

Pérenniser et développer les fondations en France

Xavier Delsol

Avec 4 500 structures, le secteur des fondations se montre particulièrement dynamique en France. Néanmoins, le nombre de fondations reconnues d'utilité publique reste faible par rapport à de nombreux autres pays. Il convient donc de favoriser leur développement en pérennisant leur financement, à travers des mécanismes fiscaux novateurs, et de développer de nouveaux modèles, notamment celui des « fondations actionnaires », très répandues dans le nord de l'Europe en particulier...

Dans une France en crise, marquée par un État omnipotent, une unité politique qui se fissure et une défiance sociale qui croît, le secteur des associations et des fondations se porte bien : notre pays compte treize millions de bénévoles, plus d'un million d'associations actives et un peu plus de quatre mille cinq cent fondations – dont environ trois mille cinq cent fondations abritées (ou sous égide d'une autre fondation reconnue d'utilité publique) et fonds de dotation, en augmentation de 66% en cinq ans. Ces chiffres témoignent d'un engagement et d'une confiance sociale qui contrastent avec la défiance que les Français manifestent à l'égard de la sphère politique.

Le secteur des fondations se montre particulièrement dynamique avec une augmentation des fondations d'entreprise, des fondations abritées et surtout des fonds de dotation (plus de deux mille deux cent ont vu le jour depuis la création de ce statut en 2009). Néanmoins, le nombre de fondations reconnues d'utilité publique reste stable, à six-cent trente environ, ce qui est extrêmement faible par rapport à d'autres pays, particulièrement les États-Unis ou le Danemark, par exemple.

Il convient donc de poursuivre et d'amplifier le mouvement et de favoriser leur développement, notamment celui des fondations reconnues d'utilité publique, dont la garantie de pérennité et le contrôle sont assurés de manière efficace par les pouvoirs publics.

Le système de réduction d'ISF pour les dons consentis à des fondations reconnues d'utilité publique et aux organismes non lucratif, adopté en 2007, a été efficace et a permis à de nombreux contribuables de « découvrir » la philanthropie en alliant les dons aux œuvres et la réduction d'impôt, les incitant ainsi à poursuivre ensuite leurs actions au-delà de la seule déductibilité fiscale. Dans cette logique, certains d'entre eux (et il est intéressant de noter qu'il s'agit non seulement d'entrepreneurs arrivant à l'âge de la retraite mais aussi de jeunes *serial entrepreneurs*) envisagent de donner, ou de léguer, tout ou partie de leur entreprise à une fondation, afin de garantir pour l'avenir l'esprit dans lequel, au-delà de la seule rentabilité économique, ils souhaitent que s'inscrivent celle-ci dans vis-à-vis de ses salariés, de ses autres actionnaires et le cas échéant de ses clients et de la société dans son ensemble.

Mais ce choix reste encore trop difficile en France, pour des raisons à la fois fiscales et juridiques. L'objet de la présente note est de formuler des réponses à travers neuf propositions.

Pérenniser les fondations en sécurisant leur financement

La suppression de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF), mesure souhaitable et régulièrement discutée, notamment dans le débat de l'élection présidentielle cette année, entraînerait sans doute une diminution forte des ressources des fondations reconnues d'utilité publique, et des organisations non lucratives qui sont actuellement éligibles à la réduction d'ISF prévue par l'article 885-0 V bis A du Code général des impôts **(1)**.

La présente réflexion porte donc sur la création d'un dispositif fiscal permettant de compenser, pour ces dernières, cette réduction des ressources estimées à un montant annuel de l'ordre de 250 millions d'euros en 2015 **(2)**. On rappellera à ce titre que les fondations reconnues d'utilité publique, tout comme les nombreuses organisations non lucratives éligibles aujourd'hui à la réduction d'ISF agissent avec efficacité au plus près du terrain, sans attendre d'autres secours de l'État que cette éventuelle réduction d'impôt accordée à leurs donateurs, qui n'est rien d'autre qu'une affectation volontaire de leur contribution citoyenne, à la condition vertueuse qu'ils augmentent la quote-part réclamée par le Trésor public pour leur imposition.

(1) Instaurée par la loi dite TEPA, n°2007-1223 du 21 août 2007, article 16.

(2) Etude *Recherches & Solidarités*, en lien avec les calculs du ministère de l'Economie et des Finances, citée dans « Les dons des Français les plus fortunés atteignent des records cette année », *Le Figaro*, 11 octobre 2016.

L'impact majeur de cette réduction, globalement assez efficace à ce jour, repose essentiellement sur le fait que la plupart des assujettis considère cette imposition comme inique dans son principe (à la différence des impôts sur le revenu ou fonciers par exemple), et sont prêts à ajouter un complément de donation pour ne pas avoir à en verser un seul centime au Trésor public. D'ailleurs, les fondations bénéficiaires confirment que de très nombreux dons manuels reçus le sont dans les jours précédents la déclaration d'ISF, et pour des montants non arrondis dont tout laisse à penser qu'ils correspondent exactement au montant permettant d'effacer totalement l'impôt à payer.

Dans l'idéal, cette réduction d'ISF devrait donc être substituée par une mesure similaire touchant un impôt : perçu (à tort ou à raison) comme inéquitable, ou « anti-économique », par ses redevables ; récurrent et non pas dû à titre exceptionnel (tel que les droits de mutation) ; qui ne soit pas affecté aux collectivités locales mais à l'État ; et qui concerne une large fraction de contribuables, et/ou en tout cas (mais pas nécessairement exclusivement) les contribuables les plus riches.

Ce faisant, l'affectation par les particuliers d'une partie de leur impôt à des œuvres exerçant des actions sociales, et particulièrement des actions favorisant l'aide à l'emploi et au retour à l'emploi, montrerait clairement que les contribuables les plus aisés (proposition 1), mais aussi l'ensemble des contribuables (propositions 2 et 3), peuvent d'eux-mêmes affecter volontairement une partie de leurs revenus à des actions concrètes de solidarité sans décision préalable de l'État. Il s'agirait d'un signal fort de subsidiarité et d'autonomie, permettant à la société civile d'œuvrer elle-même en ce sens.

