CONSEIL D'ÉTAT

Recueil de jurisprudence

sur les statuts types

des fondations reconnues d'utilité publique

Etabli par la Section de l'intérieur

mise à jour au 1er juillet 2021

Guide de lecture

Le présent guide de jurisprudence accompagne la publication par arrêté du ministre de l'intérieur des statuts types des fondations reconnues d'utilité publique approuvés par la section de l'intérieur du Conseil d'Etat lors de sa séance du 19 juin 2018 et rendus publics par le ministre de l'intérieur le 6 août 2018, dans leur version ponctuellement modifiée, approuvée par la section de l'intérieur du Conseil d'Etat le 28 avril 2020 puis rendue publique par le ministre de l'intérieur le 10 juillet 2020 (site : https://www.service-public-asso.fr).

Depuis sa première publication en janvier 2019, est rendue systématiquement accessible au public la jurisprudence du Conseil d'Etat en formation administrative en ce qui concerne les fondations reconnues d'utilité publique, de manière à compléter la publication des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux, peu nombreuses en la matière.

La jurisprudence est présentée au fil des articles des statuts types, avec un bref résumé liminaire, suivi des extraits de jurisprudence utiles à la lecture de ces statuts types actualisés.

Les extraits de jurisprudence sont classés par thème et par ordre chronologique décroissant. Ils sont cités sous les articles auxquels ils se rapportent à titre principal. Ils peuvent cependant éclairer la lecture d'autres articles des statuts types.

Le ministre de l'intérieur a également rendu publics les statuts types actualisés des associations reconnues d'utilité publique. Un guide de jurisprudence sur les statuts types des associations reconnues d'utilité publique est publié par le Conseil d'Etat parallèlement au présent guide. Lorsqu'une question se pose dans les mêmes termes pour les fondations et les associations reconnues d'utilité publique, ce guide peut, à titre d'illustration, citer des éléments de la jurisprudence relative aux associations. Il est recommandé, sur certains sujets (notamment objet, règles de vote et de quorum, bureau, directeur, dévolution des biens…) de consulter les deux guides, dont l'un ne reproduit pas systématiquement la jurisprudence pertinente de l'autre.

SOMMAIRE

NATURE DES STATUTS TYPES ET PRINCIPES REGISSANT LES FONDATIONS RECONNUES D'UTILITE PUBLIQUE **5**

Caractère de lignes directrices *6*
Version applicable *7*
Prise en compte des volontés des fondateurs *7*
Exemples de rejet d'une reconnaissance d'utilité publique pour méconnaissance des statuts types *8*
Admission de dérogations aux statuts types *9*
Principe de convergence avec les statuts types *12*
Fondation étrangère *13*

ARTICLE 1ER - OBJET ET SIEGE **14**

Objet identifiant avec une précision suffisante les buts de la fondation *15*
Exemples d'objet d'intérêt général *16*
Pertinence du statut de fondation reconnue d'utilité publique *16*
Conformité de l'objet à la loi *17*
Activité politique *18*
Référence confessionnelle *18*
Indépendance de la fondation à l'égard des fondateurs *19*
Fondation actionnaire *25*
Fondation agréée comme organisme de foncier solidaire *26*
Fondation abritante *27*

ARTICLE 2 - MOYENS D'ACTION **32**

Précision des moyens d'action, caractère suffisant et adéquation à l'objet *33*
Conformité des moyens d'action avec le but d'intérêt général de la fondation *34*
Conformité des moyens d'action avec la législation et la réglementation *35*
Moyens d'action d'une fondation politique *36*
Moyens d'action d'une fondation actionnaire *36*
Moyens d'action d'une fondation agréée comme organisme de foncier solidaire *39*

ARTICLE 3 - COMPOSITION ET MODE DE NOMINATION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION **41**

Conditions de nomination *42*
Nombre de membres *43*
Fondateurs *44*
Membres de droit *49*
Partenaires institutionnels *49*
Amis *50*
Réseau *51*
Personnalités qualifiées *51*
Donateurs *53*
Représentants du personnel *54*
Limitation du nombre de mandats successifs *55*
Création d'une instance consultative à côté du conseil d'administration *55*
Droits de la défense *56*

ARTICLE 4 - COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT **57**

ARTICLE 5 - FONCTIONNEMENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION **58**

ARTICLE 6 - BUREAU **60**

Composition du bureau *60*

ARTICLE 7 - GRATUITE DES FONCTIONS ET REGLES DE DEONTOLOGIE **62**

ARTICLE 8 - ATTRIBUTIONS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION ET DU BUREAU **63**

Compétences du conseil d'administration *63*
Compétences du bureau *64*

ARTICLE 9 - PRESIDENT **65**

Délégation au président *65*
ARTICLE 9-1 - DIRECTEUR **66**
Conditions de nomination *66*
ARTICLE 10 - TRESORIER **68**
ARTICLE 11 - DOTATION **69**
Constitution de la dotation *70*
Insuffisance de la dotation *71*
Part des ressources publiques dans la dotation *72*
Apports des collectivités territoriales *74*
Versements fractionnés *75*
Biens inscrits dans la dotation *76*
Titres inscrits dans la dotation d'une fondation actionnaire *78*
Caractère non consomptible de la dotation – Conséquences *78*
Caractère non consomptible de la dotation - Dérogations *79*
Changements intervenus dans la constitution de la dotation *81*
Dotation provenant d'une association reconnue d'utilité publique *84*
Dotation provenant d'un fonds de dotation *84*
Dotation provenant d'une fondation abritante *86*
Révision judiciaire préalable à la modification des statuts *86*
ARTICLE 12 - MODIFICATION DES STATUTS **87**
Procédure *87*
Vérification de l'utilité publique *91*
ARTICLES 13, 14 ET 15 - DISSOLUTION, OPERATIONS CONSECUTIVES A LA DISSOLUTION **92**
Dissolution *92*
Dévolution des biens de la fondation dissoute *94*
ARTICLE 16 - TUTELLE (VISITES SUR PLACE/ACCES AUX DOCUMENTS) **99**
ARTICLE 17 - REGLEMENT INTERIEUR **100**
Contenu *100*
A N N E X E **102**
Décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux *102*

Nature des statuts types et Principes régissant les fondations reconnues d'utilité publique

Une fondation est constituée par l'affectation irrévocable à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif de biens, droits ou ressources dont elle est dotée par des fondateurs. La reconnaissance d'utilité publique par décret en Conseil d'Etat lui confère la personnalité morale. Jusqu'à la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, le régime juridique des fondations reconnues d'utilité publique a résulté de la jurisprudence du Conseil d'Etat et notamment de sa section de l'intérieur.

Depuis 1986, le Conseil d'Etat a élaboré des statuts types, proposés au Gouvernement par un avis de sa section de l'intérieur. Ceux-ci ont pour objectif de garantir le respect des quelques principes essentiels qui régissent les fondations reconnues d'utilité publique, et en particulier leur fonctionnement désintéressé et leur indépendance vis-à-vis de leurs fondateurs.

Les statuts types ne sont pas une norme à caractère général qui s'imposerait de manière impérative mais ont valeur de lignes directrices par lesquelles le ministre de l'intérieur, sans renoncer à exercer son pouvoir d'appréciation, fixe les orientations générales en vue de l'exercice de ses compétences dans le cadre du processus de reconnaissance d'utilité publique d'une fondation (CE, 16 avril 2010, n° 305.649, Mme X…., v. texte de cet arrêt en annexe ; le terme de « *lignes directrices* » résulte de la décision CE, 19 septembre 2014, n° 364.385, M. Y…).

Une fondation ne peut être reconnue d'utilité publique que si elle adopte des statuts conformes aux statuts types. Il n'est possible de s'en affranchir que pour des considérations d'intérêt général tenant aux particularités du dossier et à condition que ne soient pas méconnus les principes généraux applicables à la reconnaissance d'utilité publique d'une fondation.

Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle d'erreur manifeste sur les dérogations aux statuts types.

La version actuelle des statuts types a été approuvée et proposée au Gouvernement par le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) lors de sa séance du 19 juin 2018, et rendue publique par le ministre de l'intérieur le 6 août 2018, puis ponctuellement[1] modifiée et approuvée par la section de l'intérieur du Conseil d'Etat le 28 avril 2020 et rendue publique par le ministre de l'intérieur le 10 juillet 2020 *(site : https://www.service-public-asso.fr)*. Elle actualise et remplace la précédente qui avait été publiée le 13 mars 2012. La nouvelle rédaction vise à tenir compte, sans bouleversement du régime des FRUP, tant des évolutions législatives récentes, notamment la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, que des évolutions de l'environnement économique et social des fondations reconnues d'utilité publique.

[1] Précision à l'article 3 que les personnes morales ne peuvent être déclarées démissionnaires d'office du conseil d'administration

La conformité aux statuts types est vérifiée lors de la demande de reconnaissance d'utilité publique et à chaque fois que ces statuts sont modifiés. Les demandes de reconnaissance d'utilité publique et d'approbation de modification de statuts sont d'abord instruites par le ministre de l'intérieur qui les soumet à l'examen du Conseil d'Etat. La reconnaissance d'utilité publique nécessite un décret pris après avis du Conseil d'Etat (section de l'intérieur). Le décret mentionne les éléments de la dotation et l'identité des fondateurs. Les modifications de statuts peuvent être approuvées par arrêté du ministre de l'intérieur, sous réserve d'un avis conforme du Conseil d'Etat. Si l'avis n'est pas conforme, un décret est nécessaire. Un décret est également nécessaire lorsque la modification statutaire comporte une modification de la dotation, même si l'avis du Conseil d'Etat est conforme.

Lors de telles modifications, il convient que les nouveaux statuts de la fondation se rapprochent autant que possible des statuts types en vigueur, et en tout état de cause ne s'en éloignent pas plus que les anciens statuts. Cette « *convergence* » s'apprécie article par article et disposition par disposition. Toutefois le maintien de différences existantes ne remet pas en cause la reconnaissance d'utilité publique.

Les statuts types prévoient deux modes possibles de gouvernance, l'un avec conseil d'administration et bureau, l'autre avec conseil de surveillance et directoire. Il n'existe pas encore de jurisprudence sur l'organisation avec directoire. Toutefois les solutions dégagées pour les fondations avec conseil d'administration et bureau sont également applicables aux fondations avec conseil de surveillance et directoire, lorsqu'il s'agit des dispositions communes aux deux types de fondation.

Le Gouvernement, s'il est constaté que la fondation ne remplit plus les conditions de la reconnaissance d'utilité publique, et en particulier, si elle n'a plus d'activité ou si elle a consommé la dotation, peut prononcer l'abrogation de la reconnaissance d'utilité publique. Cette abrogation entraîne la dissolution de la personne morale et le transfert de ses actifs à une autre entité.

En cas de silence des statuts types des fondations reconnues d'utilité publique sur un sujet particulier, les statuts types des associations reconnues d'utilité publique peuvent servir de référence.

Extraits de la jurisprudence

Caractère de lignes directrices

- Objet des statuts types – Fixation des orientations générales en vue de l'exercice du pouvoir du ministre de l'intérieur dans le cadre du processus de reconnaissance de l'utilité publique d'une fondation

Statuts types pour l***es*** fondations reconnues d'utilité publique approuvés par la section de l'intérieur du Conseil d'Etat dans son avis du 2 avril 2003 et repris à son compte par le ministre de l'intérieur, qui les recommande aux personnes sollicitant la reconnaissance d'utilité publique d'une fondation.

Ces statuts types constituent une directive par laquelle le ministre de l'intérieur, sans renoncer à exercer son pouvoir d'appréciation ni édicter aucune condition nouvelle, entend fixer les orientations générales en vue de l'exercice de son pouvoir dans le cadre du processus de

reconnaissance de l'utilité publique d'une fondation. Il lui est loisible de s'affranchir de cette directive pour des considérations d'intérêt général tenant aux particularités d'un dossier, dès lors que son appréciation ne méconnaît pas les principes généraux applicables à la reconnaissance d'utilité publique d'une fondation. Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle d'erreur manifeste sur cette appréciation.

A noter que depuis la décision contentieuse du 19 septembre 2014 (n° 364.385, M. Y…), l'expression « *directives* » est remplacée par l'expression « lignes directrices ».

(Conseil d'Etat statuant au contentieux, 10/9 SSR, Mme X…, 16 avril 2010, n° 305.649, A)

Version applicable

- Fondation créée par transformation d'une association – Application des statuts types en vigueur à la date de la première délibération adoptant les statuts de la future fondation.

Délibérés par le Conseil d'Etat (Section de l'intérieur) dans sa séance du 19 juin 2018, de nouveaux statuts types pour les fondations ont été publiés par le ministère de l'Intérieur sur le site service-public.fr le 6 août 2018.

Ils s'appliquent aux demandes de reconnaissance déposées après cette date au ministère de l'Intérieur et aux demandes de modifications dont les projets de statut ont été délibérés pour la première fois par le conseil d'administration de la fondation postérieurement à cette même date.

Pour une fondation créée par transformation d'une association, la version applicable des statuts types est celle en vigueur à la date de la première délibération de l'association sur le projet de statuts de la future fondation.

(Fondation Opteo, Section de l'intérieur, 12 février 2019, n° 396.615)

Prise en compte des volontés des fondateurs

- Legs universel à une fondation – Fondateurs désignés par l'auteur du legs - Collège des fondateurs – Statuts prévoyant l'intégration à terme du collège de fondateurs dans le collège des personnalités qualifiées

La section de l'intérieur, saisie d'un projet de décret de reconnaissance d'utilité publique de la fondation dite « *Fondation Azzedine Alaïa* », lui a donné un avis favorable, au bénéfice des observations suivantes relatives au conseil d'administration et des modifications apportées par les porteurs du projet aux statuts dont elle était initialement saisie.

En ce qui concerne la composition du collège des fondateurs au sein du conseil d'administration, elle a admis que les statuts prévoient : lors de leur entrée en vigueur, un collège des fondateurs composé des deux personnalités *« fondateurs historiques* » désignées par le testament d'Azzedine Alaïa et donateurs, sans limitation de durée, et de deux personnes désignées par les « fondateurs historiques » pour des durées de trois ans renouvelables ; puis, à la cessation du mandat du dernier des « fondateurs historiques », l'intégration du collège des fondateurs au sein du collège des personnalités qualifiées comportant d'abord quatre membres et ainsi porté à huit membres. Elle a suggéré, ce qui a été ajouté aux statuts dont elle était initialement saisie, que soit prévue la procédure selon laquelle le huitième membre de ce collège, lors de sa constitution, sera coopté par le conseil d'administration.

(Fondation Azzedine Alaïa, Section de l'intérieur, 7 janvier 2020, n° 399.275)

- Fondation n'existant pas lors du décès du testateur dont elle est le légataire – Légalité du décret de reconnaissance d'utilité publique subordonnée au respect du testament du fondateur

La légalité d'un décret reconnaissant d'utilité publique une fondation qui n'existe pas au jour de l'ouverture de la succession du testateur est subordonnée à la condition que la volonté de ce dernier ne soit pas méconnue. La section de l'intérieur a estimé ne pouvoir donner un avis favorable au projet de décret portant reconnaissance de la « *Fondation Alberto et Annette Giacometti* » comme établissement d'utilité publique qu'à la condition que soit respectée la volonté de la testatrice, Mme Annette Arm, veuve de M. Alberto Giacometti, de faire conserver par la fondation les objets inaliénables qui lui sont légués, à savoir un exemplaire de chacune des œuvres d'Alberto Giacometti.

(Fondation Alberto et Annette Giacometti, Section de l'intérieur, 15 octobre 2003, n° 369.397)

- Mentions relatives à l'objet figurant dans une déclaration d'intention des fondateurs – Nécessité de les incorporer aux statuts pour leur donner une valeur juridique

Dans la mesure où la « déclaration d'intention des fondateurs » placée en préambule aux statuts comporte des mentions qui touchent à l'objet de la « Fondation Fourvière » ou à d'autres questions traitées par les statuts, il y a lieu de les incorporer à ceux-ci aux articles appropriés. A défaut elles peuvent être regardées comme dépourvues de valeur juridique.

(Fondation Fourvière, Section de l'intérieur, 17 avril 1996, n° 358.435)

Exemples de rejet d'une reconnaissance d'utilité publique pour méconnaissance des statuts types

- Pouvoirs – Délai pour pourvoir les sièges vacants – Fréquence de réunion du bureau

Le Conseil d'Etat relève, dans le projet de statuts qui lui est soumis, trois dispositions nouvelles qui lui paraissent devoir être écartées :

- la possibilité pour un membre de recevoir deux mandats, contraire à la clause des statuts types prévoyant un seul mandat, qui a pour objet d'éviter que le conseil puisse se tenir avec trop peu de membres prenant effectivement part aux séances ;
- l'allongement de deux à six mois du délai pour pourvoir aux vacances ;
- la réduction du nombre annuel des réunions du bureau de quatre à trois.

L'argument tiré de fréquents voyages des administrateurs à l'étranger ne peut justifier ces écarts avec les statuts types, alors que les statuts peuvent prévoir la possibilité de participer au conseil par des moyens de télécommunication ou de visioconférence.

(Fondation des œuvres hospitalières françaises de l'Ordre de Malte, Section de l'intérieur, 25 octobre 2011, n° 385.388)

- Règles relatives au quorum et aux pouvoirs

Le projet de modification des statuts de la « *Fondation Sansouire* » n'a pu recevoir d'avis favorable.

Ils prévoient en effet, d'une part, que le conseil d'administration peut valablement délibérer si la majorité de ses membres en exercice sont présents ou représentés (article 5, 3ème alinéa) et, d'autre part, que chaque membre peut recevoir deux pouvoirs établis par des membres empêchés

(article 3, avant-dernier alinéa). La combinaison de ces deux règles impliquerait que le conseil d'administration peut valablement délibérer en présence de trois seulement de ses membres, s'ils détiennent ensemble au moins quatre pouvoirs.

Une telle possibilité n'a pas paru acceptable. Il est rappelé à cet égard que le modèle de statuts des fondations figurant dans l'avis du 2 avril 2003 de la section de l'intérieur subordonne la régularité des délibérations à la présence effective de la majorité des membres et prévoit que chaque membre ne peut recevoir qu'un seul pouvoir établi par un autre membre.

(Fondation Sansouire, Section de l'intérieur, 4 décembre 2007, n° 380.816)

Admission de dérogations aux statuts types

- Statuts dérogatoires aux statuts types – Spécificités historiques et actuelles de la fondation – Cohérence de l'équilibre institutionnel

Le Conseil d'Etat, saisi d'un projet de décret approuvant la modification des statuts de la Fondation reconnue d'utilité publique dite *« Institut Pasteur »* dont le siège est à Paris (75), lui a donné un avis favorable et formulé les observations suivantes.

L'Institut Pasteur est une fondation mondialement reconnue pour la qualité de sa recherche, en particulier sur les maladies transmissibles, son enseignement, sa contribution à l'innovation et à la santé publique. Cela en fait une fondation au caractère spécifique dans le paysage scientifique français.

Le Conseil d'Etat a constaté que les statuts proposés prévoient pour la première fois, à l'article 14, la dotation de la Fondation, ce qui justifie que leur adoption se fasse par décret.

Si ces statuts s'alignent sur les statuts types approuvés par la section de l'intérieur lors de sa séance du 19 juin 2018 sur de très nombreux points, ils demeurent néanmoins dérogatoires sur des sujets importants : en particulier, l'assemblée dite des cent, constituée notamment des directeurs d'instituts Pasteur ou instituts associés, des cadres scientifiques de l'Institut Pasteur et de membres élus par l'assemblée pour leurs compétences ou l'intérêt qu'ils portent à la fondation, exerce un contrôle de fait sur le conseil d'administration ; le directeur général, directement élu par le conseil d'administration, exerce une partie des compétences habituellement dévolues au président du conseil d'administration et peut avoir jusqu'à 67 ans en début de mandat ; celui-ci est constitué de vingt-et-un membres, au-delà des quinze recommandés.

Ces caractéristiques, inscrites dans l'histoire de l'Institut Pasteur pour certaines depuis 1887, constituent un équilibre institutionnel cohérent répondant aux spécificités fortes de l'Institut Pasteur. Le Conseil d'Etat a considéré que ces spécificités, à la fois historiques, scientifiques et organisationnelles, ainsi que l'équilibre des différents éléments de la gouvernance de la fondation justifiaient que les statuts de l'Institut Pasteur dérogent aux statuts types.

(Institut Pasteur, Section de l'intérieur, 15 décembre 2020, n° 401.578)

- Dérogation au principe du caractère de libéralité privée de la dotation – Dotation majoritairement constituée par des personnes publiques ou des personnes morales de droit privé relevant du secteur public – Justifiée par un objet statutaire particulier

Le Conseil d'Etat a donné un avis favorable à la reconnaissance de l'utilité publique de la Fondation pour la mémoire de l'esclavage, en considération, en ce qui concerne la constitution de la dotation et la qualité de certains des fondateurs, de l'intérêt public qui s'attache à l'objet de cet établissement d'utilité publique chargé notamment de développer la connaissance et la

transmission de l'histoire de l'esclavage en France et dans le monde.

Le Conseil d'Etat a dans ces circonstances et à titre exceptionnel fait exception à sa jurisprudence et admis que la dotation puisse être constituée majoritairement d'apports de fonds publics et d'apports de personnes morales de droit privé chargées de missions de service public ou filiales de personnes de droit public.

(Fondation pour la mémoire de l'esclavage, Section de l'intérieur, 8 octobre 2019, n° 398.654)

Cf *(Fondation pour la mémoire de la Shoah, Section de l'intérieur, 13 décembre 2000, n° 365.488)*

- Dérogation au principe du caractère de libéralité privée de la dotation - Dotation entièrement apportée par l'Etat à une fondation créée pour l'exécution d'obligations résultant de libéralités privées qui lui ont été consentes – Conséquences – Non applicabilité du principe d'indépendance vis-à-vis du fondateur – Retour de la dotation à l'Etat en cas de dissolution

La « *Fondation nationale des arts graphiques et plastiques* », créée par le décret du 6 décembre 1976 approuvant ses statuts, déroge aux principes régissant les fondations reconnues d'utilité publique notamment sur les points suivants :

- elle ne résulte pas d'une libéralité privée mais a été fondée par l'Etat pour l'exécution d'obligations résultant des legs dits Rothschild et Smith-Champion acceptés par les décrets des 16 décembre 1922 et 28 octobre 1944 ; à ce titre, elle est délégataire de gestion de biens et missions de l'Etat ;

- en conséquence, les apports de l'Etat à la dotation de la fondation sont une affectation d'éléments de son domaine immobilier et mobilier et doivent lui revenir lors de la dissolution de la fondation qui n'en dispose pas librement ;

- la composition du conseil d'administration laisse une place prépondérante à l'Etat.

La modification statutaire examinée, en ce qui concerne la composition du conseil d'administration, ramène à douze le nombre des membres de ce conseil, dont un membre d'un collège des fondateurs désigné par l'Etat, quatre membres de droit représentant l'intérêt général qui sont des représentants de l'Etat et sept personnalités qualifiées. Le collège des personnalités qualifiées est renouvelé par fraction alternativement de trois et quatre, les membres ainsi renouvelés étant désignés par l'ensemble des autres membres du conseil d'administration y compris ceux de la fraction des personnalités qualifiées non renouvelées. Cette composition diminue mais ne supprime pas la prépondérance des représentants de l'Etat dans la désignation des personnalités qualifiées, par rapport à la situation résultant des statuts approuvés en 1946. Toutefois, cette prépondérance peut être admise. En effet, l'Etat ne peut agir que dans l'intérêt général, et non dans un intérêt qui lui serait propre, alors même qu'il a apporté la dotation de la fondation. Dès lors, le principe d'indépendance par rapport au fondateur, qui se justifie notamment par la prépondérance de l'intérêt général sur les intérêts du fondateur, ne trouve pas à s'appliquer.

Pour les mêmes raisons, le retour à l'Etat de son apport à la dotation de la fondation, en cas de dissolution de celle-ci, ne heurte aucun principe régissant les fondations reconnues d'utilité publique. Il est au demeurant nécessaire au respect des volontés des auteurs des libéralités à l'origine de ces apports.

(Fondation nationale des arts graphiques et plastiques, Section de l'intérieur, 18 décembre 2018, n° 396.331)

- Consistance de la dotation

Les projets de décrets relatifs à la reconnaissance de l'utilité publique de fondations correspondant aux « *maisons* » dites non rattachées de la Cité universitaire de Paris, nées d'un mécénat d'origine française ou étrangère, et dont la responsabilité de la gestion repose sur des conseils d'administration propres, et le projet d'arrêté d'approbation des modifications des statuts de la fondation nationale « *Cité internationale universitaire de Paris* », ont reçu un avis favorable.

Comme le veut le deuxième alinéa de l'article 18 de la loi du 23 juillet 1987, la reconnaissance de l'utilité publique confèrera la personnalité morale aux fondations initialement créées, en vertu d'actes de donation parfois anciens, au sein de l'Université de Paris, établissement public auquel a succédé la Chancellerie des universités de Paris, également érigée en établissement public.

Ces actes de donations consenties avec charges, et la pratique de leur application depuis l'origine, invitent, en effet, à les regarder comme ayant chargé, d'une part, l'Université de Paris de construire les immeubles destinés au logement d'étudiants, qui constituent les « *maisons* » et dont elle demeurera propriétaire, et, d'autre part, chaque fondation, administrée par un conseil d'administration expressément composé à cet effet, d'exercer le droit d'usage et d'exploitation de ces immeubles, et d'exercer ce droit au sein de l'Université tant qu'ils n'avaient pas la personnalité morale.

Avec l'accord de la Chancellerie des universités de Paris, constaté par des conventions, la valeur de ce droit d'usage et d'exploitation peut ainsi être apportée au nom des fondateurs initiaux aux nouvelles fondations reconnues d'utilité publique comme ressource constitutive de leurs dotations.

Par les mêmes conventions, la Chancellerie autorisera, en tant que de besoin, l'occupation de ces immeubles par chaque fondation. Le caractère temporaire et révocable de cette occupation, en vertu des articles L. 2122-2 et L. 2122-3 du code général de la propriété des personnes publiques, ne saurait remettre en cause le caractère irrévocable, en raison de la charge qui grève la donation initiale en vertu des actes de donation et de leur acceptation, de l'affectation de ce droit d'usage et d'exploitation par leurs détenteurs à l'objet de l'œuvre.

L'analyse qui précède ne peut, en revanche, être appliquée à la demande présentée au titre de la

« *Maison des Industries Agricoles et Alimentaires* », issue d'une donation faite le 12 mars 1954 par l'Etat (ministère de l'agriculture). En effet, une fondation dont les règles de constitution de la dotation font apparaître qu'elle est essentiellement constituée de l'affectation de ressources publiques ne peut se voir reconnaître la qualité d'établissement d'utilité publique.

(Fondations correspondant aux « maisons » dites non rattachées de la Cité universitaire de Paris, Section de l'intérieur, 17 novembre et 1er décembre 2009, n° 383.200, 383.203 à 383.208)

- Composition du conseil d'administration – Justification – Caractère exceptionnel de l'objet statutaire et du mécénat apporté

L'examen des statuts de la « *Fondation pour la sauvegarde et le développement du domaine de Chantilly* » à Chantilly (Oise) a conduit à accepter, dans le cas d'espèce et à titre exceptionnel, les dérogations suivantes aux statuts types des fondations reconnues d'utilité publique en ce qui concerne la composition du conseil d'administration (15 membres) :

- collège des fondateurs de cinq membres, dont le président, membre à vie et quatre nommés pour un mandat de trois ans. Le mandat de ces quatre membres est renouvelable sans limitation. C'est le fondateur qui renouvelle leur mandat et met fin éventuellement à leurs fonctions de manière anticipée ;

- collège de cinq personnalités qualifiées, cooptées par les deux autres collèges (fondateurs et

membres de droit) à partir d'une liste de proposition de quinze noms composée par le président de la fondation. Leur mandat, d'une durée de trois ans, est renouvelable deux fois seulement ;

- le président de la fondation est l'Aga Khan. Il n'est pas élu par le conseil d'administration.

(Fondation pour la sauvegarde et le développement du domaine de Chantilly, Section de l'intérieur, 21 juin 2005 et 12 juillet 2005, n° 371.630)

- Participation majoritaire de l'Etat pour la constitution de la dotation et absence des autres donataires au conseil d'administration – Justification – Objet statutaire particulier

L'approbation a été donnée au projet instituant la *« Fondation pour la mémoire de la Shoah »* qui, par l'importance de sa dotation (2,578 milliards de francs), est destinée à devenir la première fondation française.

La vocation très particulière de cet établissement d'utilité publique chargé de perpétuer la mémoire des victimes des persécutions antisémites de la deuxième guerre mondiale et de mener des actions de solidarité en liaison avec cet objet statutaire a paru justifier certaines dérogations aux modèles de statuts notamment en ce qui concerne la participation majoritaire de l'Etat pour la constitution de la dotation et l'absence des autres donateurs (Association française des établissements de crédits, fédération française des sociétés d'assurance, Poste, Caisse des dépôts) au conseil d'administration.

(Fondation pour la mémoire de la Shoah, Section de l'intérieur, 13 décembre 2000, n° 365.488)

Principe de convergence avec les statuts types

- Modification statutaire – Mise en conformité avec les statuts types – Maintien de règles de gouvernance spécifique – Modalités de désignation et de révocation du directeur général par le conseil d'administration – Pratique établie et adaptée aux missions et activités de la fondation – Motif légitime de ne pas remettre en cause les équilibres internes de la fondation

Alors que la modification qui motivait principalement la saisine initiale du Conseil d'Etat, relative à la précision de la mission en matière d'apprentissage de la fondation reconnue d'utilité publique dite « *Fondation Apprentis d'Auteuil »*, n'appelait aucune observation, le Conseil d'Etat a réservé un avis favorable au projet d'arrêté approuvant des modifications apportées aux statuts de cette fondation après qu'elle eut rapproché ses statuts des statuts types rendus publics par le ministère de l'intérieur le 6 août 2018.

Le Conseil d'Etat a admis que les dispositions des statuts particuliers relatives à la gouvernance de la fondation demeurent différentes des statuts types, notamment en ce qui concerne le mode de désignation et de révocation du directeur général - par le conseil d'administration et non par le président après avis de ce conseil - et les pouvoirs de gestion et de représentation de la fondation qui lui sont confiés. Un tel équilibre, établi dans les statuts au moins depuis 1950, répond à la nature et à l'étendue de l'activité de la fondation, qui gère de nombreux établissements, et doit disposer en conséquence d'une administration étoffée que le président et le conseil d'administration bénévoles n'assurent pas au quotidien mais encadrent et surveillent.

(Fondation Apprentis d'Auteuil, Section de l'intérieur, 28 avril 2020, n°399.710)

- Préconisation de procéder à un rapprochement avec les statuts types dans un délai raisonnable

Le projet d'arrêté approuvant les modifications apportées aux statuts de la « *Fondation Hôpital Saint-Joseph* » a reçu un avis favorable.

S'il a ainsi entendu ne pas exclure la solution d'une gestion indirecte des biens constituant la dotation en l'espèce de l'Hôpital Saint-Joseph de Marseille par une autre personne morale, le Conseil d'Etat a, au cours de l'examen du projet, relevé que sur plusieurs points pour lesquels aucune modification statutaire n'était proposée, les statuts de la Fondation Hôpital Saint-Joseph s'éloignent sensiblement des statuts types. Il émet le souhait qu'en ce qui concerne tant la composition du conseil d'administration que l'énoncé dans les statuts des biens composant la dotation un effort de rapprochement avec les statuts types soit entrepris dans un délai raisonnable.

(Fondation Hôpital Saint-Joseph, Section de l'intérieur, 3 février 2004, n° 369.688)

Fondation étrangère

- Fondation étrangère exerçant son activité en France – Absence de nécessité d'autorisation par un décret en Conseil d'Etat

Aucun texte ne prévoit l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat pour permettre à une fondation étrangère d'exercer en France une activité.

(Fondation suisse « Tour du Valat pour l'étude et la conservation de la nature », Section de l'intérieur, 16 novembre 1976, n° 318.335)

Article 1er - Objet et siège

L'objet d'une fondation reconnue d'utilité publique doit être précis. Il doit relever de l'intérêt général.

Une fondation ne peut se donner un objet contraire à une mission d'intérêt public reconnue comme telle par la loi.

Une fondation reconnue d'utilité publique ne peut se donner pour objet de poursuivre les buts ou les activités de ses fondateurs.

Lorsque, parmi les fondateurs, se trouvent des personnes morales, l'objet doit être distinct de celui de ces personnes morales.

Le principe de laïcité ne fait pas obstacle à ce qu'une fondation reconnue d'utilité publique ait un objet confessionnel, pourvu que cette fondation ne se donne pas pour objet de combattre le principe de laïcité et qu'elle ne méconnaisse pas la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat en ayant une activité cultuelle.

Une fondation reconnue d'utilité publique n'étant pas un service public, elle n'est pas tenue à la neutralité politique. Elle peut même avoir pour objet la promotion d'idées politiques.

Toutefois une fondation reconnue d'utilité publique peut participer à un service public ou s'en voir déléguer la gestion, à condition que son objet le permette. Dans ce cas elle est tenue à la neutralité politique.

Une fondation reconnue d'utilité publique peut avoir pour objet, y compris principal, d'assurer la garde de parts sociales ou d'actions à la condition qu'il s'agisse de servir un but d'intérêt général, à raison, soit de la nature de l'activité exercée, soit de la contribution apportée aux intérêts du pays.

Les dispositions de l'article 18-3 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, dans leur version antérieure à l'article 178 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises, dite loi PACTE, aux termes desquelles : « *Dans le cadre d'une opération de cession ou de transmission d'entreprise, une fondation reconnue d'utilité publique peut recevoir des parts sociales ou des actions d'une société ayant une activité industrielle ou commerciale, sans limitation de seuil ou de droits de vote, à la condition que soit respecté le principe de spécialité de la fondation* » ne faisaient pas obstacle à ce que, sans limitation de seuil ou de droits de vote, un apport de parts sociales ou d'actions d'une société ayant une activité industrielle ou commerciale ait lieu lors de l'institution d'une fondation.

Cette interprétation résulte désormais clairement de la version du même article issue de l'article 178 de la loi précitée du 22 mai 2019, aux termes desquelles : « *Une fondation reconnue d'utilité publique peut recevoir et détenir des parts sociales ou des actions d'une société ayant une activité industrielle ou commerciale, sans limitation de seuil de capital ou de droits de vote.*

Lorsque ces parts ou ces actions confèrent à la fondation le contrôle de la société au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce, les statuts de la fondation indiquent comment, en application du principe de spécialité, cette dernière assure la gestion de ces parts ou actions sans s'immiscer dans la gestion de la société et les conditions dans lesquelles la fondation se prononce notamment sur l'approbation des comptes de la société, la distribution de ses dividendes, l'augmentation ou la réduction de son capital ainsi que sur les décisions susceptibles d'entraîner une modification de ses statuts. »

La garde de parts sociales ou d'actions ne peut être le seul but d'intérêt général poursuivi par la fondation.

L'objet de la fondation doit être assorti de moyens suffisants pour atteindre l'objet d'intérêt général qu'elle se fixe.

L'abri de fondations sous égide, s'il est l'une des activités de la fondation, doit être prévu dans son objet.

L'octroi du statut de fondation abritante est subordonné à quatre conditions :

- l'ancienneté de la fondation ;
- la solidité de ses ressources et de son bilan ;
- des moyens humains et logistiques suffisants pour conduire les activités supplémentaires liées aux fondations abritées ;
- l'existence d'un ou plusieurs projets concrets de fondation abritée susceptibles de se réaliser dans un court délai après l'octroi du statut de fondation abritante.

