

LES FONDATIONS FRANÇAISES ET LA PUISSANCE PUBLIQUE

Odile de Laurens, responsable de l'Observatoire de la Fondation de France. Janvier 2009

La lecture des différents statuts des fondations ou assimilés en France, au regard de leur relation statutaire avec la puissance publique est très inégale. Il ne se dégage pas de ligne commune claire, et l'impression générale est à la fois celle d'un traitement mal homogénéisé des différents types de fondations et celle de l'absence d'une acception commune de la philanthropie privée.

1987- 2003 : vers l'allègement du contrôle par la puissance publique

La période qui court de 1987 - année de la loi sur le développement du mécénat qui pose pour la première fois un cadre juridique aux fondations françaises - à la réforme des fondations de 2003, va dans le sens d'un allègement de la prégnance de la puissance publique sur les fondations françaises, lesquelles sont envisagées comme des structures de nature privée.

Avant l'apparition de nouveaux types de fondations depuis 2006, le champ des fondations est envisagé comme un champ d'acteurs privés consacré à l'intérêt général. Ainsi, très rares sont autorisées à voir le jour des *fondations reconnues d'utilité publique* dont la dotation est majoritairement publique. Les *fondations d'entreprises* sont, par nature, assises exclusivement sur des fonds d'entreprises. Les *fondations abritées* par des fondations reconnues d'utilité publique sont toutes dans la pratique des fondations créées sur des fonds privés.

Ces fondations d'origine privée doivent, au nom de l'intérêt général, être soumises au contrôle de la puissance publique ou d'un organisme autorisé.

Le contrôle intervient tout d'abord au moment de la création de la fondation. Les *fondations reconnues d'utilité publique*, autrefois

créées par autorisation royale, sont créées par décret du Premier ministre contresigné par le ministre de l'intérieur, pris après avis du Conseil d'Etat. Ce processus d'approbation est aujourd'hui le plus lourd dans l'ensemble des fondations. Les *fondations d'entreprises*, apparues en 1990 sont quant à elles créées par un arrêté du Préfet de département. La procédure est à la fois plus simple et plus rapide que pour les fondations reconnues d'utilité publique. Pour les fondations sans autonomie juridique, l'acceptation doit être prononcée formellement par l'organisme sollicité pour les créer sous son égide. Ce procédé, en général beaucoup plus simple que pour la création d'une FRUP, est identique depuis que ce type de fondation existe.

Le contrôle existe également après la création de la fondation.

En effet, la présence au sein du conseil d'administration de représentants de l'Etat a longtemps constitué, dans le système français, le moyen d'inscrire dans la durée la garantie de l'intérêt général. De ce point de vue aussi le système français s'est allégé.

Pour les fondations abritées, ce « contrôle » via l'éventuel comité ou conseil d'administration est effectué par l'intermédiaire de la *Fondation reconnue d'utilité*

publique abritante, dans les conditions posées par elle. C'est en tout cas elle qui assume l'entière responsabilité des fondations qu'elle abrite. Dans le cas des *fondations d'entreprises*, la puissance publique n'est pas du tout représentée au sein des instances de gouvernance. Pour les *fondations reconnues d'utilité publique* la constitution d'un collège de membres de droit au sein du conseil d'administration est obligatoire. Il est composé d'un représentant du ministère de l'intérieur et de représentants des ministères ou des établissements publics nationaux concernés par l'objet de la fondation. Depuis 2003, la possibilité leur est offerte d'alléger la présence de l'Etat au sein du conseil

d'administration en prévoyant dans leurs statuts qu'un commissaire du gouvernement, désigné par le ministre de l'intérieur après avis du ou des autres ministres concernés, assiste aux séances du conseil d'administration avec une voix consultative. Son rôle se limite à veiller au respect des statuts et du caractère d'utilité publique de l'activité de la fondation. Le collège des membres de droit n'est alors plus obligatoire.

Cette dernière avancée avait clarifié les rapports avec l'Etat tutélaire : tout en consacrant le caractère privé des fondations elle resituait le rôle de la tutelle comme garant extérieur de l'utilité publique.

2006, 2007 : apparition de fondations gouvernables par la puissance publique

Les statuts et cadres de fonctionnement des récentes *Fondations de Coopération Scientifique*, *Fondations Partenariales* ou *Fondations Universitaires* révèlent que l'autonomie de ces nouvelles fondations vis-à-vis des décideurs publics n'a en aucune manière été une préoccupation pour le législateur.

D'une part, certaines peuvent être créées majoritairement sur des fonds publics, d'autre part leur gouvernance laisse la part belle aux représentants de la puissance publique.

Fondations de coopération scientifique (FCS)

Les *fondations de coopération scientifique* ont été instituées en 2006 pour structurer de grands projets de recherche.