Les trois hypothèses suivantes, alternatives ou cumulatives, pourraient ainsi être proposées.



Proposition 1

Permettre le versement libératoire de la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus

L'imposition susceptible de répondre au mieux aux critères précitées est la **contribution exceptionnelle sur les hauts revenus** (CEHR) **(3)**, qui présente les caractéristiques suivantes :

- taux de 3%, sur la fraction du revenu fiscal de référence (plus large que le revenu imposable) comprise entre 250 000 et 500 000 euros pour un seul contribuable et comprise entre 500 000 et 1 000 000 d'euros pour un couple, puis 4% sur la fraction supérieure à 500 000 ou 1 000 000 d'euros ;
- imposition annuelle et affectée au budget de l'État ;

(3) Prévues par l'article 223 *sexies* du code général des impôts, créé par loi n°2011-1977 du 28 décembre 2011, article 2).

- imposition qui frappe les foyers les plus riches en termes de revenus ;
- facteur psychologique potentiel, les redevables la considérant souvent comme indue, du fait notamment de la largeur de l'assiette qui conduit à taxer des ressources déjà assujetties, mais différemment, à l'impôt sur le revenu (plus-value de cession d'entreprise par exemple) ;
- montant individualisé sur l'avis d'imposition et liquidé en une seule fois (pas d'acompte, ni de mensualisation).

Néanmoins, elle ne concerne qu'un faible nombre de contribuables (environ 25 000 en 2014, au lieu de 343 000 pour l'ISF) et présente un rendement moyen (370 millions d'euros en 2014). Dès lors, une simple réduction d'impôt comme pour la réduction actuelle d'impôt sur le revenu ou d'ISF, même à un taux significatif (75% pour la réduction d'ISF, qui pourrait être portée à 80 ou 90%), resterait insuffisante pour compenser le manque à gagner pour les fondations et autres organismes habilités au titre de l'actuelle réduction d'ISF.

Pour cette raison, et à l'image de certaines taxes affectées – telles que la Taxe d'apprentissage, la Participation à la formation professionnelle continue ou la Participation à l'effort de construction –, nous proposons que le contribuable puisse s'acquitter de l'impôt dû par un versement libératoire au profit d'organismes identifiés qui seraient les mêmes que ceux concernés par la réduction d'ISF et donc titulaires d'un agrément (entreprises d'insertion, associations intermédiaires, entreprises adaptées, établissement d'enseignement supérieur, etc.) ou d'une reconnaissance d'utilité publique (fondations reconnues d'utilité publique). **Pour être psychologiquement efficace comme pour l'actuelle réduction d'ISF, il conviendrait que le versement libératoire puisse être effectué jusqu'au jour de la déclaration.** Enfin, comme pour les taxes affectées qu'on vient de citer, l'absence (ou le paiement insuffisant) de versement libératoire entraînerait l'obligation d'un versement au Trésor assorti d'une majoration.

Ce système présente l'avantage de s'accorder à un impôt déjà existant en utilisant un dispositif également connu et appliqué pour d'autres taxes, sans innovation majeure (4).

L'article 223 *sexies* nouveau du code général des impôts serait alors rédigé comme indiqué en annexe 2 (modifications en italique).

(4) Voir nos remarques sur la nature juridique de la taxe au regard de l'encadrement des taxes affectées, en annexe 1.



Proposition 2

Élargir à certains dons de la réduction d'impôt sur le revenu majorée à 75%

Nous proposons ensuite d'élargir, cumulativement ou alternativement, l'actuel dispositif de réduction d'impôt sur le revenu à 75% pour certains dons affectés, aux dons consentis aux organismes aujourd'hui concernés par la réduction d'ISF : organismes d'aide par le travail et fondations reconnues d'utilité publique.

Actuellement, les dons consentis au profit d'organismes sans but lucratif qui procèdent à la fourniture gratuite de repas à des personnes en difficulté, ou qui contribuent à favoriser leur logement, ou qui procèdent, à titre principal, à la fourniture gratuite de soins, peuvent faire bénéficier leurs donateurs personnes physiques d'une réduction d'impôt sur le revenu majorée à 75% (au lieu de 66% dans le cas général) plafonnée à un montant revalorisé chaque année et de 530 euros en 2016 **(5)**.

L'idée est d'y ajouter notamment, outre le champ plus vaste des fondations reconnues d'utilité publique, l'enseignement et l'insertion par le travail (champ actuel de la réduction d'ISF). Ces domaines constituent en effet les cinq piliers de la charité moderne en couvrant les premiers besoins vitaux des hommes (nourriture, logement, soins) et les nouveaux (éducation, travail), en phase avec la période actuelle de chômage de masse et de panne de l'ascenseur social lié à l'éducation.

Cet élargissement d'assiette aux problématiques des fondations et de la formation et de l'insertion, parfaitement adapté aux préoccupations d'actualité, présente l'avantage de concerner tous les contribuables quels qu'ils soient, dès lors qu'ils sont redevables de l'impôt sur le revenu, même à faible niveau puisqu'il s'impacte sur la première tranche d'imposition.

L'article 200-1 ter nouveau du code général des impôts serait alors rédigé comme indiqué en annexe 3 (modifications en italique).

(5) Article 200 - 1 ter du CGI.

Proposition 3



Augmenter le taux de réduction d'impôt sur le revenu pour les premiers dons affectés aux mêmes objectifs que l'actuelle réduction d'ISF

Pour augmenter la sensibilisation des contribuables à l'intérêt du don, tout en conservant le mécanisme vertueux qui oblige à donner plus pour pouvoir affecter une partie de son impôt (la réduction, et donc l'affectation, par exemple de 66 ou de 75 euros, selon les dons, impose de donner 100 euros à une œuvre), nous proposons que le taux de la réduction générale **pour les premiers dons éligibles au profit des organismes similaires à ceux actuellement éligibles à la réduction d'ISF, soient augmentés significativement, à un montant symbolique proche de 100%** (95% par exemple).

