

PHILANTHROPIE

Actualité fiscale du mécénat



Xavier DELSOL
Avocat associé, DELSOL
Avocats

La loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020 (art. 134), apporte des changements structurels au régime fiscal de faveur du mécénat d'entreprise : augmentation du plafond de versement éligible (V. § 3), précision relative au financement des organismes agréés d'aide aux PME (V. § 5), encadrement du mécénat de compétence (V. § 15), et surtout réduction du taux de la réduction d'impôt mécénat pour les très grandes entreprises (V. § 8). Ces modifications viennent clore une année 2019 mouvementée pour le secteur, dans le



Arnaud LAROCHE
Avocat, DELSOL Avocats

sillage du rapport critique de la Cour des comptes et des polémiques faisant suite à l'afflux de la générosité pour Notre-Dame de Paris. Les régimes des réductions d'impôt sur le revenu et d'IFI pour les particuliers ne sont en revanche pas modifiés. De façon plus marginale, la loi de finances pour 2020 (art. 14) précise le régime fiscal de la création du nouveau fonds de pérennité instauré par la loi PACTE du 22 mai 2019, mais ne lève pas toutes les incertitudes entourant cette nouvelle forme juridique (V. § 17).

I. La réforme du mécénat d'entreprise

1. Le régime du mécénat d'entreprise a connu une forte stabilité depuis son extension par la loi Aillagon en 2003. Les modifications entrées en vigueur en 2019 (l'instauration d'un plafond alternatif pour l'éligibilité des versements et l'obligation de déclaration des dons par les entreprises mécènes), et celles apportées par la dernière loi de finances pour 2020, modifient significativement le régime du mécénat d'entreprise. Dans sa version qui sera en vigueur au 31 décembre 2020, l'article 238 bis du CGI est ainsi en partie réaménagé pour intégrer cette dernière réforme.

L'impact psychologique pour le secteur de l'intérêt général est majeur, comme l'attestent les nombreuses réactions, légitimes selon nous, des acteurs de la générosité durant les débats parlementaires, avec l'appui de certains députés de la majorité et de l'opposition. Les demandes de retrait ou d'amendement du projet d'article 50 de la loi de finances durant le parcours législatif ont été vaines pour la plupart. L'argument de raison visant à reporter la proposition gouvernementale dans l'attente, d'une part du rapport parlementaire

sur l'évolution du cadre de la philanthropie¹ et, d'autre part, de l'analyse des premières données chiffrées tirées des nouvelles obligations déclaratives des entreprises mécènes n'a pas été entendu.

L'impact sur les dons des entreprises n'est à ce jour pas mesurable, mais il existe donc un risque de diminution de la contribution des plus importantes, qui sont directement la cible des nouvelles mesures ayant pour objectif de restreindre le coût fiscal du mécénat, donc son incitation. Ces mesures surviennent dans un contexte déjà marqué par nombre de mesures récentes qui se sont d'ores et déjà traduites dans les faits, et sans que cela ne soit un objectif du législateur, par une baisse des dons, telles que la transformation de l'ISF en IFI, la mise en place du prélèvement forfaitaire unique (PFU), la hausse de la CSG et la mise en place du prélèvement à la source. Le financement des causes d'intérêt général risque donc d'être une fois de plus fragilisé, malgré les arguments contraires soutenus lors des débats parlementaires.

¹ Lettre de mission n° 1099/19/SG, 12 juill. 2019, désignant Sarah El Haïry en mission temporaire ayant pour objet l'évolution du cadre de la philanthropie.

2. La réforme présente malgré tout des points positifs de deux ordres. Le premier renforce une précédente évolution favorable introduite par la loi de finances pour 2019 sur le plafond d'éligibilité des dons, le second apporte une précision pratique utile pour le financement des organismes agréés d'aides aux entreprises.

On peut noter également que la **liste des organismes éligibles est élargie aux dons en faveur de Radio France** affectés au financement des activités de formation musicale dont elle assure la gestion et le financement (Orchestre national de France, Orchestre philharmonique de Radio-France, Chœur et Maîtrise de Radio France).

Autre mesure de précision, le nouveau 7 de l'article 238 bis du CGI légalise la doctrine du BOFiP relative à l'**utilisation de la réduction d'impôt par les associés lorsque le don est réalisé par une société fiscalement transparente**. Ainsi, la réduction d'impôt est utilisée par les associés proportionnellement à leurs droits dans la société, mais à condition qu'il s'agisse de redevables de l'impôt sur les sociétés, ou de personnes physiques participant à l'exploitation et utilisant donc la réduction d'impôt sur le revenu au titre des BIC ou des BNC.

