



À QUI DONNER ?

1. Qu'est-ce qu'une association ?

L'article 1 de la loi du 1er juillet 1901 définit l'association comme "*la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations*".

La loi de 1901 dispose que les associations pourront se former librement sans autorisation, mais ne jouiront de la capacité juridique que si elles se conforment aux dispositions de l'article 5 de ladite loi.

L'Administration n'a donc aucun pouvoir discrétionnaire sur la création d'une association lors de sa déclaration en préfecture. Cependant elle peut exercer un contrôle *a posteriori* sur son objet. Si le préfet veut contester sa légalité qu'il estime illicite ou contraire aux bonnes mœurs, il pourra le faire devant le tribunal de grande instance.

La loi de 1901 définit très peu de choses et précise essentiellement que l'association est un contrat de droit privé.

Les créateurs et les membres d'une association ont une grande liberté lorsqu'ils choisissent son objet, lorsqu'ils la constituent et lorsqu'ils la font fonctionner.

Néanmoins, trois éléments sont constitutifs d'une association.

1) Quels sont les éléments constitutifs d'une association ?

- **Un accord de volonté**

Pour créer une association, il suffit qu'au moins deux personnes s'entendent sur un projet et rédigent une convention - des statuts - qui précise l'objet de la future association, ses organes dirigeants, ses représentants et son siège social.

L'association est une personne morale de droit privé régie par le droit des contrats tel qu'il est fixé par les articles 1108 et suivants du Code civil.

- **La mise en commun de moyens**

Les personnes constituant une association s'obligent à mettre en commun d'une façon permanente leur connaissance ou leur activité. Cette participation peut être physique, matérielle, intellectuelle, etc., mais dans tous les cas elle doit répondre à trois conditions :

- ✓ elle doit être effectuée de façon permanente, ainsi même si les membres changent, l'association poursuit son activité,
- ✓ elle ne doit pas mettre les membres en état de subordination à l'égard de l'association,
- ✓ et elle ne doit pas faire l'objet d'une rémunération, sauf exception.

- **La poursuite d'un but désintéressé**

Une association doit avoir un but non lucratif, c'est-à-dire que ses membres ne doivent chercher ni à partager des bénéfices, ni à s'enrichir directement ou indirectement.

Néanmoins, une association peut exercer des activités lucratives, si les bénéfices réalisés ne sont pas distribués entre ses membres et si ces activités restent accessoires.

Une association peut fournir des avantages matériels à ses membres dès lors que ceux-ci n'augmentent pas leur patrimoine.

De même, lors de la dissolution de l'association, le boni de liquidation ne pourra pas être réparti entre ses membres.

Une association souhaitant réaliser une activité lucrative doit se transformer en société commerciale.

2) Quelles sont les différents types d'associations définies par la loi de 1901 ?

• Les associations non déclarées

Ces associations - parfois dénommées associations simples ou "de fait" - non déclarées en préfecture sont parfaitement légales, mais leur existence n'est pas officielle. Le contrat d'association reste un simple acte juridique et l'association ne peut pas avoir une vie juridique autonome, distincte de celle de ses membres dans ses rapports avec les tiers. Elle n'est pas individualisable, il faut nécessairement qu'une personne physique se substitue à elle dans ses rapports juridiques avec l'extérieur.

Les actes qu'elle accomplirait seule seraient nuls. Ainsi, elle ne peut ni contracter, ni posséder un patrimoine propre, ni ouvrir un compte bancaire, ni agir en justice, ni encourir une responsabilité, ni bénéficier de libéralités ou subventions...

L'association non déclarée constitue un danger pour les personnes agissant pour son compte. En effet, ces personnes restent personnellement responsables des actes qu'elles ont passés et elles devront en assumer tous les risques, notamment financiers.

L'association non déclarée représente deux avantages : la discrétion et une facilité de constitution.

• Les associations déclarées

Il s'agit des associations qui ont déposé une déclaration auprès de la préfecture ou de la sous-préfecture de l'arrondissement de leur futur siège.

La déclaration fait accéder l'association à la vie juridique. Elle lui fait acquérir la personnalité morale. L'association devient une personne autonome, dont les droits et obligations sont distincts de ceux de ses membres. Toutefois, sa capacité juridique reste limitée aux actes nécessaires à la réalisation de son objet statutaire (article 6 de la loi de 1901).

Ces associations peuvent :

1 – Sans autorisation spéciale :

- ester en justice (pour la défense de leurs intérêts propres),
- acquérir à titre onéreux,
- posséder et administrer :
 - ✓ les cotisations de leurs membres
 - ✓ le local destiné à l'administration et la réunion de ses membres.
 - ✓ les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elles se proposent.

