative.

Les fondations sont-elles utilisées pour la sauvegarde des entreprises en difficulté ?

La fondation d'entreprise peut permettre d'assurer la participation indirecte des travailleurs : dans ce cas, l'entreprise ou les actions de la société anonyme exploitant celle-ci sont apportées à une fondation en faveur des travailleurs. De cette façon, les résultats des activités profitent à la fondation et à ses destinataires, les travailleurs.

Parmi les exemples emblématiques en Suisse du maintien d'une entreprise par création d'une fondation d'entreprise :

- la création en 2000 de la fondation VICTORINOX (cf *supra* II.b) aurait permis à l'entreprise (900 salariés en Suisse) d'éviter des licenciements, et de se développer sur de nouveaux marchés (VICTORINOX a désormais des filiales dans 9 pays). Elle aurait facilité la constitution, lors des cycles hauts de conjoncture, de réserves.
- l'« Unternehmensstiftung WILLY A. BACHOFEN AG » a été créée en 1998, 2 ans avant le décès du fondateur, « *pour maintenir l'indépendance de l'entreprise et préserver l'emploi*³⁰ » : la fondation a acquis les actions de la « WILLY A. BACHOFEN AG » (mécanique, broyeurs) de Bâle, afin que cette société soit maintenue et transmise en usufruit aux collaborateurs.
- l'« Unternehmensstiftung GLOCKENGIESSEREI H. RÜETSCHI AG » a pour but le maintien durable de la vénérable entreprise (600 ans de tradition) GLOCKENGIESSEREI H. RÜETSCHI AG (technologie des clochers).

Existe-t-il des fondations dédiées à l'aide aux entreprises en difficulté (sur le modèle de fonds de capital-retournement) ? NON. Un soutien public (collectivités locales, etc.) aux entreprises en difficulté par l'intermédiaire de fondations est-il parfois mis en œuvre ?

A priori, NON (mais il n'existe en Suisse aucun relevé connu des soutiens publics octroyés par les collectivités locales).

4) Le financement des fondations et des entreprises détenues par des fondations : Au-delà de la générosité privée et des subventions publiques, quels autres modes de financement des fondations ? En particulier :

- a. **Les fondations sont parfois utilisées pour protéger le capital des entreprises contre des offres d'achat. Dans la pratique, quel équilibre entre sanctuarisation du capital grâce à une fondation et accès aux marchés financiers (pour y être côté, pour y lever du capital ou de la dette, etc.) ?**

Selon le Tribunal fédéral (décision de 2001), les actions détenues par la famille ne doivent pas être inaliénables. Elles peuvent donc être vendues sur les marchés financiers. Mais, en principe, les fondations économiques ont pour objectif d'éviter que les droits de vote de la holding, permettant le contrôle de l'entreprise, ne lui échappent. Dans les fondations antérieures à la décision du Tribunal fédéral, la famille a pu conserver une part de droits de vote supérieure au pourcentage d'actions détenues et les avoir vendues sur les marchés, par exemple à une entreprise tierce³¹.

³⁰ Cf site internet de l'entreprise

³¹ Cas dans l'affaire SIKA (opposant le conseil d'administration de SIKA au groupe St Gobain qui a racheté à la famille BURCKARDT ses actions, auxquelles sont attachées d'importants droits de vote).

Les titres détenus par la fondation et les titres cotés sont-ils les mêmes ou bien y a-t-il recours à plusieurs classes de titres (avec par exemple un démembrement du droit de vote et du droit à dividende) ?

Selon la décision du Tribunal Fédéral de 2001 (« BGE » 127 III 337) (cf *Supra* 1.a) deux types d'actions sont transférés dans la holding : les actions avec droit de vote détenues par la holding et les actions sans droit de vote, détenues par la famille du fondateur, sachant que ces dernières ne doivent pas être inaliénables.

- b. Existe-t-il des statuts hybrides entre structure non lucrative et société commerciale, permettant de conjuguer au passif des financements intéressés (actions, dettes ou assimilé) et désintéressés (don, subvention), et à l'actif des activités concurrentielles et d'intérêt général ?**

OUI, tel est souvent le cas (par exemple pour la fondation WILSDORF –ROLEX) : dans la mesure où l'activité commerciale est nécessaire et subordonnée à l'activité non lucrative, ces fondations peuvent conserver leur caractère d'utilité publique.

La légalité de l'existence de fondations économiques a par ailleurs été reconnue, sous certaines conditions, par le Tribunal fédéral (cf point 1 a *supra*) dans sa décision BGE 127 III 337..

- 5) La fiscalité des fondations : Quel est le régime fiscal des fondations (TVA, produits financiers, résultat d'exploitation, salaires, etc.) ? En particulier :**

Dans le cas de fondations actionnaires, les dividendes versés par les participations sont-ils imposés au niveau de la fondation ? Le fait pour une fondation de détenir des participations est-il assimilé à une activité lucrative ?

Si la fondation est exonérée de l'impôt sur les bénéfices (cf point 1a *supra* et 5c *infra*), les dividendes perçus au titre des actions qu'elle possède sont également exonérés.

L'initiative parlementaire du conseiller aux Etats bernois Werner Luginbühl <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20140470#> préconise la publication régulière par l'Office fédéral de la statistique (OFS) de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique.

- a. Le fait pour une fondation d'intervenir dans le champ de l'économie sociale et solidaire (prise de participation dans une start-up, prêt à une structure de l'ESS, etc.) est-il autorisé ? est-il assimilé à une activité lucrative ou bien relève-t-il de l'intérêt général ?**

OUI : une telle intervention peut relever de l'intérêt général (cf conditions *supra* 1. A et b). Par exemple, un premier Social Impact Bond (SIB) émis par le canton de Berne en 2015 afin de mieux intégrer réfugiés et demandeurs d'asile dans le marché du travail (+20 à 30% de leur taux d'occupation dans un délai de 5ans), ouvre la voie à une nouvelle forme de partenariat public-privé dans le cadre duquel des investisseurs publics et privés soutiennent ensemble des projets d'utilité publique et selon leur propension au risque. Des fondations d'utilité publique ont investi dans cette émission, d'un montant total de 2,7 Mions CHF. En cas de résultats obtenus dans une fourchette de 95 à 105% ou au-delà de la cible retenue, le canton de Berne payera un bonus (plafonné à 5%) aux investisseurs. En cas de malus, celui-ci sera limité à 4,9%. Si les rendements sont utilisés pour le soutien des activités relevant de l'intérêt général, ils ne seront, en principe, pas assimilés à une activité lucrative.

b. Comment est traité fiscalement le cas de fondations ayant une activité non lucrative et une activité concurrentielle ? un cantonnement des activités (par la création de filiales distinctes notamment) est-il obligatoire ?