A. Augmentation du plafond de versement éligible

3. La précédente loi de finances avait introduit une nouveauté permettant de lever un frein important au mécénat des PME, par l'instauration d'un plafond alternatif au plafond habituel des 5 pour mille du chiffre d'affaires. Ce plafond étant particulièrement pénalisant pour les PME avec un chiffre d'affaires faible, celles-ci ne pouvaient en effet bénéficier pleinement de l'incitation fiscale que pour des dons de faible montant. Pour l'exercice clos au 31 décembre 2019, les mécènes avaient ainsi la possibilité de retenir leurs dons dans la limite la plus élevée entre, soit 5 pour mille du chiffre d'affaires, soit un montant de 10 000 €, pour déterminer leur réduction d'impôt au taux de 60%.

4. La loi de finances pour 2020 renforce ce dispositif en portant le **plafond alternatif à 20 000 €**, pour les dons réalisés à partir des exercices clos au 31 décembre 2020. Les entreprises dont l'exercice social correspond à l'année civile, peuvent donc dès à présent bénéficier de cette mesure. Ainsi par exemple, toute entreprise pourra donner 20 000 € en bénéficiant intégralement de la réduction d'impôt en toute hypothèse (soit 12 000 €), alors qu'auparavant il aurait fallu qu'elle réalise un chiffre d'affaires supérieur à 4 millions d'euros. Ce nouveau plafond constitue une mesure concrète et efficace pour développer le mécénat des PME, qui pourront profiter pleinement des incitations fiscales.

B. Précision relative aux organismes agréés d'aide aux PME

5. Sur un plan plus technique, le cadre de fonctionnement des organismes agréés ayant pour objet d'apporter des aides financières aux PME, visés à l'article 238 bis, 4 du CGI, est précisé sur un aspect pratique important pour leur financement.

Ces organismes doivent, à titre exclusif, apporter leur soutien à des PME, soit par le versement d'aides financières permettant la réalisation d'investissements tels que définis au 3 de l'article 17 du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, soit en leur fournissant des prestations d'accompagnement. Ces aides sont, à ce jour, exclusivement financées par des dons à l'organisme agréé dans le cadre du mécénat.

6. Entre autres conditions, la loi prévoyait que « *ses aides et prestations ne sont pas rémunérées et sont utilisées dans l'intérêt direct des entreprises bénéficiaires* ». Cette rédaction créait une ambiguïté sur la possibilité de vendre ces prestations à des personnes autres que les entreprises bénéficiaires de l'accompagnement et conduisait donc à limiter le financement des organismes aux seuls dons. Pourtant en pratique, compte tenu de la nature des prestations, celles-ci peuvent aussi faire l'objet d'une **prise en charge par un tiers financeur**, pour lequel le cadre du mécénat n'est pas adapté (appel d'offres d'une agence économique publique, fonds de la formation professionnelle, etc.).

Désormais, cette condition est rédigée de la façon suivante « *ses aides et prestations ne sont pas rémunérées par les entreprises bénéficiaires et sont utilisées dans l'intérêt direct de ces dernières* ». Cette modification lève l'ambiguïté et permettra une diversification des ressources. Ainsi, les prestations d'accompagnement pourront soit être financées grâce aux dons dans le cadre du mécénat, soit être achetées par des tiers financeurs au profit des entreprises qui en bénéficient donc gratuitement. Dans les deux cas, l'organisme réalise bien une même activité d'accompagnement, conformément au principe d'activité exclusive.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Les prestations rémunérées rendues par les organismes agréés auront généralement un caractère lucratif au sens fiscal si celles-ci sont concurrentielles. Cette diversification appellera une certaine vigilance quant aux implications sur le régime fiscal de ces organismes, qui doivent rester non lucratifs de façon prépondérante. Ainsi, les nouvelles recettes pourront être envisagées dans le cadre de la franchise des impôts commerciaux, réévaluée justement par la dernière loi de finances à 72 000 € de recettes (art. 51), ou dans le cadre d'une sectorisation des activités lucratives accessoires et non lucratives, ces dernières devant représenter au moins 70% des activités de l'organisme.

7. La loi de finances pour 2020 a cependant marqué le secteur en apportant deux restrictions au régime actuel, d'une part en prévoyant une diminution du taux de la réduction d'impôt au-delà d'un certain seuil de don sauf au profit de certains bénéficiaires et, d'autre part, en encadrant l'évaluation du mécénat de compétence.

