

RAPPORT
SUR LE PROJET DE LOI, N° 733, MODIFIANT
LA LOI N° 56 DU 29 JANVIER 1922 SUR LES FONDATIONS

Le projet de loi modifiant la loi n° 56 du 29 janvier 1922 sur les fondations a été transmis au Conseil National le 21 mars 2002 et enregistré par le Secrétariat Général sous le numéro 733. Il a été renvoyé devant la Commission des Intérêts Sociaux et des Affaires Diverses (CISAD) lors de la Séance Publique du 12 octobre 2009.

Remarquons, en guise de remarque introductive, que ce projet de loi avait initialement été renvoyé devant la Commission de Législation le 28 mars 2002 avant d’être finalement renvoyé devant la CISAD.

Compte tenu de ce double renvoi, et en raison des nombreux et divers chantiers législatifs dont la Commission de Législation et la CISAD avaient été saisies, l’étude de ce projet de loi avait été retardée pour, au final, constituer le texte pilote d’une nouvelle méthode de concertation entre le Conseil National et le Gouvernement Princier au travers du Comité de Pilotage Législatif instauré le 5 mars 2009.

C’est pourquoi, *in fine*, votre Rapporteur ne fut désigné par la Commission que le 18 mai 2009. Pour autant, l’étude du texte avait bien évidemment été entamée par la Commission avant cela, à l’initiative de son ancien Président, mon collègue M. Alexandre BORDERO, et de la

Commission elle-même qui parvint à un accord unanime quant à la ligne de conduite à adopter pour l'étude de ce texte.

La Commission est partie d'un constat tenant au bon sens : la Principauté possède, depuis 1922, un texte permettant à des personnes de constituer des fondations et donc d'affecter une dotation spéciale à la réalisation d'un objectif respectueux de l'intérêt général. La Principauté peut d'ailleurs s'enorgueillir d'être un Etat précurseur en la matière.

A titre de comparaison avec d'autres Etats considérés comme « à la pointe » de l'innovation juridique, votre Rapporteur tient à faire remarquer que la législation monégasque était même antérieure à celle du Liechtenstein, qui datait de 1926, et celle du Luxembourg qui, quant à elle, datait de 1928.

Le point commun de toutes ces législations quelque peu « anciennes », sans que le terme ne soit ici employé à des fins péjoratives, est la propension de l'Etat à encadrer de manière plutôt stricte la constitution des fondations ainsi que les buts pour lesquels ces dernières peuvent être créées. De même, les catégories juridiques de fondation s'avéraient peu variées.

Or, depuis quelques années, un fort courant de réforme et de modernisation a irrigué le droit des fondations, mettant l'accent sur les avantages de ces dernières en tant que véhicule de placement, sans pour autant que la vocation initiale des fondations ne soit profondément bouleversée, sa fonction d'intérêt général étant maintenue, voire accrue dans certaines hypothèses. A titre d'exemple, nous pourrions citer une fois

de plus, l'exemple du Liechtenstein dont la réforme des fondations est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2009.

Parmi les réformes adoptées ou envisagées, votre Rapporteur pourrait dire qu'il en existe deux sortes, dont l'intensité est variable. Au vu de la technicité de ces différentes législations, votre Rapporteur va s'efforcer de synthétiser les principaux apports de manière schématique.

Ainsi, certains Etats comme la Suisse, le Liechtenstein, la Belgique, le Québec ou encore la France ont pris le parti de faire bénéficier les fondations susceptibles d'être créées d'une offre juridique variée.

Pour la France, il serait possible d'évoquer les fondations d'entreprise ou encore les fonds de dotation. Bien que la poursuite de l'intérêt général soit de mise, ces fondations bénéficient d'un fonctionnement plus souple. On retrouve une démarche similaire, encore que les dispositions demeurent assez contraignantes, pour les fondations privées du droit belge.

La Suisse, quant à elle, identifie clairement les fondations dites de famille, lesquelles ne sont pas soumises, en vertu des dispositions de l'article 87 du Code civil suisse, au contrôle de la Commission de surveillance, ce qui ne signifie nullement qu'aucun contrôle n'existe par ailleurs.

