



## **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.

ETUDE 905

# Fondations d'utilité publique et fondations d'entreprise

■  
SOMMAIRE

Bibliographie.....	905-1		
Notion de fondation en droit français.....	905-2		
La protection de l'appellation.....	905-3		
Le Conseil national des fondations.....	905-4		
 <b>SECTION I</b>		 <b>SECTION II</b>	
<b>Conditions de validité</b>		<b>Création, fonctionnement et disparition</b>	
Conditions de validité de l'acte de fondation.....	905-10	§ 1 La création de la personne morale	
§ 1 Le(s) fondateur(s)		A – La reconnaissance de l'utilité publique	
Généralité de la capacité de la fondation.....	905-11	Conditions de la reconnaissance.....	905-25
Le cas des personnes physiques.....	905-12	Effets de la reconnaissance.....	905-26
Le cas des personnes morales.....	905-13	B – L'autorisation administrative	
§ 2 La dotation		Conditions de l'autorisation.....	905-27
Nature de la dotation.....	905-14	Effets de l'autorisation.....	905-28
Importance de la dotation.....	905-15	§ 2 Le fonctionnement de la personne morale	
Conservation des ressources.....	905-16	Les statuts de la fondation.....	905-29
§ 3 L'affectation		Individualité de la fondation.....	905-30
Techniques juridiques d'affectation.....	905-17	Administration de la fondation.....	905-31
Objet et but de l'affectation.....	905-18	Contrôle de la fondation.....	905-32
Gestion de la fondation.....	905-19	Obligations comptables et fiscales des fondations.....	905-33
		§ 3 La disparition de la personne morale	
		Dissolution volontaire.....	905-34
		Dissolution forcée.....	905-35
		Liquidation des fondations.....	905-36

**905 1** Bibliographie

- Documentation pertinente :
- Baron, Delsol, Les Fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise, Ed. juris-Service/agec, 1992
  - Brichet, Etablissements d'intérêt public : fondations, J. Cl. Adm., Fasc. 165
  - Debbasch, Le nouveau statut des fondations : Fondations d'entreprise et fondations classiques, D. 1990, chr., p. 269
  - Gobin, La loi du 4 juillet 1990 sur les fondations d'entreprise et fondations d'utilité publique, JCP éd. N 1990, I, p. 449 et s.
  - JO Brochure n° 1351, 1992
  - Lepeltier, Streiff, Associations, Fondations, Congrégations, GLN, éd. Joly, p. 115 et s.
  - Les Fondations, Mémento pratique Fr. Lcfevre, associations et fondations, 1995, n°s 8001 et s.
  - Pomey, Traité des fondations d'utilité publique, PUF, 1980

**905 2** Notion de fondation en droit français

Jusqu'au vote des lois récentes sur le mécénat (L. n° 87-571, 23 juill. 1987, JO 24 juill., p. 8254 ; L. n° 90-559, 4 juill. 1990, JO 6 juill., p. 7914), il n'existait aucune définition juridique de la notion de fondation. Cette particularité s'explique par l'hostilité de l'Etat républicain à l'égard de cette institution trop contraire à l'individualisme de 1789. Alors que les fondations avaient connu un grand développement sous l'Ancien Régime, et vraisemblablement à cause de cela, elles furent tenu en suspicion par le Code civil. Certes pour perpétuer une œuvre après sa mort physique un individu a toujours la possibilité de recourir à la donation avec charge mais l'œuvre sera alors frappée de précarité car sa pérennité dépendra de la bonne volonté des légataires successifs, le droit privé français n'admettant pas ce qu'on appelle la substitution fidéicommissaire et les pactes de substitution future (cf. Witz Cl., La fiducie en droit privé français, Economica, 1981). La fondation n'a pas connu l'évolution de l'association qui après avoir pour les mêmes raisons souffert de la même défiance, fut reconnue comme un droit par la célèbre loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901. Si l'association est une liberté publique, la fondation reste une facilité patrimoniale (voir 905-18).

La loi du 23 juillet 1987 définit pour la première fois cette technique qui auparavant ne relevait que de la jurisprudence civile ou administrative pour celles qui avaient bénéficié d'une déclaration d'utilité publique (cf. Pomey M., Traité des fondations d'utilité publique, PUF, 1980 ; cet auteur indique que la source jurisprudentielle du droit des fondations remonte à un avis du Conseil d'Etat du 24 décembre 1805). L'article 18, al. 1 de cette loi dispose que : « La fondation est l'acte juridique par lequel une ou plusieurs personnes physiques 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 ». On voit immédiatement ce qui rapproche et ce qui sépare la fondation de l'association (voir 105-19) mais surtout la polysémie du terme. Pour le législateur la fondation est un acte juridique c'est-à-dire une manifestation de volonté qui produit des effets de droit, alors que pour le public la fondation est une institution (on parlera par exemple de la Fondation de France, de la Fondation Anne De Gaulle, etc., alors qu'il n'est pas question d'acte imputable ni à la France ni à Anne De Gaulle !). Ainsi comme dans de nombreux cas dans la langue française le même mot désigne à la fois l'acte et son effet.

## a) La fondation-acte juridique

C'est celui que décrit et définit le législateur de 1987 par la formule précitée. La spécificité de cet acte réside dans la réunion séquentielle de plusieurs décisions qui prises séparément ne revêtent pas la même signification : une volonté de transfert de propriété, des biens transférés constituant une dotation, une œuvre à accomplir dans un but non lucratif. Cette séquence ne débouche pas obligatoirement sur la création d'une nouvelle personne morale, la fondation peut rester sans personnalité juridique, c'est ce qu'il est convenu d'appeler les comptes de fondations, alors que l'usage réserve le terme de fondation à des personnes morales (voir 905-19).

## b) La fondation-personne morale

La législation récente crée deux catégories de personne morale ayant la possibilité légale de s'intituler fondation.

L'article 20 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 modifié par celle du 4 juillet 1990 dispose que : « Seules les fondations reconnues d'utilité publique (RUP) peuvent faire usage, dans leur intitulé, leurs statuts, contrats, documents ou publicité, de l'appellation de fondation ». L'article 19 de la loi n° 90-559 du 4 juillet 1990 avait de son côté défini la notion de « fondation d'entreprise » comme une personne morale créée par « les sociétés commerciales, les établissements publics à caractère industriel et commercial, les coopératives ou les mutuelles », « en vue de la réalisation d'une œuvre d'intérêt général ».

On voit qu'il existe des convergences importantes entre ces deux types de personnes morales : fondation et fondation d'entreprise qui paraissent être deux variantes d'une même catégorie juridique : œuvre d'intérêt général, but non lucratif qui va entraîner une grande convergence de régime juridique, malgré la volonté de différencier les deux sortes de fondation.

Il faut noter toutefois que ce régime juridique n'est pas applicable aux territoires d'outre-mer (ni à Mayotte) du fait de la règle de spécialité législative, le régime jurisprudentiel antérieur continuant à s'appliquer, ni aux départements du Bas-Rhin, Haut-Rhin, Moselle, qui relèvent des articles 80 à 89 du Code civil allemand de 1900 (sur ce régime qui, comme le régime français, repose sur une autorisation administrative, cf. Pomey M., op. cit., p. 371).

Hormis ces exceptions, il découle de la volonté du législateur de 1987/1990 un système de protection de l'appellation fondation.

**905 3** La protection de l'appellation

Il était fréquent qu'avant 1990 le titre de fondation soit utilisé tantôt par des associations qui voulaient mettre l'accent sur l'œuvre pour laquelle elles s'étaient constituées (par exemple la « Fondation nationale des études de droit »), tantôt par des particuliers pour solenniser l'affectation de leurs biens à une œuvre particulière. Désormais la législation de 1990 l'interdit. Le nouvel article 20 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 protège d'une part le titre de fondation et d'autre part celui de fondation d'entreprise.

## a) Le titre de « fondation »

Il est réservé à deux sortes d'institutions :

- les fondations reconnues d'utilité publique, c'est-à-dire les personnes morales ayant bénéficié d'un décret en Conseil d'Etat leur attribuant cette qualité (voir 905-25) ;
- les comptes de fondations (voir 905-1 et 905-19), à condition qu'ils soient affectés à une fondation RUP qui en assure statutairement la gestion (les fondations gigo-gnes selon le mot de Debbasch Ch., D 1990, chr., p. 269).

Ainsi directement ou indirectement la dénomination de fondation reste liée à la déclaration d'utilité publique, prérogative discrétionnaire du Gouvernement (voir 282-1 et s.). Cette législation confirme l'état du droit français à savoir que contrairement au cas des associations, il n'existe ni liberté ni droit de fondation. Toutefois cette exclusivité de la dénomination joue à sens unique, une fondation RUP peut utiliser une autre dénomination (l'Institut Pasteur par exemple).

