



RICHESSSES
HUMAINES,
L'HOMME
AU CŒUR
DU PROJET
DES FONDATIONS
ATELIER
DES
FONDATIONS
2014

ATELIER 10

Organiser la mise en œuvre des richesses humaines dans la fondation d'entreprise : salarié, mandataire social, sociétaire, actionnaire, bénévole, volontaire, dirigeant

Modératrice

Béatrice de Durfort

Déléguée générale
du Centre Français
des Fonds et Fondations

Intervenants

Stéphane Couchoux

Avocat associé, FIDAL

Philippe-Henri Dutheil

Avocat, EY

Sophie Fourchy-Spiesser

Responsable de la Fondation
d'entreprise Carrefour

Marc Rigolot

Directeur général,
Fondation MAIF

Stéphane Martinez

Président, Mécènes et Loire

Sandrine Maisano

Expert Stratégie
et Développement, Synalia

Introduction

Béatrice de Durfort

Déléguée générale du Centre Français
des Fonds et Fondations

La loi ESS du 31 juillet 2014 marque un tournant dans la vie des fondations en ceci que pour la première fois, un texte de loi reconnaît la famille des fondations dans son ensemble et l'inscrit comme l'une des composantes à part entière de l'Economie sociale et solidaire (ESS). Le Centre français des fonds et fondations a beaucoup œuvré en ce sens et considère comme essentiel que la seule famille d'organisations exclusivement dédiées au service de l'Intérêt général soit bien représentée au sein des structures qui témoignent « *d'un mode d'entreprendre différent porteur de projets utiles à notre société et soucieux du partage du pouvoir et des richesses* »¹.

Le chapitre consacré aux fonds et fondations emporte un certain nombre de modifications pour les fondations et en particulier pour les fondations d'entreprise dont il nous faut explorer les possibilités. L'objet de cette session est ainsi d'explorer ce qu'apporte l'article 81 de la Loi ESS aux fondations d'entreprise et comment cela modifie leur rapport avec les autres formes ouvertes aux entreprises pour créer une fondation : Fondation reconnue d'utilité publique (FRUP), fondation sous égide et fonds de dotation.

1. Document de présentation
de la loi ESS - CNCRES.

J'aimerais que nous procédions par étapes afin de mieux comprendre les enjeux. J'ai ainsi demandé à Stéphane Couchoux de partager avec nous les éléments de compréhension pour chacun des mots de l'article, c'est-à-dire « *salariés, mandataires sociaux, sociétaires, adhérents, actionnaires* ». Qui sont-ils ? Comment et où sont-ils définis en droit ? Quel est l'exact périmètre couvert par cette énumération de parties prenantes de l'entreprise ?

Je demanderai dans un deuxième temps à Philippe-Henri Dutheil de réagir aux opportunités que déploie ce texte et aux réserves qu'il inspire.

Enfin, quatre témoins du secteur nous feront part de leurs visions et questions au regard de leur pratique des fondations. Sophie Fourchy-Spiesser, responsable de la fondation d'entreprise Carrefour nous dira si elle perçoit des ouvertures nouvelles à exploiter. Marc Rigolot, directeur de la FRUP MAIF pourra partager avec nous les réserves dont il me faisait part au moment de la préparation de cette session. Stéphane Martinez, président de la fondation d'entreprise Mécènes et Loire qui fait interagir vingt-huit entreprises fondatrices sur un territoire nous dira si les entrepreneurs voient dans ce dispositif une capacité à abonder des sujets qui leur tiennent à cœur. Enfin, Sandrine Maisano, qui a créé la fondation d'entreprise Chris pourra nous dire comment un réseau de franchisés pourrait (ou non) tirer profit des nouveaux dispositifs.

Je voudrais préciser que s'agissant d'une première lecture partagée de l'article 81, il nous faut penser que toutes les questions sont bonnes et que bien certainement nous ne disposons pas encore des réponses ni du recul nécessaire : c'est donc bien un travail d'investigation que nous démarrons.

Analyse technique du dispositif

Stéphane Couchoux

Avocat associé, FIDAL

L'article 81 de la loi ESS prévoit donc que les deux dernières phrases du dernier alinéa de l'article 19-8 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat sont remplacées par une phrase ainsi rédigée : «*Elle peut toutefois recevoir des dons effectués par les salariés, mandataires sociaux, sociétaires, adhérents ou actionnaires de l'entreprise fondatrice ou des entreprises du groupe, au sens de l'article 223 A du code général des impôts, auquel appartient l'entreprise fondatrice.*»

Je vous rappelle que **la capacité juridique des fondations d'entreprise est limitée**. Les ressources des fondations d'entreprise sont en effet définies limitativement par la Loi (art. 19-8) :

- versements que chaque fondateur s'engage à effectuer
- subventions publiques
- produits des rétributions pour services rendus
- revenus générés par la dotation initiale comme par les ressources précédentes
- dons des salariés de l'entreprise fondatrice et du groupe fiscalement intégré
- reversements des Fonds de dotation (Loi LME).