Le plafond, et donc la limite du montant éligible, serait alors déterminé selon un objectif estimatif de recettes pour les organismes visés permettant d'atteindre un montant de ressource au moins proche du niveau actuel des dons consentis aux fondations dans le cadre de la réduction d'ISF (environ 250 millions d'euros). Par exemple, si par hypothèse dix millions de foyers fiscaux, sur les dix-sept millions environ actuels, versent chacun vingt à vingt-cinq euros, ouvrant droit à une réduction d'impôt de 95%, le gain pour les fondations sera de l'ordre de 225 millions d'euros, pour un coût pour l'État de 214 millions d'euros.

Un nouvel article 200-1 quater serait ajouté au code général des impôts selon proposition indiquée en annexe 4.

Proposition 4



Faire profiter le contribuable de la réduction d'impôt dès le versement du don

Par ailleurs, pour l'ISF actuellement, il est possible de calibrer son don afin d'effacer tout ou partie de sa redevance, en consentant un don à une fondation ou autre organisme éligible jusqu'au jour de la déclaration correspondante.

Ce levier pourrait être répliqué dans le cadre de la régularisation annuelle de l'impôt sur le revenu (IR), dont justement la contribution sur les hauts revenus évoquées plus haut, particulièrement si le prélèvement à la source devient effectivement applicable. Le futur régime rendra en effet la réduction d'IR pour don moins attractive, puisque le taux du prélèvement mensuel sera calculé sur un taux d'imposition hors réduction et crédit d'impôt. Il y aura donc un effet de trésorerie négative, le donateur payant en N un impôt plus élevé, en même temps qu'il donne, et ne bénéficiera de sa réduction d'impôt qu'en N+1, soit en

diminution de l'imposition régularisée (prélèvement insuffisant ou revenus non soumis au prélèvement à la source) soit par une restitution, si le prélèvement à la source était trop élevé.

Nous proposons donc que la régularisation annuelle en N+1 de l'IR sur les revenus N, puisse être imputée immédiatement par des dons réalisés jusqu'à la date du paiement, comme c'est actuellement le cas pour l'ISF. Il pourrait en être de même sur la cotisation de CEHR (Proposition 1) ou la réduction d'IR (Proposition 2), évoquées plus haut. Cette souplesse donnerait aux contribuables une bonne visibilité de sa capacité financière effective à donner pour mieux minorer, voire supprimer, son imposition, tout en limitant le phénomène de trésorerie négative.

Pour la réduction, ou le versement libératoire, de la CEHR, cette modalité est intégrée dans la rédaction proposée de l'article 223 sexies I-3 bis du code général des impôts, présentée ci-après en annexe 2.

Pour la réduction au titre de l'IR, l'article 200 du code général des impôts serait alors rédigé comme indiqué en annexe 5 (modifications en rouge).

Développer les fondations en favorisant les fondations actionnaires

Sept cent mille entreprises sont susceptibles d'être cédées ou transmises en France dans les dix prochaines années (6). Mais souvent, parce que la transmission aux enfants serait trop onéreuse, ou en l'absence d'héritier, ou encore parce que ceux-ci ne souhaitent pas reprendre l'entreprise, le capital est cédé à des entités étrangères, qui ne préservent ensuite pas toujours la localisation géographique et les emplois en France. En outre, pour des raisons éthiques (7), de plus en plus d'entrepreneurs ne souhaitent plus intégrer leur patrimoine professionnel dans la logique de transmission familiale mais donner tout ou partie de leurs titres à une structure non lucrative, généralement de type fondation reconnue d'utilité publique, qui pourra piloter l'entreprise à l'avenir, tout en en percevant les fruits pour financer sa finalité d'intérêt général. Ainsi, cette détention des titres, par un double effet vertueux, favorise la pérennité de la fondation au service de sa mission sociale grâce aux dividendes perçus, et permet, en bénéfice secondaire, la préservation de l'intégrité ou de la santé de l'entreprise et des emplois.

(6) Fanny Dombre-Coste, *Favoriser la transmission d'entreprise en France : diagnostic et propositions*, rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, 7 juillet 2015.

(7) Dans l'esprit du « *giving pledge* » – ou promesse de don à des oeuvres de la totalité ou d'une part significative des actions de l'entreprise – initié par Bill Gates, Warren Buffet et Mark Zuckerberg.

Ce système de la « fondation actionnaire » inverse ainsi les rôles classiquement admis : ce n'est plus l'entreprise qui alloue une part modeste de ses bénéfices à une fondation périphérique, mais la fondation qui détient l'entreprise elle-même, oriente directement ou indirectement sa stratégie, et finance, grâce aux dividendes qu'elle perçoit, des causes d'intérêt général, permettant ainsi de préserver et développer l'emploi tout en servant le bien commun.

Le donateur des titres peut d'ailleurs imposer, dans son don ou legs, des contraintes à la fondation sans pour autant évidemment créer un carcan empêchant le développement de l'entreprise mais au contraire pour garantir sa préservation sur le long terme. D'ailleurs, les quelques études sur le sujet dans les pays nordiques et anglo-saxons, où ce système est très développé et avec succès, ont montré que les sociétés propriété de fondations actionnaires ont globalement mieux supportées les crises successives de ces dernières décennies, dans la mesure où elles raisonnent plus sur le long terme, sans recherche d'une rentabilité immédiate (8).

A ce titre, certains chiffres sont éloquentes : par exemple, 20% des plus grandes entreprises danoises appartiennent à une fondation, tandis que 54% de la capitalisation boursière de Copenhague correspond à des sociétés dont une fondation est par ailleurs l'actionnaire majoritaire, ce qui représente un cinquième de l'emploi privé et 10% de la richesse nationale. En Suède, les chiffres sont sensiblement similaires. A titre d'exemple encore, la Société danoise Novonordisk (détentrices des brevets sur l'insuline et propriété d'une fondation) a été, avec son patron, élue entreprise la plus performante du monde par la *Harvard Business Review* en 2015 et en 2016...

