This document has been provided by the International Center for Not-for-Profit Law (ICNL).

ICNL is the leading source for information on the legal environment for civil society and public participation. Since 1992, ICNL has served as a resource to civil society leaders, government officials, and the donor community in over 90 countries.

Visit ICNL's **Online Library** at
http://www.icnl.org/knowledge/library/index.php
for further resources and research from countries all over the world.

Disclaimers

Content. The information provided herein is for general informational and educational purposes only. It is not intended and should not be construed to constitute legal advice. The information contained herein may not be applicable in all situations and may not, after the date of its presentation, even reflect the most current authority. Nothing contained herein should be relied or acted upon without the benefit of legal advice based upon the particular facts and circumstances presented, and nothing herein should be construed otherwise.

Translations. Translations by ICNL of any materials into other languages are intended solely as a convenience. Translation accuracy is not guaranteed nor implied. If any questions arise related to the accuracy of a translation, please refer to the original language official version of the document. Any discrepancies or differences created in the translation are not binding and have no legal effect for compliance or enforcement purposes.

Warranty and Limitation of Liability. Although ICNL uses reasonable efforts to include accurate and up-to-date information herein, ICNL makes no warranties or representations of any kind as to its accuracy, currency or completeness. You agree that access to and use of this document and the content thereof is at your own risk. ICNL disclaims all warranties of any kind, express or implied. Neither ICNL nor any party involved in creating, producing or delivering this document shall be liable for any damages whatsoever arising out of access to, use of or inability to use this document, or any errors or omissions in the content thereof.

FRANCE
Report.

NOTE
SUR LES FONDATIONS

1 Sources :

- Loi N° 87-571 du 23 juillet 1987
- Loi N° 90-559 du 4 juillet 1990
- Décret 91-1005 du 30 septembre 1991.

(voir ces textes en annexe).

2 Définitions : Il était communément observé que "la Fondation était la constitution en personne morale, à perpétuité, d'un patrimoine grévé d'une affectation désintéressé et représenté par un conseil d'administration propre" (Conseiller d'Etat CANET, 1954).

Depuis les lois du 27 juillet 1987 et du 4 juillet 1990 sur le développement du mécénat, une définition légale des diverses fondations existe. Il s'agit d'une affectation irrévocable, en vue de la réalisation d'une oeuvre d'intérêt général et à but non lucratif, de biens, droits ou ressources,

- soit à une personne morale de droit privé :

a) créée en accord exprès de l'autorité publique (décret en conseil d'Etat) : c'est la fondation reconnue d'utilité publique, à durée indéterminée, pouvant recevoir des dons et legs, et faire appel à la générosité publique

b) créée avec l'accord exprès ou tacite de l'autorité publique (arrêté ministériel ou préfectoral) ; c'est la fondation d'entreprise ; à durée déterminée, ne pouvant recevoir des dons et legs ni faire appel à la générosité publique

.../...

- soit à une fondation reconnue d'utilité publique préexistante 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" (fondation de l'article 20 de la loi du 23 juillet 1987 modifié par l'art. 06 de la loi du 4 juillet 1990).

3 **Rôle :**

- La fondation est utilisée pour des oeuvres charitables et de mécénat, mais elle peut être aussi un instrument de collaboration des activités privées avec les services publics, ex : la Fondation Nationale des Sciences Politiques créée par l'Etat, apporte sa collaboration à la gestion de l'Ecole Nationale d'Administration et de l'Institut d'Etudes Politiques.

4 **Historique :**

La fondation qui bénéficiait d'un statut libéral sous l'ancien Régime, fut supprimée en 1791. C'est par un avis du Conseil d'Etat du 24 décembre 1805 qu'elle réapparut dans notre droit ; les statuts -type approuvés par le Conseil d'Etat en 1896 refondus depuis, marquant une étape importante dans l'histoire des fondations.

Ce n'est qu'en 1987 et 1990 que des lois conçues pour favoriser le mécénat ont apporté au droit des fondations des compléments législatifs de réelle importance concernant :

- les définitions des fondations
- la détermination de la dotation
- la protection du titre. Celui-ci est réservé aux trois catégories prévues par les lois ; les regroupements qui utilisent le terme fondation doivent mettre leur dénomination en conformité avec la loi avant le 31 décembre 1991, sous peine de contraventions. (Cent organismes porteraient illégalement cette dénomination).
- l'apparition d'institutions nouvelles : la fondation d'entreprise et la fondation de l'article 20 non dotée de la personnalité morale.
- l'attribution d'une compétence nouvelle : les Etablissements d'utilité publique ont la possibilité de recevoir des versements

.../...

pour le comptes d'oeuvres d'intérêt général mentionnées au point 1 de l'article 238 bis du CGI.