#### b) Le titre de « fondation d'entreprise »

Il est réservé aux groupements « répondant aux conditions prévues aux articles 19-1 à 19-10 de la loi », c'est-à-dire au nouveau type de fondation créé par cette loi (voir 905-1). Cette protection revêt un caractère ambigu car si elle les distingue d'entreprises à caractère mercantile ou de simples associations, elle ne leur permet pas d'accéder à la dignité de fondation.

Cette diminutio capitis leur permet néanmoins de bénéficier d'un régime de création moins contraignant (voir 905-27).

Cette double protection est sanctionnée pénalement par une amende de 5 000 à 15 000 francs (10 000 à 30 000 francs en cas de récidive) à l'encontre des présidents, administrateurs, directeurs, qui enfreindraient ces règles.

Les groupements antérieurs qui avaient pris la dénomination de fondation sans entrer dans les cadres de la loi du 4 juillet 1990 ont dû changer de nom avant le 31 décembre 1991 (ainsi la « Fondation nationale des études de droit » est devenue « Association nationale pour une Fondation nationale des études de droit »).

#### 905 4 Le Conseil national des fondations

C'est une nouvelle institution créée par la loi n° 90-559 du 4 juillet 1990 par référence au Conseil national de la vie associative (CNVA, voir 252-7) dont la mission consiste à :

- rassembler et diffuser des informations relatives aux fondations (on suppose que les fondations d'entreprises sont également concernées) ;
- établir un rapport annuel à ce sujet ;
- proposer aux pouvoirs publics des actions tendant au développement du mécénat.

Cette création, ainsi d'ailleurs que le vote des lois de 1987 et 1990, dénote un regain d'intérêt pour une technique juridique restée jusqu'ici relativement confidentielle.

Il semble que ce mouvement soit dû au développement du mécénat d'entreprise qui pouvait dans le flou juridique traditionnel être détourné de son objet et recouvrir de véritables tromperies, l'activité d'une prétendue fondation pouvant par exemple recouvrir des actions de promotion d'une marque de cigarettes (CA Paris, 16 déc. 1981, JCP éd. E 1984, suppl. cahier du droit de l'entreprise n° 1, p. 31).

La loi renvoie au décret le soin d'organiser ce Conseil national (D. n° 91-1005, 30 sept. 1991, JO, 2 oct.). Il est placé auprès du Premier ministre et comprend 27 membres, 1 député, 1 sénateur, 1 membre de chaque juridiction suprême, 9 représentants des ministères désignés à raison d'un par ministère, 13 personnalités qualifiées désignées par le Premier ministre, 1 représentant du CNVA. La nomination est faite pour 3 ans renouvelable. Les fonctions sont gratuites mais peuvent faire l'objet de remboursement de frais. Jusqu'ici ce Conseil a mené une vie discrète, plus discrète que celle du CNVA, ce qui montre que les fondations tiennent en France une place plus modeste que les associations qui disposent d'une véritable assise sociale. C'est le témoignage de l'importance que tient l'Etat dans tout ce qui relève en France de l'intérêt collectif, contrairement à

la situation des pays de civilisation anglo-saxonne (cf. Pomey M., op. cit., p. 49 et s.).

## SECTION I

# Conditions de validité

#### 905 10 Conditions de validité de l'acte de fondation

Il découle de la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat formalisée par l'article 18 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 (voir 905-2) que trois conditions sont nécessaires à la validité d'un acte de fondation :

- une décision d'affectation de biens ;
- une mission d'intérêt général à but non lucratif ;
- la réalisation de cette mission.

En d'autres termes, il ne peut exister de fondation sans fondateur tout comme il ne peut exister d'association sans associés, et sans que ce(s) fondateur(s) constitue(nt) une dotation affectée à une mission en prévoyant les moyens de la réaliser. Les trois éléments constitutifs de la fondation sont par conséquent le(s) fondateur(s), la dotation et l'affectation comprise comme la technique permettant à la dotation de réaliser la mission.

## § 1 Le(s) fondateur(s)

#### 905 11 Généralité de la capacité de la fondation

Les fondateurs sont ceux qui prennent l'initiative de rassembler les éléments de la dotation, décident de l'objet et accomplissent les formalités requises. Le fondateur peut être unique (un particulier décidant de consacrer sa fortune à une œuvre) ou multiple, on parle alors de co-fondateurs, l'extrême étant la fondation par souscription publique (fondation de l'Institut Pasteur par exemple). Dans cette hypothèse il est parfois créé une association de préfiguration pour mettre les fondateurs potentiels et futurs en relation (ainsi l'association pour une Fondation nationale des Etudes de Droit précitée).

En principe tout sujet de droit jouissant de sa capacité juridique peut à ce titre créer une fondation, qu'il s'agisse d'une personne physique, ou d'une personne morale, d'un national ou d'un étranger. Pour ces derniers le droit français se réfère à la capacité de la personne dans son Etat national, sauf création par convention internationale (Pomey M., op. cit., p. 81). Toutefois ce principe s'apprécie différemment pour les personnes physiques et morales, pour les fondations RUP et les fondations d'entreprise.

#### 905 12 Le cas des personnes physiques

##### a) Les fondations (RUP)

Du fait de la nécessaire affectation (voir 905-17), elles doivent avoir la capacité requise pour faire un don ou un legs ce qui interdit la fondation aux majeurs sous tutelle et

la rend difficile aux mineurs. Ceux-ci pouvant consentir des dons manuels, rien ne les prive de la possibilité d'être de modestes co-fondateurs, mais la modestie du don manuel leur interdit d'atteindre la masse critique (voir 905-15) pour créer seul une fondation. Les majeurs protégés voient leur capacité réduite (accord du curateur par exemple).

D'une manière générale un majeur est limité dans sa volonté fondatrice, par sa capacité à disposer de ses biens soit par leg soit par testament (voir 905-17).

### b) Les fondations d'entreprise

Elles sont en droit interdites aux personnes physiques puisque le législateur les réserve aux :

- sociétés civiles et commerciales ;
- établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) ;
- sociétés coopératives ;
- mutuelles.

Les personnes physiques (les commerçants) ont été exclus de la liste en cours de débats parlementaires au motif qu'il fallait éviter la confusion entre leur patrimoine personnel et celui de la fondation. Toutefois il est possible à un particulier de créer une EURL, société commerciale unipersonnelle, qui à son tour pourra fonder une fondation d'entreprise (JO AN doc., Rapport n° 1368, 12 mai 1990, p. 42).

### 905 13 Le cas des personnes morales

Qu'elles soient publiques ou privées, elles ont capacité pour créer une fondation soit RUP soit d'entreprise mais dans les limites de leur spécialité (objet social pour les personnes morales de droit privé). La fondation est ainsi un lieu de rencontre à l'instar de l'association (voir 256) entre les secteurs public et privé pour un objectif d'intérêt général (ainsi la fondation du Parc régional de Camargue, D. 12 déc. 1972, JO 6 janv. 1973, p. 308). Toutefois les personnes morales publiques autres que les EPIC ne peuvent créer ou participer à des fondations d'entreprise (L. n° 87-571, art. 19).

La question était traditionnellement posée de savoir si un patrimoine public pouvait doter une personne de droit privée (cf. Gaudemet Y., Notes et études documentaires 1984, n° 4879, p. 47 et s.). La réponse est positive dans la mesure où dans le domaine patrimonial une personne publique peut agir par des moyens de droit privé (CE, 1<sup>er</sup> juill. 1938, Comité national de la Maison de la France d'Outre mer, S. 1939, III, 25). La loi de 1990 résout la question pour la création des fondations d'entreprise par les EPIC (pour un cas curieux de nationalisation par constitution d'une fondation voir le cas de la Fondation nationale des sciences politiques constituée à partir du patrimoine de l'école libre des sciences politiques par ordonnance du 9 octobre 1945).

Cependant la fondation doit être véritablement indépendante de la personne fondatrice quelle soit publique ou privée faute de quoi il y aurait contrôle et donc selon les cas, établissement public rattaché ou filiale (cf. Pomey M., op. cit., p. 419).

## § 2 La dotation

### 905 14 Nature de la dotation

L'idée directrice est que la dotation doit permettre de remplir la mission de la fondation, dès lors tout bien, droit,

fonds ou versements peuvent la constituer pourvu que directement ou indirectement par les ressources qu'ils procurent, ils donnent à la fondation les moyens de réaliser cette mission.