C. Réduction du taux de la réduction d'impôt mécénat

8. La principale mesure impactant le régime du mécénat d'entreprise est une **diminution de 60 à 40% du taux de la réduction d'impôt, pour la fraction des dons supérieure à 2 millions d'euros par exercice.**

9. Les débats parlementaires soulignent clairement, conformément aux préconisations de la Cour des comptes², que cette disposition vise à limiter le coût fiscal du mécénat pour les dons réalisés par la centaine de grandes entreprises mécènes réalisant des dons supérieurs à 2 millions d'euros par an, soit une économie annuelle pour l'État chiffrée à 130 millions d'euros. Le rapport de la Commission des finances de l'Assemblée nationale³ justifie cette mesure en se fondant sur l'hypothèse que l'économie pour l'État ne se traduira pas pour autant par une baisse des dons des entreprises concernées et que les bénéficiaires ne seront pas impactés. Pour la Commission des finances en effet, cette baisse de l'avantage fiscal sera en partie compensée par la réduction du taux de l'impôt sur les sociétés, mais aussi surtout par le fait que l'incitation fiscale n'est pas la seule motivation des dons et que les motivations parafiscales, et notamment en termes d'image, sont désormais tout aussi importantes, surtout pour ces grandes entreprises d'après les débats.

Outre la réduction de l'incitation fiscale, la **modification apporte de la complexité au régime du mécénat**, certes pour les plus grandes entreprises donatrices, mais le message ainsi véhiculé sera immanquablement un facteur de réduction des dons des plus grands contributeurs, au détriment des organismes bénéficiaires.

10. En pratique, dès l'exercice 2020 pour les entreprises clôturant au 31 décembre, le calcul de la réduction d'impôt mécénat dépendra d'une part du niveau de don réalisé par l'entreprise et, d'autre part de l'activité des organismes bénéficiaires.

Au préalable, il convient de préciser que le **seuil de 2 millions d'euros s'apprécie entreprise par entreprise et non au niveau du groupe**. Les débats parlementaires sont explicites à ce sujet et le rapporteur général de la Commission des finances a ainsi clairement rappelé qu'il ne s'agit pas d'apprécier ce montant au niveau du groupe⁴. Le **morcellement des dons entre les différentes entités d'un groupe sera donc une mesure envisageable** pour limiter la diminution du taux. Dès lors que le régime du mécénat s'est toujours apprécié entreprise par entreprise, y compris dans le cadre du régime d'intégration fiscale, cette décision n'est pas constitutive d'un abus de droit fiscal, ni au titre de l'article L. 64 du LPF (but exclusivement fiscal) ni à celui de l'article L. 64 A du même livre (but principalement fiscal).

2 C. comptes, Le soutien public au mécénat des entreprises - Un dispositif à mieux encadrer, nov. 2018.

3 AN, Comm. fin., rapport n° 2301, 10 oct. 2019, t. III, art. 50 du PLF 2020, p. 235.

4 *Ibid*, p. 243.

Outre la capacité financière à réaliser le don, l'intérêt de l'opération suppose toutefois que les entreprises du groupe puissent bénéficier de la réduction d'impôt au regard de leur charge fiscale propre et ne soient pas contraintes par le plafond des versements à 5 pour mille de leur chiffre d'affaires ou 20 000 €.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

En cas de répartition du budget de mécénat du groupe entre ses différentes entités, si les versements doivent être réalisés au profit d'une fondation d'entreprise, il conviendra de veiller à ce que les différentes sociétés puissent valablement contribuer au programme pluriannuel d'actions, puisque ce type de structure, contrairement au fonds de dotation par exemple, ne peut recevoir des dons que de la part des personnes visées par l'article 19-8 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987. Or, seuls peuvent faire des dons à une fondation d'entreprise : « les salariés, mandataires sociaux, sociétaires, adhérents ou actionnaires de l'entreprise fondatrice ou des entreprises du groupe [fiscalement intégré] auquel appartient l'entreprise fondatrice ». Par conséquent, pour que les filiales puissent réaliser des versements à la fondation d'entreprise du groupe, il faut soit qu'elles aient personnellement la qualité de fondateur de la fondation, soient qu'elles aient la qualité d'actionnaire d'autres filiales du groupe intégré.