Le Liechtenstein partage ce point de vue en ce qu'il résulte de la pratique juridique que de nombreuses fondations sont constituées aux fins de faire fructifier un patrimoine familial, sans pour autant que l'objectif poursuivi ne soit la satisfaction d'intérêts purement commerciaux ou

économiques. A ce titre, notons une particularité de ce droit car, si l'exercice d'une activité commerciale ne peut pas être l'objet principal de la fondation, celle-ci peut poursuivre certaines activités commerciales lorsque cela s'avère nécessaire à la réalisation du but figurant dans ses statuts et approuvé par les organes de contrôle. Le Code civil du Québec a, sur ce point, une vision plutôt similaire ainsi que la lecture de son article 1256 le laisse penser, celui-ci disposant en substance que la fondation ne peut avoir pour objet « **essentiel** » la réalisation d'un bénéfice ou l'exploitation d'une entreprise. *A contrario*, cette réalisation semble possible de manière incidente.

Ces différentes législations ont donc pris le parti de se spécialiser, de s'assouplir, tout en maintenant des contrôles adaptés et en laissant perdurer la fonction originelle des fondations.

Un autre exemple, plus libéral, vient du droit néerlandais au travers de sa *stichting*. Le droit néerlandais distingue principalement trois types de fondation : les fondations de charité, les fondations de famille et les fondations *administratiekantoor*. Cette dernière catégorie s'avère être un instrument juridique particulièrement construit puisque permettant d'opérer une dissociation du contrôle et de la propriété des sociétés auxquelles elles sont liées. Les fondations étant d'ailleurs souvent utilisées comme outil de dissociation de prérogatives, à l'instar, notamment, de la pratique des certifications de titres. L'avantage de la *stichting administratiekantoor* est de permettre la poursuite de buts lucratifs, bien que la distribution des bénéfices se doive, selon les termes du rapport d'information pour le Sénat du 22 juin 2007 fait au nom de la mission commune d'information sur la notion de centre de décisions économiques et les conséquences qui

s'attachent, en ce domaine, à l'attractivité du territoire national, d'avoir « *un objet social ou idéologique* ».

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Commission fut quelque peu surprise de ne trouver, au sein du présent projet de loi, que des dispositions prévoyant le renforcement du contrôle comptable des fondations. Non pas que l'insertion des commissaires aux comptes au sein des fondations de droit monégasque ne soit pas un objectif louable ou une réforme nécessaire. Néanmoins, cela ne pouvait être suffisant.

En effet, ce texte est apparu aux membres de la Commission comme manquant d'envergure en ne proposant pas, à titre de complément, une réforme du droit des fondations qui soit davantage en phase avec les solutions adoptées en droit comparé. Certes le Gouvernement a fourni une justification, mais votre Rapporteur y reviendra en temps voulu, préférant s'atteler dès maintenant à l'examen des amendements proposés par la Commission.

* *

*

Bien que les amendements soient en l'espèce présentés chronologiquement, nous pourrions dire qu'ils s'inscrivent principalement dans une volonté de mise en adéquation entre la théorie et la pratique.

* *

*

Les modifications apportées à l'article premier du présent projet de loi n'appellent que peu de commentaires. La Commission a simplement remarqué, suite aux différents comparatifs auxquels elle a procédé lors de l'étude du texte, que les administrateurs ou gérants de sociétés anonymes disposaient, en vertu des dispositions de l'article 6 de la loi, n° 408, du 20 janvier 1945, d'un délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice pour réunir une assemblée générale qui procède à l'approbation des comptes.

La Commission a considéré qu'il n'y avait guère de raisons valables au maintien d'un régime plus sévère pour les administrateurs de fondations qui, par ailleurs, exercent des fonctions intimement liées à la satisfaction de l'intérêt général.

En outre, prévoir un allongement du délai d'approbation des comptes ne présente, en l'espèce, aucun risque comptable particulier, bien au contraire.

En conséquence, l'alinéa premier de l'article 13-1 tel que modifié par l'article premier du projet de loi n° 733 est amendé comme suit :

« ARTICLE PREMIER

(Texte amendé)

Article 13-1.- Les administrateurs procèdent à l'approbation des comptes de l'année écoulée dans les ~~trois~~ **six** mois qui suivent la clôture de l'exercice. »

* * *

*

L'article 2 du présent projet de loi constitue, pour ainsi dire, la pierre angulaire de ce texte. Nous pourrions, à cet égard, considérer qu'il exprime presque à lui seul la volonté qui animait ses auteurs : le renforcement du contrôle comptable des fondations.