Sont ainsi **interdits, sous peine de retrait de l'autorisation administrative** (art. 19-8 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987) à la fondation d'entreprise, les ressources suivantes :

- l'appel à la générosité publique
- les dons (autres que ceux des salariés) et les legs.

L'intention du législateur est de viser les personnes détenant ou dirigeant les entreprises habilitées à constituer des fondations d'entreprise, c'est-à-dire limitativement (article 19, L. n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat relatives aux fondations modifiée) :

- les sociétés civiles ou commerciales
- les établissements publics à caractère industriel et commercial
- les coopératives
- les institutions de prévoyance ou des mutuelles.

Dans ce contexte très spécifique aux fondations d'entreprise, il semble important de procéder à un rappel exhaustif des notions juridiques de «*Salariés / Mandataires sociaux / Sociétaires / Adhérents / Actionnaires*» visées par le nouveau dispositif :

CATÉGORIE / DÉFINITION	DROIT SOCIAL	DROIT DES SOCIÉTÉS	DROIT FISCAL
« Salarié »	<p>Définition unique en droit social de la notion de salarié (c'est-à-dire définition commune en droit du travail et en droit de la sécurité sociale) :</p> <p>À partir de l'article L311-2 du CSS, la jurisprudence a défini les 4 éléments qui déterminent l'assujettissement au régime général (sauf personnes faisant l'objet d'un texte particulier) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • une prestation de travail ; • existence d'un contrat ; • versement d'une rémunération ; • existence d'un lien de subordination (critère décisif et définition commune du lien de subordination au regard du droit du travail et de la SS [C. Cass. « Société Générale » 13/11/1996]). 	<p>Pas de définition légale : en principe est salarié toute personne liée à l'entreprise par un contrat de travail, c'est-à-dire placée dans un lien de subordination juridique vis-à-vis de l'employeur.</p> <p>Dans la pratique, cela comprend les salariés en CDI, en CDD et en contrat d'apprentissage.</p> <p>En revanche, les personnels intérimaires, les stagiaires et les demandeurs d'emploi participant à des actions d'évaluation en milieu de travail sous forme de stage, prescrites par pôle emploi, ne sont pas pris en compte.</p>	<p>Pas de définition légale :</p> <p>D'une manière générale, possèdent la qualité de salarié les personnes qui sont liées à un employeur par un contrat de travail ou encore qui sont tenues, vis-à-vis de ceux qui utilisent leurs services, par des liens de subordination ou d'étroite dépendance (statut professionnel, discipline, échelles de traitement, etc.), ainsi que les titulaires d'un statut particulier leur conférant cette qualité.</p>
« Mandataire social »	<p>Pas de définition propre en droit social. Renvoi au droit commercial et au droit des sociétés.</p> <p>Le mandataire social peut cumuler dans certaines conditions son mandat social avec un contrat de travail.</p>	<p>Personne (physique ou morale) ayant autorité pour représenter et engager la personne morale (société, association, ...) auprès des tiers (Président de SAS, (PDG) de SA, Gérant de SARL, président d'association...)</p>	<p>Pas de définition propre en droit fiscal.</p> <p>Renvoi au droit commercial et au droit des sociétés</p>
« Sociétaire »	<p>Pas de définition propre en droit social</p> <p>Renvoi au droit civil</p>	<p>Nom donné au porteur de parts sociales d'une coopérative.</p> <p>Ces derniers disposent de la double qualité :</p> <ul style="list-style-type: none"> • d'associés : détenteurs du capital de la coopérative par la possession de parts sociales • et de clients : utilisateurs de ses produits et services 	<p>Pas de définition propre en droit fiscal.</p> <p>Renvoi au droit civil</p>