La faculté jusqu'alors réservée à la Fondation de France d'ouvrir et de gérer des comptes d'associations déclarées est ainsi étendue aux organismes d'utilité publique dont les statuts auront été approuvés sur ce point par un décret en conseil d'Etat.

- la création d'un conseil national des fondations placé auprès du 1er ministre : une instance d'information, de synthèse et de proposition, comprenant 27 membres, dont un représentant du Conseil National de la Vie Associative, nommés pour 3 ans, leur mandat étant renouvelable.

I LA FONDATION RECONNUE D'UTILITE PUBLIQUE

A - Deux méthodes de création

a) **soit par création directe** : le fondateur entend créer un établissement nouveau par donation entre vifs (il se dépouille de ses biens, de son vivant) ou par testament.

Dans cette dernière hypothèse le fondateur lègue ses biens à une oeuvre qui sera créée après sa mort, sous la condition suspensive de l'octroi de la reconnaissance d'utilité publique. Cette possibilité accordée par la loi du 4 juillet 1990 consacre la jurisprudence du Conseil d'Etat. Mais cette règle ne s'applique pas aux Associations reconnues d'utilité publique ; en effet il est impossible, de faire un legs à une association non reconnue d'utilité publique au décès du testateur, l'article 906 du code civil précisant que pour être capable de recevoir par testament, il faut avoir une existence au moment du décès du testateur.

b) **soit par création indirecte** : dans ce cas le fondateur confie à un établissement déjà existant ou à un légataire le soin de créer la fondation. Dans la première hypothèse, le fondateur adresse à une personne morale (publique ou privée) une libéralité à charge pour cette personne morale existante d'affecter cette libéralité à l'oeuvre envisagée par le fondateur.

Cependant l'établissement chargé de la fondation doit avoir l'aptitude à effectuer le service considéré. Par exemple, l'Etat le département et la commune ont une vocation générale sur leur

.../...

territoire, mais les établissements publics et d'utilité publique ont un objet spécial. Néanmoins, pour respecter la volonté du fondateur, les tribunaux judiciaires maintiennent les libéralités faites avec charge de fondation toutes les fois que la personne morale gratifiée trouve le moyen par un tiers régulièrement qualifié, d'assurer l'exécution des volontés que la loi ne lui permet pas d'observer elle-même

- Dans la seconde hypothèse, le fondateur lègue à un particulier certains biens à charge pour lui de réaliser une oeuvre déterminée. Cette procédure est admise par la jurisprudence, puisque le fondateur aurait pu atteindre ce but de son vivant par la voie de la donation entre vifs.

B - Eléments constitutifs de la fondation :

Trois éléments sont fondamentaux :

- la déclaration de volonté du fondateur,
- la dotation de la fondation
- la reconnaissance comme établissement d'utilité publique.

1 - la déclaration de volonté du fondateur :

C'est un acte préalable et unilatéral, matérialisé dans un article des statuts.

Il peut émaner :

- d'une personne privée : individu ou pluralité d'individus ou groupe indéterminé de personnes : c'est le cas d'une fondation réalisée par voie de souscription publique (un comité se constitue pour la création de la fondation)
- ou d'une personne morale, publique ou privée (dont les associations).

Bien que la loi du 4 juillet 1990 ait créé à leur intention la "fondation d'entreprise" bénéficiant d'un régime juridique moins rigoureux, les personnes morales publiques ou privées auxquelles la Fondation d'entreprise est réservée peuvent créer des fondations reconnues d'utilité publique.

Il est admis que des personnes publiques peuvent concourir à la création d'une fondation conjointement avec des personnes privées, mais une fondation sans aucun financement privé serait refusé (avis du CE 13 juillet 1976 n° 317076).

.../...

2 - La dotation : un autofinancement permanent

Elle est constituée de biens meubles ou immeubles, de droits, de ressources.

La section de l'intérieur du Conseil d'Etat exige toujours un capital initial composé, au moins pour partie, de fonds d'origine privée car la fondation est une institution privée.

La dotation devant permettre à l'oeuvre de fonctionner (accomplir sa mission statutaire et couvrir ses frais de gestion), il est bon qu'elle soit constituée de biens productifs de revenus.

Aucun texte ne fixe de plancher ni de plafond à la dotation.