A cet effet, il impose la présence d'un commissaire aux comptes (CAC) dans les fondations dont le patrimoine excède un montant qui sera déterminé par arrêté ministériel, ledit montant sera fixé, selon les informations fournies par le Gouvernement, à 500 000 euros, ce qui permettra d'englober la quasi-totalité des fondations présentes sur le territoire de la Principauté. Les fondations qui se voient dispensées de cette obligation disposeront, toutefois, de la faculté de désigner un CAC.

Lors de l'examen de cet article, la Commission s'est interrogée sur la présence d'une condition de quorum uniquement dans l'hypothèse où la désignation du CAC s'avérerait facultative. Il est néanmoins vrai qu'en vertu des dispositions de l'article 13 de la loi n° 56 sur les fondations, les statuts se doivent, théoriquement, de prévoir de telles conditions de majorité, étant

entendu que, le plus souvent, ils se contentent de prévoir que la décision sera prise à la majorité absolue.

Cela n'ôtait toutefois rien au fait que, dans une hypothèse, une majorité était mentionnée, alors que, dans l'autre hypothèse, elle ne l'était pas. La Commission a donc suggéré d'introduire une clarification aux fins d'accroître la lisibilité des modalités de désignation d'un CAC.

Cela se fait en deux temps, en insistant, d'une part, sur la nécessité de prévoir de telles règles de majorité spécifiquement dans les statuts et, d'autre part, en prévoyant le caractère supplétif de volonté de la loi par le renvoi à une désignation à la majorité simple dans l'hypothèse de l'absence de stipulations statutaires prévues à cet effet. Ce faisant, la modification ainsi apportée aligne les modalités de désignation du CAC, que la désignation soit imposée ou voulue.

Dans une logique de comparaison au vu du droit positif monégasque, la Commission a constaté, au travers de la combinaison des articles 25 et 35 de la loi n° 408 précitée, que le CAC disposait d'un délai de trois mois pour transmettre son rapport à l'autorité compétente. Elle a donc suggéré de modifier l'article 2 troisième alinéa pour que les délais de transmission coïncident dans les deux cas.

Les premier et troisième alinéas de l'article 13-2 tel que modifié par l'article 2 du projet de loi sont donc amendés comme suit :

« ARTICLE 2

(Texte amendé)

Article 13-2.- Les fondations dont le patrimoine excède le montant fixé par arrêté ministériel sont tenues de désigner un commissaire aux comptes qui doit être choisi parmi les experts-comptables inscrits au tableau de l'ordre institué par la loi n° 1231 du 12 juillet 2000, relative aux professions d'expert-comptable et de comptable agréé, **selon les règles de majorité et de quorum définies par les statuts de la fondation ou, à défaut, à la majorité des administrateurs.** Si le patrimoine d'une fondation est inférieur à ce montant, un commissaire aux comptes peut être désigné par ~~la majorité des~~ les administrateurs, **selon les règles de majorité et de quorum ci-avant énoncées.**

(...)

Le commissaire aux comptes rédige annuellement, dans les ~~deux~~ **trois** mois qui suivent la fin de l'exercice, un rapport dans lequel il rend compte aux administrateurs de l'exécution de sa mission. Il est tenu d'informer la commission de surveillance des fondations des irrégularités qu'il relève dans l'exercice de sa mission. »

* *
*

Le CAC, personnage désormais central en matière de fondations, devra, pour mener à bien sa mission de contrôle, présenter toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité.

Le droit monégasque est d'ailleurs très attaché à ces différents principes à l'image des dispositions existantes dans la loi n° 408 précitée et notamment ses articles 3 et 4.

L'article 3 du présent projet de loi s'inscrit dans cette logique en édictant un certain nombre d'incompatibilités, tant subjectives, c'est-à-dire eu égard à la personne du fondateur ou des administrateurs de la fondation, qu'objectives, en lui interdisant de devenir administrateur de la fondation pendant une durée de trois années à la suite de la cessation de ses fonctions.

Cependant, l'alinéa 3 de l'article 13-3 tel que modifié par l'article 3 du présent projet est apparu à la Commission comme un créateur potentiel de conflits d'intérêts.

