

LE MÉCÉNAT PRIVÉ DANS LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE SANTÉ (1)

Par **Rodolphe BOURRET***, **François VIALLA****, **Eric MARTINEZ***** et **Laurent BUTSTRAEN******

Voir le résumé en page 10 / See the abstract in page 10

LE MÉCÉNAT DANS UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC DE SANTÉ. POURQUOI ?

Les établissements publics de santé sont dotés d'une mission légale définie par le Code de la santé publique. Les missions portées par ces établissements qui relèvent d'obligations de services publics sont relatives au soin, à la prévention, à la recherche médicale et à l'enseignement. Elles sont pour l'essentiel financées par l'assurance maladie.

La masse considérable de financements publics consacrés aux dépenses de santé, lesquelles sont en augmentation constante, et la mission de service public qui leur est attachée a de fait et depuis longtemps exclu toute réflexion approfondie sur la diversification des sources de financements de ces établissements, notamment au titre du mécénat.

En effet, pourquoi demander aux particuliers et aux entreprises de financer, au titre du mécénat, ce qu'ils financent déjà au titre de l'impôt ?

Par ailleurs, face à l'importance du budget des établissements de santé, il est souvent difficile de donner du sens aux dons souvent modestes d'un particulier, voire d'une entreprise, noyés dans le budget général de la structure.

C'est face à ce constat, et celui des limites atteintes par la capacité d'assurer une augmentation constante des financements publics, que se pose la question de la diversification des sources de financements de ces établissements et plus particulièrement au titre du mécénat.

Cette question n'est pas théorique, bien au contraire. Ainsi, certains établissements se sont déjà configurés avec cet objectif de financer ou de contribuer au financement de certaines de leurs actions par le biais du mécénat ou d'améliorer la qualité de leur service par ce moyen.

Ce positionnement est à l'image de celui opéré ces dernières années par de nombreux établissements hospitaliers privés à but non lucratif.

Dans ce contexte, diverses questions se posent sur le plan juridique, fiscal et organisationnel pour permettre aux établissements publics de santé de se configurer pour assurer la collecte de fonds au titre du mécénat.

Ainsi, au-delà de la capacité technique offerte à ces établissements de collecter des fonds au titre du mécénat, il leur importe de donner du sens à leur action en mettant en valeur l'importance des missions d'intérêt général dont ils ont la charge et la pertinence de leur financement. Il convient dès lors de s'interroger sur l'éligibilité des missions portées par les établissements publics de santé au mécénat et sur la capacité des établissements eux-mêmes de recevoir des fonds au titre du mécénat.

QUEL RÉGIME JURIDIQUE ET FISCAL POUR LE MÉCÉNAT ?

La loi Aillagon (2) relative au régime fiscal du mécénat fête ses 10 ans. Le mécénat est à la mode, et comme toutes les modes, il connaît des excès, aussi il n'est pas inutile de rappeler son cadre juridique et fiscal du mécénat.

Juridiquement, il peut se définir comme le soutien matériel apporté sans contrepartie économique directe à une œuvre ou une personne morale, pour

* Directeur Général Adjoint, Directeur de la Recherche et de l'Innovation, CHRU de Montpellier, Docteur des Universités.

** Professeur de droit privé à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, Directeur du Centre Européen d'Études et de Recherche Droit & Santé UMR5815, Université de Montpellier.

*** Directeur des Affaires Juridiques, Directeur Adjoint de la Recherche et de l'Innovation, CHRU de Montpellier, Docteur en Droit.

**** Avocat associé Cabinet DELSOL Avocats.

(1) « Tout savoir sur le mécénat à l'hôpital », Assistance Publique des Hôpitaux de Paris, Direction des Affaires Juridiques, collection « les guides de l'A.P.H.P. », 2009 ; « Le mécénat », F. Debiesse, P.U.F., collection Que sais-je ?, 2007.

(2) Loi n° 2003-709 du 1^{er} août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations, JORF n° 0177 du 2 août 2003, p.13277.

l'exercice d'activités présentant un intérêt général. Ainsi, le mécénat se caractérise par la volonté de donner, c'est-à-dire une intention libérale.

En pratique, si le mécène est valorisé socialement par son don, en revanche, il sera économiquement appauvri par ce dernier.

