

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Introduction | 2 |
| Chapitre 1. Les fondations, pourquoi faire ? | 5 |
| <i>1.1 L'émergence de nouvelles voies d'action</i> | <i>6</i> |
| <i>1.2 La fondation, un partenaire de l'Etat</i> | <i>9</i> |
| Chapitre 2. Un régime juridique peu favorable en France | 12 |
| <i>2.1. Les fondations en Europe</i> | <i>12</i> |
| <i>2.2. L'exception française : un régime restrictif a l'origine du retard important.....</i> | <i>15</i> |
| <i>2.3 Le systeme actuel</i> | <i>18</i> |
| Chapitre 3. Quelle réforme pour Développer les Fondations en France ?..... | 24 |
| <i>3.1. La réforme de décembre 2002</i> | <i>25</i> |
| <i>3.2. Une grande loi pour les fondations</i> | <i>27</i> |
| Conclusion..... | 33 |

INTRODUCTION

Nous devons au gouvernement actuel un effort important et sans précédent sur les modalités fiscales applicables aux fondations. Pourtant, ce geste d'ouverture n'a pas provoqué l'afflux escompté de demandes de création.

Depuis l'entrée en vigueur du dispositif législatif prévu par la Loi du 1^{er} août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations, moins d'une dizaine de fondations supplémentaires ont été créées. Nous croyons savoir par ailleurs que le nombre de dossiers en cours d'instruction demeure relativement faible.

Le régime juridique des fondations « à la française », malgré les quelques mesures de simplifications qui ont été prises, reste trop restrictif.

D'une part, à la différence de nombreux autres pays, seulement deux catégories de fondations sont autorisées en France : la fondation reconnue d'utilité publique et la fondation d'entreprise. Autrement dit, la fondation simple est interdite !

D'autre part, la création d'une fondation nécessite de franchir un véritable parcours du combattant, un dossier instruit auprès du ministère de l'Intérieur et du Conseil d'Etat. Ce qui démontre bien à la fois le contrôle et l'emprise de l'administration publique sur la procédure et explique largement qu'il ne peut se créer en France beaucoup de fondations. Le décret comprend la décision d'octroyer le label d'utilité publique et l'autorisation de créer l'entité.

Cette volonté de contrôle de la Fonction publique sur les initiatives privées a pris naissance voilà près de quarante ans lorsque la mission envoyée aux Etats-Unis par le Gouvernement de l'époque pour y étudier le système américain s'est empressée dès son retour de capter à son profit à travers la « Fondation de France », cet espace de liberté offert aux citoyens motivés.

Ainsi les fondations se sont-elles très peu développées en France. L'Hexagone compte aujourd'hui seulement 482 fondations RUP. Nous avons pris un retard considérable par rapport aux pays voisins tels que l'Allemagne qui compte plus de 5 000 fondations. Sans parler des Etats-Unis qui, en 2000, en comptaient plus de 56 000¹.

Ces restrictions juridiques font que la France reste très en deçà du nombre de fondations qu'elle devrait normalement compter, et perd par-là même le bénéfice des substantielles ressources privées qui pourraient suppléer les dépenses de l'Etat pour répondre aux besoins collectifs non satisfaits et générer de nombreux emplois. L'administration, pourtant exemplaire, ne peut plus désormais répondre aux innombrables besoins : Universités, personnes âgées, Recherche, développement culturel, environnement, missions sociales,

¹ Chiffre émanant d'un document de travail de l'Agence financière de l'ambassade de France aux Etats-Unis, Washington, juin 2002.

développement des pays pauvres, ONG... nous devons encourager le développement des fondations.

Le système associatif, regroupement de bonnes volontés, pourrait se trouver consolidé et renforcé dans ses missions par le système des fondations qui favorise, lui, le rassemblement de moyens.

Contrairement aux idées reçues, c'est le grand nombre de fondations locales, de dimension relativement modeste, qui fait la force de ce système aux Etats-Unis. Ce sont elles qui créent des emplois. Avec prudence, nous pensons qu'il serait possible en France de créer près de 200 000 emplois nouveaux en cinq ans, dont beaucoup de missions exaltantes pour les jeunes, contribuant ainsi au renforcement des actions et du nombre des acteurs engagés au service de l'intérêt général.

Après avoir réglé ce qui semblait le plus difficile, à savoir l'acceptation des avantages fiscaux, nos représentants politiques doivent désormais s'attaquer au vrai chantier qui concerne les fondations : **il faut donner aux fondations, à l'image de la loi de 1901 pour les associations, le grand texte législatif fondateur dont elles ont besoin.**

A cet égard, le droit français des fondations doit être refondé. Il s'agit de créer un dispositif adapté à notre temps.

1/ L'instauration d'une nouvelle catégorie de fondation, la fondation simple, dont l'existence est remarquée chez la plupart de nos voisins. Elle marquerait la dissociation de la reconnaissance d'utilité publique et de la délivrance de l'autorisation de créer la personnalité morale, qui représente deux décisions fondamentalement différentes confondues dans le régime actuel.

2/ L'élaboration d'un droit commun des fondations à partir des grands principes du régime des fondations d'entreprises - dont les modalités de création et de fonctionnement sont souples et efficaces.

Le régime de la fondation d'entreprise avait été conçu pour répondre au développement croissant du mécénat d'entreprise dans le secteur culturel. Ses concepteurs avaient bien compris que le développement de fondations était impossible par la voie des fondations RUP. Il se caractérise par plus de souplesse dans son mode de constitution et dans son fonctionnement que le régime de l'utilité publique.

La fondation simple devrait pouvoir se créer :

- sur autorisation demandée au préfet du département,
- avec suppression des contrôles a priori remplacé par un contrôle a posteriori,
- avec obligation pour la fondation de publier annuellement ses comptes après certification par un expert-comptable,
- avec un apport minimal initial de 100 000 euros.

3 / L'approfondissement des régimes spéciaux adaptés à certaines catégories de fondation. Le gouvernement vient d'en prendre le chemin en proposant les fondations

pour la recherche. Toutes les formes qui peuvent être utiles doivent être envisagées. Les « **fondations territoriales** » appuyées sur des partenariats privé / public pourraient être, par exemple, une variante locale des fondations appropriée à nos territoires et à nos traditions (voir « Propositions d'actions régionales » fascicule I, mars 2004).

4 / Une instance représentative des fondations, dont l'absence laisse la place aux lobbies qui freinent toute réforme en la matière depuis 20 ans.

Le Conseil National des fondations qui avait été créé par la loi de 1991 et qui n'a jamais été mis en place pourrait être réanimé rapidement et simplement.

En faisant appel à la responsabilité et à la simplicité, cette évolution de notre Droit permettrait une convergence vers les statuts actuellement en vigueur dans d'autres pays européens. Ce serait notre contribution à l'émergence d'un « droit européen des fondations ».

Tous les lecteurs constateront la qualité de ce document produit par les experts de « Concorde ». Ils comprendront que la France n'a aucune raison d'ignorer plus longtemps ce secteur de création de croissance, d'emplois, de bien-être, et de libertés nouvelles.

Oui, les fondations nous manquent...

1. LES FONDATIONS, POURQUOI FAIRE ?

Autrefois, l'Etat était considéré comme seul légitime et capable d'être le garant et le serviteur exclusif de l'intérêt général.

Cette conception de l'Etat disposant seul de l'exclusivité et de la légitimité pour effectuer les choix relatifs à l'intérêt général et assurer leur mise en œuvre, fait aujourd'hui l'objet d'une profonde remise en cause par nos concitoyens. Au fil du temps, de nouvelles voies d'actions ont émergé du secteur privé. Des associations, des entreprises, des groupements coopératifs, des fondations se sont vus confier de telles activités. C'est pourquoi, la défiance de l'Etat à l'égard des fondations ne se justifie plus.

Or, son attitude reste quelquefois profondément ambiguë, les encourageant et les freinant à la fois.

Pourtant la fondation constituerait à nos yeux l'organisme idéal susceptible de se voir confier des responsabilités dans la formulation et l'exercice de l'intérêt général. Canalisant les ressources privées vers les finalités choisies, la fondation constitue un outil moderne et efficace pour répondre aux besoins collectifs insatisfaits.

Aussi, Concorde souhaite un meilleur partage des responsabilités entre la société et l'Etat pour ce qui concerne l'intérêt général, qui passe par une reconnaissance des fondations comme une institution véritablement partenaire.

Une remise en cause progressive du monopole de l'Etat

L'intérêt général constitue en France une notion fondamentale sur laquelle l'Etat et les pouvoirs publics fondent le but et la légitimité de leur l'action. L'Etat a longtemps exercé un monopole sur la détermination des objectifs d'intérêt général et sur les modalités de leur réalisation.

De surcroît, l'Etat a toujours voulu préserver ce monopole sur l'exercice de l'intérêt général, et les fondations ont été perçues par les pouvoirs publics comme une menace potentielle. Dotée d'une surface financière importante, instrument d'évasion fiscale, indépendante de tout contrôle public, la fondation a souvent fait figure de puissance concurrente émanant de la société civile, de contre pouvoir institué à l'action de l'Etat.

C'est ainsi que le régime juridique des fondations institué par la loi de 1987 place leur destinée entre les mains de l'administration. Il laisse le soin au Conseil d'Etat de dessiner les statuts types (et donc implicitement les critères de création) et lui confie également un pouvoir décisif dans la création et le contrôle des fondations

Le Conseil d'Etat a pourtant infléchi son opinion sur les fondations et rendu un rapport en 1997 qui proposait de « rendre attractif le droit des fondations »². De nombreuses propositions témoignent aujourd'hui de l'évolution positive de l'administration vis-à-vis des fondations.

² Les études du Conseil d'Etat, Rendre attractif le droit des fondations, la Documentation française, 1997

Dans le même temps, on assiste à un large mouvement de remise en question du rôle de l'Etat depuis les années 70. L'Etat Providence est sévèrement critiqué pour son coût exorbitant, son immobilisme, son inefficacité, sa lourdeur, son mode d'action souvent inadapté aux changements de société...

Ce qui fait l'objet d'une remise en cause par nos concitoyens, c'est le rôle exclusif dévolu à l'Etat disposant seul de la légitimité pour effectuer des choix relatifs à l'intérêt général et leur mise en œuvre.

Plus précisément, cette remise en cause concerne d'une part, la légitimité de l'Etat comme seul garant de l'intérêt général, et d'autre part, la capacité de l'Etat à faire prévaloir l'intérêt général et à l'accomplir.

L'évolution des frontières public / privé

Autrefois, la séparation entre le secteur public et le secteur privé était bien établie. Le secteur privé poursuivait la réalisation de profits tout en répondant à une demande spécifique. Le secteur public échappait à cette logique marchande des échanges commerciaux dans un contexte concurrentiel pour donner gratuitement ou à faible prix – le même service pour tous les usagers. C'est ainsi que le secteur public n'a cessé d'étendre son champ d'intervention en le justifiant par son soin à servir l'intérêt collectif de la société. Il s'est érigé en pilier de l'Etat républicain. Le service public à la française a fini par étatiser la société.