11. Le **seuil de 2 millions s'apprécie ensuite en fonction de la somme des dons réalisés par l'entreprise sur l'année**. Il ne s'agit pas nécessairement de dons individualisés et un versement à un organisme peut donc ouvrir droit pour partie à la réduction au taux de 60 % et pour l'excédent à la réduction au taux de 40 %. À partir de 2021, lors de la déclaration de résultats, l'entreprise devra donc ventiler le montant des dons selon la tranche de réduction applicable, *a priori* sur le formulaire 2069-RCI-SD qui devra donc être mis à jour pour cela. Ceci n'a pas d'incidence pour l'organisme bénéficiaire qui émet à l'entreprise un justificatif de versement, dès lors que ce document n'a pas à mentionner le taux de la réduction d'impôt.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Pour la déclaration 2020 sur les résultats de 2019, le formulaire 2069-RCI-SD est mis à jour pour intégrer le tableau dans lequel l'entreprise devra indiquer le montant de chaque don, la date de versement, l'identification du bénéficiaire (n° SIREN ou RNA, dénomination, adresse), le cas échéant, l'identification de l'intermédiaire (par exemple le véhicule philanthropique de l'entreprise qui centralise le budget de mécénat et l'utilise), et la valeur des contreparties reçues. Cette obligation est applicable depuis 2019, dès lors que l'entreprise réalise plus de 10 000 € de dons (CGI, art. 238 bis, 6). Toutefois, il est à noter que la doctrine administrative⁵ n'est pas claire, et le formulaire précité non plus, dans la mesure où il semble demander de mentionner tous les bénéficiaires finaux, non seulement lorsque la structure primo bénéficiaire n'est qu'un intermédiaire non éligible

5 BOI-BIC-RICI-20-30-20, 7 août 2019, § 150.

au mécénat – transparent en quelque sorte – et que les reçus fiscaux sont émis par les bénéficiaires (ce qui est alors logique) ; mais également lorsque le primo bénéficiaire est une fondation ou un fonds de dotation éligible au mécénat qui reverse une partie de ses fonds à d'autres bénéficiaires éligibles. En pratique, si cette dernière hypothèse était confirmée, elle serait totalement impossible à mettre en œuvre. Imaginons par exemple un versement de 1 000 € par une entreprise à une œuvre nationale reversant plusieurs centaines de dons, pour un total de plusieurs millions d'euros, à des associations diverses dans le cadre de programmes d'actions. Faudrait-il mentionner ces centaines de bénéficiaires (avec leur adresse et les montants concernés, etc.) sur le formulaire 2069-RCI-SD précité ? Même si cela paraît extensif, on peut supposer qu'en pratique seuls devront être mentionnés sur la déclaration les bénéficiaires des redistributions opérées par un organisme intermédiaire éligible que l'entreprise **contrôle** et qui constitue donc son véhicule de mécénat *ad hoc*.

12. Le seuil de 2 millions d'euros s'apprécie enfin en fonction de l'activité des organismes bénéficiaires. En effet, ne sont pas à prendre en compte dans ce seuil et ouvrent donc droit intégralement à la réduction au taux de 60%, les versements réalisés au profit « *d'organismes sans but lucratif qui procèdent à la fourniture gratuite de repas à des personnes en difficulté, qui contribuent à favoriser leur logement ou qui procèdent, à titre principal, à la fourniture gratuite à des personnes en difficulté de soins mentionnés au 1° du 4 de l'article 261, de meubles, de matériels et ustensiles de cuisine, de matériels et équipements conçus spécialement pour les personnes handicapées ou à mobilité réduite, de fournitures scolaires, de vêtements, couvertures et duvets, de produits sanitaires, d'hygiène bucco-dentaire et corporelle, de produits de protection hygiénique féminine, de couches pour nourrissons, de produits et matériels utilisés pour l'incontinence et de produits contraceptifs* ». La liste des prestations et produits évoqués doit encore être précisée par un décret à paraître. Il s'agit des organismes du « périmètre Coluche » qui viennent en aide aux personnes en difficulté et pour lesquels les dons des particuliers ouvrent droit à une réduction d'impôt sur le revenu de 75 %, pris dans la limite de 537 €.

Le seuil de 2 millions d'euros est donc déterminé en fonction des dons versés à tous les autres organismes d'intérêt général visés à l'article 238 bis.