En pratique, ce modèle reste peu connu et encore éloigné de la mentalité française. En outre, les textes et la doctrine sur les fondations reconnues d'utilité publique sont flous en la matière. Enfin, le Conseil d'État, « gardien » de la reconnaissance d'utilité publique, reste également réticent et surtout refuse de laisser au(x) fondateur(s) de la fondation, qui donneraient leurs actions à cette dernière, une majorité de contrôle dans l'organe de gouvernance, alors même qu'ils ont accepté de se défaire d'une part significative de leur propriété. Pour cette raison, **la France ne connaît qu'une seule fondation reconnue d'utilité publique actionnaire majoritaire d'une entreprise**, la Fondation Pierre Fabre et les Laboratoires éponymes. Les autres fondations concernées ne possèdent qu'une minorité des titres (Fondation Varenne, propriétaire du Groupe de presse *La Montagne*) et même inférieure à la minorité de blocage (Fondation Rodolphe et Christophe Mérieux, propriétaire de 32 % de la Compagnie Mérieux Alliance, ou Fondation Avril, propriétaire minoritaire du Groupe Avril/Sofiproteol).

Pourtant, il s'agit d'un modèle très développé, et qui a fait ses preuves (9) avec de nombreux fleurons économiques sur ce modèle d'entreprises détenues par une fondation, dans nombre de pays anglo-saxons et nordiques tels la Suède (ABB, Ericsson, Saab, Electrolux,

(8) *Les fondations actionnaires. Première Etude européenne*, Prophil, Cabinet Delsol Avocats et l'ESSEC, Paris, 2015.

(9) *Ibid.*

AtlasCopco, la banque SEB, etc.), le Danemark (Carlsberg, Novonordisk, Hampel, etc.), les Pays-Bas (fondation mère d'Ikea), l'Allemagne (Staedtler, Bosch, etc.) ou encore la Suisse (Rolex, Victorinox, Kuoni, etc.).

Afin de faciliter le développement des fondations actionnaires d'entreprise, il serait possible d'envisager **quatre modifications concrètes pour inciter plus facilement les dons ou legs d'actions à des fondations existantes ou créées à cette occasion**, notamment (mais pas seulement) au moment de la transmission de l'entreprise. Pour les quatre propositions suivantes, la possession de l'entreprise ne constitue en principe qu'un moyen de financement (et non une fin en soi) pour développer la mission d'utilité publique de la fondation. Cela étant, la possession du capital par une fondation dont la finalité est d'utilité publique, garantissant que les profits sont affectés à une œuvre d'intérêt général, permet aussi de préserver la bonne gestion de l'entreprise et surtout sa pérennité, avec le cas échéant le maintien sur le territoire, le maintien des emplois locaux, etc. **(10)** La proposition 9 préconise d'aller au-delà afin de donner plus clairement encore à certaines fondations une véritable « utilité économique » avec pour objectif, au-delà de l'utilité publique, la sauvegarde et la pérennité de l'entreprise elle-même dans toutes ses dimensions.

Proposition 5



Ouvrir clairement et sans ambiguïté la capacité des fondations à détenir majoritairement les titres d'une société commerciale

Aujourd'hui, les fondations peuvent certes être légalement propriétaires d'une majorité des actions d'une entreprise mais dans la limite de leur objet social **(11)**. Le principe dit « de spécialité » limite la capacité des personnes morales aux seuls actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires **(12)**. Or, le Conseil d'État interprète strictement cette notion et en déduit qu'une fondation ne pourrait détenir que des entreprises exerçant, bien que dans des finalités différentes, des activités connexes ou similaires (par exemple comme pour la Fondation Pierre Fabre, dont l'objet est d'améliorer l'accès aux médicaments et aux soins de qualité dans les pays les moins favorisés, ce qui est complémentaire de l'activité des Laboratoires Pierre Fabre).

(10) A cet égard, le cas unique et emblématique de fondation actionnaire majoritaire d'une entreprise en France (dans les quelques autres cas existants, la fondation n'est qu'actionnaire principal certes, mais minoritaire), la Fondation Pierre Fabre propriétaire à 86% de l'entreprise des Laboratoires éponymes, montre que la volonté du fondateur de sauvegarder l'entreprise et la majorité des emplois localement (à Castres et Lavaur) est bien respectée.

(11) Depuis l'amendement Carayon (député du Tarn) adopté justement à la demande de Pierre Fabre, la loi autorise expressément une fondation à recevoir des parts ou actions d'une société mais « dans le cadre d'une opération de cession ou de transmission d'entreprise », ce qui reste ambigu, et « à la condition que soit respecté le principe de spécialité de la fondation » (article 29 de la Loi Dutreil du 2 août 2005, créant un article 18-3 à la loi du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat et des fondations).

(12) Définition doctrinale ancienne, récemment introduite en octobre 2016 à l'article 1145 du code civil.

Pour une indispensable interprétation large du principe de spécialité, **la loi pourrait reconnaître sans limitation la possibilité pour une fondation de posséder, par donation ou succession, la majorité du capital d'une ou plusieurs sociétés**, avec une dissociation claire entre capital, droit aux dividendes et droits de vote.

Habituelle dans les pays nordiques, cette dissociation permettrait par exemple à une famille fondatrice de conserver une majorité de contrôle de la société (les droits de vote de la fondation étant réduits), mais la fondation restant bénéficiaire d'une majorité des dividendes versés.

L'article 18.3 de la loi du 23 juillet 1987 serait alors simplifié, dans une nouvelle rédaction, présentée en annexe 6.



Proposition 6

Donner aux fondateurs, et leurs successeurs, une légitime majorité dans l'organe de contrôle de la fondation

Comme nous l'avons rappelé plus haut, la doctrine du Conseil d'État refuse aujourd'hui de donner aux fondateurs d'une fondation reconnue d'utilité publique plus du tiers des sièges et des voix dans l'organe de gouvernance de la fondation (conseil d'administration ou de surveillance, selon les cas). Si les donateurs (ou testateurs) potentiels acceptent, dans un geste libéral, de se défaire d'une part significative de leur patrimoine et des revenus correspondants, leur crainte, bien légitime, reste donc une perte de contrôle de la fondation et d'éventuelles dérives de gestion future.

