



**JURICIA  
AVOCATS**

**PACTE DUTREIL ET STRATEGIE DE  
TRANSMISSION D'ENTREPRISES  
ETUDE PRATIQUE**

Me Aymeric TRIVERO  
Avocat au Barreau de DRAGUIGNAN

## **Introduction**

Dans le cadre de l'évolution de notre Cabinet et des champs de compétence ouverts à la profession d'Avocat (dans la limite de l'article 6 du RIN)<sup>1</sup> nous avons décidé de développer l'activité de gestion de Patrimoine, ce qui supposait, outre la mise à jour de connaissance ancienne, une communication efficace sur ce nouveau service.

Dans le prolongement de ces démarches un client a été mis en relation avec notre Cabinet rencontrant une problématique entrant dans une logique de gestion de Patrimoine professionnel.

Après étude de son dossier il apparaissant que ce client rencontrait une triple difficulté à la fois financière, juridique et fiscale (1) dont la solution qu'il envisageait d'appliquer n'était pas efficiente (2) et nécessitait la mise en place d'outils afin de rendre l'opération moins coûteuse et optimum juridiquement (3).

### **1. Présentation de la situation du client et de sa problématique**

#### **1.1. Situation du client**

Monsieur R. est marié sous le régime de la communauté légale et a trois enfants adultes, une fille et deux garçons.

Monsieur R. avait constitué avec l'un de ses fils une SARL R. dont l'activité est maçonnerie et dans laquelle il détient 60 % et son fils 40 % du capital.

Son second fils est devenu salarié de cette société et souhaiterait s'investir d'avantage dans l'entreprise familiale.

La fille de Monsieur R. exerce une activité indépendante de l'entreprise familiale.

La société R outre son fonds de commerce détient une trésorerie de 400 000 euros environ.

---

<sup>1</sup>Article 6 : le champ d'activité professionnelle de l'avocat Partenaire de justice et acteur essentiel de la pratique universelle du droit, l'avocat a vocation à intervenir dans tous les domaines de la vie civile, économique et sociale. Il est le défenseur des droits et des libertés des personnes physiques et morales qu'il assiste ou représente en justice, et à l'égard de toute administration ou personne chargée d'une délégation de service public comme à l'occasion de la réunion d'une assemblée délibérative ou d'un organe collégial. Il fournit à ses clients toute prestation de conseil et d'assistance ayant pour objet, à titre principal ou accessoire, la mise en oeuvre des règles ou principes juridiques, la rédaction d'actes, la négociation et le suivi des relations contractuelles. Il peut collaborer avec d'autres professionnels à l'occasion de l'exécution de missions nécessitant la réunion de compétences diversifiées et ce, aussi bien dans le cadre d'interventions limitées dans le temps et précisément définies, que par une participation à une structure ou organisation à caractère interprofessionnel. Dans l'accomplissement de ses missions, l'avocat demeure, en toutes circonstances, soumis aux principes essentiels. Il doit s'assurer de son indépendance, et de l'application des règles relatives au secret professionnel et aux conflits d'intérêts.

La valeur de l'entreprise peut être estimée à 800 000 euros environ.

Monsieur R. souhaite transmettre son Patrimoine à ses enfants qui se compose outre des parts de la SARL de divers biens immobiliers et financiers :

- deux assurances vies
- un local industriel
- une maison
- des liquidités
- un immeuble locatif

A ce stade Monsieur R. est uniquement préoccupé par la pérennité de son entreprise entre ces deux fils.

## **1.2. Objectifs du client**

Monsieur R. souhaite réorganiser son Patrimoine avec pour objectifs :

- confier l'essentiel de la gestion de son entreprise à ses deux garçons qui ont vocation à prendre sa suite et entend conserver une rôle « d'arbitre » au sein de sa SARL.
- Il souhaite également ne plus être rattaché au RSI.
- Il est également en limite de l'assujettissement à l'Impôt de Solidarité sur la Fortune (ISF).
- En outre Monsieur R. ne souhaite pas pénaliser son 2e fils qui ne détient pas à ce jour de part dans la société : lors de la constitution de la société seul son premier fils a été associé il souhaiterait aujourd'hui rétablir l'équilibre avec son 2e fils en faisant en sorte que ce dernier devienne associé rapidement sans que cela n'impacte ses droits dans le cadre de la succession future de Monsieur R.