Extraits de la jurisprudence

Objet identifiant avec une précision suffisante les buts de la fondation

- Caractère trop général des buts et des moyens – Conséquence – Absence d'utilité publique

Les buts de la fondation projetée comme les moyens retenus pour les atteindre présentent un caractère trop général.

(Fondation Grimberg, Section de l'intérieur, 17 octobre 2000, n° 364.831)

- Objet trop général et absence de toute précision sur les moyens d'action

Tout en reconnaissant le caractère généreux de l'objet statutaire de la fondation dite « *Ethique et solidarité humaine* » tel qu'il est exposé dans l'article premier des statuts, le Conseil d'Etat observe que, par sa généralité et en l'absence de toute précision sur les actions concrètes que se propose de mener la fondation projetée, sa formulation ne permet pas d'apprécier clairement les buts assignés à la fondation et, en conséquence, de se prononcer sur les mérites de la demande.

(Fondation Ethique et solidarité humaine, Section de l'intérieur, 4 juin 1996, n° 359.018)

- Objet imprécis

L'objet de la fondation dite « *Fondation lyonnaise* », tel qu'il est défini par les statuts et qui est de « *concourir à l'amélioration des conditions de vie et à la promotion physique, intellectuelle et morale des habitants de la région de Lyon* », est trop imprécis pour qu'il soit possible de se prononcer utilement sur l'utilité publique de l'établissement.

(Fondation Lyonnaise pour la promotion de l'homme, Section de l'intérieur, 14 juin 1983, n° 333.598)

Exemples d'objet d'intérêt général

- Contribution à la préservation et à la diffusion au public du patrimoine artistique

En ce qui concerne le moyen tiré du défaut d'utilité publique de la fondation :

Considérant qu'aux termes de l'article 18 de la loi du 23 juillet 1987, dans sa rédaction issue de la loi du 4 juillet 1990 : « *La fondation est 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. / Lorsque l'acte de fondation a pour but la création d'une personne morale, la fondation ne jouit de la capacité juridique qu'à compter de la date d'entrée en vigueur du décret en Conseil d'Etat accordant la reconnaissance d'utilité publique. Elle acquiert alors le statut de fondation reconnue d'utilité publique…* » ; que, contrairement à ce que soutient M. A…, l'administration n'a pas commis d'erreur d'appréciation sur le caractère d'intérêt général que revêt l'activité de la fondation « *Alberto et Annette Giacometti* » dès lors qu'il ressort des pièces du dossier qu'une des premières missions de la fondation réside dans la « *communication au public, tant en France qu'à l'étranger, de l'œuvre d'Alberto Giacometti et d'autres artistes dont elle est propriétaire et contribue ainsi à la préservation et à la diffusion au public du patrimoine artistique* » ;

(Conseil d'Etat statuant au contentieux, 10/9 SSR, M. A…, 27 février 2006, n° 264.447, A)

- Soutien à la formation et à la recherche en économie et en finance en France et en Europe et développement de la recherche appliquée sur des thèmes d'intérêt collectif

L'objet statutaire d'une fondation qui se propose de soutenir la formation et la recherche en économie et en finance, en France et en Europe, et de développer la recherche appliquée sur des thèmes d'intérêt collectif, notamment en ce qui concerne l'innovation financière, le développement durable, le rôle des techniques financières dans les projets de réinsertion et l'économie « sociétale », revêt un caractère d'utilité publique.

(Institut Europlace de Finance, Section de l'intérieur, 1er février 2005, n° 370.933)

Pertinence du statut de fondation reconnue d'utilité publique

- Objet relevant de la coopération entre collectivités publiques et non d'une fondation – Statut de fondation non pertinent

L'objet statutaire assigné à la « *Fondation pour la protection de la forêt méditerranéenne* », à savoir la protection de la forêt méditerranéenne notamment contre l'incendie, présente un caractère d'utilité publique.

Toutefois, deux des trois fondateurs sont des collectivités territoriales ou une émanation de ces collectivités ; les représentants de l'Etat et des collectivités territoriales disposeront au conseil d'administration de six des huit sièges dont les titulaires désigneront quatre membres choisis en raison de leur compétence ; enfin les subventions publiques constitueront, selon le budget prévisionnel établi pour la première année de fonctionnement de la fondation, 45 % de ses ressources. Compte tenu de la mission, de l'organisation, des modalités de fonctionnement envisagées et des conditions dans lesquelles pourra être réalisé l'équilibre financier de l'établissement, le recours à la fondation n'apparaît pas approprié pour un objet statutaire, à savoir la protection de la forêt méditerranéenne notamment contre l'incendie, qui relève avant tout de la coopération entre collectivités publiques.

(Fondation pour la protection de la forêt méditerranéenne, Section de l'intérieur, 7 avril 1998, n° 361.341)

- Statut d'association mieux adapté aux buts poursuivis que celui de fondation – Création de la fondation néanmoins admise

La « *Fondation de l'Ecole Polytechnique* » est reconnue d'utilité publique bien que la constitution d'une association eût été mieux adaptée aux buts poursuivis.

(Fondation Ecole Polytechnique, Section de l'intérieur, 2 juin 1987, n° 342.402)

- Objet pouvant être pris en charge par un établissement public ou d'utilité publique

L'objet assigné à l'établissement, à savoir *« l'attribution d'un prix annuel destiné à récompenser soit un ouvrage de langue française d'inspiration historique, relatif au XXème siècle, et paru dans les douze derniers mois soit l'ensemble d'une œuvre* » ne lui a pas semblé, pour estimable qu'il soit, suffisant pour justifier la création d'une fondation. Il pourrait, d'ailleurs, conformément à de très nombreux précédents, être pleinement satisfait à toutes les préoccupations légitimes de la donatrice, en chargeant de cet objet particulier un établissement public ou d'utilité publique existant.

(Fondation Pierre Lafue, Section de l'intérieur, 5 décembre 1978, n° 323.679)

Conformité de l'objet à la loi

- Objet contraire à une mission d'intérêt public reconnue comme telle par la loi

L'objet statutaire de l'association « *Ligue pour la préservation de la faune sauvage et la défense des non-chasseurs dite ROC »* ne revêt pas un caractère d'utilité publique.

Le Conseil d'Etat a constaté que si la préservation de la faune sauvage et la défense des non-chasseurs sont effectivement des objectifs susceptibles de valoir à l'association qui se les fixe la reconnaissance d'utilité publique, il n'en est pas de même de la préservation des espèces nuisibles ou de la défense de ceux qui désirent s'opposer à la pratique cynégétique pour quelque motif que ce soit, deux domaines qui figurent parmi les buts que s'assigne cette association.

En effet, d'une part, l'article L. 427-8 du code de l'environnement reconnaît au propriétaire, possesseur ou fermier le droit de détruire en tout temps les espèces d'animaux malfaisants ou nuisibles dont la liste est établie par le ministre chargé de la chasse après avis du Conseil national de la chasse.

D'autre part, l'Etat a, en application de l'article L. 421-1 du code de l'environnement et de l'article R. 221-9 du code rural, confié à un établissement public national la mission de concourir au développement de la chasse.

Ne peuvent être d'utilité publique ni la protection des animaux nuisibles ni l'opposition organisée à la pratique cynégétique dès lors qu'elle ne se limite pas à la défense des intérêts des personnes susceptibles d'être victimes de cette pratique.

(Association Ligue pour la préservation de la faune sauvage et la défense des non-chasseurs, Section de l'intérieur, 9 juillet 2003, n° 369.302)

Activité politique

- Fondation ayant pour objet « la rénovation de la pensée politique en se rattachant aux idées politiques de droite et du centre » – Condition de la reconnaissance d'utilité publique – Absence d'interférence avec des partis politiques

Le projet de décret portant reconnaissance de la « Fondation pour l'Innovation Politique » comme établissement d'utilité publique, a reçu un avis favorable.

Toutefois, afin d'éviter toute interférence entre les activités de la Fondation et celles des partis politiques, il apparaît nécessaire de faire préciser, dans les statuts, que la tenue de forums décentralisés et de cercles de réflexion thématiques sur l'ensemble du territoire ne pourrait avoir lieu qu'en dehors des périodes de campagne électorale dans la circonscription où lesdits forums et cercles de réflexion doivent être organisés.

(Fondation pour l'innovation politique, Section de l'intérieur, 17 février 2004, n° 369.885)

- L'objet assigné peut être un objet politique

(Fondation François-Mitterrand, Section de l'intérieur, 19 mars 1996, n° 358.899)
(Fondation Jean-Jaurès, Section de l'intérieur, 29 janvier 1992, n° 349.747)
(Fondation Robert-Schuman, Section de l'intérieur, 18 décembre 1991, n° 351.097)

Référence confessionnelle

- Création d'une fondation ayant pour objet diverses activités d'intérêt général et s'inscrivant dans une logique confessionnelle – Licéité

Les statuts d'une fondation ayant pour but de contribuer à l'organisation et au développement de l'islam en France et, en particulier, de favoriser la construction, l'aménagement ou la rénovation de lieux de culte, ainsi que de soutenir la formation de personnels religieux, ne méconnaissent pas les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Eglises et de l'Etat, dès lors que les subventions qui peuvent être accordées à cette fondation, si elles ont un caractère public, ne sont pas utilisées par celle-ci pour celles de ses activités dont les dispositions de la loi précitée prohibe qu'elles soient subventionnées sur des fonds publics.

(Fondation de l'islam de France, Section de l'intérieur, 29 novembre 2016, n° 392.375)

- Fondation ayant notamment pour objet la construction, l'aménagement ou la rénovation de lieux de culte – Octroi de subventions sur fonds publics – Légalité

Les statuts d'une fondation ayant pour but de contribuer à l'organisation et au développement de l'islam en France et, en particulier, de favoriser la construction, l'aménagement ou la rénovation de lieux de culte, ainsi que de soutenir la formation de personnels religieux, ne méconnaissent pas les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Eglises et de l'Etat, dès lors que les subventions qui peuvent être accordées à cette fondation, si elles ont un caractère public, ne sont pas utilisées par celle-ci pour celles de ses activités dont les dispositions de la loi précitée prohibe qu'elles soient subventionnées sur des fonds publics.

(Fondation des œuvres de l'islam de France, Section de l'intérieur, 31 mai 2005, n° 371.642)

Indépendance de la fondation à l'égard des fondateurs

- Coexistence avec un fonds de dotation ayant le même objet – Possibilité – Conditions

Saisi d'un projet de décret portant reconnaissance de la Fondation ARCHERY comme établissement d'utilité publique le Conseil d'Etat lui a donné un avis favorable au bénéfice des observations suivantes.

La fondation reconnue d'utilité publique coexistera avec un fonds de dotation portant le même nom institué en 2015 par les porteurs du projet de fondation qui n'ont donc pas fait le choix offert par le XI de l'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie dans sa rédaction résultant de l'article 87 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire de transformer le fonds de dotation en une fondation reconnue d'utilité publique par décret en Conseil d'Etat, sans donner lieu à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle

La coexistence d'un fonds de dotation et d'une fondation reconnue d'utilité publique ayant un objet comparable ne se heurte à aucun obstacle de principe, l'un et l'autre constituant des personnes morales de droit privé distinctes reposant sur des législations différentes et disposant de caractéristiques et de moyens d'action propres. Il est toutefois nécessaire, notamment dans un objectif de transparence s'agissant de personnes susceptibles toutes deux de bénéficier de libéralités, de veiller à ce qu'aucune confusion entre les deux structures ne s'installe.

Dans le cas présent, en premier lieu le fonds de dotation « Archery » changera de nom pour adopter une dénomination distincte de celle de la fondation, en deuxième lieu aucune gouvernance croisée ne sera organisée entre le fonds et la fondation, l'initiateur du projet de fondation cédant la présidence du fonds de dotation, enfin la fondation sera dotée par des apports personnels des fondateurs et non, contrairement au fonds de dotation, par des financements de la société appartenant à ces derniers.

(Fondation ARCHERY, Section de l'intérieur, 13 octobre 2020, n°400.944)

Cf *(Fondation de la Croix-Rouge française, Section de l'intérieur, 6 juin 2017, n° 393.147)*

- Fondation issue de la transformation d'une association reconnue d'utilité publique – Conséquences du principe d'indépendance sur l'équilibre des collèges et le régime des incompatibilités des membres du conseil d'administration

Le principe d'indépendance des fondations à l'égard de leurs fondateurs s'applique au cas de la transformation d'une association reconnue comme établissement d'utilité publique en fondation reconnue comme établissement d'utilité publique par application des dispositions de l'article 20-2 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat. Dans ce cas, l'association transformée a la qualité de fondateur.

Il en résulte que la composition du conseil d'administration d'une telle fondation doit respecter les équilibres entre les différents collèges ainsi que les incompatibilités s'appliquant à leurs membres, propres à garantir que les dirigeants ou les membres de l'association transformée ne contrôlent pas directement ou indirectement la fondation.

Au cas d'espèce, si les dispositions des statuts de la fondation « *Normandie Générations* » prévoient que les membres du collège des personnalités qualifiées ne peuvent appartenir ni à l'association des amis de la fondation ni à aucun de ses partenaires institutionnels, ils n'excluent pas que ces personnalités qualifiées soient ou aient été dirigeants ou membres de l'association reconnue comme établissement d'utilité publique dite Association Lehugeur-Lelièvre dont la fondation est issue par transformation. Or, dans cette hypothèse, l'addition du nombre des membres du collège des fondateurs et des membres du collège des personnalités qualifiées conduirait à ce que la fondation fût contrôlée par l'association actuelle. De surcroît, un tel dispositif méconnaît le rôle spécifique du collège des personnalités qualifiées, qui est d'apporter à la fondation non seulement leurs compétences dans son domaine d'action, mais aussi leur ouverture et leur regard extérieur.

Le Conseil d'Etat juge nécessaire qu'à l'avenir, pour garantir l'indépendance d'une fondation par rapport à l'association dont elle est issue par transformation, les membres du collège des personnalités qualifiées de la fondation ne puissent pas être ou avoir été dirigeants ou membres de cette association.

(Fondation Normandie Générations, Section de l'intérieur, 12 novembre 2019, n° 398.776)

- Non applicabilité du principe d'indépendance vis-à-vis du fondateur – Cas d'une dotation entièrement apportée par l'Etat à une fondation créée pour l'exécution d'obligations nées de libéralités lui ayant été consenties – Conséquences en ce qui concerne la composition du conseil d'administration et la dévolution de l'actif en cas de dissolution

La « *Fondation nationale des arts graphiques et plastiques* », créée par le décret du 6 décembre 1976 approuvant ses statuts, déroge aux principes régissant les fondations reconnues d'utilité publique notamment sur les points suivants :

- elle ne résulte pas d'une libéralité privée mais a été fondée par l'Etat pour l'exécution d'obligations résultant des legs dits Rothschild et Smith-Champion acceptés par les décrets des 16 décembre 1922 et 28 octobre 1944 ; à ce titre, elle est délégataire de gestion de biens et missions de l'Etat ;

- en conséquence, les apports de l'Etat à la dotation de la fondation sont une affectation d'éléments de son domaine immobilier et mobilier et doivent lui revenir lors de la dissolution de la fondation qui n'en dispose pas librement ;

- la composition du conseil d'administration laisse une place prépondérante à l'Etat.

La modification statutaire examinée, en ce qui concerne la composition du conseil d'administration, ramène à douze le nombre des membres de ce conseil, dont un membre d'un collège des fondateurs désigné par l'Etat, quatre membres de droit représentant l'intérêt général

qui sont des représentants de l'Etat et sept personnalités qualifiées. Le collège des personnalités qualifiées est renouvelé par fraction alternativement de trois et quatre, les membres ainsi renouvelés étant désignés par l'ensemble des autres membres du conseil d'administration y compris ceux de la fraction des personnalités qualifiées non renouvelées. Cette composition diminue mais ne supprime pas la prépondérance des représentants de l'Etat dans la désignation des personnalités qualifiées, par rapport à la situation résultant des statuts approuvés en 1946. Toutefois, cette prépondérance peut être admise. En effet, l'Etat ne peut agir que dans l'intérêt général, et non dans un intérêt qui lui serait propre, alors même qu'il a apporté la dotation de la fondation. Dès lors, le principe d'indépendance par rapport au fondateur, qui se justifie notamment par la prépondérance de l'intérêt général sur les intérêts du fondateur, ne trouve pas à s'appliquer.

Pour les mêmes raisons, le retour à l'Etat de son apport à la dotation de la fondation, en cas de dissolution de celle-ci, ne heurte aucun principe régissant les fondations reconnues d'utilité publique. Il est au demeurant nécessaire au respect des volontés des auteurs des libéralités à l'origine de ces apports.

(Fondation nationale des arts graphiques et plastiques, Section de l'intérieur, 18 décembre 2018, n° 396.331)

- Transformation d'un fonds de dotation en fondation reconnue d'utilité publique – Association reconnue d'utilité publique cofondatrice – Conditions de respect du principe d'indépendance : définition de l'objet, équilibre des collèges au conseil d'administration et modalités de désignation de ses membres

La création de la « Fondation de la Croix-Rouge française » en laquelle est transformé le « *Fonds de dotation Henry Dunant* » institué dans le but de concourir aux activités de l'association Croix-Rouge française, elle-même reconnue d'utilité publique, a reçu un avis favorable.

Ce projet constitue la première application des dispositions du XI de l'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie dans la rédaction issue de l'article 87 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire aux termes desquels : « *XI. − Le fonds de dotation peut être transformé en une fondation reconnue d'utilité publique par décret en Conseil d'Etat, sans donner lieu à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle. / La transformation du fonds de dotation est décidée par une délibération adoptée dans les conditions requises par ses statuts pour sa dissolution. / La transformation prend effet à la date d'entrée en vigueur du décret en Conseil d'Etat accordant la reconnaissance d'utilité publique.* »

Le I de l'article 140 de la loi du 4 août 2008 dispose que : « *I. − Le fonds de dotation est une personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable et utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général.* »

La section de l'intérieur a estimé qu'il résulte de la combinaison des dispositions précitées que la transformation d'un fonds de dotation en une fondation reconnue d'utilité publique est possible même lorsque le fonds a été institué pour assister une association reconnue d'utilité publique dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général, dès lors que les statuts de la fondation garantissent son indépendance vis-à-vis de l'association, tant par l'adaptation de la définition de son objet, en préservant toutefois la continuité de celui-ci, que par la définition de sa gouvernance.

Elle a également estimé que la loi n'interdit pas que la fondation issue de la transformation du Fonds de dotation Henry-Dunant ait également pour fondateur l'Association Croix-Rouge française, cette

dernière apportant en conséquence une partie de la dotation dont bénéficiera la personne morale transformée, et étant par suite représentée dans le collège des fondateurs du conseil d'administration de la fondation.

La section a donc procédé tant aux vérifications faites en cas de transformation d'un organisme existant en établissement reconnu d'utilité publique :

- intérêt général de l'objet statutaire (but distinct des intérêts des membres, objet licite et louable, rayonnement et audience dépassant le cadre local) ;
- possession de moyens adaptés à l'objet et équilibre du budget ;
- ancienneté minimum de trois ans ;
- effectif suffisant,

qu'aux vérifications faites en cas d'institution d'une fondation œuvrant parallèlement à une association reconnue d'utilité publique :

- missions respectives spécifiques et clairement identifiées (ce qui est le cas dans les statuts qui ont fait l'objet de la saisine rectificative de la section), même si les objets demeurent proches ;
- composition du conseil d'administration garantissant l'indépendance de la fondation par rapport à l'association fondatrice ;
- sièges distincts des deux organismes ;
- statuts ne prévoyant aucune obligation de contribution de la fondation à l'association.

(Fondation de la Croix-Rouge française, Section de l'intérieur, 6 juin 2017, n° 393.147)

- Distinction entre les intérêts des fondateurs et ceux de la fondation – Existence

La création de la « Fondation pour la culture et les civilisations du vin » a reçu un avis favorable.

Le Conseil d'Etat a relevé que l'objet de cette fondation, consistant à « *initier ou soutenir tout projet ou action visant à défendre, sauvegarder, valoriser et transmettre le patrimoine culturel, universel et vivant que représente le vin* », comme ses moyens d'action tels qu'ils sont énumérés dans ses statuts, notamment la gestion de la future cité des civilisations du vin, sise à Bordeaux, ne devront pouvoir être confondus, alors même que ses fondateurs sont la Ville de Bordeaux, le conseil interprofessionnel du vin de Bordeaux, la caisse régionale de crédit agricole mutuel d'Aquitaine et la fondation Anne et Clarence Dillon, avec des activités de promotion commerciale d'un produit local qui ne seraient pas compatibles avec le statut de fondation reconnue d'utilité publique.

(Fondation pour la culture et les civilisations du vin, Section de l'intérieur, 16 septembre 2014, n° 388.667)

- Fondation créée par une association reconnue d'utilité publique – Critères permettant d'établir qu'elle n'en sera pas la simple émanation - *a)* objets proches mais missions clairement identifiées - *b)* part et qualité des membres du conseil d'administration étrangers à l'association - *c)* sièges distincts des deux structures - *d)* subventions de la fondation à l'association prévues par le projet de budget mais ne revêtant aucun caractère obligatoire en vertu des statuts

La « *Fondation Valentin Haüy - fondation au service des aveugles et des malvoyants* », créée à l'initiative de l'association du même nom, a pour but de développer et de soutenir toute œuvre d'assistance aux personnes aveugles et malvoyantes. Si son objet est proche de celui de l'association, qui est son fondateur unique, des missions spécifiques lui sont assignées : développement des actions de recherche, intégration professionnelle des aveugles devenus

autonomes.

Par ailleurs, si une part des membres du conseil d'administration de la fondation est constituée de dirigeants de l'association, cette circonstance n'implique pas une dépendance de la première à l'égard de la seconde, compte tenu du nombre et de la qualité des personnalités étrangères à l'association pressenties pour faire partie des collèges des amis et des personnalités qualifiées de la fondation. Le siège de la fondation sera distinct de celui de l'association.

Enfin, si les statuts de la fondation prévoient que la consomptibilité de son fonds de réserve pourra être décidée par le conseil d'administration afin d'assurer le financement des actions conduites par l'association Valentin Haüy et que le projet de budget de la fondation mentionne une subvention à cette association en compensation de la perte de revenus induite par la donation à la fondation d'un patrimoine considérable, aucun versement de la fondation à l'association ne revêt un caractère obligatoire aux termes des statuts, de sorte que l'autonomie de décision du conseil d'administration est assurée.

(Fondation Valentin Haüy - fondation au service des aveugles et des malvoyants, à Paris, Section de l'intérieur, 12 juin 2012, n° 386.291)

- Distinction entre les intérêts des fondateurs et ceux de la fondation – Absence

Le projet de création de la *« Fondation Pierre Bienvenu Noailles »* a reçu un avis défavorable.

Si la nouvelle version des statuts de la fondation projetée permet de lever les réserves exprimées par le Conseil d'Etat sur une première version, quant à l'absence d'indépendance suffisante, dans la gouvernance de la fondation, à l'égard de ses fondateurs, grâce à la création d'un troisième collège et l'édiction de règles de désignation des membres de celui-ci comme de ceux du collège des personnalités qualifiées propres à garantir leur indépendance à l'égard de l'Association Caisse d'encouragement missionnaire (ACEM) à l'origine du projet et seul apporteur de la dotation, la séparation entre les intérêts des fondateurs et la fondation doit être aussi clairement assurée s'agissant des buts assignés à celle-ci.

Il résulte en effet de l'article 1er du projet de statuts que la fondation a pour but de soutenir l'action caritative de la congrégation des sœurs de la Sainte-Famille de Bordeaux en aidant à l'accueil et à la formation de ceux qui s'y consacrent, en apportant un soutien financier aux actions humanitaires qu'elle mène et en contribuant à la prise en charge des religieuses âgées de cette congrégation. Or, les trois fondateurs de l'établissement projeté sont la supérieure générale et la supérieure de la congrégation ainsi que le président de l'ACEM dont l'objet est précisément d'apporter une aide matérielle aux œuvres charitables, éducatives, sociales, et religieuses et particulièrement celles fondées par la congrégation.

Les fondateurs ne sauraient, sans méconnaitre l'indépendance que doit revêtir la fondation à leur égard, créer un tel établissement dans le but de soutenir l'action menée par l'organisme auquel ils appartiennent ou sont étroitement liés.

Il convient en conséquence que soit clarifié le but de la fondation tel que défini à l'article 1er du projet de statuts de telle sorte qu'il ne puisse être considéré comme fondé sur la recherche d'avantages particuliers au bénéfice des fondateurs, en l'occurrence la congrégation de sœurs de la Sainte-Famille de Bordeaux.

(Fondation Pierre Bienvenu Noailles, Section de l'intérieur, 21 février 2012, n° 385.492)

- Fondation et association – Absence de clarté des relations

Il est apparu qu'eu égard à l'objet et aux moyens d'action de la « *Fondation Rocherey* », le

dossier ne faisait pas, en l'état, clairement apparaître la nature de ses relations avec l'« *Association de la prélature personnelle dite Prélature de la Sainte Croix et Opus Dei* », avec laquelle est prévue une « *articulation* », alors même que cette association ne figure pas au nombre des fondateurs et qu'elle n'est pas représentée au conseil d'administration.

(Fondation Rocherey, Section de l'intérieur, 24 octobre 2006, n° 373.497)

- Recours par des caisses d'épargne à la fondation pour remplir leurs obligations légales – Condition – Nécessité de respecter l'indépendance de l'établissement d'utilité publique à l'égard des fondateurs

S'il est loisible aux caisses d'épargne de recourir à l'institution de la « *Fondation nationale des caisses d'épargne* » pour remplir les obligations que leur impose le législateur, elles doivent alors respecter les contraintes auxquelles obéit cette catégorie juridique, au nombre desquelles figure la nécessité d'assurer l'indépendance de l'établissement d'utilité publique à l'égard des fondateurs.

(Fondation nationale des caisses d'épargne, Section de l'intérieur, 25 juillet 2000, n° 364.523)

- Indépendance de la fondation par rapport aux fondateurs – Nécessité

Il ressort de l'examen des circonstances particulières de l'affaire et des différents éléments qui figurent au dossier que l'indépendance de la « Fondation Charles et Hélène Cathala » ne serait pas pleinement assurée à l'égard des fondateurs. Par suite, avis défavorable à la reconnaissance d'utilité publique.

(Fondation Charles et Hélène Cathala, Section de l'intérieur, 12 mai 1998, n° 362.134)

- Lien trop étroit entre une fondation et l'activité commerciale d'une société

Les pièces du dossier font apparaître un lien trop étroit entre la fondation projetée dite « *Fondation Grimberg* » et l'activité commerciale de la société dont M. Grimberg est président-directeur général.

(Fondation Grimberg, Section de l'intérieur, 11 décembre 1996, n° 359.163)

- Fondation apparaissant comme la simple émanation d'une association reconnue d'utilité publique – Buts ne se distinguant pas de ceux de l'association – Dotation entièrement apportée par l'association – Désignation par celle-ci d'une partie importante des membres du conseil d'administration – Siège situé dans les locaux du fondateur

La « *Fondation Terre d'avenir* », créée à l'initiative du comité catholique contre la faim et pour le développement (CCFD), se donne pour but d'entreprendre en France et de financer toutes actions en faveur de l'éducation et de la recherche sur les problèmes de développement et tendant à mieux sensibiliser le public à la solidarité internationale. Or ces buts ne se distinguent pas de plusieurs de ceux qui sont inscrits dans les statuts du CCFD, association qui possède la pleine capacité juridique de mener de telles actions. En outre la fondation, dont la dotation est apportée en totalité par le CCFD, dont le conseil d'administration compte quatre membres sur neuf désignés par celui-ci, et dont au surplus le siège est installé dans les locaux du CCFD, apparaît comme la simple émanation d'un organisme déjà reconnu d'utilité publique. Dans ces conditions, la constitution d'une personne morale nouvelle distincte du comité catholique contre la faim et pour le développement ne se justifie pas.

(Fondation Terre d'avenir, Section de l'intérieur, 7 mars 1995, n° 356.863)

- Fondation apparaissant comme la simple émanation d'un établissement public – Objet pouvant être réalisé par l'établissement public – Dotation et ressources provenant entièrement de celui-ci – Proportion importante du conseil d'administration constituée d'agents de l'établissement public

L'objet de la « *Fondation de l'Institut Gustave-Roussy* », qui serait de recueillir des fonds dont l'intégralité devrait bénéficier aux départements, services, unités et laboratoires de l'Institut Gustave-Roussy, peut être réalisé par l'Institut lui-même qui, en vertu de l'ordonnance n° 45-2221 du 1er octobre 1945, possède la capacité juridique des établissements d'utilité publique ; que la totalité de la dotation, soit 5 millions de francs, serait apportée par l'Institut Gustave-Roussy, qui verserait en outre au cours de chacun des trois premiers exercices une subvention de fonctionnement d'un montant égal à celui de la dotation ; que cinq des onze membres du Conseil d'administration seraient des chercheurs ou des experts de l'Institut Gustave-Roussy. Dans ces conditions, la constitution d'une personne morale nouvelle distincte de l'Institut Gustave-Roussy ne se justifie pas.

(Fondation de l'Institut Gustave-Roussy, Section de l'intérieur, 15 mars 1994, n° 355.723)

- Impossibilité d'introduire dans les statuts d'une fondation existante des dispositions prévoyant l'attribution d'avantages particuliers aux membres fondateurs ou à leurs familles

Il n'est pas possible d'introduire dans les statuts d'une fondation existante une disposition prévoyant l'attribution d'avantages particuliers aux membres fondateurs ou à leurs familles.

(Fondation Saint-Louis, Section de l'intérieur, 23 janvier 1979, n° 324.132)

Fondation actionnaire

- Principe de spécialité – Application de l'article 18-3 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat et de l'article 178 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi PACTE – Fondation détenant le contrôle d'une société ayant une activité industrielle et commerciale dans un domaine étranger à sa mission d'intérêt général – Compatibilité – Conditions

La modification des statuts de la « Fondation Avril » fait pour la première fois application des dispositions de l'article 178 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi PACTE.

Le I de l'article 178 de la loi précitée du 22 mai 2019 a modifié les dispositions de l'article 18-3 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, désormais ainsi rédigé :

« *Art. 18-3. − Une fondation reconnue d'utilité publique peut recevoir et détenir des parts sociales ou des actions d'une société ayant une activité industrielle ou commerciale, sans limitation de seuil de capital ou de droits de vote.*

Lorsque ces parts ou ces actions confèrent à la fondation le contrôle de la société au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce, les statuts de la fondation indiquent comment, en application du principe de spécialité, cette dernière assure la gestion de ces parts ou actions sans s'immiscer dans la gestion de la société et les conditions dans lesquelles la fondation se prononce notamment sur l'approbation des comptes de la société, la distribution de ses dividendes, l'augmentation ou la réduction de son capital ainsi que sur les décisions susceptibles d'entraîner une modification de ses statuts ».

La section de l'Intérieur a déduit de ces termes que le principe de spécialité qui régit une fondation

d'utilité publique ne lui interdit pas d'exercer le contrôle d'une société ayant une activité industrielle et commerciale dans un domaine étranger à la mission d'intérêt général ayant justifié sa reconnaissance comme établissement d'utilité publique, mais l'oblige à exercer ses droits d'actionnaire ou de porteur de parts dans des conditions précisées dans ses statuts et propres à garantir que la fondation ne s'immisce pas dans la gestion de la société contrôlée, qu'elle fonctionne de manière désintéressée et qu'elle se consacre exclusivement à l'accomplissement de sa mission, tout en veillant à préserver la valeur et le rendement des actifs qui lui permettent de financer son activité.

(Fondation Avril, Section de l'intérieur, 23 juillet 2019, n° 397.890)

Cf *(Fondation Avril, section de l'intérieur, 21 octobre 2014, n°389.276)*

- Intérêt général – Compatibilité

La création de la « Fondation Avril » a reçu un avis favorable sur la base des considérations suivantes :

- les actions que détiendra la fondation seront celles d'une société en commandite par actions dont la fondation sera actionnaire commanditaire ;

- compte tenu notamment des règles applicables aux actionnaires commanditaires, la fondation ne sera ainsi en aucune manière impliquée dans la gestion de la société en commandite par actions ;

- la proportion des actions de la société en commandite par actions détenue par la fondation a été fixée pour garantir à celle-ci de façon pérenne des moyens de fonctionnement suffisants.

D'éventuelles modifications de l'un ou l'autre de ces éléments impliqueraient une nouvelle saisine du Conseil d'Etat.

(Fondation Avril, Section de l'intérieur, 21 octobre 2014, n° 389.276)

Fondation agréée comme organisme de foncier solidaire

- Conditions - Statuts devant respecter les articles L. 329-1 et R. 329-1 à R. 329-13 du code de l'urbanisme

L'article L. 329-1 du code de l'urbanisme, dans leur rédaction issue de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, autorise les organismes sans but lucratif, dont les fondations, à être agréés en tant qu'organisme de foncier solidaire.

Cet article dispose que « *Les organismes de foncier solidaire ont pour objet, pour tout ou partie de leur activité, d'acquérir et de gérer des terrains, bâtis ou non, en vue de réaliser des logements et des équipements collectifs conformément aux objectifs de l'article L. 301-1 du code de la construction et de l'habitation. / Les organismes de foncier solidaire sont agréés par le représentant de l'Etat dans la région. Peuvent être agréés à exercer l'activité d'organisme de foncier solidaire, à titre principal ou accessoire, les organismes sans but lucratif et les organismes mentionnés aux articles L. 411-2 et L. 481-1 du même code. / L'organisme de foncier solidaire reste propriétaire des terrains et consent au preneur, dans le cadre d'un bail de longue durée, s'il y a lieu avec obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes, des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété des logements, à usage d'habitation principale ou à usage mixte professionnel et d'habitation principale, sous des conditions de plafond de ressources, de loyers et, le cas échéant, de prix de cession. / (...) Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article.* »

En pratique, l'organisme de foncier solidaire a pour objectif principal d'acheter des terrains pour y réhabiliter ou construire des logements, qui sont ensuite vendus à des particuliers sous conditions de ressources dans le cadre d'un bail réel solidaire (BRS). Ces personnes ne sont propriétaires que du logement et sont en contrepartie redevables d'un loyer modique indemnisant l'organisme pour l'achat du terrain.

La section de l'intérieur a considéré qu'une fondation reconnue d'utilité publique qui souhaite obtenir l'agrément en tant qu'organisme de foncier solidaire sur le fondement de l'article L. 329-1 du code de l'urbanisme doit, d'une part, le préciser dans ses missions, d'autre part, adapter ses statuts aux prescriptions résultant des articles R. 329-1 à R. 329-13 du même code.

En premier lieu, la section de l'intérieur a estimé que seule la fondation, qui dispose de la personnalité morale, peut être agréée en tant qu'organisme de foncier solidaire, même s'il lui est loisible de la gérer sous forme de fondation sous égide, décision qui revient à son conseil d'administration si ses statuts l'y autorisent. Ces derniers ne peuvent en revanche l'y contraindre.

