

# Fondations. L'essor d'une philanthropie familiale et professionnalisée

**TRANSMISSION** > Comment la fondation, qui favorise la cohésion familiale autour de ses valeurs, peut aussi devenir un outil de pérennisation du contrôle du capital des entreprises familiales. Explication et illustration ●



**Valérie Tandeau de Marsac**, avocat au Barreau de Paris, fondatrice de VTM Conseil *Family Business Law*, professeur affiliée auprès de l'EDHEC Family Business Center.

La philanthropie, du grec « amour de l'humanité », est d'abord vécue comme « une affaire de famille », à la fois un héritage et un devoir de transmission, qui favorise la cohésion familiale, à travers la pérennisation de ses valeurs. Tel l'engagement de la Fondation Mérieux créée en 1967 qui lutte contre les maladies infectieuses dans les pays émergents. Ce registre philanthropique est largement partagé par les entreprises familiales comme en témoigne la formation d'un groupe dédié aux fondations familiales au sein du Centre français des fondations. Pourtant, aujourd'hui, on voit le concept de philanthropie évoluer, à l'instar de ce que l'on peut observer depuis quelques années aux Etats Unis. Deux grandes tendances de fond se dessinent ainsi très nettement depuis quelques années : la professionnalisation, sous l'influence des techniques d'investissement aujourd'hui bien rôdées du « Private Equity », souvent évoquée sous l'appellation « Venture Philanthropy » et, deuxième tendance, le développement de la philanthropie dans l'écosystème des entreprises familiales, habituellement appelée « Family Philanthropy ». En effet, la fondation, vecteur privilégié de la philanthropie, est aussi l'outil qui permet d'assurer à la fois la pérennité de ce capital immatériel et le contrôle du capital économique, par la dissociation du capital et du pouvoir. Cette possibilité de dissociation est fréquemment utilisée dans les pays voisins de la France, en particulier l'Allemagne, pour assurer la pérennité des entreprises familiales.

## L'exemple allemand

On sait que les entreprises familiales sont très présentes en Allemagne, où elles constituent l'écrasante majorité (95%) des 3,2 millions d'entreprises. Compte tenu du phénomène de vieillissement de la population qui touche l'Allemagne plus que la France, la question de la transmission y est cruciale. Or les Allemands privilégient la transmission à des membres de la famille, qui représente plus de 40 % des transmissions en Allemagne, ce qui est peu comparé aux 15 % en

France, même si les intentions de transmettre au sein de la famille sont beaucoup plus élevées (près de 58 %). Dans le contexte de ces entreprises familiales, la fondation est très souvent utilisée comme un moyen de sécuriser et pérenniser le contrôle familial du capital, tandis que la liquidité des revenus est assurée par la détention directe d'une quote-part de capital autorisant la distribution de dividendes, et le contrôle de la gestion à travers une société en commandite par actions. Ce montage offre aussi l'avantage de constituer une arme anti-OPA efficace et pérenne, ainsi qu'en témoigne l'histoire du groupe Bertelsmann, plus grand groupe de radiotélévision européen.

## Le « bien commun » selon la fondation Bertelsmann

La fondation Bertelsmann, créée en 1977, définit ainsi sa mission philanthropique : « La Fondation Bertelsmann s'engage dans la tradition de son fondateur, Reinhard Mohn, en faveur du bien commun. Le fondement même du travail de la Fondation s'inscrit dans la concurrence et l'engagement du citoyen dans la société, élément essentiel en faveur du progrès de celle-ci. La Fondation Bertelsmann se considère comme promotrice des changements de société lui permettant d'affronter l'avenir. La Fondation veut identifier à temps les défis et les problèmes de société afin de les solutionner par la mise en œuvre de modèles exemplaires ».

« Nous nous considérons comme une institution travaillant de manière opérative et conceptuelle. Nous voulons discerner au plus tôt les problèmes de la société, chercher les meilleures solutions au niveau mondial et développer dans le dialogue – tout en mettant en pratique et en liaison avec les participants – des types de solutions exemplaires ayant fait leur preuve ».