2 – Sous certaines conditions :

- recevoir des subventions de l'État, des départements, des communes et de leurs établissements publics,
- recevoir des dons des établissements publics,
- recevoir des dons manuels,
- organiser des collectes, des quêtes, recevoir des oboles.

Les associations déclarées peuvent, en principe, faire appel librement à la générosité du public. Toutefois certaines actions de collecte de fonds et certains types d'associations sont soumis à autorisation préalable de l'autorité administrative.

Les associations simplement déclarées ne peuvent pas recevoir des donations et legs, c'est à dire acquérir à titre gratuit. Toutefois, cette interdiction est en régression. Certaines associations simplement déclarées se sont vues reconnaître cette capacité.

- **Les associations reconnues d'utilité publique**

Si l'association déclarée a besoin d'une capacité juridique élargie, elle va demander à être reconnue d'utilité publique.

Cette notion d'utilité publique se définit comme la reconnaissance au niveau national de la capacité des membres d'une association à porter sur la place publique la défense d'une cause déterminée, à poursuivre un but d'intérêt général.

Pour obtenir la reconnaissance d'utilité publique, l'association doit respecter certaines conditions et réaliser diverses démarches.

C'est le Premier ministre qui attribue, par décret, la reconnaissance d'utilité publique, après avis du Conseil d'État. Son pouvoir est discrétionnaire.

La reconnaissance d'utilité publique confère à l'association une pleine capacité juridique. Outre ce que peuvent faire toutes les associations déclarées, elles peuvent recevoir des donations - même en nue-propriété - et des legs après avoir respecté certaines formalités, posséder et administrer des immeubles nécessaires à leur fonctionnement.

Il existait au 1^{er} juin 2008, 1.972 associations reconnues d'utilité publique et environ 570 fondations. Pour connaître leur liste complète, vous pouvez consulter le site du Ministère de l'Intérieur : www.interieur.gouv.fr/sections/a_la_une/publications/cultes-associations

2. Qu'est-ce qu'une fondation ?

La loi du 23 juillet 1987 dans son article 18 définit la fondation comme *"l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif"*.

La fondation se distingue de l'association par le fait qu'elle ne résulte pas d'un regroupement de personnes morales ou physiques pour réaliser un projet commun, mais d'un engagement financier irrévocable de ses fondateurs en vue de réaliser une œuvre d'intérêt général à but non lucratif. Elle ne comporte pas de membres, mais elle est dirigée soit par un conseil d'administration, soit par un directoire et un conseil de surveillance.

Au delà de l'aspect financier, contrairement aux associations, la création d'une fondation n'est pas libre. La fondation n'a pas d'existence tant qu'elle n'a pas été reconnue, soit par le 1^{er} Ministre pour les Fondation reconnue d'utilité publique, soit par le Préfet du département de leur futur siège pour les fondations d'entreprise.

1) Quels sont les éléments constitutifs d'une fondation ?

Les critères essentiels d'une fondation sont la réalisation d'une œuvre d'intérêt général dans un but non lucratif.

➤ Que recouvre la notion d'"œuvre d'intérêt général" ?

L'intérêt général est une notion fiscale évolutive pouvant toucher aux domaines les plus variés.

Pour schématiser, œuvrent pour l'intérêt général :

- les fondations à caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ;

- celles qui concourent à la mise en valeur du patrimoine artistique, à la défense de l'environnement naturel, à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises.

En sont exclues :

- les fondations constituées dans l'intérêt exclusif de leur(s) fondateur (s),
- celles à caractère politique,
- celles ayant un objet exclusivement religieux, à différencier des fondations dont l'activité est placée sous une invocation confessionnelle,
- les œuvres sociales de l'entreprise...

Pour plus de précisions, vous pouvez vous référer à une réponse faite à l'Assemblée Nationale le 19 février 2008 - publiée au JO le : **15/07/2008** page : **6174** - sur la distinction entre "association reconnue d'utilité publique" et "association d'intérêt général".

➤ Que recouvre la notion "à but non lucratif" ?

Une fondation doit être créée pour réaliser une œuvre d'intérêt général et être à but non lucratif.

2) Quelles sont les différentes fondations ?

A. Les fondations définies par loi du 23 juillet 1987 sur le développement du Mécénat (complétée par la loi du 4 juillet 1990)

a. La fondation reconnue d'utilité publique

Une fondation reconnue d'utilité publique peut être créée par un individu, une famille, une association, un groupe de personnes, particuliers ou entreprises, dès lors qu'elle a pour vocation d'affecter des ressources de manière perpétuelle (sauf le cas particulier de la fondation à dotation consommable) à une œuvre d'intérêt général.