Peuvent constituer la dotation :

- des immeubles peuvent servir directement à la réalisation de la mission dans le cas par exemple de l'accueil de personnes, ou encore en abritant le siège et les services de la fondation ;
- des meubles servent à réaliser directement l'objet de la fondation pour un musée par exemple (fondation Maeght) ou indirectement par les ressources qu'ils procurent, ainsi des actions de société. La seule limite réside dans l'impossibilité pour la fondation de devenir commerçant (exemple : parts de société en nom collectif).

Les ressources propres peuvent être en capital (dotation, initiale ou postérieure) ou en revenus réguliers (sommes versées régulièrement par les fondateurs, en argent ou droits de créance tels des droits d'auteurs, etc.).

Il peut également s'agir de subventions privées ou publiques, émanant par définition d'une personne non fondatrice, ce sont les ressources extérieures.

La question se pose de savoir si ces subventions peuvent être exclusives. Des exemples réels indiquent que ce n'est pas impossible quoique rare (cf. Pomey, op. cit., p. 132) car dans ce cas la fondation devient fictive. On admet cependant qu'il puisse exister des fondations sans capital alimentées exclusivement par des ressources (par exemple des versements périodiques privés, cf. Pomey M., op. cit., p. 131).

### 905 15 Importance de la dotation

Elle doit être suffisante pour réaliser l'objet de la fondation. Son importance est appréciée compte tenu des charges qu'elle supporte (cas d'une donation avec charge).

Dans le cas d'une fondation RUP, c'est le Conseil d'Etat qui apprécie avant de donner son avis (voir 905-25) si les ressources attendues de la dotation sont suffisantes. Une pratique administrative traditionnelle qui semble aujourd'hui abandonnée exigeait une dotation de 5 millions de francs (voir brochure JO n° 1351, avril 1992). Pour les fondations d'entreprise, les statuts soumis à l'approbation administrative (voir 905-27) doivent contenir l'acte d'engagement du ou des fondateurs à apporter les ressources prévues (D. n° 91-1005, 30 sept. 1991, art. 2). La loi du 4 juillet 1990 introduit la possibilité de versements fractionnés de la dotation initiale de la fondation RUP pendant cinq ans à compter de la date de la reconnaissance d'utilité publique. On admet que les ressources procurées par la dotation ne soient que futures si elles sont certaines (droits d'auteur à venir par exemple, fondation Anne-Aymonne Giscard d'Estaing, D. 1<sup>er</sup> déc. 1977, JO 9 déc.).

Pour les fondations d'entreprise, la loi prévoit que ses statuts contiennent un programme d'action pluriannuel dont le montant minimal est fixé par décret (D. n° 91-1005, 30 sept. 1991, art. 7), au minimum 1 000 000 de francs, avec des versements annuels minimaux en fonction du montant global :

- 200 000 F de 1 à 2 millions ;
- 350 000 F de 2 à 3 millions ;
- 500 000 F de 3 à 4 millions ;
- 650 000 F de 4 à 5 millions ;
- 800 000 F pour un programme supérieur à 5 millions.

**905 16** Conservation des ressources

Il est fondamental pour la réalisation de l'objet de la fondation que ses ressources demeurent à un niveau suffisant. Il appartient à l'autorité administrative de s'en assurer avant de l'autoriser.

Pour les fondations d'entreprise dont la durée est limitée le problème de la conservation des ressources est moins difficile à régler (voir l'engagement des fondateurs, D. n° 91-1005, 30 sept. 1991, art. 2) que pour les fondations RUP créées sans limitation de durée. L'évolution des conditions économiques imprévisible au départ peut diminuer voire tarir ses ressources. Trois possibilités sont envisageables :

- compléter en tant que de besoin les ressources propres par des subventions notamment publiques (l'Institut Pasteur par exemple) ;
- dissoudre la fondation par retrait de la déclaration d'utilité publique ou de l'autorisation administrative (voir 905-35).
- diminuer les charges soit par décision des fondateurs soit si ce n'est plus possible, par décision de justice. C'est l'action en révision des conditions et charges, relevant de la compétence du juge judiciaire (CE, 11 mai 1994, Fondation du Bocage, JCP 1994, IV, 1698), possible dix ans au moins après la mort du fondateur. Le juge peut soit diminuer les prestations, soit en interprétant la volonté du fondateur, en modifier l'objet, soit en dernier lieu, autoriser l'aliénation de tout ou partie de la dotation (en s'efforçant de respecter la volonté du fondateur quant à la destination des biens ou l'utilisation du prix, par exemple : transfert des collections d'un musée privé à un musée public).

## § 3 L'affectation

**905 17** Techniques juridiques d'affectation

La question posée est celle de savoir comment la volonté du ou des fondateurs va pouvoir aboutir à l'affectation d'un patrimoine à une œuvre prédéterminée. Il convient par conséquent, de conférer une autonomie juridique à ce patrimoine ; de ce point de vue la fondation se rattache à la technique plus générale des patrimoines d'affectation soit en droit privé (cf. Despax M., L'entreprise et le droit, LGDJ, 1956, p. 39 et s.), soit même en droit public (exemple de l'établissement public fondatif, cf. Mescheriakoff A.S., L'autonomie des entreprises publiques, *Éléments pour une théorie*, RDP 1985, p. 1575 et s.). Compte tenu des règles patrimoniales du Code civil, deux méthodes sont envisageables : les créations directe et indirecte.

### a) Création directe

Dans le cas des personnes physiques on distingue la création du vivant du fondateur par donation ou post-mortem par testament.

#### 1. Fondation par donation

Elle peut prendre le caractère d'un don manuel en cas de co-fondation ou plus souvent d'une donation entre vifs effectuée par acte notarié. Cependant cette donation ne produira son plein effet que lorsque qu'elle pourra être érigée en personne morale (voir section 2) soit comme fondation d'entreprise soit comme fondation RUP. En attendant que la libéralité prenne effet, elle demeure dans le patrimoine du fondateur ou dans l'association de préfiguration

(voir 905-12) avec tous les risques qui en découlent notamment s'il existe des créanciers.

Selon cette méthode le(s) fondateur(s) se dépouille(nt) d'une partie de leur patrimoine, voire même, s'il s'agit d'une personne morale, de sa totalité ce qui implique sa disparition (par exemple l'association « Ecole catholique des arts et métiers » a disparu pour se transformer en fondation, D. 27 juill. 1977).

#### 2. Fondation par testament

Dans cette hypothèse le fondateur affecte une partie de son patrimoine à une œuvre qui sera créée après sa mort. Cette technique se heurte aux dispositions de l'article 906 du Code civil selon lesquelles pour hériter, il faut être conçu au moment du décès du testataire. Ce dernier devait donc passer par une personne physique ou morale préexistante à charge pour elle de créer la fondation avec tous les inconvénients (notamment fiscaux : double mutation) inhérents à cette pratique.

Le Conseil d'Etat admettait néanmoins contra legem la possibilité d'une création directe post-mortem, ce qui fut confirmé par la loi n° 90-559 du 4 juillet 1990, article 18-2 modifié de la loi de 1987, qui dispose : « *Un legs peut être fait au profit d'une personne qui n'existe pas au jour de l'ouverture de la succession sous la condition qu'elle obtienne, après les formalités de constitution la reconnaissance d'utilité publique* ». Cette demande doit être déposée à peine de nullité du legs dans l'année suivant l'ouverture de la succession auprès des autorités compétentes.

Si le testataire n'a pas désigné les personnes chargées de cette tâche, le représentant de l'Etat dans la région où la succession s'est ouverte désigne une fondation reconnue d'utilité publique pour y procéder. Pour l'accomplissement de ces formalités et pour éviter notamment des obstacles mis par les héritiers naturels, ces personnes disposent du pouvoir de saisine des meubles et immeubles lègués ou même de pouvoirs plus étendus qui leur aurait été confiés par le testataire. (cf. Pomey M., op. cit., p. 418, sur les difficultés en cas de pouvoirs insuffisants des exécuteurs testamentaires, avis CE, 29 nov. 1977).

La création de la fondation rétroagit au jour du décès. La référence à la notion de reconnaissance d'utilité publique indique que cette modalité est réservée aux fondations RUP à l'exclusion des fondations d'entreprise.

### b) Création indirecte

Dans cette hypothèse le fondateur s'adresse à une autre personne et lui confie le soin de créer la fondation en son nom, soit par testament, soit éventuellement de son vivant.

#### 1. Création par légataire

Le fondateur lègue les biens qui doivent constituer la dotation à une personne à charge pour celle-ci de créer la fondation. On cite comme exemple de cette méthode la création de l'Académie Goncourt, quoique son caractère fondatif soit contesté (cf. Brichet R., J. Cl. administratif, Fasc. 165).