Dans les faits, le capital du groupe Bertelsmann est aujourd'hui détenu à hauteur de 80,7 % par trois fondations : la fondation Bertelsmann, la fondation Reinhard Mohn (« RM Stiftung »), et la fondation BVG. Le solde est détenu par la famille Mohn, héritiers du fondateur Carl Bertelsmann, à la cinquième génération. L'existence de

ces fondations a permis à la famille Mohn de conserver le contrôle de son groupe. En effet, le Groupe Bruxelles Lambert (« GBL »), holding du financier belge Albert Frère et de son associé canadien Paul Desmarais avait troqué, en 2001, les 30% qu'il détenait dans le groupe RTL contre une participation de 25,1% dans le groupe familial Bertelsmann. Ce dernier n'étant pas coté, une clause de liquidité avait été prévue, autorisant GBL à introduire leur participation en Bourse à partir de 2005, date ensuite repoussée à 2006. Lorsque Groupe Bruxelles Lambert a voulu exercer son droit à demander l'introduction en bourse, la famille Mohn a pu échapper à cette menace en faisant acheter la participation de GBL par les fondations.

### Indépendance et long terme pour la fondation Bosch

Un autre exemple célèbre est celui de la fondation créée par le groupe Bosch, qui mérite d'être présenté pour compléter ce coup de projecteur sur la manière dont les entreprises allemandes utilisent les fondations pour assurer la pérennité de leur capital, tant économique qu'immatériel.

Lorsqu'il établit son testament, en 1921, Robert Bosch créa une société dénommée « Vermögensverwaltung Bosch GmbH » (la dénomination sociale signifie littéralement « administration du patrimoine de Robert Bosch »), qui avait vocation à recueillir après son décès les actions qu'il détenait dans la société éponyme qu'il avait créée à Stuttgart en 1886.

Il nomma également des administrateurs qu'il avait choisis personnellement et appointés comme exécuteurs testamentaires chargés d'appliquer ses dernières volontés, exprimées comme suit : « Mon intention est, non seulement de soulager toutes les sortes de misère, mais de promouvoir le développement moral, physique et intellectuel des populations. » Les administrateurs devaient, dans une période de 30 ans, décider si, quand et comment ils devaient transférer à la « Vermögensverwaltung Bosch GmbH » les actions représentant 86% du capital du groupe Bosch, dont avaient hérité les descendants de Robert Bosch en 1942. Entre 1962 et 1964, les exécuteurs testamentaires trouvèrent le moyen de concilier les objectifs patrimoniaux et commerciaux de Robert Bosch en faisant racheter par la « Vermögensverwaltung Bosch GmbH » les actions des héritiers, tout en transférant les droits de vote à une société en commandite par actions nouvellement créée, dénommée « Robert Bosch Industrietreuhand KG ». La société « Vermögensverwaltung Bosch » fut renommée « Robert Bosch

Stiftung GmbH » (le terme « Stiftung » signifie fondation en allemand) en 1969.

Les héritiers Bosch présents au conseil de Surveillance de la fondation continuent à veiller à l'application de la volonté de leur ancêtre. Aujourd'hui, reconnue d'utilité publique, la fondation « Robert Bosch Stiftung GmbH » détient 92% du capital sans droit de vote de la société Robert Bosch GmbH. Les droits de vote correspondant à cette participation ont été transférés à un fiduciaire (Robert Bosch Industrietreuhand, dont la qualité de fiduciaire est exprimée dans la raison sociale par le terme « treuhand » qui signifie fiducie), qui les exerce en sa qualité de gérant de la société en commandite Robert Bosch Industrietreuhand KG. Les bénéfices dégagés par cette activité opérationnelle sont reversés à la fondation pour en assurer son financement.

L'information publique concernant l'identité des associés commandités et commanditaires est parcellaire, mais il semble qu'il s'agisse de représentants de la direction de l'entreprise, des membres de la famille Bosch et des personnalités du monde industriel. La famille Bosch détient encore 7% du capital de la société Robert Bosch GmbH, qui possède 1% du capital en autocontrôle.