La création d'une fondation est intéressante pour des associations ayant un objet d'intérêt général, mais ne pouvant pas être reconnue d'utilité publique, faute de pouvoir réunir 200 membres.

➤ Qui sont les fondateurs ?

Toute personne physique française ou étrangère, qui a la capacité juridique de faire des libéralités (sa capacité sera appréciée en fonction de sa loi nationale). Une fondation peut être constituée par une seule ou plusieurs personnes physiques ou morales. Il n'y a pas un nombre minimal ou maximal imposé.

Les fondateurs devront respecter deux principes lors de la création :

- le principe de spécialité : ils devront présenter un objet statutaire précis et des moyens d'action déterminés et adaptés aux enjeux ;
- le principe d'indépendance : ils vont perdre irrévocablement la propriété et le contrôle des biens apportés en dotation et leur collège devra être minoritaire au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance.

➤ Que peut-on affecter ?

Aux termes de l'acte de fondation, un patrimoine - la dotation - est irrévocablement affecté à une œuvre. Il peut être composé de biens immeubles, meubles (valeurs mobilières, droits d'auteur, etc...), de ressources constituées par des fonds ou des versements futurs.

Son caractère irrévocable n'empêchera pas la fondation d'aliéner une partie des biens figurant à son actif.

Aucun seuil financier n'est prévu pour la dotation.

Toutefois, en pratique, le Conseil d'État rend des avis défavorables à la reconnaissance d'utilité publique lorsqu'il estime que les ressources de la fondation s'avèrent trop insuffisantes ou modiques pour lui permettre d'être indépendante et de fonctionner efficacement dans l'espace et dans le temps. On constate que la dotation minimale s'élève généralement, selon les projets, entre 800.000 et 1.000.000 € et que son versement est fractionné sur plusieurs années.

La Conseil d'état encourage les fondateurs à placer la dotation *en valeur mobilières, cotées ou non cotées à une bourse officielle, française ou étrangère, en titres de créances négociables, en obligations assimilables du Trésor, en immeubles nécessaires au but poursuivi ou en immeubles de rapport*, afin qu'elle soit productive de revenus (cf. modèle de statuts-type proposés par le Conseil d'état : www.interieur.gouv.fr/misill/sections/a_votre_service/vos_demarches/divers/fondation/view).

➤ Comment doter ?

• **Par donation**

Grâce à une donation, le fondateur peut organiser une fondation de son vivant. Il va offrir à la fondation qu'il constitue des biens et ressources se dépouillant de manière définitive. Cette donation est soumise au droit commun des libéralités et elle devra notamment être effectuée par acte notarié si elle porte sur des biens immobiliers. Elle ne prendra effet que lorsque la fondation sera reconnue suite à la publication du décret d'utilité publique.

Cette situation présente certains risques. En effet, le projet peut ne jamais se réaliser suite à deux événements particuliers :

- le décès du fondateur avant l'acceptation de la dotation par la fondation,
- ou la saisie des biens objet de la dotation, avant que le transfert de propriété ne soit devenu opposable aux créanciers.

• **Par testament**

* *La fondation testamentaire indirecte*

Un testateur (le fondateur) peut créer indirectement une fondation en laissant à une personne des biens, à charge pour elle de créer une fondation et la faire reconnaître d'utilité publique.

Le mécanisme, s'il est valable, n'en présente pas moins des défauts :

- il est fiscalement prohibitif : il repose sur une double mutation du testateur au légataire, du légataire à la fondation créée;
- il peut s'avérer précaire : il est subordonné à l'acceptation du légataire, qui, après avoir éventuellement accepté, court peu de risque à ne pas exécuter la charge de fonder;
- enfin, les biens légués, qui formeront la dotation de la fondation, peuvent être saisis dans le patrimoine du légataire entre le jour du décès et le jour de leur transmission à la fondation.

Sauf situation particulière, le recours à ce procédé doit être déconseillé.

* *La fondation testamentaire directe*

Un testateur (fondateur) peut faire un legs direct à une fondation non encore créée le jour de son décès. Cette solution a été consacrée par le législateur aux termes de la loi n° 90-559 du 4 juillet 1990 créant un article 18-2 à la loi du 23 juillet 1987.