La personne gratifiée doit avoir la capacité requise pour agir dans le sens souhaité par le testataire, la mission entrant dans sa spécialité s'il s'agit d'une personne morale. Toutefois le juge admet qu'en cas d'incapacité, la personne puisse confier la tâche de création à un tiers capable (CE, 18 déc. 1925, Commune d'Arces sur Gironde, DP 1927, III, p. 23 ; Cass. req., 15 juill. 1931, DP 1932, I, p. 33 : une personne morale de droit public ne peut créer de fondation pieuse).

En outre la volonté du testataire de créer une fondation et non de consentir une simple donation avec charge révoquable à la demande d'héritiers mécontents, doit être certaine (T. civ. Seine, 26 févr. 1958, comtesse Potocka

c/fondation Potocki, Gaz. Pal. 1958, 1, jur., p. 325). Avant la création effective de la fondation la dotation demeure dans le patrimoine du gratifié avec le risque juridique y afférent.

Cette technique qui présente des inconvénients multiples devrait logiquement être remplacée par la technique de la création directe prévue par l'article 18-2 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 (voir plus haut).

## 2. Création par donataire

Le fondateur procède à une donation avec charge, laquelle consistant à créer la fondation. Il peut s'agir d'une personne physique ou d'une personne morale. Dans le premier cas le fondateur prend le risque de l'absence de diligence du gratifié ou de son décès prématuré car la dotation transite par son patrimoine. Ce risque n'existe pas dans le second cas. La personne morale en question peut être publique ou privée telle une association préexistante par exemple (voir 905-12).

S'agissant des personnes publiques, il était fréquent que des donations soient faites à une commune pour créer une fondation hospitalière. On peut citer également le cas de la donation Kahn-Wolf faite à l'Université de Paris pour créer une fondation à la cité universitaire (et qui dû être révoquée faute de terrain disponible, cf. Brichet R., J. Cl. administratif, Fasc. 165., 34). La Fondation de France a vocation à servir d'instrument de création d'autres fondations (voir 905-19).

## 905 18 ■ Objet et but de l'affectation

L'article 18 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 (voir 905-2) fait de l'objet d'intérêt général et du but non lucratif des éléments constitutifs d'une fondation.

L'objet est l'œuvre que le fondateur se propose de faire accomplir par le truchement de sa fondation, alors qu'en droit français la notion de but non lucratif renvoie comme en matière d'associations à l'interdiction de distribuer des bénéfices (voir pour les associations 108-27 et s., ici en l'absence d'associés l'interdiction concerne le(s) fondateur(s), car la fondation a des bénéficiaires).

### a) L'objet d'intérêt général

En droit français la catégorie intérêt général s'oppose à la notion d'intérêts particuliers. On estime qu'au delà de la satisfaction personnelle du fondateur de créer une œuvre utile, au delà de la définition d'une catégorie particulière de bénéficiaires (par exemple les malades d'une commune, les victimes du SIDA, etc.), l'œuvre à accomplir revêt un intérêt pour l'ensemble de la collectivité nationale (voire internationale). La légitimité du rôle majeur de l'administration dans la création de la fondation (voir 905-25 et s.) se fonde sur la nécessité d'apprécier la pertinence de cet intérêt général défini par le(s) fondateur(s). En effet, selon la conception française de l'Etat démocratique le soin de définir l'intérêt général ne peut appartenir qu'aux pouvoirs publics élus. On justifie ainsi la différence entre le contrôle des fondations et la liberté de création des associations qui, elles, poursuivent la réalisation de l'intérêt de ses membres (voir 108-27 et s.). Seule la reconnaissance d'utilité publique fait également accéder ces dernières à la catégorie de l'intérêt général (voir 282, 284, 286) à l'instar de la fondation.

Cet intérêt général est éminemment variable selon les circonstances de temps et de lieu, mais la conception française précédemment rappelée encadre l'appréciation discrétionnaire de l'administration.

— le fondateur doit définir l'objet de sa fondation en termes suffisamment précis pour pouvoir être isolé de

l'ensemble des intérêts généraux de la nation poursuivis par l'Etat ou les collectivités territoriales (clause générale de compétence, voir sur ce point Pomey M., op. cit., p. 418) ;

- l'objet ne peut être contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (ainsi une fondation créée pour tourner l'incapacité d'une association, voir Pomey M., op. cit., p. 419) ;
- l'objet ne peut être religieux car en France depuis la loi de séparation de 1905 le phénomène religieux relève de l'intérêt privé (même s'il est collectif). Mais le caractère religieux de la fondation peut transparaître dans son intitulé si l'objet est également social (aide sociale aux membres du clergé, Pomey M., op. cit., p. 420), ou culturel (conservation de monuments religieux, propagation de la culture française à l'étranger par des missions religieuses, Pomey M., op. cit., p. 416) ;
- l'objet ne peut être professionnel, les œuvres sociales à l'intérieur des entreprises relèvent du monopole des comités d'entreprises (Pomey M., op. cit., p. 410) ;
- l'objet ne peut être tourné vers le seul intérêt des fondateurs ou de leur famille (Pomey M., op. cit., p. 417) ;
- l'objet ne peut être à caractère politique au sens de lutte partisane (Pomey M., op. cit., p. 410).

### b) Le but non lucratif

L'activité de la fondation ne doit pas être faite pour générer des bénéfices qui viendraient enrichir un patrimoine. Normalement c'est la dotation et les revenus qu'elle procure qui doit financer l'œuvre et non l'œuvre qui doit alimenter une dotation ! L'autorisation administrative permet justement de sauvegarder l'esprit désintéressée de la fondation au delà même de l'aspect technique de la notion de but non lucratif (voir au dessus).

Toutefois il se peut que des œuvres même d'intérêt général se révèlent finalement plus rentables que le fondateur et les pouvoirs publics l'avaient pensé, et que l'aspect économique de la fondation l'emporte. Dans cette hypothèse la fondation peut devenir une véritable entreprise à l'instar de ce qui se passe pour les associations (voir 246) et on conseille alors la création d'une filiale en forme de société commerciale (cf. Pomey M., op. cit., p. 411). En toute hypothèse 1/10ème au moins des excédents de recettes doivent être affectés à la dotation (Statuts types, art. 10 al. 2).

## 905 19 ■ Gestion de la fondation

Dans la fondation il n'existe pas de membre, la dotation et l'œuvre qu'elle sert se détachent du ou des fondateurs. Il convient par conséquent de prévoir des administrateurs, individus qui directement ou par le truchement d'une personne morale, vont pouvoir faire fonctionner la fondation. De ce point de vue il existe deux grande techniques d'administration : la fiducie ou la personnalité morale propre.

### a) Le mécanisme fiduciaire

Il est expressément prévu mais limité par l'article 20 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 dans sa rédaction de 1990 : - Peut également être dénommée fondation l'affectation irrévocable, en vue de la réalisation d'une œuvre 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. Ainsi le législateur met deux conditions à l'utilisation du mécanisme fiduciaire :

- l'administrateur doit être une fondation RUP ;
- ses statuts doivent le prévoir expressément.

Cette restriction montre bien les réticences traditionnelles du droit français moderne à l'égard de cette technique. Dans la réalité ces dispositions sont taillées sur mesure pour la Fondation de France.

Celle-ci créée en 1969 à pour vocation *« de recevoir toutes libéralités, sous forme notamment de dons et legs ou de versements manuels, d'en assurer la gestion et de redistribuer ces libéralités ou leurs fruits et produits disponibles, au profit de personnes, œuvres ou organismes d'intérêt général, de caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social ou culturel, en se conformant pour ce faire, aux intentions, charges et conditions éventuellement stipulées par les donateurs »*. M. Pomey l'a qualifiée de *« fondation fiduciaire »* ou de *« fondation des fondations »* (Pomey M., op. cit., p. 219).

#### b) La personnalité morale propre

Dans cette hypothèse la dotation elle-même reçoit la personnalité morale. Au plan technique cette forme est supérieure à la précédente car l'oeuvre peut être réalisée directement sans recourir à un fideicommiss. La création d'une telle personne morale n'est pas libre comme il a déjà été dit (voir 905-2), elle passe obligatoirement par une décision administrative discrétionnaire qui prend la forme soit d'une reconnaissance d'utilité publique (fondation RUP) soit d'une autorisation publiée au journal officielle (fondation d'entreprise). A partir de la création de la personnalité morale, le terme de fondation ne désigne plus l'acte juridique d'affectation mais la personne morale gestionnaire.

## SECTION II

Création, fonctionnement  
et disparition

## § 1 La création de la personne morale

## A - La reconnaissance de l'utilité publique

## 905 25 Conditions de la reconnaissance

On sait qu'il s'agit de l'une des deux techniques employées pour conférer la personnalité morale à la fondation (voir 905-2).

