

# Détention d'entreprises par des fondations et fonds de dotation

## Table des matières

Détention d'entreprises par des fondations et fonds de dotation .....	1
Table des matières .....	1
I - La possible détention majoritaire de participations par une fondation reconnue d'utilité publique.....	2
1. Premier amendement .....	3
2. Deuxième amendement.....	3
II - La possible détention majoritaire de participations par un fonds de dotation .....	5
3. Troisième amendement.....	5
III - La possible détention majoritaire de participations par une fondation d'entreprise .....	5

Les fondations et les fonds de dotation constituent la seule famille exclusivement dédiée par la loi au service de missions d'intérêt général essentielles au soutien des plus fragiles et à la cohésion de la société.

Le périmètre des actions d'intérêt général a été défini par le législateur aux articles 200 et 238bis du code général des impôts comme comprenant les activités ayant un caractère « *philanthropique, éducatif, 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* ». Cette liste n'avait, à l'origine, pas vocation à être exhaustive, la procédure de demande de rescrit fiscal permettant aux organismes le souhaitant d'interroger l'administration fiscale afin de vérifier que leur activité est bien admise comme étant d'intérêt général. Néanmoins, l'administration fiscale a tendance à estimer, dans la pratique, que ces champs sont d'interprétation stricte et limitativement énumérés par la loi. Le Centre français des Fonds et Fondations (ci-après le Centre) pense par conséquent qu'il est nécessaire de mettre en cohérence le périmètre de l'intérêt général avec l'évolution du droit et des politiques publiques (en reconnaissant par exemple comme étant d'intérêt général l'accompagnement, l'accès et le maintien dans l'emploi).

Aux côtés de ce périmètre d'activités d'intérêt général, l'intérêt général comprend quant à lui trois piliers fiscaux que sont la non-lucrativité, la gestion désintéressée<sup>1</sup> et un rayonnement allant au-delà d'un cercle restreint de personnes. A ce titre, fondations et fonds de dotation bénéficient d'une fiscalité avantageuse - notamment en matière de libéralités et de mécénat - dont la contrepartie réside dans la garantie du plein usage des produits de ces avantages en faveur de l'intérêt général, à l'exclusion de tout financement d'intérêts privés.

## I - La possible détention majoritaire de participations par une fondation reconnue d'utilité publique

La possible détention majoritaire de titres de sociétés par une fondation reconnue d'utilité publique a été introduite en droit français par l'amendement Carayon issu de la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises ayant modifié l'article 18-3 de la loi du 23 juillet 1987 sur le

---

<sup>1</sup> Le critère de « gestion désintéressée » est rempli si trois conditions sont réunies :

- L'organisme est géré et administré à titre bénévole par des personnes n'ayant elles-mêmes, ou par personne interposée, aucun intérêt direct ou indirect dans les résultats de l'exploitation (tolérance administrative toutefois pour la rémunération des dirigeants de droit ou de fait à hauteur de  $\frac{3}{4}$  SMIC ou exception légale alternative pour rémunérer de 1 à 3 administrateurs dans la limite de 3 fois le plafond de la Sécurité sociale à condition d'avoir disposé au cours des trois années précédentes de ressources propres (hors subventions publiques) supérieures respectivement à 200.000 €, 500.000 € et 1.000.000 €) ;
- L'organisme ne procède à aucune distribution directe ou indirecte de bénéfices, sous quelque forme que ce soit ;
- Les membres de l'organisme et leurs ayants droit ne peuvent pas être déclarés attributaires d'une part quelconque de l'actif.

développement du mécénat. La possibilité est subordonnée au respect du principe de spécialité<sup>2</sup> et ne peut s'opérer qu'à l'occasion d'une opération de cession ou de transmission d'entreprise.

Dans le contexte de crise sociétale et de mutation économique actuel, le Centre cherche à renforcer et diversifier les ressources économiques à caractère pérenne des fondations et fonds de dotation. A cette fin, il a, dès le projet de loi ESS puis lors de l'ordonnance de simplification de la loi, soumis, en lien avec le bureau des associations et fondations du ministère de l'Intérieur, une proposition de modification de l'amendement Carayon.