CATÉGORIE / DÉFINITION	DROIT SOCIAL	DROIT DES SOCIÉTÉS	DROIT FISCAL
« Adhérent »	<p>En droit social le terme d'adhérent n'a pas de définition propre.</p> <p>(On retrouve le terme d'adhérent lorsque les salariés bénéficient par exemple d'un plan d'épargne d'entreprise, d'un contrat collectif de frais de santé, de prévoyance ou de retraite complémentaire.)</p> <p>Le terme d'adhérent se retrouve très fréquemment dans le monde de la mutualité et des institutions de prévoyance : Il s'agit d'une personne ayant souscrit un contrat auprès d'une mutuelle régie par le Code de la Mutualité. Par exemple, une couverture maladie complémentaire.</p> <p>Synonyme : sociétaire.</p>	<p>Un adhérent est une personne physique qui, au sens large du terme, comprend toutes les personnes qui sont membres et donc qui adhèrent à une organisation.</p> <p>Le terme d'adhérent se retrouve très fréquemment dans le monde de la mutualité et des institutions de prévoyance : Il s'agit d'une personne ayant souscrit un contrat auprès d'une mutuelle régie par le Code de la Mutualité. Par exemple, une couverture maladie complémentaire.</p> <p>Synonyme : sociétaire.</p>	<p>Pas de définition propre en droit fiscal.</p> <p>Le terme d'adhérent est employé notamment pour désigner les personnes qui adhèrent à des centres de gestion agréés ou à des associations agréées.</p> <p>En application de l'article 1649 quater C du CGI, les adhérents des centres de gestion doivent avoir la qualité d'industriel, de commerçant, d'artisan ou d'agriculteur.</p>
« Actionnaire »	<p>Pas de définition propre en droit social.</p> <p>Renvoi au droit commercial et au droit des sociétés.</p>	<p>Au sens strict, l'associé est membre d'une société de personnes (SARL), là où l'actionnaire est membre d'une société de capitaux (SA).</p> <p>Les droits sociaux de l'associé (entendu restrictivement) sont appelés parts sociales, ceux des actionnaires sont les actions.</p>	<p>Pas de définition propre en droit fiscal.</p> <p>Renvoi au droit commercial et au droit des sociétés.</p>
« Associé »	<p>Pas de définition propre en droit social.</p> <p>Renvoi au droit commercial et au droit des sociétés.</p>	<p>Au sens large, un associé est une personne qui est membre d'une société (entreprise constituée juridiquement sous la forme d'une société).</p> <p>C'est-à-dire une personne qui a adhéré au contrat de société et qui, en contrepartie d'un apport, reçoit des droits sociaux ou titres sociaux représentant les droits de l'associé contre la société : droit de vote, droit au dividende, droit au boni de liquidation, etc. (article 1832 du Code civil qui définit les associés comme les « personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter »).</p>	<p>Pas de définition propre en droit fiscal.</p> <p>Renvoi au droit commercial et au droit des sociétés.</p> <p>On peut relever à ce titre :</p> <ul style="list-style-type: none"> • une incertitude quant à l'application du dispositif aux personnes physiques ou morales ? • et un « oubli », à savoir le « simple » associé de SARL qui n'est pas actionnaire. S'il n'est pas par ailleurs mandataire social (gérant) ou salarié de la SARL, cet associé de SARL semble exclu du dispositif.

Philippe-Henri Dutheil

Avocat, EY

Je me pose également la question de l'application de cette disposition aux actionnaires de SICAV.

Stéphane Couchoux

J'en viens au concept de « dons » lui-même et rappelle qu'au plan strictement juridique, s'agissant des dons aux fondations d'entreprises, sont visés par le nouveau dispositif :

- les seuls dons manuels et non les donations et les legs,
- et, *a priori*, les dons en numéraire à l'exclusion des dons en nature, sans limite de territorialité au plan juridique.

Surtout, j'attire votre attention sur une **carence importante du dispositif au plan fiscal**. En effet, contrairement aux dons des salariés aux fondations d'entreprise, le nouveau dispositif n'a pas été introduit à l'art 200-1 du CGI pour l'application de la réduction d'impôt mécénat au taux de 66 %. Il rappelle que l'article 200 est ainsi rédigé :

1. Ouvrent droit à une réduction d'impôt sur le revenu égale à 66 % de leur montant les sommes prises dans la limite de 20 % du revenu imposable qui correspondent à des dons et versements, y compris l'abandon exprès de revenus ou produits, effectués par les contribuables domiciliés en France au sens de l'article 4 B, au profit :

a) De fondations ou associations reconnues d'utilité publique sous réserve du 2 bis, de fondations universitaires ou de fondations partenariales mentionnées respectivement aux articles L. 719-12 et L. 719-13 du code de l'éducation et, pour les seuls salariés des entreprises fondatrices ou des entreprises du groupe, au sens de l'article 223 A, auquel appartient l'entreprise fondatrice, de fondations d'entreprise, lorsque ces organismes répondent aux conditions fixées au b ;

b) D'œuvres ou d'organismes d'intérêt général ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, notamment à travers les souscriptions ouvertes pour financer l'achat d'objets ou d'œuvres d'art destinés à rejoindre les collections d'un musée de France accessibles au public, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises ;

Pourtant cette question a été soulevée dans les débats parlementaires mais le législateur n'a pas donné suite dans le cadre de cette loi car globalement la Loi ESS n'a pas de portée fiscale.

Cette nouvelle disposition aura un impact limité pour les « nouveaux donateurs » si elle n'a pas de portée au plan fiscal.

Pour éviter une mesure législative sans doute compliquée à prendre dans le contexte budgétaire actuel, je suggère qu'une simple instruction fiscale étende la portée du a) (dons aux fondations d'entreprise) voire du b) de l'article 200-1 (dons aux organismes d'intérêt général) aux dons réalisés dans le cadre du nouveau dispositif. Je conclurai cette introduction technique en indiquant que la solution peut consister pour les entreprises à créer un fonds de dotation « adossé » (voire en substitution) à la fondation d'entreprise.