En substance Monsieur R. souhaite que son 2e fils devienne associé mais qu'il conserve autant de droit sur sa succession que les autres enfants sur le reste du Patrimoine.

## **2. Sur la solution initialement retenue par le client**

### **2.1. Choix initial du client**

En l'état de la problématique exposée Monsieur R. entendait simplement réaliser l'opération suivante :

- donation à son 2e fils de 40 % des parts de la SARL R. : au terme de l'opération le capital était donc réparti de la manière suivante : 20 % Monsieur R., 40 % pour chacun des fils
- désignation de son 2e fils cogérants avec lui-même et son premier fils

Au terme de cette opération Monsieur R. a bien transmis son outils de travail à son fils cependant plusieurs lacunes sont à noter.

## **2.2. Analyse de cette option**

Cette solution si elle permet la transmission des parts à son 2e fils et son intégration dans la direction de l'entreprise soulève plusieurs problèmes à la fois juridiques, fiscaux, managériaux et patrimoniaux.

### **2.2.1. D'un point de vue managérial**

D'un point de vue managérial tout d'abord on constate que la cogérance entre Monsieur R et ses deux enfants ne répond pas complètement à la volonté de Monsieur R.

Monsieur R. a en effet la même fonction que ces deux enfants ce qui non seulement vis à vis des tiers rendra difficile la passation de pouvoir mais en outre en interne il y a de forte chance qu'il reste le gérant réel de l'entreprise à défaut d'organisation des pouvoirs de manières formelle au sein de la société.

Il est essentiel dans le cadre d'une opération de transmission d'entreprise de donner un statut « intermédiaire » et en tout cas différent au « futur ancien dirigeant » afin que le ou les futurs dirigeants puissent s'installer dans leurs fonctions.

La cogérance de ce point de vu n'est pas un choix pertinent puisqu'elle met sur un pied d'égalité l'ancien et le nouveau dirigeant ce qui a souvent comme conséquence d'empêcher la transition.

Beaucoup de transmission d'entreprises sont un échec parce que la structure n'est pas adaptée au passage de relais.

### **2.2.2. D'un point de vue juridique**

Au niveau juridique la donation des parts sociales conduit à impacter les droits du 2e fils sur le reste du Patrimoine qui sera transmis par le père en raison de la règle du rapport (843 à 863 du code civil).

*Article 843 du code civil*

*Tout héritier, même ayant accepté à concurrence de l'actif, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donations entre vifs, directement ou indirectement ; il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément hors part successorale.*

*Les legs faits à un héritier sont réputés faits hors part successorale, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire, auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant.*

Le rapport civil consiste donc à réintégrer fictivement dans le patrimoine du défunt les donations passées. Les bénéficiaires des donations n'ont pas à se dessaisir des biens reçus, c'est leur valeur qui est ajoutée au patrimoine du défunt.

S'il y a au moins un héritier réservataire, le rapport des donations permet de vérifier qu'elles n'entament pas la part d'héritage qui lui revient de droit.

S'il y a au moins 2 héritiers et que l'un d'eux a reçu une donation, le rapport des donations permet d'assurer une égalité de traitement entre les héritiers.

Dans le cas qui nous intéresse, si l'on considère que la société vaut 800 000 €, les 40 % de titres donnés au 2e fils l'impacteront à hauteur de 320 000 euros dans les droits qu'il pourrait revendiquer dans la succession de son père.

L'acte portant sur des parts sociales devra être rédigé par un notaire avec un formalisme relativement lourd puisqu'il faudra faire une modification des statuts.

### **2.2.3. D'un point de vue fiscal**

La donation de parts sociales de SARL suppose un acte notarié.

Cette donation est soumise au barème avec application d'un abattement pour les donations entre parents et enfants<sup>2</sup>.

