accompagnement juridique
association loi 1901
siret 445 310 998 00031
www.babalex.org
t. +33 4 88 66 17 77
f. +33 4 88 66 17 24
contact@babalex.org
2, rue de Beausset
13001 Marseille
France

15 janvier 2009

Droit des associations et organismes à but non lucratif

LE FONDS DE DOTATION

L'ambition affichée du chapitre IV de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie n'est rien de moins que « *d'attirer les financements privés pour les opérations d'intérêt général* ».

Parmi les moyens imaginés, le FONDS DE DOTATION créé par l'article 140 de cette même loi. Inspiré des « *endowment funds* » *(fonds de dotation universitaires américains)*, le fonds à la française a vocation à couvrir un champ infini d'activités ayant en commun le service de « l'intérêt général ».

Au delà de la terminologie un peu austère, il s'agit, on va le voir, d'une disposition assez audacieuse ouvrant perspectives et interrogations pour les acteurs associatifs. Jugez plutôt. :

« *Le fonds de dotation est une personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable et utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général.*
Le fonds de dotation est créé par une ou plusieurs personnes physiques ou morales pour une durée déterminée ou indéterminée »

Autrement dit, le législateur :

- créé une nouvelle catégorie de personne morale à but non lucratif ;

- lui confère une capacité juridique entière (capacité de recevoir dons et legs)

- surtout, permet une constitution simple puisque soumise à une seule formalité : la déclaration en Préfecture (pour rappel, une fondation d'utilité publique est créée par décret après avis du Conseil d'Etat)

L'objectif est bien de proposer une structure souple autorisée à capter les sources de financements les plus diverses. Une brève présentation est utile avant de s'interroger sur ce nouveau venu.

Constitution et objet d'un fonds de dotation

Pour créer un fonds de dotation il suffit…de le vouloir. Voilà résumées les conditions de fond et de forme.
Nul besoin d'être au moins deux comme pour une association, vous pouvez le faire seul. Personne physique, morale, privée, publique, association, société, … aucune restriction n'a été posée quant à la nature du ou des fondateur(s) et des membres.

Il faut et il suffit que ces derniers fassent la déclaration auprès de la Préfecture du département où est fixé le siège social et que cette déclaration soit publiée au Journal officiel.

La personnalité morale est acquise à compter de la date de cette publication.

Cette liberté, élément essentiel de ce nouveau régime, tranche avec la procédure de création des fondations dites d'utilité publique.

L'objet d'un fonds de dotation est de recevoir et gérer des biens et droits, de les capitaliser et d'utiliser les revenus de cette capitalisation afin de financer **directement ou par l'intermédiaire** d'autres personnes morales à but non lucratif, des œuvres et missions d'intérêt général. **Aucune dotation initiale minimum n'est prévue par la loi**.

Le fonds de dotation peut donc être à la fois un instrument financier et un nouvel acteur au service de l' « intérêt général ». Il peut mener lui-même les actions ou redistribuer les fonds à d'autres acteurs de terrain.

Les moyens

La capacité juridique du fonds de dotation est entière. Le fonds de dotation peut recevoir des dons et legs. Ces opérations peuvent concerner **tous types de biens ou de droits**.

Les ressources du fonds de dotation peuvent être diverses (cotisations, produits d'activités, revenus des capitaux, etc…).

Trois limites : le principe est qu'un fonds de dotation ne peut recevoir de fonds publics. Des dérogations sont toutefois possibles, par arrêté ministériel.
D'autre part, un fonds de dotation ne pourra faire appel à la générosité du public qu'après autorisation administrative.

Enfin il ne peut en principe consommer son capital mais là encore, les statuts peuvent l'autoriser. (mais attention, l'incidence sera fiscale avec la perte du bénéfice d'exonération d'impôt sur les sociétés sur les revenus du patrimoine)
Le fonds de dotation dispose librement de l'ensemble de ses ressources.

Les obligations et contrôles

La loi en fixe peu.

En matière de fonctionnement interne la seule obligation imposée étant de prévoir un Conseil d'administration d'au moins trois membres. Pour le reste, la liberté statutaire est la règle.