Philippe-Henri Dutheil

Je suis de mon côté satisfait du texte et de la manière dont le Centre Français des Fonds et Fondations a porté les demandes.

Une question se pose sur l'accès des associations aux fonds publics.

D'un point de vue politique il y a de moins en moins de moyens publics disponibles pour les OSBL il appartient donc d'identifier des sources nouvelles et d'accroître celles des structures distributives existantes.

L'ADN des fondations d'entreprise comme des FRUP, réside dans le service de missions d'intérêt général il faut donc d'abord répondre au besoin d'intérêt général tel qu'il se pose de façon de plus en plus pressante. Quelques exemples dans ma pratique quotidienne montrent que la mise en œuvre d'une communication de la fondation d'entreprise en direction des salariés peut se révéler très complexe. Il est notamment difficile d'expliquer aux salariés qu'ils peuvent faire un don à leur fondation. C'est donc une très bonne initiative que l'ouverture comme donateurs aux actionnaires et aux mandataires sociaux. Mais il faudra définir clairement le périmètre couvert, ainsi quid des détenteurs de parts de SICAV ?

Il va vous falloir aussi interpréter ce qu'est un actionnaire adhérent. N'attendez pas que les décrets sortent pour exprimer ce que le secteur veut. Apportez votre pierre à l'édifice. Ayez une démarche pro active sur la réponse à donner. Je trouve l'ouverture intéressante, nous sommes interrogés par les fondations d'entreprise. Ce qu'on veut c'est attirer nos filiales étrangères et dirigeantes, filiales commerciales. L'intérêt de ce dispositif n'est à mon sens pas abouti. Les mandataires sociaux dans les groupes étrangers : auront-ils la capacité de contribuer ?

L'avis des fondations

Sophie Fourchy-Spiesser

Responsable de la Fondation d'entreprise Carrefour

Une Fondation d'entreprise doit avant tout préserver sa mission d'intérêt général. Le rôle et la responsabilité de sa gouvernance sont très importants. Ses administrateurs apportent en effet leur analyse, expertise et conseils dans les choix et orientations qu'elle prend. Les salariés y sont représentés par délégation d'une personne nommée au titre d'administrateur représentant des salariés. Dans l'hypothèse d'une sollicitation des dons des parties prenantes de l'entreprise tels que décrits par l'article 81 il faudra se garder des possibles inflexions sur les choix des projets soutenus, et s'assurer de vraiment rester fidèles à la mission d'intérêt général. Il faut donc réfléchir aux garde-fous pour préserver l'intégrité du projet de fondation cependant. Cette ouverture est un moyen certain d'impliquer plus largement l'ensemble des parties prenantes de l'entreprise et nous y sommes favorables. La taille et la structure d'une entreprise sont des facteurs à prendre en compte. Carrefour est une entreprise directement implantée dans 10 pays et 33 au travers des partenaires franchisés. Elle compte 360 000 personnes salariées dans le monde qui ont des intérêts et des cultures très différentes. Du fait de cette diversité, il peut être très difficile de diriger une Fondation dont la vocation est d'apporter des réponses rapides, efficaces et concrètes. Le simple exemple de réponses lors des catastrophes, permet de juger de la capacité du Groupe à pouvoir intervenir de façon concertée et conjointe. Dès les premières heures, la Fondation Carrefour se mobilise pour apporter le soutien financier aux équipes qui se mobilisent sur le terrain en collaboration avec les ONG ou autorités locales pour apporter une réponse adaptée aux besoins exprimés. Nous avons initié une mobilisation de nos partenaires et salariés de l'entreprise de ce cadre très précis. Il est vraisemblable que l'appel aux dons de nos parties prenantes pourrait faire sens et augmenter alors significativement la capacité d'action de la fondation sur des programmes ponctuels.

Stéphane Martinez

Président, Mécènes et Loire

Je représente un collectif de 28 entreprises fondatrices et non une grosse entreprise. J'essaye de bien intégrer les membres fondateurs. On a donné à l'assemblée fondatrice tout pouvoir pour décider. Je ne sais pas comment je pourrais intégrer des nouvelles personnes dans la gouvernance. Représenter et associer 28 entreprises dans la gouvernance et en les incluant vraiment, en étant participatif c'est difficile, inclure leurs 2500 salariés cela paraît

trop complexe : on n'a pas essayé de chercher ces dons. Quand on dit qu'il faut veiller à l'intérêt général dans les fondations d'entreprise, je ne m'inquiète pas pour nous : ça ne fait pas débat chez nous car c'est l'intérêt général qui nous réunit et nous fait agir ensemble en dehors de toute communication individualisée des entreprises puisque le nom même de la fondation échappe à chacun de nous, donc je n'ai pas ce souci. On ne fait pas de mécénat sportif dans le cadre de la fondation d'entreprise, justement parce qu'il est source de difficultés d'interprétation et c'est ce qui nous a conduits à constituer à côté un fonds de dotation dédié à l'accompagnement des sportifs de haut niveau afin qu'ils puissent mener carrière professionnelle et vie d'athlète de compétition, là encore nous restons très vigilants aux formes données aux soutiens.