Part taxable après abattement	Barème d'imposition
Moins de 8 072 €	5%

<sup>2</sup>Article 757Modifié par LOI n°2011-900 du 29 juillet 2011 - art. 9 (V) Les actes renfermant soit la déclaration par le donataire ou ses représentants, soit la reconnaissance judiciaire d'un don manuel, sont sujets aux droits de mutation à titre gratuit. Ces droits sont calculés sur la valeur du don manuel au jour de sa déclaration ou de son enregistrement, ou sur sa valeur au jour de la donation si celle-ci est supérieure. Le tarif et les abattements applicables sont ceux en vigueur au jour de la déclaration ou de l'enregistrement du don manuel. La même règle s'applique lorsque le donataire révèle un don manuel à l'administration fiscale. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux dons manuels consentis aux organismes d'intérêt général mentionnés à l'article 200.

Part taxable après abattement	Barème d'imposition
Entre 8 072 € et 12 109 €	10%
Entre 12 109 € et 15 932 €	15%
Entre 15 932 € et 552 324 €	20%
Entre 552 324 € et 902 838 €	30%
Entre 902 838 € et 1 805 677 €	40%
Supérieure à 1 805 677 €	45%

Ces droits s'appliquent après abattement de 100 000 euros par enfant et par parent.

Dans notre cas la donation est de 320 000 € soit après abattement 220 000 € soumis (pour faire simple) à 20 % ce qui représente la somme de 44 000 € de droits de donation.

#### **2.2.4. D'un point de vue social**

Monsieur R., malgré cette donation, restera soumis au RSI, en effet le collège de gérant étant majoritaire l'ensemble des gérants sont soumis au régime des indépendants.

La règle est en effet que lorsqu'il existe des cogérants si ces derniers détiennent ensemble plus de la moitié des droits de vote alors tous les gérants sont considérés majoritaire au niveau social.

Les dirigeant de SAS, Président ou Directeur Général, sont soumis au régime général comme les salariés<sup>3</sup>.

<sup>3</sup>Article L311-3 Sont notamment compris parmi les personnes auxquelles s'impose l'obligation prévue à l'article L. 311-2, même s'ils ne sont pas occupés dans l'établissement de l'employeur ou du chef d'entreprise, même s'ils possèdent tout ou partie de l'outillage nécessaire à leur travail et même s'ils sont rétribués en totalité ou en partie à l'aide de pourboires :

...

6° les gérants non-salariés des coopératives et les gérants de dépôts de sociétés à succursales multiples ou d'autres établissements commerciaux ou industriels ;

11° Les gérants de sociétés à responsabilité limitée et de sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée à condition que lesdits gérants ne possèdent pas ensemble plus de la moitié du capital social, étant entendu que les parts appartenant, en toute propriété ou en usufruit, au conjoint, au partenaire lié par un pacte civil de solidarité et aux

Il conviendra d'arbitrer dans la rémunération entre dividendes et rémunération des fonctions de Président ou Directeur général.

Pour les assujettis au RSI le taux de cotisation est de 45 %.

Pour les assimilés salarié le taux est de 64% du salaire ou de la rémunération brute.

S'agissant des dividendes :

Pour les SARL : Les dividendes sont assujettis à cotisations sociales pour la fraction supérieure à 10 % de la participation au capital social, des primes d'émission et des sommes versées en compte courant (pour la fraction inférieure à 10%, les dividendes sont soumis aux prélèvements sociaux de 15,5%)

Pour les SAS : Les dividendes ne sont pas considérés comme une rémunération, mais comme des revenus de capitaux mobiliers et ne sont donc pas soumis à cotisations sociales. Ils supportent néanmoins des **prélèvements sociaux** retenus à la source, d'un taux global de 15,5% (donc beaucoup moins que les 45% de la SARL)

### **2.2.5. Du point de vue de l'Impôt de Solidarité sur la Fortune**

La donation des titres et la réduction de la rémunération de Monsieur R. a également un impact au niveau de l'Impôt de Solidarité sur la Fortune.

Le montant de l'ISF à payer est déterminé selon un barème progressif par tranches d'imposition qui s'échelonnent de 0,50 % à 1,50 %.

Bien que le seuil d'assujettissement à l'ISF soit établi à 1,3 M€, l'impôt se calcule sur la fraction du patrimoine taxable excédant 800 000 €.

