

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR,
DE L'OUTRE-MER, DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE L'IMMIGRATION

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE,
DES FINANCES
ET DE L'INDUSTRIE

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR,
DE L'OUTRE-MER,
DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES
ET DE L'IMMIGRATION

NOR/IOC/D/10/31294/C

Paris, le 3 DEC. 2010

***Le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration
Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie***

à

***Mesdames et Messieurs les préfets de département
et, pour information à,***

Mesdames et Messieurs les directeurs départementaux des finances publiques.

Objet : recommandations du Comité stratégique des fonds de dotation

Textes de référence :

- Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, notamment son article 140 ;
- Décret n°2009-158 du 11 février 2009 relatif aux fonds de dotation ;
- Circulaire n°0140 du 19 mai 2009 relative à l'organisation, au fonctionnement et au contrôle des fonds de dotation ;
- Circulaire n°02052 du 22 janvier 2010 relative à l'objet des fonds de dotation ;
- Liste des membres du comité stratégique des fonds de dotation.

Le Comité stratégique des fonds de dotation est un lieu de réflexion, mis en place par Christine LAGARDE en décembre 2008, pour suivre et accompagner le développement des fonds de dotation.

Ce comité rassemble, sous la présidence du sénateur Hiest, président de la commission des lois, des magistrats judiciaires et administratifs, des mécènes, des représentants associatifs et de grandes institutions faisant appel au mécénat.

Le comité a travaillé durant dix-huit mois avec l'aide de l'ensemble des acteurs du secteur ; il a examiné les statuts des premiers fonds de dotation créés et pris connaissance des bilans réguliers présentés par la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie.

A l'issue de ces travaux, afin de conserver la souplesse du système, il n'a pas souhaité proposer des modèles de statuts. Toutefois, au regard des premières expériences, il a dégagé un certain nombre de bonnes pratiques qui font l'objet des recommandations ci-jointes.

Trois séries de recommandations ont été rédigées, la première concerne le domaine des relations entre le donateur et le fonds (recommandations n°1 et 2), la deuxième celui de la gouvernance (recommandations n°3, 4, 5 et 6) et enfin la troisième celui de la gestion des placements des fonds de dotation (recommandations n°7, 8, 9, 10 et 11).

Ces recommandations ont été soumises à un débat public, qui a commencé par une vaste consultation sur internet et s'est conclu par un colloque à Bercy sous la présidence du Ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi le 14 septembre 2010.

Bien que non obligatoires, ces recommandations sont importantes. Elles constituent pour les créateurs des points de repère pour les guider dans la rédaction des statuts des fonds de dotation. Pour l'autorité administrative, chargée du contrôle a posteriori de l'activité des fonds, elles représentent une série d'indicateurs de vigilance, qui pourrait constituer le socle d'une méthodologie de contrôle des premiers rapports d'activité fournis par les fonds de dotation. Elles pourront également vous aider au moment de la délivrance du récépissé.

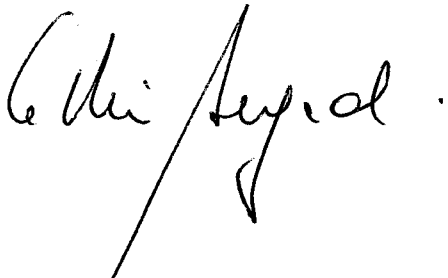
Vous voudrez bien informer de ces recommandations tous les candidats à la création d'un fonds de dotation.

Vous pourrez faire connaître toute difficulté au bureau des associations et des fondations de la Direction des libertés publiques et des affaires juridiques (DLPAJ) du Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration et au bureau du droit privé général de la Direction des affaires juridiques du Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie dont les adresses courriel suivent : baf-dlpaj@interieur.gouv.fr et fonds-dotation.daj@finances.gouv.fr.