Le droit fiscal fédéral et cantonal prévoit généralement que seules les personnes morales qui poursuivent des buts d'utilité publique sont exonérées de l'impôt fédéral et cantonal sur les bénéfices et sur le capital qu'elles affectent exclusivement et irrévocablement à ces buts. Les fonds consacrés à la poursuite de buts justifiant l'exonération de l'impôt doivent être affectés irrévocablement, c'est-à-dire pour toujours, à ces buts. Un retour au(x) donateur(s) ou fondateur(s) doit être absolument exclu. En cas de dissolution de la personne morale, sa fortune doit revenir à une autre personne morale bénéficiant de l'exonération de l'impôt et poursuivant des buts semblables, ce qui doit figurer dans une clause intangible de l'acte de fondation.

Les conditions d'exonération de l'impôt pour les personnes morales sont précisées dans la circulaire n°12 du 8 juillet 1994 de l'Administration fédérale des Contributions.

La personne morale qui poursuit d'autres buts à côté de ses buts de service public ou de pure utilité publique peut éventuellement bénéficier d'une exonération partielle³². L'activité lucrative qui reste subsidiaire par rapport à l'activité altruiste n'exclut pas une exonération fondée sur l'utilité publique. Selon les experts, cette exonération partielle n'est pas aisée à obtenir. La part de l'activité exonérée doit être importante et les fonds pour lesquels l'exonération est demandée doivent être clairement séparés du reste de la fortune et des revenus. Il est nécessaire que la majorité des membres du Conseil de fondation ne soient ni membres du conseil d'administration, ni ne détiennent des actions avec droit de vote. En outre, il est nécessaire les actions avec droit de vote soient contrôlées par une autre entité que la fondation elle-même, par exemple une holding. En pratique, des filiales sont souvent constituées afin de lever tout doute sur l'existence de la séparation exigée par le fisc avec le reste de la fortune.

La circulaire du 8 juillet 1994 donne actuellement lieu à de nombreuses discussions et pourrait faire l'objet d'une révision afin d'en clarifier les conditions d'application.

c. Quelle fiscalité des dons faits aux fondations (par des particuliers ou par des entreprises) ?

Les dons et legs d'actions, à titre gratuit, sont exonérés des droits de mutation lorsqu'ils sont consentis à des fondations reconnues d'utilité publique par l'administration fiscale.

La reconnaissance de l'utilité publique permet la déduction fiscale, au niveau de l'impôt fédéral, des dons consentis à la fondation, jusqu'à concurrence de 20% du bénéfice net imposable du contribuable. De nombreux cantons ont également adopté des mesures similaires : les % de déductibilité varient grandement d'un canton à l'autre : de 5% pour le canton de Neuchâtel à 100% pour Bâle Campagne.

Le Parlement fédéral a, à l'occasion de la révision partielle de la loi sur la TVA (entrée en vigueur au 1-01-2018), décidé que les dons et contributions des donateurs ne seront exonérés d'impôts que s'ils ne donnent pas droit à une contrepartie de la part de la fondation.

L'initiative parlementaire du conseiller aux Etats bernois Werner Luginbühl <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20140470#> préconise d'ouvrir la possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures si la limite maximale de la déduction pour les dons est dépassée.

³² Les entreprises d'économie mixte sont aussi partiellement exonérées de l'impôt aux mêmes conditions si elles poursuivent des buts de service public pour autant que des sujets de droit public participent à leur capital.

Cette même initiative parlementaire plaide en faveur de l'instauration d'un régime de faveur pour les libéralités consenties par des héritiers au débit de la succession, en accordant à ceux-ci une augmentation unique de la déduction fiscale pour les dons l'année du décès ou l'année suivante, ou encore l'année du partage successoral.

En complément de ces questions, merci de nous communiquer tout document que vous jugerez utile, en particulier sur le rôle dans l'économie des fondations. De même, des études économiques et économétriques sur les performances des entreprises détenues ou non par des fondations nous seraient très précieuses.

Rapport sur les fondations en Suisse 2016 (PJ)

Circulaire n°12 du 8 juillet 1994 de l'Administration fédérale des Contributions (PJ)

Guide des fondations de l'Administration fédérale (PJ)

ANNEXE IV

Support de présentation de la mission



MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET
DES FINANCES

SECRETARIAT D'ÉTAT AU COMMERCE, À
L'ARTISANAT, À LA CONSOMMATION ET
À L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

Le rôle économique des fondations

IGF

INSPECTION GÉNÉRALE DES FINANCES

Sommaire

1 Les fondations dans le paysage économique et administratif

2 La situation financière des fondations

3 Quels usages pour une fondation actionnaire ?

4 Faciliter la constitution de fondations actionnaires

5 Améliorer le suivi des fondations

Les fondations sont régies par des principes très spécifiques, qui sont parfois remis en cause ou attaqués

Les fondations dans le paysage économique et administratif

« La fondation est l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'**affectation irrévocable** de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une **œuvre d'intérêt général** et à **but non lucratif**. La fondation ne jouit de la **capacité juridique** qu'à compter de la date d'entrée en vigueur du **décret en Conseil d'État** accordant la reconnaissance d'utilité publique » (art 18 de la loi mécénat de 1987)

Les fondations sont régies par des principes dont certains ont été remis en cause ou font l'objet de critiques

Administration tripartite, fondateur minoritaire

Dotation non consommable, devant être préservée

Activité devant relever de l'intérêt général

Personnalité morale, contrôle du Conseil d'État



Aux côté des administrateurs représentant les fondateurs et des personnalités qualifiées, l'État peut être représenté par un commissaire du gouvernement voire **non représenté**. Dans les fonds de dotation, **les fondateurs peuvent être majoritaires**



Les fondations peuvent opter entre des statuts « à dotation non consommable » ou « à **dotation consommable** ». À côté de ces fondations « de patrimoine », il des **fondations « de flux »**, qui n'ont pas de fonds propres (ex : fondation d'entreprise)



Certains **plaignent pour une extension de l'objet** des fondations **aux questions économiques**, dès lors qu'elles présentent un intérêt autre que seulement particulier (ex : lutte contre le chômage, maintien d'entreprises en France, etc.)