Les évolutions proposées concernent, entre autres, la suppression de l'indication du moment exclusif d'une opération de cession ou de transmission d'entreprise<sup>3</sup> ainsi que celle du principe de spécialité. A la suite de travaux effectués avec la Direction Générale du Trésor à l'été 2016 et de plusieurs échanges avec les services de Madame Martine Pinville, secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Économie et des Finances, chargée du commerce, de l'artisanat, de la consommation et de l'ESS, le Centre a officiellement réitéré sa position en proposant :

## 1. Premier amendement

Compléter le premier alinéa de l'article 18 de la loi du 23 juillet 1987 par la phrase : « *La dotation peut être constituée intégralement ou partiellement de la totalité ou d'une fraction des parts sociales ou des actions d'une ou plusieurs sociétés.* »

## 2. Deuxième amendement

L'article 18-3 de la loi du 23 juillet 1987 est modifié par la rédaction suivante :

« *Une fondation reconnue d'utilité publique peut détenir tout ou partie des parts sociales ou des actions de sociétés ayant une activité industrielle ou commerciale. Les ressources tirées de ces parts sociales ou actions ne peuvent être utilisées qu'aux fins de la réalisation de son objet social. Sans préjudice des obligations prévues au 2e alinéa de l'article 4-1, toute fondation dont la valeur des participations excède un seuil défini par décret, publie un tableau recensant les filiales et participations qu'elle détient directement ou indirectement, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-2 du code de commerce, ainsi que le nom des dirigeants mandataires sociaux de ces sociétés, dans des conditions fixées par décret.* »

Si cette proposition était adoptée, les fondations reconnues d'utilité publique pourraient acquérir et détenir des participations majoritaires dans tout type d'entreprise, sans autres limitations que celles posées par la doctrine fiscale définissant l'intérêt général.

La demande faite aux organismes détenant une participation au sein d'une entreprise excédant un seuil à déterminer de publier un tableau recensant leurs filiales et participations ainsi que le nom des dirigeants mandataires sociaux desdites sociétés, garantirait en outre davantage de transparence et de lisibilité, conformément aux bonnes pratiques du secteur.

---

<sup>2</sup> En vertu de ce principe, la fondation ne peut posséder que des titres de sociétés commerciales menant une activité en rapport avec son objet.

<sup>3</sup> Aux fins de rendre possibles les créations *ex nihilo* et l'acquisition spontanée de participations par une fondation.

La proposition rappelle, enfin, que l'utilisation des ressources tirées des parts et actions détenues par les fondations devra impérativement se faire aux fins exclusives de l'objet d'intérêt général de la fondation.

Il est dans l'intérêt de notre secteur de réaffirmer le lien existant entre la terminologie de « fondation » et la poursuite d'une mission exclusive d'intérêt général, par opposition à celle d'un intérêt privé ou économique.

La mission sociale d'intérêt général d'une fondation ne saurait en effet être mise en concurrence avec d'autres finalités.

Il en résulte que la détention patrimoniale de l'entreprise doit bien constituer un moyen au service de la mission d'intérêt général et non une mission en soi, et la gestion des titres demeurer patrimoniale et non active. Il revient à la gouvernance de la fondation, exercée à titre bénévole, de s'assurer de la mise en œuvre de la mission sociale de l'organisme et non du projet industriel lucratif d'une entreprise.

Dans la pratique, la mise en œuvre de l'amendement Carayon par les quelques fondations détentrices de participations majoritaires dans des entreprises a d'ores et déjà mis en évidence des moyens juridiques efficaces et inspirés par les modèles allemand et anglo-saxons pour garantir cette nécessaire étanchéité entre la fondation et la société industrielle et commerciale dont elle détient les titres, permettant ainsi de sécuriser le dispositif.

Parmi les montages déjà expérimentés, on trouve l'interposition d'une holding gestionnaire entre la fondation et l'entreprise avec dissociation entre détention des titres et droits de vote ou encore la transformation de l'entreprise en société en commandite par actions dont la fondation serait l'un des commanditaires, avec au moins un commandité assumant alors la gestion de l'entreprise et les risques en découlant. Ces montages permettent ainsi de mieux encadrer les risques de conflits d'objectifs ou d'intérêts auxquels pourraient être exposés les mandataires sociaux en cas de confusion des rôles.

Le législateur a veillé à sanctuariser, par la loi de 1987, la notion de « fondation » pour la rattacher aux seules œuvres et missions d'intérêt général. Il a par ailleurs rendu passible d'une amende tout usage fallacieux de cette appellation. Les fondations sont très attachées à la cohérence de leur secteur, autour de ce dénominateur commun.

