



COMMENTAIRES DU CCBE SUR LA PROPOSITION POUR UN RÈGLEMENT CONCERNANT UN STATUT POUR LA FONDATION EUROPÉENNE (FE)

Commentaires du CCBE sur la [proposition](#) pour un règlement concernant un Statut pour la Fondation européenne (FE)

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 31 pays membres et 11 pays associés et observateurs, soit environ un million d'avocats européens.

Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et les avocats européens.

1.

Le 20 mai 2009, le CCBE avait communiqué des [observations](#) à la commission européenne sur ce sujet.

Ses observations portaient sur les difficultés de créer une fondation européenne vu la disparité des régimes juridiques et fiscaux applicables aux fondations sur le territoire de l'Union européenne.

Parmi les écueils majeurs, le CCBE avait pointé :

- L'absence d'une définition (unique) de l'intérêt public ou de l'intérêt général (critère à la base d'un label européen pour les fondations) ;
- L'absence de reconnaissance automatique de l'existence d'une fondation nationale, en tant que personne morale, par un autre État membre ;
- L'impossibilité de transférer le siège social d'une fondation d'un État membre à un autre sans passer par une liquidation de la fondation à transférer et la constitution d'une autre fondation dans l'état de destination ;
- La disparité des régimes fiscaux selon les états membres.

Ce dernier écueil était particulièrement important.

2.

La proposition de règlement de la commission européenne qui nous a été soumise répond à l'ensemble des préoccupations mises en évidence par le CCBE.

De manière générale, le projet semble satisfaisant en ce qu'il paraît bien permettre à la commission européenne d'atteindre son but, c'est-à-dire permettre la création de fondations revêtues d'un label européen, bénéficiant d'un régime fiscal favorable dans chacun des États membres et pouvant obtenir facilement des fonds et des dons, à travers l'Union, en vue de réaliser un but d'utilité publique.

3.

De manière très sommaire, seules les fondations d'utilité publique sont concernées, seules les fondations qui ont ou auront une dimension transnationale et des actifs d'au moins 25.000 EUR pourront recevoir le label de fondations européennes (*fundatio europaea* ou FE).

Une telle fondation pourra être créée soit *ex nihilo*, soit par voie de transformation d'une fondation nationale, soit par voie de fusion de deux fondations nationales, soit par voie de fusion de fondations de différents États membres.

La FE acquerra la personnalité juridique lors de son enregistrement dans un État membre, elle bénéficiera de la personnalité juridique complète et d'un traitement fiscal identique à celui que chaque État membre accorde aux fondations constituées sous l'empire de son droit national. De plus, les

donateurs (ressortissants de l'État membre du siège ou non) jouiront des mêmes avantages fiscaux que ceux octroyés aux donateurs ressortissant de l'État dans lequel la fondation nationale a son siège social.

4.

Un examen systématique de la proposition fait apparaître les remarques suivantes.

5.

L'article 3 prévoit que chaque État membre devra prendre des mesures pour rendre effective l'application du règlement et devra régler les points non couverts par le règlement.

La faculté laissée à chaque État membre de compléter, éventuellement, le règlement peut créer des régimes distincts (au moins sur certains points) d'un État à l'autre.

6.

L'article 5 définit le but d'utilité publique par référence à une liste (*a priori* limitative) qui est une juxtaposition des buts d'utilité publique que connaissent les États membres.

Le CCBE pense qu'il convient de modifier cet article de manière à expressément signaler que la liste n'est nullement limitative et devra être mise à jour de temps à autre.

Notons que la religion est considérée par certains États membres comme un but d'utilité publique mais que ce critère n'est pas repris dans la liste figurant à l'article 5.2 et ne paraît pas pouvoir être englobé sous les points (a) (arts, culture et conservation historique), (d) (élimination de toute forme de discrimination basée, entre autres, sur la religion) et (m) (éducation et formation).

7.

L'article 6 qui définit la composante transnationale paraît fort sommaire au CCBE. En effet, il suffit que la FE ait des activités ou comme but statutaire la réalisation d'activités dans au moins deux États membres. On peut se demander s'il ne serait pas utile de permettre une activité dans un État membre et d'autres États pourvu que le but statutaire présente un réel intérêt pour des citoyens de plusieurs États membres.

8.

L'article 7 prévoit que la FE doit disposer d'actifs d'au moins 25.000 EUR.

Cet article pose deux problèmes : l'expression de la valeur des actifs en euros (*quid* du taux de conversion, par exemple GBP – EUR ?) et ne précise pas si la valeur de ces actifs doit être une valeur présente à la constitution, une valeur constante ou encore une valeur à un moment donné (par exemple, lors de l'établissement des comptes annuels).

9.

L'article 10 prévoit la pleine capacité juridique de la FE et précise, de manière surabondante, qu'elle pourra s'établir dans n'importe quel État membre.

Cependant, il n'est pas précisé si cet établissement peut prendre la forme d'une succursale. Rien n'est dit en ce qui concerne cette possibilité concrète pour la FE.

Le CCBE pense qu'il serait utile que la commission européenne ajoute un article relatif à la possibilité d'ouvrir des succursales et aux obligations que celles-ci auraient vis-à-vis de l'État dans lequel elles seront établies.

10.

L'article 11 traite des activités économiques de la FE. Cet article est mal rédigé.