Du point de vue de leur contrôle *a priori* et *a posteriori* ces fondations bénéficient d'une tendance à l'allègement. Leur création se fait sur Décret simple cosigné du ministre de la recherche, ce qui constitue un allègement par rapport aux fondations reconnues d'utilité publique. Du point de vue de la représentation directe de l'Etat au sein de l'instance dirigeante la FCS se conforme aux avancées réalisées en 2003 pour les FRUP : seul un commissaire du gouvernement, qui doit obligatoirement être le recteur d'académie, intervient de manière consultative auprès du Conseil d'Administration de la fondation.

Pour autant, et cela n'est pas envisagé comme une modalité de contrôle au nom de

l'intérêt général, la présence majoritaire d'établissements publics de recherche au sein des conseils d'administration des Fondation de Coopération Scientifique est possible. Cette dérogation aux statuts types de la *Fondation Reconnue d'utilité publique* montre que le caractère privé des fondations ne constitue pas un principe cardinal dans l'acceptation de ces fondations.

En effet, la présence de fondateurs publics est envisagée pour ce type de fondation, et selon toute vraisemblance étant donnée le profil de la recherche scientifique en France, les cas seront fréquents. Or, non seulement il est recommandé aux FCS que le collège des fondateurs soit majoritaire au sein de leur Conseil d'Administration, mais le seul autre collège obligatoire, celui des enseignants-chercheurs, est plafonné à 20% des sièges. Ainsi la place est-elle largement

faite aux fondateurs. Dans les cas – tout à fait envisageables – où les fondateurs seront exclusivement publics, on se trouvera en présence de structures de droit privé, mettant en œuvre la gestion d'un argent public par des représentants d'établissements publics.

Le statut des FCS envisage bien entendu l'existence de fondateurs de droit privé, lesquels siègent au collège des fondateurs de

plein droit. Le cas de figure évoqué plus haut n'est donc pas exclusif.

Dans les faits, du point de vue des fonds constituant leurs dotations, en décembre 2007, toutes les fondations de Coopération scientifique existantes (27 sur 28 existantes en janvier 2009) avaient été en majorité créées sur des fonds publics (Etat et Etablissements publics).

Fondation universitaire

Instituées dans le cadre de la loi relative aux libertés et responsabilités des Universités en 2007, les *Fondations Universitaires* sont abritées par les Universités sur le modèle des fondations abritées par des *Fondations Reconnues d'utilité publique*. Elles sont conformes, du point de vue de la représentation directe de l'Etat dans leur gouvernance, aux avancées faites sur ce point en 2003. Le recteur de l'académie dans le ressort de laquelle l'Université a son siège, assure les fonctions de commissaire du Gouvernement auprès de la *fondation universitaire*. Il participe avec simple voix consultative aux réunions de son Conseil de gestion.

La question de l'équilibre public / privé se pose pourtant au niveau de la gouvernance

de la *fondation universitaire*. En effet, les Universités publiques, instances abritantes, disposent d'un collège en leur sein. Or, ce collège de représentants nécessairement « publics » n'est pas limité quantitativement. De son côté, le collège des fondateurs qui sera vraisemblablement composé de personnes physiques ou morales privées, est lui plafonné au tiers des sièges du même conseil.

On observe donc une volonté d'attirer des fonds privés pour des établissements publics, tout en limitant le poids des décideurs fondateurs ou donateurs privés. Le poids des décideurs d'origine publique n'est, lui, pas soumis à limitation.

Fondation partenariale

Les *fondations partenariales* sont apparues avec les *fondations universitaires*, dans le cadre de la loi relative aux libertés et responsabilités des Universités en 2007. Créées à l'initiative des Universités, elles ont nécessairement pour objet la réalisation d'une ou plusieurs œuvres ou activités d'intérêt général conformes aux missions de l'Université fondatrice. Ce

statut, pensé sur le modèle de la *fondation d'entreprise*, vise à attirer des capitaux d'entreprises privées auprès des Universités. Pourtant, la majorité des sièges du Conseil d'administration de la Fondation partenariale est réservée aux représentants de l'Université¹ bénéficiaire.

2008 : vers une philanthropie privée entièrement libéralisée ?

En 2008, la loi de modernisation de l'Economie introduit dans le champ du mécénat les *fonds de dotation*. Sans en porter le nom, ces fonds sont construits sur le modèle des fondations tout en échappant à la grande majorité des contraintes qui pèsent sur ces dernières. Exclusivement assis sur des fonds privés, jouissant - si leurs fondateurs le souhaitent - d'une gouvernance entièrement privée, créés sur simple déclaration auprès des préfetures, les *fonds de dotation* sont l'expression d'une volonté claire de

libéraliser complètement la philanthropie privée.