Exemple : Une entreprise dispose d'un budget de mécénat annuel de 6 millions d'euros, réparti à hauteur de 3 millions au profit d'organismes d'aide aux personnes en difficulté (Restos du Cœur, Fondation Abbé Pierre, etc.) et 3 millions pour des œuvres culturelles et en faveur de l'environnement. L'entreprise aura ici droit à une réduction d'impôt de 60% pour les dons pris à hauteur de 5 millions d'euros (3 M€ pour les organismes d'aide aux personnes + 2 M€ sur les autres actions), et une réduction d'impôt de 40% sur le solde des 1 M€ affectés aux œuvres culturelles et environnementales.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Cette réforme soulève **deux problématiques pour le cas, courant en pratique, du versement à un véhicule *ad hoc* (fondation d'entreprise, fonds de dotation)**, qui centralise la politique et le budget de mécénat de l'entreprise. En effet, la rédaction de l'article 238 bis, 2 (dans sa version en vigueur au 31 décembre 2020), vise les organismes qui apportent eux-mêmes leur assistance aux personnes en difficulté. On peut alors s'interroger d'une part sur l'application du taux de 60% sans restriction aux dons versés à un véhicule *ad hoc* intermédiaire, qui soutiendra ensuite des organismes d'aide aux personnes et d'autre part, sur la possibilité d'appliquer le régime de faveur si ce véhicule intermédiaire réalise par ailleurs d'autres œuvres d'intérêt général entrant dans le champ de la limitation de la réduction d'impôt. Il serait opportun que la prochaine mise à jour du BOFiP aborde ce point et idéalement admette cette position, car en pratique la grande majorité des entreprises concernées par la limitation du taux ont créé leur véhicule de mécénat *ad hoc* et soutiennent plusieurs types d'œuvres d'intérêt général.

D. Incidences sur le report des excédents et sur l'amende pour émission irrégulière de reçus fiscaux

13. La diminution du taux de la réduction d'impôt impactera par ailleurs les **modalités de report des excédents de versement**, qui donnent lieu à réduction d'impôt au titre des cinq exercices suivants, après prise en compte des versements effectués au titre de chacun de ces exercices, sans qu'il puisse en résulter un dépassement de la limite de 20 000 € ou de 5 pour mille du chiffre d'affaires. Le taux de réduction d'impôt applicable à cet excédent de versement est le taux auquel il a ouvert droit au titre de l'année de versement. Si le montant en report est issu de la fraction de versement supérieure à 2 millions d'euros, le taux de la réduction d'impôt au titre des exercices ultérieurs sera donc de 40% en toute hypothèse et peu important le montant de don versé sur l'exercice concerné.

Cette modification reste en revanche sans incidence sur le report de la réduction d'impôt sur les cinq exercices suivants, lorsque celle-ci dépasse le montant de l'impôt dû (CGI, art. 220 E et CGI, ann. III, art. 49 septies XB).

14. Il convient de souligner également que cette réforme complexifiera encore plus les **modalités de calcul de l'amende** prévue à l'article 1740 A du CGI en cas d'émission irrégulière de reçus fiscaux par les organismes bénéficiaires. Le taux de l'amende est en effet égal à celui de la réduction d'impôt en cause et son assiette est constituée par les sommes indûment mentionnées sur les documents délivrés au contribuable. Lorsque ces derniers ne mentionnent pas une somme, comme c'est le cas des reçus émis aux entreprises réalisant un don en nature, l'amende est égale au montant de l'avantage fiscal indûment obtenu. Si le soin de calculer l'amende incombe heureusement à l'administration fiscale, qui devra en justifier, on peut toutefois noter que les organismes émetteurs

des reçus, se trouvent devant une parfaite incertitude quant au montant de l'amende qu'ils encourent, puisque potentiellement quatre taux pourraient leur être appliqués (66, 60, 75 et désormais 40 %).

L'application de cette amende reste en pratique plutôt rare, mais cette réforme soulève des interrogations théoriques surprenantes. Ainsi, comment l'administration pourra-t-elle déterminer que tel don relève de l'amende à 60 ou à 40 %, si l'entreprise qui excède le seuil a fait des dons à plusieurs organismes ? Doit-elle retenir un ordre chronologique des dons qui serait le plus objectif, en utilisant la déclaration annuelle des dons ? Ceci impose donc de mener des investigations chez le donateur, pour sanctionner le bénéficiaire. Ainsi, selon que le don à un organisme qui émettrait irrégulièrement un reçu intervient avant le franchissement du seuil ou après, le taux de l'amende ne serait pas le même... ce qui constituerait une curieuse conception du principe de prévisibilité des peines.

E. Encadrement du mécénat de compétence

15. Au nom d'une lutte contre des pratiques abusives, le mécénat de compétence fait à présent l'objet d'un encadrement plus strict.