Deux solutions ont alors été envisagées par la Commission : la première était de prévoir un délai de « carence » pendant lequel le CAC ne peut exercer ses fonctions suite à l'échéance d'un mandat, à l'instar des dispositions de l'article 15 de la loi n° 408 ; la seconde de limiter purement et simplement le nombre de mandats.

Bien que connu du droit positif et pratiqué dans d'autres droits, le délai de carence ne permettait pas, pour les membres de la Commission, d'instaurer un degré suffisant de prévention des conflits d'intérêts. Par conséquent, le choix s'est orienté vers la limitation du nombre de mandats.

Ainsi, un CAC ne pourra exercer ses fonctions au sein d'une même fondation plus de six années, soit deux mandats de trois ans.

L'alinéa 3 de l'article 13-3 tel que modifié par l'article 3 du projet de loi n° 733 se trouve amendé comme suit :

« ARTICLE 3

(Texte amendé)

Article 13-3.- (...)

La durée des fonctions du commissaire aux comptes est de trois ans, **renouvelable une fois**. ~~Son mandat peut être renouvelé sans limitation du nombre. »~~

* *

*

Votre Rapporteur soulignait, en guise d'introduction aux divers amendements, la volonté de mettre en adéquation le présent projet de loi aux réalités de la pratique. A cette fin, la Commission a eu connaissance, au cours de l'étude du présent texte, de difficultés relatives à l'applicabilité de l'article 15 alinéa premier de la loi n° 56 sur les fondations.

Cet alinéa premier traite, en substance, de la désignation des administrateurs. A ce jour, la désignation obéit à un régime différent selon qu'elle a été le fait du fondateur de son vivant ou non. Dans le premier cas, il suffit que les deux tiers des administrateurs résident en Principauté depuis au moins une année ; dans le second cas, c'est-à-dire lorsque le fondateur est décédé et n'a pu prévoir de dispositions régissant la

désignation à cause de mort, cette condition de résidence s'applique à l'ensemble des administrateurs.

Or, il s'avère que cette condition de résidence est difficile à réunir en pratique et, encore très récemment, certaines fondations se sont retrouvées dans une position délicate, ne pouvant procéder à la désignation des administrateurs nécessaires à leur bon fonctionnement.

Ainsi, dans une logique d'assouplissement des modalités de fonctionnement des fondations, la Commission a souhaité uniformiser le processus de désignation, que le fondateur ait désigné les administrateurs de son vivant ou non. L'amendement proposé devrait permettre, dans une certaine mesure, de tempérer l'effet des multiples aléas susceptibles d'entraver le bon fonctionnement des fondations, tout en s'assurant que les administrateurs demeurent des personnes présentant des liens étroits avec la Principauté.

La Commission a donc inséré un nouvel article 6 au présent projet de loi. Cette position au sein du présent texte ayant été choisie afin de conserver une présentation chronologique des articles. Il en résulte subséquentement que les articles 6 à 10 du présent projet prennent respectivement les numéros 7 à 11.

« Article 6

(Amendement d'ajout)

Le premier alinéa de l'article 15 de la loi n° 56 du 29 janvier 1922 sur les fondations est modifié comme suit :

Les administrateurs doivent être majeurs, jouir de leurs droits civils dans la Principauté, et, s'ils sont étrangers, dans leur pays d'origine, et résider dans la Principauté depuis une année au moins pour les deux tiers d'entre eux. »

* *

*

Enfin, le dernier amendement proposé par la Commission porte sur l'article 21 de la loi n° 56 tel que modifié par l'article 9 du présent projet de loi, anciennement article 8.

En effet, cet article 21, relatif à l'autorisation des libéralités consenties aux fondations, impose une procédure de contrôle assez lourde puisque nécessitant le recours à une ordonnance souveraine prise après avis de la Commission de Surveillance et délibération du Conseil d'Etat. Si ce processus se justifie eu égard à l'importante valeur pécuniaire de certaines libéralités, il est plus contestable lorsque cette valeur est faible, pour ne pas dire dérisoire.

Or, précisément, les dispositions du chiffre 1° du deuxième alinéa de l'article 21 font état de l'application de cette procédure pour des libéralités portant sur des biens meubles dont la valeur excède 1 140 euros.

La Commission constate donc que cette valeur est manifestement inadaptée en une telle matière et propose, aux fins de faciliter le fonctionnement des fondations, que la valeur à ne pas excéder soit désormais fixée par arrêté ministériel.