Certaines fondations (abritées et partenariales) n'ont **pas la personnalité morale**. Sur les huit statuts de fondations, seul un (fondation reconnue d'utilité publique ou FRUP) prévoit un contrôle du Conseil d'État

Il existe quatre statuts de fondations généralistes

Les fondations dans le paysage économique et administratif

	Fondation RUP (FRUP)	Fondation abritée (FA)	Fondation d'entreprise (FE)	Fonds de dotation (FDD)
Création	<u>Décret en CE</u> , instruction ministère de l'intérieur	Délibération de la fondation abritante	Autorisation par la préfecture	<u>Déclaration</u> en préfecture
Personnalité morale	Oui	<u>Non</u>	Oui	Oui
Fondateurs	Une ou plusieurs personnes morales et/ou physiques	Idem FRUP	Sociétés civiles et commerciales, EPIC, mutuelles, etc.	Idem FRUP
Dotations en capital	Obligatoire, <u>minimum 1,5M€</u>	Dépend de la fondation abritante	Facultative, versements min de 150k€ sur 5 ans	Obligatoire, minimum 15k€
Ressources	Dons, cotisations, rétributions, produits de la dotation, subventions	Idem FRUP	Versement des fondateurs, des salariés, etc. <u>Pas de dons externes</u>	Dons, cotisations, rétributions, produits de la dotation. <u>Pas de subventions publiques</u>
Fiscalité du mécénat	Oui	Idem FRUP	Oui, sauf exonération ISF	Oui, sauf exonération ISF
Gouvernance	CA ou CS, tripartite, <u>représentant(s) de l'État</u>	Dépend de la fondation abritante	<u>Fondateurs peuvent être majoritaires</u> , absence État	Au moins 3 membres au CA, absence État
Durée	Indéterminée, sauf dotation consommable	Selon convention avec l'abritante	<u>Déterminée</u> , min 5 ans	Selon les statuts

Les quatre statuts généralistes sont complétés par quatre statuts sectoriels

Les fondations dans le paysage économique et administratif

Fondation de coop. scientifique (FCS)

- Créée par au moins un EP de recherche ou d'ens. sup. ou une ComUE
- Règles calquées sur la FRUP mais :
 - Décret simple
 - Gouvernance adaptée : les fondateurs sont majoritaires au CA, y siègent des représentants des chercheurs, le recteur est commissaire du gouvernement, etc.

Fondation universitaire (FU)

- Créée par au moins un EP de recherche ou d'ens. sup. ou une ComUE
- Règles calquées sur la FA mais :
 - Autonomie financière (compte financier propre)
 - Statuts approuvés par le CA de l'établissement abritant

Fondation partenariale (FP)

- Créée par au moins un EP scientifique, culturel et professionnel ou un EP scientifique et technologique
- Règles calquées sur la FE mais :
 - Contrôle par le rectorat et non par la préfecture
 - Peut être créée pour une durée indéterminée
 - Ressources plus larges : dons, subventions, etc.

Fondation hospitalière (FH)

- Créée par au moins un EP de santé
- Règles calquées sur la FRUP mais :
 - Décret simple
 - Gouvernance adaptée : les fondateurs sont majoritaires au CA, contrôle exercé par le DG de l'ARS compétente

Le suivi administratif des fondations est limité et fragmenté, ce qui rend difficile tout travail de cartographie

Les fondations dans le paysage économique et administratif

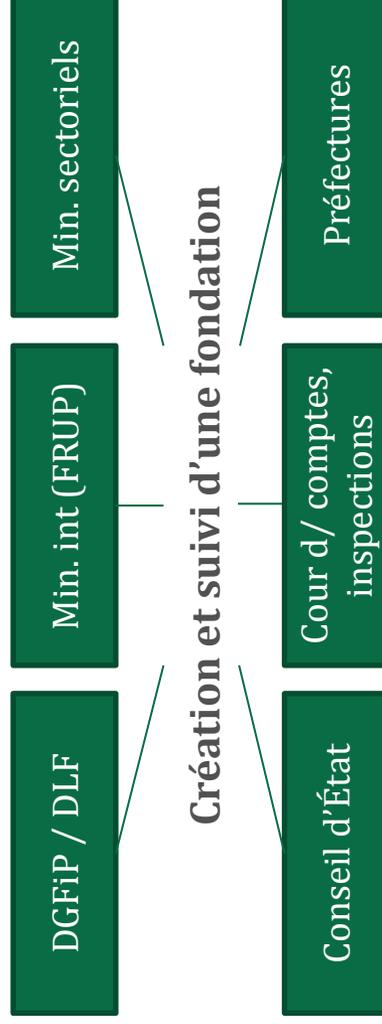
Les obligations déclaratives des fondations sont limitées ... et peu respectées

- Transmission des comptes annuels à l'administration
- Publication des comptes au JO (FRUP et FDD)
- Pas d'information spécifique sur les placements
- Déclarations fiscales très limitées (taxe sur les salaires, fiscalité des produits financiers pour FE et FDD à dotation consomptible)
- L'administration possède toutefois de larges pouvoirs d'investigation

Non respect des obligations déclaratives (échantillon)