Aussi, si les ressources tirées de la détention d'entreprises par les fondations favorisent leur pérennité au service de leur mission sociale, le dispositif peut également avoir, pour bénéfice secondaire (et bienvenu), la préservation de l'intégrité ou de la santé de l'entreprise. Le rapport du ministère de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique daté du 7 juillet 2015 et intitulé « Favoriser la transmission d'entreprise en France : diagnostic et propositions » met en évidence que 700 000 entreprises sont susceptibles d'être cédées sur 10 ans. Les deux amendements proposés par le Centre ouvriront de nouvelles perspectives aux cédants en facilitant la transmission d'entreprises aux fondations reconnues d'utilité publique en encourageant de nouvelles vocations philanthropiques.

Il est, enfin, important de noter que les fondations de l'enseignement supérieur et de la recherche comme les fondations de coopération scientifique qui sont soumises en grande partie aux règles

régissant les fondations reconnues d'utilité publique, ou encore les fondations hospitalières, peuvent également détenir des participations au sein d'entreprises.

## II - La possible détention majoritaire de participations par un fonds de dotation

Les fonds de dotation ne sont pas soumis à l'amendement Carayon et peuvent d'ores et déjà librement détenir des titres de sociétés sans avoir à respecter les conditions par lui édictées quant au moment auquel est susceptible de s'opérer ladite détention (cession ou transmission d'entreprise) ou encore au principe de spécialité. Tout comme les fondations, les fonds de dotation sont des personnes morales de droit privé à but non lucratif réalisant, de manière directe (en tant qu'« opérateur ») ou indirecte (en tant que « redistributeur »), une œuvre ou une mission d'intérêt général. Il en résulte que les fonds de dotation seront soumis aux mêmes règles fiscales afférentes à l'intérêt général que les fondations (périmètre d'intérêt général et trois piliers rappelés ci-dessus). Le Centre pense en outre souhaitable de soumettre les fonds de dotation détenteurs de participations au sein d'entreprises à la même obligation de transparence et de lisibilité que les fondations reconnues d'utilité publique en modifiant l'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie comme suit :

### 3. Troisième amendement

Est ajouté à l'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie l'alinéa suivant :

*« Tout fonds de dotation dont la valeur des participations excède un seuil défini par décret, publie un tableau recensant les filiales et participations qu'il détient directement ou indirectement, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-2 du code de commerce, ainsi que le nom des dirigeants mandataires sociaux de ces sociétés, dans des conditions fixées par décret. »*

## III - La possible détention majoritaire de participations par une fondation d'entreprise

Les fondations d'entreprise sont désormais habilitées, depuis la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, à recevoir des dons non plus seulement de la part de ses salariés (ou salariés d'entreprises du groupe) mais également de la part des mandataires sociaux, sociétaires, adhérents ou actionnaires d'une entreprise fondatrice ou d'un groupe fiscalement intégré auquel elles appartiennent.

Néanmoins, la nouvelle disposition n'est pas encore transposée fiscalement à l'article 200 CGI sur les réductions fiscales auxquelles ouvrent droit les dons des particuliers (réduction de l'impôt sur le revenu équivalent à 66% du montant du don, dans la limite de 20% du revenu imposable), où seuls les salariés

des entreprises fondatrices ou des entreprises du groupe sont visés. Une instruction fiscale devrait suivre à ce sujet, faute de quoi la nouvelle disposition n'aurait aucun intérêt fiscal pour les nouveaux donateurs.

Concernant la détention de participations à proprement parler, il est intéressant de noter que l'article 19-3 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat dispose en son alinéa 6 que si la fondation d'entreprise détient des actions des sociétés fondatrices ou des sociétés contrôlées par elles, elle ne peut exercer les droits de vote attachés à ces actions. Cette exclusion de droit de toute possibilité de gestion active de l'entreprise détenue par la fondation démontre clairement que le législateur avait, dans le cas de la fondation d'entreprise, identifié la gestion active comme incompatible avec l'exercice de la mission d'intérêt général de la fondation, impliquant gestion désintéressée et non-lucrativité.

Enfin, le Centre se préoccupe de l'impact qu'une modification des critères fiscaux de l'intérêt général indispensables au projet d'une fondation d'intérêt économique gérant de manière active la ou les entreprises détenue(s). La modification qui en résulterait concernerait nécessairement l'ensemble des acteurs de l'intérêt général en les détachant irrémédiablement des notions de gestion désintéressée et de non-lucrativité.