Il convient de rappeler que les biens professionnels sont en principe exclus de l'Impôt

---

enfants mineurs non émancipés d'un gérant sont considérées comme possédées par ce dernier ;

12° Les présidents du conseil d'administration, les directeurs généraux et les directeurs généraux délégués des sociétés anonymes et des sociétés d'exercice libéral à forme anonyme et les directeurs généraux et les directeurs généraux délégués des institutions de prévoyance, des unions d'institutions de prévoyance et des sociétés de groupe assurantiel de protection sociale ;

22° Les dirigeants des associations remplissant les conditions prévues au deuxième alinéa du d du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts ;

23° Les présidents et dirigeants des sociétés par actions simplifiées et des sociétés d'exercice libéral par actions simplifiées ;

24° Les administrateurs des groupements mutualistes qui perçoivent une indemnité de fonction et qui ne relèvent pas, à titre obligatoire, d'un régime de sécurité sociale ;

de Solidarité sur la Fortune dans les conditions définies à l'article 885 O bis CGI<sup>4</sup>.

Les Gérants non majoritaires ne peuvent bénéficier de l'exonération au titre des biens professionnels que si leur rémunération (dividendes inclus le cas échéant), représente

---

4

*Article 885 O bis CGI*

*Les parts et actions de sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés, de plein droit ou sur option, sont également considérées comme des biens professionnels si leur propriétaire remplit les conditions suivantes :*

*1° Etre, soit gérant nommé conformément aux statuts d'une société à responsabilité limitée ou en commandite par actions, soit associé en nom d'une société de personnes, soit président, directeur général, président du conseil de surveillance ou membre du directoire d'une société par actions.*

*Les fonctions énumérées ci-dessus doivent être effectivement exercées et donner lieu à une rémunération normale. Celle-ci doit représenter plus de la moitié des revenus à raison desquels l'intéressé est soumis à l'impôt sur le revenu dans les catégories des traitements et salaires, bénéfices industriels et commerciaux, bénéfices agricoles, bénéfices non commerciaux, revenus des gérants et associés mentionnés à l'article 62.*

*2° Posséder 25 % au moins des droits de vote attachés aux titres émis par la société, directement ou par l'intermédiaire de son conjoint ou de leurs ascendants ou descendants ou de leurs frères et soeurs. Les titres détenus dans les mêmes conditions dans une société possédant une participation dans la société dans laquelle le redevable exerce ses fonctions sont pris en compte dans la proportion de cette participation ; la valeur de ces titres qui sont la propriété personnelle du redevable est exonérée à concurrence de la valeur réelle de l'actif brut de la société qui correspond à la participation dans la société dans laquelle le redevable exerce ses fonctions.*

*Sont considérées comme des biens professionnels les parts ou actions détenues par une même personne dans plusieurs sociétés lorsque chaque participation, prise isolément, satisfait aux conditions prévues par le présent article pour avoir la qualité de biens professionnels. Toutefois, la condition de rémunération prévue à la seconde phrase du second alinéa du 1° est respectée si la somme des rémunérations perçues au titre des fonctions énumérées au premier alinéa du même 1° dans les sociétés dont le redevable possède des parts ou actions représente plus de la moitié des revenus mentionnés à la même phrase.*

*Lorsque les sociétés mentionnées au deuxième alinéa ont des activités soit similaires, soit connexes et complémentaires, la condition de rémunération normale s'apprécie au regard des fonctions exercées dans l'ensemble des sociétés dont les parts ou actions constituent un bien professionnel.*

*Le respect de la condition de possession de 25 % au moins des droits de vote attachés aux titres émis par la société prévue au premier alinéa n'est pas exigé après une augmentation de capital si, à compter de la date de cette dernière, le redevable remplit les trois conditions suivantes :*

- a) Il a respecté cette condition au cours des cinq années ayant précédé l'augmentation de capital ;*
- b) Il possède 12,5 % au moins des droits de vote attachés aux titres émis par la société, directement ou par l'intermédiaire de son conjoint, de leurs ascendants ou descendants ou de leurs frères et soeurs ;*
- c) Il est partie à un pacte conclu avec d'autres associés ou actionnaires représentant au total 25 % au moins des droits de vote et exerçant un pouvoir d'orientation dans la société. ;*

*Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, la condition de possession de 25 % au moins des droits de vote attachés aux titres émis par la société n'est pas exigée des gérants et associés visés à l'article 62.*

*Sont également considérées comme des biens professionnels les parts ou actions détenues directement par le gérant nommé conformément aux statuts d'une société à responsabilité limitée ou en commandite par actions, le président, le directeur général, le président du conseil de surveillance ou le membre du directoire d'une société par actions, qui remplit les conditions prévues au 1° ci-dessus, lorsque leur valeur excède 50 % de la valeur brute des biens imposables, y compris les parts et actions précitées.*

*Sont également considérées comme des biens professionnels, dans la limite de 150 000 €, les parts ou actions acquises par un salarié lors de la constitution d'une société créée pour le rachat de tout ou partie du capital d'une entreprise dans les conditions mentionnées aux articles 220 quater ou 220 quater A tant que le salarié exerce son activité professionnelle principale dans la société rachetée et que la société créée bénéficie du crédit d'impôt prévu à ces articles.*

plus de la moitié de leurs revenus professionnels imposables.

Cependant, s'ajoute pour eux une condition supplémentaire. Ils doivent en effet détenir, le cas échéant avec leur groupe familial (conjoint ou concubin, ascendants, descendants, frères et sœurs) au minimum 25 % des droits de vote attachés à leurs parts. Toutefois, cette dernière condition n'est pas exigée des Gérants dont la valeur des parts détenues avec les membres de leur groupe familial excède 50 % de la valeur brute de leur patrimoine taxable, y compris ces parts.

Dans notre cas, compte tenu de la donation et du rôle « d'arbitre » que veut se donner Monsieur R. sa rémunération ne permettra pas de remplir la conditions d'exonération. Les 20 % de titres qu'il conserve entreront dans l'assiette de l'Impôt de Solidarité sur la Fortune.

### **3. Préconisations**

Après analyse de la situation de Monsieur R. et de sa problématique, un certains nombres de préconisation ont été suggérés afin d'atteindre au mieux les objectif du client.

#### **3.1. Présentation de l'opération optimisée**

Il a été proposé à Monsieur R. la stratégie suivante :

- transformation de la SARL en SAS
- souscription d'un engagement collectif de conservation de titre (pacte Dutreil)
- donation manuel des titres avec pacte adjoit

#### **3.2. Aspects juridique de l'opération de transformation**

La transformation d'une SARL en SAS suppose la réalisation de plusieurs formalités.

Il convient tout d'abord de réunir une assemblée aux fins de décider du principe de la transformation et la désignation d'un commissaire à la transformation.

Le commissaire doit établir un rapport vérifiant que les conditions comptables de l'opération sont réunies et surtout des valeurs inscrites au bilan.

*Article L224-3 code de commerce*

*Lorsqu'une société de quelque forme que ce soit qui n'a pas de commissaire aux comptes se transforme en société par actions, un ou plusieurs commissaires à la transformation, chargés d'apprécier sous leur responsabilité la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particuliers, sont désignés, sauf accord unanime des associés par décision de justice à la demande des dirigeants sociaux ou de l'un d'eux. Les commissaires à la transformation peuvent être chargés de l'établissement du rapport sur la situation de la société mentionné au troisième alinéa de l'article [L. 223-43](#). Dans ce cas, il n'est rédigé qu'un seul rapport. Ces commissaires sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article [L. 822-11-3](#). Le rapport est tenu à la disposition des associés.*

*Les associés statuent sur l'évaluation des biens et l'octroi des avantages particuliers. Ils ne peuvent les réduire qu'à l'unanimité.*

*A défaut d'approbation expresse des associés, mentionnée au procès-verbal, la transformation est nulle.*

Une fois ce rapport réalisé une assemblée décide de la transformation de la société, l'adoption des nouveaux statuts et la désignation des organes de direction.

Lorsque la SARL se transforme en SAS, la décision doit être prise à l'unanimité des associés (art. L. 227-1 du Code de commerce). Tous les associés doivent voter en faveur de la décision. Une absence ou une abstention équivaldrait ainsi au rejet du projet de transformation.