Le contrôle administratif des fondations est partagé entre de nombreux acteurs



La représentation de l'État au CA des FRUP est peu structurée

- L'État est représenté par des administrateurs ou un commissaire du gouvernement au CA des FRUP
- Cette règle n'est pas toujours respectée (FRUP sans représentant de l'État)
- Il n'existe pas de critères ni de procédures claires de désignation des représentants de l'État
- La coordination et le reporting des représentants de l'État ne sont pas assurés de façon générale

Il est cependant possible de donner des éléments de panorama du secteur des fondations

Les fondations dans le paysage économique et administratif

Nombre de fondations par statut

	2001	2014
FRUP	471	634
Fondations d'entreprises	67	344
Fondations abritées	571	1 161
Fondation de coop. scientifique	-	41
Fondation partenariale	-	20
Fondation universitaire	-	29
Fondations hospitalières	-	-
Fonds de dotation	-	1 842
Total	1 109	4 071

Distribution des fondations par volume d'actifs en 2013, hors fonds de dotation

Actif (en M€)	Nombre de fondations	Part des fondations (en %)	Part des actifs totaux (en %)
<0,1	432	19,9	0,1
0,1<...<1	860	39,6	1,0
1<...<10	576	26,5	7,2
10<...<50	206	9,4	19,2
50<...<100	49	2,3	14,7
>100	49	2,3	57,8
Total	2 172	100,0	100,0

Éléments financiers par statut juridique en 2013, hors fonds de dotation

	Part des dépenses des fondations (en %)	Montant de dépenses (en M€)	Dépense moyenne (en M€)	Part des actifs des fondations (en %)	Montant d'actif (en M€)	Actif moyen (en M€)
FRUP	88	6 559	10,4	76	16 641	26,5
Fondations d'entreprises	4	298	0,9	1	219	0,7
Fondations abritées	3	224	0,2	14	3065	2,9
Fondation sectorielles	5	373	4,2	9	1971	22,1
Total	100	7 454	3,5	100	21 896	10,4

Source : fondation de France

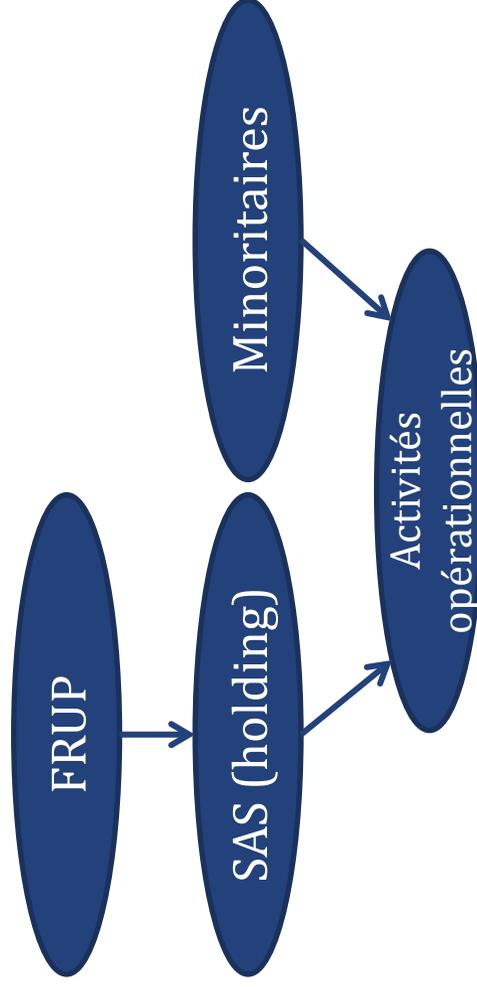
Bien que juridiquement autorisées, les fondations détentrices majoritaires d'entreprises sont très peu nombreuses

Les fondations dans le paysage économique et administratif

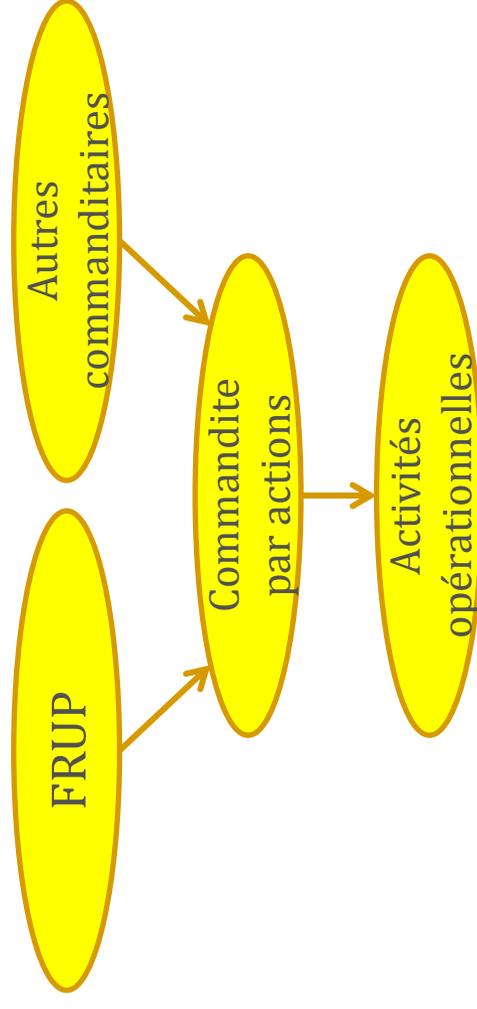
« Dans le cadre d'une **opération de cession ou de transmission d'entreprise**, une fondation reconnue d'utilité publique peut recevoir des parts sociales ou des actions d'une société ayant une activité industrielle ou commerciale, **sans limitation de seuil ou de droits de vote**, à la condition que soit respecté le **principe de spécialité de la fondation** » (article créé en 2005 par amendement parlementaire)

Entre 2005 et 2017, seules deux fondations ont fait usage de ces dispositions

Fondation Pierre Fabre



Fondation Avril



Beaucoup plus développées à l'étranger, les fondations y sont aussi moins strictement encadrées