Pourtant, en tant qu'apporteurs et créateurs, ils auraient toute légitimité à conserver, s'ils le souhaitent, la gouvernance de la fondation. C'est la raison pour laquelle certains se tournent plutôt vers la création d'un fonds de dotation, plus souple sur ce point mais moins pérenne qu'une fondation reconnue d'utilité publique.

Il conviendrait donc **d'assouplir la doctrine du Conseil d'État refusant actuellement d'accorder aux fondateurs et à leurs héritiers plus du tiers des postes au conseil d'administration ou de surveillance d'une fondation.**

Un article 18.4 serait alors ajouté en ce sens à la loi du 23 juillet 1987, dans une rédaction présentée en annexe 7.



Proposition 7

Permettre la réduction de la réserve héréditaire

Aujourd'hui, le principe de la « réserve héréditaire », hérité du code civil mais inconnu en droit anglo-saxon, empêche un donateur ou testateur de donner tout ou partie de sa fortune (et donc de ses actions de sociétés lorsqu'il en a), au-delà de la quotité disponible (13).

Cela empêche évidemment certains actionnaires significatifs de donner ou léguer un nombre de titres important à une fondation, *a fortiori* lorsque l'entreprise représente une part significative de leur patrimoine transmissible.

Lorsque les enfants sont déjà suffisamment dotés (ce qui reste un montant ou pourcentage à apprécier), leurs parents pourraient ainsi, sans risque de remise en cause ultérieure, **donner ou léguer une partie des titres de l'entreprise au-delà de leur quotité disponible, cette disposition pouvant d'ailleurs, plus largement, concerner toutes formes de libéralités consenties à des fondations reconnues d'utilité publique ou à des fonds de dotation.** Elle permettrait d'aller au-delà de l'actuelle possibilité prévue à l'article 929 du Code civil (14) d'une renonciation par les héritiers à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte. Cette disposition constitue une avancée certes significative mais d'une part dans le cadre d'un formalisme complexe et, d'autre part, nécessairement avant le décès du disposant et par des héritiers nécessairement majeurs.

Un article 915 serait alors ajouté au code civil, accompagné de modifications des articles 920 et 922 du code civil, tel que présentée en annexe 8.



Proposition 8

Permettre aux fondations d'être directement actionnaires d'une entreprise sans nécessité de « transiter » par une société holding intermédiaire

De nombreuses sociétés dans d'autres pays européens (Allemagne, Danemark, Suède, Suisse, etc.) sont détenues directement par une fondation. En France, certains craignent cette gestion directe de la société par la fondation actionnaire, et voudraient imposer alors une société holding intermédiaire.

(13) Soit la moitié de ses biens s'il a un enfant, un tiers s'il en deux, et un quart s'il en trois ou plus (articles 912 et s. du code civil).

(14) Depuis la loi n°2006-728 du 23 juin 2006.

Cette réticence nous paraît totalement infondée dans la mesure où les administrateurs de la fondation peuvent déléguer un ou plusieurs d'entre eux pour assurer, seuls ou conjointement, l'administration (ou la participation au conseil de surveillance, le cas échéant) de la société – comme cela est souvent le cas sans aucune difficulté dans les grandes fondations actionnaires dans le monde nordique ou anglo-saxon. Il n'est d'ailleurs pas rare, en sens inverse, que des dirigeants de société siègent comme administrateurs de la fondation créée par l'entreprise, avec une compétence et une indépendance parfaitement reconnues.

Pour éviter toute discussion en la matière, il suffirait d'**écrire clairement qu'une fondation peut détenir une participation directe dans ses sociétés filiales, si elle le souhaite ou si cela paraît opportun, tout en conservant à ce titre, quel que soit le pourcentage de détention, une gestion patrimoniale.**

En ce sens, une modification de l'article 18-3 de la loi du 23 juillet 1987 serait proposée comme en annexe 9.

En outre, afin de faciliter la gouvernance et attirer des talents et compétences au conseil d'administration de la fondation à ce titre, il conviendrait de permettre par ailleurs une éventuelle rémunération légitime des dirigeants de la société, même s'ils sont par ailleurs administrateurs de la fondation, sans remettre pour autant en cause le caractère désintéressé de cette dernière, ce qui relève de la doctrine fiscale (dans le *Bulletin officiel des Finances publiques*).

Proposition 9



Créer un nouveau statut *ad hoc* de « fondation d'utilité économique » afin que la préservation de l'entreprise puisse aussi constituer l'une des missions de la fondation

Si les propositions précédentes sont de nature à favoriser l'essor des fondations actionnaires d'entreprise via un assouplissement des statuts existants (la fondation reconnue d'utilité publique et le fonds de dotation notamment) et du cadre légal actuel, une réflexion mérite d'être ouverte sur la pertinence d'un statut juridique dédié.

Il y a certes déjà pléthore de statuts de fondations en France et notre recommandation relève davantage de la simplification que de la multiplication. Il suffirait de distinguer les fondations « privées » (inspirées des fonds de dotation) des fondations « reconnues d'utilité

publique» et ainsi supprimer la plupart des catégories spécifiques actuelles (fondations partenariale, universitaire, hospitalière, d'entreprise, etc.).

Cependant, aucun statut n'est aujourd'hui dédié à cet objet spécifique, ou du moins prioritaire, qu'est la transmission et la protection d'une entreprise française, de son patrimoine industriel, le maintien de son capital sur le territoire national, et donc de l'emploi, dans une perspective de long terme.

Une telle fondation «d'utilité économique», **qui entrerait dans la catégorie des fondations privées (donc sans qu'il soit besoin de créer une nouvelle forme juridique particulière), bénéficierait de façon irrévocable et inaliénable de titres de l'entreprise pour la protéger et garantir au mieux sa pérennité**, et aurait aussi, nécessairement mais secondairement comme dans les pays nordiques, pour objectif de poursuivre une mission philanthropique et de bénéficier, à ce titre, d'avantages fiscaux spécifiques liés à son caractère d'intérêt général.