Le Ministre de l'Economie,
des Finances et de l'Industrie

par délégation
La Directrice des Affaires Juridiques

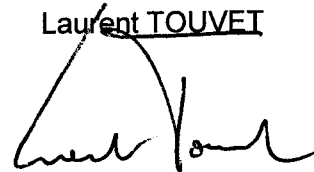
Catherine BERGEAL



Le Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-Mer,
des Collectivités territoriales
et de l'Immigration

par délégation
Le Directeur des Libertés Publiques
et des Affaires Juridiques

Laurent TOUVET



RECOMMANDATIONS DU COMITE STRATEGIQUE DES FONDS DE DOTATION

Le comité constate que les statuts des fonds de dotation sont d'une grande diversité. Certains recopient dans le détail le statut type des fondations ou des associations reconnues d'utilité publique. D'autres sont extrêmement succincts et renvoient à un règlement intérieur le soin de fixer des modalités importantes de leur fonctionnement. Les modes d'administration peuvent être très ouverts (majorité de personnalités qualifiées au conseil d'administration) ou totalement fermés (le fondateur se réserve l'exercice entier du pouvoir). Certains statuts présentent des lacunes de nature à empêcher leur bon fonctionnement.

La loi offre la plus grande liberté aux créateurs des fonds de dotation, sous réserve du respect de règles peu nombreuses telles que l'existence d'un conseil d'administration et, si les recettes dépassent un million d'euros, celle d'un comité d'investissement.

Par ailleurs, l'objet très varié des fonds et leur importance financière très inégale justifient la grande diversité des statuts.

Aussi le comité stratégique des fonds de dotation n'entend-il pas proposer des statuts types.

Il lui a paru cependant nécessaire, au vu des pratiques constatées dans les 300 fonds déjà créés à ce jour, de soumettre à la discussion publique les recommandations suivantes.

Les recommandations sont, bien évidemment, à adapter à l'objet du fonds et à l'importance des actifs ou fonds qu'il détient.

RECOMMANDATIONS DU COMITE STRATEGIQUE DES FONDS DE DOTATION

RECOMMANDATIONS RELATIVES AUX RELATIONS ENTRE LES DONATEURS ET LE FONDS DE DOTATION

Recommandation n°1 : Rédiger une convention

L'article 931 du Code civil dispose que « *tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute sous peine de nullité* ».

Toute dotation apportée à un fonds de dotation doit donc en principe faire l'objet d'un acte notarié.

Echappent cependant à cette obligation les dons manuels, c'est-à-dire les dons de biens meubles¹ faits par espèces, chèque, virement, prélèvement ou carte bancaire.

Le donateur peut toutefois souhaiter, même dans ce cas, recourir à un acte écrit, notamment lorsque son don est assorti d'une charge, comporte des engagements réciproques ou encore lorsque la donation est particulièrement importante. Il peut alors faire établir un acte notarié ou convenir d'une convention sous seing privé avec le fonds.

La convention sous seing privé peut être une convention type proposée par le fonds et à adapter aux cas particuliers.

Cette convention doit être assez précise pour prendre en compte la volonté du donateur, mais suffisamment souple pour s'ajuster aux changements de situation et à l'évolution des besoins sur le long terme. Elle pourrait contenir les points suivants :

- Décrire la destination de la donation ;
- Décrire les règles d'une distribution des fonds conforme à l'objet social du fonds (y compris, si nécessaire, des règles d'étalement) ; la convention pourrait préciser les conditions et les dates auxquelles les sommes données seront finalement dépensées ; s'il existe des restrictions à l'utilisation des fonds, elles doivent être réalistes ;
- Prévoir des dispositions sur l'usage des fonds qui se révéleraient excédentaires, et des stipulations en cas de déficit dû aux résultats des placements ;
- Prévoir que le fonds de dotation peut utiliser les dons tel qu'il en a été initialement convenu avec le donateur, sans avoir à demander de nouvelle approbation ;
- Prévoir une procédure permettant au fonds de dotation de modifier la destination du don, si celle-ci ne peut plus être satisfaite en raison d'un changement de circonstances ;
- Prévoir que le fonds de dotation peut mettre fin au projet pour lequel le don a été fait, si le donateur n'honore pas ses engagements, par exemple sur les versements futurs ;
- Indiquer si le fonds de dotation peut choisir de gérer les fonds en commun ou s'il doit individualiser les dons et les suivre séparément ;
- Indiquer les modalités d'établissement ou de diffusion du rapport annuel du fonds de dotation et, le cas échéant, du rapport spécifique à chaque donateur ;

¹ Les libéralités portant sur des biens et droits immobiliers (usufruit, nue propriété, servitude) ne peuvent faire l'objet d'un don manuel et doivent être consenties par acte authentique.