Si le choix pouvait être fait de continuer à prévoir un plafond au sein des dispositions légales, les membres de la Commission ont émis le souhait que cette valeur soit déterminée par le Ministre d'Etat. En effet, il serait pour le moins inopportun de modifier la loi chaque fois que le montant se révélera être en inadéquation avec la pratique. Le recours à l'arrêté ministériel présente, sur ce point, l'avantage indéniable d'être un procédé plus souple.

Par conséquent, le chiffre 1° du deuxième alinéa de l'article 21 tel que modifié par l'article 9 du présent projet de loi est amendé comme suit :

« ARTICLE 9 »

(Texte amendé)

Article 21.- (...)

L'acceptation doit être autorisée par ordonnance souveraine, après avis de la commission de surveillance et délibération du Conseil d'Etat :

1° - lorsque la libéralité porte sur un immeuble ou que sa valeur dépasse ~~mille cent quarante euros~~ **un montant fixé par arrêté ministériel ; »**

* *

*

En guise de remarques conclusives, votre Rapporteur tient à revenir sur l'épineuse question de l'attractivité du droit monégasque des fondations, et, plus particulièrement, sur la *stichting* néerlandaise évoquée précédemment.

L'étude comparative menée par la Commission, ainsi que la limitation du contenu du présent projet de loi au seul renforcement comptable, avaient conduit les membres de la Commission à interroger le Gouvernement sur l'absence de dispositions relatives à la diversification du rôle que pouvait jouer une fondation en tant que véhicule de planification patrimoniale.

Le Gouvernement, dans les réponses fournies à la Commission, a expressément reconnu :

« Il semble que pour introduire un mécanisme de droit des affaires similaires à la stichting en droit monégasque, il faille bien plus qu'un texte portant réforme du droit des fondations.

Le présent projet de loi vise en effet à renforcer le contrôle des fondations avec l'assistance des commissaires aux comptes. Transformer les fondations à l'exemple de la stichting relève d'une réforme nettement

distincte qui consisterait à la création d'une institution de droit privé nouvelle. »

Bien évidemment, votre Rapporteur ne serait pas de complète bonne foi s'il ne mentionnait pas que la Commission avait, lors de l'étude du texte, pensé à l'insertion de dispositions permettant de rapprocher les régimes des droits étranger et monégasque. Pourtant, une telle solution fut rapidement abandonnée : l'ampleur d'une telle réforme ne peut se faire uniquement par le biais d'amendements et doit relever d'un texte particulier, la Commission rejoignant, sur ce point, la position du Gouvernement.

Votre Rapporteur tient donc à insister particulièrement sur l'attachement du Conseil National à la nécessité de rénover notre droit des fondations ou, à tout le moins, de créer des institutions équivalentes au fonctionnement plus souple.

A ce titre, votre Rapporteur tient également à mentionner que la même attention préoccupe notre grand pays voisin, comme en témoigne le rapport précité d'information au nom de la mission commune d'information sur la notion de centre économique et les conséquences qui s'attachent, en ce domaine, à l'attractivité du territoire national. Ledit rapport fait état, au sujet des réformes envisageables, de la nécessité de *« permettre la constitution de fondations, sur le modèle des fondations néerlandaises de type administratiekantoor »*.

Outre l'argument comparatiste, cette réforme aurait également le mérite de s'inscrire dans « l'air du temps ». En cette période de crise économique et de difficultés budgétaires, les Etats cherchent à solidifier leur place financière : le *offshore* est désuet, place doit être faite au *onshore*.

Le Gouvernement, en collaboration avec le Conseil National et les acteurs économiques, doit doter la Principauté des instruments juridiques et économiques qui lui permettront de maintenir, voire renouveler, l'attractivité dont elle sait faire preuve.

Le Conseil National souhaite, en conséquence, que le Gouvernement envisage le dépôt d'un projet de loi permettant de faire évoluer la législation sur les fondations dans la logique qui vient d'être exposée par votre Rapporteur, sachant que cela n'est en aucun cas incompatible avec des mesures de contrôle comptable et juridique.

* *

*

Sous le bénéfice de ces différents commentaires et observations, votre Rapporteur vous invite à voter en faveur de ce projet de loi tel qu'amendé par la Commission des Intérêts Sociaux et des Affaires Diverses.