Néanmoins, deux conditions doivent être respectées :

- le legs doit être consenti sous la condition suspensive de la reconnaissance d'utilité publique de la fondation,
- la demande de reconnaissance d'utilité publique doit être faite, par la (ou les) personne visée dans le testament, dans l'année suivant l'ouverture de la succession à peine de nullité du legs.

A défaut de personnes désignées par le testateur, la fondation sera constituée par une fondation reconnue d'utilité publique désignée par le représentant de l'État du lieu d'ouverture de la succession.

➤ Comment obtenir la reconnaissance d'utilité publique ?

** Les conditions*

Une fondation sera reconnue d'utilité publique à la triple condition :

- de réaliser une œuvre d'intérêt général à but non lucratif ;
- d'être dotée de ressources suffisantes ;
- et d'être indépendante à la fois des fondateurs et de la puissance publique.

Pour que la reconnaissance d'utilité publique soit accordée, le (ou les) fondateur ou la personne désignée par le testateur (fondateur) doit respecter divers conditions et réaliser diverses démarches.

La demande doit être adressée au préfet du département où la fondation aura son siège.

Le préfet transmettra la demande au ministère de l'Intérieur.

Le ministre de l'Intérieur peut décider souverainement de ne pas donner suite à la demande ou de l'instruire.

Après son instruction, le ministre de l'Intérieur peut transmettre la demande au Conseil d'État, qui rendra un avis, que le gouvernement n'aura pas l'obligation de suivre.

** Le décret de reconnaissance d'utilité publique*

Ce décret reconnaît la fondation, lui accorde la reconnaissance d'utilité publique et approuve ses statuts.

Depuis le décret n° 200-807 du 11 mai 2007 portant application de l'article 910 du Code civil, ce décret vaut également absence d'opposition à l'acceptation des libéralités mentionnées dans les statuts.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

** Les conséquences de la reconnaissance*

Dès la publication du décret au Journal Officiel, la fondation est dotée de la personnalité juridique et elle peut ainsi :

- collecter des ressources en faisant appel à la générosité publique,
- recueillir des subventions publiques,
- recevoir des dons et legs,
- détenir des immeubles de rapport.

Toutefois, ce principe supporte une exception en ce qui concerne les fondations testamentaires directes, pour lesquelles la personnalité morale rétroagit au jour de l'ouverture de la succession. Cette fiction juridique permet d'éviter la vacance de la propriété des biens légués entre le décès du fondateur et la création de la fondation.

Contrairement aux associations qui peuvent obtenir, par simple déclaration la "petite personnalité juridique", la fondation existe tant qu'elle est dotée de la reconnaissance d'utilité publique. En cas de retrait, son activité cesse immédiatement et elle doit se dissoudre.

b. la fondation d'entreprise

Conformément à l'article 19 de la loi du 23 juillet 1989 "les sociétés civiles ou commerciales, les établissements publics à caractère industriel et commercial, les coopératives, les institutions de prévoyance ou les mutuelles peuvent créer, en vue de la réalisation d'une œuvre d'intérêt général, une personne morale, à but non lucratif, dénommée fondation d'entreprise."

Une fondation d'entreprise doit être créée par une entreprise, qui effectue la dotation initiale et qui peut lui donner son nom. Elle ne peut pas être créée par des personnes physiques ou des associations, par exemple.

La création d'une fondation d'entreprise est soumise à une procédure faisant intervenir la Préfecture du département du siège de la future fondation pour son approbation et le Ministère de l'Intérieur pour la publicité de la décision.

La fondation d'entreprise jouit de la capacité juridique à compter de la publication au Journal Officiel de l'autorisation administrative qui lui confère ce statut. Cette autorisation est réputée acquise à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter du dépôt de la demande (article 19-1 de la loi du 23 juillet 1987).

La fondation d'entreprise est fondée pour une durée supérieure à 5 ans et elle pourra être reconduite pour une période au moins égale à 3 ans.

Les entreprises fondatrices doivent s'engager à respecter un programme d'action pluriannuel, dont le montant doit être supérieur ou égal à 150.000 € (article 7 du décret 91-1005 du 30 septembre 1991). Cette somme peut être versée en plusieurs fois sur une période de 5 ans.

La fondation d'entreprise bénéficie d'un régime plus souple que celui de la fondation reconnue d'utilité publique. La procédure d'autorisation nécessaire à sa création est plus simple et plus rapide. En contrepartie sa durée de vie est plus courte et elle ne peut ni posséder d'immeuble de rapport, ni faire appel à la générosité publique, ni recueillir des legs et des donations, autres que ceux de ses salariés. Elle doit se contenter pour se financer des versements des entreprises fondatrices et de leurs salariés, des subventions publiques et du produit des rétributions pour services rendues.

c. la fondation abritée ou sous égide

La loi du 23 juillet 1987, modifiée par l'article 20 de la loi du 4 juillet 1990 définit la fondation abritée comme *"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, et sans que soit créée à cette fin une personne morale distincte"*.

