

FONDS DE DOTATION

Un outil à privilégier pour conserver et diffuser une œuvre ou une collection

» Cette étude présente les avantages du fonds de dotation par sa souplesse de constitution et de fonctionnement et la quasi-absence de tutelle administrative

» Le notaire est à même de conseiller le fondateur en amont afin de veiller à la sécurité dans la constitution du fonds et à l'efficacité de son organisation

Un artiste, un auteur ou leurs héritiers et un collectionneur peuvent souhaiter affecter leur œuvre ou collection à un organisme d'intérêt général, qui sera chargé de la conserver pour la perpétuité et de la diffuser auprès d'un ou plusieurs publics.

Nous allons expliquer pourquoi le fonds de dotation, institué par la loi du 4 août 2008 en transposant en droit français l'*endowment fund* anglo-américain, est le meilleur outil, parmi les nombreuses personnes morales d'intérêt général de droit français, pour remplir cet objectif.

Cette étude ne se limite pas aux aspects juridiques et fiscaux, mais présente aussi les réflexions stratégiques du fondateur préalables à la constitution du fonds et pourquoi le choix d'un notaire est pertinent, non seulement pour sa constitution, mais aussi pour assister l'équipe dirigeante dans sa gestion juridique, fiscale et financière.

POURQUOI LE FONDS DE DOTATION EST LE MEILLEUR OUTIL

Nous présenterons rapidement les associations et les fondations de droit français pour constater qu'elles ne sont pas soit adaptées à l'objectif, soit à privilégier par rapport au fonds de dotation.

• Associations et fondations

La distinction majeure entre une association et une fondation tient au fait que la première est un groupement de personnes qui défendent un but d'intérêt général alors que la seconde correspond à des biens affectés à une œuvre d'intérêt général.

Associations. Ainsi, on constate que l'association ne correspond pas à l'objectif de l'artiste ou du collectionneur qui est de conserver une œuvre ou une collection pour la diffuser au public. C'est la raison pour laquelle elle doit être éliminée.

Fondations. Il convient par conséquent de s'intéresser aux fondations, qui correspondent à cet objectif, et de voir pourquoi elles ne sont pas à privilégier pour ce type de projet.

- **La fondation abritée** (ou « sous égide ») doit être éliminée parce qu'elle n'a pas la personnalité morale. Elle consiste simplement à ouvrir un compte de fondation dans les livres d'une fondation préexistante pourvue des moyens appropriés.

- **La fondation d'entreprise** doit être aussi écartée car elle ne peut être instituée que par une personne morale et sa durée est déterminée et non perpétuelle. En effet, son but s'inscrit dans un programme d'action pluriannuel. Elle ne peut pas non plus faire appel à la générosité du public ou recevoir des libéralités autres que celles prévues dans le programme d'action pluriannuel. De plus, sur le plan fiscal, son régime n'est pas le plus avantageux puisque ses revenus patrimoniaux sont taxés à l'IS à différents taux.

- **La fondation reconnue d'utilité publique** correspond davantage, dans sa finalité, au projet envisagé, mais présente certains inconvénients. Elle est définie comme l'affectation irrévocable de biens à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif. Sa dotation doit être d'au moins 800.000 euros afin qu'elle puisse bénéficier des ressources nécessaires pour que son activité soit reconnue d'utilité publique.

La fondation reconnue d'utilité publique bénéficie d'une fiscalité avantageuse :

- elle est éligible aux réductions d'impôts propres au mécénat (réduction à concurrence de deux tiers des sommes données à l'impôt sur le revenu (IR) pour les personnes physiques et de 60 % de ces mêmes sommes données aux impôts sur les bénéfices professionnels) et à la réduction d'ISF dans la limite de 75 % du montant des dons ;
- elle bénéficie d'une exonération de droits d'enregistrement à titre gratuit applicables aux dons ;
- elle est, en principe, exonérée des impôts commerciaux (IS, TVA et contribution économique territoriale) tant qu'elle n'a pas de relations privilégiées avec des entreprises qui pourraient en retirer un avantage concurrentiel et qu'elle n'exerce pas d'activité lucrative de plus de 60.000 euros par an.

Mais la fondation reconnue d'utilité publique présente l'inconvénient d'être assujettie à une tutelle administrative contraignante pendant sa constitution et son activité.

• Fonds de dotation

Le fonds de dotation répond au même objectif que la fondation mais sa constitution et sa gestion bénéficient de la souplesse propre aux associations sans contrainte d'une tutelle administrative.



BRUNO BEDARIDE,
notaire à Paris

Aspects juridiques.