En deuxième lieu, la section a estimé que les statuts de la fondation devaient faire une application explicite des prescriptions :

- de l'article R. 329-3 du code de l'urbanisme, qui visent à identifier et isoler l'activité d'organisme de foncier solidaire par rapport aux autres activités de la fondation en termes d'affectation des bénéfices, d'alimentation des réserves obligatoires et de comptabilité séparée ;

- de l'article R. 329-4 du même code, qui obligent les statuts de l'organisme de foncier solidaire à préciser son périmètre géographique d'intervention, la part des bénéfices issus des activités autres que celles liées aux baux réels solidaires qui sont, le cas échéant, affectées aux réserves obligatoires constituées au titre de ces baux, et enfin les conditions de gestion et de dévolution des biens en cas de suspension ou de retrait de l'agrément préfectoral relatif à l'activité OFS ;

- de l'article R. 329-11 du même code, relatif au rapport annuel spécifique à l'activité OFS qui doit être envoyé au préfet, après approbation dudit rapport par le conseil d'administration de la fondation.

En dernier lieu, la section a estimé qu'il y avait lieu de préciser, dans l'article régissant les conditions de dissolution de la fondation, les conditions spéciales de dévolution de l'ensemble des droits et obligations résultant le cas échéant de l'activité d'organisme de foncier solidaire, notamment les baux réels solidaires signés par la fondation et les biens immobiliers objets de tels baux, ainsi que les réserves affectées mentionnées à l'article R. 329-4 du code de l'urbanisme, qui doivent être dévolus à un autre organisme de foncier solidaire, ainsi que le prévoit l'article R. 329-17 du même code. A défaut de décision de la fondation sur ce point avant sa dissolution, cette dévolution doit être prononcée par le préfet de région.

(Fondation de Lille, Section de l'intérieur, 26 novembre 2019, n° 398.700)

Fondation abritante

- Qualité de fondation abritante – Possibilité si des associations œuvrant dans le même domaine s'engagent à se dissoudre et à la dévolution de leurs biens au profit de la fondation

Saisi d'un projet d'arrêté modifiant les statuts de la fondation reconnue d'utilité publique dite *« L'Elan retrouvé »*, ayant pour objet de conférer à cette dernière la qualité de fondation abritante, le Conseil d'Etat lui a donné un avis favorable, au bénéfice de l'observation suivante.

La reconnaissance de la qualité de fondation abritante est subordonnée en principe à quatre conditions : l'ancienneté de la fondation ; la solidité de ses ressources et de son bilan ; le caractère suffisant des moyens pour gérer les activités liées aux fondations abritées ; l'existence d'un ou plusieurs projets concrets de fondation abritée susceptibles de se réaliser dans un court délai après

l'octroi du statut de fondation abritante. Le Conseil d'Etat a estimé que cette quatrième condition pouvait, comme en l'espèce, consister en l'existence de plusieurs projets d'associations œuvrant dans le même domaine et s'engageant d'une part à se dissoudre, d'autre part à la dévolution irrévocable de leurs biens au profit de la fondation conformément à l'article 20 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987.

(*Fondation L'Elan retrouvé, Section de l'intérieur, 5 janvier 2021, n° 401.579)*

- Fondation créée par une association reconnue d'utilité publique en application de l'article 20-2 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 – Possibilité en ce cas d'être d'emblée fondation abritante – Existence d'autres fondations abritantes dans le même domaine d'action

L'association « *La Sauvegarde de l'Art Français* » a été reconnue d'utilité publique par décret du 22 novembre 1925. Elle a demandé sa transformation en fondation reconnue d'utilité publique en application de l'article 20-2 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, créé par la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 (article 83), et à se faire reconnaître d'emblée la capacité à abriter des fondations en application de l'article 20 de la loi du 23 juillet 1987, aux termes duquel la fondation sous égide se caractérise par « *l'affectation irrévocable (...) de biens, droits ou ressources à une fondation reconnue d'utilité publique (...) sans que soit créée à cette fin une personne morale distincte »*.

Compte tenu des modifications du dossier de demande intervenues préalablement à l'examen en séance, la section a émis un avis favorable à la création de cette fondation avec le statut de fondation abritante dès sa création.

La section a estimé que les quatre conditions nécessaires à une telle reconnaissance étaient remplies : ancienneté de la fondation au regard de celle de l'association préexistante dont elle ne fait que poursuivre l'action ; solidité de ses ressources et de son bilan ; moyens humains et logistiques suffisants pour gérer les activités supplémentaires liées aux fondations abritées ; existence d'un ou plusieurs projets concrets de fondation abritée susceptibles de se réaliser dans un court délai après l'octroi du statut de fondation abritante, indépendamment d'un projet ayant trait à l'Institut de France.

Elle a estimé que l'existence de fondations abritantes agissant au bénéfice de la préservation du patrimoine, notamment la Fondation du patrimoine, ne faisait pas obstacle au projet examiné dans le même domaine d'action, eu égard à l'ampleur des besoins constatés et à la nécessaire liberté des auteurs de libéralités de choisir l'institution sous l'égide de laquelle ils placent leurs œuvres.

Cf. - Section de l'intérieur - n° 391073 - 23 février 2016 - Projet de décret portant reconnaissance d'utilité publique de la « *Fondation Perce-Neige* » par transformation de l'association dite « Comité Perce-Neige » – Section de l'intérieur: n° 392847 - 16 mai 2017 - Projet de décret relatif à la fondation dite « Fondation Saint-Pierre ».

(Fondation pour la sauvegarde de l'art français, Section de l'intérieur, 17 octobre 2017, n° 393.593)

- Fondation créée par une association reconnue d'utilité publique en application de l'article 20-2 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 – Appréciation de la condition d'ancienneté nécessaire à la qualification de fondation abritante

A l'occasion de l'examen d'un projet de décret portant reconnaissance de la « *Fondation Saint-Pierre* » comme établissement reconnu d'utilité publique par transformation de l'association dite « *Œuvre Montpelliéraine des Enfants à la Mer* », la section de l'intérieur a précisé les modalités d'appréciation de la condition d'ancienneté nécessaire à la reconnaissance de fondation abritante.

Dans la continuité de son avis « *Fondation Perce-Neige* » (section de l'intérieur, 23 février 2016, n° 391073), elle a rappelé que l'exigence d'une ancienneté de trois ans depuis la création de la fondation ne peut s'appliquer en cas de création par transformation directe d'une association reconnue d'utilité publique, l'ancienneté s'appréciant alors au regard de la structure préexistante dont elle ne fait que poursuivre l'action. Mais, cette appréciation devant permettre de s'assurer de la capacité de la nouvelle structure à prendre la succession de l'association préexistante, il y a lieu, en cas de modification profonde de l'action effectivement poursuivie par celle-ci par rapport à celle pour laquelle lui a été reconnue la qualification d'association d'utilité publique, d'y procéder au regard de sa nouvelle action, et non par rapport à la date de cette reconnaissance.

En l'espèce, la transformation envisagée faisant suite à une modification substantielle et récente des activités et des moyens de l'association à laquelle elle était appelée à succéder, et bien que celle-ci eût été reconnue d'utilité publique en 1922, la « *Fondation Saint-Pierre* » ne pouvait être regardée comme remplissant la condition d'ancienneté nécessaire à la reconnaissance de fondation abritante.

(Fondation Saint-Pierre, Section de l'intérieur, 16 mai 2017, n° 392.847)

Cf, *(Fondation Perce-Neige, Section de l'intérieur, 23 février 2016, n°391.073)*

- Existence de chaires disposant d'une autonomie et d'un budget identifié au sein du budget général de la fondation mais sans propriété de biens, droits ou ressources – Impossibilité d'acquérir la qualité de fondation abritante

La modification des statuts de la « *Fondation Saint-Cyr* », qui visait principalement à donner à celle-ci le statut de fondation abritante, n'a pu recevoir un avis favorable.

1. Le Conseil d'Etat a d'abord constaté qu'il n'existait aucun projet précis de fondation sous égide susceptible de se réaliser dans un court délai après l'octroi du statut de fondation abritante.

Il ressort en effet du dossier de la demande que celle-ci vise principalement à transformer en fondations sous égide les trois chaires de recherche constituées au sein de la fondation. L'objectif serait de donner à ces chaires « *un budget indépendant* », ainsi que « *l'autonomie de fonctionnement dont elles ont besoin* », afin qu'elles soient « *plus clairement identifiées* ».

Le Conseil d'Etat note d'abord que les statuts actuels de la « *Fondation Saint-Cyr* » permettent déjà de réaliser cet objectif puisque les chaires de recherche disposent d'une autonomie et d'un budget identifié au sein du budget général de la fondation.

Il relève surtout que ces chaires ne disposent pas de la personnalité morale et ne possèdent donc aucuns biens, droits ou ressources. Elles ne répondent donc pas aux conditions de l'article 20 de la loi du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, aux termes duquel la qualité de fondation sous égide résulte de « *l'affectation irrévocable (…) de biens, droits ou ressources à une fondation reconnue d'utilité publique* ».

Enfin, si le dossier de la demande mentionne deux associations susceptibles de se placer sous l'égide de la « *Fondation Saint-Cyr* », le Conseil d'Etat constate que leurs objectifs ne sont pas suffisamment proches de celui de la fondation et qu'aucune n'a pris de délibération évoquant la possibilité - et encore moins l'engagement - de se placer sous l'égide de la *« Fondation Saint-Cyr* » dans l'hypothèse où celle-ci obtiendrait le statut de fondation abritante.

2. En outre, le Conseil d'Etat a constaté que certaines insuffisances dans la gestion de la « *Fondation Saint-Cyr* », ayant entraîné des pertes financières importantes, ne témoignaient pas, en l'état, de la rigueur de gestion attendue d'une fondation abritante, laquelle a vocation à gérer les biens qui lui sont affectés par les fondations sous égide.

(Fondation Saint-Cyr, Section de l'intérieur, 19 septembre 2016, n° 391.444)

- Fondation créée par une association reconnue d'utilité publique en application de l'article 20-2 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 – Absence de condition d'ancienneté – Possibilité en ce cas d'être d'emblée fondation « *abritante* »

La « *Fondation Perce-Neige* » est reconnue d'utilité publique avec le statut de fondation abritante dès sa création.

L'« *Association Comité Perce-Neige* » été reconnue d'utilité publique par décret du 25 novembre 1976. Cette association a été créée en 1966 à l'initiative de Lino Ventura afin de défendre la cause des enfants « *pas comme les autres* ». Cette association a développé son activité en faveur de l'enfance inadaptée déficiente mentale et a ensuite étendu progressivement son action aux adultes handicapés.

Cette association a demandé sa transformation en fondation reconnue d'utilité publique en application de l'article 20-2 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987, créé par la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 - article 83. Ces dispositions permettent à une association d'être transformée en une fondation reconnue d'utilité publique sans donner lieu à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle. La transformation de l'association est décidée par une délibération adoptée dans les conditions requises par ses statuts pour sa dissolution. Elle prend effet à la date d'entrée en vigueur du décret en Conseil d'Etat accordant la reconnaissance d'utilité publique.

Compte tenu de son objet et de son activité, la transformation de cette association en « *Fondation Perce-Neige* » application de ces dispositions a reçu l'avis favorable de la section.

L'association avait également demandé que la nouvelle fondation se voie reconnaître d'emblée le statut de fondation « *abritante* », laquelle, outre ses propres missions, assure alors le fonctionnement d'autres fondations œuvrant dans le même champ et qui deviennent des fondations « *abritées* ». La fondation « *abritante* » a ainsi vocation à gérer les biens qui lui sont dévolus par les fondations abritées. En échange, ces dernières bénéficient de ses moyens administratifs et financiers, de sa logistique et de son expertise.

La section s'attache pour reconnaître ce statut de fondation abritante à vérifier que quatre conditions sont remplies : ancienneté de la fondation ; solidité de ses ressources et de son bilan ; moyens humains et logistiques suffisants pour gérer les activités supplémentaires liées aux fondations abritées ; existence d'un ou plusieurs projets concrets de fondation abritée susceptibles de se réaliser dans un court délai après l'octroi du statut de fondation abritante.

En l'occurrence, si la « *Fondation Perce-Neige* » était susceptible de remplir les trois dernières conditions, en revanche, elle ne pouvait remplir la condition d'ancienneté n'ayant pas au moins trois ans d'existence et d'activité en tant que fondation.

La section a cependant estimé que cette condition d'ancienneté ne pouvait s'appliquer à une association créée par transformation directe en application des dispositions précitées de l'article 20-2 de la loi du 31 juillet 1987. En ce cas, conformément à l'esprit de cette disposition législative, l'ancienneté doit s'apprécier au regard de la structure préexistante dont elle ne fait que poursuivre l'action. Or, l'association reconnue d'utilité publique avait l'ancienneté requise puisqu'elle a été reconnue d'utilité publique il y a quarante ans et qu'au demeurant elle avait d'ores et déjà démontré sa capacité à prendre en charge des structures préexistantes.

(Fondation Perce-Neige, Section de l'intérieur, 23 février 2016, n° 391.073)

- Fondation nouvelle – Condition d'ancienneté non remplie

La demande de reconnaissance d'utilité publique de la « *Fondation OVE* » n'a pu recevoir un avis favorable.

Le Conseil d'Etat a relevé qu'une fondation, même bénéficiant d'une dotation substantielle et de moyens logistiques importants, ne pouvait obtenir dès sa création le statut de fondation abritante régie par la loi n° 87-751 du 23 juillet 1987, lequel suppose une certaine ancienneté.

(Fondation OVE, Section de l'intérieur, 20 avril 2013, n° 387.380)

- Ancienneté et moyens logistiques insuffisants – Absence de projets précis de fondations à abriter

La modification des statuts de la « *Fondation ACGAO pour l'aide aux personnes déficientes visuelles* » n'a pu recevoir un avis favorable.

Sans méconnaître les mérites de l'action de cette fondation, le Conseil d'Etat a relevé qu'elle ne remplissait pas les conditions pour obtenir le statut de fondation abritante régie par la loi n° 87-751 du 23 juillet 1987.

Il a notamment constaté que cette fondation, reconnue d'utilité publique par un décret du 4 janvier 2011, ne présentait pas à ce jour l'ancienneté requise ni - quoiqu'elle jouisse d'une dotation financière substantielle - les moyens logistiques importants dont doit disposer une fondation abritante.

Il a, au surplus, cru déceler certaines confusions dans les justifications du projet, décrites de manière imprécise. Ainsi, ces justifications laissent penser que la fondation souhaite se doter du statut de fondation abritante avant d'avoir identifié les fondations qu'elle pourrait abriter, à l'exception d'une fondation qu'elle créerait et dont l'objet serait insuffisamment différencié du sien propre.

Il a enfin noté que le statut actuel de la fondation lui permet d'ores et déjà de recevoir des dons et legs assortis d'affectations particulières, sans qu'il lui soit nécessaire d'acquérir pour cela le statut de fondation abritante.

(Fondation ACGAO pour l'aide aux personnes déficientes visuelles, Section de l'intérieur, 15 janvier 2013, n° 387.081)

- Dotation insuffisante pour garantir l'accomplissement des missions statutaires – Impossibilité d'acquérir la faculté de recevoir et gérer des fonds pour des tiers

Les modifications proposées des statuts de la fondation dite « *Fondation Anne-Aymone Giscard d'Estaing* » ont notamment pour objet de l'autoriser à recevoir des versements pour le compte d'œuvres ou d'organismes mentionnés à l'article 238 *bis* du code général des impôts, par application de l'article 5 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 modifiée sur le développement du mécénat. La faculté de recevoir des fonds et de les gérer pour le compte de tiers ne peut être accordée qu'aux fondations qui disposent d'une dotation suffisante pour garantir pleinement l'accomplissement durable de leurs missions statutaires. Or, il résulte des documents figurant au dossier, et notamment des budgets de l'établissement que tel n'est pas le cas de la fondation Anne-Aymone Giscard d'Estaing, compte tenu des prélèvements qui ont été effectués, ces dernières années, sur sa dotation.

(Fondation Anne-Aymone Giscard d'Estaing, Section de l'intérieur, 17 juin 1992, n° 351.616)

Article 2 - Moyens d'action

Avoir un objet identifié et qui relève de l'intérêt général sont des conditions nécessaires mais non suffisantes à la reconnaissance d'utilité publique d'une fondation. Ses moyens d'action doivent être adaptés à cet objet par leur nature et leur dimension et être suffisamment précis.

Les moyens d'action d'une fondation doivent en outre être licites.

L'instruction de la demande de reconnaissance d'utilité publique porte aussi sur l'équilibre financier de la fondation dans un délai raisonnable : à cet effet, il est demandé de produire des budgets prévisionnels sur trois ans. La vérification porte notamment sur le risque de dépendance vis-à-vis des subventions publiques.

Une fondation dont l'activité a un caractère politique ne doit pas méconnaître la législation sur le financement des partis politiques.

Une fondation peut exercer des activités commerciales, pourvu que le produit de celles-ci soit intégralement consacré à la réalisation de son objet, et sans que l'activité de la fondation se réduise à ces activités en contradiction avec son caractère d'intérêt général. La fiscalité qui lui est applicable (en ce qui concerne l'assujettissement de ses recettes aux impôts commerciaux, la TVA et l'impôt sur les bénéfices) varie selon la part des recettes commerciales dans l'ensemble de ses ressources.

Lorsqu'une fondation comporte dans son objet la garde d'une proportion significative de parts sociales ou d'actions, propre à lui donner un rôle d'« *actionnaire de référence* », ou lorsque sa dotation comporte de telles parts sociales ou actions, elle doit préciser les moyens d'action propres à la conservation et à la fructification de ces parts sociales ou actions. Elle peut prévoir de tels moyens même si de telles parts sociales ou actions figurent seulement dans ses réserves.

Une fondation actionnaire ne peut avoir parmi ses moyens d'action la gestion même de la société. Elle peut en revanche pleinement exercer ses droits d'actionnaire. L'activité de la fondation ne peut se réduire à ces activités dont l'exercice unique retirerait à son objet son caractère d'intérêt général. L'instruction du dossier de création ou de modification statutaire d'une fondation actionnaire permet d'apprécier, au cas par cas, si les moyens d'action dont elle entend se doter pour gérer ces actifs particuliers sont compatibles avec les obligations que lui impose sa reconnaissance en tant qu'établissement d'utilité publique.

Une fondation abritante doit faire figurer dans ses moyens d'action ceux qui sont relatifs à la gestion des fondations placées sous son égide.

Extraits de la jurisprudence

Précision des moyens d'action, caractère suffisant et adéquation à l'objet

- Maintien de la reconnaissance d'utilité publique – Nécessité de rétablir la situation financière

Le Conseil d'Etat, saisi d'un projet d'arrêté approuvant les modifications apportées aux statuts de la fondation reconnue d'utilité publique dite « Fondation Nationale Entreprise et Performance (FNEP) », lui a donné un avis favorable. Il a toutefois appelé le Gouvernement à la vigilance quant à l'évolution de la situation financière de la fondation, marquée par un déséquilibre réel susceptible, à terme, de mettre en péril la capacité de la fondation à mener à bien l'œuvre d'intérêt général qui justifie son caractère d'utilité publique.

Même si les réserves accumulées éviteront probablement qu'une crise de trésorerie survienne à brève échéance, le Conseil d'Etat invite le Gouvernement à s'assurer que l'effort de réduction des charges et de recherche de nouveaux contributeurs annoncé par la FNEP lui permette effectivement, comme elle l'exprime, de retrouver l'équilibre dans un délai acceptable.

(Fondation Nationale Entreprise et Performance (FNEP), Section de l'intérieur, 15 décembre 2020, n°401.596)

- Moyens d'action insuffisants

Si, aux termes de ses statuts, la « *Fondation Michelle-André Espace-Enfants France* » se propose notamment comme but d'assurer la diffusion et la valorisation de l'œuvre de Michelle André (1943-2003), d'établir un partenariat avec la fondation suisse Espace-Enfants et de créer un centre Espace-Enfants à La Ciotat, le programme des activités mises en œuvre pour atteindre ces objectifs, axé sur l'organisation d'un « *prix Michelle-André* », le montage de pièces de théâtre, l'édition d'une collection de livres pour enfants et l'organisation de séminaires de formation pour les futurs parents ne suffit pas, pour estimable que soit l'intention qui l'inspire, à établir le caractère d'utilité publique de la fondation projetée.

(Fondation Michelle-André Espace-Enfants France, Section de l'intérieur, 12 avril 2005, n° 371.436)

- Ressources aléatoires

La création de la « *Fondation Grimberg* » n'a pu recevoir un avis favorable.

Il a estimé, comme il l'avait relevé dans sa note du 11 décembre 1996, que les buts de la fondation projetée comme les moyens retenus pour les atteindre présentaient un caractère trop général ; le Conseil d'Etat a observé en outre que, malgré l'amélioration des perspectives ouvertes à la Fondation du fait de la donation testamentaire du château de Chevillon à la date du décès du fondateur, l'équilibre des budgets prévisionnels est subordonné aux recettes provenant de produits exceptionnels (mécénat et subventions) dont le versement est purement aléatoire et que les sommes affectées à l'objet statutaire apparaissent insuffisantes.

(Fondation Grimberg, Section de l'intérieur, 17 octobre 2000, n° 364.831)

- Equilibre des budgets prévisionnels dépendant principalement des subventions publiques

La « *Fondation pour l'action humanitaire* », n'a pu, en l'état, être reconnue comme établissement d'utilité publique.

Il a notamment constaté qu'une part très importante des recettes figurant aux budgets prévisionnels des années 1993, 1994 et 1995 proviendrait de subventions de l'Etat pour des projets d'opérations et de la Communauté européenne pour l'étude et la mise sur pied d'un système d'alerte mondiale. Il souhaite que soient précisées les conditions dans lesquelles ces subventions pourraient être allouées.

(Fondation pour l'action humanitaire, Section de l'intérieur, 23 novembre 1993, n° 355.386)

- Equilibre des budgets prévisionnels reposant sur des dons

L'équilibre des budgets prévisionnels de la « *Fondation Tuck* » reposerait pour une part considérable sur des dons. Or, les lettres jointes au dossier font état d'intentions qui restent soit hypothétiques (« *dans la mesure de nos possibilités* » ou « *nous sommes prêts à envisager favorablement* ») soit limitées dans le temps (« *en ce qui concerne l'année de création* »). Dans ces conditions, l'indépendance et la pérennité d'une telle fondation ne sont pas assurées.

(Fondation Tuck pour la formation et la recherche internationales dans le domaine du pétrole et de ses dérivés, Section de l'intérieur, 9 juillet 1991, n° 350.088)

Conformité des moyens d'action avec le but d'intérêt général de la fondation

- Dépendance financière à l'égard d'un secteur commercial dans lequel œuvre la fondation.

La création de la « Fondation française pour l'alimentation et la santé » n'a pu recevoir un avis favorable.

Le Conseil d'Etat a relevé en effet que cet établissement tirerait l'essentiel de son financement courant de subventions versées par les entreprises du secteur alimentaire. Ainsi l'indépendance de la fondation, dont l'objet serait de concourir à l'amélioration, par l'alimentation, de la santé publique et de la sécurité alimentaire, ne serait pas suffisamment garantie pour satisfaire aux exigences d'une reconnaissance d'utilité publique, alors même que les membres de droit seraient au nombre de cinq sur un total de treize membres du conseil d'administration.

(Fondation française pour l'alimentation et la santé, Section de l'intérieur, 1er mars 2011, n° 385.037)

- Convention de la fondation avec l'Etat – Conditions

Les conventions prévues par les statuts avec les services de l'Etat ne sauraient avoir pour objet ou effet de permettre une interférence des services du ministère dans le fonctionnement de la fondation et doivent se borner à déterminer les objectifs et moyens assignés à la fondation, dans le respect de l'autonomie de gestion de celle-ci.

(Fondation Jean-Moulin, Section de l'intérieur, 7 septembre 2004, n° 370.485)

- Clause prévoyant que les titres de propriété sur lesquels débouchent les recherches de la fondation doivent être déposés en son nom – Nécessité

Les statuts de la « *Fondation Rhône-Alpes Futur* » doivent contenir une clause selon laquelle les contrats qu'elle conclut pour la réalisation des recherches qui constituent son objet prévoient que les titres de propriété seront déposés en son nom et inclus dans sa dotation et que tout contrat de cession ou d'exploitation des résultats de la recherche sera approuvé par le canal de la Fondation statuant à une majorité qualifiée.

(Fondation Rhône-Alpes futur, Section de l'intérieur, 9 mars 1988, n° 343.503)

(Fondation de l'avenir pour la recherche médicale appliquée, Section de l'intérieur, 8 mars 1988, n° 343.362)

Conformité des moyens d'action avec la législation et la réglementation

- Fondation ayant notamment pour objet la construction, l'aménagement ou la rénovation de lieux de culte – Conditions d'usage des subventions publiques prévues

Les statuts d'une fondation ayant pour but de contribuer à l'organisation et au développement de l'islam en France et, en particulier, de favoriser la construction, l'aménagement ou la rénovation de lieux de culte, ainsi que de soutenir la formation de personnels religieux, ne méconnaissent pas les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Eglises et de l'Etat, dès lors que les subventions qui peuvent être accordées à cette fondation, si elles ont un caractère public, ne sont pas utilisées par celle-ci pour celles de ses activités dont les dispositions de la loi précitée prohibe qu'elles soient subventionnées sur des fonds publics.

(Fondation des œuvres de l'islam de France, Section de l'intérieur, 31 mai 2005, n° 371.642)

- Fondation ayant pour objet l'enseignement privé – Conditions – Modalités de gestion – Respect de la réglementation applicable aux aides publiques à l'enseignement privé

Compte tenu de l'objet propre de la « *Fondation Victor-Dillard* », qui est de contribuer de façon désintéressée au développement de l'enseignement catholique en Loir-et-Cher et d'accorder à des personnes en difficulté des subventions ou des aides afin de leur permettre d'accéder aux établissements de la fondation, les statuts doivent fixer des modalités de gestion, notamment comptable et budgétaire, garantissant qu'elle respectera la réglementation applicable aux aides publiques à l'enseignement privé.

(Fondation Victor-Dillard, Section de l'intérieur, 4 mai 1999, n° 362.565)

- Création de groupes de pression – Impossibilité

Une fondation ne peut faire figurer, dans ses statuts, au nombre des moyens d'action, la création de « *groupes de pression* ».

(Fondation Fourmentin-Guilbert, Section de l'intérieur, 6 juin 1989, n° 345.615)

Moyens d'action d'une fondation politique

- Nécessité de se conformer à la législation sur le financement des partis politiques

La création de la « *Fondation Gabriel-Péri* », ayant pour objet de « *contribuer à faire vivre et développer le patrimoine de réflexion et d'expérience accumulé en France par les luttes sociales et le mouvement des idées* » et notamment d'aider à la « *valorisation des fonds d'archives du Parti Communiste français* » a reçu un avis favorable.

Le Conseil d'Etat n'a pas contesté dans son principe une telle initiative, à l'instar de la position qu'il avait adoptée lors de la création de la Fondation Robert-Schuman et de la Fondation Jean-Jaurès. Il a cependant subordonné son avis favorable à une double exigence.

L'une consiste à faire en sorte que l'objet statutaire et les moyens susceptibles d'être mis en œuvre par la fondation ne doivent pas apparaître comme permettant de tourner la législation sur le financement des partis politiques et des campagnes électorales. A cet effet, il a été notamment jugé nécessaire de faire préciser que la fondation ne devrait pas assurer la formation de militants politiques par l'organisation de *« cours* », sauf à empiéter sur la mission conférée de ce chef aux partis politiques par l'article 7 de la loi du 11 mars 1988. De même, doit être proscrite la publication d'un bulletin d'information centré sur l'actualité la plus récente qui apparaîtrait comme la lettre interne d'un parti.

L'autre exigence a trait à la pérennité du financement de la fondation. A cet égard, il a été relevé que les projets de budget pour les trois premières années de fonctionnement font ressortir des recettes propres du fonds de dotation manifestement surévaluées. En outre, ils font apparaître des subventions publiques et des recettes provenant d'aides et de partenariats privés sans que des justifications appropriées soient apportées.

(Fondation Gabriel-Péri, Section de l'intérieur, 17 février 2004, n° 369.911)

Moyens d'action d'une fondation actionnaire

- Application de l'article 18-3 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat et de l'article 178 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi PACTE – Date d'entrée en vigueur – Fondation détenant le contrôle d'une société ayant une activité industrielle et commerciale dans un domaine étranger à sa mission d'intérêt général – Conditions tenant au mode de gestion des actions devant figurer dans les moyens d'action énumérés par les statuts

La modification des statuts de la « *Fondation Avril* » fait pour la première fois application des dispositions de l'article 178 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi PACTE.

Le I de l'article 178 de la loi précitée du 22 mai 2019 a modifié les dispositions de l'article 18-3 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, désormais ainsi rédigé :

« *Art. 18-3. – Une fondation reconnue d'utilité publique peut recevoir et détenir des parts sociales ou des actions d'une société ayant une activité industrielle ou commerciale, sans limitation de seuil de capital ou de droits de vote.*

« Lorsque ces parts ou ces actions confèrent à la fondation le contrôle de la société au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce, les statuts de la fondation indiquent comment, en application du principe de spécialité, cette dernière assure la gestion de ces parts ou actions sans s'immiscer dans la gestion de la société et les conditions dans lesquelles la fondation se prononce

notamment sur l'approbation des comptes de la société, la distribution de ses dividendes, l'augmentation ou la réduction de son capital ainsi que sur les décisions susceptibles d'entraîner une modification de ses statuts ».

Le II du même article a prévu que le second alinéa de cet article 18-3 dans sa nouvelle rédaction s'applique à compter de la première modification des statuts qu'il mentionne réalisée après la publication de la loi du 22 mai 2019.

I. − La section de l'intérieur a déduit du II de l'article 178 de la loi précitée que la modification des statuts qui lui est soumise, dès lors qu'elle concernerait une fondation exerçant le contrôle d'une société ayant une activité industrielle ou commerciale, devrait faire application des dispositions du I du même article, alors même que la délibération du conseil d'administration de la fondation serait antérieure à la publication de cette loi.

Elle a également déduit de la nouvelle rédaction du deuxième alinéa de l'article 18-3 de la loi du 23 juillet 1987 que le principe de spécialité qui régit une fondation d'utilité publique ne lui interdit pas d'exercer le contrôle d'une société ayant une activité industrielle et commerciale dans un domaine étranger à la mission d'intérêt général ayant justifié sa reconnaissance comme établissement d'utilité publique, mais l'oblige à exercer ses droits d'actionnaire ou de porteur de parts dans des conditions précisées dans ses statuts et propres à garantir que la fondation ne s'immisce pas dans la gestion de la société contrôlée, qu'elle fonctionne de manière désintéressée et qu'elle se consacre exclusivement à l'accomplissement de sa mission, tout en veillant à préserver la valeur et le rendement des actifs qui lui permettent de financer son activité.

II. − Aux termes de l'article L. 233-3 du code de commerce : « *I. − Toute personne, physique ou morale, est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre : / 1° Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ; / 2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ; / 3° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ; / 4° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société. / II. - Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne. / III. - Pour l'application des mêmes sections du présent chapitre, deux ou plusieurs personnes agissant de concert sont considérées comme en contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale. »*

A la date du projet d'arrêté, la fondation Avril détient plus de la moitié du capital de 187 M euros de la société en commandite par actions Avril, qui exerce son activité dans le domaine agro-alimentaire, ainsi que 50,72 % des droits de vote à l'assemblée générale et 34,7 % des droits à dividende. Elle en exerce par suite le contrôle et doit en conséquence adopter des statuts conformes aux dispositions du second alinéa de l'article 18-3 de la loi du 23 juillet 1987, dans leur rédaction issue de la loi du 22 mai 2019.

III. − L'article 2 des statuts modifiés soumis à approbation, relatif aux moyens d'action de la fondation, prévoit que *« lorsque la fondation détient des participations dans des sociétés civiles ou commerciales, elle exerce l'ensemble des droits y attachés avec pour objectif de garantir le caractère pérenne et stable de ses ressources, notamment lorsqu'elle se prononce sur les décisions suivantes : / - approbation des comptes ; / - distribution des dividendes ; / - augmentation ou réduction de capital et plus généralement toute modification des statuts; / - nomination et révocation des mandataires sociaux. / Pour la Société en commandite Avril la nomination et la*

révocation des mandataires sociaux concernent les seuls membres du Conseil de surveillance. / A cet effet, les statuts des sociétés dans lesquelles la Fondation Avril détient une participation lui donnant le contrôle au titre de l'article L. 233-3 du code de commerce doivent permettre à la Fondation Avril d'avoir accès à toute information nécessaire pour lui permettre de ses prononcer sur les décisions ci-dessus et plus généralement, toute information concernant tout événement susceptible d'affecter significativement la valeur des participations détenues par le Fondation Avril dans ces sociétés. »

IV. − La section a estimé en premier lieu que l'existence d'une société en commandite par actions où la fondation Avril siège au conseil de surveillance, telle que prévue par le projet de statuts, garantit que la fondation ne s'immisce pas dans la gestion de l'activité industrielle et commerciale de la seule société qu'elle contrôle à la date du projet d'arrêté. En second lieu, cette représentation de la fondation au conseil de surveillance de la société en commandite, ainsi que la disposition de l'article 2 précité qui lui garantit l'accès à « *toute information concernant tout événement susceptible d'affecter significativement la valeur des participations* » qu'elle détient, lui permettent d'agir utilement sur la prise de décisions susceptibles d'entraîner une modification des statuts. La section a en conséquence admis en l'espèce que les statuts de la fondation ne reprennent pas les termes de la loi selon lesquels une fondation qui contrôle une société se prononce sur les décisions de celle-ci « *susceptibles d'entraîner une modification des statuts* » de la société contrôlée, mais mentionnent seulement qu'elle se prononce sur « *toute modification des statuts* ».

V. − La section relève que les titres de la société en commandite par actions Avril sont affectés d'une part à la dotation de la fondation (pour 1 M euros), d'autre part à un fonds de réserve mentionné par ses statuts. Si les libéralités dont elle a bénéficié sont définitives et irrévocables de la part de leurs auteurs, ni les statuts actuels de la fondation, ni la modification qui lui est soumise, ne prévoient que la fondation est tenue de garder les titres en cause. Elle peut donc en céder tout ou partie, à la seule condition de réaffecter à la dotation le produit de la vente nécessaire au maintien de sa valeur (article 9 des statuts modifiés).

La fondation pourrait en conséquence cesser d'exercer le contrôle de la SCA Avril. La section n'y a pas vu d'obstacle, ni de raison d'exiger des précautions statutaires identiques à celles qu'appellerait le statut d'une fondation chargée de la garde des actions d'une société contrôlée. En particulier, elle n'a pas demandé que les statuts de la fondation Avril précisent que les dispositions applicables en cas de contrôle d'une société seraient applicables également dans l'hypothèse où la fondation cesserait de contrôler la SCA Avril tout en demeurant un actionnaire de référence ou un actionnaire exerçant une influence significative. La rédaction proposée pour l'article 2 (« *lorsque la Fondation avril détient des participations dans des sociétés civiles ou commerciales* ») lui a en effet paru couvrir une telle situation.

(Fondation Avril, Section de l'intérieur, 23 juillet 2019, n° 397.890)

Cf *(Fondation Avril, Section de l'intérieur, 21 octobre 2014, n°389.276)*

- Affectation de ressources suffisantes et conditions tenant au mode de gestion des actions – Création d'une société en commandite

La création de la « *Fondation Avril* » a reçu un avis favorable sous les conditions suivantes :

- les actions que détiendra la fondation seront celles d'une société en commandite par actions dont la fondation sera actionnaire commanditaire ;

- compte tenu notamment des règles applicables aux actionnaires commanditaires, la fondation ne sera ainsi en aucune manière impliquée dans la gestion de la société en commandite par actions ;

- la proportion des actions de la société en commandite par actions détenue par la fondation a été fixée pour garantir à celle-ci de façon pérenne des moyens de fonctionnement suffisants ;

- les promoteurs du projet, par lettre du 9 octobre 2014, se sont engagés à ce que les apports ultérieurs d'actions ne puissent, conformément au projet qui a fait l'objet du rescrit fiscal en date du 19 septembre 2014, conduire à ce que la fondation ne détienne plus de 35 % du capital de la société.