Anciennement il était demandé une dotation de cinq millions de francs, actuellement la pratique détermine le montant selon les buts de la fondation.

La dotation peut être versée en plusieurs fractions sur une période maximale de cinq ans à compter de la date de publication du décret de reconnaissance d'utilité publique (article 18-1 de la loi de 1987)

3 - La reconnaissance comme établissement d'utilité publique

L'acte fondamental dans la création de la fondation est la reconnaissance d'utilité publique et non la dotation.

La fondation ne jouit de la capacité juridique qu'à compter de la date d'entrée en vigueur du décret en conseil d'Etat. Par dérogation la personnalité morale de la fondation créée directement par testament rétroagit au jour de l'ouverture de la succession.

a) Cas des fondations étrangères en France :

- la nationalité des personnes morales dépend de l'implantation de leur siège - le siège réel c'est-à-dire celui où la fondation se trouve effectivement établie, avec sa direction et ses activités (les anglo-saxons s'en tiennent au siège apparent -celui de l'immatriculation officielle).

En conséquence les fondations dûment reconnues d'utilité publique en France ne peuvent qu'y être françaises (régies par le droit français) même si elles se trouvent animées par des nationaux étrangers.

En pratique lorsqu'une fondation ayant son siège à l'étranger

.../...

veut exercer ses activités en France, le mieux, pour elle, est de créer en France une association ou une fondation (cf. Hôpital américain de Neuilly)

Le législateur ne s'est pas prononcé sur le fait de savoir si une fondation régulièrement créée à l'étranger pouvait exercer ses droits et ses activités en France sans être reconnue d'utilité publique.

- La jurisprudence de la Cour de Cassation a admis que les fondations étrangères non reconnues pourraient y exercer des activités ponctuelles et même ester en justice (en demande comme en défense), acquérir et posséder en France, y passer des contrats.

Toutefois en vertu du principe voulant que les étrangers n'aient pas en France plus de droits que les Français une fondation ne saurait y recevoir une libéralité par donation ou par legs, que dans les mêmes conditions c'est-à-dire moyennant l'autorisation administrative prévue, à chaque cas, par l'article 910 du Code Civil.

Sur le plan international, la convention de La Haye du 1er juin 1956, relative à la reconnaissance de la personnalité juridique des associations et fondation, qui n'est pas en vigueur, a d'ailleurs prévu que "l'exercice permanent de l'activité sur le territoire de l'Etat de reconnaissance est régie par la loi de cet Etat".

b) **la procédure de la demande de reconnaissance d'utilité publique :**

La demande est adressée par le fondateur au Préfet du Département, qui après avoir vérifié que toutes les pièces requises sont réunies, la transmet au Ministère de l'Intérieur. Ce dernier doit consulter les autres ministères éventuellement concernés et saisir le Conseil d'Etat pour avis (section de l'intérieur).

La demande comprend tous documents utiles :

- un exposé indiquant le but de l'oeuvre
- l'acte authentique constituant la dotation
- un projet de budget
- les statuts de la fondation, rédigés conformément aux

.../...

statuts-types comprenant les clauses que le Conseil d'Etat tient pour essentielles

- la liste des membres du conseil d'administration (mentionnant leur âge, nationalité, profession, domicile).

c) le décret de reconnaissance d'utilité publique :

C'est un acte discrétionnaire du gouvernement : le décret en conseil d'Etat est pris par le Premier Ministre. Cette décision est soumise au contrôle minimum du juge.

En cas de refus, (absence de décret), le demandeur n'est pas fondé à exiger les motifs de cette décision implicite de rejet (loi du 11 juillet 1979 - circulaire JO 4 septembre 1979).

Un recours pour excès de pouvoir dans les conditions du droit commun peut être intenté contre le décret de reconnaissance devant le Conseil d'Etat.

C - le fonctionnement de la fondation

a) le Conseil d'administration :

La fondation n'ayant pas de membres, le conseil d'administration composé de 12 membres au maximum est nommé pour partie par le fondateur (et après son décès par le Conseil lui-même), pour le reste selon des combinaisons diverses :

- désignation de membres de droit (de membres choisis par le conseil d'administration, ou nommés par des autorités publiques, enfin parfois des membres élus par des collèges déterminés).

La durée des fonctions (gratuites) des membres du conseil est fixée par les statuts. Les membres sont rééligibles.

Le fondateur n'est pas membre du conseil, mais peut y être représenté (selon les statuts-types).