Toutefois, en pratique, il n'est pas rare, et même admis dans une certaine mesure, que le mécène puisse bénéficier de contreparties indirectes, comme le fait d'associer son nom à l'opération « mécénée », dès lors que la contrepartie reste disproportionnée par rapport au don effectué et que l'opération reste motivée par une véritable intention libérale (ainsi, l'octroi d'un don dans la perspective de l'obtention d'un marché ne correspondrait pas à la définition du mécénat).

Le mécénat doit donc être distingué du parrainage ou sponsoring qui se définit comme le soutien matériel apporté à une manifestation, une personne, un produit ou une organisation en vue d'en retirer un bénéfice direct.

Concrètement, la définition d'un projet ou d'une action de mécénat suppose en amont une analyse objective de ces critères, afin d'éviter toute requalification de l'opération.

Fiscalement, le mécénat est assimilé à un régime de faveur en ce qu'il permet au mécène, entreprise ou particulier, de bénéficier d'une réduction d'impôt de 60 % ou 66 % si les conditions fixées par la loi sont réunies (articles 200 et 238 bis du Code général des impôts), outre la possibilité dans certains cas, pour les particuliers, de bénéficier d'une réduction d'impôt au titre de l'ISF (3) dans la limite de 75 % du don (article 885-0 V bis A du Code général des impôts).

L'existence d'un régime fiscal de faveur, comme en l'espèce, étant une exception au principe, celui-ci est d'interprétation restrictive. Il est donc nécessaire de s'assurer que l'ensemble des conditions légales sont réunies pour pouvoir en bénéficier.

Rapporté à l'activité des établissements publics de santé, le bénéfice du régime fiscal de faveur du mécénat suppose la réunion des conditions suivantes :

- l'exercice d'une activité d'intérêt général qui se caractérise essentiellement par une gestion désintéressée de l'organisme et l'exercice d'une activité non lucrative au plan fiscal, ainsi que le fait de ne pas fonctionner au profit d'un cercle restreint de personnes ;
- l'exercice d'une activité éligible, dont la liste est limitativement énumérée par la loi.

Sont notamment visées à ce titre les activités éducatives, sociales et scientifiques :

- Les organismes à caractère **scientifique** sont notamment ceux ayant pour but d'effectuer des recherches d'ordre scientifique ou médical.

- Les organismes à caractère **éducatif** sont ceux poursuivant une activité d'enseignement.
- Les organismes à caractère **social** sont des œuvres ou organismes qui concourent à la protection de la **santé publique** sur le plan de la prophylaxie ou de la thérapeutique. Il s'agit notamment des hôpitaux et hospices publics, des hôpitaux privés à but non lucratif, des établissements nationaux de bienfaisance, des écoles d'infirmières, des établissements, institutions, associations déclarées et de certains organismes publics, ou semi-publics-privés à but non lucratif.

Pour la réduction d'impôt au titre de l'ISF, le champ d'application du texte est encore plus restreint puisque seuls sont éligibles les établissements de recherche ou d'enseignement supérieur, les fondations reconnues d'utilité publique, les fondations universitaires ou partenariales.

Sur le plan juridique et fiscal, le régime du mécénat correspond donc à des critères d'application précis qui sont d'interprétation restrictive.

La mise en œuvre d'une opération de mécénat par un établissement public de santé suppose de veiller au respect scrupuleux de ces conditions au moment de la définition du projet.

Dans ce contexte, une question importante consiste à s'assurer, d'une part, de la capacité pour un établissement public de santé de réaliser directement une opération de mécénat et, d'autre part, de l'opportunité pour un tel établissement de porter une telle opération, ou au contraire de l'externaliser.

QUELLE CAPACITÉ POUR UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC DE SANTÉ DE DÉVELOPPER DIRECTEMENT UNE ACTIVITÉ DE MÉCÉNAT ?

- Les établissements publics de santé sont des personnes morales de droit public qui disposent de la grande capacité juridique.

A ce titre, ils peuvent aussi bien bénéficier de dons et legs testamentaires (donation-partage ou testamentaire, legs de biens immobiliers) que de dons manuels (dons de biens meubles corporels, somme d'argent, équipements, matériels, etc.).

Les établissements publics de santé sont expressément exonérés par la loi du droit de mutation à titre gratuit (article 795 I du Code général des impôts). Par ailleurs, les dons effectués par les entreprises et les particuliers aux établissements publics de santé sont éligibles au régime fiscal de faveur du mécénat si les conditions précédemment visées sont réunies.