Elles partagent ainsi avec les associations le privilège d'être des établissements privés mais susceptibles d'être reconnus d'utilité publique. Mais à la différence de ces dernières la reconnaissance de l'utilité publique est constitutive de la personnalité. Il en découle que les conditions de la reconnaissance sont très voisines de celles des associations (il convient de se reporter à l'étude 282), seules les particularités seront ici évoquées.

## a) Conditions de fond

On ne reviendra pas sur l'objet d'intérêt général ni sur le but non lucratif (voir 905-18) ni sur la nécessité de disposer d'une dotation suffisante (voir 905-15). Il convient que le fondateur en cas de création directe ou le fideicomis établisse un projet de statut par acte sous seing privé qui sera soumis à l'examen de l'administration.

## b) Conditions de formes et de procédure

La procédure est très semblable à celle applicable aux associations (voir 282-30 et s.) :

- demande faite soit au ministère de l'Intérieur (voir 282-30) soit à la préfecture du département du siège de la future personne morale. Elle doit comporter un dossier composé selon les indications officielles (Brochure du JO n° 1351) :
  - un exposé décrivant l'objet de la fondation qui doit permettre d'apprécier si les conditions de fond sont remplies,
  - un acte authentique constituant la dotation initiale,
  - un projet de budget pour les premiers exercices,
  - la composition du conseil (voir 905-29), nom des membres, domicile, nationalité, profession ;
- l'instruction appartient au ministre de l'Intérieur qui dispose du même pouvoir discrétionnaire qu'en matière d'association (voir 282-33) ;
- l'avis du Conseil d'Etat, obligatoire (et même conforme) pour la reconnaissance d'utilité publique, est déterminant. Si le projet lui paraît non satisfaisant une véritable négociation peut s'engager entre le rapporteur et le(s) fondateur(s) pour obtenir son accord à la fondation (voir 282-35 ; voir aussi Pomey M., les exemples d'avis, op. cit., p. 389 et s.) ;
- la décision intervient par décret en Conseil d'Etat (voir 282-36). Pour les fondations elle est attributive de la

- personnalité morale et peut dans certain cas rétroagir à la date du décès du fondateur (voir 905-17) ;
- les recours sont les mêmes qu'en matière d'association (voir 282-44 et s.).

## 905 26 Effets de la reconnaissance

Elle permet d'obtenir la pleine capacité juridique, ce qu'en matière d'association on appelle la « grande personnalité » (voir 284-2) qui comprend principalement la capacité de recevoir les dons et legs, mais cette capacité est encore plus grande pour les fondations que pour les associations RUP car elles peuvent accepter des immeubles de rapport ainsi qu'une réserve d'usufruit.

Les libéralités ne peuvent être grevées de charges que si celles-ci entrent dans la spécialité de la fondation.

Si un leg est fait sans suffisamment de précision, le juge judiciaire choisit la fondation dont l'objet se rapproche le plus de la volonté supposée du testataire. La Fondation de France est alors particulièrement bien placée pour accueillir le leg (CA Nancy, 28 avr. 1978, Defrénois 1977, art. 31396, p. 690).

Mais l'acceptation est subordonnée à une autorisation administrative préalable comme pour les associations RUP (sur ce régime voir 284-10), avec possibilité d'acceptation provisoire. Les fondations peuvent faire appel à la générosité publique dans les mêmes conditions que les associations (voir 260-11).

## B - L'autorisation administrative

## 905 27 Conditions de l'autorisation

Elle concerne les fondations d'entreprise qui elles, ne sont pas soumises à la procédure de RUP (voir 905-2).

## a) Conditions de fond

La fondation projetée doit justifier qu'elle poursuit un objet d'intérêt général et un but non lucratif (voir 905-18).

Il existe toutefois des conditions spécifiques :

- vérification de la qualité des fondateurs (voir l'énumération des catégories légales) ;
- interdiction d'inclure dans la dotation des actions permettant l'autocontrôle des entreprises fondatrices (voir 905-28) ;
- vérification du montant de la dotation initiale (programme d'action pluriannuel prévu par la L. n° 87-571, 23 juill. 1987, art. 19-7, voir 905-15).

## b) La procédure

Il découle des dispositions du décret n° 91-1005 du 30 septembre 1991 que le déroulement de la procédure est le suivant :

- demande adressée au préfet par le(s) fondateur(s) qui contient le nom de la fondation, son siège, les nom, nationalité, qualité des membres appelés à siéger au conseil d'administration, les caractéristiques des entreprises fondatrices (K bis etc.). Sont annexés à cette demande les futurs statuts, le programme pluriannuel, les cautions bancaires des engagements financiers ;
- récipissé du préfet délivré dans les cinq jours de la demande ;
- consignation des fonds constituant la dotation initiale entre les mains d'un tiers jusqu'à l'obtention de l'autorisation.

### c) La forme de la décision

La décision appartient au préfet mais il existe un régime d'autorisation implicite accordée par un silence de quatre mois à compter de la date du dépôt de la demande.

Dans cette hypothèse le bénéficiaire adresse le récépissé de la demande au ministre de l'Intérieur. Ce dernier au vu de la décision explicite ou du récépissé dispose d'un mois pour insérer au journal officiel aux frais de la fondation, son autorisation comprenant :

- la dénomination, le siège de la fondation et de chaque entreprise fondatrice ;
- son objet ;
- sa durée ;
- le montant de la dotation et du programme pluriannuel.

Cette publication détermine la date d'apparition de la personnalité morale et de l'opposabilité de ses actes aux tiers.

### 905 28 Effets de l'autorisation

Elle confère la personnalité morale et la capacité juridique à la fondation d'entreprise, mais celle-ci connaît certaines restrictions par rapport à la fondation RUP :

- 1) elle est conférée pour une durée limitée prévue lors de l'autorisation (au moins 5 ans). Il est interdit à un fondateur de s'en dégager plus tôt. Elle peut être prorogée pour une durée, d'au moins 5 nouvelles années par tous les fondateurs ou certains d'entre eux. Dans ce cas un nouveau programme d'action pluriannuel doit être établi et approuvé. La prorogation est autorisée dans les formes initiales ;
- 2) la capacité autorise tous les actes non interdits par ses statuts mais elle reste limitée :
  - la fondation d'entreprise ne peut acquérir d'immeubles de rapport (non nécessaires à son objet) ;
  - elle ne peut recevoir ni don ni leg, ni faire appel à la générosité publique sous peine de retrait d'autorisation ;
  - ses valeurs mobilières doivent être placées en titres nominatifs ou en valeurs admises par la Banque de France en garantie d'avances (pour éviter l'autocontrôle).

## § 2 Le fonctionnement de la personne morale

### 905 29 Les statuts de la fondation

Le projet de statut est fourni à l'administration en même temps que le dossier de demande de RUP ou d'autorisation (voir 905-25 et 905-27). Celle-ci effectue un contrôle sur son contenu et vérifie que tous les éléments prévus par les lois et règlements y figurent bien. S'agissant des fondations proprement dites il existe des statuts types qui sont différents de ceux des associations RUP à cause notamment de l'absence de membres (pour une comparaison, cf. Pomey M., op. cit., p. 379). Toutefois ces statuts ne sont pas des actes types au sens juridique du terme car il leur manque le caractère obligatoire (voir 282-22). Ils constituent un guide pour l'administration qui déclare l'utilité publique et il est rare que les statuts finalement adoptés n'y dérogent pas (sur des points de détail à dire vrai, cf. Pomey M., op. cit., p. 418 et Kahn J., notes et études, doc. op. cit., p. 61).

Le projet devient statuts lors de la création de la personnalité morale (reconnaissance d'utilité publique ou approbation selon le type de fondation). Ils prévoient les premiers administrateurs, les règles décisionnelles notamment l'adoption du règlement intérieur (son approbation par le ministre de l'intérieur est prévue par les statuts-types).

La modification des statuts doit être approuvée (pour les fondations RUP, voir 284-30 et s.). Elle n'est possible qu'à deux conditions :

- qu'elle soit prévue par les statuts eux-mêmes ;
- qu'elle soit rendue nécessaire à la continuation de l'œuvre.

Mais en outre, la fondation peut demander au juge judiciaire la révision des statuts au cas où elle est rendue nécessaire pour une révision de ses charges elle-même nécessitée par les évolutions économiques et sociales non prévues par le fondateur. Le juge peut même agir d'office sur la base du nouvel article 900-4 du Code civil (sur ce point, voir 905-15). Cette procédure ne concerne pas les fondations d'entreprise créées à temps (voir 905-28).