Son contrôle pourrait être conservé par la famille ou les héritiers ou successeurs du ou des premiers donateurs des titres de l'entreprise, bien que ceux-ci se soient défaits du droit à dividendes sur leur capital.

L'article 18-3 de la loi du 23 juillet 1987 serait complété par une précision en ce sens, comme en annexe 10.

Annexes

Annexe 1 | Remarques sur la nature juridique de la taxe au regard de l'encadrement des taxes affectées

La loi organique relative aux lois de finances (LOLF, n°2001-692 du 1^{er} août 2001) pose un principe d'universalité budgétaire d'où découle le principe de non-affectation des recettes de l'État. En 2013, le Conseil des prélèvements obligatoires (CPO) a consacré un rapport au phénomène des taxes affectées (remplaçant les taxes parafiscales), dans lequel il s'inquiète notamment de leur trop grande importance et de la distorsion qu'elles créent dans ce principe d'universalité, avec une forme de débudgétisation, jugée parfois inopportune.

Cette proposition de versement libératoire interroge donc sur la nature fiscale de la « nouvelle » CEHR (donc du régime juridique qui en découle). Actuellement, il s'agit sans ambiguïté d'un impôt ou d'une taxe non affectée, bien que sa création se justifiait par une contribution des plus aisés au redressement des comptes public et la réduction des déficits (exposés de motifs, art. 2 de la loi de finances pour 2012). Elle est versée au budget de l'État, contrairement par exemple à la CRDS.

Le dispositif proposé ressemble donc à ce que le CPO désigne comme des « dispositifs *sui generis* qui combinent un prélèvement fiscal et un investissement ou une dépense obligatoire » (15). A suivre son analyse de ces dispositifs, notamment le « 1% logement », on peut estimer que le dispositif proposé ne crée donc pas une taxe affectée.

Ainsi, s'agissant du « 1% logement », le Conseil d'État (16) ne l'a pas qualifiée de taxe affectée, dès lors qu'il a considéré que « l'objet principal de cette taxe n'est pas de procurer des ressources à une personne publique, mais d'obliger les employeurs à engager des actions en faveur du logement des salariés ». La cotisation (non affectée), prévue lorsque les employeurs n'ont pas procédé à ces investissements » a bien en revanche une nature fiscale selon le Conseil constitutionnel (17).

Le CPO s'interroge cependant sur le caractère de taxe affectée du « 1% logement » dans sa globalité, principalement parce que l'investissement obligatoire est affecté à des collecteurs agréés identifiés et que l'État opère un prélèvement sur ces versements au profit de certaines de ses agences. Ces incertitudes n'existent pas dans le dispositif proposé puisque d'une part, les bénéficiaires des dons ne sont pas individuellement identifiables (ce qui est un des critères de la taxe affectée) et d'autre il n'y aurait pas de prélèvement. Par ailleurs, les dons ne seraient pas versés à un collecteur pour être redistribués, mais directement aux bénéficiaires éligibles. Les donateurs ont donc une marge de liberté dans l'affectation.

A priori donc, la contribution sous sa nouvelle forme, frappant les contribuables n'ayant pas, ou insuffisamment, opéré le versement libératoire, ne serait pas une taxe affectée. D'ailleurs, l'article 223 *sexies* figure déjà dans un chapitre consacré aux « taxes diverses », dans lequel on retrouve les taxes hybrides visées par le CPO dans son rapport.

Annexe 2

Article 223 *sexies*

I.-1. Il est institué à la charge des contribuables passibles de l'impôt sur le revenu une contribution sur le revenu fiscal de référence du foyer fiscal, tel que défini au 1^o du IV de l'article 1417, sans qu'il soit tenu compte des plus-values mentionnées au I de l'article 150-0 B ter, retenues pour leur montant avant application de l'abattement mentionné au 1 de l'article 150-0 D, pour lesquelles le report d'imposition expire et sans qu'il soit fait application des règles de quotient définies à l'article 163-0 A. La contribution est calculée en appliquant un taux de :

a) 3 % à la fraction de revenu fiscal de référence supérieure à 250 000 € et inférieure ou égale à 500 000 € pour les contribuables célibataires, veufs, séparés ou divorcés et à la fraction de revenu fiscal de référence supérieure à 500 000 € et inférieure ou égale à 1 000 000 € pour les contribuables soumis à imposition commune ;

b) 4 % à la fraction de revenu fiscal de référence supérieure à 500 000 € pour les contribuables célibataires, veufs, séparés ou divorcés et à la fraction de revenu fiscal de référence supérieure à 1 000 000 € pour les contribuables soumis à imposition commune.

(15) CPO, *La fiscalité affectée : constats, enjeux et réforme*, juillet 2013, p. 26.

(16) CE, 2/6 srr, 1 janvier 1983, Confédération générale des cadres et autres.

(17) Décision n°2010-84 QPC du 13 janvier 2011.

2. La contribution est déclarée, contrôlée et recouvrée selon les mêmes règles et sous les mêmes garanties et sanctions qu'en matière d'impôt sur le revenu.

2 bis. Les contribuables assujettis sont libérés du paiement de la présente contribution, s'ils consentent des dons en numéraire à un organisme visé au 3 ci-dessous, égaux au montant de la contribution telle que déterminée au 1.

A défaut de versement ou de versement suffisant, la contribution est majorée. Les taux prévus aux a) et b) du 1 sont alors respectivement de 4,5% et 6%.