D'éventuelles modifications de l'un ou l'autre de ces éléments impliqueraient une nouvelle saisine du Conseil d'Etat.

(Fondation Avril, Section de l'intérieur, 21 octobre 2014, n° 389.276)

Moyens d'action d'une fondation agréée comme organisme de foncier solidaire

- Obligations résultant des articles L. 329-1 et R. 329-1 à R. 329-13 du code de l'urbanisme

L'article L. 329-1 du code de l'urbanisme, dans leur rédaction issue de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, autorise les organismes sans but lucratif, dont les fondations, à être agréés en tant qu'organisme de foncier solidaire.

Cet article dispose que « *Les organismes de foncier solidaire ont pour objet, pour tout ou partie de leur activité, d'acquérir et de gérer des terrains, bâtis ou non, en vue de réaliser des logements et des équipements collectifs conformément aux objectifs de l'article L. 301-1 du code de la construction et de l'habitation. / Les organismes de foncier solidaire sont agréés par le représentant de l'Etat dans la région. Peuvent être agréés à exercer l'activité d'organisme de foncier solidaire, à titre principal ou accessoire, les organismes sans but lucratif et les organismes mentionnés aux articles L. 411-2 et L. 481-1 du même code. / L'organisme de foncier solidaire reste propriétaire des terrains et consent au preneur, dans le cadre d'un bail de longue durée, s'il y a lieu avec obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes, des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété des logements, à usage d'habitation principale ou à usage mixte professionnel et d'habitation principale, sous des conditions de plafond de ressources, de loyers et, le cas échéant, de prix de cession. / (...) Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article* ».

En pratique, l'organisme de foncier solidaire a pour objectif principal d'acheter des terrains pour y réhabiliter ou construire des logements, qui sont ensuite vendus à des particuliers sous conditions de ressources dans le cadre d'un bail réel solidaire (BRS). Ces personnes ne sont propriétaires que du logement et sont en contrepartie redevables d'un loyer modique indemnisant l'organisme pour l'achat du terrain.

La section de l'intérieur a considéré qu'une fondation reconnue d'utilité publique qui souhaite obtenir l'agrément en tant qu'organisme de foncier solidaire sur le fondement de l'article L. 329-1 du code de l'urbanisme doit, d'une part, le préciser dans ses missions, d'autre part, adapter ses statuts aux prescriptions résultant des articles R. 329-1 à R. 329-13 du même code.

En premier lieu, la section de l'intérieur a estimé que seule la fondation, qui dispose de la personnalité morale, peut être agréée en tant qu'organisme de foncier solidaire, même s'il lui est loisible de la gérer sous forme de fondation sous égide, décision qui revient à son conseil d'administration si ses statuts l'y autorisent. Ces derniers ne peuvent en revanche l'y contraindre.

En deuxième lieu, la section a estimé que les statuts de la fondation devaient faire une application explicite des prescriptions :

- de l'article R. 329-3 du code de l'urbanisme, qui visent à identifier et isoler l'activité d'organisme de foncier solidaire par rapport aux autres activités de la fondation en termes d'affectation des bénéfices, d'alimentation des réserves obligatoires et de comptabilité séparée ;

- de l'article R. 329-4 du même code, qui obligent les statuts de l'organisme de foncier solidaire à préciser son périmètre géographique d'intervention, la part des bénéfices issus des activités autres que celles liées aux baux réels solidaires qui sont, le cas échéant, affectées aux réserves obligatoires constituées au titre de ces baux, et enfin les conditions de gestion et de dévolution des biens en cas de suspension ou de retrait de l'agrément préfectoral relatif à l'activité OFS ;

- de l'article R. 329-11 du même code, relatif au rapport annuel spécifique à l'activité OFS qui doit être envoyé au préfet, après approbation dudit rapport par le conseil d'administration de la fondation.

En dernier lieu, la section a estimé qu'il y avait lieu de préciser, dans l'article régissant les conditions de dissolution de la fondation, les conditions spéciales de dévolution de l'ensemble des droits et obligations résultant le cas échéant de l'activité d'organisme de foncier solidaire, notamment les baux réels solidaires signés par la fondation et les biens immobiliers objets de tels baux, ainsi que les réserves affectées mentionnées à l'article R. 329-4 du code de l'urbanisme, qui doivent être dévolus à un autre organisme foncier solidaire, ainsi que le prévoit l'article R. 329-17 du même code. A défaut de décision de la fondation sur ce point avant sa dissolution, cette dévolution doit être prononcée par le préfet de région.

(Fondation de Lille, Section de l'intérieur, 26 novembre 2019, n° 398.700)

Article 3 - Composition et mode de nomination du conseil d'administration

Une fondation reconnue d'utilité publique est indépendante : fondée et dotée par ses fondateurs, elle ne dépend de personne, ne sert aucun intérêt particulier et n'est pas, directement ou indirectement, gérée de manière exclusive ni principale par ses fondateurs.

La composition et le mode de désignation de ses instances statutaires, et notamment du conseil d'administration et de ses collèges, en apporte la garantie.

La nécessaire indépendance d'une fondation reconnue d'utilité publique à l'égard de ses fondateurs résulte des principes du code civil relatifs aux libéralités (article 893 : « *La libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne. (...)* » ; article 894 : « *la donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée (...)* »), auxquels seule la loi peut déroger.

Pour assurer le caractère désintéressé des dons, les fondateurs, s'ils peuvent participer à la gestion de la fondation, ne peuvent à eux seuls contrôler l'usage qui est fait de leurs dons par la fondation reconnue d'utilité publique. Ils peuvent siéger sans limite de temps dans le collège des fondateurs mais ne peuvent siéger que dans ce collège, dont l'effectif ne peut dépasser un tiers de celui du conseil d'administration.

L'équilibre des collèges dans le conseil d'administration de la fondation garantit par ailleurs une gestion désintéressée, aucun collège ne pouvant à lui seul contrôler la fondation. Le conseil d'administration doit comporter au moins trois collèges. Des règles d'incompatibilité entre collèges et entre fonctions renforcent l'indépendance de la fondation.

La reconnaissance et le maintien du caractère d'utilité publique ne sont pas subordonnés à l'existence d'un collège des fondateurs, si ceux-ci ne l'ont pas prévu ou s'ils ont prévu sa disparition à terme.

La procédure d'exclusion de membres du conseil d'administration doit respecter le principe du contradictoire.

Des modifications statutaires peuvent être autorisées pour garantir l'indépendance de la fondation. Elles ne peuvent être commandées par la volonté des fondateurs.

Extraits de la jurisprudence

Conditions de nomination

- Contenu – Modalités de désignation des membres du conseil d'administration devant être fixées par les statuts et ne pouvant relever du règlement intérieur

La création de la fondation dite « *La maison des enfants* » a reçu un avis favorable, après modification d'une disposition de ces statuts qui, dans la version dont le Conseil d'Etat était initialement saisi, méconnaissait la règle selon laquelle les modalités de désignation des membres du conseil d'administration doivent être entièrement fixées par les statuts, sans renvoi même partiel au règlement intérieur.

La version initiale des statuts prévoyait un conseil d'administration de la fondation composé de quatre collèges, dont un collège des amis dont les membres seraient « *cooptés* » par un « *comité des amis* » selon des modalités précisées par le règlement intérieur. Cette disposition, qui ne définissait pas avec une précision suffisante les modalités de désignation de certains administrateurs et ne permettait pas, en particulier, que soit garantie leur indépendance, a été modifiée à la demande de la section. Les statuts approuvés par la section prévoient que le collège des amis comprend des personnes désignées par l'Association des amis de la fondation, dont les statuts disposent qu'elle a notamment pour but « *de pérenniser l'intention initiale des fondateurs* » et de « *participer à la gouvernance [de la fondation] au sein du collège des amis* », et que l'un de ses moyens d'action est l'élection de trois de ses membres au collège des amis de la fondation.

(Fondation La maison des enfants, Section de l'intérieur, 16 mai 2017, n° 392.738)

- Mode de renouvellement du collège des fondateurs impossible à mettre en œuvre en pratique – Absence de précision sur la désignation des membres de droit

L'objet statutaire de la fondation dite « *Fondation La Cause* », n'a pas permis en l'état de donner un avis favorable à sa reconnaissance comme établissement d'utilité publique.

En effet les statuts proposés, qui s'écartent des statuts types en ce qui concerne le conseil d'administration, prévoient en premier lieu un mode de renouvellement du collège des fondateurs qui ne peut être mis en œuvre en pratique, dès lors que les membres du collège des fondateurs, initialement désignés conjointement par les deux associations fondatrices, seraient ensuite cooptés par l'ensemble du conseil d'administration, lequel comprend deux autres collèges, dont celui des personnalités qualifiées elles-mêmes désignées par l'ensemble du conseil d'administration pour un mandat ayant la même durée que celui des fondateurs.

En second lieu, si le projet initialement transmis au Conseil d'Etat a été amendé pour le mettre en conformité avec les statuts types en ce qui concerne l'équilibre entre les collèges composant le conseil d'administration, la version ainsi corrigée omet désormais de préciser le mode de désignation de l'un des deux membres de droit.

(Fondation La Cause, Section de l'intérieur, 8 janvier 2008, n° 380.416)

- Mode de renouvellement des membres nommés par les fondateurs – Impossibilité de renvoi au règlement intérieur

Les statuts doivent définir le mode de renouvellement des membres nommés par les fondateurs, lequel ne peut être purement et simplement renvoyé au règlement intérieur.

(Fondation Hôpital-maison de la charité Saint-Joseph, Section de l'intérieur, 23 mai 2000, n° 364.406)

(Fondation Victor-Dillard, Section de l'intérieur, 4 mai 1999, n° 362.565)

- Conditions de nomination des membres du conseil d'administration – Nécessité de les préciser dans les statuts

Les statuts, en leur nouvelle rédaction, omettent de préciser les conditions de nomination de certains des membres du conseil d'administration. Par suite, avis défavorable.

(Fondation Hôpital privé de Villersexel, Section de l'intérieur, 22 août 1979, n° 325.529)

- Composition et mode de désignation des membres du conseil d'administration – Clarté nécessaire des statuts sur ce point

Les statuts doivent prévoir de façon claire la composition et le mode de désignation des membres du conseil d'administration.

(Fondation Salésienne Pastré, Section de l'intérieur, 17 octobre 1978, n° 323.439)

Nombre de membres

- Nombre manifestement trop élevé et ne pouvant être augmenté

Sans contester l'orientation qui conduirait à ouvrir le conseil d'administration de la « *Fondation du parc régional de Camargue* » aux représentants de catégories de personnes qui n'y figurent pas actuellement, le Conseil d'Etat estime que cette instance comptant quarante et un membres, effectif dont il avait déjà souligné par des notes en date du 9 janvier et du 25 septembre 1989 qu'il apparaissait manifestement trop élevé, ce nombre ne peut être encore accru. Il en va de même du bureau dont l'effectif actuel de neuf ne paraît pas devoir être augmenté.

Le Conseil d'Etat appelle en outre l'attention sur le fait que l'augmentation prévue qui aurait pour effet de porter l'effectif du conseil d'administration à cinquante membres aboutirait à modifier sensiblement l'équilibre de cet organisme en réduisant la proportion des représentants de l'Etat et des collectivités territoriales. Il estime que la création de comités consultatifs placés auprès du conseil d'administration et dans lesquels pourraient figurer les représentants de nouvelles catégories serait de nature à répondre au souci d'élargir la participation aux activités de la fondation et permettrait de ramener l'effectif de son conseil d'administration à un chiffre plus conforme à celui figurant dans les statuts types.

(Fondation du parc régional de Camargue, Section de l'intérieur, 21 mars 2000, n° 364.307)

- Nombre maximum de membres du conseil d'administration – Conditions pour pouvoir le dépasser

Il a été admis que le maximum de membres (alors de 12) soit dépassé, de 50 % au plus, en raison des circonstances suivantes :

- Les statuts actuels, dont la modification est demandée, prévoient 51 membres ;

(Fondation du centre d'études, de documentation, d'information et d'action sociale, Section de l'intérieur, 16 février 1993, n° 353.234)

- La dotation, d'un montant élevé, a été apportée par plusieurs fondateurs, qui doivent disposer d'un nombre suffisant de sièges pour leur permettre d'être représentés dans leur diversité ;

(Fondation pour les études de défense, Section de l'intérieur, 16 février 1993, n° 353.751)

- La Fondation, qui a pour objet de transmettre l'esprit de la Résistance, doit être administrée par un conseil représentant l'ensemble de la Résistance ;

(Fondation de la Résistance, Section de l'intérieur, 16 février 1993, n° 353.730)

Fondateurs

- Legs universel à une fondation – Fondateurs désignés par l'auteur du legs - Collège des fondateurs – Statuts prévoyant l'intégration à terme du collège de fondateurs dans le collège des personnalités qualifiées

La section de l'intérieur, saisie d'un projet de décret de reconnaissance d'utilité publique de la fondation dite « *Fondation Azzedine Alaïa* », lui a donné un avis favorable, au bénéfice des observations suivantes relatives au conseil d'administration et des modifications apportées par les porteurs du projet aux statuts dont elle était initialement saisie.

En ce qui concerne la composition du collège des fondateurs du conseil d'administration, elle a admis que les statuts prévoient : lors de leur entrée en vigueur, un collège des fondateurs composé des deux personnalités « *fondateurs historiques* » désignées par le testament d'Azzedine Alaïa et donateurs, sans limitation de durée, et de deux personnes désignées par les « *fondateurs historiques* » pour des durées de trois ans renouvelables ; puis, à la cessation du mandat du dernier des « *fondateurs historiques* », l'intégration du collège des fondateurs au sein du collège des personnalités qualifiées comportant d'abord quatre membres et ainsi porté à huit membres. Elle a suggéré, ce qui a été ajouté aux statuts dont elle était initialement saisie, que soit prévue la procédure selon laquelle le huitième membre de ce collège, lors de sa constitution, sera coopté par le conseil d'administration.

(Fondation Azzedine Alaïa, Section de l'intérieur, 7 janvier 2020, n° 399.275)

- Association reconnue d'utilité publique transformée en fondation – Non-respect du principe d'indépendance lorsque la qualité de fondateur de l'association n'est pas prise en compte dans le régime des incompatibilités des membres du conseil d'administration

Le principe d'indépendance des fondations à l'égard de leurs fondateurs s'applique au cas de la transformation d'une association reconnue comme établissement d'utilité publique en fondation reconnue comme établissement d'utilité publique par application des dispositions de l'article 20-2 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat. Dans ce cas, l'association transformée a la qualité de fondateur.

Il en résulte que la composition du conseil d'administration d'une telle fondation doit respecter les équilibres entre les différents collèges ainsi que les incompatibilités s'appliquant à leurs membres, propres à garantir que les dirigeants ou les membres de l'association transformée ne contrôlent pas directement ou indirectement la fondation.

Au cas d'espèce, si les dispositions des statuts de la fondation *« Normandie Générations* » prévoient que les membres du collège des personnalités qualifiées ne peuvent appartenir ni à l'association des amis de la fondation ni à aucun de ses partenaires institutionnels, ils n'excluent pas que ces personnalités qualifiées soient ou aient été dirigeants ou membres de l'association reconnue comme établissement d'utilité publique dite Association Lehugeur-Lelièvre dont la fondation est issue par transformation. Or, dans cette hypothèse, l'addition du nombre des membres du collège des

fondateurs et des membres du collège des personnalités qualifiées conduirait à ce que la fondation fût contrôlée par l'association actuelle. De surcroît, un tel dispositif méconnaît le rôle spécifique du collège des personnalités qualifiées, qui est d'apporter à la fondation non seulement leurs compétences dans son domaine d'action, mais aussi leur ouverture et leur regard extérieur.

Le Conseil d'Etat juge nécessaire qu'à l'avenir, pour garantir l'indépendance d'une fondation par rapport à l'association dont elle est issue par transformation, les membres du collège des personnalités qualifiées de la fondation ne puissent pas être ou avoir été dirigeants ou membres de cette association.

(Fondation Normandie Générations, Section de l'intérieur, 12 novembre 2019, n° 398.776)

- Principe d'indépendance – Non-respect dans le cas où le conseil d'administration intervient dans le choix des associations représentées au collège des associations amies de la fondation

Le Conseil d'Etat a donné un avis favorable aux dispositions des statuts de la Fondation pour la mémoire de l'esclavage qui lui étaient soumis, après modification des modalités de désignation des associations représentées au collège des « *associations mémorielles* » du conseil d'administration.

Il n'aurait pas été conforme au principe d'indépendance que, comme le prévoyait le projet de statuts, les associations appelées à désigner celles d'entre elles qui succéderaient aux deux associations membres de ce collège dans la constitution initiale du conseil d'administration soient choisies par le conseil d'administration, même au regard de critères énoncés par les statuts. La disposition finalement approuvée supprime l'intervention du conseil d'administration dans le choix des associations admises à désigner les membres de ce collège, dont la liste doit être établie et faire l'objet d'une mise à jour périodique, selon des modalités fixées par le règlement intérieur, sur le seul fondement des critères énumérés par les statuts : agir dans le champ des missions de la Fondation, être régulièrement déclarées ou inscrites depuis au moins trois ans, disposer d'au moins dix adhérents personnes physiques ou morales de droit privé, avoir demandé à faire partie des associations amies de la fondation, verser à la fondation une contribution annuelle dont le montant est fixé par le conseil d'administration dans la limite de cent euros.

(Fondation pour la mémoire de l'esclavage, Section de l'intérieur, 8 octobre 2019, n° 398.654)

- Non applicabilité du principe d'indépendance vis-à-vis du fondateur – Cas d'une dotation entièrement apportée par l'Etat à une fondation créée pour l'exécution d'obligations nées de libéralités lui ayant été consenties – Conséquences en ce qui concerne la composition du conseil d'administration – Représentation de l'Etat fondateur et équilibre des collèges

La « *Fondation nationale des arts graphiques et plastiques* », créée par le décret du 6 décembre 1976 approuvant ses statuts, déroge aux principes régissant les fondations reconnues d'utilité publique notamment sur les points suivants :

- elle ne résulte pas d'une libéralité privée mais a été fondée par l'Etat pour l'exécution d'obligations résultant des legs dits Rothschild et Smith-Champion acceptés par les décrets des 16 décembre 1922 et 28 octobre 1944 ; à ce titre, elle est délégataire de gestion de biens et missions de l'Etat ;

- en conséquence, les apports de l'Etat à la dotation de la fondation sont une affectation d'éléments de son domaine immobilier et mobilier et doivent lui revenir lors de la dissolution de la fondation qui n'en dispose pas librement ;

- la composition du conseil d'administration laisse une place prépondérante à l'Etat.

La modification statutaire examinée, en ce qui concerne la composition du conseil

d'administration, ramène à douze le nombre des membres de ce conseil, dont un membre d'un collège des fondateurs désigné par l'Etat, quatre membres de droit représentant l'intérêt général qui sont des représentants de l'Etat et sept personnalités qualifiées. Le collège des personnalités qualifiées est renouvelé par fraction alternativement de trois et quatre, les membres ainsi renouvelés étant désignés par l'ensemble des autres membres du conseil d'administration y compris ceux de la fraction des personnalités qualifiées non renouvelées. Cette composition diminue mais ne supprime pas la prépondérance des représentants de l'Etat dans la désignation des personnalités qualifiées, par rapport à la situation résultant des statuts approuvés en 1946.

Toutefois, cette prépondérance peut être admise. En effet, l'Etat ne peut agir que dans l'intérêt général, et non dans un intérêt qui lui serait propre, alors même qu'il a apporté la dotation de la fondation. Dès lors, le principe d'indépendance par rapport au fondateur, qui se justifie notamment par la prépondérance de l'intérêt général sur les intérêts du fondateur, ne trouve pas à s'appliquer.

Pour les mêmes raisons, le retour à l'Etat de son apport à la dotation de la fondation, en cas de dissolution de celle-ci, ne heurte aucun principe régissant les fondations reconnues d'utilité publique. Il est au demeurant nécessaire au respect des volontés des auteurs des libéralités à l'origine de ces apports.

(Fondation nationale des arts graphiques et plastiques, Section de l'intérieur, 18 décembre 2018, n° 396.331)

- Exclusion de la possibilité d'interférences de la part d'un comité des fondateurs constitué aux côtés de ce conseil

La « *Fondation Ecole Centrale Paris* » a reçu un avis favorable à sa demande de reconnaissance d'utilité publique.

Le Conseil d'Etat appelle toutefois l'attention de cette nouvelle fondation sur le fait que la création d'un « *comité des fondateurs* », en dépit de l'ambiguïté de son emplacement, à l'article 3 des statuts relatif au conseil d'administration, ne saurait avoir pour effet d'interférer avec les compétences et la composition du conseil d'administration.

(Fondation Ecole Centrale Paris, Section de l'intérieur, 6 mars 2012, n° 386.360)

- Principe d'indépendance – Non-respect dans le cas d'un collège des fondateurs majoritaire dans la formation chargée de coopter les personnalités qualifiées

La modification des statuts de la *« Fondation des œuvres hospitalières françaises de l'Ordre de Malte* », reconnue d'utilité publique par décret du 13 janvier 1994, n'a pu recevoir un avis favorable.

Les statuts des fondations doivent respecter le principe d'indépendance de l'établissement d'utilité publique à l'égard de ses fondateurs. Cette indépendance ne serait plus assurée par les nouveaux statuts adoptés par le conseil d'administration de la fondation des œuvres hospitalières françaises de l'Ordre de Malte dans ses délibérations des 15 mai 2008, 1er octobre 2008 et 27 septembre 2009. En effet, la nouvelle composition proposée pour le conseil d'administration diminue d'une unité le nombre des membres de droit chargés de représenter l'intérêt général, qui avec 4 membres sur 15 représentent désormais moins d'un tiers de l'effectif total du conseil, tout en maintenant le nombre des représentants des fondateurs à cinq, désormais plus nombreux et par suite majoritaires dans la formation chargée de coopter les personnalités qualifiées au sein du conseil.

(Fondation des œuvres hospitalières françaises de l'Ordre de Malte, Section de l'intérieur, 25 octobre 2011, n° 385.388)

- Non-respect du principe d'indépendance – Fondateur jouant un rôle prépondérant dans le conseil

La reconnaissance de la « *Fondation suisse - Cité internationale Universitaire de Paris* » comme établissement d'utilité publique n'a pu, en l'état, recevoir un avis favorable.

En effet, l'Etat suisse qui apparaît, tant dans l'acte de donation du 10 juillet 1931 qui est à l'origine de la fondation que dans le fonctionnement ultérieur de celle-ci, comme le fondateur occuperait une place prépondérante au sein du conseil d'administration si on prend en compte les modalités de désignation des membres de droit et des personnalités cooptées. Ainsi, le projet de statuts ne satisfait pas à la condition d'équilibre entre les membres fondateurs et les autres composantes du conseil, condition exigée afin de garantir l'indépendance de la fondation à l'égard de ses fondateurs, et, par là même, le but d'intérêt général qu'elle poursuit, sans qu'il en résulte, d'ailleurs, pour les fondateurs, une obligation d'assurer sans limite l'équilibre financier de la fondation.

En outre, la clause du projet de statuts relative à la composition du conseil d'administration s'éloigne, en ce qui concerne les membres qui ne sont ni fondateurs ni membres de droit, de l'équilibre inscrit dans l'acte de donation initial entre représentants de la colonie suisse à Paris et représentants et personnalités françaises.

Il a semblé à la section que des modifications limitées du projet seraient de nature à assurer le respect de ces équilibres. Tel serait le cas si, par exemple, le collège des fondateurs était constitué de l'ambassadeur et des trois représentants souhaités de l'Etat suisse, le collège des membres de droit du recteur, Chancelier des universités de Paris, du président de la Fondation nationale et du Président de la commission de sélection de la Maison suisse, et le collège des personnalités qualifiées composé de huit membres cooptés sur proposition, à parité, de l'ambassadeur de la Confédération helvétique et du recteur.

(Fondation suisse - Cité internationale Universitaire de Paris, Section de l'intérieur, 8 mars 2011, n° 384.766)

- Composition du collège des fondateurs – Obligation d'y mettre les personnes ayant apporté la dotation ou leurs représentants

La création de la « *Fondation Cassiopée* » à Mouvaux (Nord) n'a pu recevoir un avis favorable eu égard à l'incompatibilité entre les stipulations du projet de statuts relatives à la composition du collège des fondateurs et celles relatives à la dotation.

En effet, il relève qu'alors que la totalité de la dotation est apportée par les trois enfants majeurs des époux Etienne et Sylvie Wibaux, à raison d'un tiers chacun, ces trois donateurs ne se voient aucunement conférer la qualité de fondateur, cette qualité étant statutairement attribuée à Mme Sylvie Wibaux, qui n'apporte quant à elle aucun élément de la dotation. Il souligne que les trois personnes qui apportent à la fondation l'intégralité de sa dotation, dès lors qu'elles sont identifiées et en nombre limité, doivent de ce fait être regardées comme ayant la qualité de membres fondateurs, et non simplement se trouver désignées pour siéger à durée déterminée au sein du collège des fondateurs. Rien ne ferait obstacle, en revanche et à l'inverse, à ce que Mme Sylvie Wibaux, sans avoir la qualité de membre fondateur, laquelle se conserve à vie, puisse être désignée par les trois fondateurs en qualité de membre du collège des fondateurs, pour un mandat à durée déterminée éventuellement renouvelable.

(Fondation Cassiopée, Section de l'intérieur, 22 décembre 2009, n° 383.306)

- Non-respect du principe d'indépendance – Comité des fondateurs désignant directement ou indirectement la majorité des membres du conseil

La reconnaissance de la fondation dite « *Fondation EFOM-Boris Dolto* » comme établissement d'utilité publique n'a pu, en l'état, recevoir un avis favorable.

En effet, si le projet de statuts initialement transmis au Conseil d'Etat a été amendé pour le mettre en conformité avec les statuts types en ce qui concerne l'équilibre entre le collège des fondateurs et les autres collèges composant le conseil de surveillance, la version ainsi corrigée prévoit un collège des enseignants de l'école EFOM-Boris Dolto composé, comme le collège des fondateurs, de personnes siégeant au comité des fondateurs et désigné par celui-ci, les deux collèges des enseignants et des fondateurs cooptant ensuite les membres du collège des personnalités qualifiées. Il en résulte que le comité des fondateurs, qui est composé des anciens dirigeants de la société fondatrice EFOM-Boris Dolto, de ses associés et des enseignants qu'elle emploie, désigne directement les sept douzièmes des sièges du conseil de surveillance et indirectement le reste des membres du conseil de surveillance, ce qui ne permet pas d'assurer l'indépendance de l'établissement d'utilité publique à l'égard de son fondateur.

(Fondation EFOM-Boris Dolto, Section de l'intérieur, 20 mai 2008, n° 380.919)

- Représentation des fondateurs au sein du conseil d'administration – Succession des fondateurs lors de leur décès – Absence d'obligation de conserver un collège des fondateurs

Les membres du collège des fondateurs au sein du conseil d'administration d'une fondation reconnue d'utilité publique peuvent, lorsqu'ils disparaissent ou quittent leurs fonctions, être remplacés, si les statuts le prévoient, par la désignation de nouveaux membres de l'un des autres collèges, sans que ces nouveaux membres doivent faire l'objet de conditions de désignation particulières ni que puisse y faire obstacle la circonstance que la part du collège ainsi augmenté dépasse dès lors le tiers du conseil d'administration.

(Fondation pour le développement des techniques de suppléance des fonctions vitales, Section de l'intérieur, 21 novembre 2006, n° 373.499)

- Association fondatrice siégeant dans un autre collège que celui des fondateurs – Non-respect du principe d'indépendance

Il apparaît que l'association dite des « *amis de Rocherey* », qui apporte à la fondation l'intégralité de sa dotation et doit de ce fait être regardée comme un membre fondateur, figure au conseil d'administration au titre du collège des associations et non au titre du collège des fondateurs. Cette circonstance ne permet pas de vérifier si, dans sa composition actuelle, le conseil d'administration satisfait à la condition d'équilibre exigée entre les membres fondateurs et les autres composantes du conseil afin de garantir l'indépendance de la fondation à l'égard de ses fondateurs et, par là même, le but d'intérêt général qu'elle poursuit.

(Fondation Rocherey, Section de l'intérieur, 24 octobre 2006, n° 373.497)

- Succession du fondateur – Conditions

S'il est loisible à un fondateur de prévoir dans les statuts les conditions dans lesquelles le conseil de la fondation pourvoira à son éventuelle succession, il ne peut être accepté que le fondateur se réserve de désigner lui-même son successeur à un moment et dans des circonstances qu'il ne peut lui-même prévoir.

(Fondation Abbé-Pierre - François-Jayet, Section de l'intérieur, 18 décembre 1991, n° 350.567)

Membres de droit

- Représentation du président du conseil général

Les statuts prévus pour la nouvelle « Fondation du Patronage Saint-Pierre » ont été modifiés afin de prévoir la présidence du président du conseil général des Alpes-Maritimes au sein du conseil d'administration de la fondation et renforcer ainsi le collège des membres de droit, ce qui a suscité un avis favorable du Conseil d'Etat.

(Fondation du Patronage Saint-Pierre, Section de l'intérieur, 24 octobre 2006, n° 373.216)

- Représentation du ministre intéressé au conseil d'administration – Objet et nature des activités de la fondation

Le ministre chargé de la santé publique, en raison de l'objet de la Fondation et de la nature de ses activités, doit être représenté au sein du conseil d'administration, sans qu'il soit d'ailleurs nécessaire qu'un fonctionnaire en activité de ses services soit chargé de cette mission.

(Fondation pour la recherche médicale, Section de l'intérieur, 9 juillet 1996, n° 358.895 et Section de l'intérieur, 17 juin 1997, n° 360.397)

(Fondation Institut Arthur Vernes, Section de l'intérieur, 2 avril 1996, n° 358.793)

- Représentation du ministre intéressé – condition d'équilibre entre les collèges

Le Conseil d'Etat a estimé que le ministre chargé de la santé publique devait être représenté au sein du Comité de direction de la « *Fondation Médecins Sans Frontières* », sans qu'il soit d'ailleurs nécessaire qu'un fonctionnaire en activité de ses services soit chargé de cette mission, d'une part en raison de l'objet de la fondation et de la nature de ses activités et d'autre part afin d'assurer une place suffisante aux membres de droit désignés pour représenter l'intérêt général et d'instituer un juste équilibre entre les diverses composantes de ce comité.

(Fondation Médecins Sans Frontières, Section de l'intérieur, 9 juillet 1996, n° 358.884)

- Fonctionnaires appelés à siéger au conseil d'administration – Mention des seules fonctions dans les statuts, sans mention des noms

Les statuts ne peuvent prévoir les noms des fonctionnaires appelés à siéger au conseil d'administration. Seules leurs fonctions doivent être mentionnées.

(Fondation Fourmentin-Guilbert, Section de l'intérieur, 6 juin 1989, n° 345.615)

- Ministre – Accord obligatoire pour être membre ou représenté au conseil d'administration

Un ministre ne peut être membre d'un conseil d'administration ou y être représenté sans qu'il ait donné son accord.

(Fondation franco-japonaise dite Sasakawa, Section de l'intérieur, 17 mai 1988, n° 344.273)

Partenaires institutionnels

- Collège des partenaires institutionnels – Remplacement en cas de démission sans modification

des statuts – Désignation par les personnes morales partenaires de leur représentant

La section de l'intérieur, saisie d'un projet de décret de reconnaissance d'utilité publique de la fondation dite « Fondation Azzedine Alaïa », lui a donné un avis favorable, au bénéfice des observations suivantes relatives au conseil d'administration et des modifications apportées par les porteurs du projet aux statuts dont elle était initialement saisie.

En ce qui concerne le collège des partenaires institutionnels au sein du conseil d'administration, elle a recommandé, ce qui a été inscrit dans les statuts étudiés en séance, que les partenaires institutionnels désignés dans les statuts, à savoir Les Arts décoratifs et le Metropolitan Museum de New York, puissent être remplacés en cas de démission, sans modification des statuts, selon une procédure prévoyant une majorité qualifiée du conseil d'administration et l'accord du ministre de l'intérieur après consultation du ministre chargé de la culture ; elle a également recommandé, ce qui a été également retenu, que seules les personnes morales partenaires institutionnels soient mentionnées dans les statuts, la désignation de leur représentant leur incombant.

(Fondation Azzedine Alaïa, Section de l'intérieur, 7 janvier 2020, n° 399.275)

- Désignation des membres – Compétence des institutions partenaires, renvoi au règlement intérieur inutile

Saisi d'un projet d'arrêté modifiant les statuts de la « *Fondation Fyssen* », reconnue d'utilité publique par le décret du 20 mars 1979, le Conseil d'Etat a estimé qu'à l'article 3 (4ème alinéa) des statuts annexés à l'arrêté, le renvoi au règlement intérieur de la détermination des « institutions parmi lesquelles seront choisis les représentants des partenaires institutionnels »

est dépourvu de toute portée et ne pourrait être mis en application. Il revient aux partenaires institutionnels - le Collège de France, le Muséum national d'histoire naturelle et l'Université Pierre et Marie Curie - de désigner leur représentant selon les modalités de leur choix.

(Fondation Fyssen, Section de l'intérieur, 17 octobre 2017, n° 393.606)

Amis

- Mode de nomination des membres du collège des associations amies – Liste d'associations, établie sur des critères objectifs, au sein de laquelle deux associations sont élues et non choisies par le conseil d'administration

Le Conseil d'Etat a donné un avis favorable aux dispositions des statuts de la Fondation pour la mémoire de l'esclavage qui lui étaient soumis, après modification des modalités de désignation des associations représentées au collège des « associations mémorielles » du conseil d'administration.

Il n'aurait pas été conforme au principe d'indépendance que, comme le prévoyait le projet de statuts, les associations appelées à désigner celles d'entre elles qui succéderaient aux deux associations membres de ce collège dans la constitution initiale du conseil d'administration soient choisies par le conseil d'administration, même au regard de critères énoncés par les statuts. La disposition finalement approuvée supprime l'intervention du conseil d'administration dans le choix des associations admises à désigner les membres de ce collège, dont la liste doit être établie et faire l'objet d'une mise à jour périodique, selon des modalités fixées par le règlement intérieur, sur le seul fondement des critères énumérés par les statuts : agir dans le champ des missions de la Fondation, être régulièrement déclarées ou inscrites depuis au moins trois ans, disposer d'au moins dix adhérents personnes physiques ou morales de droit privé, avoir demandé à faire partie des associations amies de la fondation, verser à la fondation une contribution annuelle dont le montant

est fixé par le conseil d'administration dans la limite de cent euros.

(Fondation pour la mémoire de l'esclavage, Section de l'intérieur, 8 octobre 2019, n° 398654)

Réseau

- Modification des statuts d'une fondation reconnue d'utilité publique – Conseil d'administration – Collège du réseau de la fondation

Le conseil d'administration de la fondation Alliance française est désormais composé, outre le collège des fondateurs, de trois autres collèges, dont un collège du réseau des Alliances Françaises composé de six présidents d'Alliances Françaises élus par chacune des six zones géographiques regroupant les pays où sont présents des organismes titulaires du label " Alliance Française " attribué par la Fondation. La liste des six zones, annexées au statut de la fondation, peut être modifiée par le conseil d'administration selon des critères énumérés par le statut, portant sur leur cohérence géographique, le nombre d'Alliances qui y sont installées et le nombre d'étudiants qui y sont inscrits, ces modifications devant ensuite être soumises à l'approbation du ministre de l'intérieur et inscrites dans le règlement intérieur de la fondation. La section de l'intérieur a estimé que ce dispositif, qui permet aux Alliances Françaises de participer à la gouvernance de la fondation, est de nature à faciliter l'exercice de sa mission d'animation et de renforcement, autour d'objectifs communs, du réseau des Alliances Françaises dans le monde.