Les fondations dans le paysage économique et administratif

	 Danemark	 Royaume-Uni	 Pays-Bas	 Suède	 Allemagne
Poids des fondations	12 500 fdt non commerciales et 1350 fdt com. Détiennent 20% des entreprises. 100 fdt détiennent 93% des actifs	12 400 fdt d'utilité publique. Les 300 plus grandes possèdent 70 Md€ d'actifs, pour des dépenses annuelles de 4,4 Md€	Environ 200 000 fdt, peu d'informations agrégées	18 000 fdt, qui représentent ensemble 50Md€ d'actifs, soit 11% du PIB du pays. 70% du CAC détenu par des fdt	24 772 fdt de droit privé et 600 fdt de droit public ; actifs totaux estimés à environ 100 Md€
Définition	Faisceau d'indices (transfert de propriété irrévocable, objet relatif à la charité, à la famille et/ou commerciaux, prise de contrôle de l'entreprise affiliée impossible, etc.)	Faisceau d'indices (nature de leur activité, poursuite de l'intérêt général, contrôle par la Charity Commission et la High Court)	Personne morale créée par acte authentique à des fins déterminées par les statuts pour réaliser un objectif en utilisant des biens apportés à cette fin	Affectation durable du capital (biens ou ressources) pour la réalisation d'un objet déterminé	Personne morale de droit privé ou de droit public, dont le patrimoine est affecté à un but précis et pour une longue durée
Critère d'utilité publique ?	Les fdt com. interviennent à titre principal dans un secteur concurrentiel. Une part significative des dividendes versés par l'entreprise fait l'objet de dons	Utilité publique (liste limitative : prévention de la pauvreté, éducation, religion, santé, citoyenneté, arts, sciences, cause animale, etc.)	Les fdt d'utilité publique constituent la minorité des fdt, il existe aussi des fdt familiales et des fdt holdings (la fdt détient les droits de vote, les droits à dividende sont vendus)	La fdt peut ou non être d'utilité publique, ce qui influe sur le régime fiscal appliqué. Une fdt peut gérer un patrimoine à des fins privées	Une fondation peut poursuivre tout but légal privé ou public, mais seules les fondations d'utilité publique bénéficient d'avantages fiscaux
Gestion	Les fdt peuvent gérer directement les entreprises détenues	Les fdt peuvent gérer directement les entreprises détenues	Les fdt peuvent gérer directement les entreprises détenues	Les fdt peuvent gérer directement les entreprises détenues	Les fdt peuvent gérer directement les entreprises détenues

Le modèle français de fondations, particulièrement encadré, fait figure d'exception. Des fondations commerciales existent dans plusieurs pays et sont très éloignées des structures françaises (risque de confusion sémantique)

Sommaire

1

Les fondations dans le paysage économique et administratif

2

La situation financière des fondations

3

Quels usages pour une fondation actionnaire ?

4

Faciliter la constitution de fondations actionnaires

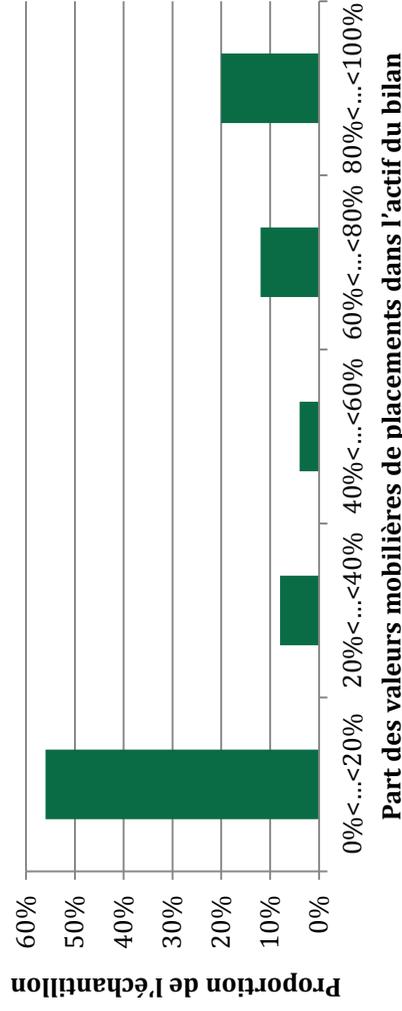
5

Améliorer le suivi des fondations

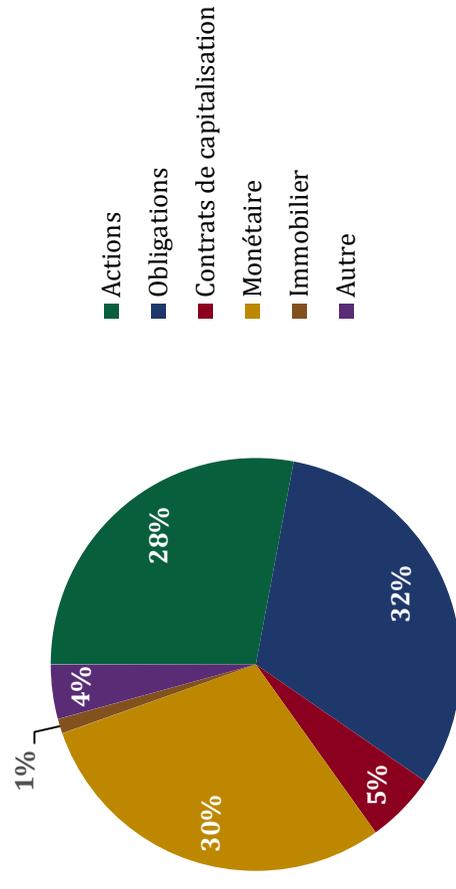
Les revenus des placements jouent un rôle secondaire dans l'équilibre financier de la plupart des fondations

La situation financière des fondations

Sur un échantillon de FRUP, 56% ont des placements représentant moins de 20% de leur bilan



Répartition moyenne des placements des FRUP (échantillon)



Structure des ressources des fondations en 2013, hors fonds de dotation (en %)