En revanche le fonds de dotation se voit imposé un certain nombre d'obligations comptables :

- obligation d'établir une fois par an un compte de résultat et un bilan
- obligation de publier les comptes dans les 6 mois de la fin de l'exercice
- pour les fonds dont les ressources dépassent 10 000 euros en fin d'exercice (en pratique ce seuil devrait être rapidement franchis), obligation de nommer un commissaire aux comptes et un suppléant
- pour les fonds faisant appel à la générosité publique, obligation d'établir une fois par an des comptes comprenant un compte de résultat, un bilan et une annexe comportant un compte d'emploi annuel des ressources collectées auprès du public.

Deux systèmes de contrôles sont prévus, l'un interne, mené par le commissaire aux comptes, l'autre, externe par le Préfet.
Ainsi, le Commissaire, s'il constate certaines difficultés, le signale au Président et à l'autorité administrative. S'en suit une procédure précisée par l'article 140 auquel nous renvoyons pour plus de détails et qui est inspirée de ce qui existe pour les sociétés commerciales.

Par ailleurs le fonds de dotation doit transmettre une fois par an à l'autorité administrative, un rapport d'activité auquel sont joints le rapport du commissaire aux comptes et les comptes annuels. Le Préfet peut, s'il constate des dysfonctionnements graves, mettre en demeure le fonds, faire suspendre son activité et engager une procédure de dissolution judiciaire.

Enfin, notons que les opérations concernant la constitution et la gestion d'un fonds de dotation sont soumises à l'obligation de déclaration prévues par l'article L562-2 du code monétaire et financier, à laquelle sont soumis certaines professions (expert comptable, huissier, notaire, etc…) dans le cadre de la lutte contre le blanchiment.

La fiscalité

L'enjeu de ces fonds étant essentiellement financier, les dispositions fiscales revêtent une importance capitale. Sans entrer dans les détails des modifications apportées au Code général des impôts, notons les principaux avantages fiscaux :

- **pour les particuliers** :
  - application de l'article 200 du Code général des impôts. Il s'agit de la réduction d'impôt sur le revenu au titre des dons faits au profit des fonds de dotation ayant des activités d'intérêt général ou qui reversent leurs revenus à des organismes figurant dans la liste de l'article 200 (§a à §f (association et fondation d'utilité publique, organismes d'intérêt général, etc…) ou à la Fondation du Patrimoine

  - extension de l'exonération des droits de mutation à titre gratuit prévue par l'article 795 du CGI aux dons et legs consentis aux fonds de dotation qui remplissent les conditions fixées par l'article 200 du CGI

- **pour les entreprises** : extension du bénéfice de l'article 238bis (réduction d'impôt limitée à 60 % du montant des dons et à 0,5 % du chiffre d'affaire) aux dons faits au profit des fonds de dotation par des entreprises assujetties à l'impôt sur le revenu ou sur les sociétés

- **pour le fonds de dotation lui-même** :

  - extension de l'exonération d'impôt sur les sociétés prévue par le § 1 bis de l'article 206 du CGI aux fonds de dotation sous les mêmes conditions (gestion désintéressée ; activités non lucratives prépondérante ; recettes tirées des activités lucratives n'excédant pas 60 000 euros)

La loi renvoie à des décrets pour un certains nombres de points au nombre desquels, les modalités de gestion financière du fonds (notamment les supports financiers autorisés), de contrôle par le Préfet ou encore les conditions de dissolution. Ces décrets n'ont pas encore été publiés.

Interrogations et inquiétudes

De nombreuses questions ont été posées à l'occasion des débats parlementaires.

La première est celle de l'enjeu véritable et non avoué de cette disposition. Certains parlementaires n'y voient qu'un instrument confirmant le désengagement progressif de

l'Etat dans le financement des œuvres d'intérêt général. Ou encore l'intrusion des investisseurs privés dans la détermination du « bien public ».

Le champ d'intervention illimité des fonds de dotation ainsi que la réponse de la Ministre sur ce qu'il convient de comprendre par le terme d' « intérêt général » (notamment enseignement, recherches et établissement de santé) pose de vraies questions.

S'il est difficile de sonder les véritables motivations gouvernementales, on peut en revanche s'interroger sur les effets dans les domaines de l'enseignement supérieur ou des établissements de soins. Le premier d'entre eux ne risque t'il pas d'être, comme le craint un député, la captation et la concentration des investissements dans certains établissements, au détriment des autres ? Un accroissement des inégalités entre les territoires ? Une mise sous pression des directeurs d'établissements dans les choix d'investissement ? Est-ce instrument au service d'une « *privatisation partielle* » de ces organismes ?