Etranger à cette démarche, le secteur privé n'était pas concerné, ni invité à contribuer à cet intérêt général.

Si le champ d'intervention de l'Etat s'est étendu, il s'est en même temps restreint. Il prend en charge des besoins nouveaux, mais joue aussi un rôle de régulateur, laissant à des initiatives privées des fonctions que jadis il exerçait seul. Le service public est amené à nouer des partenariats, à prendre en compte la diversité des besoins, et aussi à jouer davantage un rôle de régulateur et moins de prestataire direct, quand d'autres initiatives (fourniture d'énergie, d'information, de soins, etc.) permettent de mieux répondre à des attentes plus nombreuses, complexes et spécifiques. Il en résulte une multiplication de procédures diversifiées, relevant, selon le cas, de la décentralisation, de la consultation, de la contractualisation ou de la régulation par des autorités indépendantes, où le secteur privé s'affirme comme un acteur essentiel, parfois partenaire de l'activité considérée. Ainsi, le champ de l'intérêt général s'ouvre progressivement au secteur privé.

Les figures de ce découpage supposent d'engager un débat courageux et pragmatique sur la recherche d'un meilleur équilibre dans le partage des responsabilités. Cela passe par une réflexion sur la redéfinition du périmètre des missions de l'Etat, sur les moyens de rendre son action plus efficace et plus légitime, et sur la dévolution à la société civile et aux acteurs privés de certaines missions.

1.1 L'EMERGENCE DE NOUVELLES VOIES D'ACTION

De nouveaux acteurs

L'encouragement de l'initiative privée et de la responsabilité de l'individu dans l'intérêt collectif se développent. Plus éduquée, mieux informée et disposant de plus de temps libre, la société civile désire en effet prendre davantage en charge la définition de ses propres besoins et ne plus s'en remettre systématiquement à l'Etat. La société de citoyens manifeste de façon plus pressante son intention de participer pour concevoir le développement social au-delà de la responsabilité de l'Etat.

En effet, la propension des citoyens français et européens à participer et à soutenir une cause d'intérêt général constitue une tendance durable des prochaines décennies.

Les nouveaux modes d'exercice des activités d'intérêt général

Les possibilités offertes à des personnes privées de prendre en charge des activités d'intérêt général se sont multipliées progressivement dans de nombreux secteurs. Les modes d'exercice se sont par ailleurs diversifiés.

- **Les collectivités locales** qui ont vu croître rapidement leurs responsabilités et leurs ressources cherchent de plus en plus de partenaires privés pour gérer certains services collectifs dans le secteur social, sanitaire, éducatif ou culturel. L'exploitation payante du stationnement a été déléguée à des personnes privées ainsi que la gestion d'établissements pénitentiaires ont été confiés à des entreprises.

La collaboration la plus étroite a été réalisée avec les associations. Dans la pure tradition française, les associations ont pris en charge la satisfaction de besoins sociaux, mais aussi pour la fourniture de biens essentiels comme l'eau.

- **Au niveau européen**, une nouvelle notion, le "**service d'intérêt économique général**", émerge progressivement, et se voit consacré dans le Traité d'Amsterdam entré en vigueur le 1 mai 1999.

On sépare désormais le "service" pris dans le sens d'"activité", qui est spécifique et dont les finalités restent indispensables et doivent être définies par les Etats, et les modalités de l'"entreprise" qui l'exerce, de son fonctionnement, de son actionnariat, et de son contrôle, qui peuvent se différencier et se rénover. Les activités d'un service défini sous cette forme peuvent dès lors être exercées par une entreprise publique, mixte ou même privée, du moment qu'intervient une "instance de régulation", qui puisse notamment encadrer les abus résultant de la concurrence.

Les services d'intérêt économique général sont des activités de service marchand remplissant des missions d'intérêt général et soumises par les Etats membres à des obligations spécifiques de service public. Mais c'est la Cour de Justice qui a affirmé la notion, en écartant de cette catégorie, d'une part les administrations reposant sur des prérogatives de puissance publique (police, sécurité, justice) et d'autre part, les activités présentant un caractère social (santé, protection sociale, éducation...).

Les décisions administratives de la Commission et la jurisprudence permettent de qualifier d'entreprises d'intérêt économique général, celles qui exercent leur activité dans des branches déterminées : il s'agit dès lors de la distribution de gaz et d'électricité, des transports ferroviaires, des postes, des télécommunications, de l'audiovisuel. Le cas particulier de la distribution d'eau sera également retenu, branche que le Parlement veut d'ailleurs doter d'une autorité de régulation à terme et qui, d'autre part, est depuis longtemps assurée en grande partie en France – comme d'ailleurs l'assainissement, le traitement de déchets et la plupart des transports urbains – par le système de la concession ou de la gestion de service public déléguée.

Un nouveau mode de financement de l'intérêt général

. Quand on appartient à une nation, une partie de son revenu doit nécessairement être consacrée aux actions d'intérêt général. A cet égard, deux systèmes permettent d'assurer le financement de ces activités.

La premier est un système obligatoire, celui de l'impôt, dans lequel l'Etat prélève les sommes qui doivent être affectées à l'intérêt général et les distribuent unilatéralement par le biais de subventions.

Le second est un système volontaire, celui du don, où les individus choisissent l'allocataire de l'argent et le lui donnent directement.

La question du choix entre ces deux visions de financement de l'intérêt général induit un problème sous jacent : l'existence d'un système d'exonération. A partir du moment où l'on choisit de donner une part de son revenu, il est logique que l'on ne soit pas soumis à l'impôt sur cette part. Ceci est un principe largement accepté chez nos voisins européens et aux Etats Unis, où les particuliers peuvent déduire ce qu'ils donnent à des institutions charitables jusqu'à 50% de leur revenu imposable.

Cette question de la répartition du financement de l'intérêt général entre l'impôt et le don n'est pas anodine :

- D'abord elle donne lieu à un meilleur contrôle du citoyen : s'il n'est pas satisfait le donateur peut parfaitement choisir de donner l'année suivante à un autre organisme.
- Ensuite, il est plus respectueux du choix des individus, puisque à un prélèvement et une redistribution aveugles, on substitue une appréciation individuelle des priorités. Cette évaluation représente à l'échelle d'une nation, ce que l'on pourrait appeler l'expression directe de l'intérêt général, comparée à l'expression indirecte par la représentation nationale et locale.

En France, nous avons tendance à considérer que la responsabilité du financement de l'intérêt général incombe à l'Etat et nous avons construit notre système en conséquence. Le système est souvent contrôlé par des représentants de l'Etat et des collectivités locales et financées par des subventions grâce à l'impôt.

Les conditions de financement des services et des activités d'intérêt général doivent donc être repensées et revues. .

On peut à titre d'exemple, citer le secteur culturel. Au milieu des années 80, la recherche de fonds pour la vie culturelle a connu une faveur qui s'est traduite par l'apparition de clubs d'entreprises, de fondations, d'espaces nouveaux, d'agences de communication spécialisées dans la récolte des fonds privés à destination des arts. Au total, c'est près de 1 milliard de francs qui est ainsi dirigé chaque année vers la création, un chiffre à rapprocher des 13 milliards de francs du budget annuel du ministère de la Culture.

Le mécénat culturel représenterait 110 à 120 millions d'euros selon l'Association pour le développement du mécénat industriel et commercial³ et autour de 150 Millions d'euros pour le ministère de la Culture, qui comptabilise également les prestations de services et le faire-savoir. Une contribution significative par rapport aux 2 milliards d'euros du ministère de la Culture, considéré comme le premier mécène de France.

³ « Admical »

L'exemple culturel témoigne de l'éclosion de ce mode alternatif de financement de l'intérêt général. Petit à petit, le financement privé par le don constitue une source complémentaire de financement. Les fondations en sont le destinataire le plus abouti.

1.2 LA FONDATION, UN PARTENAIRE DE L'ÉTAT

Les fondations représentent une partie quantitativement restreinte mais importante du secteur sans but lucratif. Partout chez nos voisins européens, les fondations reçoivent une attention croissante et prennent plus d'importance dans les discussions relatives à l'avenir des politiques économiques, sociales, et environnementales.

A l'heure où le gouvernement étudie les dépenses à consacrer à de nouveaux programmes sociaux et à la coopération avec le tiers secteur, il est opportun de poser la problématique concrète de l'intérêt général.

Comment des problèmes de société peuvent-ils trouver des réponses grâce aux initiatives lancées et financées par le secteur des fondations ? Pourquoi ce dernier doit-il être reconnu comme une institution partenaire de l'Etat au service de l'intérêt général ?

Orienter des « ressources » privées vers l'intérêt général

Les fondations contribuent à développer l'initiative privée au service de l'intérêt général. Elles traduisent une prise de responsabilité citoyenne vis-à-vis de la communauté. C'est à la fois de ressources humaines et de ressources financières dont il s'agit.

Les fondations offrent à des individus qui le souhaitent la possibilité d'apporter une contribution durable à l'intérêt public. Elles deviennent ainsi une partie intégrante importante d'une société de citoyens qui veut participer pour concevoir le bien être et le développement social au-delà de la responsabilité de l'Etat.

A terme, l'idée est de développer une culture du mécénat individuel, comme il en existe aux États-Unis et dans le monde anglo-saxon en général, où l'on voit les hommes d'affaires reconnaissants à la société de leur avoir permis de réussir, doter généreusement leurs universités ou leurs laboratoires de recherche.

Une réponse moderne aux besoins collectifs insatisfaits

Les services publics, confrontés à l'urgence de la situation sociale, ne peuvent plus assurer tous les services que l'on attend d'eux. La demande est immense et l'offre réduite. Le secteur des fondations correspond à un nouveau secteur économique en gestation. Il répond à de vrais besoins collectifs identifiés qui ne sont pas satisfaits ou insuffisamment satisfaits.

Les fondations ont pour objectif de participer à l'amélioration des conditions et de la qualité de vie de l'ensemble de la société ou des groupes spécifiques défavorisés.

De plus, la majeure partie de leurs activités consiste à s'attaquer aux causes premières des problèmes et à tenter d'anticiper les changements afin d'en atténuer les effets. Pour cela elles soutiennent la recherche, en accumulant l'expérience et en expérimentant des nouvelles approches, agissant ainsi comme les catalyseurs de l'innovation.

Leur champ d'action est très large : il s'étend de la protection de l'environnement et de la prévention des risques écologiques au développement de la petite enfance, notamment dans le domaine de la garde d'enfants, de l'accompagnement des personnes âgées, de l'animation culturelle, de la « médiation » entre la population et l'administration, de la prévention de la violence aux services de soins de santé, de l'assistance des personnes âgées à la gestion de problèmes urgents humanitaires, à l'encouragement des démocraties et des valeurs de dialogue et de tolérance...