(Fondation Alliance française, Section de l'intérieur, 14 janvier 2020, n°399.344)

Personnalités qualifiées

- Personnalités qualifiées siégeant au conseil d'administration – Nombre – Absence de contrôle de la fondation

Le Conseil d'Etat, saisi d'un projet d'arrêté approuvant la modification des statuts de la Fondation reconnue d'utilité publique dite *« La Cénomane* », dont le siège est au Mans (72), lui a donné un avis favorable, au bénéfice de l'observation suivante.

Dans cette fondation qui n'a plus de membres fondateurs, les statuts prévoient que les onze membres du conseil d'administration sont répartis en trois collèges, dont l'un composé de six personnalités qualifiées qui ne peuvent appartenir à aucune des autres entités représentées au conseil d'administration (d'après les statuts : « *ni aux partenaires institutionnels, ni aux usagers »*), sont nommées pour une durée de 6 ans et renouvelées par tiers tous les deux ans. Le Conseil d'Etat a estimé qu'en raison, d'une part, de l'indépendance de chacune des personnalités qualifiées dont le rôle est d'apporter à la fondation non seulement ses compétences dans son domaine d'action mais aussi son ouverture et son regard extérieur et, d'autre part, de ce que le collège de ces personnalités n'excède pas six membres sur les onze membres que comporte le conseil d'administration de la fondation, la composition de ce conseil respecte les équilibres propres à garantir que les membres de l'un des collèges ne contrôlent pas directement ou indirectement la fondation.

(Fondation La Cénomane, Section de l'intérieur, 23 mars 2021, n° 402.310)

- Fondation issue de la transformation d'une association reconnue d'utilité publique – Conséquences du principe d'indépendance sur les incompatibilités s'appliquant aux personnalités qualifiées

Le principe d'indépendance des fondations à l'égard de leurs fondateurs s'applique au cas de la transformation d'une association reconnue comme établissement d'utilité publique en fondation reconnue comme établissement d'utilité publique par application des dispositions de l'article 20-2 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat. Dans ce cas, l'association transformée a la qualité de fondateur.

Il en résulte que la composition du conseil d'administration d'une telle fondation doit respecter les équilibres entre les différents collèges ainsi que les incompatibilités s'appliquant à leurs membres, propres à garantir que les dirigeants ou les membres de l'association transformée ne contrôlent pas directement ou indirectement la fondation.

Au cas d'espèce, si les dispositions des statuts de la fondation " Normandie Générations " prévoient que les membres du collège des personnalités qualifiées ne peuvent appartenir ni à l'association des amis de la fondation ni à aucun de ses partenaires institutionnels, ils n'excluent pas que ces personnalités qualifiées soient ou aient été dirigeants ou membres de l'association reconnue comme établissement d'utilité publique dite Association Lehugeur-Lelièvre dont la fondation est issue par transformation. Or, dans cette hypothèse, l'addition du nombre des membres du collège des fondateurs et des membres du collège des personnalités qualifiées conduirait à ce que la fondation fût contrôlée par l'association actuelle. De surcroît, un tel dispositif méconnaît le rôle spécifique du collège des personnalités qualifiées, qui est d'apporter à la fondation non seulement leurs compétences dans son domaine d'action, mais aussi leur ouverture et leur regard extérieur.

Le Conseil d'Etat juge nécessaire qu'à l'avenir, pour garantir l'indépendance d'une fondation par rapport à l'association dont elle est issue par transformation, les membres du collège des personnalités qualifiées de la fondation ne puissent pas être ou avoir été dirigeants ou membres de cette association.

(Fondation Normandie Générations, Section de l'intérieur, 12 novembre 2019, n° 398.776)

- Règles de composition et de renouvellement

Les règles de composition du conseil d'administration et de renouvellement, le cas échéant partiel, des membres doivent être déterminées par les statuts. Dans le cas d'une fusion de deux fondations, en l'espèce la « Fondation Ecole Centrale Paris » et la « Fondation Supélec », à la suite de la fusion des deux écoles, Ecole Centrale Paris et Supélec, la composition du conseil d'administration est susceptible d'évoluer. Le collège des fondateurs, composé des présidents de chacune des fondations, a ainsi vocation à disparaître et les statuts prévoient que les deux postes correspondants sont attribués au collège des personnalités qualifiées. Par ailleurs, le collège des partenaires institutionnels, composé de l'Ecole CentraleSupélec, représentée par son directeur, et des deux associations d'anciens élèves, représentées par leurs présidents est appelé à évoluer du fait du remplacement de ces derniers par l'association issue de la fusion des deux écoles et les statuts prévoient que le poste libéré est attribué au collège des personnalités qualifiées. Il est, dans ce cadre, apparu nécessaire de préciser les conditions de renouvellement du collège des personnalités qualifiées, nommées pour 4 ans et renouvelées par moitié tous les 2 ans, et ayant ainsi vocation à passer de 5 à 8 membres. Des précisions ont été apportées en ce sens, avec un collège des personnalités qualifiées composé de deux groupes, l'un de deux membres initialement, auxquels s'ajouteront les deux postes libérés par la disparition du collège des fondateurs, l'autre de trois membres, auxquels s'ajoutera le poste libéré par le collège des partenaires institutionnels. A terme, le conseil d'administration est composé de 15 membres, dont 5 pour le comité des donateurs, n'excédant ainsi pas un tiers des sièges du conseil.

(Fondation Centrale Supélec, Section de l'intérieur, 30 janvier 2018, n° 393.638)

- Fondateurs majoritaires dans le corps qui désigne les personnalités qualifiées – Principe d'indépendance non respecté

Après modification d'une disposition du projet de statuts, la reconnaissance de la « *Fondation Marie-Louise* » comme établissement d'utilité publique par transformation de l'« *Association Marie-Louise* » a reçu un avis favorable.

Une disposition des statuts, dans la version initiale, méconnaissait la règle selon laquelle, par application du principe de l'indépendance de la fondation par rapport aux fondateurs, non seulement les membres du collège des fondateurs ne doivent pas représenter plus du tiers du conseil d'administration, mais encore ils doivent être minoritaires dans le corps qui désigne les personnalités qualifiées.

Cette version initiale des statuts transmis au Conseil d'Etat visait à ce que les six personnalités qualifiées soient nommées et renouvelées ensemble pour un mandat de quatre ans par les neuf autres membres du conseil d'administration, au sein desquels les cinq membres du collège des fondateurs sont majoritaires. Les statuts approuvés par la section prévoient que, si la première désignation du collège des personnalités qualifiées a lieu selon ces modalités, il est procédé par moitié à son renouvellement, par les autres membres du conseil d'administration y compris les personnalités qualifiées non sortantes, et que le premier renouvellement par moitié a lieu dès la mi-mandat, les personnalités sortantes étant désignées par la voie du sort. Ce dispositif, qui accorde aux fondateurs un nombre minoritaire de sièges dans le corps qui désigne le collège des personnalités qualifiées dès le premier renouvellement de celui-ci, satisfait au principe d'indépendance de la fondation à l'égard de ses fondateurs.

(Fondation Marie-Louise, Section de l'intérieur, 16 mai 2017, n° 393.189)

Donateurs

- Conditions d'appartenance au comité des donateurs – Fixation de seuils financiers dans les statuts

Les statuts d'une fondation reconnue d'utilité publique doivent déterminer les conditions d'appartenance au comité des donateurs chargés de désigner leurs représentants au conseil d'administration et notamment les seuils financiers requis pour les donateurs personnes morales et les donateurs personnes physiques. Ils peuvent prévoir que ces seuils financiers peuvent ensuite être révisés par délibération du conseil d'administration. Ils sont alors inscrits au règlement intérieur et ne sont applicables qu'après approbation du ministre de l'intérieur.

(Fondation CentraleSupélec, Section de l'intérieur, 30 janvier 2018, n° 393.638)

Si les statuts ne peuvent ainsi pas renvoyer au règlement intérieur la fixation initiale de des seuils financiers, un tel renvoi est néanmoins admissible lorsque le montant minimum de la libéralité qui doit être consentie est faible.

Les statuts de la fondation peuvent renvoyer à une délibération du conseil d'administration inscrite au règlement intérieur la fixation de la contribution requise des personnes physiques pour pouvoir appartenir au comité des membres associés, dont le montant envisagé est de 10 €. En revanche, une modification des statuts est nécessaire pour y prévoir que la contribution requise des personnes morales s'élève à 50 000 €.

Cette exigence ayant été prise en compte par une modification des statuts, le Conseil d'Etat (section

de l'intérieur) a donné un avis favorable au projet d'arrêté approuvant des modifications apportées aux statuts de la fondation reconnue d'utilité publique dite « Fondation Energies pour le Monde ».

(Fondation Energies pour le monde, Section de l'intérieur, 20 mars 2018, n° 394.339)

- Conditions d'appartenance au comité des donateurs chargés de désigner leurs représentants au conseil d'administration – Incompétence du règlement intérieur pour les fixer

Les statuts d'une fondation reconnue d'utilité publique ne peuvent renvoyer au règlement intérieur la détermination des conditions d'appartenance au comité des donateurs chargés de désigner leurs représentants au conseil d'administration. Ces conditions doivent être fixées par les statuts. Cette modification nécessaire a été intégrée dans les statuts, qui prévoient la composition du comité des donateurs personnes morales, d'une part, et du comité des donateurs personnes physiques, d'autre part, en retenant pour chacun un montant minimum de libéralité consentie au cours des cinq dernières années. Le comité se compose, dans chacun des cas, des personnes ayant consenti une telle libéralité et souhaitant avoir la qualité de membre du comité des donateurs. Les statuts peuvent prévoir que ces seuils financiers peuvent, par la suite, être révisés par délibération du conseil d'administration. Ils sont alors inscrits au règlement intérieur et ne sont applicables qu'après approbation du ministre de l'intérieur.

Ces exigences ayant été prises en compte par une modification des statuts, le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) a donné un avis favorable au projet de décret portant reconnaissance d'utilité publique de la fondation dite « *Fondation CentraleSupélec* ».

(Fondation CentraleSupélec, Section de l'intérieur, 30 janvier 2018, n° 393.638)

- Règles de désignation du collège des donateurs et d'appartenance à l'assemblée des donateurs – Compétence exclusive des statuts

Le projet de statuts transmis au Conseil d'Etat prévoyait un conseil d'administration de la fondation de 12 membres répartis à part égale entre trois collèges, un collège des membres fondateurs exclusivement constitué de professeurs au Collège de France, un collège des personnalités qualifiées réunissant des personnalités de la société civile et du monde académique, enfin un *« collège des donateurs »* désignés par l'assemblée des donateurs. Si l'existence de ce dernier collège, qui correspond à la volonté de la fondation de maintenir une relation privilégiée avec un nombre restreint et stable de grands donateurs, est conforme au principe d'indépendance des fondations, c'est à la condition que les règles de désignation de ses membres soient entièrement fixées par les statuts. Les statuts approuvés par la section de l'intérieur précisent en conséquence le critère d'appartenance à l'assemblée des donateurs en indiquant qu'en sont membres les personnes physiques ou morales ayant apporté une contribution financière d'un montant minimal de 100 000 €. Ce seuil peut être révisé par délibération du Conseil, il est alors inscrit au règlement intérieur, mais n'est applicable qu'après approbation par le ministère de l'intérieur. Les statuts approuvés par la section fixent en outre les principales modalités de désignation des membres du collège des donateurs par l'assemblée des donateurs.

(Fondation Collège de France, Section de l'intérieur, 18 juillet 2017, n° 393.290)

Représentants du personnel

- Représentation des salariés – Liberté de choix des fondations

Rien ne s'oppose à ce que le conseil d'administration d'une fondation comprenne des représentants des salariés.

(Fondation L'aide aux enfants malades, Section de l'intérieur, 26 avril 1977, n° 319.728)

Limitation du nombre de mandats successifs

- Président – Possibilité de supprimer la limitation

La limitation du nombre de mandats successifs pouvant être effectués par un même administrateur et un même membre du bureau d'une fondation reconnue d'utilité publique est une option proposée par les statuts types. Dès lors, il est loisible à une fondation dont les statuts prévoient une telle limitation d'adopter une modification statutaire qui en réduit la portée, en augmentant le nombre de mandats successifs possibles des membres du conseil d'administration, et en supprimant toute limitation de renouvellement des mandats des membres du bureau et du président.

(Fondation Mémoire de la Shoah, Section de l'intérieur, 16 octobre 2018, n°395.938)

- Mandats d'administrateur – Liberté de choix des fondations – Possibilité d'y renoncer

Comme l'instauration d'une limite d'âge pour les membres du conseil d'administration d'une fondation, la limitation du nombre de mandats successifs pouvant être effectués par un même administrateur est une option proposée par les statuts types. Dès lors, il est loisible à une fondation, dont les statuts prévoient une telle limitation, d'adopter une modification statutaire qui en réduit la portée, en augmentant le nombre de mandats successifs possibles et en exemptant de cette clause certaines catégories d'administrateurs. Pour les mêmes raisons, la modification peut aussi prévoir que les mandats effectués sous l'empire de l'ancien statut ne sont pas pris en compte dans l'application de la nouvelle clause.

(Fondation internationale de la recherche appliquée sur le handicap, Section de l'intérieur, 2 octobre 2018, n°395.520)

Création d'une instance consultative à côté du conseil d'administration

- Modifications statutaires liées à la situation d'un ancien président

Le projet de modification des statuts de la Fondation reconnue d'utilité publique « Institut du Monde Arabe » tend à organiser, à côté des fonctions de président du conseil d'administration, celles d'un président du Haut-Conseil de cet établissement. Il lui a été donné un avis favorable.

Il ressort des pièces du dossier, et notamment de la délibération du conseil d'administration qui a adopté les modifications statutaires proposées, que celles-ci ont pour objet de permettre à l'ancien président de l'Institut, devenu représentant au Parlement européen et soumis à ce titre aux incompatibilités édictées par le code électoral, de ne plus y exercer des responsabilités de mandataire social mais simplement une responsabilité d'orientation politique et stratégique.

La section de l'intérieur a bien noté que la nouvelle définition, proposée à cette fin, des attributions du Haut-Conseil de l'Institut, instance qui demeure consultative, et de son président, investi désormais d'une mission de représentation sans caractère décisionnel, confère à ce dernier des fonctions qui, par elles-mêmes, n'entrent pas dans le champ des incompatibilités, en particulier de celle de l'article LO 146 du code électoral, rendu applicable aux représentants au Parlement européen par l'article 6 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977.

(Institut du monde arabe, Section de l'intérieur, 9 février 2010, n° 383.610)

Droits de la défense

- Principe s'appliquant même en l'absence de disposition statutaire à cet effet

L'absence de mention, à l'article 3.5. des statuts, du respect des droits de la défense dans le déroulement de la procédure conduisant à déclarer démissionnaire d'office un membre du conseil d'administration absent de façon répétée sans motif valable ne saurait avoir pour effet d'écarter le respect de ce principe.

(Fondation Ecole Centrale Paris, Section de l'intérieur, 6 mars 2012, n° 386.630)

Article 4 - Commissaire du Gouvernement

Depuis 2012, les statuts types prévoient deux types de gouvernance pour les fondations : celle où le conseil d'administration comporte obligatoirement un collège des membres de droit où siègent les représentants de l'Etat, celle avec commissaire du Gouvernement, sans présence nécessaire de représentants de l'Etat dans le collège, facultatif, des membres de droit.

Outre de classiques pouvoirs de visite et de contrôle, le commissaire du Gouvernement peut demander une nouvelle délibération sur une mesure qui, pour être adoptée contre son avis, doit recueillir une majorité qualifiée des deux tiers des membres en exercice.

Son rôle principal est de veiller au respect des statuts et de la législation en vigueur. Mais il veille aussi à la soutenabilité économique des décisions du conseil d'administration.

- Modification des statuts d'une fondation reconnue d'utilité publique – Qualité de commissaire du Gouvernement – Justification

L'Etat n'est plus représenté dans le conseil d'administration, mais il nomme deux commissaires du Gouvernement désignés respectivement par le ministre de l'intérieur et le ministère de l'Europe et des affaires étrangères. Le Conseil d'Etat a estimé que cette dualité de commissaires était justifiée par l'objet de la fondation.

(Fondation Alliance française, Section de l'intérieur, 14 janvier 2020, n°399.344)

Article 5 - Fonctionnement du conseil d'administration

Le conseil d'administration exerce ses compétences dans un cadre défini par les statuts.

Le Gouvernement et le Conseil d'Etat s'assurent que les règles ainsi fixées sont respectées. Le conseil d'administration se réunit régulièrement.

La voie a été ouverte aux procédures dématérialisées, qui assurent une plus grande souplesse dans la délibération et une plus grande rapidité dans la décision.

La régularité des délibérations du conseil d'administration est subordonnée au respect de la règle du quorum. Le quorum est vérifié au regard du nombre des membres du conseil d'administration prévu par les statuts et non de celui des membres effectivement en fonction.

Extraits de la jurisprudence

- Conseil d'administration – Délibérations – Majorité requise – Adoption et modification du règlement intérieur – Dérogation aux statuts types

Le Conseil d'Etat a donné un avis favorable au projet de décret portant reconnaissance de la fondation dite « *Fondation Clément Fayat* » comme établissement d'utilité publique au bénéfice des observations suivantes.

Après avoir vérifié que les statuts de cette nouvelle fondation actionnaire permettaient de respecter le principe de spécialité des fondations reconnues d'utilité publique dans les conditions précisées par la loi et la jurisprudence de ses formations administratives, le Conseil d'Etat a estimé que les dérogations aux statuts types que ces statuts comportent pouvaient être admises dès lors qu'elles ne méconnaissent pas les principes généraux applicables à la reconnaissance d'utilité publique et étaient fondées sur des motifs légitimes.

Les statuts proposés s'écartent, en effet, des statuts types en prévoyant des règles de majorité renforcée des délibérations du conseil d'administration de la fondation. Ledit conseil est composé de dix membres et, en son sein, les membres du collège des fondateurs et des autres membres de ce collège sont au nombre de trois. Ces derniers représentent ainsi moins du tiers des membres du conseil d'administration.

Les statuts proposés imposent que les délibérations du conseil d'administration soient adoptées à une majorité des deux tiers des suffrages exprimés alors que les statuts types n'exigent qu'une majorité simple des suffrages exprimés. Toutefois, cette condition de majorité renforcée ne s'applique pas à l'élection des membres du conseil d'administration afin de garantir que les fondateurs ne disposent pas d'une influence déterminante sur la composition du conseil d'administration.

Il est également dérogé aux dispositions des statuts types qui prévoient que le règlement intérieur est adopté par délibération du conseil d'administration à la majorité simple des suffrages exprimés et modifié dans les mêmes conditions. En effet, en vertu des statuts proposés, le règlement intérieur doit être adopté à une majorité des deux tiers des suffrages exprimés et ne peut être modifié qu'à une majorité des quatre cinquièmes des membres.

Les statuts proposés prévoient, enfin, que la dissolution ne peut être prononcée qu'à l'unanimité des membres présents du conseil d'administration alors qu'en vertu des statuts types, une décision de dissolution peut être valablement prise après deux délibérations du conseil d'administration

réunissant un quorum de la moitié de membres en exercice et à la majorité des trois quarts des membres présents ou représentés.

Ces dérogations ont paru justifiées dès lors qu'elles permettent de traduire la volonté légitime des fondateurs d'assurer la stabilité et la pérennité du projet d'intérêt général qu'ils ont porté tout en respectant le principe d'indépendance de l'établissement d'utilité publique à l'égard de ses fondateurs.

(Fondation Clément Fayat, Section de l'intérieur, 13 octobre 2020, n°400.943)

- Calcul de la majorité requise pour une modification des statuts – Membres de droit démissionnaires devant être comptés comme des membres en exercice – Nécessaire identité du projet de nouveaux statuts soumis aux deux délibérations successives

La fondation dite « *Fondation des Industries Minérales, Minières et Métallurgiques Françaises à l'Ecole Nationale Supérieure des Mines de Saint-Etienne* » a été reconnue comme établissement d'utilité publique par décret du 13 août 1947. La dernière révision de ses statuts a été approuvée par décret du 27 juillet 1977.

L'article 13 de ses statuts prévoit que ceux-ci « *ne pourront être modifiés qu'après deux délibérations du Conseil d'administration prises à deux mois d'intervalle et à la majorité des trois quarts des membres en exercice* ».

Bien que la modification statutaire proposée ait fait l'objet de deux délibérations du conseil d'administration de la fondation, les 19 mars et 23 juin 2014, le projet d'arrêté approuvant cette modification n'a pas reçu l'avis favorable de la section pour les deux motifs suivants.

En premier lieu, la majorité qualifiée requise, soit les trois quarts des membres en exercice du conseil d'administration, n'était pas réunie lors de ces deux délibérations. Les démissions de cinq membres de droit du conseil d'administration ne pouvaient en effet être prises en compte dès lors d'une part que l'article 3 des statuts de la fondation prévoit que les membres de droit le sont pendant la durée de leurs fonctions, avec possibilité de donner pouvoir à un autre membre et d'autre part que les personnes morales que représentaient ces membres de droit existaient toujours à la date des deux délibérations ou que d'autres personnes morales étaient venues aux droits de celles ayant disparu.

En second lieu, le projet de nouveaux statuts soumis au conseil d'administration lors de ses deux réunions successives doit être le même, sauf modifications de pure forme. Or le projet de nouveaux statuts soumis au conseil lors de sa seconde réunion différait sur un point précis de celui soumis au conseil lors de sa première réunion.

(Fondation des industries minérales, minières et métallurgiques françaises à l'Ecole nationale supérieure des Mines de Saint-Etienne, Section de l'intérieur, 6 juin 2017, n° 393.218)

Article 6 - Bureau

Le conseil d'administration est trop nombreux pour pouvoir délibérer à tout moment. Les administrateurs désignent donc, parmi eux, les membres du bureau, qui est chargé d'assurer la gestion régulière de la fondation, en tenant informé le conseil, de qui il tient sa légitimité.

Le bureau regroupe un petit nombre de personnes dont chacune assume une fonction précise. Il ne peut recruter ses membres que parmi les membres du conseil d'administration.

Il ne comporte pas de membres représentant les ministères de tutelle, ni de membres issus du collège des salariés de la fondation. Cette règle s'applique aux fondations comme aux associations.

Extraits de la jurisprudence

Composition du bureau

- Inéligibilité des salariés

Saisi d'un projet d'arrêté approuvant des modifications apportées aux statuts d'une association reconnue d'utilité publique, association dite « *ADESSA A DOMICILE - Fédération* nationale », le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) a estimé que la suppression de la possibilité pour les administrateurs salariés des associations adhérentes à la fédération d'être élus au bureau était justifiée par un objectif de prévention des conflits d'intérêt pouvant résulter de l'influence conférée, au sein de la fédération, aux administrateurs dirigeants de certaines associations fédérées du fait de leur appartenance à son bureau.

(Association Adessa à domicile, Section de l'intérieur, 13 mars 2018, n° 394.358)

- Effectif maximum – Impossibilité de comporter des membres de droit autres que ceux prévus par le statut pour la composition du conseil d'administration

La modification apportée au titre et aux statuts de l'association reconnue d'utilité publique dite « *Société d'horticulture du Doubs* » n'a pu recevoir un avis favorable en raison de deux nouvelles dispositions des statuts qui ont pour effet de les éloigner des statuts types.

Il s'agit de deux alinéas de l'article 5 des statuts relatif au conseil d'administration de l'association et au bureau désigné par ce conseil en son sein. (…)

D'autre part, l'avant-dernier alinéa du même article 5 dans sa rédaction la plus récente prévoit que « *Le conseil d'administration choisit parmi ses membres, au scrutin secret, un bureau composé d'un président, d'un à trois vice-présidents, d'un secrétaire général, d'un secrétaire adjoint, d'un trésorier, d'un trésorier adjoint, d'un à trois membres, auxquels s'ajoutent les délégués*

départementaux qui siègent de droit en qualité de vice-présidents ». Tout d'abord, ces dispositions méconnaissent la règle selon laquelle le bureau ne peut pas comprendre un nombre de membres supérieur à un tiers du nombre des membres du conseil d'administration laquelle doit figurer dans les statuts, lorsque, comme en l'espèce, le nombre des membres de ce conseil peut varier. Il convient donc d'inscrire cette règle dans les statuts et d'alléger la composition de ce bureau afin que cette règle puisse être respectée. De plus, il n'est pas d'usage que le bureau comporte des membres de droit venant s'ajouter à ceux définis par les statuts ni même de simples membres. Le bureau doit rester une équipe restreinte regroupant un petit nombre de personnes dont chacune assume une fonction claire.

(Société d'horticulture du Doubs, Section de l'intérieur, 5 février 2008, n° 380.925)

- Inéligibilité des administrateurs représentants du personnel

La modification des statuts d'une fondation reconnue d'utilité publique en 1925, qui maintient la présence, au sein d'un conseil d'administration de 21 membres, de 5 représentants du personnel avec voix délibérative, n'a pas soulevé d'objections. La section de l'Intérieur a tenu compte en effet de la pratique antérieure en ce sens au sein de la fondation, du fait que la présence de représentants du personnel n'affecte pas les principes de gestion des fondations puisqu'il est spécifié que les dits représentants ne peuvent être membres du bureau et enfin de l'intérêt qui s'attache à ce que la fondation en cause, qui gère un nombre important d'établissements de soins, associe à sa gestion des représentants du personnel.

(Fondation Santé des Etudiants de France, Section de l'intérieur, 28 janvier 2003, n° 368.652)

Article 7 - Gratuité des fonctions et règles de déontologie

Des règles de prévention des conflits d'intérêt, qui se traduisent par une obligation d'information et de déport sur les affaires concernées, figurent désormais dans les statuts types.

Ces obligations concernent non seulement les administrateurs et les membres des comités créés au sein de la fondation, mais aussi ceux qui postuleraient à de telles fonctions, qui doivent en référer à l'instance de nomination.

- Coexistence avec un fonds de dotation ayant le même objet – Possibilité – Conditions

Saisi d'un projet de décret portant reconnaissance de la Fondation ARCHERY comme établissement d'utilité publique le Conseil d'Etat lui a donné un avis favorable au bénéfice des observations suivantes.

La fondation reconnue d'utilité publique coexistera avec un fonds de dotation portant le même nom institué en 2015 par les porteurs du projet de fondation qui n'ont donc pas fait le choix offert par le XI de l'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie dans sa rédaction résultant de l'article 87 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire de transformer le fonds de dotation en une fondation reconnue d'utilité publique par décret en Conseil d'Etat, sans donner lieu à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle.

La coexistence d'un fonds de dotation et d'une fondation reconnue d'utilité publique ayant un objet comparable ne se heurte à aucun obstacle de principe, l'un et l'autre constituant des personnes morales de droit privé distinctes reposant sur des législations différentes et disposant de caractéristiques et de moyens d'action propres. Il est toutefois nécessaire, notamment dans un objectif de transparence s'agissant de personnes susceptibles toutes deux de bénéficier de libéralités, de veiller à ce qu'aucune confusion entre les deux structures ne s'installe.

Dans le cas présent, en premier lieu le fonds de dotation « *Archery* » changera de nom pour adopter une dénomination distincte de celle de la fondation, en deuxième lieu aucune gouvernance croisée ne sera organisée entre le fonds et la fondation, l'initiateur du projet de fondation cédant la présidence du fonds de dotation, enfin la fondation sera dotée par des apports personnels des fondateurs et non, contrairement au fonds de dotation, par des financements de la société appartenant à ces derniers.

(Fondation ARCHERY, Section de l'intérieur, 13 octobre 2020, n°400.944)

Cf *(Fondation de la Croix-Rouge française, Section de l'intérieur, 6 juin 2017, n° 393.147)*

Article 8 - Attributions du conseil d'administration et du bureau

Le conseil d'administration règle par ses délibérations les affaires de la fondation. Ses délégations au président et au bureau sont limitées.

Les modalités de création de comités consultatifs susceptibles d'assister le conseil d'administration relèvent du règlement intérieur.

Extraits de la jurisprudence

Compétences du conseil d'administration

- Fondation agréée comme organisme de foncier solidaire – Compétences en résultant pour le conseil d'administration – Application des articles L. 329-1 et R. 329-1 à R. 329-13 du code de l'urbanisme

L'article L. 329-1 du code de l'urbanisme, dans leur rédaction issue de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, autorise les organismes sans but lucratif, dont les fondations, à être agréés en tant qu'organisme de foncier solidaire.

Cet article dispose que « *Les organismes de foncier solidaire ont pour objet, pour tout ou partie de leur activité, d'acquérir et de gérer des terrains, bâtis ou non, en vue de réaliser des logements et des équipements collectifs conformément aux objectifs de l'article L. 301-1 du code de la construction et de l'habitation. / Les organismes de foncier solidaire sont agréés par le représentant de l'Etat dans la région. Peuvent être agréés à exercer l'activité d'organisme de foncier solidaire, à titre principal ou accessoire, les organismes sans but lucratif et les organismes mentionnés aux articles L. 411-2 et L. 481-1 du même code. / L'organisme de foncier solidaire reste propriétaire des terrains et consent au preneur, dans le cadre d'un bail de longue durée, s'il y a lieu avec obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes, des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété des logements, à usage d'habitation principale ou à usage mixte professionnel et d'habitation principale, sous des conditions de plafond de ressources, de loyers et, le cas échéant, de prix de cession. / (...) Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article* ».

En pratique, l'organisme de foncier solidaire a pour objectif principal d'acheter des terrains pour y réhabiliter ou construire des logements, qui sont ensuite vendus à des particuliers sous conditions de ressources dans le cadre d'un bail réel solidaire (BRS). Ces personnes ne sont propriétaires que du logement et sont en contrepartie redevables d'un loyer modique indemnisant l'organisme pour l'achat du terrain.

La section de l'intérieur a considéré qu'une fondation reconnue d'utilité publique qui souhaite obtenir

l'agrément en tant qu'organisme de foncier solidaire sur le fondement de l'article L. 329-1 du code de l'urbanisme doit, d'une part, le préciser dans ses missions, d'autre part, adapter ses statuts aux prescriptions résultant des articles R. 329-1 à R. 329-13 du même code.

En premier lieu, la section de l'intérieur a estimé que seule la fondation, qui dispose de la personnalité morale, peut être agréée en tant qu'organisme de foncier solidaire, même s'il lui est loisible de la gérer sous forme de fondation sous égide, décision qui revient à son conseil d'administration si ses statuts l'y autorisent. Ces derniers ne peuvent en revanche l'y contraindre.

En deuxième lieu, la section a estimé que les statuts de la fondation devaient faire une application explicite des prescriptions :

- de l'article R. 329-3 du code de l'urbanisme, qui visent à identifier et isoler l'activité d'organisme de foncier solidaire par rapport aux autres activités de la fondation en termes d'affectation des bénéfices, d'alimentation des réserves obligatoires et de comptabilité séparée ;

- de l'article R. 329-4 du même code, qui obligent les statuts de l'organisme de foncier solidaire à préciser son périmètre géographique d'intervention, la part des bénéfices issus des activités autres que celles liées aux baux réels solidaires qui sont, le cas échéant, affectées aux réserves obligatoires constituées au titre de ces baux, et enfin les conditions de gestion et de dévolution des biens en cas de suspension ou de retrait de l'agrément préfectoral relatif à l'activité OFS ;

- de l'article R. 329-11 du même code, relatif au rapport annuel spécifique à l'activité OFS qui doit être envoyé au préfet, après approbation dudit rapport par le conseil d'administration de la fondation.

En dernier lieu, la section a estimé qu'il y avait lieu de préciser, dans l'article régissant les conditions de dissolution de la fondation, les conditions spéciales de dévolution de l'ensemble des droits et obligations résultant le cas échéant de l'activité d'organisme de foncier solidaire, notamment les baux réels solidaires signés par la fondation et les biens immobiliers objets de tels baux, ainsi que les réserves affectées mentionnées à l'article R. 329-4 du code de l'urbanisme, qui doivent être dévolus à un autre organisme de foncier solidaire, ainsi que le prévoit l'article R. 329-17 du même code. A défaut de décision de la fondation sur ce point avant sa dissolution, cette dévolution doit être prononcée par le préfet de région.

(Fondation de Lille, Section de l'intérieur, 26 novembre 2019, n° 398.700)

Compétences du bureau

- Conditions d'une délégation permanente du conseil

Si le conseil d'administration d'une fondation peut accorder au bureau une délégation permanente pour les cessions et acquisitions de biens mobiliers et immobiliers ainsi que pour l'acceptation des donations et des legs, il convient de préciser dans les statuts qu'une telle délégation ne peut être accordée qu'en deçà d'un montant déterminé par le conseil d'administration. Cette précision qui vise à protéger les intérêts de la fondation vaut pour les fondations soumises, à titre principal, aux dispositions du code civil local en vigueur en Alsace-Moselle.

(Asile protestant pour Enfants et Adultes Faibles d'Esprit - Sonnenhof, Section de l'intérieur, 29 juin 2004, n° 370.444)

Article 9 - Président

Le président représente la fondation et dispose de pouvoirs propres, énumérés par les statuts types, dont celui de décider des dépenses

Il peut en outre disposer de délégations permanentes consenties par le conseil d'administration et exercées sous son contrôle.

Extraits de la jurisprudence

Délégation au président

- Délégations permanentes du conseil d'administration au président exercées sous le contrôle du conseil d'administration – Justification de larges délégations par la situation de la fondation au moment où elles ont été adoptées

(…) Considérant, d'autre part, que les dispositions de l'article 8 des statuts modifiés de la Fondation des Treilles autorisent le conseil d'administration à accorder à son président des délégations permanentes portant à la fois sur l'adoption du programme d'action de la fondation, sur les modifications à apporter au budget ainsi que sur les conditions de recrutement et de rémunération du personnel ; que, toutefois, ces dispositions, qui ne font qu'ouvrir une possibilité au conseil d'administration « *dans les conditions qu'il détermine* » lui-même, prévoient également que le président *« rend compte* » au conseil de ses décisions prises dans ces conditions, à « *chaque réunion du conseil* » ; que Mme X… n'est fondée à soutenir, dans les circonstances de l'espèce, ni que ces dispositions méconnaîtraient les principes applicables aux fondations reconnues d'utilité publique, ni qu'elles seraient entachées d'une erreur manifeste d'appréciation, dès lors que les délégations permanentes contestées sont exercées sous le contrôle du conseil d'administration et sont justifiées par la situation de la fondation au moment où elles ont été adoptées, situation qui appelait une action exécutive rapide pour mettre fin aux dysfonctionnements ayant nécessité les évolutions statutaires ; (…)

(Conseil d'Etat statuant au contentieux, 10/9 SSR, Mme X…, 16 avril 2010, n° 305.649, A)

Article 9-1 - Directeur

Lorsque les statuts d'une fondation prévoient un directeur, celui-ci est nommé par le président après avis du conseil d'administration.

Le directeur agit par délégation du président.

Sa rémunération est fixée par le président après avis du conseil d'administration.