Cette structure juridique garantit l'indépendance du groupe Bosch. Elle lui permet de bien séparer les aspects opérationnels de l'entreprise de la vocation philanthropique de la fondation, ainsi que l'exprime clairement la direction de l'entreprise : « Le statut particulier de notre entreprise dont le capital est détenu par une fondation d'utilité publique et par des membres de la famille Bosch, et le fait que les fonctions administratives soient assurées par une société fiduciaire sont garants de notre autonomie et nous permettent d'orienter notre stratégie sur le long terme. L'étroite relation avec les descendants du fondateur qui participent à la direction du groupe dans le cadre de leur présence au conseil de surveillance et dans les comités des sociétaires est une composante importante de notre culture d'entreprise et renforce l'identité de notre groupe ».

### L'exemple français

Comme aux Etats-Unis, la tendance à la professionnalisation est nette comme le souligne une étude sur la rénovation de l'intérêt général menée sous l'égide de l'Institut Pasteur par Philippe-Henri Dutheil (membre du Haut Conseil à la Vie Associative) et Antoine Vaccaro (président du CerPhil<sup>(1)</sup> qui pointe la professionnalisation croissante des associations, et leur interaction grandissante avec les entreprises. La fondation est l'instrument par lequel une ou plusieurs per-

>>>

>>> sonnes physiques ou morales procèdent ensemble à l'affectation irrévocable de biens à un objet d'intérêt général. Elle a donc un patrimoine, qui doit être affecté à la réalisation de cet objet, à titre non lucratif, et une personnalité morale.

### Fondation mode d'emploi

A la différence de l'association, la fondation n'est pas un groupement de personnes, elle ne peut donc pas avoir de membres. N'ayant pas non plus d'actionnaires ou d'associés, la fondation se caractérise ainsi par son autonomie et son indépendance par rapport à ses fondateurs. Pour reprendre l'expression de Michel Pomey, concepteur et premier directeur de la Fondation de France, « les associations sont l'institution type du bénévolat, les fondations celles du mécénat ». Lors des Assises de la Fiducie Philanthropique de novembre 2009, l'enquête du CerPhi a souligné le vif attachement des acteurs clés du secteur à la fondation reconnue d'utilité publique qui reste en France l'outil principal des projets de philanthropie, même si il paraît aujourd'hui concurrencé par le fonds de dotation (Voir la Lettre de l'Entreprise Familiale de septembre 2013 : « Le fonds de dotation, un outil intéressant pour les entreprises familiales »).

N'ayant ni membres, ni actionnaires, puisqu'elle est, par construction juridique, totalement indépendante de ses fondateurs, la fondation fonctionne sans assemblée générale. Elle est dirigée par un conseil d'administration qui est son unique structure de décision. Les membres du conseil d'administration sont nommés par le ou les fondateurs ou par des dispositions statutaires. A l'inverse d'une assemblée associative, qui fonctionne de façon démocratique, le conseil d'administration fonctionne de façon collégiale.

### Typologie des fondations en France

Il existe en France une grande variété de régimes spéciaux applicables aux fondations (Fondation de coopération scientifique, fondation universitaire, fondation partenariale, fondation hospitalière), mais les fondations susceptibles d'intéresser les entreprises familiales sont :

- les fondations reconnues d'utilité publique
- les fondations d'entreprise
- les fondations dites « sous égide » ou « abritées ».

Les fondations abritées ne disposent pas de la personnalité morale. Elles peuvent être créées sous l'égide de la Fondation de France ou de l'Institut de France ou d'une autre fondation reconnue d'utilité publique, dite « abritante ». Elles leur sont alors juridiquement rattachées de manière indi-

vidualisée. Les fondations sous égide sont gérées dans les mêmes conditions et avec les mêmes privilèges fiscaux et patrimoniaux que les fondations reconnues d'utilité publique qui les abritent.