Un outil adapté et efficace

Les fondations ne se résument pas à de simples bailleurs de fonds de la société civile. En fait, ce sont surtout des lieux de connaissance et d'expertise, dont le principal objectif est de créer dans leurs champs d'action respectifs de la valeur ajoutée pour la société. Les fondations peuvent transformer cet ensemble de connaissances en des politiques de développement à long terme. Leur situation financière, leur indépendance et leur pérennité leur offrent les moyens d'y parvenir. C'est donc un outil véritablement adapté aux besoins éprouvés dans tous les secteurs de l'intérêt général.

Entre « secteur public » et « secteur privé à but lucratif », le secteur des fondations constitue une « 3ème voie » qui permet de réconcilier initiative privée et intérêt général. Ce financement privé d'intérêt général

La fondation dispose de tous les avantages externes de l'entreprise à travers sa personnalité morale : elle peut contracter avec les tiers et conclure des partenariats, elle peut investir les terrains les plus inaccessibles avec rapidité, déployer efficacement des moyens en dehors de tout processus complexe, développer son action comme elle l'entend.

Sa structure dispose de souplesse dans son fonctionnement, d'une certaine réactivité, d'une gestion dynamique, et des compétences de professionnels expérimentés du secteur privé.

La fondation qui dispose de cette culture de gestion de projets qui fait souvent défaut à l'administration est un cadre utile pour faciliter les partenariats secteur public / secteur privé.

Nul doute que les universités, les centres de recherche, les hôpitaux, les oeuvres charitables, le patrimoine monumental et artistique, les musées et beaucoup d'autres domaines, notamment en matière d'analyse économique, auraient beaucoup à gagner pour pouvoir élargir leurs moyens d'actions.

Adopter la structure d'une fondation rendrait possible le contournement de certaines rigidités administratives en permettant par exemple, dans le domaine de l'éducation, à certains organes de recherche et d'enseignement d'être pleinement compétitifs pour attirer les talents exceptionnels. Les fondations permettraient de mobiliser des ressources dans des conditions exonérées des contraintes traditionnelles d'engagement des fonds publics et donc de renforcer les moyens mis à disposition.

Un gisement d'emplois encore inexploité

L'ouverture du secteur des fondations permettrait la création d'emplois dont la France a besoin, notamment pour les sans emploi, désespérés par un marché du travail qui leur ferme les portes. D'autant plus, que bon nombre d'entre eux ont un projet créateur d'activité dans le domaine des

services. Les appels à projets se multiplient de la part des fondations, qui apportent leur soutien souvent de manière croisée à quiconque met en oeuvre des idées porteuses de travail.

A l'heure actuelle, l'économie sociale reste financée par l'Etat selon le schéma suivant : l'Etat finance et l'organisation produit le service. Ce nouveau secteur de l'économie sociale offre un potentiel de création d'emplois considérable. Entre 1981 et 1991, la création d'emplois a augmenté de 40% dans le secteur de l'économie sociale alors que le niveau d'emploi stagnait en France. Ceci était principalement dû à l'essor des associations qui ont relayé les collectivités locales dans l'exercice de la décentralisation.

C'est pourquoi, aujourd'hui, le développement d'un secteur des fondations partout dans notre pays ouvrirait une voie pour la création de nouveaux emplois. De nombreux besoins sociaux non couverts par l'Etat ou par le marché pourraient générer des emplois au sein du secteur des fondations.

Reste que le secteur associatif a d'ores et déjà une réelle capacité à promouvoir des emplois. En France, 800 000 personnes travaillent dans le secteur à but non lucratif. Celui-ci contribue à l'économie avec une création d'un emploi sur sept, selon un rapport de la Commission européenne consacré au rôle des associations et fondations en Europe. **Concorde estime que l'ouverture du secteur des fondations pourrait permettre de créer durablement 200 000 emplois en cinq ans.**

Les fondations de proximité pour la reconstitution du lien social

Au-delà de la création d'emplois, les fondations jouent un rôle dans la reconstitution du lien social, dans une société déstructurée par le chômage et la montée de la précarité. Les fondations placent la personne au centre de leur action et de leurs préoccupations.

Par la voie du financement de projets locaux, les fondations de « proximité » pourraient amener de nouveaux acteurs à la table des décideurs, et développer des processus de changement plus axés sur la communauté sociale et locale. Les fondations peuvent donc représenter un outil particulièrement adapté pour conduire une action de proximité concrète et efficace. La création de fondations territoriales dans des bassins de vie déterminés, permettrait de mobiliser localement les ressources humaines, matérielles et financières au service d'un projet économique ou d'une oeuvre sociale contribuant au bien être de nos concitoyens.

Le développement de fondations créées afin d'aider les communautés locales à faire face aux défis sociaux, économiques et écologiques connaîtrait un succès considérable. Nous proposons dans le cadre des rencontres sur la décentralisation organisée par le gouvernement, une expérimentation des fondations territoriales, qui devra être généralisée, le cas échéant, à l'ensemble du territoire national.

Les fondateurs doivent élaborer un programme d'action pluriannuel, assorti d'un plan de financement, dont le montant total annuel ne peut être inférieur à 50.000 euros

Un partenaire pour l'Etat et les services publics

Les fondations constituent un support adapté pour construire des partenariats entre les différents acteurs de notre société aux niveaux local, national, européen et mondial. Elles jouent un rôle complémentaire aux services publics dans la réalisation des buts d'intérêt général.

. Elles peuvent toucher des pans de la société que les gouvernements ne peuvent atteindre.

Les fondations jouent un rôle efficace de catalyseur, elles rassemblent les ressources, l'expérience et le savoir-faire nécessaires pour répondre efficacement aux défis qui leur sont lancés. Le partenariat est à la base du travail de nombreuses fondations, notamment celles qui travaillent au niveau local.

Un aspect essentiel du caractère particulier des fondations est leur indépendance financière, qui contraste fortement avec la situation d'autres organismes sans but lucratif ne possédant pas leurs ressources propres pour couvrir leurs propres frais administratifs. Cette surface financière garantit une certaine capacité d'action et inscrit l'activité des fondations dans le long terme.

Les fondations peuvent compléter l'action des autorités publiques en affectant des ressources là où ces derniers ne peuvent agir pour des raisons légales ou à cause d'autres restrictions. Elles jouent souvent un rôle appréciable de précurseur osant s'aventurer sur des terrains conflictuels, où les autorités ne pourraient se risquer, afin d'aider à susciter de profonds changements, notamment la recherche de solutions nouvelles en soutenant des programmes universitaires, scientifiques et de nouvelles technologies.

Enfin, au-delà du partenariat, le développement des fondations créerait les conditions d'une émulation entre le secteur public et le secteur privé.

2. UN REGIME JURIDIQUE PEU FAVORABLE EN FRANCE

Il n'y a pas d'unité dans le paysage européen des fondations. Si le concept de fondation est présent dans tous les pays européens, il existe néanmoins une grande diversité dans leur secteur respectif. L'histoire du développement des fondations dépend dans chaque pays, de la conception de la philanthropie qui résulte leur propre société, de la propension de l'individu au mécénat et enfin de l'attitude des pouvoirs publics et des systèmes juridiques qu'ils ont mis en place.

L'Allemagne, l'Angleterre et l'Espagne, connaissent un essor considérable de leur tissu de fondations respectifs. Sous l'impulsion des pouvoirs publics, des réformes de fond sur le plan juridique et fiscal ont été engagées pour permettre un véritable développement des fondations.

En France, il n'existe que 2 000 fondations environ, alors qu'on y compte 800 000 associations. Le secteur français des fondations accuse un retard considérable au regard des 9000 fondations britanniques et des 9000 fondations allemandes, 6000 fondations en Suisse, et 1300 en Italie et occupe le dernier rang en matière de dynamisme dans l'Europe des fondations.

L'ampleur de ce retard résulte d'un régime juridique et fiscal restrictif qui fait figure d'exception en Europe.

2.1. LES FONDATIONS EN EUROPE

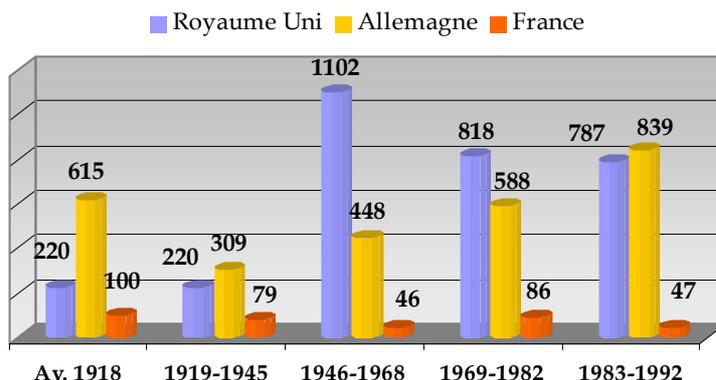
Les différentes approches de la philanthropie en Europe

L'approche de la philanthropie est très différente en France et dans les pays anglo-saxons, à majorité protestante. Chez ces derniers, la fondation apparaît alors comme l'outil permettant d'atteindre un certain ascétisme (abandon de toute la fortune accumulée) et de souligner que le

fondateur se considère comme le simple dépositaire d'une fortune qu'il a le droit de redistribuer au profit de l'intérêt général.

La richesse, dans un pays de culture chrétienne, ne fait pas naître cette notion de dette envers la société et les moins favorisés. La philanthropie est souvent une forme améliorée du denier du culte. Et il convient de rajouter que la France n'a pas un penchant très développé dans la philanthropie de manière générale alors que chez la plupart de nos voisins cette forme d'organisation connaît un succès considérable au vu des chiffres

Les créations de fondations reconnues d'utilité publique en France, en Allemagne et au Royaume Uni



Un développement assuré essentiellement sous l'impulsion des pouvoirs publics

Le Royaume Uni et l'Allemagne affichent depuis plusieurs années leur volonté d'accélérer le développement du secteur des fondations dans leur pays. Une relance du mécénat et des fondations en France apparaissait donc urgente au regard des réformes engagées par nos partenaires.

- La fondation au **Royaume Uni** s'est développée sous une forme anglo-saxonne conforme à la tradition philanthropique de ce pays. Il ne s'agit pas de fondation classique à proprement parlé mais désigne les organismes bénéficiant du label de « Charity » obtenu selon des critères de bienfaisance.

Le statut de charity confère à l'organisme, société ou non, un certain nombre d'avantages fiscaux en vertu de la loi de 1993. Les charities sont placées sous l'autorité de la Charity commission qui exerce un contrôle sur l'ensemble du secteur. Cette autorité suprême dans le secteur des fondations a précisé les activités qui pouvaient se loger sous l'égide du label de charity notamment le secteur culturel, l'aide et la solidarité, la recherche et l'éducation.

Les fondations anglaises sont également très importantes. Il existe 161.000 « charities », employant 563 000 salariés, dont les revenus annuels sont de 42 Mds €, soit 3,2 % du PIB, et les actifs de 110 Mds €.