Extraits de la jurisprudence

Conditions de nomination

● Dérogation au principe de nomination par le président après avis du conseil d'administration – Modification statutaire – Mise en conformité avec les statuts types – Maintien de règles de gouvernance spécifique – Modalités de désignation et de révocation du directeur général par le conseil d'administration – Pratique établie et adaptée aux missions et activités de la fondation – Motif légitime de ne pas remettre en cause les équilibres internes de la fondation

Alors que la modification qui motivait principalement la saisine initiale du Conseil d'Etat, relative à la précision de la mission en matière d'apprentissage de la fondation reconnue d'utilité publique dite "Fondation Apprentis d'Auteuil", n'appelait aucune observation, le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) a réservé un avis favorable au projet d'arrêté approuvant des modifications apportées à ses statuts après que la fondation eut rapproché ses statuts des statuts types rendus publics par le ministère de l'intérieur le 6 août 2018.

Le Conseil d'Etat a admis que les dispositions des statuts particuliers relatives à la gouvernance de la fondation demeurent différentes des statuts types, notamment en ce qui concerne le mode de désignation et de révocation du directeur général - par le conseil d'administration et non par le président après avis de ce conseil - et les pouvoirs de gestion et de représentation de la fondation qui lui sont confiés. Un tel équilibre, établi dans les statuts au moins depuis 1950, répond à la nature et à l'étendue de l'activité de la fondation, qui gère de nombreux établissements, et doit disposer en conséquence d'une administration étoffée que le président et le conseil d'administration bénévoles n'assurent pas au quotidien mais encadrent et surveillent.

(Fondation Apprentis d'Auteuil, Section de l'intérieur, 28 avril 2020, n°399.710)

● Nomination du directeur après avis du bureau – Non-conformité

Saisi d'un projet de modification des statuts de la fondation reconnue d'utilité publique « *Fondation Maison de la Gendarmerie* », le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) a estimé que la disposition selon laquelle le directeur général de l'association est nommé par le président après avis du bureau dérogeait sans justification pertinente à une disposition des statuts types.

La règle suivant laquelle le directeur est nommé après avis du conseil d'administration permet la consultation des représentants des ministères de tutelle, ou du commissaire du gouvernement lorsque celui-ci existe, ce que ne permet pas la seule consultation du bureau. L'argument

suivant lequel la consultation du seul bureau simplifie la procédure de nomination du directeur ne constitue pas une justification tirée de considérations particulières à la fondation, au sens de la jurisprudence du conseil d'Etat statuant au contentieux.

L'approbation des nouveaux statuts de la fondation n'a donc pu être donnée qu'après retour à la disposition subordonnant la nomination du directeur à la consultation préalable du conseil d'administration.

(Fondation Maison de la Gendarmerie, Section de l'intérieur, 18 septembre 2018, n°395.446)

- Nomination du directeur de l'association par le président du conseil d'administration après avis de ce dernier

Saisi d'un projet de décret portant fusion absorption de deux associations et approuvant la modification du titre et des statuts de l'association reconnue d'utilité publique absorbante, le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) a estimé que la disposition selon laquelle le directeur général de l'association est nommé par le conseil d'administration après avis du Président, n'était pas satisfaisante. Les décisions de nomination par un dispositif collégial (le conseil d'administration) après avis du président ne sont pas toujours le gage de l'efficacité souhaitable et peuvent déboucher sur un choix par défaut.

L'association a retenu la préconisation de bonne administration souhaitée par le Conseil d'Etat, à l'instar de ce que prévoient déjà les statuts types des fondations, et a adopté la disposition selon laquelle la nomination du directeur est faite par le président du conseil d'administration après avis du conseil.

(ARFOG Lafayette, Section de l'intérieur, 13 mars 2018, n° 394.357)

Article 10 - Trésorier

Les statuts types reconnaissent au trésorier la possibilité de donner délégation dans des conditions définies par le règlement intérieur.

Le trésorier peut lui-même recevoir délégation du président pour la gestion des parts sociales et d'actions détenues par la fondation. Cette mesure est indispensable dans les plus grandes fondations.

Il est recommandé d'assister le trésorier par un comité financier.

Article 11 - Dotation

La dotation est la condition de la création d'une fondation reconnue d'utilité publique.

La fondation étant une réunion de biens, la combinaison de la dotation et de l'objet est essentielle à la reconnaissance d'utilité publique. C'est en effet la dotation à qui est conférée la personnalité morale et qui est reconnue d'utilité publique. Pour cette raison, sa consistance et sa provenance sont précisées dans le décret portant reconnaissance d'utilité publique, qui identifie aussi les personnes ayant apporté la dotation.

Le montant des sommes ou des biens susceptibles de produire des revenus inclus dans la dotation est au minimum de 1,5 million d'euros, seuil en-deçà duquel une fondation ne peut en principe être reconnue (montant inchangé depuis la publication des statuts types de 2012).

La constitution de cette dotation et l'usage qui en est fait constituent l'un des principaux points de vigilance du Gouvernement et du Conseil d'Etat.

Le caractère désintéressé de la dotation doit être établi.

La dotation, par sa consistance et les revenus qu'elle est susceptible de produire, garantit la pérennité de la fondation.

Une fondation dont la dotation est exclusivement, ou même majoritairement, constituée par l'affectation de ressources publiques, ne peut être, en principe, reconnue d'utilité publique.

Une réduction de la dotation justifie un nouvel examen de la reconnaissance d'utilité publique par le Conseil d'Etat. Elle ne peut se faire que par décret, même en cas d'avis conforme du Conseil d'Etat.

Une fondation reconnue d'utilité publique n'est, en principe, pas autorisée à consommer tout ou partie de sa dotation. Les exceptions à ce principe sont encadrées. Le respect de ce principe n'interdit cependant pas à une fondation d'aliéner des titres affectés à sa dotation, dans le cadre d'une gestion normale de ses actifs, sous réserve que le produit de la vente soit réaffecté à la dotation.

L'affectation des biens immobiliers ou mobiliers identifiés dans la dotation est irrévocable, sauf disposition prévoyant explicitement une possibilité d'aliénation sous réserve de maintien de la valeur monétaire de la dotation.

Des parts sociales ou des actions peuvent être apportées à la dotation, y compris à titre inaliénable ; dans ce dernier cas, la fondation est tenue de les conserver. Elles peuvent aussi être placées dans les autres réserves de la fondation.

Lorsqu'il est précisé dans l'objet de la fondation qu'elle a la garde de parts sociales ou d'actions déterminées, celles-ci doivent figurer dans la dotation.

Il en est de même pour des biens immobiliers ou mobiliers.

La dotation peut être versée de façon fractionnée, à condition que les versements initiaux soient suffisants pour que la fondation dispose dès sa constitution de ressources propres et d'une existence réelle. Le non-respect de l'échéancier de versement entraîne en principe la remise en cause de la reconnaissance d'utilité publique et, par suite, la dissolution de la fondation.

Une fondation reconnue d'utilité publique peut, au-delà de sa dotation, constituer et gérer des réserves. Cette gestion est libre dans le respect des moyens d'action prévus par les statuts.

Extraits de la jurisprudence

Constitution de la dotation

- Possibilité de prendre en compte le droit d'usage d'un immeuble – Conditions

Les projets de décrets relatifs à la reconnaissance de l'utilité publique de fondations correspondant aux « *maisons* » dites non rattachées de la Cité universitaire de Paris, nées d'un mécénat d'origine française ou étrangère, et dont la responsabilité de la gestion repose sur des conseils d'administration propres, et d'un projet d'arrêté d'approbation de modifications des statuts de la fondation nationale *« Cité internationale universitaire de Paris* », ont reçu un avis favorable.

1° Le Conseil d'Etat comprend et approuve les objectifs poursuivis par l'ensemble des personnes, publiques et privées, qui concourent actuellement à la gestion de l'ensemble à la fois complexe et unique que constitue la Cité universitaire de Paris, et notamment la clarification nécessaire du statut juridique des « *maisons* » dites *« non rattachées* », dès lors qu'elle permet de concilier l'unité d'objet de l'ensemble de la Cité internationale universitaire de Paris, attestée par les termes mêmes des actes de donation, et les exigences, partagées, d'une gestion à la fois décentralisée et coordonnée de ces maisons et du site. Le respect des actes de donation et de l'esprit qui a prévalu dans la création de l'œuvre de la Cité implique, en effet, que l'unité de l'œuvre soit garantie par une organisation de type fédératif, et que la Chancellerie des universités de Paris, désignée par eux à cet effet, veille à ce que les éléments nécessaires à la coordination confiée à la fondation nationale soient effectivement mis en œuvre puis appliqués par les nouvelles fondations.

2° Comme le veut le deuxième alinéa de l'article 18 de la loi du 23 juillet 1987, la reconnaissance de l'utilité publique confèrera la personnalité morale aux fondations initialement créées, en vertu d'actes de donation parfois anciens, au sein de l'Université de Paris, établissement public auquel a succédé la Chancellerie des universités de Paris, également érigée en établissement public.

Ces actes de donations consenties avec charges, et la pratique de leur application depuis l'origine, invitent, en effet, à les regarder comme ayant chargé, d'une part, l'Université de Paris de construire les immeubles destinés au logement d'étudiants, qui constituent les « *maisons* » et dont elle demeurera propriétaire, et, d'autre part, chaque fondation, administrée par un conseil d'administration expressément composé à cet effet, d'exercer le droit d'usage et d'exploitation de ces immeubles, et d'exercer ce droit au sein de l'Université tant qu'ils n'avaient pas la personnalité morale.

Avec l'accord de la Chancellerie des universités de Paris, constaté par des conventions, la valeur de ce droit d'usage et d'exploitation peut ainsi être apportée au nom des fondateurs initiaux aux nouvelles fondations reconnues d'utilité publique comme ressource constitutive de leurs dotations.

Par les mêmes conventions, la Chancellerie autorisera, en tant que de besoin, l'occupation de ces immeubles par chaque fondation. Le caractère temporaire et révocable de cette occupation, en vertu des articles L. 2122-2 et L. 2122-3 du code général de la propriété des personnes publiques, ne saurait remettre en cause le caractère irrévocable, en raison de la charge qui grève la donation initiale en vertu des actes de donation et de leur acceptation, de l'affectation de ce droit d'usage et d'exploitation par leurs détenteurs à l'objet de l'œuvre.

3° L'analyse qui précède ne peut, en revanche, être appliquée à la demande présentée au titre de la « *Maison des Industries Agricoles et Alimentaires* », issue d'une donation faite le 12 mars

1954 par l'Etat (ministère de l'agriculture). En effet, une fondation dont les règles de constitution

de la dotation font apparaître qu'elle est essentiellement constituée de l'affectation de ressources publiques ne peut se voir reconnaître la qualité d'établissement d'utilité publique.

(Fondations correspondant aux « maisons » dites non rattachées de la Cité universitaire de Paris, Section de l'intérieur, 17 novembre et 1er décembre 2009, n° 383.200, 383.203 à 383.208)

- Règles applicables aux mutuelles – Possibilité de consacrer une partie de leurs ressources à la création et à l'activité d'une fondation

Les règles applicables aux mutuelles ne font pas obstacle à ce qu'elles consacrent une partie de leurs ressources à la création et à l'activité d'une fondation.

(Fondation Médéric Alzheimer, Section de l'intérieur, 6 juillet 1999, n° 363.299)

- Liste complète des fondateurs – Nécessité de préciser les montants versés et les engagements financiers pris

Est regardée comme indispensable la production de la liste complète des fondateurs, cette liste devant préciser le montant des sommes déjà versées par chacun d'eux ainsi que les engagements pris le cas échéant pour assurer le développement des activités de la Fondation pour l'action humanitaire au cours des prochaines années.

(Fondation pour l'action humanitaire, Section de l'intérieur, 23 novembre 1993, n° 355.386)

- Affectation de biens, droits, ou ressources – Irrévocabilité

Caractère irrévocable de l'affectation de biens, droit ou ressources à une fondation.

(Fondation Pierre-Lafue, Section de l'intérieur, 13 décembre 1988, n° 345.060)

Insuffisance de la dotation

- Moyens financiers ne permettant ni d'assurer le rayonnement de la fondation projetée, ni de garantir l'avenir de celle-ci

L'insuffisance des moyens financiers pouvant être affectés à la réalisation de l'objet statutaire ne permet ni d'assurer le rayonnement de la fondation projetée, ni de garantir l'avenir de celle-ci.

(Fondation Solange Bertrand, Section de l'intérieur, 25 juillet 2000, n° 364.642)

- Dotation composée exclusivement d'œuvres d'art

La dotation en capital, constituée d'œuvres du sculpteur Volti, ne garantit pas, en l'absence du tout autre élément, la production de revenus suffisants pour assurer le fonctionnement régulier de la Fondation.

(Fondation musée Volti, Section de l'intérieur, 3 février 1981, n° 328.404)

- Dotation faible non compensée par un simple engagement du principal fondateur de pourvoir aux ressources de la fondation

La dotation est beaucoup trop faible pour permettre d'assurer un fonctionnement normal de la fondation. L'Institution de Prévoyance et de Retraite Interprofessionnelle d'Alsace et de Lorraine (en abrégé « *IPRIAL* ») qui est le principal fondateur, a promis, il est vrai, de prélever chaque année sur ses réserves une certaine somme pour que la fondation puisse disposer de ressources suffisantes. Mais, d'une part, cette promesse, qui n'est d'ailleurs pas chiffrée, n'a aucune valeur juridique. D'autre part, l'institution de Prévoyance dont il s'agit ne peut être autorisée à prendre un engagement exprès à l'égard de la fondation ; en effet, si en raison de la conjoncture économique, cette institution rencontrait des difficultés dans sa gestion, elle ne pourrait respecter cet engagement. Ainsi, en toute hypothèse, la fondation risque de se trouver dans une situation très aléatoire.

(Fondation Etienne Roederer, Section de l'intérieur, 18 novembre 1980, n° 327.472)

- Dotation trop faible au regard des moyens financiers des fondateurs

Possibilité de tenir compte, pour l'importance des versements exigés lors de la constitution de la dotation, des moyens financiers dont disposent les membres fondateurs. Insuffisance en l'espèce d'une dotation dont le premier versement est limité à 1 500 000 Francs alors que les fondateurs, au nombre de 31, rassemblent certaines des plus importantes sociétés françaises.

(Fondation Education, formation, entreprise, Assemblée générale, 8 mars 1958, n° 343.643)

Part des ressources publiques dans la dotation

- Dérogation au principe du caractère de libéralité privée de la dotation – Dotation majoritairement constituée par des personnes publiques ou des personnes morales de droit privé relevant du secteur public – Justifiée par un objet statutaire particulier

Le Conseil d'Etat a donné un avis favorable à la reconnaissance de l'utilité publique de la Fondation pour la mémoire de l'esclavage, en considération, en ce qui concerne la constitution de la dotation et la qualité de certains des fondateurs, de l'intérêt public qui s'attache à l'objet de cet établissement d'utilité publique chargé notamment de développer la connaissance et la transmission de l'histoire de l'esclavage en France et dans le monde.

Le Conseil d'Etat a dans ces circonstances et à titre exceptionnel fait exception à sa jurisprudence et admis que la dotation puisse être constituée majoritairement d'apports de fonds publics et d'apports de personnes morales de droit privé chargées de missions de service public ou filiales de personnes de droit public.

(Fondation pour la mémoire de l'esclavage, Section de l'intérieur, 8 octobre 2019, n° 398.654)

Cf *(Fondation pour la mémoire de la Shoah, Section de l'intérieur, 13 décembre 2000, n° 365.488)*

Cf *(Fondation Institut Europlace de Finance, Section de l'intérieur, 1er février 2005, n° 370.933)*

- Dérogation au principe du caractère de libéralité privée de la dotation - Dotation entièrement apportée par l'Etat à une fondation créée pour l'exécution d'obligations nées de libéralités lui ayant été consenties – Conséquences sur la dévolution de l'actif en cas de dissolution

La « *Fondation nationale des arts graphiques et plastiques* », créée par le décret du 6 décembre

1976 approuvant ses statuts, déroge aux principes régissant les fondations reconnues d'utilité publique notamment sur les points suivants :

- elle ne résulte pas d'une libéralité privée mais a été fondée par l'Etat pour l'exécution d'obligations résultant des legs dits Rothschild et Smith-Champion acceptés par les décrets des 16 décembre 1922 et 28 octobre 1944 ; à ce titre, elle est délégataire de gestion de biens et missions de l'Etat ;

- en conséquence, les apports de l'Etat à la dotation de la fondation sont une affectation d'éléments de son domaine immobilier et mobilier et doivent lui revenir lors de la dissolution de la fondation qui n'en dispose pas librement ;

(…)

(Fondation nationale des arts graphiques et plastiques, Section de l'intérieur, 18 décembre 2018, n° 396.331)

- Notion de fonds publics

Une fondation dont les règles de constitution de la dotation font apparaître que les fonds publics y seront majoritaires, ne peut se voir reconnaître la qualité d'établissement d'utilité publique. Pour déterminer la part des fonds publics dans la dotation d'une fondation de recherche bénéficiant d'un apport provenant du compte d'affectation spéciale du Trésor destiné à financer le capital des fondations de recherche, il convient d'y inclure les apports en capital de ceux de ses fondateurs qui relèvent du secteur public. Tel est le cas des apports de l'Autorité des marchés financiers, de la chambre de commerce et d'industrie de Paris et de la caisse des dépôts et consignations. Est en revanche sans influence la circonstance que la fondation devrait en outre bénéficier de subventions annuelles versées par des entreprises privées ne participant pas à la constitution de son capital.

(Fondation Institut Europlace de Finance, Section de l'intérieur, 1er février 2005, n° 370.933)

- Participation majoritaire de l'Etat dans la dotation – Justifiée par un objet statutaire particulier

Approbation donnée par la section au projet instituant la « *Fondation pour la mémoire de la Shoah* » qui, par l'importance de sa dotation (2,578 milliards de francs), est destinée à devenir la première fondation française.

La vocation très particulière de cet établissement d'utilité publique chargé de perpétuer la mémoire des victimes des persécutions antisémites de la deuxième guerre mondiale et de mener des actions de solidarité en liaison avec cet objet statutaire a paru justifier certaines dérogations aux modèles de statuts notamment en ce qui concerne la participation majoritaire de l'Etat pour la constitution de la dotation et l'absence des autres donateurs (Association française des établissements de crédits, Fédération française des sociétés d'assurance, Poste, Caisse des dépôts) au conseil d'administration.

(Fondation pour la mémoire de la Shoah, Section de l'intérieur, 13 décembre 2000, n° 365.488)

- Part excessive du financement et des ressources d'origine publique – Atteinte au caractère privé de la fondation et à son autonomie par rapport aux pouvoirs publics

Si, eu égard à ses buts et aux activités qu'elle projette de réaliser, l'utilité publique de la fondation peut être considérée comme établie, en revanche la part de son financement ayant une origine

publique apparaît excessive pour que puissent être respectés le caractère privé de la fondation et son autonomie par rapport aux pouvoirs publics. La proportion, dans la dotation initiale, de crédits provenant du budget de deux ministères approche en effet les 40 %, tandis que les fonds en provenance de donateurs purement privés ne dépassent pas le quart du total. En outre, les budgets prévisionnels joints au dossier font ressortir une subvention annuelle de fonctionnement de l'Etat, dont la pérennité n'est pas assurée et dont le montant dépasserait, pour la première année d'activité, la moitié des recettes propres de la fondation, et excéderait encore le quart de celle-ci pour la troisième année. La proportion trop importante de ressources publiques a donc paru au Conseil d'Etat incompatible avec le caractère privé d'un établissement reconnu d'utilité publique.

(Fondation pour l'intégration, Section de l'intérieur, 16 mars 1993, n° 354.054)

- Fondation dont la dotation est exclusivement constituée de fonds publics – Impossibilité

Les fonds constitutifs de la dotation initiale de la fondation projetée sont exclusivement d'origine publique ; ils sont apportés, en effet, par l'Etat - secrétaire d'Etat chargé de la francophonie et des relations culturelles extérieures, ministre de la Coopération et du développement - et par le Centre national de la cinématographie. Il n'est pas possible de constituer un organisme de droit privé alimenté par les seuls fonds publics.

(Fondation Ecran Du Sud, Section de l'intérieur, 16 mars 1993, n° 354.017)

- Fondation ne disposant que de fonds publics et de moyens mis en commun par des établissements publics – Impossibilité

Un organisme résultant de la mise en commun de leurs moyens par des établissements publics et ne disposant que de fonds publics ne peut se constituer sous la forme d'une fondation.

(Fondation de la Sorbonne, Section de l'intérieur, 3 février 1981, n° 328.370)

- Fondation dont la dotation proviendrait pour l'essentiel de la donation par un établissement public d'un immeuble lui appartenant – Impossibilité

Il n'y a pas lieu de provoquer la constitution d'un organisme de droit privé dont la dotation proviendrait, pour l'essentiel, de la donation par un établissement public d'un immeuble lui appartenant.

(Fondation Hôpitaux de Paris, Section de l'intérieur, 12 avril 1994, n° 356.001.)
(Fondation Sologne, Section de l'intérieur, 12 octobre 1976, n° 318.203)

Apports des collectivités territoriales

- Apports fondés sur l'article L. 1111-4 du code général des collectivités territoriales – Possibles si la collectivité mène ou soutient des actions entrant dans l'objet de la fondation et si celle-ci intervient sur son territoire

Le Conseil d'Etat a donné un avis favorable à la reconnaissance de l'utilité publique de la Fondation pour la mémoire de l'esclavage, en considération, en ce qui concerne la constitution de la dotation et la qualité de certains des fondateurs, de l'intérêt public qui s'attache à l'objet de cet établissement d'utilité publique chargé notamment de développer la connaissance et la transmission de l'histoire de l'esclavage en France et dans le monde.

Le Conseil d'Etat a dans ces circonstances admis que les collectivités territoriales fondatrices agissaient dans le cadre de la compétence en matière de culture que leur confère l'article L. 1111-4 du code général des collectivités territoriales, et en vue d'actions intéressant leur territoire, dès lors que chacune d'entre elles menait ou soutenait des activités entrant dans l'objet de la fondation.

(Fondation pour la mémoire de l'esclavage, Section de l'intérieur, 8 octobre 2019, n° 398.654)

Versements fractionnés

- Versements fractionnés – Obligation pour les fondateurs de respecter les engagements de versement

Il résulte de l'article 18 de la loi du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat que les biens constituant la dotation sont affectés d'une manière irrévocable à la réalisation de l'objet de la fondation par l'acte reconnaissant son caractère d'utilité publique. Si l'article 18-1 de la même loi, ajouté par celle du 9 juillet 1990, permet le versement en plusieurs fractions, sur une période de cinq ans, de la dotation initiale, il n'en résulte pas que le principe d'irrévocabilité soit, dans ce cas, remis en cause. Il s'en suit que la société nationale ELF-Aquitaine doit compléter jusqu'à 55 millions de francs, dont 25 en cinq versements annuels de 5 millions, la somme qu'elle s'est engagée à verser pour constituer la dotation de la « *Fondation ELF* » et qui est mentionnée à l'article 10 des statuts approuvés par le décret du 15 septembre 1992.

(Fondation ELF, Section de l'intérieur, 30 mai 1995, n° 357.345)

- Versements fractionnés – Conditions

L'engagement de compléter la dotation initiale d'une fondation par des versements complémentaires dans le délai de cinq ans, prévu par l'article 19 de la loi du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, doit, pour être pris en compte, être assorti de garanties juridiques.

(Fondation Rhône-Alpes Futur, Section de l'intérieur, 9 mars 1988, n° 343.503)

- Versements fractionnés – Conditions - *a)* Versements initiaux suffisants pour que la fondation dispose dès sa constitution de ressources propres et d'une existence réelle - *b)* Mention dans le décret de reconnaissance d'utilité publique de la condition du respect des engagements de versement

Dans le cas où la dotation fait l'objet de versements fractionnés, conformément aux dispositions de l'article 19 de la loi du 23 juillet 1987, les versements initiaux doivent être suffisants pour que la « *Fondation Education, formation, entreprise* » dispose, dès sa constitution, de ressources propres qui lui permettent d'avoir une existence réelle et d'accomplir de façon convenable ses missions statutaires.

Nécessité de prévoir, dans le décret instituant la fondation, une disposition selon laquelle lorsqu'il est fait usage de la possibilité de recourir au fractionnement des versements de la dotation conformément à l'article 19 de la loi du 23 juillet 1987, la reconnaissance d'utilité publique sera retirée au cas où les fondateurs ne respecteraient pas les engagements pris.

(Fondation Education, formation, entreprise, Section de l'intérieur, 8 mars 1988, n° 343.643)

Biens inscrits dans la dotation

- Identification des droits de propriété industrielle inclus dans la dotation – Précision suffisante

Le Conseil d'Etat a admis, à titre exceptionnel, que certains des biens immobiliers initialement affectés à la dotation en soient retirés, la fondation les ayant rétrocédés à l'association Alliance française Paris Ile-de-France, qui les lui avaient apportés à sa création. Cette diminution de la dotation a en effet pour contrepartie la fin du contentieux judiciaire opposant la fondation à son fondateur et la suppression, dans les nouveaux statuts, de la clause prévoyant initialement, en cas de dissolution de la fondation, la dévolution obligatoire à l'association Alliance française Paris Ile-de-France des immeubles affectés à la dotation de la fondation. Cette clause était en effet contraire à un des principes essentiels du droit des fondations, qui proscrit le retour de ses apports au fondateur.

La fondation ayant par ailleurs fait le choix d'affecter à sa dotation les marques dont elle est titulaire, le Conseil d'Etat a veillé à ce que les statuts les identifient précisément. Eu égard au nombre de marques dont la fondation est titulaire, les statuts renvoient à un tableau récapitulatif joint en annexe.

L'identification des marques facilitera le contrôle de la consistance de la dotation, la cession des marques qui lui sont affectées étant soumise à une autorisation administrative. Il est rappelé qu'en revanche, une telle autorisation n'est pas requise pour la gestion de ces marques, et notamment pour le non-renouvellement des droits qui leur sont attachés.

(Fondation Alliance française, Section de l'intérieur, 14 janvier 2020, n°399.344)

- Legs universel à une fondation – Répartition entre dotation et réserves – Précision des valeurs estimées des biens constituant la dotation – Engagements de mécénat.

La section de l'intérieur, saisie d'un projet de décret de reconnaissance d'utilité publique de la fondation dite *« Fondation Azzedine Alaïa »*, lui a donné un avis favorable, au bénéfice des observations suivantes relatives à la dotation et aux réserves ainsi qu'aux ressources.

Elle a constaté que le legs universel d'Azzedine Alaïa à la fondation est constitué par un ensemble de biens d'une valeur nette estimée à 37,6 M euros, répartis entre la dotation et les réserves, la dotation étant principalement constituée de collections et de biens immobiliers inaliénables, pour une valeur estimée à 19,85 M euros, dont le décret de reconnaissance d'utilité publique doit faire état, les capitaux légués et les biens culturels aliénables figurant dans les réserves. Elle a recommandé, ce qui a été effectué et a pu être mentionné dans le décret, que les inventaires réalisés des biens mobiliers légués soient inscrits dans les actes notariés établissant les apports à la fondation.

Elle a observé, malgré le montant considérable estimé des biens apportés à la fondation, que le projet de budget pluriannuel présenté nécessitait un financement extérieur d'environ 1,8 M euros annuels pour un montant total de dépenses de l'ordre de 2,8 M euros. Dans ces conditions, la section de l'intérieur a estimé que si l'importance de la dotation et des réserves garantissait l'indépendance de la fondation dans le cadre d'un plan d'affaires restreint, le projet présenté exigeait un engagement préalable d'un mécène. Cet engagement a été présenté par le groupe Richemont, mécène partenaire pressenti de la fondation, pour un montant annuel de 1,5 M euros pendant trois ans ainsi que pour des dépenses d'investissement. La soutenabilité économique du projet, ainsi que l'absence de dépendance de la fondation à l'égard du mécène partenaire, ont ainsi été vérifiées.

(Fondation Azzedine Alaïa, Section de l'intérieur, 7 janvier 2020, n° 399.275)

- Clause de l'acte de donation prévoyant la cession des actions constituant la dotation au donateur ou à ses ascendants à première demande de l'un d'entre eux – Conditions relatives à la fixation du prix et à son reversement à la fondation

La section de l'intérieur, saisie d'un projet de décret tendant à autoriser l'acceptation d'une donation d'actions pour partie en nue-propriété, pour partie en pleine propriété, faite par un membre fondateur de la « *Fondation Rodolphe-Mérieux* » abritée par l'Institut de France, a donné un avis favorable à ce projet après s'être interrogée sur une clause de l'acte notarié. Cette clause de l'acte de donation prévoit que la fondation s'engage à céder tout ou partie des actions faisant l'objet de la donation au donateur en priorité, ou à la société en cause, ou encore aux ascendants du donateur, et ce à première demande de l'un d'eux.

Il a paru à la section que si cette clause peut être de nature à limiter la liberté de gestion par le donataire des biens reçus en dotation, ni le principe de l'irrévocabilité de l'affectation ni celui de l'indépendance de la fondation n'étaient en l'espèce mis en cause dès lors, d'une part, que la fondation reçoit le produit de la cession, d'autre part, que la cession des actions en cause, qui sont celles d'une société non cotée en bourse, est faite, en vertu de la même clause, à un prix déterminé conformément à l'article 1843-4 du code civil.

(Fondation Rodolphe-Mérieux, Section de l'intérieur, 11 janvier 2005, n° 370.813)

- Fondation n'existant pas lors du décès du testateur – Nécessité de respecter les volontés du fondateur dans la constitution de la dotation

La légalité d'un décret reconnaissant d'utilité publique une fondation qui n'existe pas au jour de l'ouverture de la succession du testateur est subordonnée à la condition que la volonté de ce dernier ne soit pas méconnue. La section de l'intérieur a estimé ne pouvoir donner un avis favorable au projet de décret portant reconnaissance de la « Fondation Alberto et Annette Giacometti » comme établissement d'utilité publique qu'à la condition que soit respectée la volonté de la testatrice, Mme Annette Arm, veuve de M. Alberto Giacometti, de faire conserver par la fondation les objets inaliénables qui lui sont légués, à savoir un exemplaire de chacune des œuvres d'Alberto Giacometti. En conséquence, ne peuvent figurer dans le fonds de réserve de la fondation que des œuvres constituant des reproductions de tirages.

(Fondation Alberto et Annette Giacometti, Section de l'intérieur, 15 octobre 2003, n° 369.397)

- Dotation résultant d'un transfert de patrimoine – Nécessité de produire l'acte authentique attestant ce transfert

L'association « *Commission de Fourvière* » se proposant de transférer la majeure partie de son patrimoine à une future Fondation, la reconnaissance de celle-ci comme établissement d'utilité publique ne saurait intervenir sans qu'au préalable ait été établi l'acte authentique attestant l'existence de cette libéralité, celle-ci ne devant prendre effet que lorsqu'elle aura été autorisée par décret. Ni l'article 10 du projet de statuts de la Fondation qui décrit la composition de la dotation, ni l'attestation notariale, produite au dossier et certifiant que l'association « *Commission de Fourvière* » est propriétaire de l'ensemble immobilier qu'elle envisage de céder à titre gratuit à la future Fondation, ne sauraient tenir lieu du document exigé.

(Fondation Fourvière, Section de l'intérieur, 17 avril 1996, n° 358.435)

- Matériel ne présentant pas par sa nature même un caractère de stabilité suffisant pour

figurer dans la dotation

Il n'y a pas lieu de faire figurer dans la dotation le matériel médical dont la « *Fondation Institut Arthur Vernes* » est propriétaire ; ce matériel ne présente pas, en effet, par sa nature même, un caractère de stabilité suffisant pour être affecté à la dotation.

(Institut Arthur Vernes, Section de l'intérieur, 2 avril 1996, n° 358.793)

Titres inscrits dans la dotation d'une fondation actionnaire

- Absence d'obligation de garde et d'interdiction d'aliéner – Conditions

Les titres de la société en commandite par actions Avril sont affectés d'une part à la dotation de la fondation Avril (pour 1 M euros), d'autre part à un fonds de réserve mentionné par les statuts de cette fondation. Si les libéralités dont elle a bénéficié sont définitives et irrévocables de la part de leurs auteurs, ni les statuts actuels de la fondation, ni la modification envisagée, ne prévoient que la fondation est tenue de garder les titres en cause. Elle peut donc en céder tout ou partie, à la seule condition de réaffecter à la dotation le produit de la vente nécessaire au maintien de sa valeur (article 9 des statuts modifiés).

La fondation pourrait en conséquence cesser d'exercer le contrôle de la SCA Avril. La section de l'Intérieur n'y a pas vu d'obstacle, ni de raison d'exiger des précautions statutaires identiques à celles qu'appellerait le statut d'une fondation chargée de la garde des actions d'une société contrôlée. En particulier, elle n'a pas demandé que les statuts de la fondation Avril précisent que les dispositions applicables, aux termes desdits statuts et en application de l'article 178 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi PACTE, en cas de contrôle d'une société, seraient applicables également dans l'hypothèse où la fondation cesserait de contrôler la SCA Avril tout en demeurant un actionnaire de référence ou un actionnaire exerçant une influence significative. La rédaction proposée pour l'article 2 (« *lorsque la Fondation avril détient des participations dans des sociétés civiles ou commerciales* ») lui a en effet paru couvrir une telle situation.

(Fondation Avril, Section de l'intérieur, 23 juillet 2019, n° 397.890)

Cf *(Fondation Avril, Section de l'intérieur, 21 octobre 2014, n°389.27°)*

Caractère non consomptible de la dotation – Conséquences

- Vente des actions autorisée par arrêté préfectoral – Obligation de maintenir la totalité du produit de la vente dans la dotation

Dans le cas où la vente des actions est autorisée par arrêté préfectoral, obligation de maintenir dans la dotation la totalité du produit de la vente.

(Fondation de Lasalle, Section de l'intérieur, 26 juin 1990, n° 347.919)

- Fondation de recherche – Titres de propriété – Résultats des recherches

Les statuts de la « *Fondation Rhône-Alpes Futur* » doivent contenir une clause selon laquelle les contrats qu'elle conclut pour la réalisation des recherches qui constituent son objet prévoient que les titres de propriété seront déposés en son nom et inclus dans sa dotation et que tout contrat de cession ou d'exploitation des résultats de la recherche sera approuvé par le canal de la Fondation

statuant à une majorité qualifiée.

(Fondation Rhône-Alpes Futur, Section de l'intérieur, 9 mars 1988, n° 343.503)

(Fondation de l'avenir pour la recherche médicale appliquée, Section de l'intérieur, 8 mars 1988, n° 343.362)

Caractère non consomptible de la dotation - Dérogations

- Conditions auxquelles une fondation peut déroger à titre exceptionnel à la règle de non consomption de sa dotation

La modification des statuts de la « *Fondation des Mutilés et Invalides de Guerre* » a reçu un avis favorable.

Le Conseil d'Etat a tout d'abord estimé que les statuts devaient être modifiés par décret et non par arrêté, dès lors qu'ils modifient la consistance de la dotation mentionnée à l'article 4 du décret du 8 décembre 2010 accordant à la fondation la reconnaissance d'utilité publique.