Marc Rigolot

Directeur général, Fondation MAIF

Je suis tout à fait d'accord avec ce qui a été dit et favorable à ce qu'on augmente la surface de financement des fondations. Cependant, j'alerte sur les inquiétudes sur les problématiques fiscales qu'il y a derrière. Les dispositions relatives au mécénat sont tendues, dans un contexte où l'État, endetté, regarde avec attention toutes les niches fiscales. Une dilution de ce qu'est le monde des fondations, une généralisation de la capacité à faire appel à la générosité du public (pour certaines entreprises ou enseignes généralistes, le nombre de salariés, actionnaires, membres ou adhérents peut être absolument considérable) cela pourrait avoir des conséquences négatives au niveau de l'image des fondations pour le législateur. Qui plus est, pour une mutuelle, ses sociétaires sont ses clients. Si on ouvre à l'ES la possibilité de faire appel à la générosité des sociétaires, pourquoi l'interdire aux entreprises traditionnelles envers leurs clients ? On est alors proche de la notion d'appel à la générosité du public.

Ceci étant la Fondation Maif est une Frup donc pas vraiment concernée par l'article 81. Aujourd'hui, il faut maintenir une porte étroite entre la Maif et la fondation Maif, on nous demande souvent si on fait de la R&D pour la Maif, mais nous ne le faisons surtout pas. Et nous entretenons une véritable séparation pour sécuriser cette notion d'intérêt général qui est le fondement même de la fondation. Si demain, les fondations d'entreprise peuvent faire appel à la générosité de leurs publics, comment pourront-elles sécuriser cette notion d'Intérêt Général ? Comment vont-elles utiliser les fichiers clients, comment distinguer leur communication de celle de l'entreprise ? Et quelles implications fiscales si le lien est trop fort ? Ce risque de confusion entre entreprises et fondations, est-il une bonne chose ? Ce n'est

déjà pas simple mais il sera compliqué de montrer que chacun est à sa place. Enfin, les Frup ont de fortes contraintes parce qu'elles font appel à la générosité du public (CER par exemple). Pourquoi seraient-elles les seules à les avoir (pour mémoire, ce dispositif permet de sécuriser la gestion par la transparence dans le cadre de l'intérêt général). Ce dispositif lié à ce nouveau texte permettrait également d'avoir les avantages (appel aux dons) sans les inconvénients (contraintes). Est-ce une bonne chose, sur le moyen/long terme pour le monde des fondations ?

Il faudra absolument que la fondation d'entreprise se mette en demeure d'accroître encore les garanties d'intérêt général pour que la sollicitation de ses réseaux contribue effectivement à une véritable plus-value au bénéfice de la société française.

Sandrine Maisano

Expert Stratégie et Développement, Synalia

J'ai le rôle du chat gris. Je ne vais pas revenir sur l'aspect de la notion d'intérêt général. J'ai identifié différentes opportunités :

- économique : nouvelle opportunité de dons
- management : Implication et mobilisation des équipes
- développement du modèle de management participatif et d'ouverture
- implication nouvelle de la gouvernance

J'ai également identifié des alertes :

- Une bonne communication interne sur le sujet est indispensable
- il faut rester sur base du volontariat (les salariés ne doivent pas se sentir obligés)
- il faut rester anonyme sur les dons (ne pas stigmatiser les personnes qui ne donnent pas).

Débat

De la salle (Patrick Dugard)

Je m'interroge sur les questions des conflits d'intérêts pour les salariés de l'entreprise qui pourraient en même temps occuper des postes de mandataires sociaux au sein d'associations ou structures d'utilité sociale relevant du secteur non marchand initiées par l'entreprise.

Stéphane Couchoux

Je ne comprends pas certaines réactions qui établissent des passerelles trop rapides entre mécénat des entreprises ou des dirigeants et le risque « inhérent » de conflits d'intérêt. Je trouve que cela nous ramène dix années en arrière (la loi Aillagon de 2003 avait précisément pour objectif de

passer d'une culture de suspicion à une culture de confiance en matière de mécénat...). Pourquoi cette frilosité pour les dons des mandataires sociaux à « leur » fondation d'entreprise alors que le prérequis juridique, et nous avocats sommes là pour y veiller, est de soutenir un véhicule (fondation d'entreprise) et des projets d'intérêt général ?