Dès 1998, la Charity commission a engagé le débat de la modernisation des fondations. Une grande consultation nationale a été lancée dans le but de déterminer le sens des charities selon la conception des mécènes et de fixer les limites d'un cadre général dans lequel l'activité doit évoluer. La loi de finances d'avril 2000 a apporté quelques incitations supplémentaires aux donateurs. Elle a ainsi simplifié les procédures, notamment pour les entreprises et pour les particuliers imposables au taux le plus faible, elle a supprimé la condition de don minimal et aligné le régime des dons en actions sur celui des dons en nature.

Cette modification du régime fiscal fait du système britannique le terrain le plus attractif en matière de donation. Le montant des donations se serait accru considérablement depuis.

- En **Allemagne**, les fondations tiennent une place très importante en Allemagne. Elles sont nombreuses et puissantes (près de 9000 fondations). Plusieurs détiennent une partie considérable du capital de grandes entreprises.

Les fondations allemandes jouent en effet un rôle considérable dans la société. Plus que de simples outils d'affectation du patrimoine privé à l'intérêt public, elles représentent de véritables institutions qui agissent efficacement pour l'intérêt général à l'initiative de particuliers. Elles occupent une part considérable dans le tiers secteur allemand et sont très présente dans la culture, les arts, le sport, la culture, et la recherche scientifique.

Ce pays a connu une croissance ininterrompue de son secteur des fondations depuis l'après guerre. Elle s'est dotée depuis un demi-siècle d'un outil puissant pour relayer l'Etat sur les causes d'intérêt général.

Aussi, nous pensons que l'Allemagne qui a su profiter au bon moment de l'essor des fondations a su également faire se rencontrer la volonté des créateurs et de l'outil.

Contrairement à une idée reçue selon laquelle le secteur allemand des fondations se résumerait à un ensemble de fondations d'entreprises multinationales disposant d'une surface financière considérable, il existe de nombreuses fondations dont la dotation financière reste modeste ce qui ne les empêchent pas d'être effectives et efficaces.

Le gouvernement fédéral a engagé un vaste débat dans les années 80 pour relancer les fondations qui a permis de maintenir la croissance du nombre de créations.

La création d'une fondation en Allemagne se décompose en deux temps : la fondation est créée selon les règles du droit civil. La fondation s'enregistre auprès du TGI et ensuite effectue une demande d'exonération fiscale auprès des autorités compétentes.

La fondation doit être reconnue par l'Etat c'est à dire par les autorités régionales du land. Dans les faits il s'agit d'un système d'autorisation ou l'administration dispose d'une compétence liée : si les statuts poursuivent réellement un objectif d'utilité publique alors l'administration n'a plus de marge d'appréciation. La procédure si elle est bien préparée peut durer moins d'un mois.

Les grands principes en matière de fondations sont inscrits dans le code civil fédéral (BGB) aux articles 80-88. Les autres règles dépendent du droit spécifique applicable dans chaque Lander qui possède sa propre législation.

Les fondations au sens du code civil allemand (BGB) dispose de la personnalité morale autonome et dispose de leur indépendance sous l'égide du droit civil à l'exception des fondations abritées dont l'existence est vérifiée la constitution d'une fondation en Allemagne dépend des règles s'appliquant au contrat de constitution d'une fondation inscrites dans le droit civil.

On dénombre quelques fondations résultant d'un statut public qui émanent d'initiative des pouvoirs publics et qui fonctionnent selon des règles spécifiques qui leur sont propres.

On compte environ 50 000 fondations régies par le culte religieux et selon des règles propres.

Certains groupements tel que des associations, des sociétés cotées ou des société à responsabilité limitée ont le droit d'utiliser l'appellation de fondation ("Stiftung")

Comment le gouvernement allemand a-t-il réformé le droit des fondations en 2000 pour relancer efficacement le développement du secteur des fondations?

Il est important de souligner que la méthode employée par le gouvernement fédéral social-démocrate a son importance : la réforme distingue deux lois différentes, une consacrée au régime

juridique et une autre au volet fiscal. Ces deux leviers ne produisent pas les mêmes effets sur les fondations.

Du point de vue de la fiscalité, une réforme a été engagée au cours de l'année 2000. Cette réforme a pour but d'encourager les sources de financement principales des fondations en assouplissant le régime fiscal des donateurs – particuliers et entreprises – à l'endroit des fondations.

Ce n'est qu'après l'application de cette réforme fiscale, que le gouvernement s'est attaqué au problème de fond qu'est le statut juridique de la fondation dans le code civil dont dépend le développement du secteur.

Un groupe de réflexion au niveau fédéral a été chargé par le ministre de la Justice de travailler en collaboration avec les seize Etats fédérés dès juillet 2000 en vue d'examiner le contenu d'une éventuelle réforme. Le travail effectué par le groupe a été présenté en octobre 2001 et à la suite une proposition de loi dans ce sens a été discutée devant le Parlement.

La loi sur la modernisation des fondations, entrée en vigueur le 1er septembre 2002, marque une véritable évolution à travers l'inscription dans la loi du droit à la constitution d'une fondation dans le code civil (BGB).

De plus, l'appellation « autorisation administrative » relative à la décision d'octroi de la personnalité morale est désormais changée en « reconnaissance administrative ». De manière générale, cette réforme a pour but de clarifier les critères légaux auxquels est subordonnée la décision de reconnaissance de l'administration.

Il demeure néanmoins un pouvoir d'appréciation à l'administration sur la proportionnalité des moyens financiers avec le but poursuivi.

2.2. L'EXCEPTION FRANÇAISE : UN REGIME RESTRICTIF A L'ORIGINE DU RETARD IMPORTANT

Les fondations n'ont pas le même rôle en France qu'ailleurs en Europe. L'essor du mécénat en France date du début des années soixante. Il a été favorisé par la création de la Fondation de France ainsi que par l'introduction de mécanismes d'incitations fiscales.

Après une nouvelle impulsion donnée à la fin des années 1980, à la faveur de la loi de juillet 1987 sur le mécénat et de la loi de 1990 sur les fondations d'entreprise, la comparaison avec les autres pays occidentaux montre que le régime français du mécénat reste, peu attractif, et donc peu incitatif. En particulier, les réductions d'impôt sur le revenu ou les sociétés sont moins favorables que dans d'autres pays et notre droit des fondations demeure très restrictif.

Avant 1987, le statut des fondations résultait des usages et coutumes en vigueur dans notre droit positif. L'Etat avait l'habitude d'octroyer une reconnaissance aux fondations sans base juridique et notamment enregistrées telles que des associations.

. Lorsque il s'est agi dans les années 1980 de développer l'exercice de certaines activités d'intérêt général les pouvoirs publics ont encouragé la forme associative alors même que dans les autres pays on préférerait dans les mêmes circonstances opter pour des fondations. C'est délibérément que l'Etat a choisi de se servir des associations comme outil de développement de l'intérêt général. Ce qui explique que les fondations n'ont pas bénéficié de l'engouement et de la vague d'engagement.

Depuis 1990, L'Etat a encouragé le mécénat d'entreprise dans le domaine des arts et de la culture à travers la création de fondation d'entreprise. Elles ont été créées surtout à l'initiative d'entreprises publiques.

La loi de 1987

Le gouvernement Balladur en 1987 a décidé d'engager une réforme pour rendre compatible intérêt général et initiative privée, et ainsi s'est fait fort de développer les fondations. Le projet de loi, initialement intitulé " Initiative et liberté " a pris finalement l'appellation de loi sur le mécénat.

Ce projet comportait trois particularités :

La première, c'est de couvrir un champ d'activité beaucoup plus large que la seule culture, puisqu'il englobe les " dons effectués au profit d'œuvres ou d'organismes d'intérêt général, de caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à la défense du patrimoine artistique ou de l'environnement naturel ". Si le ministre de la culture et de la communication y voit un complément non négligeable à son budget, on sait aussi que le ministre de l'économie et des finances compte sur cette loi pour amorcer un redressement du financement privé de la recherche, plus public en France que dans la plupart des grands pays industriels.

Le second trait de ce texte, c'est d'être beaucoup plus incitatif que la loi Lang. Pour les entreprises, les dons à tous les organismes précités deviennent déductibles fiscalement à hauteur de 2 pour 1 000 de leur chiffre d'affaires, et même de 3 pour 1 000 pour les dons aux établissements d'enseignement artistique agréés et aux associations reconnues d'utilité publique. En outre, en cas de dépassement de ces limites, l'excédent peut être déduit des bénéfices imposables des trois exercices suivants.

La troisième spécificité de ce texte, c'est de modifier la fameuse loi de 1901 sur les associations et de chercher à développer l'activité des fondations, une réforme "par la bande" qui a fait sourciller le Conseil d'Etat. Ce dernier a émis des "réserves préalables" auxquelles le gouvernement est passé outre. Ainsi, les dons et legs faits à des organismes d'utilité publique seront exonérés de droit de mutation, mais, surtout, les associations déclarées qui ont pour objet exclusif la recherche scientifique ou médicale pourront dorénavant accepter des libéralités entre vifs ou testamentaires. De plus, la reconnaissance d'utilité publique ne sera plus subordonnée à l'exigence d'un délai probatoire, sauf si l'association présente une situation financière précaire. Enfin, le gouvernement a décidé d'améliorer les possibilités de financement de ces organismes en même temps qu'il réservera l'appellation de "fondation" aux seules fondations reconnues d'utilité publique, une protection juridique qui n'existait pas jusqu'à présent.

La loi de 1987 a eu le mérite de donner une définition claire et précise de ce qu'est une fondation et établi une distinction entre l'association qui reste un groupement de personnes et la fondation un groupement de bien. A été instituée la fondation reconnue d'utilité publique. Cette loi organisait également la protection de ce titre. Mais elle n'apportait aucun changement substantiel sur le régime juridique.

Par la suite, la loi du 4 juillet 1990 a autorisé la création d'une nouvelle forme de fondation, la fondation d'entreprise et ceci pour permettre aux sociétés qui le souhaitent de financer leur propre activité de mécénat.

Pourtant, malgré l'apport de ces lois qui viennent combler un vide juridique et destinées à favoriser le développement des fondations, aucune explosion du nombre de création n'a été enregistré. Le rythme de créations reste faible et constant : environ 10 fondations RUP sont créées chaque année.

Le nouveau système a malheureusement continué à entretenir les ambiguïtés de l'Etat à l'égard des fondations.

Par exemple, dans le secteur culturel, la création d'une fondation exclue les pouvoirs publics de l'héritage de l'artiste. L'Etat, d'une manière générale, et la direction des Musées de France, en particulier, préfèrent une dation qui viendrait « enrichir le patrimoine des musées ». Bon nombre de fondations (Giacometti, Vasarely, Carzou et Arp) ont connu des situations difficiles et ont souffert de ces ambiguïtés.

La loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat et la loi n° 90-559 du 4 juillet 1990 créant les fondations d'entreprise, la modifiant, ont ainsi précisé le cadre juridique des fondations. Elles ont consacré les deux grands principes, qui ne s'appliquent cependant pas aux fondations d'entreprise, que sont la pérennité des fondations et l'irrévocabilité des donations qu'elles ont reçues. Le principe de pérennité des fondations constitue l'une des spécificités du système français au regard des autres pays européens.

2.3 LE SYSTEME ACTUEL

Différences entre associations et fondations

La fondation est un association de moyens alors que l'association est un groupement de personnes.

Fondation et association constituent alors deux formes différentes d'organisation :

- A la différence des associations, les fondations n'ont pas de membres et donc, par exemple, pas d'assemblées générales, ni de cotisations.
- La plupart des fondations ne reçoivent pas de subventions publiques.
- La création d'une fondation RUP doit être autorisée par un décret en Conseil d'Etat, alors que la création d'une association résulte seulement d'une déclaration en Préfecture.

Cette différence majeure de régime juridique est peut être l'une des explications du déséquilibre actuel entre le nombre de fondations (2000) et d'associations (800 000).

Les associations possèdent un budget de 46 Mds € annuel (dont plus de la moitié financée par des subventions publiques), soit 3,5 % du PIB. Elles emploient l'équivalent 900.000 salariés.

Encore une fois on remarque le décalage avec nos voisins étrangers, la Croix-Rouge française est une association (recevant des subventions, et faisant venir 5 fonctionnaires à son Conseil d'administration), alors que les Croix-Rouges étrangères sont généralement des fondations. L'Alliance française est une association, le British Council une fondation. De même le musée du Louvre est un établissement public, alors que le British Museum et la National Gallery de Londres sont des fondations, ce qui leur permet de recevoir des dons et legs, et de rendre leurs entrées gratuites.

Le régime en vigueur

Une fondation est un « acte par lequel une ou plusieurs personnes physique 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 »⁴. Une fondation se caractérise donc par une dotation (en argent, immeubles, actions, objets d'art, etc...) et un but (humanitaire, artistique, d'éducation, de santé, etc.).

Le terme de fondation étant protégé depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1987, seules les fondations R.U.P ou les fondations d'entreprises peuvent le revendiquer.

Aussi, cette loi exclue la possibilité de créer des fondations qui ne possèdent par la reconnaissance d'utilité publique, c'est à dire qu'est sous entendu habilement le principe d'interdiction à l'encontre des fondations privées.

Trois types de fondations doivent être distingués en France :

Les fondations reconnues d'utilité publique

⁴ article 18 de la loi du 23 juillet 1987

Jusqu'à la loi du 23 juillet 1987, aucune disposition législative ne définissait – a fortiori ne protégeait – l'emploi du terme de fondation. Il pouvait donc s'agir d'une simple association déclarée. La jurisprudence distinguait alors très nettement la fondation reconnue d'utilité publique de toute autre structure poursuivant des intérêts privés. Les entreprises étaient donc exclues de ce régime.

On compte aujourd'hui près de 500 fondations « reconnues d'utilité publique » au sens de la loi de 1987.

L'article 18 de la loi du 23 juillet 1987 définit, comme nous l'avons vu, la fondation 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 oeuvre d'intérêt général et à but non lucratif. » Si la loi du 23 juillet 1987 a donné aux fondations, de construction prétorienne, une définition législative, son article 20 a aussi strictement protégé la dénomination de « fondation. » Celui-ci prévoit que « seules les fondations reconnues d'utilité publique peuvent faire usage, dans leur intitulé, leurs statuts, contrats, documents ou publicité, de l'appellation de fondation.(...) »

Une telle fondation peut être créée par une personne morale ou une personne privée. Dans ce dernier cas, la création peut s'effectuer du vivant de l'individu ou bien par voie testamentaire.

Créées pour être autonomes et pérennes, les fondations reconnues d'utilité publique doivent assurer l'immobilisation d'un capital qui doit pouvoir générer, sur la durée, les revenus annuels nécessaires à la poursuite de leur objet. La création d'une fondation reconnue d'utilité publique est aujourd'hui soumise à une procédure impliquant le ministère de l'Intérieur (bureau des groupements et associations) et le Conseil d'État (Section de l'intérieur). Sont requis pour la création d'une fondation :

- une dotation de 762.245 euros, au minimum, dont seuls les revenus seront dépensés ;
- un objet d'intérêt général ;
- un conseil d'administration constitué de 12 membres au plus et comptant nécessairement un représentant du ou des ministères concerné(s) par son ou ses domaine(s) d'activité.

Le dossier présenté au ministère de l'Intérieur par le fondateur est transmis, pour avis, aux différents ministères concernés. Il est ensuite transmis au Conseil d'État.

Les fondations abritées

Les critères de la fondation reconnue d'utilité publique sont particulièrement stricts. Cependant, il existe un mécanisme plus souple qui consiste à créer une fondation abritée.

On compte 530 fondations « abritées » par la Fondation de France (dont 57 fondations d'entreprises), et un millier « abritées » par l'Institut de France, la Fondation pour la recherche médicale et la Fondation du patrimoine.

La fondation « abritante » s'occupe de la gestion de la fondation abritée, notamment de l'envoi des reçus fiscaux aux donateurs. Elle perçoit pour cela des prélèvements : 10 % des revenus des dotations, et 2 à 4 % des autres ressources, pour la Fondation de France. Les fondations « abritées »

n'ont pas la personnalité morale et ne bénéficient pas en conséquence de la même capacité juridique que les fondations RUP.

L'article 20 de la loi du 23 juillet 1987, précitée, prévoit que la dénomination « fondation » peut désigner « l'affectation irrévocable, en vue de la réalisation d'une oeuvre d'intérêt général et à but non lucratif, de biens, droits ou ressources à une fondation reconnue d'utilité publique dont les statuts ont été approuvés à ce titre, dès lors que ces biens, droits ou ressources sont gérés directement par la fondation affectataire, et sans que soit créée à cette fin une personne morale distincte. »

La fondation abritée ne dispose pas de la personnalité juridique : elle n'est en réalité qu'un compte ouvert auprès d'une fondation telle que la Fondation de France ou d'un organisme habilité à ce titre, tel que l'Institut de France. Une telle structure peut être constituée avec ou sans dotation initiale. Un accord est signé entre la fondation « abritante » et celle qu'elle abrite. La fondation abritée est dirigée par un comité d'orientation de six membres, au minimum, un représentant de la fondation « abritante » étant généralement membre de droit de cet organe exécutif.

Les fondations d'entreprise

La création du statut juridique des fondations d'entreprise résulte de la loi du 4 juillet 1990 précitée qui a modifié la loi du 23 juillet 1987 sur le mécénat. Le deuxième alinéa de l'article 20 de cette dernière loi dispose désormais que « seules les fondations d'entreprise répondant aux conditions prévues aux articles 19-1 à 19-10 de la présente loi peuvent faire usage, dans leur intitulé, leurs statuts, contrats, documents ou publicité, de l'appellation de fondation d'entreprise. Elle peut être accompagnée du ou des noms des fondateurs ».

On compte aujourd'hui 65 fondations d'entreprises, autorisées par arrêté du préfet, pour 5 ans renouvelables.

La fondation d'entreprise est une entité juridique réservée aux sociétés civiles ou commerciales, aux établissements publics à caractère industriel et commercial, aux coopératives ou aux mutuelles. La création de cette fondation est soumise à une procédure impliquant le préfet du département du siège de la future fondation ainsi que le ministère de l'Intérieur, pour approbation. La fondation d'entreprise est tenue de faire usage dans son intitulé, ses statuts, contrats, documents ou publicités, de l'appellation « fondation d'entreprise ».

Elle est créée pour une durée de cinq ans – au minimum – reconductible pour une durée qui ne peut être inférieure à cinq ans. Elle est dotée de la personnalité juridique ; elle peut donc accomplir tous les actes de la vie civile en rapport avec son objet. Son organe exécutif, le conseil d'administration, est obligatoirement composé des fondateurs, de leurs représentants, et de représentants du personnel (pour 2/3 au plus), de personnalités qualifiées dans le ou les domaines d'intervention de la fondation (pour 1/3 au moins).

L'entreprise fondatrice doit :

- verser une dotation initiale, qui n'est pas destinée à assurer le fonctionnement de la fondation ;
- verser une somme annuelle, destinée à financer les activités de la fondation d'entreprise.

Cette dernière peut également recevoir des subventions publiques ou des rétributions pour services rendus. En revanche, la fondation d'entreprise ne peut pas faire appel à la générosité publique, ni recevoir des dons et des legs. L'entreprise fondatrice doit élaborer un programme d'action pluriannuel, assorti d'un plan de financement, dont le montant total ne peut être inférieur à 153 000 euros. Elle s'engage sur un échéancier de versements, inclus dans les statuts, qui est garanti par des cautions bancaires.

D'après la Fondation de France, le total des dons à des fondations en France est estimé à 1,9 Mds €/an (soit 0,15 % du PIB). La plupart des fondations françaises sont des fondations opérationnelles (Operating foundations) exemple la Fondation Vasarely, l'Institut du Monde Arabe ou des établissements de Santé ou de recherche (institut Pasteur, fondation Curie) ou la protection de l'environnement (Cousteau, Ushuaia).

Les grant-giving foundations (fondations distributrices) exerce une activité d'intermédiaires philanthropiques (seulement une vingtaine).

La Fondation de France qui obéit à ce modèle ressemble au trust charities foundations et abrite plus de 350 fondations opérationnelles qu'elle subventionne selon ses propres critères d'engagement.

Fondations RUP : de grosses difficultés

La procédure de création : un parcours du combattant

Si elles sont peu importantes en France, c'est que la France a la réglementation la plus tatillonne

Les conditions d'agrément restent très restrictives. Le stade de la création constitue le cœur du problème : la création d'une fondation est soumise au pouvoir quasi discrétionnaire de l'administration. Le délai d'autorisation est en France d'au moins un an et les refus ne sont pas motivés. Cela explique pourquoi le secteur des fondations est si faiblement développé.

De plus, en France, des statuts-types sont imposés pour les fondations d'utilité publique ; il est interdit de posséder une entreprise (ce qui par exemple est possible en Allemagne et en Grande-Bretagne) ; le délai d'autorisation par les préfets d'un legs à une fondation d'utilité publique existante est de 6 mois (depuis cette année).

La création d'une fondation reconnue d'utilité publique est aujourd'hui soumise à une procédure qui fait intervenir le ministère de l'Intérieur (Bureau des groupements et associations) et le Conseil d'état (Section de l'Intérieur). Le ministère de l'Intérieur a généralement les exigences suivantes en matière de création de fondations :

- une dotation de 762 245 euros (5 millions de francs) minimum dont seuls les revenus seront dépensés, (En matière de capital minimum, seul cinq pays européens l'exige : la France (762 K€, et 152 K€ pour les fondations d'entreprise) ; Allemagne (50 K€) ; Danemark (40) ; Belgique et Finlande (25))

- un objet d'intérêt général,

- un conseil d'administration constitué de 12 membres au plus et comptant nécessairement des représentants de l'état.