### 905 30 Individualité de la fondation

Comme toute personne morale les fondations RUP ou d'entreprise possèdent : un nom, un siège, une nationalité. Il n'existe pas de régime juridique spécifique aux fondations, notamment par rapport aux associations (voir, pour la dénomination et le sigle, 120, le siège social et les établissements, 123, la nationalité, 108-12). Il existe néanmoins règles particulières découlant de leur caractère fondatif.

#### a) La dénomination

1) Les fondations RUP seules peuvent faire figurer le mot fondation dans leur nom sans toutefois y être tenu (voir 905-3).

Leur singularité découle de l'utilisation d'un nom spécifique qui peut être : celui du fondateur, nom seul ou avec prénom (fondation Marguerite et Aimé Maeght) ou pseudonyme (fondation Abbé Pierre), le nom d'un proche disparu ou vivant (fondation Anne De Gaulle), le nom d'un homme illustre avec autorisation de la famille le cas échéant (Institut Pasteur). Ce peut être aussi un mot ou un groupe de mots décrivant l'objet de la fondation (fondation France liberté), ou le lieu d'implantation ou toute combinaison qui paraît opportune aux fondateurs (fondation Les Orphelins Apprentis d'Auteuil). Le choix est donc très large avec les restrictions juridiques habituelles (voir 120). Le changement de dénomination nécessite une modification statutaire (voir 905-29).

2) Les fondations d'entreprise seules peuvent faire figurer l'expression dans leur dénomination (L. n° 87-571, art. 20 modifié), accompagnée du ou des noms des fondateurs. Il semblerait que le ministère de l'Intérieur veuille imposer cette pratique que le législateur présente comme une faculté, la procédure d'autorisation (voir 905-27) le lui permettant (Circ. 17 oct. 1991), pour éviter toute confusion avec les entreprises fondatrices elles-mêmes ou avec une fondation RUP. Pour le reste les fondations d'entreprise sont soumises au droit commun (voir 120).

#### b) Le siège

Il est fixé par les statuts et détermine le droit applicable loi du siège. Tout changement de siège nécessite par conséquent une modification statutaire (CE, 5 mai 1986, fondation Vasarely, RFD adm. 1987, p. 438, concl. Lasserre). Pour le reste les règles habituelles en matière de personne morale s'appliquent (voir 123).

### c) La nationalité

Elle découle normalement du lieu du siège quelle que soit la nationalité du ou des fondateurs. Les étrangers peuvent donc créer en France une fondation française. Le transfert du siège dans un pays étranger implique le changement de nationalité, toutefois il n'est possible que si un accord international existe avec le pays d'accueil, à défaut la fondation qui veut quitter la France doit se dissoudre (voir 905-34). Il existe une convention multilatérale sur cette question mais qui n'est pas encore entrée en vigueur (Conv. de La Haye, 1<sup>er</sup> juin 1956 ratifiée par L. 30 juill. 1963).

## 905 31 Administration de la fondation

Comme toute personne morale, la fondation doit avoir des organes qui expriment sa volonté et lui permettent d'exercer sa capacité de sujet de droit. Cependant la fondation est dans une situation spécifique par rapport aux autres personnes morales notamment de droit privé car elle n'a pas de membre susceptible de constituer une assemblée générale organe suprême d'expression de sa volonté. C'est au(x) fondateur(s) qu'ils appartient donc de déterminer qui sera chargé de mettre en œuvre sa volonté, cependant comme il a été dit précédemment (voir 905-18), les pouvoirs publics ne pourront se désintéresser de la question. Ils exigent dans l'intérêt général que les fondateurs ou leurs représentants partagent la direction de la fondation avec d'autres. C'est pourquoi les fondations sont administrées par un conseil ouvert à des personnes d'origine variée qui en raison du caractère désintéressé de leur gestion, assument leur fonction gratuitement (Statuts types, art. 6, al. 1 ; règle valable pour les fondations d'entreprises) sauf remboursement de frais.

### a) Le conseil

En fonction de la problématique générale de l'administration des fondations sus-rappelée, les conseils rassemblent différentes catégories de membres.

#### 1) cas des fondations RUP

L'administration exige en général que le conseil soit tripartite et ne dépasse pas douze membres pour des raisons d'efficacité (Statuts types, art. 3) :

- les fondateurs ou leurs représentants qui ne peuvent constituer plus du tiers des membres ;
- des membres de droit qui expriment l'intérêt général et parmi lesquels siègent naturellement des représentants des pouvoirs publics ;
- des personnalités compétentes dans le domaine de l'objet de la fondation, ce qui doit contribuer à son efficacité.

(pour des exemples concrets de composition, cf. Pomey M., op. cit., p. 412 et s.).

Le règlement intérieur prévoit comment ces membres sont nommés et pour combien de temps, pour les raisons déjà exposées, la cooptation ne peut être le mode exclusif de nomination.

#### 2) Cas des fondations d'entreprise

Les considérations d'intérêt général étant moins grandes que pour les autres fondations, la loi prévoit (L. n° 87-571, art. 19-4) que leur conseil comprend :

- deux tiers au plus de fondateurs ou de leurs représentants ;
- un tiers au moins de personnes qualifiées.

Ces proportions laissent de la place pour d'autres personnes, telles que par exemple, des représentants du personnel des entreprises fondatrices. Les statuts déterminent

le mode de renouvellement, et la durée du mandat. Dans tous les cas c'est le conseil qui prend toutes décisions dans l'intérêt de la fondation (vote du budget, emprunt, action en justice, approbation des comptes) et son président représente la fondation en justice et dans tous les actes de la vie civile.

Les statuts doivent fixer celui des membres du conseil (limite d'âge, incompatibilité, etc.). Ils prévoient aussi les règles de fonctionnement qu'ils ne renvoient pas au règlement intérieur (réunion tous les six mois minimum (Statuts types, art. 5), quorum, majorité, membres à voix consultative, etc.), ainsi que l'existence d'un bureau.

### b) Le bureau

C'est une formation réduite du conseil créée pour des raisons d'efficacité pratique. Les statuts types prévoient que ses effectifs ne dépassent pas le tiers de celui du conseil. Il comprend : président, vice-président, trésorier, secrétaire. Ses membres sont élus par le conseil mais il est possible de prévoir un président nommé à vie. C'est parfois le cas du fondateur. Des agents salariés peuvent être engagés selon les dispositions statutaires ou du règlement intérieur. Les statuts types (art. 5) autorisent leur présence au conseil (en pratique cette disposition concerne un directeur salarié). Sur tous ces points, la fondation d'entreprise n'est pas dans une situation différente de celle des fondations RUP.

## 905 32 Contrôle de la fondation

On distingue le contrôle interne à la fondation assuré par un commissaire aux comptes et un contrôle de l'administration.

### a) Le commissariat aux comptes

Il est prévu par la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 modifiée (art. 18 pour les fondations RUP, art. 19-9 pour les fondations d'entreprise). Les commissaires aux comptes sont choisis sur la liste mentionnée par la loi de 1966 sur les sociétés commerciale (art. 19). Ils exercent leurs fonctions et sont responsables dans les conditions du droit commun (voir 505 à 556). Le guide de contrôle des associations édité par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes concerne également les fondations (voir l'introduction).

Les fondations ayant une activité économique, sont considérées comme une entreprise du point de vue de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises. Les commissaires aux comptes doivent établir les documents liés à la prévention de ces difficultés lorsque l'un au moins des deux seuils suivants est atteint : 300 salariés ou 120 millions de chiffre d'affaires ou de ressources annuels.

Pour les fondations d'entreprise dont le montant annuel des ressources dépasse 4 000 000 F, les commissaires aux comptes doivent :

- établir des rapports écrits sur l'évolution de la fondation ;
- établir des documents relatifs à la prévention des difficultés des entreprises ;
- établir un rapport spécial pour le cas où après avoir attiré l'attention du président ou du conseil sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'activité, le conseil n'en a pas délibéré ou la situation ne s'améliore pas.

### b) Le contrôle administratif

De ce point de vue il existe une distinction entre fondation RUP et fondation d'entreprise car l'utilité publique des premières concerne la puissance publique et justifie une véritable tutelle administrative.

La tutelle sur les fondations RUP applique le principe général en ce domaine selon lequel il n'existe pas de tutelle sans texte. Il convient par conséquent que les statuts aient prévu l'exercice de cette tutelle à défaut de textes généraux (cf. Pomey M., op. cit., p. 413). En réalité, du fait des statuts types, la tutelle s'exerce dans les domaines suivants :

- approbation des modifications statutaires et du règlement intérieur (voir 905-29) ;
- autorisation d'accepter une libéralité.