RECOMMANDATIONS DU COMITE STRATEGIQUE DES FONDS DE DOTATION

- À titre exceptionnel, si le don est sans restriction, prévoir éventuellement la désignation d'un représentant (le donateur ou une autre personne) qui pourra faire des recommandations périodiques sur l'utilisation et la distribution des fonds, le conseil d'administration du fonds de dotation conservant toutefois la décision finale ;
- Prévoir, éventuellement, que le fonds de dotation peut prélever des frais pour sa gestion sur les sommes versées ou sur les fonds gérés ;

En revanche, la convention ne peut pas prévoir que le donateur pourra influencer sur le choix des politiques d'investissement qui relève de la compétence du conseil d'administration et du comité consultatif.

Quand il s'agit de donateurs multiples ou de dons de faible montant, le fonds devrait rendre publique une convention type minimale reprenant une ou plusieurs des clauses détaillées ci-dessus. Cette convention, qui peut être très succincte, constituerait une charte d'adhésion pour les donateurs.

Dans le cas où le fonds fait appel à la générosité du public, il doit respecter la réglementation en vigueur et les bonnes pratiques en la matière, comme par exemple celles que préconise le Comité de la Charte du don en confiance.

Recommandation n°2 : Répondre aux attentes des donateurs

Le fonds de dotation doit répondre aux attentes suivantes des donateurs :

- Une gestion prudente des actifs financiers du fonds : une gestion prudente ne signifie pas une gestion sans risque, mais une gestion avec un niveau de risque adapté à des objectifs et à des engagements raisonnables du fonds de dotation ;
- Une utilisation des fonds conforme à l'objet du fonds et, le cas échéant, à ce qui a été convenu avec le donateur ;
- Une information périodique sur la situation financière du fonds de dotation (bilan, recettes et dépenses), et sur l'utilisation de ses fonds ;
- Sur la demande du donateur, l'expression de la gratitude du fonds qui pourra prendre la forme d'un nommage (en donnant son nom à un bâtiment ou à un programme),
- La possibilité d'un anonymat ou d'une confidentialité éventuelle de tout ou partie du don.

RECOMMANDATIONS DU COMITE STRATEGIQUE DES FONDS DE DOTATION

RECOMMANDATIONS RELATIVES A LA GOUVERNANCE DU FONDS DE DOTATION

Recommandation n°3 : Définir clairement l'objet du fonds de dotation

La vigilance des créateurs des fonds de dotation est attirée sur la responsabilité qui leur est confiée par le législateur, corollaire de la liberté qui leur a été donnée.

La transparence dont doit être entouré le fonds, gage de sa crédibilité aux yeux des tiers, implique que la mission d'intérêt général qui lui est confiée soit décrite avec précision dans les statuts, afin que son caractère d'intérêt général ne prête pas à contestation.

Cette description, qui doit s'adapter à l'ampleur de la mission projetée, doit correspondre en tout état de cause à une activité effective, ce dont s'assurera le préfet.

Il importe enfin de rappeler que le bénéfice des avantages fiscaux, attaché au régime des fonds de dotation, dépend du strict respect des conditions mises par le législateur.

Recommandation n°4 : Pour une gouvernance opérationnelle

Outre les organes d'administration prévus par la loi (un conseil d'administration d'au moins trois personnes désignées à la création par le fondateur et, si la dotation dépasse un million d'euros, un comité consultatif composé de personnes qualifiées extérieures), les statuts peuvent prévoir un bureau. Sa création est recommandée si le nombre de membres du conseil d'administration est élevé ou si le fonds n'a pas de directeur exécutif.

Il est possible aussi de prévoir des comités spécialisés (par exemple comités d'audit, comités de nomination et de gouvernance) au sein du conseil d'administration, chargés de préparer les décisions du conseil.

Des conseils consultatifs divers, composés d'experts, dont le nombre et la composition dépendent de l'objet du fonds, peuvent être prévus pour aider à la prise de décision, donner des conseils, effectuer des études. Il est préférable que ces conseils soient majoritairement composés de personnes qui n'ont pas la responsabilité de la gestion du fonds : les donateurs, par exemple, peuvent y être représentés, lorsque le choix n'est pas fait de les faire siéger au conseil d'administration. Les statuts peuvent créer les conseils principaux et renvoyer à une délibération du conseil d'administration le soin de créer, en son sein ou non, les commissions qui lui seraient nécessaires.