Il est difficile de savoir avec certitude si le paragraphe 2 complète le paragraphe 1 ou si ces deux paragraphes sont tout à fait distincts (en pareille hypothèse, certaines activités économiques seraient directement liées à la poursuite du but d'utilité publique tandis que d'autres activités ne le seraient qu'indirectement ; cette hypothèse est la plus plausible).

La définition d'activité publique indirecte n'est pas satisfaisante.

L'article 11 devrait donc être modifié.

11.

L'article 12 traite des différentes méthodes de formation de la FE.

Cet article appelle plusieurs commentaires.

Tout d'abord, la possibilité de constitution par fusion de deux entités établies dans le même État membre devrait être complétée par une référence expresse et plus précise au caractère transnational de la FE.

Ensuite, la conversion d'une entité non lucrative d'utilité publique ne paraît pas possible pour certaines formes d'entités nationales (*quid* du trust britannique ?) et laisse également un doute quant au caractère transnational de la FE.

12.

L'article 14 précise les modalités de la formation de la FE par fusion en renvoyant au droit national applicable.

Ceci est malheureux, par exemple dans le cas de la Belgique qui ne connaît pas de fusion pour les entités non lucratives (une solution, élaborée par les praticiens, existe mais n'est pas satisfaisante car non expressément prévue par la loi).

13.

L'article 16 traite des conséquences de la fusion.

Il est précisé que les droits et obligations de chacune des entités fusionnantes sont transférés à la FE. Toutefois, il n'est pas précisé que ce transfert s'opère de plein droit en exécution du règlement. Cette précision devrait être ajoutée.

14.

L'article 17 précise les modalités de la formation de la FE par conversion. Cette disposition paraît difficilement applicable dans certains États membres eu égard à leur droit positif.

15.

L'article 19 se rapporte au contenu minimum des statuts.

Il conviendrait que le point (d) relatif à la description du but d'utilité publique soit complété par une référence au caractère transnational de la FE.

16.

L'article 25 porte sur le nom de la FE. Cet article indique que le nom de la FE inclura l'abréviation « FE » et le droit d'utiliser cette abréviation.

Malheureusement, l'article 25 précise que les entités constituées sous l'empire d'un droit national avant l'entrée en vigueur du règlement et dont la dénomination inclurait soit l'expression « Fondation européenne », soit l'abréviation « FE » pourraient continuer à l'utiliser.

Ceci est source de confusion. Mieux vaudrait prévoir que les entités nationales concernées doivent soit se transformer en une FE si elles en remplissent les conditions, soit modifier leur dénomination.

17.

Les articles 27 à 33 concernent les organes et le fonctionnement de la FE.

La FE n'est en principe administrée que par un « *governing board* » qui peut s'adjoindre les services de « *managing directors* ». Il semble que les personnes morales puissent être membres du *governing board* et être *managing directors*.

Le CCBE pense qu'il serait utile que les personnes morales nommées comme membres du *governing board* ou comme *managing director* désignent une personne physique en qualité de représentant permanent pour exercer, *in concreto*, leur mandat.

De même, il serait opportun de clarifier si seuls des membres du *governing board* peuvent être *managing directors* ou si, comme on le suppose, des tiers peuvent être désignés en cette qualité.

18.

Les statuts de la FE peuvent créer d'autres organes comme un *supervisory board* dont les pouvoirs ne sont pas autrement précisés.

Le contrôle de la FE est exercé, à défaut de *supervisory board*, à deux niveaux : premièrement, par les commissaires (*cf.* article 34) et, deuxièmement, par l'autorité nationale compétente (désigné par chaque État). Pour les FE à conseil d'administration unique, les administrateurs qui ne sont pas membres de la direction peuvent également jouer un rôle en suivant et en débattant des activités de la FE.

Ne serait-il pas souhaitable que certaines FE soient tenues d'avoir un niveau accru de contrôle extérieur, soit sous la forme d'un *supervisory board* soit, dans le cas d'une structure à conseil d'administration unique, en désignant des administrateurs qui ne sont pas membres de la direction ?

Si l'on rendait obligatoire un *supervisory board* dans certains cas, se poseraient concrètement les questions de sa composition (y faut-il un représentant des États nationaux concernés, eu égard au traitement fiscal favorable de la FE ?) et de ses pouvoirs.

19.

Indépendamment des commentaires qui figurent ci-dessus, le CCBE présente quatre sujets de réflexion :

- On peut craindre que le fait de réglementer la FE, en permettant un lien aussi faible avec le caractère transnational ou avec l'intérêt concret pour les citoyens européens d'un tel outil, fasse tâche d'huile et déborde sur le droit des sociétés ;
- Le projet de règlement comprend une terminologie différente de celle utilisée pour la Règlement relatif à la SE et les Directives relatives aux fusions alors que certains concepts sont identiques (*cf.*, par ex., les transferts d'universalité par effet de la loi) ; on peut se demander s'il ne serait pas opportun d'uniformiser la terminologie (en empruntant celle de la SE et des fusions) ;

- Le projet de règlement se veut un outil permettant la transformation de n'importe quelle entité nationale d'utilité publique en une fondation européenne mais semble méconnaître le particularisme de certains droits nationaux (*cf.* le droit britannique et, plus particulièrement, la figure du *trust*) ;
- Le caractère d'utilité publique est défini par référence au contenu du droit national des États membres ; toutefois, tout ce qui a trait à la religion (que certains droits nationaux incluent dans l'utilité publique) n'est pas repris dans la définition figurant à l'article 2.