Il n'est pas impossible que ces craintes trouvent quelques fondements et réalités. Mais en refusant de limiter le champ d'intervention de ces fonds au nom de la Liberté, le législateur, a du même coup ouvert des perspectives qui iront certainement au-delà de ce qui était envisagé.

La borne fixée est celle de l'intérêt général, notion à la fois bien ancrée et souple de notre Droit. Les autorités qui ont vocation à se prononcer sur elle, sont essentiellement le Juge et le Fisc.

Une deuxième crainte exprimée est celle de la spéculation sur des fonds publics. Outre le paradoxe souligné par un député de créer un fonds fonctionnant sur les revenus de capitaux en pleine crise financière, se pose la question des risques de ces déplacements pour les subventions publiques. Rappelons que la règle est : « pas de fonds publics » mais que des dérogations seront permises, par arrêté, pour « *une œuvre ou un programme d'actions déterminé, au regard de son importance ou de sa particularité* ». Trouvant ce critère un peu large et les garanties insuffisantes, des députés ont présenté un amendement visant à interdire toute subvention. Amendement rejeté.

Enfin, cette collecte de fonds ne va-t-elle pas se faire au détriment des fondations existantes? L'avenir devrait dire si la concurrence en matière d'intérêt général a les mêmes « performances » qu'en matière économique…

Mais les interrogations soulevées ne doivent pas se cantonner aux possibles effets dévastateurs. Le fonds de dotation ne peut il pas devenir un nouveau levier pour les associations elles mêmes ?

Des opportunités ?

Disons le clairement, le fonds de dotation peut devenir, pour les associations, un moyen de faire ce qu'elles ne peuvent faire elle même. Comme recevoir des dons et legs.
La loi permettant de créer seul un fonds de dotation et autorisant ce fonds à reverser ses ressources à un autre organisme, rien ne semble interdire à une association fondatrice d'un fonds de dotation d'être en même temps bénéficiaire. C'est d'ailleurs ce qui a été répondu aux associations présentes au séminaire organisé le 19 novembre à Bercy sur le fonds de dotation.
(Résumé de ce séminaire sur le site Internet dédié aux fonds de dotation).

Extrait du compte rendu du séminaire – www.fonds-dotation

« *L'article 140 de la loi de modernisation de l'économie n'énonçant pas une telle règle au sujet des fonds de dotation mais prévoyant, au contraire, que ces derniers puissent redistribuer les revenus de leur dotation « pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général », il était logique d'en conclure qu'une ou des associations (développant des œuvres d'intérêt général) fondatrices d'un fonds de dotation, pourraient être les bénéficiaires des redistributions décidées par ce dernier.*

C'est ce qu'ont confirmé très clairement Madame Catherine Bergeal et Me H. Savoie ; un fonds pourra redistribuer les revenus de sa dotation à l'un de ses fondateurs dès lors que ce dernier conduit une mission d'intérêt général.

Cette confirmation ouvre donc de très intéressantes perspectives pour toutes les associations qui n'étaient pas en mesure de recueillir des donations et des legs ; elles pourront désormais le faire via leur fonds de dotation. »

Une association pourrait, être seule fondatrice et bénéficiaire d'un fonds. On peut s'étonner de cette réponse ministérielle qui revient à valider un contournement manifeste de la loi de 1901.

En pratique pourtant, mener seule une telle opération n'assurera pas d'accéder aux fonds privés. Crédibilité et visibilité seront indispensables pour attirer les investisseurs. En revanche, collectivement, le fonds de dotation peut devenir un levier d'action, voire de solidarité entre structures partageant des activités ou des objectifs.

Il est encore trop tôt pour mesurer l'impact de l'introduction de ce nouveau venu sur les pratiques françaises en matière de financements et de politique des œuvres concourant à l'intérêt général. Mais certainement pas pour se saisir de ce nouvel espace et imaginer comment il peut servir l'action de nos associations.

Un site Internet a été spécialement créé sur le sujet : www.fonds-dotation.fr . Vous y trouverez tout sur les fonds de dotation : réglementation, débats parlementaires, explications, interview et présentation de quelques projets en cours.

Gwladys Gumbau