	FRUP	FE	FA	Fdt sectorielle	Total
Subventions publiques	11	0	0	11	10
Produits et services État et collectivités	3	0	0	13	2
Prix de journée	23	0	0	0	20
Produits de la générosité privée	23	94	70	22	29
Revenus de placements	8	1	26	12	8
Produits et services – secteur privé	22	0	0	4	20
Avantages en nature	1	0	0	0	0
Autres revenus	9	5	4	38	10
Total	100	100	100	100	100

L'actif des fondations : encourager une diversification des placements, malgré une faible marge de manœuvre

La situation financière des fondations

S'il existe **peu de blocages juridiques et fiscaux à la diversification des placements** des fondations, des adaptations à la marge sont toutefois possibles. Leur effet sera **sans doute limité**, le principal obstacle à une gestion plus active semblant culturel

La liste des actifs éligibles est étendue mais limitative

- Les **classes d'actifs éligibles** à l'investissement des fondations **sont listées** à l'art R. 931-10-21 du code de la sécurité sociale (qui s'applique aussi aux mutuelles, institutions de prévoyance, etc.)
- Cette liste **n'inclut pas les titres associatifs et fondatifs**, alors qu'il y aurait une cohérence à les y faire figurer

Ajouter les titres associatifs et fondatifs à la liste des actifs autorisés à l'investissement des fondations

La fiscalité des produits des placements pourrait être homogénéisée

- Les **produits financiers des fondations sont exonérés d'impôt**, hormis pour les fondations d'entreprise et les FDD à dotation consommable.
- Cette **différence de traitement** ne semble pas justifiée, et peut être contournée s'agissant des FDD (par un changement temporaire de statut, qui pourrait toutefois relever de l'abus de droit)

Étendre l'exonération d'IS sur les produits financiers à l'ensemble des fondations, y.c. FE et FDD à dotation consommable

Le passif des fondations : élargir les canaux de financement

La situation financière des fondations

Le champ des donateurs d'une fondation d'entreprise pourrait être élargi

- Initialement, une FE ne pouvait recevoir de dons que de ses salariés et des salariés des entreprises du groupe
- La loi ESS de 2014 a étendu aux mandataires sociaux, sociétaires, adhérents ou actionnaires de l'entreprise fondatrice ou des entreprises du groupe la capacité de donner à la FE
- Le CGI n'a pas été modifié en conséquence, et continue de limiter l'application du régime du mécénat aux seuls salariés de l'entreprise

Mettre l'art 200 du CGI en conformité avec la loi ESS de 2014 s'agissant de l'éligibilité au régime du mécénat des donateurs à une fondation d'entreprise

L'épargne solidaire pourrait être investie dans des fondations

- L'épargne salariale peut s'investir dans des « fonds solidaires » (5,2 Md€ d'encours) . Ils comprennent entre 5% et 10% de titres émis par des « entreprises solidaires » (L 214-39 du code monétaire et financier)
- Les fondations peuvent se financer en émettant des obligations, aussi appelées « titres fondatifs » (L 213-21-1 A du code monétaire et financier)
- Rendre les titres fondatifs éligibles à l'épargne solidaire ouvrirait une nouvelle source de financement pour les fondations

Modifier l'article L. 214-39 du code monétaire et financier pour y inclure les titres émis par les fondations dans les 5%-10% de titres « solidaires »

Sommaire

1

Les fondations dans le paysage économique et administratif

2

La situation financière des fondations

3

Quels usages pour une fondation actionnaire ?

4

Faciliter la constitution de fondations actionnaires

5

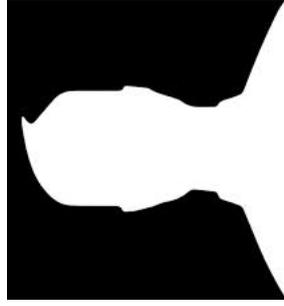
Améliorer le suivi des fondations

Faciliter la transmission d'entreprises et leur maintien sur le territoire national

Quels usages pour une fondation actionnaire ?

La fondation comme outil de préservation d'un capital

Profil type



- Propriétaire d'une entreprise bien établie, parfois familiale
- Dirige sa société mais songe à la retraite
- Ne souhaite pas vendre sa société car estime ne pas avoir besoin d'argent et craint qu'elle ne soit dénaturée
- Ne compte pas transmettre son entreprise à ses héritiers, soit qu'il n'en ait pas, soit qu'il n'envisage pas qu'ils dirigent l'entreprise (par absence d'envie, par manque de compétences, etc.)
- Souvent philanthrope

Objectifs



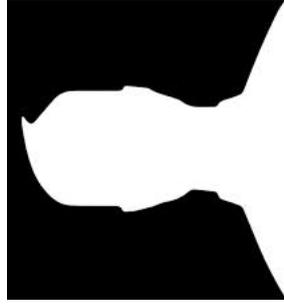
- Recherche la garantie que l'intégrité de son entreprise sera sauvegardée (cohérence de l'actionariat, poursuite de l'activité telle qu'elle est, maintien des emplois en France, etc.)
- Si possible, souhaite pouvoir céder la main progressivement, en continuant de diriger l'entreprise dans un premier temps
- Sensible au prestige de la fondation, et notamment de la FRUP

Sanctuariser les « valeurs » d'une entreprise, et donner un « supplément d'âme » à son action

Quels usages pour une fondation actionnaire ?