La Fondation d'entreprise est l'outil que le législateur français a créé en 1990 pour permettre aux entreprises de mener leurs actions de mécénat. Elle a le droit de recevoir des subventions publiques, mais elle n'est pas autorisée à faire appel à la générosité publique (contrairement au fonds de dotation), ni à recevoir des dons et legs. C'est pour cette raison que la fondation d'entreprise ne peut donc pas être utilisée comme outil de pérennisation du contrôle du capital. Pour rappel, seules les fondations reconnues d'utilité publique sont habilitées à recevoir des dons et legs. Elles seules ont d'ailleurs le droit d'utiliser l'appellation « fondation ». Il est admis que les fondations abritées par une fondation reconnue d'utilité publique peuvent également utiliser la dénomination « fondation ».

### Apport de titres sociaux : l'exemple de la fondation Pierre Fabre

Depuis 2005, les fondations reconnues d'utilité publique peuvent, « dans le cadre d'une opération de cession ou de transmission d'entreprise, recevoir des parts sociales ou actions d'une société ayant une activité industrielle ou commerciale, sans limitation de seuil ou de droits de vote, à condition que soit respecté le principe de spécialité de la fondation. » La Fondation Pierre Fabre est l'exemple emblématique d'application de ce nouveau mécanisme.

L'apport à une fondation d'utilité publique par une partie du capital de son entreprise est désormais une possibilité offerte en France au dirigeant d'entreprise qui souhaite à la fois pérenniser l'entreprise dans sa forme familiale et s'impliquer dans un projet philanthropique, à l'instar de ce qui se pratique en Allemagne. Cependant cette volonté ne doit pas avoir pour incidence de déposséder les héritiers en ligne directe du dirigeant de leur droit d'ordre public à sa propre succession. La donation faite par Pierre Fabre à la fondation d'une part significative de son entreprise a ainsi été facilitée par le fait qu'il n'avait pas d'héritier en ligne direct, qui aurait pu disposer de droits sur la réserve héréditaire.

### Un mode de transmission encadré

La fondation Pierre Fabre est le parfait cas pratique pour illustrer la donation de titres à une fondation reconnue d'utilité publique dans le cadre d'une transmission. La décision doit évidemment être soigneusement soupesée au regard de son ca-

ractère irréversible.

Tout d'abord, Elle ne peut en aucune façon porter atteinte aux droits des héritiers réservataires. C'est pourquoi une étude patrimoniale devra être effectuée pour déterminer la quotité disponible<sup>(2)</sup>, c'est-à-dire la quote-part de son patrimoine dont le dirigeant a la libre disposition. Si la valeur de l'entreprise excède cette quotité disponible et si le dirigeant a dans son patrimoine d'autres biens que l'entreprise à transmettre à ses héritiers réservataires, la solution de la renonciation anticipée à l'action en réduction<sup>(3)</sup>, pourra être explorée.

Pour préserver le contrôle de la gestion de l'entreprise, il pourra être utile de prévoir que les actions, objet de la donation à la fondation, soient transformées en actions de préférence privées de droit de vote. Ces actions de préférence pourront être assorties ou non d'un privilège sur les dividendes<sup>(4)</sup>. Il est toutefois conseillé de prévoir que ces actions de préférence recouvrent la plénitude de leur droit de vote afin de permettre à la fondation de s'opposer à la réalisation d'opérations de restructuration de la société (fusion, scission, apport partiel d'actif, augmentation de capital) si celles-ci s'avèrent nécessaires. Ainsi la fondation pourra s'opposer à une action sur le capital qui aurait pour conséquence de faire perdre à la société son caractère familial.

Dans un montage impliquant le transfert des titres d'une entreprise familiale, et si l'objectif visé est celui de la pérennité de l'entreprise, il sera opportun de prévoir que les actions cédées soient frappées d'inaliénabilité pour éviter que la fondation ne décide ultérieurement de les vendre à un tiers.

Mais des montages différents pourront être envisagés si la préservation du caractère familial de l'entreprise n'est pas la priorité. Peut-être le projet philanthropique est-il le plus important, auquel cas il conviendra de s'assurer que la fondation dispose des ressources financières nécessaires pour le mener à bien. Une alternative intéressante, décrite dans le n° de septembre 2013 de la Lettre de l'Entreprise Familiale, est l'usufruit temporaire d'actions au profit d'un fonds de fondation.