Je préfère pour ma part regarder devant, le futur, et faire le lien entre ce type de mesure qui vise à encourager le mécénat des parties prenantes de l'entreprise et la RSE.

Or, depuis le rapport Attali de 2013 sur le *Mouvement pour l'Economie Positive*, que soutient mon Cabinet et auquel un de mes collaborateurs a contribué, il est probable qu'une nouvelle définition légale de la société (commerciale) soit donnée pour y intégrer cette dimension RSE. Il faudra en particulier suivre le Projet de loi Macron pour libérer l'activité et l'égalité des chances économiques qui pourrait reprendre la proposition de J. Attali et modifier l'article 1833 du Code Civil qui jusqu'alors donne une définition très « Freidmaniène » de la société « constituée dans l'intérêt commun des associés ».

La nouvelle définition de la « société » proposée pourrait être la suivante : « Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés » en ajoutant la phrase suivante à la suite du texte déjà existant : « Elle doit être gérée au mieux de son intérêt supérieur, dans le respect de l'intérêt général économique, social et environnemental. »

Avec une telle définition légale de la « société », nul doute que le mécénat de l'entreprise et de ses parties prenantes (salariés, dirigeants, actionnaires et même ses filiales, fournisseurs et clients...) s'inscrira naturellement (et sans suspicion !) dans la vision de l'entreprise du XXI^e siècle et de ses engagements en matière de RSE. Dans la mise en pratique : comment fédérer ses salariés ?

Marc Rigolot

Avec 2,5 millions de sociétaires, si nous mettons en place une campagne de sollicitation nous avons une légitimité, une crédibilité. Avec un taux de retour raisonnable on peut espérer un retour d'environ un million d'euros de dons au bénéfice des actions d'intérêt général que nous menons, est-ce que ce type de disposition est légitime ? Peut-on le faire dans le cadre de la FRUP ? Ce n'est pas exclu qu'on le fasse dans l'avenir. Jusqu'à présent on s'était contentés des financements apportés par la Maif.

Béatrice de Durfort

Là où je vois changer les choses, c'est que la différence se trouve dans le fait que ce soit une sollicitation, c'est une possibilité d'adhésion à un projet, et c'est aussi une opportunité de dépasser les clivages salariés – actionnaires si tendus dans la société française dans un bien commun supérieur, mais c'est peut-être mon côté idéaliste : un affectio societatis construit sur la question du sens !

Philippe-Henri Dutheil

Pour continuer un cran plus loin et aller dans la contradiction. Je voudrais revenir sur la question des frontières entre secteur lucratif et secteur non-lucratif et rappeler que les entreprises sont aussi responsables, et préoccupées d'enjeux de bien communs. Les OSBL n'en sont pas les seuls acteurs au sein du secteur privé et les entreprises – certaines entreprises – sont très actives à modifier les perspectives.

J'ai dénoncé le type de comportement qui consiste à toujours parler de social-washing quand on parle de mécénat des entreprises, ce n'est pas juste un outil ou un prétexte pour que l'on dise d'elle : « regardez comme on est irréprochable ». Ce temps me semble révolu.

L'ESS serait une opposition à l'économie marchande ? Mais les frontières bougent. Regardez l'économie positive, elle entraîne un changement fondamental entre le secteur lucratif et non lucratif. Quatre pays ont d'ores et déjà intégré dans leur dispositif juridique une société à capital à lucrativité limitée ou à but non lucratif. On intègre le fait que les entreprises lucratives, entreprises par nature capitalistes pourraient avoir la capacité d'avoir une logique qui n'est plus capitaliste. Ce sont la Belgique, la Grande Bretagne, les USA et l'Italie. L'état du Maryland a été pionnier sur la question et aujourd'hui douze états ont adopté ce type de structure. Aujourd'hui nous avons un changement de paradigme.

Patrick DUGARD

La relation du monde anglo-saxon à l'intérêt n'est pas le même.

Philippe-Henri Dutheil

La jurisprudence a dû trancher pour savoir si la politique de mécénat équivalait à un abus de bien social. La question a été clairement tranchée par les autorités compétentes mais il ne faut jamais perdre de vue que le mécénat est au service de l'intérêt général. La fondation d'entreprise, en consacrant la mise en place par l'entreprise d'une personne morale dédiée à l'intérêt général, parachève l'engagement de l'entreprise en ce sens.

Stéphane Couchoux

Je note avec intérêt que les jeunes entrepreneurs veulent de plus en plus souvent faire « 2 en 1 » : créer et développer un « business » mais le conjuguer avec un volet sociétal. Nous arrivons à mettre en œuvre des schémas panachés mais il nous manque effectivement en France une « vraie » structure hybride à mi-chemin entre la société commerciale (ou coopérative) et la « fondation » (avec avantages fiscaux). Si l'on parle du mécénat des parties prenantes de l'entreprise (dont les salariés), inversement le mécénat de l'entreprise n'est pas neutre pour les salariés.