Le bureau compétent du ministère de l'intérieur qui réceptionne les demandes instruit discrétionnairement les dossiers qui seront transmis aux ministères pour consultation et soumise à l'approbation préalable du Conseil d'Etat pour la reconnaissance d'utilité publique. Le refus n'est pas motivé. Le délai minimum est de 4 mois mais dans les faits, l'instruction prend de 1 à 2 ans. Son existence est obtenue par décret de création pris par le Premier Ministre de façon discrétionnaire.

Un fonctionnement assuré sous tutelle de la puissance publique

En effet, les fondations sont soumises à la tutelle de l'Etat en ce qui concerne certains actes qu'elles accomplissent et notamment les emprunts contractés et les hypothèques réalisées, et pour les dons et legs qu'elles reçoivent. Cette tutelle de l'Etat s'exprime au sein du Conseil d'Administration, ou des membres sont nommés par les pouvoirs publics.

Le sort de la fondation dépend du bon vouloir de l'administration et du système politique, de la jurisprudence et du Conseil d'Etat quant à l'octroi de la personnalité morale et de la reconnaissance d'utilité publique et au droit applicable aux fondations.

De plus, les fondations sont soumises à une approbation gouvernementale, et leur fonctionnement à l'administration. Elles dépendent donc des alternances politiques. C'est un des grands défauts du système juridique des fondations. On peut dire ainsi que les fondations en France n'ont qu'une indépendance très relative.

Enfin, la France est le seul pays de l'Union à exiger la présence d'1/3 de représentants de l'Etat comme administrateurs des fondations d'utilité publique.

Le régime fiscal :

En matière d'incitations fiscales pour les dons des particuliers :

- 100% des dons sont déduits des revenus dans 7 pays : Belgique, Danemark, Autriche, Allemagne, Grèce, Irlande, Grande-Bretagne. Le plafond des dons est généralement de 10% des revenus.
- Pour la France 50 % des dons sont déduits des impôts dus

Pour les déductions fiscales des dons des entreprises : il n'y a pas de maximum en Grande-Bretagne, en Irlande, et en Suède pour les donations liées à l'activité de l'entreprise. Un maximum est calculé en fonction des bénéfices en Belgique (5 %) ; Pays-Bas : (6 %) ; Autriche, Luxembourg, Grèce, Allemagne, Espagne (10 %) ; Danemark (15 %). Seuls la France et le Portugal le calculent en fonction du chiffre d'affaires : Portugal : 0,8 % du CA ; France : fondations d'utilité publique : 0,325 % ; autres: 0,225 %. Pour des entreprises normalement bénéficiaires (plus de 5 % du CA), les plus susceptibles de créer des fondations, les maxima déductibles français sont les plus bas d'Europe.

Concernant les droits de donation à payer, la France est encore en tête du palmarès avec un taux normal des droits de donation qui s'élève à 35 % jusqu'à 23 K€, puis 45%), sauf pour certaines fondations d'utilité publique. Dans les autres pays, il n'y a pas de droit de donation excepté au Luxembourg, Belgique, et Danemark.

Les revenus du patrimoine des fondations françaises sont taxés à 10 ou 24 % suivant les revenus. Cette taxation avoisine les 0 % dans les autres pays (sauf l'Italie).

3. QUELLE REFORME POUR DEVELOPPER LES FONDATIONS EN FRANCE ?

Le débat sur le régime juridique des fondations est un véritable serpent de mer de la société française.

C'est pourquoi, le Premier Ministre a mis en œuvre cette promesse dans le cadre d'un plan de relance du mécénat et des fondations comprenant douze mesures destinées à atteindre des objectifs ambitieux : favoriser « l'implication de tous les citoyens dans des actions d'intérêt général ... afin de renforcer le lien social et la solidarité », rendre plus attractif le droit des fondations et s'inscrire dans le mouvement de réforme qui touche nos voisins européens.

La partie qui relève de mesures réglementaires à l'initiative du Gouvernement a déjà été mise en œuvre.. La partie relevant du domaine de la loi a été déposée au Parlement, examinée en première lecture et le projet de loi qui a été amendé devrait être mis de nouveau à l'ordre du jour à l'automne.

Concernant la portée du plan sur le mécénat, l'appréciation de Concorde est contrastée. Les incitations fiscales qui ont été proposées méritent d'être saluées et permettront certainement d'atteindre dans une certaine mesure l'objectif qui été assigné à ce plan. En revanche, les mesures spécifiquement dédiées à la réforme du droit des fondations sont insuffisantes.

Comment peut-on réellement développer le secteur des fondations en France ?

Par manque de vision globale, de nombreux spécialistes ont effectué un diagnostic erroné sur l'origine des barrières au développement des fondations :

- Le problème résiderait dans la « complexité » du droit des fondations, aussi il est proposé de le « simplifier ». Pourtant, le droit des fondations ne semble pas sur le papier plus complexe que le droit des associations, surtout si l'on sait que le droit des fondations RUP ne tient qu'en une dizaine de lignes dans la loi de 1987. C'est plutôt le manque de transparence des règles jurisprudentielles qui sont appliquées auquel il fait s'attaquer par l'adoption d'un grand texte fondateur qui détaillerait clairement les règles d'un statut de droit commun applicable à toutes des fondations.
- « L'assouplissement » des critères de l'utilité publique, dont la reconnaissance est délivrée de pair avec l'autorisation de créer la personnalité morale, permettrait la création de nombreuses fondations. Nous pensons au contraire que cette mesure n'aura aucun effet sur les créations tant que subsistera dans les faits le pouvoir discrétionnaire de l'administration à qui il est laissé à le soin d'apprécier souverainement le respect des critères de l'utilité publique et le choix d'autoriser ou non la création.

Il s'agit avant tout de bien identifier les freins qui brident le développement des fondations dans notre pays. En réalité, c'est le régime juridique qui encadre la création et le fonctionnement de la fondation qui pose véritablement problème : tout le monde s'accorde à dire qu'il est trop restrictif, voir prohibitif. Or la réduction du délai d'obtention de la RUP et l'assouplissement des conditions de création proposé par le plan gouvernemental ne remettent pas en cause le pouvoir discrétionnaire du Conseil d'Etat et du gouvernement dans le processus de

création et les modalités de la tutelle de l'administration sur le fonctionnement quotidien de l'institution.

Pour cela, le nouveau régime juridique aurait pour objectifs d'instituer un droit commun des fondations, de soustraire la création de fondation au pouvoir discrétionnaire de l'Etat et le fonctionnement de celle-ci au contrôle de l'administration.

C'est dans cette voie que les parlementaires doivent engager une réflexion de fond avec les dirigeants des fondations de notre pays et les experts du tiers secteur pour mettre au point un régime juridique adapté, et que le gouvernement doit élaborer une grande loi sur les fondations .

3.1. LA REFORME DE DECEMBRE 2002

Concorde s'était prononcé dès janvier 2002 sur ce sujet en publiant un manifeste pour « mobiliser la société civile », axé sur le développement des fondations et des associations au service de l'intérêt général.

Une proposition de loi a été déposée le 3/08/02 par le sénateur Marini en vue de développer les fondations, qui selon le contenu du projet permettrait de « satisfaire des besoins sociaux toujours plus diversifiés en diminuant les dépenses publiques ». Il a proposé une réduction d'impôt (ISF et droits de succession) égale à 75 % du don (jusqu'à 25 % de l'impôt dû) pour des « fondations agréées ».

Le Premier ministre a rappelé son attachement à cet objectif et proposé un plan pour la relance du mécénat et des fondations à travers une série de douze mesures qui reposent sur des allègements fiscaux relatifs aux dons émanant d'entreprises ou de particuliers et sur une simplification du statut des fondations.

Ce plan comporte deux volets :

- **un volet important axé sur la fiscalité porté devant le Parlement à travers un projet de loi pour inciter les donateurs privés** – particuliers et entreprises - à amplifier leurs efforts pour accroître les ressources financières des fondations. Le projet a déjà fait l'objet d'un passage en première lecture devant le Sénat et l'Assemblée Nationale au mois de mai ; à la suite de nombreux amendements et en raison d'un calendrier parlementaire chargé, la discussion en seconde lecture a été reportée à l'automne.
- **un volet plus accessoire consacré au régime juridique, mis en oeuvre par voie réglementaire, destiné à assouplir et simplifier le dispositif à travers des mesures « d'ajustement »**. Le plan souhaite raccourcir la durée de la procédure d'instruction pour la reconnaissance d'utilité publique devrait être réduit à un délai maximal de six mois. Il veut également assouplir les conditions de création et de fonctionnement des fondations reconnues d'utilité publique en modifiant les statuts-types du Conseil d'Etat. Il serait par exemple possible de créer des fondations gérées par un conseil de surveillance et un directoire et non nécessairement par un conseil d'administration, de disposer d'une plus grande liberté dans la composition des organes dirigeants de la fondation. Le critère relatif au montant du capital initial de 762.000 euros sera assoupli : des « fondations de flux » seront désormais autorisées (au lieu de verser un capital au départ, les fondateurs pourront s'engager à verser un certain montant annuel, garanti par une caution bancaire). Les «

fondations à capital consommable » seront également admises en permettant à une fondation destinée à financer un projet à durée déterminée de consommer son capital puis de dissoudre lorsque le projet est réalisé.

Quel est la portée de cette réforme ?

La portée réelle de ce plan est contrastée. Les mesures fiscales proposées constituent une avancée intéressante qui permettra de consolider la surface financière des fondations à l'heure où les subventions publiques diminuent.

Cependant, les évolutions du régime juridique qui sont avancées restent très insuffisantes.

Par manque de vision globale, la question du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif dans le cadre du processus de création, et, l'emprise de l'administration sur le fonctionnement des fondations, véritable cœur du problème, n'ont pas été examinés. Elles restent les deux principales causes de l'absence de développement des fondations en France.

En effet, ce plan ne constitue pas le grand texte fondateur dont les fondations ont besoin, il ne peut être qu'une première étape.

3.2. UNE GRANDE LOI POUR LES FONDATIONS

3.2.1 Quelle Méthode pour Réformer ?

S'inspirer des réformes engagées chez nos voisins européens

Nos partenaires européens affichent depuis plusieurs années leur volonté d'accélérer le développement du secteur des fondations dans leur pays. Le Royaume Uni, l'Allemagne et l'Espagne ont engagé pour cela des réformes exemplaires.

Au Royaume Uni, une réforme de mars 2000 est venue modifier le régime fiscal des fondations pour faire du système britannique le terrain le plus attractif en matière de donation. Le montant des donations se serait accru considérablement depuis. En Espagne, après le vote d'une série de mesures fiscales, c'est le régime juridique qui a été largement remanié. On doit souligner que le « droit de fonder » a reçu une consécration constitutionnelle permettant ainsi la création d'un grand nombre de fondations.