- **Définition :** Le fonds de dotation est créé par une ou plusieurs personnes physiques ou morales pour une durée déterminée ou indéterminée qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et de manière irrévocable. Le fonds utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une mission d'intérêt général.

Aussi, ce serait un leurre de croire que l'on peut constituer un fonds de dotation sans un capital suffisant pour que les revenus du placement permettent au fonds de disposer des ressources nécessaires pour remplir son objet. La plupart des fonds constituent une coquille vide et, en moyenne, leur dotation n'excède pas

140.000 euros (étude menée par le cabinet d'avocat Aklea et l'Association française des fundraisers, 4^e photographie des fonds de dotation : « Premiers fonds créés : quelle réalité en 2012 ? »).

- **Fonctionnement :** Le fonds de dotation est administré par un conseil d'administration comprenant au minimum trois membres nommés par le ou les fondateurs, conformément aux statuts.

Le conseil d'administration définit la politique d'investissement du fonds en respectant les termes statutaires et établit et approuve le rapport d'activité annuel (compte-rendu d'activité, liste et montant des actions d'intérêt général financées par le fonds de dotation, liste des libéralités reçues et compte d'emploi de celles-ci précisant l'affectation des dons par type de dépenses ainsi que les informations relatives à son élaboration).

Lorsque le montant de la dotation initiale excède un million d'euros, les statuts doivent prévoir la création d'un comité consultatif, composé de personnalités qualifiées, extérieures au conseil d'administration. Sa mission est de faire des propositions de politique d'investissement et d'en assurer le suivi.

- **Patrimoine :** Des biens et droits de toute nature peuvent être apportés à titre gratuit et irrévocablement au fonds de dotation. En principe, les revenus de la capitalisation sont affectés à la réalisation du but d'intérêt général imparti.

Aussi, tout fonds de dotation a la capacité de recevoir des libéralités, sans autorisation du préfet. Des dons peuvent être effectués en faisant appel à la générosité du public, sous réserve de s'être vu accorder une autorisation préfectorale.

Ce serait un leurre de croire que l'on peut constituer un fonds de dotation sans un capital suffisant pour que les revenus du placement permettent au fonds de disposer des ressources nécessaires pour remplir son objet

**TABEAU 1 :
IMPOSITION DES FONDS DE DOTATION**

Conditions de non lucrativité remplies (gestion désintéressée, 4 P, absence de relations privilégiées avec les entreprises)	IS	TVA	CET
OUI (fonds de dotation non lucratif)	0*	0	0
NON (fonds de dotation lucratif en tout ou partie)	Gestion désintéressée + activités non lucratives significativement prépondérantes → 0* + CA activités lucratives < 60.000 €	0	0
	Gestion non désintéressée ou activités non lucratives non significativement prépondérantes : IS dans les conditions de droit commun (33,33 %)	Oui	Oui
	CA activités lucratives ≥ 60.000 € :	Sur l'activité lucrative	
	- Absence de sectorisation : IS droit commun (33,33%) sur activités lucratives et IS taux réduit sur la totalité des revenus patrimoniaux (10 %, 15 % et 24 %) - Sectorisation : IS sur les recettes à caractère lucratif (pas d'IS sur les revenus patrimoniaux*)		

* Si la dotation est consommable, l'IS est dû aux taux réduits de 10 %, 15 % et 24 % sur les revenus patrimoniaux. La contribution sociale additionnelle à l'IS n'est jamais due.

TABLEAU 2 : PRÉSENTATION DE LA RÈGLE DES 4P POUR LES FONDS DE DOTATION CONCURRENÇANT LE SECTEUR COMMERCIAL

Critère d'appréciation	Seuil de non lucrativité
Produit proposé et Public visé	- Doit représenter l'activité du fonds, - Doit répondre à un besoin non ou peu pris en compte par le marché
Prix pratiqués	Doivent être inférieurs à ceux du secteur lucratif
Publicité commerciale	Indice de lucrativité

Enfin, le fonds peut percevoir des rémunérations à titre accessoire pour les services qu'il rend aux tiers, à condition qu'il respecte les conditions, soit de non-lucrativité, soit de lucrativité accessoire. A défaut, il devra acquitter les impôts commerciaux sur l'activité rémunérée.

- Statuts et formalités de constitution : Les statuts sont à la fois l'acte constitutif du fonds de dotation et l'origine de son organisation. Ils doivent être rédigés avec soin, d'autant que la liberté contractuelle permet d'organiser son fonctionnement compte tenu de la volonté du fondateur. Il convient d'exposer les raisons et circonstances à l'origine de la création du fonds, décrire les biens composant la dotation initiale (consomptible ou non), préciser le rôle du fondateur, sa durée, son objet, sa dénomination et mettre en place son organisation de fonctionnement...