Il convient par exemple d'être vigilant sur les entreprises qui confondraient « mécénat et œuvres sociales » au risque de contrevenir au respect du monopole du comité d'entreprise...

Un autre exemple : l'entreprise mécène doit évaluer et anticiper en termes de communication interne l'impact de sa politique de mécénat sur le calcul de la participation des salariés au résultat de l'entreprise.

Il y a d'autres sujets que l'entreprise doit appréhender pour fédérer et rassurer ses salariés quand elle s'engage dans le mécénat, en particulier par le biais de sa « fondation » d'où l'importance de les impliquer très en amont.

Sophie Fourchy-Spiesser

Carrefour travaille depuis plusieurs années dans ce sens. Pour renforcer l'appui aux associations, elle a mis en place des appels à projets en partenariat avec les magasins, organise des appels aux dons des clients et collecte des produits de première nécessité. Elle propose des produits partage dont le bénéfice revient aux associations partenaires. Les ressources humaines, matérielles et financières conjointes de l'entreprise sont des atouts et permettent de générer un effet levier incroyable. Dans le cadre de l'aide alimentaire en France par exemple, la Fondation cofinance la logistique des associations (camions frigorifiques, chambres froides, etc.) et mobilise l'entreprise afin que soit organisé le don quotidien de denrées par les magasins aux associations qui les redistribuent aux personnes bénéficiaires. En 2014, le soutien financier de plus de 250 000 euros pour l'achat de 15 véhicules a permis aux associations de venir collecter en magasin l'équivalent de 77 Millions de repas.

Stéphane Martinez

Si notre fondation d'entreprise reçoit des dons de mandataires sociaux ou actionnaires, est-ce qu'on doit changer nos statuts ?

Stéphane Couchoux

Il ne faut pas confondre «donateur» et «membre du conseil d'administration». Les règles de gouvernance des fondations d'entreprise sont précises : au plus 2/3 de représentants des entreprises fondatrices et de ses salariés ; 1/3 au moins des personnes qualifiées externes. Ces règles ne sont pas impactées par le nouveau dispositif issu de la Loi ESS et vous n'avez donc pas à modifier vos statuts.

Philippe-Henri Dutheil

La fondation d'entreprise décidera toute seule si elle propose à ses salariés de donner. La règle sera statutaire. La loi du 31 juillet 2014 ouvre le champ des donateurs. C'est au choix, à la carte, on peut demander aux adhérents, actionnaires.

Stéphane Martinez

Nous qui sommes multiples, vous vous rendez compte du chamboulement que ça peut donner ?

Quels sont les avantages que conservent les fondations par rapport aux fonds de dotation ?

Stéphane Couchoux

Selon moi, comparée au fonds de dotation, la fondation d'entreprise présente les seuls avantages suivants :

- la possibilité d'employer le terme « fondation » (d'entreprise) dans la dénomination et les logos, c'est un « label » de confiance renforcé par la lisibilité de l'engagement des fondateurs sur 5 ans dans le cadre du programme d'action pluriannuel. Cet aspect est pour moi le plus significatif en faveur des fondations d'entreprises. Il autorise même certaines entreprises à inscrire le label « fondation » dans le cadre d'une véritable stratégie de marque :
- l'éligibilité aux subventions publiques des fondations d'entreprise est rarement actionnée par les fondations d'entreprise mais il existe quelques exemples intéressants par exemple pour des fondations de bailleurs sociaux ou de clubs sports professionnels très impliqués au plan local et donc proches des collectivités locales.

Aujourd'hui, je dirais que 8 projets de « fondation » sur 10 portés par une entreprise cliente prendront la forme juridique d'un fonds de dotation car cette forme de fondation est ouverte à tout type de mécènes, est plus simple à créer, et bénéficie d'un mode de gouvernance libre. Le 9^e projet sera une fondation d'entreprise ou une fondation sous égide. Le 10^e sera la conjugaison d'une fondation d'entreprise avec un fonds de dotation.

Questions sur le conflit d'intérêt : il se pose quelle que soit la forme juridique de la fondation, y compris pour une FRUP.

Philippe-Henri Dutheil

Avec peut-être une nuance : j'ai une réserve sur le fonds de dotation comme outil au service de l'intérêt général. Au départ quand on a importé ce modèle des États-Unis, nous avons été nombreux à considérer que c'était un ovni juridique.

Le fonds de dotation constitue un outil plus simple de levée de fonds. Le problème : si 50 fonds disposent vraiment des moyens nécessaires pour réaliser leur objet social c'est probablement le maximum et on a constitué bien trop de coquilles vides ou insignifiantes.

Je trouve que le fait de fixer un montant de dotation à 15000 euros est une aberration. C'est un seuil ridiculement bas.