La fondation comme outil de perpétuation d'un état d'esprit

Profil type



- Propriétaire d'une entreprise, bien établie ou récemment créée
- Souvent jeune, voulant agir « différemment », avoir « un impact », « donner du sens », après un premier succès entrepreneurial
- Pas nécessairement philanthrope, car ayant le sentiment de servir l'intérêt général en ayant un mode de gestion « solidaire » de son entreprise
- Veut marquer la spécificité de sa démarche par un acte fort consistant à renoncer à l'intérêt économique de cette entreprise

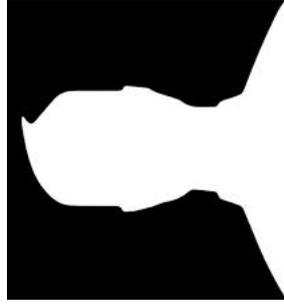
Objectifs



- Recherche la garantie que la spécificité de l'entreprise (entre-deux entre l'intérêt général et l'activité économique, sens du dialogue social, implication des salariés dans la gestion, etc.) sera conservée
- Souhaite vivement garder le contrôle de l'entreprise
- Peu sensible aux titres ; à la recherche d'une structure souple, permettant d'agir rapidement et avec le moins de formalisme possible

La fondation comme outil de structuration d'une gouvernance

Profil type



- Président d'un groupe associatif
- Le groupe a progressivement pris de l'importance, et est désormais constitué de très nombreuses entités de tous types juridiques (associations, SA, SAS, etc.), agissant pour certaines dans le champ concurrentiel et pour d'autres dans le secteur non lucratif
- La gouvernance a besoin d'être rationalisée, le modèle démocratique de l'association n'étant plus adapté
- Tout élément de nature à renforcer la confiance des investisseurs et des prêteurs est le bienvenu

Objectifs



- Recherche une structure de pilotage du groupe, dont la coloration d'intérêt général soit indiscutable mais qui permette une réelle souplesse de gestion
- La possibilité de combiner des activités lucratives et non-lucratives est essentielle, même si le groupe pris dans son ensemble est non-lucratif

Une fondation pour soutenir les entreprises en difficulté ?

Quels usages pour une fondation actionnaire ?

Aide aux entreprises en difficulté

intéressée



Participation, prêt, etc.



REALISABLE

- Part. minoritaire : possible à droit constant
- Part. majoritaire : possible si assoupliss^t de la fdt actionnaire

désintéressée



Subvention, don, etc.



A EVITER

- Nécessite de revenir sur la notion d'intérêt général
- Risques majeurs en matière d'aides d'État

Sommaire

1

Les fondations dans le paysage économique et administratif

2

La situation financière des fondations

3

Quels usages pour une fondation actionnaire ?

4

Faciliter la constitution de fondations actionnaires

5

Améliorer le suivi des fondations

Avantages et inconvénients d'une fondation actionnaire majoritaire d'une entreprise

Quels usages pour une fondation actionnaire ?



- Éviter une **dispersion du capital**
- Permettre une **stabilité de l'actionariat**, garant d'une **vision de long terme**
- **Empêcher les OPA** hostiles
- Maintenir l'appareil productif **sur le territoire national**
- **Réinvestir** les excédents dans l'entreprise ou les consacrer à des **causes d'intérêt général**
- **Structurer la gouvernance** autour d'un conseil d'administration gardien des statuts



- Actionnaire partagé entre **deux missions antagonistes** (maximiser la valeur de l'entreprise ET la distribution de dividendes)
- Conseil d'administration dont la **composition** est davantage dictée par la mission d'intérêt général
- Pas la sanction du cours de bourse, (sauf flottant), perception potentiellement moindre de la **concurrence et de la nécessité d'évoluer**
- Actionnaire pouvant être **réticent à engager des transformations structurelles**
- Difficultés de **renouvellement du CA**

Le manque d'études économétriques sur la performance des fondations actionnaires **invite à la prudence**. Le développement de ces structures doit s'accompagner de garanties pour **préserver une certaine souplesse financière**. La demande pour ce type de structure est réelle mais limitée.

Préciser les règles encadrant la fondation reconnue d'utilité publique, sans en remettre en cause les principes essentiels

Faciliter la constitution de fondations actionnaires

Emblématique du paysage philanthropique français, la FRUP doit être confortée

- ✓ Une **extension de la notion d'intérêt général** aux question économiques serait **délicate sur le plan de la concurrence** et imposerait des transformations très profondes du droit fiscal
- ✓ Le pilotage par un même conseil d'administration d'**une activité désintéressée et d'une activité intéressée**, la première dépendant de la seconde, est à éviter (conflit d'intérêts et problèmes de compétences)
- ✓ Le principe de minorité des fondateurs est consubstantiel à la FRUP



L'ouverture introduite par l'amendement de 2005 peut être rendue plus opérationnelle

- ✓ La rédaction du texte **prête à confusion** : référence à un « principe de spécialité », limitation des cas de constitution à une « cession ou une transmission »
- ✓ Les conditions de création d'une FRUP actionnaire majoritaire sont perçues comme **excessivement complexes**
- ✓ L'exigence d'**alignement entre l'activité de la FRUP et de l'entreprise** détenue paraît superflue

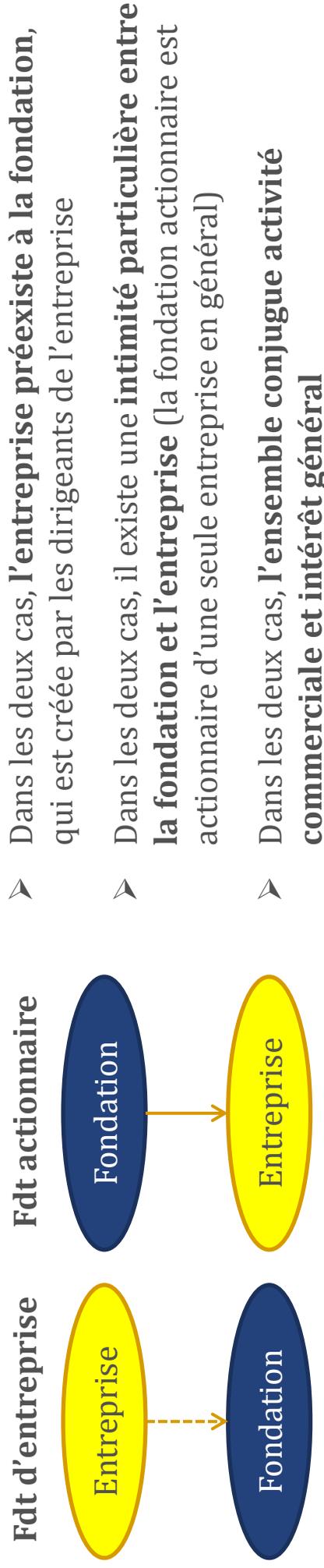
Simplifier et clarifier la rédaction de l'amendement de 2005