Le mécénat de compétence correspond au don en nature prenant la forme d'une mise à disposition de salariés, afin que leur expérience bénéficie à des organismes d'intérêt général pour la réalisation de leur mission. Le don en nature doit faire l'objet d'une valorisation au prix de revient. La doctrine de l'administration fiscale précisait alors que, dans le cas où l'entreprise met gratuitement à disposition d'un organisme éligible un de ses salariés quelques heures par semaine pour y exercer réellement et effectivement une activité, ce coût de revient correspond aux rémunérations et charges sociales y afférentes⁶.

16. Désormais, l'**assiette du don est plafonnée légalement** et le coût de revient à retenir dans la base de calcul de la réduction d'impôt correspond, pour chaque salarié mis à disposition, à la somme de sa rémunération et des charges sociales y afférentes dans la limite de trois fois le montant du plafond de la sécurité sociale⁷, ce qui correspond pour 2020 à un plafond de 10 284 € mensuel.

À la lecture du rapport de la Commission des finances précité⁸ sur le dispositif proposé, le plafond correspond à la rémunération brute et aux charges sociales « supportées par l'entreprise mécène ». Il convient donc ici d'**inclure les cotisations patronales**. Le plafond correspond donc en pratique à l'ensemble des éléments devant être refacturés dans le cadre du prêt de main d'œuvre sans but lucratif tels que définis à l'article L. 8241-1 du code du travail, c'est-à-dire le coût effectif du salarié pour l'employeur.

6 BOI-BIC-RICI-20-30-10-0, 7 août 2019, § 70.

7 CSS, art. L. 241-3.

8 AN, Comm. fin., rapport n° 2301, préc. p. 230.

REMARQUE : Ce même rapport évoque par ailleurs la distinction entre le mécénat de compétence et le prêt de main d'œuvre sans but lucratif. La Commission des finances conclut, à juste titre selon nous, que le mécénat de compétence se distingue du prêt de main d'œuvre sans but lucratif autorisé par le code du travail à l'article L. 8241-2. La justification du rapport laisse cependant perplexe. Les députés font en effet référence au prêt de main d'œuvre autorisé, sans refacturation ou avec une refacturation partielle, par l'article L. 8241-3 du code du travail. Or, depuis la modification de cet article par l'article 11 de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, il existe une véritable incertitude sur la validité juridique du mécénat de compétence au regard du droit du travail, ce que confirme indirectement une récente réponse ministérielle⁹. En effet, au plan strictement juridique, la mise à disposition de salariés sans refacturation constitue une opération à but lucratif pour le bénéficiaire du prêt¹⁰ et ne peut donc s'inscrire que dans le cadre légal dérogatoire des articles précités. Or, l'article L. 8241-3 vise désormais expressément la mise à disposition partiellement refacturée ou gratuite de salariés à des organismes éligibles au mécénat, mais uniquement à condition que l'entreprise prêteuse emploie au moins 5 000 salariés. À défaut de respecter les conditions de cet article, le délit de marchandage est constitué. L'interprétation stricte d'un texte de portée pénale conduit donc à considérer que le prêt de main d'œuvre sans refacturation exacte à des organismes d'intérêt général, donc une opération de mécénat de compétence, n'est légalement autorisée que si l'entreprise prêteuse emploie 5 000 salariés. Pour les autres, il s'agit d'une opération de prêt de main d'œuvre à but lucratif prohibée. En pratique, il paraît difficilement concevable que la moindre action soit engagée contre des opérations de mécénat de compétence, et il fait peu de doute que l'esprit du texte n'est pas celui-ci, ce qu'a pu confirmer oralement le secrétaire d'État Gabriel Attal¹¹. Il serait toutefois nécessaire de corriger cette ambiguïté afin de parfaitement sécuriser juridiquement le mécénat de compétence de toutes les entreprises.

II. Précision sur le régime fiscal applicable à la création du fonds de pérennité

17. Créé par la loi PACTE du 22 mai 2019, le fonds de pérennité constitue un véhicule juridique hybride, qui se situe entre les outils patrimoniaux de détention du patrimoine professionnel et les organismes philanthropiques. Il emprunte aux seconds le fait d'être constitué par un appauvrissement

9 RM Racon-Bouzon, n°18987 : JOAN 23 avr. 2019, p. 3961.

10 Cass. crim., 20 mars 2007, n° 05-85.253.

11 Conférence « Philanthro-quoi ? », Paris, 10 juin 2019.

irrévocable du ou des fondateurs, mais sa finalité est principalement orientée vers un but économique de préservation de l'entreprise transmise, qui n'est pas d'intérêt général. Le fonds de pérennité n'est d'ailleurs pas un organisme sans but lucratif¹².