Pour l'exercice de cette tutelle le ministère de l'Intérieur (ou d'autres ministères selon l'objet de la fondation) dispose de certaines prérogatives comme celle d'obtenir tout document utile, mais il n'y a pas en principe d'intervention dans le fonctionnement même de la fondation. On peut se demander si la présence d'un commissaire du Gouvernement ne pourrait pas être imposée aux fondations qui fonctionneraient avec des capitaux majoritairement publics ;

- le contrôle sur les fondations d'entreprise. Le préfet possède un pouvoir général de surveillance fondé sur la loi de 1990 (L. 23 juill. 1987, n° 87-571, art. 19-10, modifiée) : « *L'autorité administrative s'assure de la régularité du fonctionnement de la fondation d'entreprise* ». Elle peut :
  - se faire communiquer tout document ;
  - procéder à toute investigation utile.

La fondation est tenu d'informer le préfet dans les trois mois de tout changement survenu dans l'administration ou la direction de la fondation (D. n° 91-1005, 30 sept. 1991, art. 9).

### 905 33 Obligations comptables et fiscales des fondations

#### a) Obligations comptables

On a déjà vu que les fondations devaient recourir aux services d'un commissaire aux comptes (voir 905-31). On considère que dans la mesure où il n'a pas été établi par les autorités compétentes de plan comptable spécifique, les fondations ont la liberté d'utiliser celui applicable aux associations sous l'égide du CNVA (sur ce point voir 505 à 556).

On signalera la particularité de la comptabilisation de deux opérations spécifiques aux fondations :

- la dotation initiale qui doit être enregistrée comme un capital de société ou un fonds associatif (voir 511) en distinguant la fraction appelée et la fraction encore non appelée (voir 905-15 et 905-16) ;
- les ressources annuelles de la dotation doivent entrer dans les comptes de produits (compte 76, voir 529).

Les fondations bénéficiant de fonds publics (subventions) sont soumises aux règles applicables à l'ensemble des établissements privés bénéficiaires et notamment les associations (voir 260-17 à 260-35).

#### b) Obligations fiscales

Il n'existe pas de fiscalité propre aux fondations. Les fondations RUP bénéficient, y compris pour les comptes de fondation qu'elles gèrent (voir 905-19), du régime fiscal applicable aux associations reconnues d'utilité publique, notamment en ce qui concerne la déductibilité des dons, la fiscalité de l'activité économique lorsqu'elle existe, celle des revenus du patrimoine, des biens meubles et immeubles, enfin de la fondation employeur (voir 405 à 465).

La situation est la même pour les fondations d'entreprise.

Pour les droits d'enregistrements applicables aux dons et legs, les fondations sont soumises aux régimes des asso-

ciations reconnues d'utilité publique y compris pour les exonérations en fonction de leur objet (voir 444). Le fisc considère les versements correspondant aux engagements du programme d'action pluriannuel des fondations d'entreprise comme des dons manuels qui échappent aux droits d'enregistrement.

## § 3 La disparition de la personne morale

### 905 34 Dissolution volontaire

La question se présente d'une manière différente pour les fondations RUP et les fondations d'entreprise.

#### a) Echéance du terme de la fondation d'entreprise

On sait que ces dernières sont créées pour un temps donné de cinq ans minimum (voir 905-27). Dès lors, ou bien tout ou partie des fondateurs demande la prorogation à l'autorité administrative compétente dans les mêmes formes que la création (voir 905-27)), ou bien la fondation est dissoute de plein droit.

#### b) Auto-dissolution

Le terme n'est exact que pour les fondations d'entreprise qui, à la différence des fondations RUP, n'ont pas besoin de l'approbation de l'Etat.

Pour les fondations RUP cette dissolution s'opère en deux temps :

- un vote régulier du conseil ;
- une approbation du Gouvernement par décret en Conseil d'Etat après avis conforme et sur rapport du ministre de l'Intérieur. La lourdeur de cette procédure s'explique par la nécessité de protéger l'intérêt général (voir 905-18) mais rend très rares les dissolutions de fondations (pour un exemple célèbre voir la dissolution de la fondation « Les Bourses Zélidja », Lavagne A., RTD san. 1977, p. 122, n° 2). Une décision de dissoudre une fondation sans approbation régulière est juridiquement inexistante (CE, 20 oct. 1971, sieur Espinay de Saint-Luc et autres, Rec. CE 1971, p. 615).

Pour les fondations d'entreprise, la dissolution naît du retrait de la totalité des fondateurs. Elle ne nécessite aucune approbation administrative mais n'est juridiquement possible que si les fondateurs se sont acquittés des obligations financières qu'ils avaient souscrites (programme d'action pluriannuel, voir 905-15). Le contrôle exercé par le préfet en permet la vérification (voir 905-32). La dissolution doit être publiée au JO.

### 905 35 Dissolution forcée

Là encore la situation varie selon le type de fondation.

#### a) Le retrait de la reconnaissance d'utilité publique

Il entraîne automatiquement la dissolution de la fondation contrairement à ce qui se passe en matière d'associations, lesquelles peuvent continuer d'exister même sans reconnaissance d'utilité publique. Par ailleurs les causes du retrait de la reconnaissance, la procédure et les recours sont les mêmes qu'en matière d'association (voir 286 ; également Pomey M., op. cit., p. 408).

### b) Le retrait de l'autorisation pour les fondations d'entreprise

Il est toujours possible conformément au régime de l'abrogation des actes administratifs créateurs de droits acquis, à savoir :

- il ne peut être rétroactif ; il s'agit par conséquent d'une abrogation et non d'un retrait proprement dit ;
- c'est un acte-sanction qui doit être suffisamment motivé ;
- il ne peut intervenir qu'après respect des droits de la défense (la fondation a pu prendre connaissance des griefs qui lui sont faits et exposer ses arguments) ;
- il doit être notifié au président (D. n° 91-1005, art. 14). Il est également prévu une publication au JO ;
- il est soumis au contrôle du juge de l'excès de pouvoir (sur tous ces points on peut se reporter au retrait-abrogation de la reconnaissance d'utilité publique, 286).

## 905 36 Liquidation des fondations

### a) Cas de la fondation RUP

Le principe est le respect des clauses statutaires. Les statuts prévoient qu'il est nommé soit par le conseil, soit en cas de carence par décret, un ou plusieurs commissaires-liquidateurs. Ils sont chargés de clore les comptes et de liquider les biens. Le boni de liquidation après reprise éventuelle des apports doit être attribué soit :

- à un établissement public ;

- à un établissement privé analogue, c'est-à-dire fondation ou association RUP ;
- un établissement visé à l'article 35 de la loi du 14 janvier 1933 (association déclarée de bienfaisance, d'assistance, de recherche médicale, voir 260-41).

Les délibérations du conseil sur toutes ces questions doivent être approuvées par décret après avis conforme du Conseil d'Etat (Pomey M., op. cit., p. 414).

### b) Cas de la fondation d'entreprise

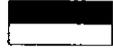
Un liquidateur doit être nommé soit :

- par le conseil d'administration ;
- par le TGI si le conseil n'a pas procédé à cette nomination ou si la dissolution est forcée.

Le tribunal peut être saisi par toute personne y ayant intérêt, et la nomination du liquidateur est publiée au JO.

Ce dernier attribue le boni de liquidation à un ou plusieurs établissements publics ou reconnus d'utilité publique dont l'objet est analogue ou voisin de celui de la fondation liquidée. Une autre fondation d'entreprise ne peut en bénéficier faute de capacité à recevoir dons et legs (voir 905-28).

Fondations d'entreprise comme fondations RUP, peuvent également, ainsi que toute personne privée, être soumises aux procédures collectives prévues pour les entreprises avec les conséquences y afférentes pour leurs dirigeants (voir 276, 278, 280).



# Annexes

---

**ETUDE 980**

---

**Annexes**■  
**SOMMAIRE**

Présentation .....	980-1	Modèle de statuts proposé aux établissements qui sollicitent leur reconnaissance d'utilité publique en qualité de « Fondation » (JO doc. adm., n° 1351).....	980-110
<b>Annexes</b>			
Loi n° 87-571 du 23 juillet 1987, (JO 24 juill.) sur le développement du mécénat.....	980-100		

**980-1** Présentation

Cette étude a pour objet de vous présenter la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 relative au développement du mécénat. Ce texte a été modifié par la loi n° 90-559 du 4 juillet 1990, ainsi qu'un modèle de statuts.

## 980 110 Modèle de statuts proposé aux établissements qui sollicitent leur reconnaissance d'utilité publique en qualité de « Fondation » (JO doc. adm., n° 1351)

### I. — But de la fondation

#### Article 1<sup>er</sup>

L'établissement dit < >

fondée en < > a pour but de < >.