Béatrice de Durfort

Le seuil a été fixé par décret, ce que nous souhaitons c'est que les fondateurs se rendent compte qu'ils engageaient un projet d'intérêt général et qu'ils cessent de créer des coquilles vides, oui en effet on aurait souhaité un seuil plus élevé...

Philippe-Henri Dutheil

Le fonds de dotation est conçu comme étant un outil de levée de fonds ce que n'est pas la fondation d'entreprise qui est pleinement un outil d'affectation patrimonial à des missions ou œuvres d'intérêt général. Tout va résider dans la notion d'intérêt général. Sachez que les préfets vont devoir vérifier la notion d'intérêt général avec beaucoup plus d'attention dans les créations de fonds de dotation.

Rappelons aussi que l'on doit regarder si le fonds de dotation n'est pas un outil de blanchiment de capitaux, à savoir, l'argent sale venant par exemple de l'esclavage sexuel, drogue. (déclaration de soupçon de trafic s'imposant aux professionnels assujettis).

Béatrice de Durfort

C'est un sujet qui nous concerne beaucoup au niveau européen et mondial. En Espagne, au terme des travaux menés par le GAFI les fondations ont l'obligation de documenter (provenance destination et objet) tout mouvement de plus de 100 euros, tandis que pour les entreprises l'obligation est déclenchée dès 1000 euros : le secteur est donc considéré par les autorités comme dix fois plus suspect que le monde de l'entreprise ! C'est quand même préoccupant.

Le Donors and foundations networks et Europe (Dafne) et le centre européen des fondations sont très attentifs à cet enjeu : des dispositions trop brutales pourraient paralyser l'action de nos secteurs.

De la salle

Dans le secteur associatif, on peut passer à travers les mailles du filet. Argent avec zéro contrôle extérieur. Connaissance d'aucun contrôle fiscal.

Philippe-Henri Dutheil

On les a via les rescrits fiscaux. Initialement sur 10 demandes, 9 étaient positives. On a eu pendant des années des gens très à l'écoute de nos structures. Cette culture et cette génération d'administrateurs publics ont disparu. Aujourd'hui nous sommes sur une logique inverse. Sur 10 demandes, 9 reviennent négatives

Stéphane Couchoux

Je voudrais en venir à ce que je pense être un « expert » dans nos domaines du mécénat, des fondations et de l'ESS. Le Droit est plus qu'une expertise. C'est aussi je pense un outil au service de la Société, de nouveaux modèles à inventer dans un monde complexe et en crises. Il faut que les avocats, et plus généralement les « experts » dans nos domaines d'intervention s'appuient sur leur expertise technique pour inventer ces solutions et modèles avec leurs clients. L'avocat sera aux côtés de son client pour promouvoir et défendre ces innovations notamment auprès de l'Administration fiscale.

Il ne vous a pas échappé que nous sommes au XXI^e siècle. Or, la doctrine de l'Administration fiscale en matière de mécénat définissant notamment les domaines d'intervention (social, culture, environnement,...) n'a pas été actualisée depuis les années 80... Si j'admets volontiers mon côté *vintage* pour la musique des années 80, je pense en revanche qu'il faut se tourner vers l'avenir pour répondre, via le mécénat et les fondations, aux enjeux sociétaux d'aujourd'hui lesquels sont immenses.

Pour vous donner une illustration en matière fiscale de la nécessité d'avancer et d'innover sur nos sujets et dans ce contexte, je n'hésite pas avec mes équipes à appuyer des projets d'associations ou de fondations souhaitant bénéficier du dispositif mécénat qui seront axés sur des principes contenus dans le « Bloc de constitutionnalité » (parité Homme / Femme ; liberté d'association, développement durable,...) lesquels ne figurent pas dans la doctrine de Bercy en matière de mécénat mais qui s'imposent.

Philippe-Henri Dutheil

Il n'existe pas de labels qui octroient la capacité à émettre des reçus fiscaux automatiquement. Une structure RUP peut être considérée par l'administration fiscale comme n'étant pas d'intérêt général au sens fiscal.

Béatrice de Durfort

Pour conclure et revenir sur l'article 81 je vois qu'il nous reste pas mal de pistes à explorer et vraisemblablement des précisions à obtenir de l'administration. Notamment on l'a vu sur le plan fiscal. La position du Centre Français des Fonds et Fondations sera bien certainement de pousser à ce que les dispositions découlant de l'appel à la générosité du public (AGP) s'appliquent également aux fondations d'entreprise qui feraient appel aux dons de leurs parties prenantes telles que décrites dans la loi ESS article 81 afin de respecter une égalité de traitement avec les autres collecteurs auprès du public. Il faudra peut-être réfléchir à des seuils et ces questions risquent de ressurgir dans le cadre des débats engagés avec la Cour des Comptes sur le CER, la générosité du public et l'AGP.

À ce que nous comprenons cet article n'aura pas de décret d'application. Bercy produira vraisemblablement des textes d'encadrement.