Depuis sa création, le fonds de pérennité n'est pas encore utilisable puisque l'article 177 de la loi PACTE reste en attente d'un décret d'application relatif à la publication de sa création au Journal officiel après la déclaration en préfecture. Seuls les aspects comptables du fonds de pérennité ont été précisés par le règlement de l'ANC n° 2019-05 du 8 novembre 2019, homologué par un arrêté du 26 décembre 2019. Au jour où nous écrivons ces lignes, aucun fonds de pérennité n'a donc été constitué.

A. Sursis d'imposition sur les plus-values latentes en cas de création par une personne morale soumise à l'impôt sur les sociétés

18. La loi de finances pour 2020 apporte un utile complément au régime fiscal de la création de ces structures. La création du fonds de pérennité résulte de l'apport gratuit et irrévocable des titres de capital ou de parts sociales d'une ou plusieurs sociétés exerçant une activité industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, ou des titres d'une holding détenant des participations dans de telles sociétés opérationnelles.

L'apport est réalisé par un ou plusieurs fondateurs sans autre précision. La modification de l'article 787 du CGI par la loi PACTE permettait de tirer la conséquence que le fondateur pouvait évidemment être une personne physique. Il est désormais expressément clarifié que **le fondateur peut aussi être une personne morale**.

19. La nouveauté introduite permet de rendre fiscalement réaliste une telle opération pour une personne morale assujettie à l'impôt sur les sociétés. Le nouvel alinéa 7 quater de l'article 38 du CGI dispose désormais que la plus ou moins-value résultant de la transmission à titre gratuit et irrévocable des titres à un fonds de pérennité lors de sa constitution, « est comprise dans le résultat de l'exercice au cours duquel ces titres sont ultérieurement cédés par le fonds bénéficiaire de la transmission ».

En principe, toute sortie d'un bien immobilisé à l'actif d'une entreprise assujettie à l'impôt sur les sociétés conduit à la prise en compte des plus ou moins-values latentes dans les résultats de l'exercice. Contrairement aux personnes physiques qui purgent les plus-values latentes grevant les biens qu'ils transmettent à titre gratuit, les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés se trouvent taxées, alors même que l'opération, réalisée à titre gratuit, ne génère aucune disponibilité pour supporter l'imposition. La loi de finances remédie donc à cet obstacle en instaurant un **sursis d'imposition pour la création d'un fonds de pérennité par une personne**

morale. À défaut, le coût fiscal de l'opération aurait rendu cette possibilité purement théorique en présence de plus-values latentes importantes, *a fortiori* dès lors que s'ajoutent à cela les droits d'enregistrement sur la donation (V. § 20).

Désormais, la plus-value latente est donc placée en sursis d'imposition jusqu'à la cession éventuelle des titres par le fonds de pérennité (taxable à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun), et à condition que ce dernier ait « pris l'engagement de calculer les plus ou moins-values d'après la valeur que les titres avaient, du point de vue fiscal, à la date de la transmission ».

En principe, le sursis a donc vocation à être définitif, puisque les titres transmis sont inaliénables, au moins à hauteur du pourcentage garantissant au fonds de détenir le contrôle de la société au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce. La fraction de titres qui n'est pas nécessaire à l'exercice de ce contrôle peut donc être cédée par le fonds, si la libéralité l'autorise ou si le conseil d'administration le décide en cas d'acquisition des titres. Dans ce cas, le fonds pourra appliquer le régime des plus-values à long terme en cas de cession de titres de participation et n'être imposé que sur une quote-part égale à 12% du produit de cession.

B. Le coût fiscal de création du fonds de pérennité, un frein au développement de ce véhicule ?

20. Rappelons que le coût fiscal de création du fonds de pérennité risque d'être le principal frein au développement de cette nouvelle forme juridique hybride par rapport au modèle de la « fondation actionnaire », qu'il s'agisse d'une fondation reconnue d'utilité publique ou d'un fonds de dotation. En effet, le fonds de pérennité ne bénéficie pas de l'exonération des droits d'enregistrement dont profitent ces deux autres formes en application de l'article 795 du CGI.

En principe donc, l'apport à titre gratuit des titres, par donation ou legs, et par une personne physique ou une personne morale, est soumise aux droits de mutation à titre gratuit entre personnes non parentes, c'est-à-dire au taux de 60 % (CGI, art. 777).

Toutefois, la loi PACTE a prévu que la transmission à un fonds de pérennité puisse bénéficier de l'abattement d'assiette de 75 % applicable au pacte Dutreil. L'article 787 B du CGI prévoit en effet que l'exonération à hauteur de ce taux s'applique aux transmissions de droits sociaux « en pleine propriété, à un fonds de pérennité [...] si les conditions suivantes sont réunies [...] ».