Il a par ailleurs estimé que les statuts pouvaient rendre consomptible, à titre exceptionnel et transitoire, une fraction limitée de la dotation compte tenu :

- d'une part, des difficultés financières rencontrées par la fondation depuis sa création, celle-ci ayant affecté la totalité de ses actifs à sa dotation (environ 12,5 millions d'euros) sans pouvoir constituer un fonds de réserve ;

- d'autre part, des dispositions prévoyant que la consomptibilité n'est ouverte qu'à titre exceptionnel, qu'elle est plafonnée à 20 % du montant de la dotation, proportion permettant à la fondation de bénéficier d'une dotation pérenne supérieure au montant requis pour autoriser la constitution d'une fondation reconnue d'utilité publique, et qu'elle est assortie de l'obligation de reconstituer intégralement la dotation initiale, en lui affectant 25 % des excédents budgétaires annuels ;

- enfin, du plan de redressement économique mis en œuvre par la fondation afin de maîtriser ses dépenses et de diversifier ses ressources et de l'abandon de la possibilité d'abriter d'autres fondations, mesures qui sont de nature à garantir le respect de la condition tenant à la reconstitution de la dotation initiale.

(Fondation des mutilés et invalides de guerre, Section de l'intérieur, 16 janvier 2018, n° 394.058)

- Aliénation partielle de la dotation justifiée par son caractère très limité et son effet positif sur l'équilibre économique de la fondation

Le projet de modification des statuts de la « *Fondation Mansart - Parcs et demeures de France* » tend à aliéner une partie de sa dotation, constituée par l'arboretum des Grandes Bruyères sis à Ingrannes (Loiret). Il lui a été donné un avis favorable tenant compte des éléments suivants :

- le caractère limité de la fraction de la dotation aliénée, dont la part est estimée à 3,24 %

dans les immobilisations totales constituant la dotation au bilan 2008 ;

- le fait que l'aliénation de l'arboretum, générateur d'un déficit d'exploitation important et durable, permet de parer au risque d'insolvabilité et d'assurer, avec le retour à l'équilibre financier, la pérennité de la fondation ;

- la circonstance particulière que la fondation a été contrainte de renoncer à utiliser le label

« parcs et jardins de France » pour ses campagnes de collecte auprès du grand public, la privant ainsi d'une part substantielle de ses ressources.

Il a, en outre, été retenu que l'aliénation consentie n'affecte pas le caractère d'utilité publique qui s'attache à la sauvegarde et à la mise en valeur du château de Maintenon, de ses collections et de son domaine.

(Fondation Mansart ; Parcs et demeures de France, Section de l'intérieur, 3 novembre 2009, n° 383.043)

- Aliénation pendant une durée limitée d'une fraction de la dotation – Conditions : circonstances exceptionnelles, ampleur exceptionnelle de la dotation, reconstitution au terme de la période d'utilisation

Le projet de modification des statuts de la « *Fondation pour la mémoire de la Shoah* » tend à aliéner, pendant une durée de dix ans, une fraction limitée de sa dotation, dont les statuts ne prévoient pas la consomptibilité. Il lui a été donné un avis favorable tenant compte :

- d'une part, des circonstances exceptionnelles auxquelles la Fondation devra faire face dans les dix années à venir, tenant à ce que la réalisation d'une partie essentielle de sa mission, qui consiste à apporter un soutien social et médical aux survivants de la déportation pendant les dernières années de leur vie et à recueillir leur témoignage en vue de sa transmission, devra impérativement être accomplie au cours de cette période, en raison de l'âge des survivants ;

- d'autre part, des dispositions statutaires selon lesquelles la consomptibilité est plafonnée au dixième du montant de la dotation, limitée à une période de dix ans et assortie de l'obligation de reconstituer intégralement la dotation initiale au terme de cette période d'utilisation.

La section a également retenu que l'ampleur exceptionnelle de la dotation (393 162 509 euros) est de nature à garantir que le prélèvement temporaire de 40 millions d'euros ainsi opéré ne mettra en cause ni la pérennité ni l'indépendance de la fondation et qu'il n'aura pas pour effet d'affecter la réalisation de ses autres objets statutaires, en particulier celui lié à la transmission de la mémoire de la Shoah.

(Fondation pour la Mémoire de la Shoah, Section de l'intérieur, 8 septembre 2009, n° 383.133)

- Dotation partiellement consomptible – Conditions : partie non consomptible suffisante pour garantir la pérennité, compatibilité avec les budgets prévisionnels

Le Conseil d'Etat rappelle l'exigence du respect du caractère non consomptible de la dotation à concurrence d'un montant égal à la somme minimale exigée pour la reconnaissance d'utilité publique, lui-même indispensable pour garantir la pérennité de la fondation.

Saisi par la ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales d'un projet de décret portant reconnaissance en tant qu'établissement d'utilité publique de la fondation dite « *Fondation CFM* », le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) lui a donné un avis favorable.

Le Conseil d'Etat appelle toutefois l'attention sur le respect de l'article 10 des statuts aux termes desquels « *la dotation comprend une somme de 1 500 000 euros dont 500 000 euros consomptibles* ». Ces dispositions impliquent nécessairement le respect du caractère non consomptible de la dotation à concurrence d'un montant d'un million d'euros, lui-même indispensable pour garantir la pérennité de la fondation. Or, les documents accompagnant le projet de décret laissent penser que la consommation d'une partie de la somme d'un million déjà versée est envisagée dès la première année d'existence de la fondation, sans que le versement du complément de la dotation soit expressément prévu.

(Fondation CFM, Section de l'intérieur, 2 septembre 2008, n° 381.505)

- Consommation par une fondation d'une partie de sa dotation – Possibilité pour les fondations de recherche – Conditions

Une fondation reconnue d'utilité publique ne peut être autorisée, en principe, à consommer tout ou partie de sa dotation. Si la section a admis, pour les seules fondations constituées en matière de recherche et associant des fonds privés et des fonds publics issus d'un compte d'affectation spéciale du Trésor, que la dotation soit en partie consomptible et puisse donc se réduire au fur et à mesure de son utilisation, c'est en raison de l'importance significative du capital dédié au départ (plusieurs millions d'euros) et à la condition que les statuts limitent la part consomptible à un montant ou une proportion permettant à la fondation de bénéficier d'une dotation pérenne supérieure au montant requis pour autoriser la constitution d'une fondation reconnue d'utilité publique. Une fondation qui ne satisfait pas à ces conditions ne peut se voir reconnaître la qualité d'établissement d'utilité publique.

(Fondation Genavie, Section de l'intérieur, 4 avril 2006, n° 372.756)

- Consommation par une fondation d'une partie de sa dotation – Conditions tenant à son objet et à la volonté du fondateur

Si une fondation peut être autorisée, à titre dérogatoire, à consommer une partie de sa dotation, cette faculté, outre qu'elle doit correspondre à la volonté du ou des fondateurs, ne saurait être admise que dans la mesure où la fondation se donne un objet circonscrit et réalisable dans un laps de temps déterminé, ce qui n'apparaît pas être le cas en l'espèce.

(Fondation ANBER, Section de l'intérieur, 22 novembre 2005, n° 371.862)

- Caractère consomptible de la dotation – Condition prévue par la loi

L'article 18 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat dispose :

« *Est irrévocable l'apport d'une dotation même si l'acte fondateur prévoit la consomption de la dotation à brève échéance (en l'espèce de l'ordre d'une année). Est admise l'entière consomption de la dotation d'une fondation dès lors que l'objet fixé à cette fondation est réalisé par cette consomption.* »

(Fondation pour accorder réparation aux familles des victimes de l'attentat commis contre le DC10 d'UTA - vol UT 772, Section de l'intérieur, 26 octobre 2004, n° 370.872)

Changements intervenus dans la constitution de la dotation

- Modification des statuts – Modification substantielle de la consistance de la dotation justifiant une approbation par décret – Ensemble important de biens immobiliers retirés de la dotation, désormais composée pour l'essentiel de valeurs mobilières

Saisi d'un projet de décret approuvant les modifications apportées aux statuts de la fondation reconnue d'utilité publique dite " Fondation Partage et Vie ", le Conseil d'Etat lui a donné un avis favorable, au bénéfice de l'observation suivante.

Le projet initialement soumis à la section de l'intérieur était un projet d'arrêté pris sur avis conforme du Conseil d'Etat. Les nouveaux statuts annexés comportaient toutefois une modification

substantielle de la consistance de la dotation, qui comportait initialement, aux termes du décret accordant la reconnaissance d'utilité publique à la fondation, un ensemble immobilier de neuf établissements d'accueil. Par suite de la cession de ces immeubles, la dotation est désormais composée pour l'essentiel de valeurs mobilières partiellement issues du produit de la cession, ainsi que de quelques biens immobiliers de faible valeur. La modification correspondante ne pouvait donc être approuvée que par décret.

(Fondation partage et vie, Section de l'intérieur, 28 janvier 2020, n°399.712)

- Modification de la dotation d'une fondation reconnue d'utilité publique – Approbation par décret en Conseil d'Etat – Identification des droits de propriété industrielle inclus dans la dotation – Précision suffisante

Le Conseil d'Etat, saisi d'un projet de décret approuvant des modifications apportées au titre et aux statuts d'une fondation reconnue d'utilité publique (la Fondation Alliance française), lui a donné un avis favorable.

La modification statutaire, en ce qu'elle restructure la dotation de la fondation, justifie une approbation par décret en Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat a admis, à titre exceptionnel, que certains des biens immobiliers initialement affectés à la dotation en soient retirés, la fondation les ayant rétrocédés à l'association Alliance française Paris Ile-de-France, qui les lui avait apportés à sa création. Cette diminution de la dotation a en effet pour contrepartie la fin du contentieux judiciaire opposant la fondation à son fondateur et la suppression, dans les nouveaux statuts, de la clause prévoyant initialement, en cas de dissolution de la fondation, la dévolution obligatoire à l'association Alliance française Paris Ile-de-France des immeubles affectés à la dotation de la fondation. Cette clause était en effet contraire à un des principes essentiels du droit des fondations, qui proscrit le retour de ses apports au fondateur.

La fondation ayant par ailleurs fait le choix d'affecter à sa dotation les marques dont elle est titulaire, le Conseil d'Etat a veillé à ce que les statuts les identifient précisément. Eu égard au nombre de marques dont la fondation est titulaire, les statuts renvoient à un tableau récapitulatif joint en annexe.

L'identification des marques facilitera le contrôle de la consistance de la dotation, la cession des marques qui lui sont affectées étant soumise à une autorisation administrative. Il est rappelé qu'en revanche, une telle autorisation n'est pas requise pour la gestion de ces marques, et notamment pour le non-renouvellement des droits qui leur sont attachés.

(Fondation Alliance française, Section de l'intérieur, 14 janvier 2020, n°399.344)

- Modification de la dotation d'une fondation reconnue d'utilité publique – Approbation par arrêté – Conditions

La section de l'intérieur, saisie d'un projet d'arrêté approuvant des modifications apportées au titre et aux statuts de, lui a donné un avis favorable au bénéfice des observations suivantes.

La modification propose pour les statuts de la Fondation hospitalière Sainte-Marie, devenue Fondation Autonomia, en ce qu'elle vise notamment à porter à 1,5 million d'euros la dotation de la Fondation hospitalière Sainte-Marie, fixée à 1 million d'euros dans le décret du 28 octobre 2005 lui accordant la reconnaissance d'utilité publique, justifiait en principe une approbation par décret en Conseil d'Etat.

Toutefois le Conseil d'Etat a admis qu'il pouvait y être procédé par arrêté, dès lors que la modification du montant de la dotation résultait, comme l'avaient prévu les statuts en vigueur, d'une

réévaluation de la dotation initiale abondée par l'affectation de résultats positifs, et que la rédaction des nouveaux statuts se référait explicitement à la dotation mentionnée dans le décret portant reconnaissance d'utilité publique.

La rédaction suivante du premier alinéa de l'article 11 des statuts a par suite été retenue :

« *A la date d'approbation des présents statuts, la dotation est constituée d'un portefeuille de valeurs mobilières d'un montant d'un million cinq cent mille euros (1 500 000 euros), issu de l'apport fait par l'Association Française Antituberculeuse - A.F.A.T.-, estimé à un million d'euros (1 000 000 euros) au 28 avril 2004 en vue de la reconnaissance de la Fondation hospitalière Sainte-Marie comme établissement d'utilité publique.* »

(Fondation Autonomia, Section de l'intérieur, 15 octobre 2019, n° 398.631)

- Modification de la dotation d'une fondation reconnue d'utilité publique – Approbation par décret en Conseil d'Etat – Conditions : nécessité de maintenir une dotation suffisante et d'identifier les biens immobiliers qui la constituent

La modification statutaire, en ce qu'elle vise la dotation de la « *Fondation d'Auteuil* » qui prend le titre de « *Fondation Apprentis d'Auteuil* », justifie une approbation par décret en Conseil d'Etat.

Dans leur rédaction précédente, les statuts prévoyaient une dotation composée « *des immeubles provenant de donations ou d'achats qui sont utilisés par la Fondation conformément à son objet et des autres immeubles qui seraient affectés à cette situation* ». Malgré cette rédaction visant à inclure l'ensemble des immeubles autres que de rapport lui appartenant, la fondation a, d'une part, procédé à des ventes d'immeubles originellement inclus dans la dotation sans en réinvestir la contrevaleur dans celle-ci, et n'a, d'autre part, jamais inclus dans la dotation l'ensemble immobilier du 40, rue La Fontaine à Paris (75), siège historique de la Fondation et de son administration qu'elle a reçu en pleine propriété en 1975.

La modification statutaire, si elle diminue le montant de la dotation en ce qui concerne les biens immobiliers de la Fondation, lui conserve un montant élevé de près de 60 millions d'euros (sur un montant d'immobilisations corporelles évalué à 265 millions d'euros dans le bilan 2016 de la fondation).

En énumérant les biens affectés à la dotation, elle facilite le contrôle de la consistance de la dotation, jusqu'ici très difficile au regard des termes précédents des statuts.

Elle permet une gestion plus dynamique des actifs de la fondation de nature à renforcer ses moyens d'action en augmentant la part des réserves dont la gestion est moins strictement encadrée que celle de la dotation et en prévoyant que la liste des biens inclus dans celle-ci peut être modifiée sous réserve que leur soient substitués des biens de valeur égale ou supérieure ainsi que de l'accord de l'autorité administrative compétente.

Aussi, le montant global de la dotation ne pourrait à l'avenir diminuer du fait d'aliénations d'immeubles sans une autorisation de modification des statuts par décret en Conseil d'Etat.

(Fondation d'Auteuil, Section de l'intérieur, 10 avril 2018, n° 394.438)

- Diminution de l'évaluation de la dotation – Possibilité dans la mesure où l'évaluation initiale était erronée – Impossibilité de retirer des biens immobiliers nécessaires à sa mission

Le projet de modification des statuts de la « *Fondation ARALIS* », affecte la dotation dont il diminue l'évaluation initiale et la version initialement transmise au Conseil d'Etat prévoyait qu'elle serait garantie et non plus constituée par des biens immobiliers.

Si la diminution de la valeur de la dotation « *constituée* » de biens immobiliers énumérés dans les premiers statuts était concevable dès lors que l'évaluation initiale englobait, à tort, le montant de subventions d'investissement destinées au financement des biens immobiliers concernés, la stipulation envisagée selon laquelle ces biens seraient désormais seulement affectés à la « *garantie* » de la nouvelle valeur de la dotation aboutissait à modifier la consistance de cette dotation en substituant une dotation en capital à une dotation constituée de biens immobiliers.

Une telle modification avait pour conséquence de retirer de la dotation, postérieurement à l'acte reconnaissant à la fondation son caractère d'utilité publique, les biens qui lui étaient affectés et qui étaient nécessaires à l'accomplissement de sa mission et de son objet.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat a donné un avis favorable au projet de décret dans la mesure où la rédaction adoptée expurge les statuts précédents de l'évaluation erronée de la dotation et maintient que celle-ci demeure « *constituée* » des biens qui lui étaient originairement affectés.

(Fondation ARALIS, Section de l'intérieur, 6 février 2018, n° 394.123)

Dotation provenant d'une association reconnue d'utilité publique

- Fondation créée par une association reconnue d'utilité publique en application de l'article 20-2 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 – Consistance et montant de la dotation

L'association « *La Sauvegarde de l'Art Français* » été reconnue d'utilité publique par décret du 22 novembre 1925. Elle a demandé sa transformation en fondation reconnue d'utilité publique en application de l'article 20-2 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, créé par la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 - art. 83, et à se faire reconnaître d'emblée la capacité à abriter des fondations en application de l'article 20 de la loi du 23 juillet 1987, aux termes duquel la fondation sous égide se caractérise par « *l'affectation irrévocable (...) de biens, droits ou ressources à une fondation reconnue d'utilité publique (...) sans que soit créée à cette fin une personne morale distincte* ».

Compte tenu des modifications du dossier de demande intervenues préalablement à l'examen en séance, la section a émis un avis favorable à la création de cette fondation avec le statut de fondation abritante dès sa création.

La section a admis que le montant de la dotation, provenant d'une part de l'association, d'autre part du fonds de dotation qu'elle avait déclaré le 23 juin 2010, soit établi au montant de 6,1 M d'euros au total, très supérieur au minimum généralement requis de 1,5 M d'euros, mais très inférieur à la valeur du patrimoine financier et immobilier de l'association et du fonds de dotation fondateurs, afin que la fondation dispose de la plus grande latitude de placement et d'usage de ses réserves.

(Fondation pour la sauvegarde de l'art français, Section de l'intérieur, 17 octobre 2017, n° 393.593)

Dotation provenant d'un fonds de dotation

- Transformation en fondation reconnue d'utilité publique d'un fonds de dotation constitué pour assister une association reconnue d'utilité publique – Conditions – Possibilité pour l'association d'être cofondatrice en apportant une partie de la dotation

Le projet de reconnaissance comme établissement d'utilité publique de la *« Fondation de la*

Croix-Rouge française » en laquelle est transformé le « *Fonds de dotation Henry Dunan* » institué dans le but de concourir aux activités de l'association Croix-Rouge française, elle-même reconnue d'utilité publique, a reçu un avis favorable.

Ce projet constitue la première application des dispositions du XI de l'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie dans la rédaction issue de l'article 87 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire aux termes desquels : « *XI. − Le fonds de dotation peut être transformé en une fondation reconnue d'utilité publique par décret en Conseil d'Etat, sans donner lieu à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle. / La transformation du fonds de dotation est décidée par une délibération adoptée dans les conditions requises par ses statuts pour sa dissolution. / La transformation prend effet à la date d'entrée en vigueur du décret en Conseil d'Etat accordant la reconnaissance d'utilité publique.* »

Le I de l'article 140 de la loi du 4 août 2008 dispose que : « *I. − Le fonds de dotation est une personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable et utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général.* »

La section de l'intérieur a estimé qu'il résulte de la combinaison des dispositions précitées que la transformation d'un fonds de dotation en une fondation reconnue d'utilité publique est possible même lorsque le fonds a été institué pour assister une association reconnue d'utilité publique dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général, dès lors que les statuts de la fondation garantissent son indépendance vis-à-vis de l'association, tant par l'adaptation de la définition de son objet, en préservant toutefois la continuité de celui-ci, que par la définition de sa gouvernance.

Elle a également estimé que la loi n'interdit pas que la fondation issue de la transformation du Fonds de dotation Henry-Dunant ait également pour fondateur l'Association Croix-Rouge française, cette dernière apportant en conséquence une partie de la dotation dont bénéficiera la personne morale transformée, et étant par suite représentée dans le collège des fondateurs du conseil d'administration de la fondation.

La section a donc procédé tant aux vérifications faites en cas de transformation d'un organisme existant en établissement reconnu d'utilité publique :

- intérêt général de l'objet statutaire (but distinct des intérêts des membres, objet licite et louable, rayonnement et audience dépassant le cadre local) ;
- possession de moyens adaptés à l'objet et équilibre du budget ;
- ancienneté minimum de trois ans ;
- effectif suffisant ;

qu'aux vérifications faites en cas d'institution d'une fondation œuvrant parallèlement à une association reconnue d'utilité publique :

- missions respectives spécifiques et clairement identifiées (ce qui est le cas dans les statuts qui ont fait l'objet de la saisine rectificative de la section), même si les objets demeurent proches ;
- composition du conseil d'administration garantissant l'indépendance de la fondation par rapport à l'association fondatrice ;
- sièges distincts des deux organismes ;
- statuts ne prévoyant aucune obligation de contribution de la fondation à l'association.

(…)

(Fondation de la Croix-Rouge française, Section de l'intérieur, 6 juin 2017, n° 393.147)

Dotation provenant d'une fondation abritante

- Fondation sous égide – Sort des biens, droits et ressources affectés à la fondation abritante

A l'occasion de la transformation de la fondation placée sous son égide dite « *Fondation pour les monuments historiques* » en fondation de plein exercice sollicitant la reconnaissance d'utilité publique, la Fondation de France a décidé de transférer les actifs qui lui étaient affectés pour la fondation sous égide à la fondation reconnue d'utilité publique.

(Fondation pour les monuments historiques, Section de l'Intérieur, 6 février 2018, n° 394.159)

- Fondation placée dès l'origine sous l'égide d'une fondation « *abritante* » en application de l'article 20 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 – Possibilité de devenir une fondation dotée de la personnalité morale et de demander la reconnaissance d'utilité publique – Impossibilité de reprendre possession des biens, droits ou ressources qui avaient été affectés à la fondation « *abritante* »

Ni les dispositions de l'article 20 de la loi du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, aux termes duquel la fondation sous égide se caractérise par « *l'affectation irrévocable (...) de biens, droits ou ressources à une fondation reconnue d'utilité publique (...) sans que soit créée à cette fin une personne morale distincte* », ni aucun autre texte ou principe, n'interdisent à une fondation placée sous égide de devenir une fondation de plein exercice dotée de la personnalité morale et de demander la reconnaissance d'utilité publique. En revanche, cette fondation ne saurait reprendre possession de tout ou partie des biens, droits ou ressources qui avaient été affectés à la fondation « *abritante* », dès lors que l'article 20 cité ci-dessus confère un caractère irrévocable à cette affectation.

(Fondation Hospices Civils de Lyon, Section de l'Intérieur, 24 janvier 2017, n° 392.032)

Révision judiciaire préalable à la modification des statuts

- Modification – Donation avec charges ou conditions – Révision judiciaire préalable

Lorsque la donation consentie par les fondateurs, concomitamment à la création de la fondation reconnue d'utilité publique, comporte des conditions résolutoires ou des charges, l'autorité administrative ne peut, par le biais d'une autorisation de modification statutaire, porter atteinte aux conditions de la libéralité. Il appartient à la fondation, si elle estime que les changements des circonstances intervenus depuis la donation rendent l'exécution des conditions ou des charges difficile, de saisir la juridiction judiciaire aux fins de révision de ces charges ou de ces conditions. Cette révision judiciaire doit être préalable à l'approbation de la modification des statuts par l'autorité administrative.

(Fondation Asile de Notre Dame de Lay, Section de l'intérieur, 9 juin 2009, n° 381.437)

Article 12 - Modification des statuts

Les délibérations portant modification des statuts requièrent un quorum des membres en exercice sans décompte des pouvoirs et une majorité qualifiée.

Le Gouvernement et le Conseil d'Etat vérifient si le changement des statuts d'une fondation conduit à remettre en cause l'utilité publique de la fondation.

Extraits de la jurisprudence

Procédure

- Fondation agréée comme organisme de foncier solidaire – Insertion dans les statuts des prescriptions résultant des articles L. 329-1 et R. 329-1 à R. 329-13 du code de l'urbanisme

L'article L. 329-1 du code de l'urbanisme, dans leur rédaction issue de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, autorise les organismes sans but lucratif, dont les fondations, à être agréés en tant qu'organisme de foncier solidaire.

Cet article dispose que « *Les organismes de foncier solidaire ont pour objet, pour tout ou partie de leur activité, d'acquérir et de gérer des terrains, bâtis ou non, en vue de réaliser des logements et des équipements collectifs conformément aux objectifs de l'article L. 301-1 du code de la construction et de l'habitation. / Les organismes de foncier solidaire sont agréés par le représentant de l'Etat dans la région. Peuvent être agréés à exercer l'activité d'organisme de foncier solidaire, à titre principal ou accessoire, les organismes sans but lucratif et les organismes mentionnés aux articles L. 411-2 et L. 481-1 du même code. / L'organisme de foncier solidaire reste propriétaire des terrains et consent au preneur, dans le cadre d'un bail de longue durée, s'il y a lieu avec obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes, des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété des logements, à usage d'habitation principale ou à usage mixte professionnel et d'habitation principale, sous des conditions de plafond de ressources, de loyers et, le cas échéant, de prix de cession. / (...) Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article* ».

En pratique, l'organisme de foncier solidaire a pour objectif principal d'acheter des terrains pour y réhabiliter ou construire des logements, qui sont ensuite vendus à des particuliers sous conditions de ressources dans le cadre d'un bail réel solidaire (BRS). Ces personnes ne sont propriétaires que du logement et sont en contrepartie redevables d'un loyer modique indemnisant l'organisme pour l'achat du terrain.

La section de l'intérieur a considéré qu'une fondation reconnue d'utilité publique qui souhaite obtenir l'agrément en tant qu'organisme de foncier solidaire sur le fondement de l'article L. 329-1 du code de l'urbanisme doit, d'une part, le préciser dans ses missions, d'autre part, adapter ses statuts aux prescriptions résultant des articles R. 329-1 à R. 329-13 du même code.

En premier lieu, la section de l'intérieur a estimé que seule la fondation, qui dispose de la personnalité morale, peut être agréée en tant qu'organisme de foncier solidaire, même s'il lui est loisible de la gérer sous forme de fondation sous égide, décision qui revient à son conseil d'administration si ses statuts l'y autorisent. Ces derniers ne peuvent en revanche l'y contraindre.

En deuxième lieu, la section a estimé que les statuts de la fondation devaient faire une application explicite des prescriptions :

- de l'article R. 329-3 du code de l'urbanisme, qui visent à identifier et isoler l'activité d'organisme de foncier solidaire par rapport aux autres activités de la fondation en termes d'affectation des bénéfices, d'alimentation des réserves obligatoires et de comptabilité séparée ;

- de l'article R. 329-4 du même code, qui obligent les statuts de l'organisme de foncier solidaire à préciser son périmètre géographique d'intervention, la part des bénéfices issus des activités autres que celles liées aux baux réels solidaires qui sont, le cas échéant, affectées aux réserves obligatoires constituées au titre de ces baux, et enfin les conditions de gestion et de dévolution des biens en cas de suspension ou de retrait de l'agrément préfectoral relatif à l'activité OFS ;

- de l'article R. 329-11 du même code, relatif au rapport annuel spécifique à l'activité OFS qui doit être envoyé au préfet, après approbation dudit rapport par le conseil d'administration de la fondation.

En dernier lieu, la section a estimé qu'il y avait lieu de préciser, dans l'article régissant les conditions de dissolution de la fondation, les conditions spéciales de dévolution de l'ensemble des droits et obligations résultant le cas échéant de l'activité d'organisme de foncier solidaire, notamment les baux réels solidaires signés par la fondation et les biens immobiliers objets de tels baux, ainsi que les réserves affectées mentionnées à l'article R. 329-4 du code de l'urbanisme, qui doivent être dévolus à un autre organisme de foncier solidaire, ainsi que le prévoit l'article R. 329-17 du même code. A défaut de décision de la fondation sur ce point avant sa dissolution, cette dévolution doit être prononcée par le préfet de région.

(Fondation de Lille, Section de l'intérieur, 26 novembre 2019, n° 398.700)

- Fondation actionnaire – Date d'entrée en vigueur des dispositions de l'article 178 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi PACTE

La modification des statuts de la *« Fondation Avril »*, fait pour la première fois application des dispositions de l'article 178 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi PACTE.

Le I de l'article 178 de la loi précitée du 22 mai 2019 a modifié les dispositions de l'article 18-3 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, désormais ainsi rédigé :

« *Art. 18-3. − Une fondation reconnue d'utilité publique peut recevoir et détenir des parts sociales ou des actions d'une société ayant une activité industrielle ou commerciale, sans limitation de seuil de capital ou de droits de vote.*

« Lorsque ces parts ou ces actions confèrent à la fondation le contrôle de la société au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce, les statuts de la fondation indiquent comment, en application du principe de spécialité, cette dernière assure la gestion de ces parts ou actions sans s'immiscer dans la gestion de la société et les conditions dans lesquelles la fondation se prononce notamment sur l'approbation des comptes de la société, la distribution de ses dividendes, l'augmentation ou la réduction de son capital ainsi que sur les décisions susceptibles d'entraîner une modification de ses statuts ».

Le II du même article a prévu que le second alinéa de cet article 18-3 dans sa nouvelle rédaction s'applique à compter de la première modification des statuts qu'il mentionne réalisée après la publication de la loi du 22 mai 2019.

La section de l'intérieur a déduit du II de l'article 178 de la loi précitée que la modification des statuts qui lui est soumise, dès lors qu'elle concernerait une fondation exerçant le contrôle d'une société ayant une activité industrielle ou commerciale, devrait faire application des dispositions du I du même article, alors même que la délibération du conseil d'administration de la fondation serait antérieure à la publication de cette loi.

(Fondation Avril, Section de l'intérieur, 23 juillet 2019, n° 397.890)

Cf (*Fondation Avril, Section de l'intérieur, 21 octobre 2014, n°389.276)*

- Version applicable des statuts types – Fondation créée par transformation d'une association – Version en vigueur à la date de la première délibération adoptant les statuts de la future fondation.

Délibérés par le Conseil d'Etat (Section de l'intérieur) dans sa séance du 19 juin 2018, de nouveaux statuts types pour les fondations ont été publiés par le ministère de l'Intérieur sur le site service-public.fr le 6 août 2018.

Ils s'appliquent aux demandes de reconnaissance déposées après cette date au ministère de l'Intérieur et aux demandes de modifications dont les projets de statut ont été délibérés pour la première fois par le conseil d'administration de la fondation postérieurement à cette même date.

Pour une fondation créée par transformation d'une association, la version applicable des statuts types est celle en vigueur à la date de la première délibération de l'association sur le projet de statuts de la future fondation.

(Fondation Opteo, Section de l'intérieur, 12 février 2019, n°396.615)

- Mode de calcul de la majorité qualifiée : prise en compte des membres de droit ayant cessé de siéger – Double délibération devant porter sur le même texte

La fondation dite *« Fondation des Industries Minérales, Minières et Métallurgiques Françaises à l'Ecole Nationale Supérieure des Mines de Saint-Etienne* » a été reconnue comme établissement d'utilité publique par décret du 13 août 1947. La dernière révision de ses statuts a été approuvée par décret du 27 juillet 1977.

L'article 13 de ses statuts prévoit que ceux-ci « *ne pourront être modifiés qu'après deux délibérations du Conseil d'administration prises à deux mois d'intervalle et à la majorité des trois quarts des membres en exercice ».*

Bien que la modification statutaire proposée ait fait l'objet de deux délibérations du conseil d'administration de la fondation, les 19 mars et 23 juin 2014, le projet d'arrêté approuvant cette modification n'a pas reçu l'avis favorable de la section pour les deux motifs suivants.

En premier lieu, la majorité qualifiée requise, soit les trois quarts des membres en exercice du conseil d'administration, n'était pas réunie lors de ces deux délibérations. Les démissions de cinq membres de droit du conseil d'administration ne pouvaient en effet être prises en compte dès lors d'une part que l'article 3 des statuts de la fondation prévoit que les membres de droit le sont pendant la durée de leurs fonctions, avec possibilité de donner pouvoir à un autre membre et d'autre part que les personnes morales que représentaient ces membres de droit existaient toujours à la date des deux délibérations ou que d'autres personnes morales étaient venues aux droits de celles ayant

disparu.

En second lieu, le projet de nouveaux statuts soumis au conseil d'administration lors de ses deux réunions successives doit être le même, sauf modifications de pure forme. Or le projet de nouveaux statuts soumis au conseil lors de sa seconde réunion différait sur un point précis de celui soumis au conseil lors de sa première réunion.

(Fondation des industries minérales, minières et métallurgiques françaises à l'Ecole nationale supérieure des Mines de Saint-Etienne, Section de l'intérieur, 6 juin 2017, n° 393.218)

- Nécessité de respecter les conditions de majorité prévues par les statuts en vigueur

Le projet de modification des statuts de la fondation dite « Fondation Alliance française » n'a pu recevoir un avis favorable.

Il ressort en effet des éléments du dossier transmis au Conseil d'Etat que les deux délibérations du conseil d'administration approuvant les modifications envisagées ont recueilli chacune neuf voix sur seize membres en exercice. Or, la majorité requise par l'article 13 des statuts de la fondation prévoit pour ces délibérations une majorité des trois quarts des membres en exercice, donc supérieure à neuf.

(Fondation Alliance française, Section de l'intérieur, 10 janvier 2017, n° 392.477)

- Modification d'une donation avec charges ou conditions – Révision judiciaire préalable

Lorsque la donation consentie par les fondateurs, concomitamment à la création de la fondation reconnue d'utilité publique, comporte des conditions résolutoires ou des charges, l'autorité administrative ne peut, par le biais d'une autorisation de modification statutaire, porter atteinte aux conditions de la libéralité. Il appartient à la fondation, si elle estime que les changements des circonstances intervenus depuis la donation rendent l'exécution des conditions ou des charges extrêmement difficile ou sérieusement dommageable, de saisir la juridiction judiciaire en application des articles 900-2 à 900-8 du code civil aux fins de révision de ces charges ou de ces conditions. Cette révision judiciaire doit être préalable à l'approbation de la modification des statuts par l'autorité administrative.

(Fondation Asile de Notre Dame de Lay, Section de l'intérieur, 9 juin 2009, n° 381.437)

- Mode de calcul de majorité qualifiée – Non prise en compte pour le calcul de la majorité exigée d'un membre en situation d'incompatibilité

Pour déterminer l'effectif nécessaire à l'obtention d'une majorité qualifiée des voix des membres ayant voix délibérative dans le conseil d'administration d'une fondation gérant un établissement de santé, il n'y a pas lieu de prendre en compte un membre de droit dès lors que l'article L. 231-6-1 du code de la sécurité sociale a édicté une incompatibilité entre d'une part, la fonction de président de l'organisme de sécurité sociale qu'il représentait au sein du conseil et d'autre part, celle d'administrateur d'un établissement de santé.

(Fondation Hôpital Saint-Joseph, Section de l'intérieur, 3 février 2004, n° 369.688)

Vérification de l'utilité publique

- Changement d'objet

Le projet de modification des statuts de la fondation dite « Maison du Saint-Cœur de Marie », reconnue d'utilité publique par un arrêté du Chef du Pouvoir exécutif en date du 30 octobre 1848, n'a pu recevoir un avis favorable.

Le Conseil d'Etat relève qu'il résulte des modifications soumises que le changement substantiel des statuts et, notamment, de l'objet de l'établissement, tel qu'il est envisagé, requerrait le dépôt et l'instruction d'une nouvelle demande d'obtention de la reconnaissance d'utilité publique, dès lors que cet objet ne coïncide plus avec celui qui a initialement justifié celle-ci.

En l'état, en l'absence d'éléments matériels, tels que l'évaluation des dotations, nécessaires à l'examen d'une nouvelle reconnaissance d'utilité publique, la demande n'a pu être instruite favorablement.

(Fondation Maison du Saint-Cœur de Marie, Section de l'intérieur, 2 novembre 2011, n° 385.545)

Articles 13, 14 et 15 - Dissolution, Opérations consécutives à la dissolution

Une fondation, si elle est instituée sans limitation de durée, n'a pas nécessairement vocation à durer toujours et doit prévoir, dans ses statuts, les conditions et les modalités de sa dissolution.

Si une fondation reconnue d'utilité publique est dans l'incapacité de poursuivre son action, le Gouvernement abroge le décret de reconnaissance d'utilité publique et prononce de ce fait sa dissolution. Cette abrogation, qui doit être précédée d'une invitation faite à la Fondation de présenter ses observations, nécessite un décret en Conseil d'Etat.