- Plus encore, les dons effectués aux établissements publics de santé peuvent bénéficier de la réduction d'impôt au titre de l'ISF, pour financer leur activité de recherche et d'enseignement.

Pour définir la recherche, l'administration fiscale se réfère au code de la recherche: la recherche publique a pour objectifs le développement et le progrès de la

(3) L'impôt sur la fortune.

recherche dans tous les domaines de la connaissance, la valorisation des résultats de la recherche, le partage et la diffusion des connaissances scientifiques, le développement d'une capacité d'expertise ainsi que la formation à la recherche (article L.112-1 du Code de la recherche). Entrent ainsi dans le champ d'application de la réduction d'impôt les établissements à caractère administratif ou à caractère industriel et commercial dont l'une des missions est la mise en œuvre des objectifs définis à l'article L.112-1 du Code de la recherche. Concernant les établissements d'enseignements supérieurs, l'administration fiscale considère qu'il s'agit des établissements privés ou publics qui dispensent un enseignement postérieur au baccalauréat.

Pour les établissements d'enseignement supérieur publics, il n'est pas nécessaire que leur tutelle soit exercée par le ministère chargé de l'enseignement supérieur.

S'agissant du cas particulier des CHU, l'administration fiscale dans un rescrit du 13 mars 2012 a précisé que, si les CHU sont des établissements publics de santé non visés expressément par le texte de loi, l'enseignement et la recherche figurent parmi leurs missions.

Par conséquent les dons consentis aux CHU ouvrent droit à une réduction d'ISF, sous réserve que ces dons soient affectés directement et exclusivement à leurs activités de recherche ou d'enseignement.

– Dans ce contexte, il convient de retenir que les établissements publics de santé disposent d'une capacité juridique et fiscale totale pour pouvoir porter directement des actions de mécénat tout en bénéficiant de l'ensemble des avantages juridiques et fiscaux qui y sont attachés.

A priori, la constitution d'une structure ad hoc pour porter ces actions ne s'impose donc pas comme une évidence.

Pourtant, comme dans de nombreux autres secteurs, la question d'une telle externalisation des actions philanthropiques se pose.

Les principales raisons qui justifient cette externalisation résultent principalement du souhait de redonner du sens au don en créant une structure spécifique qui permettra de distinguer les actions philanthropiques de l'établissement financées au titre du mécénat, de sa mission de service public essentiellement portée par les fonds publics.

Le choix de l'externalisation de ces actions de mécénat dans une structure ad hoc vise ainsi à mettre en évidence les projets d'intérêt général portés par l'établissement de santé, et de les distinguer de ses autres missions.

L'identification de ces actions favorise ainsi leur appropriation par les mécènes et rend ces projets accessibles.

Se pose alors la question du choix de la structure la mieux appropriée.

LA CONSTITUTION D'UNE STRUCTURE DISTINCTE DÉDIÉE AU MÉCÉNAT

Le nombre de structures éligibles au régime fiscal de faveur au titre du mécénat et susceptibles de porter les projets de mécénat d'un établissement public de santé est limitatif.

Il est dès lors facile de les identifier et d'établir des critères de choix en fonction des caractéristiques propres à chacune de ces structures et du projet envisagé. Parmi les critères habituellement pris en compte figurent :

- la facilité et les délais de constitution ;
- l'obligation ou pas de mobiliser des fonds importants dans la structure ; en présence ou non d'une dotation ;
- les contraintes en matière de contrôle de la structure et d'organisation de la gouvernance ;
- la souplesse des règles de fonctionnement et de transparence.

Les structures concernées par cette grille d'analyse sont :

- les associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 ;
- les fondations reconnues d'utilité publique ;
- les fondations abritées ;
- les fonds de dotation ;
- les fondations de coopération scientifique ;
- les fondations universitaires et partenariales.

Dans ce contexte, sont généralement exclues les fondations reconnues d'utilité publique en raison de la rigidité de leurs statuts, des règles contraignantes concernant la composition de leur gouvernance, mais surtout en raison des délais de constitution et de l'importance des sommes mobilisées au titre de la dotation (le ministère de l'Intérieur et le Conseil d'Etat exigent dans les faits une dotation maximum d'un million d'euros).