La nouvelle rédaction de l'article 787 B soulève néanmoins un certain nombre d'interrogations quant à l'application effective de l'abattement de 75 % aux transmissions à un fonds de pérennité. En effet, l'introduction de la transmission au fonds de pérennité au premier alinéa de l'article 787 B ne semble pas le dispenser de respecter l'ensemble des conditions du pacte Dutreil, au même titre que les autres bénéficiaires.

Or, si les conditions tenant aux engagements de conservation ne soulèvent aucune difficulté pratique pour une personne morale, *a fortiori* lorsque les titres transmis sont en principe inaliénables, qu'en est-il de la **condition tenant à l'exercice**

12 V. L. Devic, Le fonds de pérennité, une variété de fonds de dotation promise au même succès ? : IP 2-2019, n° 8.2.

de fonctions de direction visées au 1^{er} du 1 du III de l'article 975 du CGI, par l'un des associés, héritiers ou donataires tenu à l'engagement individuel de conservation ? Cette condition vise en pratique exclusivement des personnes physiques, dès lors que cette fonction doit représenter « *plus de la moitié des revenus à raison desquels l'intéressé est soumis à l'impôt sur le revenu* ». Un fonds de pérennité ne peut donc pas répondre à cette condition. Faut-il en déduire que le fonds de pérennité ne peut pas être le seul bénéficiaire de la transmission et qu'il devra nécessairement s'intégrer dans un pacte Dutreil avec d'autres associés et ou les héritiers du chef d'entreprise ?

Toutefois, d'après nos informations, **l'esprit du texte est bien de permettre l'application de la réduction d'assiette de 75 % sur le modèle des mesures relatives au pacte Dutreil, mais sans évidemment que les conditions corrélatives ne concernant que les personnes physiques soient ici applicables.** Dès lors, l'apport à titre gratuit à un fonds de pérennité par une personne physique devrait être assujéti aux droits de mutation à titre gratuit au taux de 60 %, sur une assiette représentant 25 % de la valeur suite à l'abattement, soit un taux effectif de 15 %. Si le donateur à moins de 70 ans, la transmission devrait alors également pouvoir bénéficier de la réduction de 50 % des droits d'enregistrement (CGI, art. 795), soit un taux final de 7,5 %.

Ce régime se concevant aisément dans le cas d'une transmission par une personne physique, il serait néanmoins souhaitable que les commentaires administratifs à venir sur ce nouveau régime confirment également que le taux effectif de 15 % sera aussi applicable si l'apporteur à titre gratuit est une personne morale, afin d'éviter toute distorsion. À défaut, le régime de sursis mis en place risque de rester un régime purement théorique si l'entreprise ou le fonds doit par ailleurs supporter une taxation à hauteur de 60 %.

C. Conclusion

21. L'évolution apportée par la loi de finances est néanmoins positive en ce qu'elle permet de garantir pour tous les fondateurs de fonds de pérennité une neutralité fiscale à leur niveau. Sous réserve des précisions attendues, la problématique du coût en matière de droit d'enregistrement peut en effet être résolue en pratique par sa prise en charge par le fonds lui-même, qui pourra souscrire un emprunt et le rembourser par des remontées de dividendes futures bénéficiant du régime mère-fille, donc en quasi-franchise fiscale. Notons toutefois que cette démarche, habituelle dans le cadre des opérations de LBO, semble toutefois paradoxale avec la finalité de la structure qui est de contribuer à la pérennité de l'entreprise. Or cette dernière devra distribuer des dividendes et amputer ses facultés d'autofinancement pour seulement permettre la détention de ses titres par le fonds.

Compte tenu de ces incertitudes importantes, l'essor du fonds de pérennité ne semble pas évident. De plus, les opportunités concrètes de création de cette nouvelle personne morale apparaissent limitées et même inadaptées si l'objectif de préservation de l'entreprise est étroitement lié à un projet philanthropique, si celui-ci constitue la finalité principale de l'opération. En effet, l'affectation des dividendes perçus par le fonds de pérennité à des œuvres d'intérêt général ou un fonds de dotation adossé, ne sera possible que dans le cadre du mécénat d'entreprise et donc avec le plafonnement des versements éligibles de 20 000 € ou de 5 pour mille du chiffre d'affaires. Le régime de la « fondation actionnaire » est dans ce cas plus approprié, puisque le financement passe alors uniquement par le versement de dividendes et donc sans limitation légale.

X. DELSOL et A. LAROCHE ■