

Droit des sociétés : la fondation privée – création et fonctionnement

Instituée en 2002, la fondation privée de droit belge permet d'isoler un patrimoine afin de poursuivre un but désintéressé. Ce but ne doit pas nécessairement être d'utilité publique et peut continuer à exister après le décès du fondateur. La fondation privée peut être utile pour bon nombre d'autres finalités. Elle peut notamment servir d'instrument de planification successorale ou intervenir dans la certification des titres pour assurer, par exemple, la continuité d'une entreprise familiale.

Nous examinons ci-dessous les règles de fonctionnement de cette entité¹.

Principes

La fondation privée a été introduite en 2002 dans la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations. Le nouveau titre II de la loi de 1921 relatif aux fondations est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2003².

L'article 27 de la loi pose les principes de base de la fondation privée. Il stipule que « la création d'une fondation est le résultat d'un acte juridique émanant d'une ou de plusieurs personnes physiques ou morales consistant à affecter un patrimoine à la réalisation d'un but désintéressé déterminé ». Cette disposition énonce, en outre, que « la fondation ne peut procurer un gain matériel ni aux fondateurs ni aux administrateurs ni à toute autre personne sauf, dans ce dernier cas, s'il s'agit de la réalisation du but désintéressé » et que « la fondation ne comprend ni membres ni associés ».

création

La fondation est, à peine de nullité, constituée par acte authentique, et notamment par testament. Elle peut être constituée par une seule personne.

La personnalité juridique est acquise à la fondation privée à compter du jour où ses statuts et les actes relatifs à la nomination des administrateurs sont déposés au greffe du tribunal de commerce. **Un but désintéressé déterminé**

Le but désintéressé doit être défini clairement et de manière détaillée dans les statuts de la fondation. La notion de « but désintéressé déterminé » ne doit pas être interprétée restrictivement et ce but ne doit pas nécessairement être à caractère philanthropique, philosophique, religieux, scientifique, artistique, pédagogique ou culturel³. Voici des exemples :

- conserver une collection d'œuvres d'art ;
- maintenir l'intégrité d'un patrimoine familial mobilier ou immobilier ;
- créer un prix ou une œuvre dans le domaine scientifique ou culturel ;
- octroyer des bourses d'études à des enfants ;

- assurer la protection et le bien-être d'un enfant handicapé ou dans le besoin ;
- soutenir certaines recherches scientifiques.

Absence de gain matériel

La fondation ne peut procurer un gain matériel ni aux fondateurs, ni aux administrateurs, ni à toute autre personne. La notion de gain matériel s'entend comme tout avantage patrimonial direct (en ce compris les économies). Toutefois, il est permis de procurer un gain matériel à une personne si le versement de fonds à un bénéficiaire est précisément l'objet de la fondation. On pensera, par exemple, à la fondation dont le but est d'assurer la subsistance d'un enfant handicapé. À noter que les prestations visant à assurer ce but peuvent recevoir de nombreuses applications et être élargies à toute une famille, par exemple. La fondation pourrait ainsi mettre à disposition une aide-ménagère, une voiture

Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'ULB (164.15.117.163)

Droit des sociétés : la fondation privée - création et fonctionnement Éditions Larcier - © Groupe Larcier

Bulletin juridique & social

ou une habitation, financer des études ou des voyages à l'étranger, entretenir des membres de la famille dans le besoin, etc.

Affectation d'un patrimoine

La mise à disposition d'un patrimoine est une condition de la fondation privée. La loi ne fixe aucun seuil et n'exige donc pas de patrimoine minimum au moment de la constitution de la fondation. Pour des raisons fiscales, le fondateur veillera généralement à constituer la fondation avec un patrimoine limité dès lors que l'apport initial fait l'objet d'une taxation sous forme de droit de donation. Le fondateur

pourra éventuellement augmenter les moyens de la fondation par la suite au moyen d'opérations exonérées d'impôts (don manuel, don bancaire). À noter qu'en présence d'héritiers réservataires, le fondateur ne pourra pas, en principe, disposer à titre gracieux de la quotité disponible.

L'affectation du patrimoine suppose que le fondateur transfère définitivement, à la fondation, la propriété des avoirs qui sont exclusivement affectés à la réalisation du but désintéressé. Toutefois, les statuts peuvent prévoir que lorsque le but désintéressé de la fondation est réalisé, le fondateur ou ses ayants droit pourront reprendre une somme égale à la valeur des biens ou les biens mêmes que le fondateur a affectés à la réalisation de ce but. Dans la pratique, on parle parfois de « clause élastique » qui assure le retour des biens apportés à la fondation.