De beaucoup de points de vue, et notamment celui de la relation avec la puissance publique, ce dernier statut représente un virage à 180° : le *fond de dotation* n'est statutairement lié à aucun représentant de la puissance publique, même s'il finance certains de ses établissements.

Sans être exempt de contrôles, le dispositif *fond de dotation* dispose néanmoins d'une liberté d'action presque sans précédent dans le paysage philanthropique français.

Des questions sans réponse

Sur le point de la relation à la puissance publique, il est donc difficile de trouver une cohérence parmi l'ensemble des statuts existants en 2009 pour la philanthropie privée en France. Il semble qu'aucun cadre commun n'ait vu le jour et que la réflexion sur la nature de la philanthropie soit menée de façon diffractée, dans des lieux de pouvoir aux enjeux différents (collecte de fonds pour les ministères de la culture, de l'éducation, de la recherche et de l'environnement, contrôle et enjeux budgétaires pour le ministère des finances, défense d'un certain modèle au Conseil d'Etat ou au Ministère de l'intérieur...).

Pourtant le rapport à la puissance publique soulève des questions de fond.

Un contrôle trop étroit interroge. Il interroge d'abord sur le plan idéologique, puisqu'il s'agit de définir le degré de liberté laissé au fondateur privé dans son appréhension de l'intérêt général. Lequel fondateur est, dans la quasi totalité des cas, financeur et initiateur du projet. Il interroge dans certains cas sur le plan déontologique, lorsque la puissance publique est à la fois décideur majoritaire au sein de la fondation et bénéficiaire direct de son action

(FCS, *fondations partenariales*, *fondations universitaires*).

L'absence de contrôle ne semble pas complètement justifiable.

L'action à laquelle prend part une fondation ou un fond de dotation relève nécessairement de l'intérêt général.

Aux financements engagés dans ce cadre sont attachés en France des incitations fiscales très encourageantes pour le donateur. L'idée que la puissance publique puisse garder un œil, même lointain, sur l'usage de fonds dont elle se départit n'est donc pas indéfendable. Elle continue pourtant de choquer, notamment dans les cultures anglo-saxonnes. Il est intéressant de noter que ces mêmes cultures développent nombre de méthodes d'évaluation, de contrôle, de labels... ce développement ne peut pas être totalement étranger au souci qu'elles ont de l'usage fait des sommes soustraites aux recettes publiques.

Enfin, l'appréhension de l'intérêt général pour une personne physique comme pour une entreprise nécessite un cheminement qui peut rarement se faire seul. On ne naît pas forcément philanthrope. L'accompagnement

du fondateur se révèle être, dans la plupart des cas, un gage de réussite pour la fondation. A ce titre, la présence de

représentants de la puissance publique, dans la mesure où ils sont compétents et investis, peut également sonner juste.

Conclusion :

La philanthropie en France connaît un fort développement, et on ne peut que se réjouir de toutes les mesures qui favorisent ce mouvement. Il apparaît néanmoins nécessaire, dans un tel contexte, de trouver des principes communs et justes pour l'ensemble des dispositifs coexistant aujourd'hui.

Il serait en effet regrettable que le système se développe de manière schizophrène, et que, par exemple, la tendance libérale qui a donné naissance aux *fonds de dotation* ne fasse aucun cas des recommandations de renforcement des contrôles sur les associations contenues dans le rapport Morange en octobre 2008...

L'enjeu d'un tel travail réside dans la limitation du développement de zones à risques de dérives (les *fonds de dotation* trop peu contrôlés ? certaines fondations trop proches de la puissance publique ?), mais aussi dans la construction d'une philanthropie vraiment utile à la société. Il serait dommage, à ce double titre, que le secteur laisse de côté un héritage spécifiquement français qui n'est pas dépourvu de sens et qui avait trouvé en 2003 une voie prometteuse d'allègement et de compromis.

La Fondation de France est le trait d'union entre les donateurs et fondateurs et les personnes en difficulté. Elle soutient des projets concrets et innovants, qui répondent aux besoins sans cesse en évolution de la société. Elle agit dans tous les domaines de l'intérêt général : solidarité, enfance, santé, recherche médicale, culture, environnement. La Fondation de France abrite également des fondations créées par des mécènes et les conseille dans leur démarche. En 2007, elle a accompagné 610 fondations sous son égide dont 57 créées par des entreprises. Indépendante et privée, la Fondation de France ne reçoit aucune subvention publique et ne peut agir que grâce à la générosité de ses donateurs.

Depuis 1997, l'Observatoire de la Fondation de France produit des études sur les dons des particuliers, les fondations en France et le mécénat des entreprises. Toutes ces études sont librement téléchargeables sur le site internet de la Fondation de France www.fondationdefrance.org .