Les statuts doivent toujours préciser la composition de ces organes, leur nombre, la qualité des membres (membres de droit, personnalités qualifiées) et leur mode précis de désignation et de renouvellement. La durée du mandat des membres du conseil d'administration autres que de droit, doit être précisée (entre 3 et 5 ans paraît une durée raisonnable), ainsi que la possibilité ou non d'un renouvellement du mandat.

Les attributions de chaque organe créé par les statuts, ou par décision du conseil d'administration, doivent être clairement définies, en prenant garde de ne pas créer de doublons source de conflits potentiels. On prendra une particulière attention à bien définir les fonctions du conseil où seront représentés les donateurs et préciser qu'il s'agit d'une compétence consultative.

RECOMMANDATIONS DU COMITE STRATEGIQUE DES FONDS DE DOTATION

La présente recommandation doit être adaptée à l'objet du fonds de dotation et à l'importance des fonds qu'il détient.

Recommandation n°5 : Pour une gouvernance transparente

Le conseil d'administration est l'organe légal de gouvernance qui doit notamment approuver les comptes annuels et le rapport adressé au préfet et déterminer la politique d'investissement. Les statuts doivent prévoir un nombre minimum de réunions annuelles ainsi que les modalités de sa convocation. Cette convocation peut être faite à la diligence du président du conseil d'administration, éventuellement sur proposition du directeur ; possibilité doit être offerte à un nombre minimum de membres du conseil de demander une réunion du conseil d'administration, ainsi que d'inscrire un sujet à l'ordre du jour.

Le rôle du président du conseil d'administration doit être précisé, notamment par rapport aux fondateurs. Ce président sera souvent désigné par le fondateur et peut être le fondateur lui-même. Le fonds de dotation est cependant une personne juridique autonome qui ne se confond pas avec son ou ses fondateurs, ni avec les organismes auquel il peut apporter son soutien dans le cadre de sa mission d'intérêt général.

Il est recommandé de fixer la durée du mandat du président, en indiquant si le renouvellement est ou non possible, et combien de fois, et de préciser les modalités de sa désignation lorsqu'elle n'est plus concomitante à la création du fonds de dotation.

Les membres du conseil d'administration sont en principe bénévoles. Dans le cas contraire, l'ensemble des dispositions fiscales applicables aux organismes à but non lucratif sur la gestion désintéressée s'appliquent. En particulier, les statuts du fonds doivent le prévoir, de même que l'élection régulière et périodique des dirigeants élus rémunérés par le conseil d'administration. La rémunération des élus doit faire l'objet d'un vote du conseil d'administration, à la majorité des deux tiers de l'ensemble de ses membres, hors la présence des intéressés.

Le fonds de dotation devrait établir une procédure d'acceptation des dons qui identifie les personnes autorisées à recevoir des dons en son nom, en conformité avec son objet et ses priorités.

Le fonds doit prévoir des règles propres à prévenir, identifier et traiter les situations de conflit d'intérêt.

Recommandation n°6 : Pour une gouvernance responsable

Les décisions sont prises après débat et collégialement.

Les règles de vote et de quorum du conseil d'administration et de décision en son sein doivent être précisées. Il en va de même pour les règles de fonctionnement des différents conseils.

On veillera à déterminer les conditions dans lesquelles les membres du conseil d'administration peuvent se faire représenter, ou non, et celles dans lesquelles ils peuvent éventuellement perdre leur mandat avant son terme.

La fonction de directeur est nécessaire pour les fonds d'une certaine importance. Les principes de répartition de ses fonctions avec celles du président du conseil d'administration

RECOMMANDATIONS DU COMITE STRATEGIQUE DES FONDS DE DOTATION

doivent être précisés dans les statuts. Lorsque le directeur assiste au conseil d'administration, il ne peut avoir qu'une voix consultative.

Le fonds de dotation doit avoir une procédure écrite de délégation de pouvoirs.