La dissolution peut aussi se faire à l'initiative de la fondation.

Dans les deux cas, le Conseil d'Etat vérifie que la fondation ne peut, fût-ce au prix d'une réduction de ses moyens, continuer de conduire sa mission.

Lorsqu'est prononcée la dissolution d'une fondation reconnue d'utilité publique, la dévolution de ses biens doit permettre que ceux-ci continuent d'être affectés à la poursuite d'un objet relevant de l'intérêt général.

Le Conseil d'Etat vérifie que la désignation de l'établissement bénéficiaire de la dévolution est conforme à ce qu'autorisent les dispositions statutaires sur ce point. Faute pour la fondation d'avoir désigné un bénéficiaire conforme, la dévolution bénéficie à l'Etat.

Extraits de la jurisprudence

Dissolution

- Dissolution justifiée par la consommation d'une partie importante de la dotation et la modicité des activités exercées – Dissolution à l'initiative du Gouvernement faute de pouvoir réunir la majorité exigée par les statuts – Respect des vœux des administrateurs encore actifs pour la dévolution des biens

Le projet de décret abrogeant le décret du 12 août 1970 portant reconnaissance de la fondation dite « *Fondation pour l'Art et la Recherche* » comme établissement d'utilité publique et prévoyant la dévolution de son patrimoine à la fondation reconnue d'utilité publique dite « *Fondation pour la Sauvegarde de l'Art Français* » a reçu un avis favorable.

La fondation dite « *Fondation pour l'Art et la Recherche* », ayant consommé une partie importante de sa dotation et vu, en conséquence, ses activités se réduire significativement, tandis qu'elle ne parvenait plus à attirer les personnes nécessaires pour pourvoir à la totalité des sièges d'administrateur prévus par ses statuts, ne satisfait plus aux critères de la reconnaissance d'utilité

publique. Il y a donc lieu de procéder à sa dissolution, ainsi d'ailleurs qu'en conviennent les administrateurs de la fondation en exercice.

Toutefois, en raison de la vacance durable de plusieurs des sièges d'administrateur prévus par les statuts de la fondation dite « *Fondation pour l'Art et la Recherche* », la majorité des trois quarts des membres en exercice dans la composition exigée par ses statuts pour décider de sa dissolution et de la dévolution de ses actifs n'a pu être regardée comme réunie. Dès lors, il y a lieu de procéder à une dissolution à l'initiative du Gouvernement, la dévolution des actifs pouvant se faire conformément aux vœux des administrateurs encore en exercice de la fondation.

(Fondation pour l'Art et la Recherche, Section de l'intérieur, 12 février 2019, n° 396.539)

- Existence de motifs tirés de dysfonctionnements graves – Respect de la procédure contradictoire en cas d'absence de représentant légal – Conditions de la dévolution de l'actif en cas d'absence de conseil d'administration

Saisi d'un projet de décret portant retrait de la reconnaissance d'utilité publique et dissolution de la « *Fondation des œuvres de l'islam de France* », le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) a estimé que l'absence de réalisation de son objet statutaire par celle-ci au terme de dix années d'existence, la méconnaissance de ses obligations statutaires depuis au moins huit ans et la consomption sans autorisation ni reconstitution de la dotation de la fondation constituaient des dysfonctionnements graves justifiant l'abrogation du décret par lequel elle a été reconnue d'utilité publique.

Alors que le retrait de la reconnaissance d'utilité publique doit être précédé d'une procédure contradictoire en application des articles L. 211-2 et L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration, le Conseil d'Etat a considéré qu'en l'absence de représentant légal en exercice, le Gouvernement a respecté le caractère contradictoire de la procédure en mettant à même le dernier président connu de la fondation de répondre aux griefs tirés des dysfonctionnements mentionnés ci-dessus, sans qu'il ait par ailleurs été tenu à ce titre de recueillir aussi les observations des membres fondateurs.

De même, dès lors que cette instance ne s'était pas réunie depuis plusieurs années et que les mandats de ses membres étaient en l'occurrence expirés depuis au moins trois ans, il n'y avait pas lieu de chercher à réunir le conseil d'administration avant de procéder à la dévolution de l'actif de la fondation.

(Fondation de l'islam de France, Section de l'intérieur, 29 novembre 2016, n° 392.375)

- Dissolution justifiée par la décision du fondateur de ne pas verser le solde de la dotation et d'interrompre son soutien à la fondation

Dissolution de la *« Fondation ELF* » à la suite de la décision du fondateur de ne pas verser le solde de la dotation et d'interrompre son soutien au fonctionnement annuel de la fondation.

(Fondation ELF, Section de l'intérieur, 1er décembre 1997, n° 361.278)

- Abrogation de la reconnaissance d'utilité publique – Insuffisance de la dotation étroitement dépendante des contributions de l'Etat – Pas d'erreur manifeste

(…) le décret attaqué (…) était motivé par l'insuffisance des ressources propres de la Fondation pour les études de défense nationale ; (…) il ressort des pièces du dossier que ladite Fondation était, en raison de l'insuffisance de sa dotation, étroitement dépendante des contributions de l'Etat,

d'ailleurs en diminution sensible ; (…) en se fondant sur ce motif, lequel ne repose pas sur des faits matériellement inexacts et n'est pas entaché d'erreur de droit, pour retirer la reconnaissance d'utilité publique de la Fondation dont s'agit, le Gouvernement s'est livré à une appréciation qui n'est pas entachée d'erreur manifeste.

(Conseil d'Etat statuant au contentieux, 10ème et 7ème SSR, D....et H...., 2 juillet 1995, n° 146.878)

- Fondation ne bénéficiant plus des subventions de l'Etat qui étaient indispensables pour lui permettre de fonctionner – Dissolution justifiée

Le fait qu'une fondation ne bénéficie plus des subventions de l'Etat qui, compte tenu de la faiblesse de sa dotation, étaient indispensables pour lui permettre de fonctionner, justifie l'abrogation du décret la reconnaissant d'utilité publique. La fondation cessant de ce fait d'exister, il est inutile de rechercher si le conseil d'administration a régulièrement décidé la dissolution.

(Fondation pour les études de défense nationale, Section de l'intérieur, 16 février 1993, n° 353.750)

- Abrogation de la reconnaissance d'utilité publique – Non-respect des engagements des fondateurs de procéder aux versements fractionnés de la dotation – Règle devant être inscrite dans les statuts

Nécessité de prévoir, dans le décret instituant la fondation, une disposition selon laquelle lorsqu'il est fait usage de la possibilité de recourir au fractionnement des versements de la dotation conformément à l'article 19 de la loi du 23 juillet 1987, la reconnaissance d'utilité publique sera retirée au cas où les fondateurs ne respecteraient pas les engagements pris.

(Fondation Education, formation, entreprise, Section de l'intérieur, 8 mars 1988, n° 343.643)

- Impossibilité de transformer une fondation en association reconnue d'utilité publique

Une fondation ne peut être transformée en association reconnue d'utilité publique dès lors qu'elle ne possède pas de membres cotisants et qu'il n'existe pas de contrat d'association.

(Fondation L'aide aux enfants malades, Section de l'intérieur, 26 avril 1977, n° 319.728)

- Dissolution non justifiée lorsque l'activité est susceptible d'être poursuivie

Refus d'approuver la dissolution d'une fondation dont l'activité est susceptible d'être poursuivie en coopération avec des fondations similaires après modification des statuts et réduction des frais généraux.

(Fondation nationale des Bourses Zellidja, Section de l'intérieur, 3 décembre 1974, n° 313.112)

Dévolution des biens de la fondation dissoute

- Dissolution de la fondation – Dévolution d'une partie des actifs à une association déclarée ayant la qualité de fondateur – Non-conformité

Le Conseil d'Etat, saisi d'un projet de décret approuvant des modifications apportées au titre et aux statuts d'une fondation reconnue d'utilité publique (la Fondation Alliance française), lui a donné un avis favorable.

Est notamment supprimée une clause prévoyant, en cas de dissolution de la fondation, la dévolution obligatoire, à l'association Alliance française Paris Ile-de-France, des immeubles qu'elle avait apportés à la dotation de la fondation.

Une telle clause était en effet contraire à un des principes essentiels du droit des fondations, qui proscrit le retour de ses apports au fondateur. Lui a été substituée la clause prévue par les statuts types, qui prévoit une dévolution de l'actif décidée par le conseil d'administration de la fondation, au profit d'établissements poursuivant une activité analogue ou à une collectivité territoriale dans les compétences de laquelle entrerait l'objet de la fondation.

(Fondation Alliance française, Section de l'intérieur, 14 janvier 2020, n°399.344)

- Fondation agréée en tant qu'organisme de foncier solidaire – Conséquences, en cas de dissolution, quant à la dévolution de l'actif résultant de cette activité

L'article L. 329-1 du code de l'urbanisme, dans leur rédaction issue de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, autorise les organismes sans but lucratif, dont les fondations, à être agréés en tant qu'organisme de foncier solidaire.

Cet article dispose que « *Les organismes de foncier solidaire ont pour objet, pour tout ou partie de leur activité, d'acquérir et de gérer des terrains, bâtis ou non, en vue de réaliser des logements et des équipements collectifs conformément aux objectifs de l'article L. 301-1 du code de la construction et de l'habitation. / Les organismes de foncier solidaire sont agréés par le représentant de l'Etat dans la région. Peuvent être agréés à exercer l'activité d'organisme de foncier solidaire, à titre principal ou accessoire, les organismes sans but lucratif et les organismes mentionnés aux articles L. 411-2 et L. 481-1 du même code. / L'organisme de foncier solidaire reste propriétaire des terrains et consent au preneur, dans le cadre d'un bail de longue durée, s'il y a lieu avec obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes, des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété des logements, à usage d'habitation principale ou à usage mixte professionnel et d'habitation principale, sous des conditions de plafond de ressources, de loyers et, le cas échéant, de prix de cession. / (...) Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article* ».

En pratique, l'organisme de foncier solidaire a pour objectif principal d'acheter des terrains pour y réhabiliter ou construire des logements, qui sont ensuite vendus à des particuliers sous conditions de ressources dans le cadre d'un bail réel solidaire (BRS). Ces personnes ne sont propriétaires que du logement et sont en contrepartie redevables d'un loyer modique indemnisant l'organisme pour l'achat du terrain.

La section de l'intérieur a considéré qu'une fondation reconnue d'utilité publique qui souhaite obtenir l'agrément en tant qu'organisme de foncier solidaire sur le fondement de l'article L. 329-1 du code de l'urbanisme doit, d'une part, le préciser dans ses missions, d'autre part, adapter ses statuts aux prescriptions résultant des articles R. 329-1 à R. 329-13 du même code.

En conséquence, il y a lieu de préciser, dans l'article régissant les conditions de dissolution de la fondation, les conditions spéciales de dévolution de l'ensemble des droits et obligations résultant le cas échéant de l'activité d'organisme de foncier solidaire, notamment les baux réels solidaires signés par la fondation et les biens immobiliers objets de tels baux, ainsi que les réserves affectées mentionnées à l'article R. 329-4 du code de l'urbanisme, qui doivent être dévolus à un autre organisme de foncier solidaire, ainsi que le prévoit l'article R. 329-17 du même code. A défaut de décision de la fondation sur ce point avant sa dissolution, cette dévolution doit être prononcée par le préfet de région.

(Fondation de Lille, Section de l'intérieur, 26 novembre 2019, n° 398.700)

- Dissolution à l'initiative de l'Etat mais avec l'accord des administrateurs de la fondation – Respect des vœux des administrateurs actifs de la fondation pour la dévolution des biens – Choix d'une fondation pouvant poursuivre l'œuvre grâce à une fondation abritée

La « *Fondation pour l'Art et la Recherche* » étant dissoute à l'initiative du Gouvernement mais avec l'accord de ses administrateurs, il y a lieu de respecter les vœux de ces derniers en ce qui concerne les suites de cette dissolution. En accord avec le conseil d'administration de la *« Fondation pour la Sauvegarde de l'Art Français* », reconnue d'utilité publique par décret du 27 novembre 2017 et qui dispose de la capacité à abriter des comptes de fondation, les administrateurs en exercice de la « *Fondation pour l'Art et la Recherche* » ont souhaité, pour la poursuite de l'œuvre, qu'elle reçoive les biens de la fondation dissoute et les affecte à une fondation abritée ayant le même nom et la même mission. Une telle dévolution est conforme aux statuts des deux fondations, le Conseil d'Etat ayant vérifié que la mission de la fondation dite « *Fondation pour l'Art et la Recherche* » est de même nature que celle de la fondation dite « *Fondation pour la Sauvegarde de l'Art Français* ».

(Fondation pour l'Art et la Recherche, Section de l'intérieur, 12 février 2019, n° 396.539)

- Impossibilité d'approuver la dévolution d'une partie des actifs à une association ayant la qualité de fondateur de la fondation dissoute – Dévolution de l'actif à l'Etat

Le projet de décret approuvant la dissolution de la fondation reconnue d'utilité publique dite *« Monument aux morts des armées de Champagne et ossuaire de Navarin* », abrogeant le décret qui a reconnu cette fondation comme établissement d'utilité publique et approuvant la dévolution de ses biens, n'a reçu un avis favorable qu'après modification de la disposition qui attribuait l'actif numéraire de la fondation à l'*« Association du souvenir aux morts des armées de Champagne – Navarin ».*

D'une part, cette disposition n'était pas conforme à l'article 14 des statuts de la fondation qui prévoit qu'*« en cas de dissolution (...) le conseil d'administration (...) attribue l'actif net à un ou plusieurs établissements analogues publics ou reconnus d'utilité publique* », dès lors que l'« *Association du souvenir aux morts des armées de Champagne – Navarin* » n'est pas reconnue d'utilité publique.

D'autre part, l'association bénéficiaire du transfert ayant la qualité de fondateur, la dévolution envisagée était contraire au principe d'indépendance des fondations, qui interdit le retour des biens donnés au fondateur ou au donateur.

La fondation ayant par la suite constaté que l'actif numéraire résiduel avait été entièrement consommé, le Conseil d'Etat a pu donner un avis favorable au projet de décret modifié, qui ne comportait plus que la dévolution de l'actif immobilier à l'Etat.

(Fondation Monument aux morts des armées de Champagne et ossuaire de Navarin, Section de l'intérieur, 29 janvier 2019, n°395.955)

- Dotation entièrement apportée par l'Etat à une fondation créée pour l'exécution d'obligations nées de libéralités lui ayant été consenties – Dévolution de l'actif à l'Etat en cas de dissolution

La « *Fondation nationale des arts graphiques et plastiques* », créée par le décret du 6 décembre 1976 approuvant ses statuts, déroge aux principes régissant les fondations reconnues d'utilité publique notamment sur les points suivants :

- elle ne résulte pas d'une libéralité privée mais a été fondée par l'Etat pour l'exécution d'obligations résultant des legs dits Rothschild et Smith-Champion acceptés par les décrets des 16

décembre 1922 et 28 octobre 1944 ; à ce titre, elle est délégataire de gestion de biens et missions de l'Etat ;

- en conséquence, les apports de l'Etat à la dotation de la fondation sont une affectation d'éléments de son domaine immobilier et mobilier et doivent lui revenir lors de la dissolution de la fondation qui n'en dispose pas librement ; (…)

Cette dévolution est au demeurant nécessaire au respect des volontés des auteurs des libéralités à l'origine de ces apports.

(Fondation nationale des arts graphiques et plastiques, Section de l'intérieur, 18 décembre 2018, n° 396.331)

- Fondation de recherche créée avec subvention de l'Etat – Dévolution des actifs à des établissements publics nationaux justifiée

Le projet de dissolution de la fondation dite « *Fondation Bâtiment-Energie* », reconnue comme établissement d'utilité publique par décret du 14 mars 2005, et autorisant le transfert de ses biens à deux établissements publics nationaux, a reçu un avis favorable.

La « *Fondation Bâtiment-Energie* » a été dotée par l'apport à parts égales de fonds versés par quatre personnes morales de droit privé (Arcelor, Groupe Lafarge, GDF, EDF) et d'une subvention de l'Etat. Ses statuts prévoyaient que sa dotation était consomptible, et qu'interviendrait une dissolution d'office lorsque la dotation serait réduite à 10 % de sa valeur initiale. Les administrateurs, constatant une dotation réduite à 15 % de la dotation initiale, ont décidé, comme les statuts les y autorisaient, une dissolution de la fondation et la dévolution de ses actifs à l'agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) et au conseil scientifique et technique du bâtiment (CSTB).

L'importance de l'apport public initial n'impose pas, mais justifie, une telle dévolution à des établissements publics nationaux qui ont pris l'engagement, dans le respect de leur mission, de poursuivre les travaux de recherche correspondant à l'objet de la fondation dissoute.

Sur les vingt fondations d'utilité publique créées en matière de recherche et associant des fonds privés et des fonds de l'Etat issus d'un compte d'affectation spéciale du Trésor autorisé par la loi de finances pour 2004, la « *Fondation Bâtiment-Energie* » est la quatrième dissoute après large consommation de la dotation.

(Fondation Bâtiment-Energie, Section de l'intérieur, 9 janvier 2018, n° 393.632)

- Insuffisance du dossier en ce qui concerne l'actif dévolu

Le projet de dissolution de la fondation dite « *Saint-Maur* », abrogeant le décret qui a reconnu cette fondation comme établissement d'utilité publique, acceptant la dévolution de ses biens à l'Association Meusienne pour la sauvegarde de l'Enfance et de l'Adolescence et pour Adultes et reconnaissant que ces biens présentent le caractère de bienfaisance prévu au 4° de l'article 795 du code général des impôts, n'a pu recevoir un avis favorable.

Le Conseil d'Etat a estimé en effet que ce dossier transmis plus de douze années après les délibérations du conseil d'administration de la fondation décidant de sa dissolution et de la dévolution de ses biens ne comprenait pas suffisamment d'éléments et de pièces permettant d'appréhender la valeur et consistance des biens dévolus en application du projet de décret.

(Fondation Saint-Maur, Section de l'intérieur, 11 décembre 2012, n° 387.014)

- Statuts prévoyant une dévolution à un ou plusieurs établissements analogues, publics ou reconnus d'utilité publique – Impossibilité de dévolution à une commune

La section de l'intérieur n'a pu approuver le projet de dissolution de l'« *Association Le Souvenir* ».

Il y a lieu pour le ministère de l'intérieur de faire savoir à l'association que le transfert des actifs au profit de deux communes ne peut être admis. L'article 20 des statuts prévoit en effet que « *en cas de dissolution, l'assemblée générale […] attribue l'actif net à un ou plusieurs établissements analogues, publics ou reconnus d'utilité publique […]* ».

Cette distinction implique que l'association ne puisse procéder à la dévolution de ses biens qu'à une association d'utilité publique poursuivant un objet analogue, à savoir entretenir le souvenir de militaires disparus et apporter son concours à leur famille. Elle permet toutefois la dévolution au C.C.A.S. d'une commune, mais non à la commune elle-même.

(Association Le Souvenir, Section de l'intérieur, 16 juin 2009, n° 382.469)

- Dévolution de l'actif d'une fondation à une congrégation – Possible si celle-ci s'engage à maintenir une activité analogue

La circonstance que les statuts de la fondation prévoient qu'en cas de dissolution, l'actif net de la fondation est attribué à un ou plusieurs établissements analogues, publics ou reconnus d'utilité publique, ne fait pas obstacle à ce qu'une congrégation reçoive cet actif dès lors que les statuts de la congrégation prévoient la gestion de centres de santé et que celle-ci a pris l'engagement de conserver aux biens qui lui sont attribués une affectation de nature sociale analogue à l'activité poursuivie par la fondation dissoute.

(Fondation Œuvre du Pavillon de Noisy-le-Roy, Section de l'intérieur, 8 janvier 2003, n° 368.390)

- Conditions de la dévolution de l'actif à la commune

Le projet tendant à approuver la dissolution de la fondation dite « *Monument des victoires de la Marne et ossuaire de DORMANS (Marne)* », à abroger le décret qui a reconnu cette fondation comme établissement d'utilité publique, et à accepter la dévolution des biens immobiliers et des avoirs financiers à la commune, a reçu un avis favorable compte tenu des circonstances particulières réunies en l'espèce et tenant à la nature des biens de la fondation et à l'insertion de l'activité de celle-ci dans la vie de la commune.

Il doit cependant souligner les conséquences que pourrait entraîner, dans des situations comparables, une attitude générale de retrait de la part de l'Etat, susceptible de conduire, en cas de défaillance des structures associatives et des collectivités territoriales concernées, à une remise en cause du patrimoine national de mémoire historique et souhaite appeler l'attention sur l'opportunité d'un examen d'ensemble du problème posé.

Fondation Monument des victoires de la Marne et ossuaire de Dormans, Section de l'intérieur, 12 janvier 1999, n° 362.876)

Article 16 - Tutelle (visites sur place/accès aux documents)

Les documents de référence, dont la liste est précisée par les statuts types, sont désormais adressés au seul ministre de l'intérieur. A leur demande, ils peuvent être adressés aux autres ministères assurant la tutelle de la fondation.

L'article a été complété en 2018 pour préciser que le droit de visite inclut également un droit d'accès aux documents de la fondation.

Article 17 - Règlement intérieur

Une fondation est régie par deux textes : les statuts et le règlement intérieur.

Entre les statuts et le règlement intérieur, il existe une hiérarchie au respect de laquelle il appartient au Gouvernement de veiller.

Les modalités de désignation des membres du conseil d'administration doivent ainsi figurer dans les statuts et ne peuvent être renvoyées au règlement intérieur.

Extraits de la jurisprudence

Contenu

- Modification des seuils de contribution financière permettant d'être membre de l'assemblée des donateurs – Oui

Le projet de statuts transmis au Conseil d'Etat prévoyait un conseil d'administration de la fondation de 12 membres répartis à part égale entre trois collèges, un collège des membres fondateurs exclusivement constitué de professeurs au Collège de France, un collège des personnalités qualifiées réunissant des personnalités de la société civile et du monde académique, enfin un « collège des donateurs » désignés par l'assemblée des donateurs. Si l'existence de ce dernier collège, qui correspond à la volonté de la fondation de maintenir une relation privilégiée avec un nombre restreint et stable de grands donateurs, est conforme au principe d'indépendance des fondations, c'est à la condition que les règles de désignation de ses membres soient entièrement fixées par les statuts. Les statuts approuvés par la section de l'intérieur précisent en conséquence le critère d'appartenance à l'assemblée des donateurs en indiquant qu'en sont membres les personnes physiques ou morales ayant apporté une contribution financière d'un montant minimal de 100 000 €. Ce seuil peut être révisé par délibération du Conseil, il est alors inscrit au règlement intérieur, mais n'est applicable qu'après approbation par le ministère de l'intérieur. Les statuts approuvés par la section fixent en outre les principales modalités de désignation des membres du collège des donateurs par l'assemblée des donateurs.

(Fondation du Collège de France, Section de l'intérieur, 18 juillet 2017, n° 393.290)

- Modalités de désignation des membres du conseil d'administration – Non

Le projet de modifications des statuts de la fondation reconnue d'utilité publique dénommée « *La maison des enfants* », a reçu un avis favorable, après modification d'une disposition de ces statuts qui, dans la version dont elle était initialement saisie, méconnaissait la règle selon

laquelle les modalités de désignation des membres du conseil d'administration doivent être entièrement fixées par les statuts, sans renvoi même partiel au règlement intérieur.

La version initiale des statuts transmis au Conseil d'Etat prévoyait un conseil d'administration de la fondation composé de quatre collèges, dont un collège des amis dont les membres seraient « *cooptés* » par un « *comité des amis* » selon des modalités précisées par le règlement intérieur. Cette disposition, qui ne définissait pas avec une précision suffisante les modalités de désignation de certains administrateurs et ne permettait pas, en particulier, que soit garantie leur indépendance, a été modifiée à la demande de la section. Les statuts approuvés par la section prévoient que le collège des amis comprend des personnes désignées par l'Association des amis de la fondation, dont les statuts disposent qu'elle a notamment pour but « *de pérenniser l'intention initiale des fondateurs* » et de « *participer à la gouvernance [de la fondation] au sein du collège des amis* », et que l'un de ses moyens d'action est l'élection de trois de ses membres au collège des amis de la fondation.

(Fondation La maison des enfants, Section de l'intérieur, 16 mai 2017, n° 392.738)

ANNEXE

Décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux

- 10ème et 9ème sous-section réunies, 16 avril 2010, n° 305.649, A, *Mme X….*

Considérant que par délibérations des 11 septembre et 13 novembre 2006, le conseil d'administration de la Fondation des Treilles, reconnue d'utilité publique par décret du 14 mars 1986, a modifié les statuts de la fondation ; que par arrêté du 28 février 2007, le ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire a approuvé ces modifications ; que Mme X…. demande l'annulation de l'arrêté du 28 février 2007 ;

Sur la légalité de l'arrêté attaqué :

En ce qui concerne le moyen tiré de l'illégalité des délibérations du conseil d'administration de la Fondation des Treilles :

Considérant que la légalité de l'acte réglementaire qui approuve les modifications apportées aux statuts d'une fondation reconnue d'utilité publique est subordonnée à la validité de ces statuts ; que pour demander l'annulation de l'arrêté attaqué, Mme X…. soutient que les délibérations des 11 septembre et 13 novembre 2006 par lesquelles le conseil d'administration de la Fondation des Treilles a adopté le projet de modification des statuts de la fondation approuvé par l'arrêté attaqué sont irrégulières ; que, toutefois, la requérante, qui était membre du conseil d'administration de la fondation à la date à laquelle ces délibérations ont été adoptées, pouvait, en cette qualité, demander à l'autorité judiciaire, seule compétente en la matière, l'annulation de ces délibérations, ainsi qu'elle l'a d'ailleurs fait par un recours qui a été rejeté par un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 15 avril 2008, confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 novembre 2009 ; que l'existence de cette voie de recours fait obstacle à la recevabilité des conclusions de la requête en tant qu'elles sont fondées sur les irrégularités alléguées ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance de la volonté de la fondatrice :

Considérant que la légalité d'un décret reconnaissant d'utilité publique une fondation qui n'existe pas au jour de l'ouverture de la succession du testateur est subordonnée à la condition que la volonté de ce dernier n'ait pas été méconnue ; qu'en revanche, s'agissant d'une fondation reconnue d'utilité publique déjà existante, les moyens tirés de ce que les modifications apportées aux statuts de la fondation méconnaîtraient la volonté du fondateur ne peuvent être utilement invoqués à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'arrêté approuvant ces modifications ; que, par suite, si la requérante soutient que les modifications apportées aux statuts de la Fondation des Treilles par les délibérations des 11 septembre et 13 novembre 2006 méconnaîtraient la volonté de la fondatrice, un tel moyen ne peut, en tout état de cause, être utilement invoqué à l'appui du présent recours ;

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que les modifications apportées aux statuts de la fondation ne seraient pas indispensables :

Considérant que s'il appartient au juge de l'excès de pouvoir de s'assurer que les modifications apportées aux statuts d'une fondation reconnue d'utilité publique ne portent atteinte ni à l'objet de la fondation, ni à son bon fonctionnement, il ne lui appartient pas de vérifier si ces modifications présentent ou non un caractère indispensable ; que, par suite, le moyen tiré de ce que les modifications approuvées par l'arrêté attaqué ne seraient pas indispensables ne peut qu'être écarté ;

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que les modifications apportées aux statuts de la fondation méconnaîtraient les règles applicables aux fondations reconnues d'utilité publique :

Considérant que la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, dans son avis du 2 avril 2003, a approuvé des statuts types pour les fondations reconnues d'utilité publique ; que ces statuts types ont été repris à son compte par le ministre de l'intérieur qui les recommande aux personnes sollicitant la reconnaissance d'utilité publique d'une fondation ; que Mme X…. soutient que les modifications apportées aux statuts de la Fondation des Treilles dérogent aux règles applicables aux fondations reconnues d'utilité publique, rappelées notamment par ces statuts types, dès lors, d'une part, qu'elles modifient la répartition des sièges attribués aux membres de la famille de la fille de la fondatrice et, d'autre part, qu'elles autorisent le conseil d'administration à accorder à son président une délégation permanente dans certains domaines ;

Considérant que les statuts types de fondation constituent une directive par laquelle le ministre de l'intérieur, sans renoncer à exercer son pouvoir d'appréciation ni édicter aucune condition nouvelle, entend fixer les orientations générales en vue de l'exercice de son pouvoir dans le cadre du processus de reconnaissance de l'utilité publique d'une fondation ; qu'il lui est loisible de s'affranchir de cette directive pour des considérations d'intérêt général tenant aux particularités d'un dossier, dès lors que son appréciation ne méconnaît pas les principes généraux applicables à la reconnaissance d'utilité publique d'une fondation ; que si, au nombre de ces principes, figure celui d'administration par un organe collégial, dont la composition doit refléter les particularités propres à la fondation et assurer une représentation adéquate de représentants qualifiés de l'intérêt général, ce principe ne fait pas obstacle à ce que des délégations permanentes puissent être accordées, par le conseil d'administration d'une fondation reconnue d'utilité publique, à son président, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, dans certaines matières propres à assurer le bon fonctionnement de la fondation ;

Considérant, d'une part, que si le collège des fondateurs, au sein du conseil d'administration de la fondation, était composé, avant les modifications apportées aux statuts par les délibérations des 11 septembre et 13 novembre 2006, de trois membres de la famille de la fondatrice, la circonstance que les modifications litigieuses substituent, au sein de ce collège, à deux des trois membres de la famille de la fondatrice, deux représentants d'une fondation tierce, ne peut être regardée, à elle seule, comme remettant en cause l'existence du collège des fondateurs, eu égard notamment à la nature et à l'objet même de la fondation tierce, créée par la même fondatrice afin d'assurer une part substantielle du financement de la Fondation des Treilles, ainsi qu'aux liens étroits entretenus par les deux fondations ; qu'ainsi, Mme X…. n'est fondée à soutenir, dans les circonstances de l'espèce, ni que l'arrêté attaqué méconnaîtrait les principes applicables aux fondations reconnues d'utilité publique, ni qu'il serait entaché d'erreur manifeste d'appréciation en ce qu'il modifie la composition et l'équilibre du conseil d'administration de la fondation ;

Considérant, d'autre part, que les dispositions de l'article 8 des statuts modifiés de la Fondation des Treilles autorisent le conseil d'administration à accorder à son président des délégations permanentes portant à la fois sur l'adoption du programme d'action de la fondation, sur les modifications à apporter au budget ainsi que sur les conditions de recrutement et de rémunération du personnel ; que, toutefois, ces dispositions, qui ne font qu'ouvrir une possibilité au conseil d'administration « dans les conditions qu'il détermine » lui-même, prévoient également que le

président « rend compte » au conseil de ses décisions prises dans ces conditions, à « chaque réunion du conseil » ; que Mme X…. n'est fondée à soutenir, dans les circonstances de l'espèce, ni que ces dispositions méconnaîtraient les principes applicables aux fondations reconnues d'utilité publique, ni qu'elles seraient entachées d'une erreur manifeste d'appréciation, dès lors que les délégations permanentes contestées sont exercées sous le contrôle du conseil d'administration et sont justifiées par la situation de la fondation au moment où elles ont été adoptées, situation qui appelait une action exécutive rapide pour mettre fin aux dysfonctionnements ayant nécessité les évolutions statutaires ;

Considérant que le détournement de procédure allégué n'est pas établi ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme X…. n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté attaqué ; (…).

- 4ème et 5ème sous-section réunies, 19 septembre 2014, n° 364.385, A, M. Y….

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 452-2 du code de l'éducation, dans sa rédaction en vigueur à la date de la décision contestée, l'Agence pour l'enseignement français à l'étranger a pour objet « *d'accorder des bourses aux enfants de nationalité française scolarisés dans les écoles et les établissements d'enseignement français à l'étranger dont la liste est fixée par arrêté conjoint du ministre chargé de l'éducation, du ministre chargé des affaires étrangères et du ministre chargé de la coopération* » ; que l'article 1er du décret du 30 août 1991 alors en vigueur dispose que cette agence « *peut apporter aux enfants des familles françaises résidant à l'étranger une aide à la scolarisation sous forme de bourses* » ; que l'article 2 de ce même décret prévoit que, pour bénéficier d'une telle bourse scolaire, l'enfant doit être de nationalité française, fréquenter un établissement inscrit sur la liste établie chaque année par arrêté conjoint et résider avec sa famille dans le pays où est situé l'établissement scolaire fréquenté ; qu'en vertu de l'article 3 du même décret, des commissions locales de l'agence examinent les demandes de bourses scolaires et « *répartissent entre les bénéficiaires les crédits délégués par l'agence, dans le respect des critères généraux définis par des instructions spécifiques* » ;

2. Considérant, en premier lieu, que la cour administrative d'appel de Paris a relevé que la décision litigieuse du directeur de l'agence refusant d'accorder aux deux fils de M. Y…. des bourses au titre de l'année scolaire 2007-2008 était fondée sur le fait que M. Y…. n'avait pas produit les pièces nécessaires à la justification de sa situation financière et patrimoniale alors que le point 2.8.2 de l'instruction générale sur les bourses scolaires au bénéfice des enfants français résidant à l'étranger de l'année 2007 édictée par l'Agence pour l'enseignement français à l'étranger (AEFE) prévoyait que « *Les familles concernées doivent obligatoirement produire l'acte d'achat des biens immobiliers et les tableaux d'amortissement des prêts (si elles ont eu recours à l'emprunt). A défaut, la demande de bourse présentée devra être rejetée* » ;

3. Considérant que M. Y…. soutient que la cour a commis une erreur de droit en ne soulevant pas d'office, d'une part, l'incompétence négative dont serait entaché le décret du 30 août 1991, faute pour celui-ci de définir lui-même les critères d'attribution des bourses, d'autre part, l'incompétence de l'AEFE pour fixer elle-même ces critères par voie réglementaire ;

4. Considérant, toutefois, d'une part, que la loi n'a pas prévu de droit aux bourses scolaires pour les enfants français scolarisés à l'étranger qui rempliraient certaines conditions ; que, dans ces conditions, le gouvernement n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence en s'abstenant de fixer par décret les critères d'attribution de ces bourses ;

5. Considérant, d'autre part, que l'article 3 du décret du 30 août 1991 n'a pas conféré à l'AEFE le pouvoir de déterminer les conditions d'attribution des bourses scolaires pour les enfants français

scolarisés à l'étranger, mais a seulement prévu qu'elle édicte des instructions fixant des lignes directrices auxquelles il appartient aux commissions locales de l'agence de se référer, tout en pouvant y déroger lors de l'examen individuel de chaque demande si des considérations d'intérêt général ou les circonstances propres à chaque situation particulière le justifient ; qu'ainsi, le point 2.8.2 de l'instruction en cause, relatif à la prise en compte du patrimoine, indique qu'en principe les familles doivent produire l'acte d'achat des biens immobiliers mais précise ensuite que « *toute dérogation à cette règle devra être argumentée dans le procès-verbal de la commission locale* » ; que, de même, si ce point prévoit que tout patrimoine immobilier dont la valeur acquise est supérieure à 200 000 euros place la famille hors barème, il précise que cette consigne ne vaut que *« sauf situation spécifique [de la famille]* » ; que, dans ces conditions, l'instruction en cause a énoncé, à l'intention des commissions locales, des lignes directrices, sans fixer, contrairement à ce que soutient le requérant, de norme à caractère général qui se serait imposée de manière impérative à ces commissions ; (…).

* *
*