Il a son siège à < >.

#### Article 2

Les moyens d'action de la fédération sont (à titre d'exemples : bulletins, publications, mémoires, conférences et cours, écoles, musées et expositions, bourses, pensions, concours, prix et récompenses, secours, etc.) :

### II. — ADMINISTRATION ET FONCTIONNEMENT

#### Article 3

La fondation est administrée par un conseil composé de < > membres (il est souhaitable que le nombre des membres du conseil d'administration soit de 12 au maximum) dont :

- ... nommés par le fondateur et renouvelés par lui (ou par le fondateur pour la première fois, et ensuite... ) et, en cas d'empêchement définitif, par le conseil lui-même (un tiers au plus) ;
- ... membres de droit (un tiers, en principe) dont :
  - le ministre de l'intérieur ou son représentant ;
- ... membres cooptés en raison de leur compétence dans le domaine d'activité de la fondation (un tiers, en principe).

A l'exception des membres de droit, et, le cas échéant, du (ou des) fondateur(s), les membres du conseil sont nommés pour < > ans et renouvelés par < > tous les < > ans.

Lors du prochain renouvellement, les noms des membres sortants sont désignés par la voie du sort.

Le règlement intérieur fixe les conditions dans lesquelles il est procédé au renouvellement des membres du conseil.

Les mandats des membres sortants peuvent être renouvelés (les statuts peuvent prévoir une limite du nombre des mandats, variables au surplus, le cas échéant, selon les conditions de nomination des membres du conseil et selon les fonctions exercées).

Chaque administrateur ne peut détenir plus d'un pouvoir.

En cas de décès ou de démission d'un membre du conseil d'administration, il sera pourvu à son remplacement dans les deux mois. La durée des fonctions de ce nouveau membre prend fin à l'époque ou aurait normalement expiré le mandat de celui qu'il remplace.

#### Article 4

Le conseil choisit parmi ses membres un bureau composé (en principe, les effectifs du bureau ne doivent pas excéder le tiers de ceux du conseil) du président, d'un vice-président, d'un secrétaire et d'un trésorier.

Le bureau est élu pour < > ans (la durée du mandat ne peut excéder la durée des fonctions du conseil).

#### Article 5

Le conseil se réunit une fois au moins tous les six mois et chaque fois qu'il est convoqué par son président ou sur la demande du quart de ses membres.

La présence de la majorité des membres en exercice du conseil d'administration est nécessaire pour la validité des délibérations. Si le quorum n'est pas atteint, il est procédé à une nouvelle convocation dans les conditions qui sont précisées par le règlement intérieur. Le conseil peut alors valablement délibérer si le tiers au moins des membres est présent.

En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante.

Il est tenu procès-verbal des séances, lequel est signé du président et du secrétaire.

Les agents rétribués par la fondation peuvent être appelés par le président à assister, avec voix consultative, aux séances du conseil d'administration.

#### Article 6

Toutes les fonctions de membres du conseil d'administration et de membres du bureau sont gratuites.

Des remboursements de frais sont seuls possibles. Ils doivent faire l'objet d'une décision expresse du conseil d'administration, statuant hors de la présence des intéressés ; des justifications doivent être produites qui font l'objet de vérifications.

### III. — ATTRIBUTIONS

#### Article 7

Le conseil d'administration entend le rapport que le bureau doit présenter annuellement sur la situation financière et morale de l'établissement.

Il reçoit, discute et approuve s'il y a lieu, les comptes de l'exercice clos qui lui sont présentés par le trésorier, avec pièces justificatives à l'appui.

Il vote le budget de l'exercice suivant les propositions du bureau et délibère sur toutes les questions soumises à l'ordre du jour.

Le bureau instruit toutes les affaires soumises au conseil d'administration et pourvoit à l'exécution de ses délibérations.

#### Article 8

Le président représente la fondation dans tous les actes de la vie civile. Il ordonne les dépenses. Il peut donner délégation dans les conditions qui sont fixées au règlement intérieur.

Le président ne peut être représenté en justice que par un mandataire agissant en vertu d'une procuration spéciale.

Les représentants de la fondation doivent jouir du plein exercice de leurs droits civils.

Le trésorier encaisse les recettes et acquitte les dépenses.

#### Article 9

Les délibérations du conseil d'administration relatives aux aliénations de biens mobiliers et immobiliers dépendant de la dotation, à la constitution d'hypothèques et aux emprunts ne sont valables qu'après approbation administrative.

Les délibérations du conseil d'administration relatives à l'acceptation des dons et legs ne sont valables qu'après approbation administrative donnée dans les conditions

prévues par l'article 910 du Code civil, l'article 7 de la loi du 4 février 1901 et le décret n° 66-388 du 13 juin 1966 modifiés.

#### IV. — DOTATION ET RESSOURCES

##### Article 10

La dotation comprend < > (indiquer la composition de la dotation), le tout formant l'objet de < > (indiquer la nature de l'acte) fait par < > (nom du fondateur) en vue de la reconnaissance de < > (indiquer la nature de l'établissement) comme établissement d'utilité publique.

Elle est accrue du produit des libéralités autorisées sans affectation spéciale ainsi que du dixième au moins de l'excédent des ressources annuelles.

##### Article 11

Le fonds de dotation est placé en valeurs mobilières, cotées ou non à une bourse officielle française ou étrangère, en titres de créances négociables, en bons du trésor, en immeubles nécessaires au but poursuivi ou en immeubles de rapports tels que bois, forêts, terrains à boiser, fermes et tous immeubles construits ou à construire, enfin en capitaux affectés à l'acquisition, l'aménagement ou la construction de ces immeubles.

##### Article 12

Les ressources annuelles de la fondation se composent :

- 1) Du revenu de la dotation ;
- 2) Des subventions qui peuvent lui être accordées ;
- 3) Du produit des libéralités dont l'emploi est autorisé ;
- 4) Du produit des ressources créées à titre exceptionnel et, s'il y a lieu, avec l'agrément de l'autorité compétente (quêtes, conférences, tombolas, loteries, concerts, bals, spectacles, etc. autorisés au profit de l'établissement) ;
- 5) Du produit des ventes et des rétributions perçues pour service rendu.

Il est tenu une comptabilité faisant apparaître annuellement un compte de résultats, un bilan et une annexe.

Il est justifié chaque année auprès du préfet du département, du ministre de l'Intérieur et du ministre de < > (indiquer le (ou les) ministre(s) au département duquel ressortit l'établissement) de l'emploi des fonds provenant de toutes les subventions sur fonds publics accordées au cours de l'exercice écoulé.

#### V. — MODIFICATION DES STATUTS ET DISSOLUTION

##### Article 13

Les présents statuts ne pourront être modifiés qu'après deux délibérations du conseil d'administration prises à

deux mois d'intervalle et à la majorité des trois quarts des membres en exercice.

##### Article 14

En cas de dissolution, ou en cas de retrait de la reconnaissance d'utilité publique, le conseil d'administration désigne un ou plusieurs commissaires chargés de la liquidation des biens de la fondation. Il attribue l'actif net à un ou plusieurs établissements analogues, publics ou reconnus d'utilité publique ou à un ou plusieurs établissements visés à l'alinéa 6 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 modifiée.

Ces délibérations sont adressées sans délai au ministre de l'Intérieur et au ministre de < > (indiquer le (ou les) ministre(s) au département duquel ressortit l'établissement).

Dans le cas où le conseil d'administration n'aurait pas pris les mesures indiquées, un décret interviendrait pour y pourvoir. Les détenteurs de fonds, titres et archives appartenant à la fondation, s'en dessaisiront valablement entre les mains du commissaire désigné par ledit décret.

##### Article 15

Les délibérations du conseil d'administration prévues aux articles 13 et 14 ne sont valables qu'après l'approbation du Gouvernement.

#### VI. — SURVEILLANCE ET REGLEMENT INTERIEUR

##### Article 16

Le rapport annuel, le budget prévisionnel et les documents comptables mentionnés à l'article 12 des présents statuts sont adressés chaque année au préfet du département, au ministre de l'Intérieur, et au ministre < > (indiquer le (ou les) ministre(s) au département duquel ressortit l'établissement).

Le ministre de l'intérieur et le ministre < > (indiquer le (ou les) ministre(s) au département duquel ressortit l'établissement) auront le droit de faire visiter par leurs délégués les divers services dépendant de l'établissement et de se faire rendre compte de leur fonctionnement.

##### Article 17

Le règlement intérieur adopté par le conseil d'administration est adressé à la préfecture du département. Il arrête les modalités nécessaires pour assurer l'exécution des présents statuts. Il ne peut entrer en vigueur ou être modifié qu'après approbation du ministre de l'Intérieur.