RECOMMANDATIONS DU COMITE STRATEGIQUE DES FONDS DE DOTATION

RECOMMANDATIONS RELATIVE A LA GESTION DES PLACEMENTS DES DES FONDS DE DOTATION

Recommandation n°7 : Définir la durée de placement en fonction des besoins de financement

La politique d'investissement doit permettre de répondre aux engagements et objectifs financiers du fonds. Il convient donc d'analyser très précisément les exigences de financement des actions retenues ou du type d'actions que le fonds souhaite soutenir, en particulier le rythme des versements, les échéances prévisibles, selon notamment qu'il s'agit d'opérations ponctuelles (financement d'un événement par exemple) ou d'opérations inscrites dans la durée (telles le financement d'une chaire).

Cette analyse permettra de déterminer les durées de placement et les modalités de « distribution » des revenus en fonction du montant et des échéances des engagements de financement pris ou envisagés : revenus immédiats, à moyen terme, réguliers ou à une échéance précise.

Recommandation n°8 : Définir une politique d'investissement claire

Il convient de fixer les conditions de la politique d'investissement du fonds, en particulier les règles de dispersion des risques : il est recommandé de plafonner le risque « émetteur » (direct ou indirect) par une dispersion forte et de définir un principe de diversification du risque produit (catégories de produits), voire de poser des exigences de liquidité minimale par exemple. Le niveau de risque (produits et émetteurs) doit pouvoir être apprécié à tout moment, afin de faire ressortir le couple rendement-risque de la politique d'investissement.

Le fonds de dotation peut s'imposer des règles plus restrictives que le décret n° 2009-158 du 11 février 2009 et limiter la liste des actifs éligibles en écartant les plus risqués.

Il peut utilement préciser le profil de gestion dans le souci de pérennisation du capital. En principe, la dotation en capital n'est pas consommable. Il s'agit donc de gérer le capital dans la durée afin de dégager des revenus susceptibles de financer, à bonne date et dans le temps, les actions retenues, tout en préservant la valeur du capital afin de ne pas obérer les revenus futurs. Un équilibre doit être trouvé entre la nécessité de fixer un cadre général et la nécessaire souplesse de la réallocation d'actifs en fonction des évolutions économiques et financières.

Le fonds de dotation met en place une politique relative à la distribution de fonds au cas où la valeur des investissements est inférieure à la valeur originelle.

Il est recommandé qu'en général, le fonds veille à être classé dans la catégorie des investisseurs non professionnels : la plus protectrice, elle ferme l'accès aux produits les plus risqués qui ne sont pas pertinents pour les fonds de dotation.

Recommandation n°9 : Définir précisément les missions du comité consultatif dans les statuts du fonds de dotation

Cette recommandation concerne plus particulièrement les fonds dont la dotation est supérieure à un million d'euros.

RECOMMANDATIONS DU COMITE STRATEGIQUE DES FONDS DE DOTATION

Il convient de définir précisément les missions du comité consultatif et aussi de fixer son effectif et sa composition.

Il est ainsi important de veiller à la compétence technique des membres du comité consultatif. Celui-ci doit être composé de personnes qualifiées dans le domaine de la gestion d'actifs.

L'opportunité de faire appel à des professionnels rémunérés peut être utilement examinée.

Il est nécessaire aussi de définir les modalités du suivi des investissements, de compte rendu et d'analyse de la performance et de la formalisation des recommandations du comité d'investissement.

Dans tous les cas, on veillera à séparer les fonctions de décision, de supervision, de gestion et de conseil, et à éviter de créer des situations de conflit d'intérêt.

Recommandation 10 : Nécessité d'un contrôle des investissements par le conseil d'administration

La responsabilité des placements revient au conseil d'administration. Un suivi régulier, selon une périodicité à définir en fonction de la nature des investissements, doit être mis en place afin de s'assurer que les versements pourront intervenir à bonne date et que le capital reste investi de manière sécurisée.

Les instruments de ce suivi doivent être définis par le conseil d'administration.

Le suivi porte à la fois sur les résultats des placements, les perspectives de ceux-ci et le niveau de risque. Il doit permettre une gestion réactive afin de procéder aux réallocations nécessaires en tant que de besoin.

Recommandation n°11 : Garantir la traçabilité de l'utilisation de chaque don

Le fonds de dotation doit pouvoir mutualiser la gestion des fonds tout en garantissant la traçabilité de l'utilisation de chaque don.