### Outil de gestion capitalistique mais aussi de gouvernance familiale

En conclusion, il convient de souligner qu'au-delà des aspects patrimoniaux étudiés dans le présent article, la philanthropie est aussi un outil de gouvernance familiale qui peut contribuer à la cohésion des entreprises familiales par le renforcement de l'« affectio familiae » (voir l'enquête de la page 1). Elle peut en effet aider à apporter des réponses à certaines questions récurrentes, concernant le rôle de chacun au sein de la famille et/ou de l'entreprise, en fédérant les énergies autour d'un projet désintéressé, et, surtout, dégagé des objectifs de rentabilité qui prévalent dans l'entreprise. C'est aussi un outil d'intégration trans-générationnel, qui resserre l'unité familiale autour de l'engagement commun et d'intérêt général, et offre aux plus jeunes un terrain d'apprentissage professionnel, qui leur permet de se familiariser avec le patrimoine commun, de s'exercer à la prise de décisions avec la famille, et de s'approprier les valeurs familiales, tout en acquérant des compétences professionnelles. ●

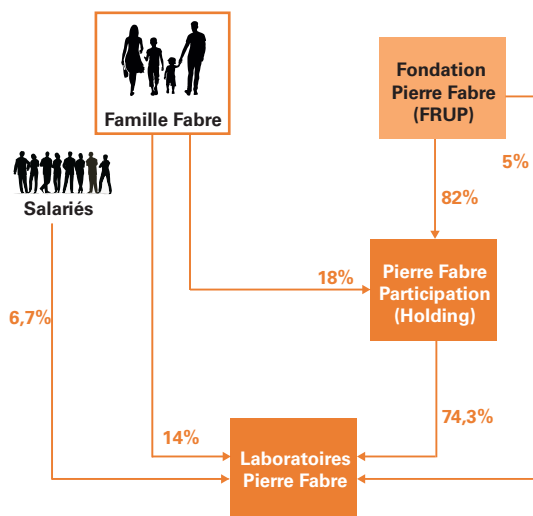
(1) Institut d'étude et de recherche français dédié depuis 2004 à l'étude de la philanthropie.

(2) Fixé par l'article 913 du Code civil la quotité disponible à un taux variable selon le nombre d'enfants du défunt et venant personnellement à la succession de ce dernier (1/2 si le défunt laisse un enfant, 1/3 s'il en laisse deux, 1/4 s'il laisse trois enfants ou plus).

(3) Ou RAAR : possibilité de déroger à la règle autrefois intangible de l'interdiction des pactes sur succession future, introduite par la réforme des successions de 2007.

(4) L'article L. 228-11 du Code de commerce prévoit expressément que les sociétés par actions peuvent lors de leur constitution ou au cours de vie sociale créer des actions de préférence avec ou sans droit de vote assorties de droit particuliers de toute nature à titre temporaire ou permanent. Toutefois les actions de préférence privée de droit de vote ne peuvent représenter plus de la moitié du capital social et pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, plus du quart du capital social.

## LA FONDATION PIERRE FABRE ASSURE AU GROUPE PÉRENNITÉ ET INDÉPENDANCE AVEC UN CAPITAL VÉROUILLÉ



Pierre Fabre, fondateur principal actionnaire et président du laboratoire éponyme n'avait pas d'héritier direct et aucun de ses héritiers indirects ne semblait être en mesure de régler ses droits de succession.

Pour pérenniser son groupe, Pierre Fabre a décidé en 2008 de faire une donation à la fondation Pierre Fabre. Cette donation portait sur 82% des titres de la holding Pierre Fabre Participation, propriétaire de 74,3% du capital de la société Laboratoires Pierre Fabre.

Cette fondation, créée en 1999 et reconnue d'utilité publique, détenait déjà 5% du capital de cette société.

À l'issue de cette donation, la famille Fabre reste actionnaire à hauteur de 14% du capital en direct et 18% à travers la holding de Pierre Fabre. Les 6,7% restants seront progressivement cédés aux salariés.

Le dispositif mis en place par Pierre Fabre décédé le 20 juillet 2013 a fonctionné comme prévu. Au soulagement des 10 000 salariés du groupe.