Statuts

Les statuts de la fondation sont d'une importance capitale pour assurer un fonctionnement conforme au but recherché car la loi, à la différence des sociétés et ASBL, règle très peu d'aspects. Ils doivent donc être rédigés avec beaucoup de soin, de manière complète et contenir au moins les mentions suivantes : l'identité du (des) fondateur(s), la dénomination de la fondation, la désignation précise du (ou des) but(s) en vue duquel (desquels) elle est constituée ainsi que les activités qu'elle se propose de mettre en œuvre pour atteindre ce(s) but(s), l'adresse du siège de la fondation, le mode de nomination, de révocation et de cessation des fonctions des administrateurs, représentants et délégués à la gestion journalière, l'étendue de leurs pouvoirs et la manière de les exercer, la destination du patrimoine de la fondation en cas de dissolution, qui doit être affecté à une fin désintéressée (ou droit de reprise du fondateur ou ses ayants droit), les conditions auxquelles les statuts peuvent être modifiés et le mode de règlement des conflits d'intérêts.

¹ Pour les aspects fiscaux, en particulier en relation avec la planification successorale, voy. M. VanDen Eynde, « Planification successorale via une fondation privée ? », B.S.J., n° 493, mars 2013 et « Planification successorale via une fondation privée : suite et fin », B.S.J., n° 494, mars 2013. Pour la certification des titres, voy. M. Westraße, « La fondation privée comme véhicule de certification de titres », B.S.J., n° 406, mars 2009.

² Loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, M.B., 1^{er} juillet 1921 ; loi du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, M.B., 11 décembre 2002.

³ Il s'agit des sept buts énumérés dans la loi auxquels une fondation d'utilité publique doit répondre.



Les statuts qui s'apparentent au « testament moral » du fondateur sont à ce point importants que le tribunal de première instance peut prononcer la révocation des administrateurs qui auront fait preuve de négligence manifeste, qui ne remplissent pas les obligations qui leur sont imposées par la loi ou par les statuts, ou qui disposent des biens de la fondation contrairement à leur destination ou pour des fins contraires aux statuts, à la loi ou à l'ordre public. Dans ce cas, les nouveaux administrateurs seront nommés par le tribunal en se conformant aux statuts.

- 11 -

Structure et administration

À la différence des sociétés et ASBL, une fondation privée n'a ni membres ni associés. Par conséquent, il n'y a pas non plus d'assemblée générale pour, par exemple, approuver les comptes annuels, modifier les statuts, nommer les administrateurs, etc.

La fondation est uniquement administrée par un conseil d'administration, composé de trois membres au moins, qui a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation des buts de la fondation. Le conseil d'administration représente également la fondation. Les membres du conseil d'administration exercent leur fonction de manière collégiale. Le mode de nomination des administrateurs doit être réglé dans les statuts. La gestion journalière de la fondation est déléguée à une ou plusieurs personnes, administrateurs ou non, agissant seules ou conjointement. Leur nomination, leur révocation et leurs attributions sont également réglées par les statuts.

Le fondateur a donc les pleins pouvoirs pour régler la composition du conseil d'administration, peut notamment nommer des administrateurs (même compris lui-même) ou imposer le délégué à la gestion journalière de la fondation qui sera en poste après son décès. Il faudra, à cet égard, que les statuts envisagent toutes les possibilités (par exemple le remplacement des administrateurs en incapacité).

Dissolution

Seul le tribunal de première instance peut prononcer, à la requête d'un fondateur ou d'un de ses ayants droit, d'un ou de plusieurs administrateurs ou du ministère public, la dissolution de la fondation : – dont les buts ont été réalisés ;

- qui n'est plus en mesure de poursuivre les buts en vue desquels elle a été constituée ;
- qui affecte son patrimoine ou les revenus de celui-ci à des buts autres que celui en vue duquel elle a été constituée ;
- qui contrevient gravement à ses statuts, ou contrevient à la loi ou à l'ordre public ;
- qui est restée en défaut de déposer ses comptes annuels pour trois exercices consécutifs ; – dont la durée vient à échéance.

Une dissolution volontaire est exclue.