En Allemagne, la réforme des fondations s'est traduite par deux lois différentes. Ce n'est qu'après le vote du dispositif fiscal, que le gouvernement s'est attaqué au problème de fond qu'est le statut juridique de la fondation. La modernisation du droit allemand des fondations est marquée par l'inscription dans la loi du droit à la constitution d'une fondation dans le code civil (BGB). De plus, l'appellation « autorisation administrative » relative à la décision d'octroi de la personnalité morale est désormais changée en « reconnaissance administrative ». De manière générale, cette réforme a pour but de clarifier les critères légaux auquel est subordonnée la décision de reconnaissance de l'administration.

Après le volet fiscal du plan de décembre 2002, la deuxième étape de la modernisation du droit français des fondations passe par une vraie réforme du régime juridique des fondations en s'inspirant des choix de forme et de fond effectués par le gouvernement social-démocrate de M. Schroder.

Quel levier pour quels effets ?

Contrairement à l'idée répandue selon laquelle la fiscalité peu attrayante des fondations était responsable du retard français en matière de fondations, Concorde rejoint l'immense majorité des fondations dans la conviction que le régime juridique constitue le vrai frein au développement du secteur des fondations dans notre pays.

Le levier fiscal agit sur les ressources des fondations et détermine le périmètre de la surface financière. Il influe sur la pérennité de l'organisme par l'augmentation ou la diminution de ses revenus. C'est l'outil de la source du financement. C'est aussi le levier actionné par le plan de décembre 2002.

Le levier juridique permet de définir le cadre dans lequel évoluent les fondations du point de vue des conditions de leur création et de fonctionnement. C'est le levier le plus approprié pour cette réforme.

L'intervention nécessaire d'une loi dédiée aux fondations

Comme en Allemagne, la modernisation du droit des fondations passe nécessairement par la voie législative. **L'intervention d'une loi s'avère en effet nécessaire pour clarifier la situation juridique** des fondations. En effet, les fondations, à l'inverse des associations, n'ont pas encore bénéficié de leur « loi de 1901 ».

L'institution d'un texte fondateur qui serve de référence à l'égard de tous répond à un souci de clarté vis à vis du public, sur des règles souvent méconnus à défaut de publicité. Elle répond également à un souci d'unification des règles relatives aux fondations aujourd'hui encore éclaté entre plusieurs textes législatifs et jurisprudentiels.

Ensuite, les fondations ne bénéficient que de très peu de règles qui leur soit propre, Le droit qui leur est applicable est en réalité composé de règles destinées de manière générale aux organismes d'utilité publique.

Engager un processus pour le **vote d'une grande loi sur les fondations** signifie l'ouverture d'un débat au Parlement.

3.2.2 Quel contenu ?

POUR UN NOUVEAU STATUT JURIDIQUE

Principes généraux

Concorde propose aux parlementaires de fonder leur réflexion sur les axes suivants :

1/ L'instauration d'un système dualiste comportant deux catégories de fondations : on distinguerait ainsi la fondation « simple » de droit commun, de la fondation « reconnue d'utilité publique ».

La principale nouveauté réside ici dans l'institution d'une nouvelle catégorie de fondation, la fondation simple, interdite implicitement par la loi de 1987, mais dont l'existence est remarquée chez la plupart de nos voisins. Elle marque également la dissociation de la reconnaissance d'utilité publique et de la délivrance de l'autorisation de créer la personnalité morale, qui représente deux décisions fondamentalement différentes, qui sont confondues dans le régime actuel.

2/ L'élaboration d'un droit commun des fondations

Le régime de la fondation d'entreprise avait été conçu pour favoriser un essor rapide de cette catégorie de fondation pour répondre au développement croissant du mécénat d'entreprise dans le secteur culturel. C'est l'acceptation implicite que ses concepteurs avait bien compris que le développement de fondations était impossible par la voie des fondations RUP. Caractérisé par plus de souplesse dans son mode de constitution et dans son fonctionnement que le régime de l'utilité publique, il constitue une base de travail tout indiquée pour élaborer les règles du droit commun des fondations. Le statut de la fondation simple conférerait une capacité juridique moins étendue que la fondation RUP.

3 / La création de régimes spéciaux adaptés aux spécificités de certaines catégories de fondation

Le régime des fondations d'entreprise (interdiction d'acquérir des immeubles de rapport, ou de faire appel à la générosité publique) subsistent. D'autres régimes spéciaux se justifieraient et auraient vocation à naître du développement des fondations dans notre pays : les fondations de partis politiques en raison des dispositions sur le financement de la vie politique, etc...

4 / Une instance représentative des fondations

Chargée de rédiger un rapport annuel au Ministre de tutelle, elle aurait pour vocation de faire des propositions pour compléter le droit des fondations, et faire des propositions sur les régimes spéciaux.

Le Conseil National des fondations qui avait été créé par la loi de 1991 et qui n'a jamais été mis en place pourrait être réanimé rapidement et simplement.

Proposition d'un nouveau régime

La constitution d'une fondation

La création d'une fondation simple serait fondé sur un régime d'autorisation à mi-chemin entre le système déclaratif des associations et le système d'autorisation administrative discrétionnaire d'aujourd'hui.

Dans ce nouveau cadre, il est proposé l'instauration d'un droit à la constitution d'une fondation qui serait mis en œuvre à travers un processus de reconnaissance administrative.

L'implication des fondateurs est accrue dans le processus de création : ils forment librement les statuts de la fondation et le dossier sous l'empire du droit civil, en vertu du droit à la constitution d'une fondation.

Le rôle de l'administration dans ce nouveau régime se limite à un « contrôle de légalité ». L'autorité administrative compétente **est sollicitée pour l'obtention de la personnalité morale, mais son rôle se borne à la vérification du respect des critères de constitution clairement établis dans la loi.**

Cette décision de création de la personnalité juridique serait soustraite au pouvoir discrétionnaire de l'administration du Conseil d'Etat et aux aléas politiques d'une décision gouvernementale, et attribuée au préfet du département pour la fondation simple.

Ce système mieux équilibré rend compatible à la fois l'exigence de contrôle de l'administration et la liberté de constitution d'une fondation.

Parmi les fondations régulièrement autorisées selon la première étape, celles qui souhaiteraient bénéficier d'avantages supplémentaires plus spécifiques rechercheraient la reconnaissance d'utilité publique octroyée selon des critères plus restrictifs.

Aussi, la nouvelle procédure de création serait la suivante :

1. La signature du pacte statutaire par les fondateurs du groupement qui aurait pour effet de créer la fondation et de lui permettre d'accomplir les formalités déclaratives et d'enregistrement.
2. La fondation effectue les formalités d'enregistrement auprès de bureau compétent de la préfecture du département dans lequel le siège est établi, dans un délai de 15 jours.
3. Ce bureau vérifie que les formalités prescrites ont bien été accomplies et que l'objet poursuivi est conforme à la loi et aux bonnes mœurs. Il procède alors à l'inscription de la fondation sur le registre national des fondations créé à cet effet et auprès de la Direction générale des Impôts. La validation du dossier emporte de manière rétroactive la création de la personnalité morale au jour de la constitution par les fondateurs.
4. L'existence de la personnalité juridique et le label de fondation serait confirmée à l'issue d'une période probatoire de fonctionnement d'une durée préalablement déterminée par la loi. Pendant cette période d'essai, la gouvernance de la fondation serait placée sous l'examen d'un conseil de surveillance composé de représentants de l'administration, de la justice, des chefs d'entreprises et des dirigeants issus du secteur des fondations.
5. Les fondations simples qui souhaiteraient bénéficier de la reconnaissance d'utilité publique en vue d'obtenir des avantages spécifiques sur le plan juridique et fiscal déposeraient leur demande auprès du bureau compétent du Ministère de l'intérieur selon des critères nouveaux et plus restrictifs. Si les statuts sont déclarés conformes à un but d'utilité publique, alors le label sera accordé et le dossier transmis aux autorités fiscales compétentes.

Le processus de création serait défini par la loi selon des critères clairement établis et connus de telle façon que l'administration ne dispose que d'une compétence « liée » pour la validation de la demande d'enregistrement. Dans l'hypothèse où les conditions de création seraient remplies, l'administration serait donc tenu d'agir dans le sens de la délivrance de la personnalité morale, voire du label d'utilité publique sans faculté d'appréciation ni de choix.

Le financement et les ressources

Abandonner le principe d'un montant minimum de la dotation qui serait quantifié quel que soit l'objet de la fondation, tel est l'objectif. Le montant de 5 millions de francs n'ayant de l'avis du Conseil d'Etat plus guère de sens. Cette somme étant difficile à réunir pour les petites fondations, il pourrait être admis que des organismes disposant d'une dotation d'un million de francs puissent se constituer en vue d'un objectif bien circonscrit ou présentant un plan de financement pour remplir son objet.

La puissance financière ne présente aucune garantie d'efficacité et d'efficience dans la fourniture d'un service, cela quant à la manière dont seront allouées les ressources. Le succès de l'action d'une fondation ou de tout organisme d'intérêt général résulte de divers facteurs : volonté des membres, ressources humaines et financière, motivation, organisation, etc....

Un nouveau contrôle

Concorde est favorable à un nouvel encadrement de son fonctionnement fondé **sur un contrôle à posteriori**, et à la suppression des représentants de l'Etat au conseil d'administration.

Aussi, nous recommandons de supprimer l'exigence d'un collège de membres de droit émanant de l'Etat et de simplement instituer dans le cas des nouvelles fondations d'utilité publique, la présence d'un représentant de l'Etat, sans droit de vote, doté d'un simple pouvoir consultatif.

Concernant la tutelle, il ne faut pas la supprimer mais la rendre moins pesante en organisant un contrôle a posteriori, qui se traduit à travers la délivrance d'informations, avec un souci de la transparence, c'est à dire en rendant ces informations et documents accessibles à des tiers. Du nouveau statut de fondation déclarée découlerait un certain nombre d'obligations naturelles et notamment l'application du principe de transparence sur la gestion financière, la conclusion d'actes de dispositions et l'activité de l'associations, la publication d'un rapport d'activité déposé chaque année au tribunal de grande instance, un document que lequel figure la liste des subventions publiques reçues et des donateurs.

La fondation serait tenue de déposer les états financiers annuels, bilan, compte de résultat, plan de financement retraçant le détail des ressources et des emplois. Les comptes de la fondation seraient certifiés par un expert comptable.

Enfin, le contentieux de la création, du fonctionnement et du financement des fondations serait unifié sous l'égide du juge judiciaire gardien des libertés individuelles et désormais juge des fondations.