Ainsi, une fondation abritée est créée par une libéralité avec charges, effectuée au profit d'une autre fondation dite *"abritante"* reconnue d'utilité publique, comme la Fondation de France ou l'Institut de France.

Elle n'a pas le statut de personne morale, mais elle bénéficie de la compétence et de la notoriété de l'organisme qui l'héberge et gère son budget. Elle n'a pas la capacité juridique et ne peut pas contracter et bénéficier de libéralités seule.

Parallèlement la fondation *abritante*, en tant que personne morale, est responsables de tous les actes effectués par la fondation abritée.

Le ou les fondateurs peuvent constituer une fondation abritée en donnant ou léguant des biens meubles, immeubles ou des biens incorporels.

La loi du 23 juillet 1987 ne fixe aucune règle spécifique de création et de fonctionnement de ce type de fondation.

L'affectation irrévocable des biens à la fondation *abritante*, aux fins de créer un fonds abrité, pourra se faire :

- par donation avec charge aux termes d'un acte notarié,
- par testament, le testateur (fondateur) consentant un legs avec charge à la fondation *abritante*,

- par don assorti d'un pacte adjoint précisant toutes les rapports entre la fondation abritée et la fondation *abritante*, notamment les conditions et les charges grevant la libéralité.

On distingue deux types de fondations abritées :

- les fondations avec dotation, qui sont constituées pour une durée indéterminée et qui réalisent leur objet au moyen des revenus de la dotation,
- les fondations sans dotation ou - fondations de flux -, qui sont constituées pour une durée déterminée, généralement assez courte (cinq à dix ans) et qui réalise son objet par consommation des sommes affectées aux programmes d'action retenus à l'origine.

Pour un exemple des rapports existants entre fondation abritée et fondation *abritante*, consulter la brochure « Créer une fondation sous l'égide de la Fondation de France » : www.fdf.org/download/brochure_fondations.pdf

B. Les fondations de création récente

a. La fondation de coopération scientifique

La fondation de coopération scientifique est issue de la loi de programme n° 2006-450 du 18 avril 2006 pour la recherche (LRP), codifiée aux termes des articles L 344-11 et suivants du Code de la recherche.

Ces fondations ont pour objet de mener des projets d'excellence scientifique dans un ou plusieurs domaines de recherche.

Il s'agit de fondations reconnues d'utilité publique, personnes morales de droit privé, à but non lucratif, soumises aux règles relatives à ces fondations et bénéficiant de dispositions dérogatoires (la dotation peut être apportée majoritairement par des personnes publiques, la procédure de reconnaissance d'utilité publique est simplifiée et son octroi relève d'un décret simple ...).

La communauté scientifique a dorénavant la possibilité, avec l'aide financière de l'État, de créer des réseaux thématiques de recherche pour conduire des projets scientifiques.

Chaque réseau peut prendre la forme d'une fondation de coopération scientifique réunissant des établissements d'enseignement et de recherche, des entreprises, des collectivités territoriales ou des associations. Le but est de regrouper une partie de leur activité, de mettre en commun leurs ressources et augmenter leur notoriété, tout en bénéficiant des avantages juridiques d'une fondation. C'est ainsi, que la Fondation de coopération scientifique peut lancer des campagnes d'appels aux fonds privés.

b. La fondation universitaire et la fondation partenariale

Deux nouveaux types de fondations spécialement dédiées aux universités ont été créés par la loi n° 2007-1199 relative aux libertés et responsabilités des universités du 10 août 2007 : les fondations universitaires et les fondations partenariales. Ces fondations constituent un mode de financement complémentaire permettant aux universités de recourir au mécénat des entreprises et des particuliers.

La fondation universitaire n'est pas dotée de la personnalité morale, elle est créée, sans dotation minimale, par délibération du Conseil d'Administration de l'établissement. Elle est destinée à financer les projets généraux de l'université (bourses, chaires, la mobilité internationale,...).

La fondation partenariale est généralement créée pour réaliser des projets particuliers. Elle est dotée de la personnalité morale. Elle est créée pour une durée déterminée, qui ne peut être inférieure à 5 ans et avec une dotation minimale de 150.000 euros.

Toutes deux sont soumises au régime de la fondation reconnue d'utilité publique et bénéficient de dispositions dérogatoires.