3. Les organismes visés au 2 bis sont :

1° Les établissements de recherche ou d'enseignement supérieur ou d'enseignement artistique publics ou privés, d'intérêt général, à but non lucratif et des établissements d'enseignement supérieur consulaire mentionnés à l'article L. 711-17 du code de commerce ;

2° Les fondations reconnues d'utilité publique répondant aux conditions fixées au a du 1 de l'article 200 ;

3° Les organismes d'insertion par l'activité économique visés aux articles L.5132-4 à L.5132-15-2 du code du travail ;

4° Les groupements d'employeurs régis par les articles L. 1253-1 et suivants du code du travail qui bénéficient du label GEIQ délivré par le Comité national de coordination et d'évaluation des groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification, et qui organisent des parcours d'insertion et de qualification dans les conditions mentionnées à l'article L. 6325-17 du même code ;

5° L'Agence nationale de la recherche ;

6° Les fondations universitaires et des fondations partenariales mentionnées respectivement aux articles L. 719-12 et L. 719-13 du code de l'éducation lorsqu'elles répondent aux conditions fixées au b du 1 de l'article 200 ;

7° Les associations reconnues d'utilité publique de financement et d'accompagnement de la création et de la reprise d'entreprises dont la liste est fixée par décret.

Ouvrent également droit à la réduction d'impôt les dons et versements effectués au profit d'organismes agréés dans les conditions prévues à l'article 1649 nonies dont le siège est situé dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales. L'agrément est accordé aux organismes poursuivant des objectifs et présentant des caractéristiques similaires aux organismes dont le siège est situé en France entrant dans le champ d'application du présent I.

Lorsque les dons et versements ont été effectués au profit d'un organisme non agréé dont le siège est situé dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, la réduction d'impôt obtenue fait l'objet d'une reprise, sauf lorsque le contribuable a produit dans le délai de dépôt de déclaration les pièces justificatives attestant que cet organisme poursuit des objectifs et présente des caractéristiques similaires aux organismes dont le siège est situé en France répondant aux conditions fixées par le présent article.

Un décret fixe les conditions d'application des douzième et treizième alinéas et notamment la durée de validité ainsi que les modalités de délivrance, de publicité et de retrait de l'agrément.

3 bis. Les versements libératoires mentionnés au 2 bis sont ceux effectués entre la date limite de paiement de la contribution de l'année précédant celle de l'imposition et la date limite de paiement de la contribution de l'année d'imposition.

II.-1 **(18)**. Toutefois si, au titre de l'année d'imposition à la contribution mentionnée au 1 du I, le revenu fiscal de référence du contribuable est supérieur ou égal à une fois et demie la moyenne des revenus fiscaux de référence des deux années précédentes, la fraction du revenu fiscal de l'année d'imposition supérieure à cette moyenne est divisée par deux, puis le montant ainsi obtenu est ajouté à cette même moyenne. La cotisation supplémentaire ainsi obtenue est alors multipliée par deux [...].

(18) Le II prévoit un lissage de la base d'imposition qui réduit la taxation selon les situations. Soit on applique le lissage en toutes hypothèses, soit on le limite à la seule contribution versée à l'État.

Annexe 3

Article 200 CGI

1 ter Le taux de la réduction d'impôt visée au 1 est porté à 75 % pour les versements effectués au profit :

- a) D'organismes sans but lucratif qui procèdent à la fourniture gratuite de repas à des personnes en difficulté, qui contribuent à favoriser leur logement ou qui procèdent, à titre principal, à la fourniture gratuite des soins mentionnés au 1° du 4 de l'article 261 à des personnes en difficulté ;
- b) *Des établissements de recherche ou d'enseignement supérieur ou d'enseignement artistique publics ou privés, d'intérêt général, à but non lucratif et des établissements d'enseignement supérieur consulaire mentionnés à l'article L. 711-17 du code de commerce ;*
- c) *Des fondations reconnues d'utilité publique répondant aux conditions fixées au a du 1 ;*
- d) *Des fondations universitaires et des fondations partenariales mentionnées respectivement aux articles L. 719-12 et L. 719-13 du code de l'éducation lorsqu'elles répondent aux conditions fixées au b du 1 de l'article 200 ;*
- e) *Des organismes d'insertion par l'activité économique visés aux articles L.5132-4 à L.5132-15-2 du code du travail, ainsi que les groupements d'employeurs régis par les articles L. 1253-1 et suivants du code du travail qui bénéficient du label GEIQ délivré par le Comité national de coordination et d'évaluation des groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification, et qui organisent des parcours d'insertion et de qualification dans les conditions mentionnées à l'article L. 6325-17 du même code ;*
- f) *De l'Agence nationale de la recherche ;*
- g) *Des associations reconnues d'utilité publique de financement et d'accompagnement de la création et de la reprise d'entreprises dont la liste est fixée par décret.*

Ces versements sont retenus dans la limite de 529 € à compter de l'imposition des revenus de l'année 2015. Il n'en est pas tenu compte pour l'application de la limite mentionnée au 1. *Les organismes sans but lucratif qui procèdent ou font procéder à la fourniture gratuite de repas ou d'une aide alimentaire à des personnes en difficulté visés au a), sont autorisés à percevoir, tout ou partie de ce montant, sous forme de don de titres-restaurants, remboursables auprès de la Centrale de règlement des titres.*

La limite de versements mentionnée au premier alinéa est relevée chaque année dans la même proportion que la limite supérieure de la première tranche du barème de l'impôt sur le revenu de l'année précédant celle des versements. Le montant obtenu est arrondi, s'il y a lieu, à l'euro supérieur.

Annexe 4

Article 200 CGI

1 quater Le taux de la réduction prévue au 1 est portée à 95% pour tout premier versement de 25 euros effectués au profit :

- a) *Des établissements de recherche ou d'enseignement supérieur ou d'enseignement artistique publics ou privés, d'intérêt général, à but non lucratif et des établissements d'enseignement supérieur consulaire mentionnés à l'article L. 711-17 du code de commerce ;*
- b) *Des fondations reconnues d'utilité publique répondant aux conditions fixées au a du 1 ;*
- c) *Des fondations universitaires et des fondations partenariales mentionnées respectivement aux articles L. 719-12 et L. 719-13 du code de l'éducation lorsqu'elles répondent aux conditions fixées au b du 1 de l'article 200 ;*
- d) *Des organismes d'insertion par l'activité économique visés aux articles L.5132-4 à L.5132-15-2 du code du travail, ainsi que des groupements d'employeurs régis par les articles L. 1253-1 et suivants du code du travail qui bénéficient du label GEIQ délivré par le Comité national de coordination et d'évaluation des groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification, et qui organisent des parcours d'insertion et de qualification dans les conditions mentionnées à l'article L. 6325-17 du même code ;*

e) De l'Agence nationale de la recherche ;

f) Des associations reconnues d'utilité publique de financement et d'accompagnement de la création et de la reprise d'entreprises dont la liste est fixée par décret.