Le conseil élit un bureau composé d'un président, d'un vice-président, d'un secrétaire, d'un trésorier. Le bureau pourvoit à l'exécution des délibérations du Conseil.

Le conseil entend le rapport annuel du bureau sur la situation administrative et financière, discute les comptes et vote le budget. Il délibère sur toutes les questions relatives à l'administration de la fondation. Il adopte le règlement intérieur.

b) Les ressources :

Elles se composent du revenu de la dotation, des subventions

.../...

des personnes publiques, du produit des libéralités.

Pour tenir compte des formes modernes de placement (SICAV, FCP) la loi du 23 juillet 1987 a supprimé l'obligation imposée aux fondations par la loi du 29 novembre 1956 d'acquérir leurs titres sous forme nominative.

c) **Tutelle administrative :**

Au cours du fonctionnement, le gouvernement doit veiller à ce que les conseils d'administration des fondations se conforment aux lois en vigueur et à leur charte.

- la loi du 4 juillet 1990 (article 18 alinéa 4) soumet toutes les fondations reconnues d'utilité publique à l'obligation d'établir des comptes annuels, de nommer un Commissaire aux comptes et un suppléant.

- le rapport annuel ainsi que le budget sont adressés au Préfet du Département, au Ministère de l'Intérieur et aux Ministères intéressés

- les règles concernant le contrôle des subventions sur fonds publics leur sont applicables - L'Etat ou les collectivités locales peuvent les soumettre aux vérifications des comptables supérieurs du trésor, à l'inspection générale des finances et au contrôle de la Cour des Comptes.

- les aliénations de biens mobiliers et immobiliers dépendant de la dotation, la constitution d'hypothèques et d'emprunts, l'acceptation des dons et legs (article 910 du code civil -article 7 de la loi du 4 février 1901) ne sont valables qu'après approbation administrative (le Préfet du Département est compétent jusqu'à 5 millions de francs).

En cas de refus, la fondation peut former un recours administratif sur lequel il est statué par décret en Conseil d'Etat. Ce recours est obligatoire avant tout recours contentieux.

- les modifications des statuts, du règlement intérieur ne sont valables qu'après approbation par décret

- au siège de la Fondation les Ministres intéressés ont un droit de visite.

D - **La dissolution**

C'est un acte rare, du fait de la notion de perpétuité de la

.../...

fondation.

Elle peut résulter d'un vote du conseil d'administration. La délibération du conseil décidant de la dissolution est soumise à approbation du gouvernement (Décret). Le refus d'approbation du Ministère de l'Intérieur doit être motivé (loi du 11 juillet 1979).

La dévolution des biens a lieu conformément aux statuts.

II - **LES FONDATIONS D'ENTREPRISE**

. La loi du 4 juillet 1990 (article 19) crée les fondations d'entreprise, qui bénéficient d'un régime simplifié.

Les personnes physiques, les Etablissements publics administratifs, les établissements publics scientifiques et technologiques, et les associations ne peuvent pas créer une fondation d'entreprise.

Elle est réservée aux :

- sociétés civiles ou commerciales
- aux établissements publics industriels et commerciaux
- aux coopératives et mutuelles.

. Les différences avec le régime des fondations reconnues d'utilité publique sont les suivantes :

- une autorisation administrative (arrêté préfectoral) est nécessaire, mais celle-ci peut être tacite (dans les 4 mois du dépôt de la demande).
- sa durée est déterminée - un minimum de 5 ans, renouvelable. La dévolution des biens est assurée par un liquidateur, au bénéfice d'un ou plusieurs établissements publics ou reconnus d'utilité publique dont l'activité est analogue à celle de la fondation dissoute.
- sa capacité juridique est limitée :
  - elle ne peut acquérir ou posséder d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elle se propose
  - toutes les valeurs mobilières doivent être placées en titres nominatifs.
  - elle ne peut faire appel à la générosité publique ni recevoir de dons et legs, sous peine de retrait de l'autorisation administrative.
- les fondateurs s'engagent sur un programme d'action

.../...

pluriannuel dont le montant ne peut être inférieur à une somme fixée par voie réglementaire (1 000 000 F décret N° 91-1005 du 30 septembre 1991)

- la dotation initiale minimale est comprise entre le cinquième du montant minimal du programme d'action pluriannuel et le cinquième du montant du programme d'action pluriannuel de la fondation d'entreprise.

BIBLIOGRAPHIE :

M. R. BRICHET-FONDATIONS Jurisclasseur administratif.

M. POMEY Traité des fondations d'utilité publique - Puf. 1980./.