De la même façon, bien que moins contraignantes, les fondations de coopération scientifique proches des fondations reconnues d'utilité publique tout en répondant à des règles de création plus souples ne sont pas privilégiées en raison également de l'importance des fonds mobilisés au titre de la dotation.

En outre, les pouvoirs publics ne semblent plus pour l'heure favoriser la constitution de ce type de structure.

Les fondations abritées par une fondation reconnue d'utilité publique ne sont pas non plus particulièrement privilégiées en ce que, bien que disposant de la grande capacité juridique et d'une relative souplesse de fonctionnement et de constitution, elles ne sont pas dotées d'une personnalité morale distincte de la fondation « abritante », créant ainsi de fait une certaine dépendance souvent contradictoire avec la volonté du fondateur d'émanciper la structure dont il est à l'origine.

La plupart des fondations « abritantes » perçoivent par ailleurs des frais de gestion qui, même modestes, sont

considérés comme une ponction venant diminuer d'autant les fonds disponibles au titre des projets « mécénés ».

Si les fondations universitaires et les fondations partenariales sont pour leur part faciles à constituer, elles ne peuvent être créées qu'à l'initiative d'un établissement public de santé puisque ces structures doivent nécessairement être créées à l'initiative d'un EPSCP (4) ou d'un EPCS (5).

Le choix d'une fondation universitaire ou partenariale sera alors privilégié dans le cas d'un projet collaboratif associant à l'établissement de santé une université ou un établissement supérieur d'enseignement.

Il conviendra alors de privilégier la constitution d'une fondation partenariale, dotée de la personnalité morale et qui peut organiser plus librement sa gouvernance.

L'association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, si elle peut effectivement bénéficier de dons manuels, ne bénéficie pas de la grande capacité juridique. La souplesse de ses règles de fonctionnement et de constitution ainsi que la liberté offerte dans l'organisation de sa gouvernance n'aboutit cependant pas à privilégier la constitution de ce type de structure, en ce qu'elle ne jouit pas d'une image porteuse par elle-même de sens dans le champ du mécénat. En outre, si elle peut réaliser directement des actions de mécénat, il ne s'agit pas d'une structure redistributrice, c'est-à-dire qui peut, tout en bénéficiant du régime fiscal de faveur du mécénat, collecter des fonds pour les redistribuer à une autre structure, comme par exemple l'établissement public de santé, sans réaliser par elle-même une mission d'intérêt général.

Pour l'ensemble de ces raisons, la constitution d'un fonds de dotation est le plus souvent privilégiée en ce qu'il présente à la fois les avantages d'une association

et d'une fondation reconnue d'utilité publique sans avoir les inconvénients ni de l'un, ni de l'autre.

En effet, le fonds de dotation se constitue aussi simplement qu'une association et organise son fonctionnement et sa gouvernance avec la même liberté, permettant ainsi de faire du fonds de dotation un outil au service du projet porté par l'établissement public de santé qui peut en être le seul fondateur et en contrôler la gouvernance.

Corrélativement, le fonds de dotation peut à la fois exercer une activité opérationnelle ou développant ses propres missions d'intérêt général et être une structure redistributrice, en reversant tout ou partie de sa collecte à son fondateur lorsque celui-ci exerce également une mission d'intérêt général.

En revanche, mais ce n'est généralement pas le but recherché, le fonds de dotation ne peut pas recevoir des fonds publics interdisant en pratique le financement par un établissement public de santé du fonds de dotation lui-même.

Pour l'ensemble de ces raisons, par sa souplesse, sa transparence et sa polyvalence, le fonds de dotation est souvent, en l'état actuel de la législation, la structure la plus à même de répondre aux établissements publics de santé pour structurer leur démarche dans le champ du mécénat.

Il est enfin nécessaire d'évoquer les fondations hospitalières créées par le Code de la santé publique il y a plusieurs années, mais dont le décret d'application n'est toujours pas paru.

Cette fondation hospitalière, si elle est susceptible de répondre à de nombreuses attentes relatives à la structuration de l'activité de mécénat des établissements publics de santé, il convient de relever que cette structure souffre dès l'origine d'un handicap majeur en ce qu'elle a pour objet exclusif de concourir à la réalisation de missions de recherche, ce qui en fait couvre très partiellement l'étendue des missions d'intérêt général dans lesquelles les établissements publics de santé souhaitent aujourd'hui s'investir. ■

(4) Établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel.

(5) Établissement public de coopération scientifique.