Il n'en est pas tenu compte pour l'application de la limite mentionnée au 1.

La limite de versements mentionnée au premier alinéa est relevée chaque année dans la même proportion que la limite supérieure de la première tranche du barème de l'impôt sur le revenu de l'année précédant celle des versements. Le montant obtenu est arrondi, s'il y a lieu, à l'euro supérieur.

Annexe 5

Article 200-5 CGI

5. Les versements libératoires mentionnés au 2 bis sont ceux effectués entre la date limite de paiement de la contribution de l'année précédant celle de l'imposition et la date limite de paiement de la contribution de l'année d'imposition.

Annexe 6

Article 18.3 de la loi du 23 juillet 1987

Une fondation reconnue d'utilité publique peut détenir, y compris dans sa dotation, des parts sociales ou actions de sociétés sans limitation de seuil ou de droits de vote, ces derniers pouvant être dissociés de la participation en capital.

Annexe 7

Ajout d'un article 18-4 à loi du 23 juillet 1987

Le ou les fondateurs, et leurs successeurs, tels que désignés par les statuts, peuvent détenir la majorité des droits de vote au conseil d'administration, ou au conseil de surveillance le cas échéant, de la fondation.

Annexe 8

Ajout d'un article 915 du Code civil

Les articles 913 à 914-1 ne trouvent pas à s'appliquer lorsque, d'une part, la réserve héréditaire par héritier réservataire est supérieure à [xx millions d'euros], et, d'autre part, la part excédentaire du patrimoine du défunt a été donnée ou léguée à une fondation reconnue d'utilité publique ou à un fonds de dotation.

Modification de l'article 920 du code civil, complété comme suit

Remplacer l'actuelle phrase unique de cet article « Les libéralités, directes ou indirectes, qui portent atteinte à la réserve d'un ou plusieurs héritiers, sont réductibles à la quotité disponible lors de l'ouverture de la succession », par la phrase suivante :

Cette disposition n'est toutefois pas applicable aux dons ou legs consentis à une ou des fondations reconnues d'utilité publique ou à un ou des fonds de dotation, lorsque la réserve héréditaire de chaque héritier réservataire dépasse un montant de [xx millions d'euros].

Complément à l'article 922 du code civil

La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou testateur ; à l'exception toutefois du patrimoine donné ou légué à une ou des fondations reconnues d'utilité publique ou à un ou des fonds de dotation mentionné au second alinéa de l'article 920.

Annexe 9

Ajouter in fine du projet de modification de l'article 18-3 de la loi du 23 juillet 1987

....directement ou par l'intermédiaire d'une société de participation.

Annexe 10

Ajouter in fine du projet de modification de l'article 18-3 de la loi du 23 juillet 1987

....Dans ces cas, la fondation peut aussi avoir pour objectif la préservation de l'entreprise dans toute sa dimension juridique, économique et sociale.

Globalement, l'article 18-3 complet de la loi du 23 juillet 1987 serait rédigé comme suit

Une fondation reconnue d'utilité publique peut détenir, y compris dans sa dotation, des parts sociales ou actions de sociétés sans limitation de seuil ou de droits de vote, ces derniers pouvant être dissociés de la participation en capital, directement ou par l'intermédiaire d'une société de participation. Dans ces cas, la fondation peut aussi avoir pour objectif la préservation de l'entreprise dans toute sa dimension juridique, économique et sociale.

Xavier Delsol, de nationalité française, est titulaire d'un DEA de Droit et de Sciences Politiques, d'un DEA d'Histoire et d'une spécialité en Droit fiscal. Il est co-fondateur du cabinet Delsol Associés, où il dirige le département « Organisations non lucratives ». Il a développé une pratique reconnue en matière de fiscalité des associations et des organismes à but non lucratif, d'organisation, de management et de restructuration des associations et organismes à but non lucratif, de mécénat et de parrainage. Il a fondé les Editions Juris Service (aujourd'hui intégrées au Groupe Dalloz- Francis Lefebvre Editions), la revue *Juris Associations* (dont il a été rédacteur en chef pendant vingt ans) et la revue *Tourisme & Droit*. Il est auteur ou co-auteur de plusieurs ouvrages, dont *Mécénat et Parrainage* (éditions Juris Service), *Memento Francis Lefebvre Associations et fondations* (éditions Francis Lefebvre), *Fiscalité des associations* (éditions Dalloz/Juris), *Les Fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise* (éditions Juris Service), *Le code des associations* (éditions Juris Service). Il est chargé de cours à l'IAE de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne) et à l'Université de Saint-Denis de la Réunion.

Programme
Société et culture

Le Programme *Société et Culture* a pour objectif de formuler des solutions opérationnelles et concrètes aux défis sociaux, éducatifs et culturels de notre temps, en réservant toujours la première place aux personnes, aux familles et aux acteurs de la société civile, dans le but d'une société libre, enracinée et porteuse des valeurs universelles qui font l'héritage des pays européens.

Ce document est la propriété de l'Institut Thomas More asbl. Les propos et opinions exprimés dans ce document n'engagent que la responsabilité de l'auteur. Sa reproduction, partielle ou totale, est autorisée à deux conditions : obtenir l'accord formel de l'Institut Thomas More asbl, et faire apparaître lisiblement sa provenance.

© Institut Thomas More asbl, mars 2017

Paris

20, rue Laffitte – F-75 009 Paris
+33 (0)1 49 49 03 30

Bruxelles

Rue de La Fauvette, 92, B-1180 Bruxelles
+32 (0)2 374 23 13

www.institut-thomas-more.org
info@institut-thomas-more.org