Communiquer des montages-types de fondations actionnaires majoritaires

Déverrouiller la fondation d'entreprise pour lui permettre d'être actionnaire majoritaire

Faciliter la constitution de fondations actionnaires

Il existe déjà des similarités entre la fondation d'entreprise et la fondation actionnaire



La fondation d'entreprise serait un réceptacle approprié pour des participations majoritaires

« lorsque la fondation d'entreprise détient des actions des sociétés fondatrices ou de sociétés contrôlées par elles, la fondation ne peut exercer les droits de vote attachés à ces actions » (art 19-3 de la loi mécénat)

Permettre aux FE d'exercer leurs droits de vote, tout en interdisant la gestion active des titres

Adapter le fonds de dotation pour en faire un outil de transmission

Faciliter la constitution de fondations actionnaires

Les outils juridiques disponibles ne répondent pas à tous les besoins de transmissions

- Il n'existe pas de structure pouvant servir de réceptacle d'une entreprise en cas de transmission :
 - La **fiducie-transmission** est interdite en droit français et la fiducie-gestion très encadrée
 - Le **pacte Dutreil** est un dispositif fiscal, mais doit s'appuyer sur des légataires
- Le **critère d'intérêt général**, valable pour les fondations comme pour les FDD, impose d'une part de **conduire une activité philanthropique** – parfois de façon secondaire voire artificielle – et d'autre part de **dissocier la gouvernance de la fondation de celle de l'entreprise**

L'exigence d'intérêt général pourrait être supprimée dans certains cas pour les FDD

- Le FDD pourrait devenir une structure de détention d'entreprises, moyennant certains ajustements :
 - Remplacement de l'objet d'intérêt général par un **objet de détention d'entreprise(s)**
 - **Suppression des exonérations fiscales**, hormis droits de mutation lors de la transmission de l'entreprise
 - **Statuts types** sécurisant l'action (ex : **inaliénabilité des titres pendant une durée n'excédant pas 10 ans**, détention comprise entre 50 % et 85 %, etc.), complétés par des clauses spécifiques (qui définiraient les « valeurs » de l'entreprise). Les **modifications de statuts seraient contrôlées**

Créer une structure de « fonds de dotation d'intérêt économique », encadrée par des statuts types

Faut-il créer une « structure hybride », mêlant au passif et à l'actif des intérêts particuliers et généraux ?

Faciliter la constitution de fondations actionnaires

Il existe déjà des modes d'hybridation entre intérêt général et intérêt privé

- Tel que proposé par la mission, le nouveau cadre des fondations permettrait une composition d'intérêts :
 - Au passif, une fdt peut **combinaire capitaux désintéressés** (dons, subventions) et **intéressés** (titres fondatifs, épargne solidaire, etc.). Il semble difficile de créer des titres de haut de bilan pour les fdt (titres participatifs, certificats fondatifs, etc.), car par nature la fdt ne vise pas la création d'un excédent
 - À l'actif, les mesures proposées permettraient de **concilier plus facilement une mission d'intérêt général** avec la **gestion intéressée d'une entreprise**
- **Certains groupes associatifs pratiquent l'hybridation**, grâce à des filiales commerciales

Il serait prématuré d'aller plus loin dans le rapprochement de ces intérêts

- Une hybridation plus poussée nécessiterait de **définir une « troisième voie »** entre l'intérêt général et l'intérêt particulier, et de préciser la notion de « **lucrativité limitée** »
- Cette idée demeure très abstraite et se heurte à la dualité du droit fiscal. La « **protection de l'emploi** » ou « **le maintien de l'activité sur le territoire national** » sont **trop généraux** pour mériter à eux seuls un traitement fiscal dérogatoire
- Un bilan de « **l'entreprise solidaire d'utilité sociale (ESUS)** » (créée en 2014) devra être dressé avant d'envisager de créer un autre statut hybride. Il convient d'abord que les acteurs s'approprient les outils à leur disposition

Une remise en cause de la réserve héréditaire semble inopportune, des dérogations existant déjà

Faciliter la constitution de fondations actionnaires

Le principe de la réserve héréditaire limite la possibilité de transmission d'une entreprise à une fondation

- « **Les libéralités**, soit par actes entre vifs, soit par testament, **ne pourront excéder la moitié des biens du disposant**, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre » (art 913 code civil)
- ✓ Ces dispositions peuvent **faire obstacle à la transmission d'une entreprise** à une fondation
- ✓ Elles ont **peu d'équivalent en droit comparé** (la Suède toutefois a des règles similaires)

Un plafonnement de la réserve héréditaire est indispensable au développement des fondations actionnaires majoritaires

- ✓ Une loi de 2006 a introduit la possibilité pour les héritiers présomptifs de **renoncer par avance tout ou partie de leurs droits**. Ces dispositions sont toutefois d'application très rare
- ✓ Une limitation de la réserve héréditaire est nécessaire au développement des cessions d'entreprises à des fondations. Pour rester dans la logique actuelle, le plafond pourrait être fixé en pourcentage plutôt qu'en montant

Plafonner la réserve héréditaire à 30 % des biens du disposant

Sommaire

1 Les fondations dans le paysage économique et administratif

2 La situation financière des fondations

3 Quels usages pour une fondation actionnaire ?

4 Faciliter la constitution de fondations actionnaires

5 **Améliorer le suivi des fondations**

Plusieurs mesures de simplification du paysage et de son suivi sont envisageables

Améliorer le suivi des fondations

Réduire le nombre de statuts de fondations sectorielles, au profit de la FRUP et du fonds de dotation

Supprimer la représentation de l'État dans les FRUP par des administrateurs et généraliser la formule du commissaire du gouvernement

Renforcer les obligations déclaratives : suppression du seuil de 153k€ pour les FRUP, informations sur les placements et participations, transmission des comptes au format tableur

Sous l'égide du ministère de l'intérieur, dresser annuellement un panorama du secteur des fondations – le cas échéant, institutionnaliser un observatoire public des fondations