Une déclaration en préfecture doit être déposée avec un exemplaire des statuts afin que le fonds acquière la personnalité morale, à compter de la publication de la déclaration au *Journal officiel*.

Pour faire appel à la générosité du public, une demande d'autorisation contenant divers documents doit être adressée par lettre recommandée avec AR à la préfecture du siège social.

- Contrôle du fonds de dotation : Dans la constitution du fonds de dotation, le service compétent attaché à la préfecture ne dispose d'aucune faculté d'opposition, contrairement à celle qu'il possède dans la fondation reconnue d'utilité publique.

Il conserve toutefois certaines prérogatives en matière d'autorisation pour l'appel à la générosité du public et pour veiller à la régularité de son fonctionnement.

Un commissaire aux comptes et un suppléant doivent être nommés dès lors que le montant total des ressources du fonds dépasse 10.000 euros en fin d'exercice. Le commissaire aux comptes doit certifier les comptes annuels et vérifier leur concordance avec le rapport d'activité établi par le conseil d'administration. Il possède un pouvoir d'information et un pouvoir de dénonciation des irrégularités auprès de l'autorité administrative.

- Comptes annuels et dépôt : Les comptes doivent être adressés par LRAR avec le rapport du commissaire aux comptes et dans un délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice à la préfecture du lieu du siège social du fonds. Ils doivent aussi être publiés sur le site internet de la direction des Journaux officiels.

TABLEAU 3 : ÉLÉMENTS ESSENTIELS POUR RÉUSSIR LA CONSTITUTION D'UN FONDS DE DOTATION

Dotation non consomptible	- Apport en nature (immeuble, collection, œuvre) - Apport en numéraire entre 5 et 10 millions d'euros pour garantir au fonds des revenus suffisants pour lancer l'activité
Dotation consomptible (hors apport en nature)	- Doit permettre de couvrir l'activité du fonds - Son montant est en corrélation avec les besoins à couvrir. Un montant de 50.000 euros est un minimum
Choix de personnalités au conseil d'administration ou au comité consultatif	La renommée de ces personnes est de nature à rassurer les donateurs potentiels et contribue à crédibiliser le fonds
Actions de communication	- Site internet, référencement naturel - Organiser des événements pour encourager les dons - Créer un fichier de donateurs - Faire appel à la générosité du public

Aspects fiscaux.

- Déductibilité des libéralités faites au fonds de dotation : Le fonds de dotation est éligible aux réductions d'impôt sur le revenu ou les bénéfices propres au mécénat, telles que rappelées au sujet de la fondation reconnue d'utilité publique. Toutefois, à la différence de la fondation reconnue d'utilité publique, les dons n'ouvrent pas droit à la réduction d'ISF.

- Droits d'enregistrement à titre gratuit applicables aux dons : En raison de la mission du fonds de dotation, certains dons et legs sont exonérés de droits d'enregistrement à titre gratuit, notamment les fonds de dotation à 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 (art. 795, 14° CGI).

- Imposition des revenus du fonds de dotation : Les revenus du fonds de dotation sont imposés de la façon suivante, qu'il s'agisse des impôts commerciaux (IS, TVA, contribution économique territoriale) ou des impôts frappant les revenus du patrimoine : voir les **tableaux 1 et 2**.

RÉFLEXIONS STRATÉGIQUES QUANT À LA MISE EN PLACE D'UN FONDS DE DOTATION ET RÔLE DU NOTAIRE

Les développements qui suivent seront consacrés aux questions que devra se poser le fondateur tant pour la constitution que le fonctionnement du fonds. L'étude précitée faite en 2012 démontre que la facilité de création d'un fonds de dotation a fait oublier qu'il doit s'inscrire dans un projet voué à la perpétuité, avec une stratégie pour permettre la collecte régulière de fonds.

Qui mieux que le notaire, juriste par excellence des questions patrimoniales, peut assister le fondateur en amont pour l'aider à définir son projet et à le doter des moyens nécessaires pour son fonctionnement dans le temps, une fois que le fonds aura été constitué ?

Capital devant doter le fonds. Il est inutile de constituer un fonds sans un capital susceptible de générer des revenus suffisants pour permettre au fonds de remplir son objet. Compte tenu du fait que les rendements sur les capitaux ne dépassent pas actuellement 1 % par an sur les comptes à terme, on comprend l'importance de doter le fonds d'un capital important (entre 5 et 10 millions d'euros) afin que les revenus de la dotation puissent permettre au fonds de démarrer son activité. A défaut de pouvoir constituer une telle dotation, le législateur a envisagé la possibilité de consommer la dotation sauf à pouvoir la renouveler régulièrement.

