



RÉPONSE À LA CONSULTATION DE LA COMMISSION EUROPÉENNE SUR UN STATUT DE FONDATION EUROPÉENNE

RÉPONSE À LA CONSULTATION DE LA COMMISSION EUROPÉENNE SUR UN STATUT DE FONDATION EUROPÉENNE

Nom: Conseil des barreaux européens (CCBE)

Adresse: Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5, 1040 BRUXELLES

Numéro d'identification dans le Registre: 4760969620-65

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente plus de 700.000 avocats européens à travers ses barreaux membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen. Outre ceux-ci, il inclut également des représentants de barreaux observateurs de dix autres pays européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et avocats européens.

1.1 Obstacles juridiques aux activités transnationales des fondations

Les obstacles d'ordre juridique identifiés dans l'étude de faisabilité (« l'Étude») sont réels. Ils tiennent principalement au fait qu'il n'existe aucune harmonisation juridique de la notion de fondation et que ce terme vise des entités très différentes d'un État à l'autre. Il en résulte une absence de reconnaissance automatique de la personnalité morale d'une fondation d'un État à l'autre. Il pourrait y être pallié par une définition commune de l'intérêt général ou public (« l'Intérêt Public ») permettant de reconnaître dans l'Union Européenne le statut de fondation à toutes les entités poursuivant un Intérêt Public.

De nombreux États ont des procédures de reconnaissance mais ces procédures sont longues et coûteuses.

De la même façon, il est impossible de transférer le siège social (statutaire ou réel) d'une fondation dans un autre État.

Une proposition pourrait être de donner une définition européenne unique de l'Intérêt Public, justifiant l'existence d'une fondation et sa reconnaissance dans un autre État.

L'Intérêt Public pourrait être défini comme la satisfaction des intérêts ou des besoins d'une catégorie de population (ex : enfants démunis, amateurs des arts et des lettres, chercheurs, etc...), dans le respect des principes fondateurs du Traité, des droits fondamentaux dans l'Union Européenne et de l'ordre public des États membres, à l'exclusion de tout intérêt lucratif de fondateurs ou de membres de la fondation.

1.2 Autres obstacles

Le statut juridique et fiscal d'une fondation et sa définition varient d'un État à l'autre.

Il en résulte que l'activité transnationale d'une fondation se heurte à des coûts administratifs et fiscaux très importants qui peuvent s'avérer dissuasifs.

Une proposition pourrait être que le transfert du siège d'une fondation dans un autre État se fasse sans perte de la personnalité morale et sans incidence fiscale majeure, sans qu'il soit besoin de passer par une procédure équivalente à la création d'une fondation de droit local ; les mêmes principes devraient s'appliquer pour l'ouverture d'un établissement d'une fondation étrangère dans un autre État.

1.3 Hiérarchie des obstacles

Dans l'ordre décroissant, les difficultés peuvent se résumer comme suit ;

1. absence de reconnaissance commune de la notion d'Intérêt Public et, partant de ce qui caractérise une fondation ;
2. difficultés (voire impossibilité) de reconnaissance de la personnalité morale d'une fondation dans un autre État et coûts associés à cette reconnaissance lorsque la procédure existe ;
3. Impossibilité de transférer le siège social dans un autre État ;
4. différences de traitement fiscal.

1.4 et 1.5 Questions réservées aux fondations

1.6 L'Étude identifie 7 obstacles d'ordre fiscal :

1. Imposition des fondations étrangères : généralement, les avantages fiscaux sont réservés aux fondations de droit local ;
2. Imposition des fondations ayant des activités à l'étranger : chaque État prévoit un traitement fiscal particulier d'exonération mais si la fondation exerce principalement à l'étranger il y a un risque de perte du statut fiscal privilégié (France par exemple) ;
3. Imposition des donateurs nationaux à des fondations étrangères : en principe, les donateurs bénéficient d'exonérations fiscales mais dans la plupart des États ces exonérations ne s'appliquent pas aux dons effectués à l'étranger ou à des fondations étrangères ; le régime fiscal des dons à des fondations à l'étranger devrait être aligné sur le régime fiscal des dons à des fondations nationales (cf infra arrêt de la CJCE du 27 janvier 2009 sur la déductibilité des dons versés à l'étranger) ;
4. Imposition des donateurs étrangers à des fondations nationales : les donateurs étrangers sont, par définition, imposés à l'étranger ; ils doivent pouvoir bénéficier des avantages fiscaux pour des dons faits à une fondation établie dans un autre État, conformément à l'arrêt de la CJCE du 27 janvier 2009 qui établit que la libre circulation des capitaux s'oppose à ce que la législation d'un État membre n'accorde le bénéfice de la déduction fiscale qu'aux dons effectués à des organismes établis sur son territoire national, dès lors que les dons versés à un organisme établi dans un autre État membre satisfont aux conditions imposées par ladite législation pour l'octroi d'un tel bénéfice ;
5. Imposition des donateurs étrangers à des fondations étrangères : un État ne peut accorder un avantage fiscal qu'à un donateur qui est imposable dans cet État ;
6. Imposition de bénéficiaires affiliés : une imposition ne paraît pas anormale pour les fondations d'intérêt privé ou certains trusts mais cela renvoie à la difficulté de la définition de la fondation d'Intérêt Public (cf supra 1.1) ;
7. Imposition sur les successions : la majorité des États n'accorde pas d'exonération fiscale pour les legs à des fondations à l'étranger ; ceci devrait pouvoir être modifié pour les fondations européennes.