Fonctionnement des fondations

Les fondations devraient être incitées à opter pour un exécutif bicéphale. Le rapport du conseil d'Etat fait référence aux articles 118 et suivants de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales qui prévoient la possibilité pour ces structures d'opter pour un exécutif de structure bicéphale : un directoire et un conseil de surveillance. Dans les fondations, le conseil de surveillance, dépourvu de responsabilités opérationnelles, pourrait exercer le contrôle de la gestion

et du respect de l'objet social de la fondation. Cet organe de surveillance aurait à désigner un directoire qui serait investi des pouvoirs les plus étendus dans la limite de l'objet social.

Ce régime a été adopté par la plupart des grandes fondations allemandes.

Redéfinir la composition du CA pour tenir compte de la suppression de la représentation de l'Etat. Concorde propose de laisser aux fondations la liberté de fixer le nombre d'administrateurs et d'abandonner ainsi la limite maximum de 12. Il est cependant nécessaire de fixer un minimum, qui pourrait être de 7.

Préciser les compétences des différents organes : la fondation Concorde estime opportun, en s'inspirant du régime juridique de la législation sur les sociétés, de définir légalement une forme spécifique d'organisation des fondations précisant les pouvoirs respectifs des différents organes, président, bureau et conseil.

Inciter les fondations à inclure dans leurs statuts des "collèges de fondateurs" ou des "comité d'orientation" permettant un meilleur équilibre interne des pouvoirs afin de pallier l'absence d'assemblée générale, et de façon plus générale à faire preuve d'imagination statutaire.

L'engagement accru des fondations sur les politiques d'intérêt général va de pair avec une plus grande responsabilité. Cette dernière implique plus d'ouverture, plus de professionnalisme, et une plus grande transparence de gestion et de compatibilité, un respect des règles démocratiques d'administration, pas de transgression de la règle de non redistribution des profits.

3.2.2 Améliorer la fiscalité

Il faudrait mieux marquer la frontière entre associations et fondation :

- Instaurer la possibilité pour la fondation de recevoir dons et legs exemptés de droits de mutation ce qui est interdit à une association (sauf au Associations Reconnues d'utilité publique)
- Conserver une limite de déductibilité pour le donateur (100 % pour droits en cas de legs, limitation aux niveaux des AUP et FUP pour les dons).

Une réelle incitation fiscale

Des dispositifs d'incitation fiscale aux particuliers assimilables à celui créé en Allemagne peuvent être conçus, en cas d'apport initial à une association ou fondation d'utilité publique. A ce titre, il serait possible de prévoir une réduction du revenu imposable, à hauteur d'un montant déterminé.

L'idée de dé plafonner le montant des dons "défiscalisables", ou de relever le plafond de manière significative est bonne : la France retient un des taux les plus faibles (6%, contre 10% en Allemagne ou aux Pays-Bas, 15% au Portugal, 25% dans certaines hypothèses en Italie, et aucun plafond en Grèce et au Royaume-Uni) sur la base des revenus nets donc minorée par rapport aux revenus bruts (retenus en Allemagne ou aux Pays-Bas). Cette nuance est importante puisqu'en France, les revenus nets d'un salarié correspondent en moyenne à 72% des revenus bruts. Le gouvernement a misé juste.

Concorde approuve le maintien du système de réduction d'impôt et le relèvement du taux de déductibilité à 60%.

Une exonération des revenus de l'activité

Exonération des droits de mutation à titre gratuit en faveur des dons et legs adressés à toutes les fondations RUP sans considération de leur objet.

Une fondation se caractérise par l'affectation irrévocable des biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif. La fondation doit tirer l'essentiel de ses ressources des revenus de sa dotation et à ce titre comme le réclame le Conseil d'Etat dans son rapport "Rendre plus attractif le droit des fondations" et il est alors logique de prévoir l'exonération totale de ce type de revenus.

CONCLUSION

LES FRANÇAIS DOIVENT S'APPROPRIER LE CONCEPT DE FONDATIONS ET LE DEVELOPPER

Il revient aux français de s'approprier l'outil- fondation qui sera mis à leur disposition. Il figure parmi les outils les plus efficaces. Préserver le caractère prestigieux de l'institution n'est pas incompatible avec un développement de masse. Prestigieux ne coïncide pas avec privilège. Pourtant, il reste un outil accessible à une minorité. Démocratiser ne veut pas dire banaliser l'institution s'autant plus que le concept de fondation dépasse les personnes et sont faites pour durer.

Faire connaître les fondations dans notre pays

La fondation reste encore pour beaucoup de nos concitoyens un concept vague et flou que l'on associe souvent à la préservation d'un patrimoine dans les milieux autorisés. Peu de gens sont capables d'en donner une définition réelle. En réalité, pour l'immense majorité de nos concitoyens cela reste une énigme. Un outil encore mal connu du grand public. En effet, ce n'est pas une forme d'association populaire au sens propre . Elle est même ignorée ; le grand public qui naturellement pourrait avoir l'idée de créer une association ne connaît pas l'existence des fondations et la possibilité qui lui ouverte d'en créer une. Il existe une vrai problème de notoriété et donc de communication sur les fondations. Ce n'est donc pas un outil démocratisé.

Le problème est que même ceux qui auraient les moyens de le faire n'en connaissent pas non plus l'existence. Le pendant de la libéralisation des fondations en France est la communication auprès du grand public sur les vertus des fondations.

La première étape indispensable est de combler le déficit de notoriété qui pèse sur le secteur des fondations. Il s'agit de faire connaître leurs réalisations, leur capacité d'action, leur puissance et l'efficacité au service de l'intérêt général. Ainsi, on pourra convaincre la société du bien fondé du développement des fondations.

Cela nécessite une grande campagne de communication nationale qui peut être menée conjointement par les instances représentatives des fondations, l'Etat et les préfetures à l'endroit :

- des entreprises :

- ❑ des collectivités locales
- ❑ des agences et organismes parapublics
- ❑ des individus mécènes

Une communication grand public n'est pas inutile pour susciter des vocations et des initiatives dans la création de fondation.

Démocratiser l'usage de la fondation et rendre l'outil populaire

L'objectif final est à la fois de susciter des initiatives de création ainsi de développer les opportunités de création qui restent en sommeil dans notre pays mais aussi d'instaurer un réflexe du don dans la société. Il s'agit à la fois d'amorcer une plus grande source de financement mais aussi concrétiser l'engagement de citoyens qui ignore aujourd'hui la possibilité qui leur est offerte.

Aussi, il reviendra aux acteurs du secteur des fondations mais aussi à l'Etat de prendre leur responsabilité et de communiquer sur les bienfaits de la fondation. L'enjeu est de démocratiser l'usage des fondations et rendre accessible ce concept pour tous. En effet, ce n'est pas une forme d'association populaire au sens propre. Ce n'est donc pas un outil démocratisé. Les fondations sont à la portée de tous dans les autres pays et notamment chez nos voisins allemands ou malgré les faibles dotations des fondations locales réalisent de grands ouvrages.

Enfin, il est nécessaire d'offrir aux associations qui le souhaitent et dont l'objet le permet, d'accéder au statut de fondation qui sera créé. Il faut donc prévoir des dispositions pour leur conversion.

UNE RECONNAISSANCE INDISPENSABLE COMME PARTENAIRE DE L'ETAT AU SERVICE DE L'INTERET GENERAL.

Depuis les années 70, l'Etat a incité à la création par les citoyens de nombreuses organisations du tiers secteur notamment à travers la forme associative. Ce phénomène est important à plusieurs titres car il marque la reconnaissance par l'Etat que des organismes privés sans but lucratif concourent à l'exercice d'activité d'intérêt général, que la société civile et les individus qui la composent disposent d'une faculté d'initier de nouvelles causes à défendre et donc la prise en charge de nouveaux services collectifs.

Cela suppose un changement d'attitude et de comportement de l'Etat à l'égard des fondations. En effet, l'Etat doit abandonner ses préjugés sur une institution qui a fait ses preuves dans les autres pays européens et qui a démontré son utilité au service de l'intérêt général.

Pour aboutir à un véritable partenariat, l'Etat doit faire un pas en direction des fondations pour établir des nouvelles relations fondées sur la confiance mutuelle. C'est un geste politique qui a déjà été partiellement accompli par Jean Pierre Raffarin en décembre 2002. Ce geste doit se prolonger par une reconnaissance officielle du rôle que sont appelées à jouer les fondations dans notre pays.

En tendant la main à l'endroit des fondations, par la voie d'une reconnaissance de la qualité de partenaire de l'intérêt général, serait levée toute ambiguïté d'un côté comme de l'autre. L'institution au rang de partenaire serait définitivement proclamée par son inscription dans une grande loi sur les fondations.

PERSPECTIVES : LE SECTEUR EUROPEEN DES FONDATIONS

Une réforme des fondations en France doit s'inscrire dans la perspective plus large d'une réflexion sur le droit des fondations à l'échelle européenne. En effet, c'est l'occasion de rechercher un terrain propice à une harmonisation du droit applicable dans tous les pays pour aboutir à un statut commun. Ceci n'est pas sans poser de nombreuses difficultés liées aux différences très importantes qui séparent le régime français de ses voisins.

En 1989, un groupe composé de sept grandes fondations européennes a créé le Centre Européen des Fondations (European Foundation Center) en vue de consolider leur travail et leur coopération au niveau européen. Cette institution qui milite pour la reconnaissance de ce secteur en Europe, regroupe les instances représentatives du secteur des fondations dans chaque pays et a commencé un véritable travail de fond et d'étude de droit comparé sur les régimes juridiques et fiscaux en vigueur dans les pays européens.

Son travail consiste également en la préparation d'un statut européen de fondations reconnues d'utilité publique qui est sur le point d'être présenté à la Commission européenne. Fondée sur un travail comparatif des législations des différents pays, cette proposition devrait s'enrichir des législations les plus favorables à la création de fondations.

En matière de droit européen, les mutuelles, les coopératives, les associations, les entreprises bénéficient de l'attention des législateurs. Jusqu'ici, les fondations constamment amalgamées aux associations, n'ont pas fait l'objet de propositions abouties et adaptées à leurs spécificités.

Les gouvernements des pays européens doivent travailler dans le sens d'une uniformisation des droits dont les disparités ne sont pas insurmontables. En la matière, la France a un long chemin à parcourir. Si l'on souhaite empêcher que l'Europe des fondations ne fonctionne à deux vitesses et éviter la fuite des dons vers l'étranger, il est urgent que les pouvoirs publics passe à la deuxième étape pour rendre plus attractif le régime français des fondations..

Le donateur européen devrait pouvoir déduire les dons qu'il a effectués auprès d'une fondation où qu'elle se trouve en Europe.

D'un point de vue pratique à l'instar du statut européen d'entreprise, l'aboutissement d'un statut européen des fondations qui leur conférerait des droits égaux dans chacun des états membres de l'Union européenne serait une avancée très favorable.

Le statut de la fondation à nationalité européenne fait aujourd'hui débat. Cette réflexion accompagne le mouvement qui concerne les sociétés commerciales et les associations et constituerait un aboutissement de ce dossier sur le plan juridique.