Concernant l'apport des biens de l'œuvre ou de la collection à donner, le notaire devra tout particulièrement vérifier les questions relatives à l'origine de propriété des biens et à leur libre disposition, en tenant compte de certains aspects liés à la propriété intellectuelle, et aussi contrôler la valeur des biens à transférer.

Envergure et dynamisme du fonds de dotation. Le fonds de dotation peut avoir une géométrie variable. Il est donc nécessaire de réfléchir à la composition et au montant de la dotation initiale (apport en numéraire venant compléter l'apport en nature des biens artistiques ou de la collection) ainsi qu'à la dynamique à donner à la collecte de libéralités, en faisant notamment

appel à la générosité du public. Le notaire devra assister tout particulièrement le fondateur sur ce sujet pour cerner toutes les implications juridiques et fiscales.

Le placement de la dotation doit en principe fournir des ressources suffisantes pour permettre au fonds de remplir son objet. Toutefois, comme nous l'avons démontré au paragraphe précédent, la faiblesse des revenus de placement peut amener le fondateur à opter pour une dotation consomptible. Il peut être envisagé de consommer la dotation en totalité chaque année, sauf à pouvoir la remplacer par des dons récurrents en bénéficiant des outils fiscaux avantageux du mécénat. Le montant de la dotation est fonction des besoins du fonds pour faire face à son activité. Un montant de 50.000 euros est un minimum pour lancer le fonds.

Pour contribuer à la levée de fonds régulièrement au moyen des réductions d'impôts (IR, IS), à travers les libéralités de donateurs, le fonds de dotation doit recourir à des actions de communication pour faire connaître son existence et encourager les dons des personnes physiques et morales (site internet, fichier des donateurs potentiels...).

Création et fonctionnement du fonds de dotation.

La gestion du fonds doit être également étudiée avec soin. Outre le président, membre du conseil d'administration, un ou deux membres de plus devront être désignés suivant que le fondateur fait ou non partie du conseil.

Si la dotation initiale dépasse un million d'euros, il faut établir un comité consultatif qui jouera le rôle de comité scientifique. Il faut en choisir les membres avant la constitution du fonds.

On rappellera ici encore l'importance de faire appel à une ou plusieurs personnalités de renom pour occuper une fonction de représentation dans le conseil d'administration ou le comité consultatif afin de crédibiliser le fonds vis-à-vis des donateurs potentiels.

La nomination du commissaire aux comptes n'est pas nécessaire tant qu'il n'a pas été constaté que les ressources annuelles du fonds excèdent 10.000 euros en fin d'exercice.

Voir le **tableau 3**.

Rôle du notaire. Après avoir été consulté en amont et exercé son devoir de conseil propre à tout acte notarié, le notaire pourra rédiger les statuts qui devront garantir l'efficacité de la constitution et du fonctionnement du fonds de dotation.

Indépendamment de son expertise juridique et fiscale, il pourra assister le fonds pour :

- recevoir les dons et legs sur un compte ouvert au nom du fonds de dotation, dans sa comptabilité à la Caisse des dépôts et des consignations et de le reverser au fonds de dotation ;
- délivrer les reçus réglementaires et les attestations aux donateurs leur permettant de déduire de leurs impôts les dons et legs ;
- assister le fonds de dotation dans les modalités d'acceptation de biens autres que des dons et legses numéraire ;
- intervenir à toute demande du conseil d'administration dans le cadre de la politique de communication du fonds de dotation pour le présenter ainsi que les outils du mécénat y étant attachés sous un angle strictement juridique et fiscal ;
- assister le conseil d'administration dans la rédaction du rapport d'activité et du procès verbal de décisions pour l'approbation des comptes annuels à insérer dans un registre spécifique et, d'une façon générale, procéder à un dépôt au rang des minutes de toute la documentation juridique et fiscale relative à l'activité du fonds pour en assurer la conservation et en garantir le caractère probatoire ;
- veiller à la mise en place d'un fichier des donateurs mis à jour ;
- d'une façon générale, effectuer toutes les formalités auprès de l'autorité administrative et aussi procéder aux publicités légales obligatoires. **a**

Il faut vérifier les questions relatives à l'origine de propriété des biens et à leur libre disposition, en tenant compte de certains aspects liés à la propriété intellectuelle, et aussi contrôler la valeur des biens à transférer