1.7 Autres obstacles

Non

1.8 Hiérarchie des barrières fiscales

Par ordre décroissant :

1. absence d'incitation fiscale à des dons ou legs à des fondations établies dans un autre État ;
2. différences de traitement fiscal des dons à des fondations ou à des œuvres (charities) dans les différents États ;
3. imposition plus élevée des revenus de source étrangère des fondations.

1.9 N/A

1.10 Obstacles juridiques ou fiscaux

Il est difficile de créer une hiérarchie entre les obstacles d'ordre juridique et ceux d'ordre fiscal. À la création les obstacles juridiques sont plus importants. En période de fonctionnement les obstacles fiscaux sont plus importants. Ils constituent tous les deux des obstacles au développement des fondations hors de leur pays d'immatriculation.

1.11 Pourquoi implanter une fondation dans d'autres États

Certainement pour que la fondation soit reconnue dans cet autre État, puisse y exercer des activités (personnalité morale) et recevoir des dons de résidents de cet autre État.

1.12 Les barrières fiscales sont, semble-t-il, une raison de l'implantation d'une fondation dans un autre État. Il faut ajouter que la collecte des dons se fait plus facilement par des organisations proches, donc nationales.

2.1 Solutions

Il ne semble pas qu'il y ait d'autres solutions à envisager que celles évoquées dans l'Étude.

2.2 Statut de fondation européenne

Un statut de fondation européenne paraît être la meilleure option, avec, si possible, les éléments fiscaux et une harmonisation de la fiscalité des fondations poursuivant un Intérêt Public dans chaque État.

Le maintien du statu quo n'est pas satisfaisant et l'harmonisation du droit des fondations dans les différents États ne paraît pas très réaliste ou efficace.

2.3 OK N/A

2.4 Statut de fondation européenne sans élément fiscal

Le plus important semble être le statut juridique ; il devrait entraîner des modifications fiscales mais il est possible de penser que la mise en place de régimes fiscaux harmonisés prendra du temps. L'importance de ces délais peut être minimisée si la jurisprudence de la CJCE du 27 janvier 2009 précitée est respectée par tous les États.

2.5 Système d'accréditation

Ce système ne paraît pas régler les difficultés évoquées, sauf si l'accréditation entraîne la reconnaissance des fondations étrangères dans chacun des États de l'Union Européenne ; en ce cas, l'accréditation constitue le moyen le plus simple et le plus efficace : toute fondation nationale qui obtient son accréditation européenne se voit reconnaître le statut de fondation dans tous les autres États.

2.6 Label européen

Le label de fondation européenne paraît apporter des avantages aux fondations :

- reconnaissance et respectabilité au niveau européen ;
- dons, legs et activités transnationales facilités.

2.7 Label européen pour la fondation européenne uniquement

Oui, car seule la fondation européenne permet d'éviter de revenir au choix d'un droit national, comme se serait le cas dans un système d'accréditation.

3.1 Caractéristiques de la fondation européenne

Accord sur les 5 principes développés dans l'Étude :

- personnalité morale (indispensable) qui naît le jour de l'immatriculation (comme les sociétés) et avec une responsabilité limitée (sauf faute de gestion, naturellement)
- objet exclusif du développement d'activités d'Intérêt Public (cf supra 1.1 : définition de l'Intérêt Public)
- il semble qu'il pourrait y avoir des membres (fondateurs ou non), pour fédérer des entités ou des personnes au sein d'une fondation mais les membres ne pourraient pas être bénéficiaires de la fondation ou la contrôler. Il ne pourrait en aucune façon y avoir de relation entre les membres et le capital ou les actifs de la fondation. Les droits des membres ne pourraient pas être transférables.
- création par immatriculation, après contrôle que les conditions sont remplies, auprès d'un registre des fondations tenu par l'autorité étatique concernée de l'État concernée

3.2 Statuts détaillés

Il semble préférable de prévoir un modèle de statuts très détaillés pour éviter de revenir aux dispositions des lois nationales des différents États.

3.3 Capital

Il ne paraît pas possible de fixer un capital minimum d'une fondation car celui-ci dépend de la taille et du projet de la fondation.

Par ailleurs, une fondation peut se créer sur le fondement de l'engagement des fondateurs de verser des sommes à la fondation pendant une certaine période de temps.

3.4 Réglementation de l'activité économique

Les activités économiques doivent être permises aux fondations européennes à condition qu'elles concourent à l'objet d'intérêt général de la fondation et ne soient pas contraires à l'ordre public du pays dans lequel elles s'exercent. De nombreuses fondations importantes ont des activités

économiques (qui leur permettent de se développer) et il ne faudrait pas que ces fondations soient exclues du statut de fondation européenne.

3.5 Organisation et contrôle des fondations européennes

Il paraît possible d'imaginer des organismes de contrôle nationaux (3-1), sortes de Départements des fondations du Ministère de Tutelle qui seraient réunis au sein d'un comité européen qui assurerait la supervision et l'harmonisation du contrôle des fondations et de leurs activités.

3.6 Transformation en fondation européenne

Chaque État devrait permettre la transformation des fondations existantes en fondations européennes, par adoption des statuts de fondation européenne et par immatriculation au registre des fondations européennes de son pays.

Des dispositions devraient également prévoir la fusion de fondations de différents États et l'inscription de la fondation issue de la fusion à un registre national des fondations européennes.

3.7 Autres caractéristiques

Des dispositions devraient figurer dans les statuts de fondation européenne, relatives à la gouvernance de la fondation, l'obligation d'un Commissaire aux Comptes (Auditeur) à partir de certains seuils, la transparence des activités et des rapports d'activités (périodicité ?).

Des dispositions devraient également régler la question du transfert du siège d'une fondation européenne dans un autre État, sans dissolution dans l'État d'origine ni perte de la personnalité morale.

4 N/A