Dans notre cas les deux associés étaient évidemment d'accord pour procéder à cette transformation.

### **3.2.2.1. Organisation de la direction de l'entreprise**

La transformation de la SARL en SAS présente plusieurs avantages dans notre cas. Monsieur R. sera désigné Président et ses deux enfants Directeurs Généraux. Cette séparation des fonctions sera accompagné d'une rédaction dans les statuts de clauses permettant de réguler les pouvoirs et de faire de Monsieur R. « l'arbitre » qu'il souhaite être au sein de la société.

Cette faculté est possible grâce à la grande liberté rédactionnelle que permet la SAS<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup>Article L227-1 Une société par actions simplifiée peut être instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport. Lorsque cette société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée " associé unique ". L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus aux associés lorsque le présent chapitre prévoit une prise de décision collective. Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception des articles L. 224-2, L. 225-17 à L. 225-102-2, L. 225-103 à L. 225-126, L. 225-243 et du I de l'article L. 233-8, sont applicables à la société par actions simplifiée. Pour l'application de ces règles, les attributions du conseil d'administration ou de son président sont exercées par le président de la société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet. La société par actions simplifiée peut émettre des actions inaliénables résultant d'apports en industrie tels que définis à l'article 1843-2 du code civil. Les statuts déterminent les modalités de souscription et de répartition de ces actions. Ils fixent également le délai au terme duquel, après leur émission, ces

Les statuts ont donc prévus la limitation des pouvoirs en interne des directeurs généraux avec notamment un seul d'investissement ou delà duquel le Président devait intervenir.

Les statuts prévoient également qu'en cas de désaccord entre les directeur généraux le Président tranchait.

Enfin une clause de sortie est également prévue qui permet pour éviter les situation de blocage d'obliger l'un ou l'autre associé de racheter les titres ou de vendre ses actions.

Ce dernier point devait être aménagé en l'état du pacte DUTREIL qui impose au bénéficiaire de la donation de conserver les titres pendant 4 ans.

### **3.2.2.2. Simplification de la modification de la structure du capital**

Un autre avantage de la SAS est le caractère dit négociable des actions. Dans une logique de transmission les actions sont plus facilement cessible et transmissible que les parts sociales.

Les actions sont transmises que par un ordre de mouvement inscrit sur un registre, aucun acte n'est nécessaire contrairement aux parts de la SARL.

Il est donc plus facile, plus simple et plus rapide de procéder à la transmission dans le cadre d'une SAS.

## **3.3. Aspect juridique de la donation**

### **3.3.1. Le don manuel**

La transformation étant réalisée, la donation des actions pourra se faire par don manuel avec pacte adjoind.

---

actions font l'objet d'une évaluation dans les conditions prévues à l'article L. 225-8. Par dérogation à l'article L. 225-14, les futurs associés peuvent décider à l'unanimité que le recours à un commissaire aux apports ne sera pas obligatoire, lorsque la valeur d'aucun apport en nature n'excède un montant fixé par décret et si la valeur totale de l'ensemble des apports en nature non soumis à l'évaluation d'un commissaire aux apports n'excède pas la moitié du capital. Lorsque la société est constituée par une seule personne, le commissaire aux apports est désigné par l'associé unique. Toutefois le recours à un commissaire aux apports n'est pas obligatoire si les conditions prévues au cinquième alinéa du présent article sont réunies ou si l'associé unique, personne physique, exerçant son activité professionnelle en nom propre avant la constitution de la société, y compris sous le régime prévu aux articles L. 526-6 à L. 526-21, apporte des éléments qui figuraient dans le bilan de son dernier exercice. Lorsqu'il n'y a pas eu de commissaire aux apports ou lorsque la valeur retenue est différente de celle proposée par le commissaire aux apports, les associés sont solidairement responsables pendant cinq ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée aux apports en nature lors de la constitution de la société. La société par actions simplifiée dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la présidence est soumise à des formalités de publicité allégées déterminées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret prévoit les conditions de dispense d'insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.

Le don manuel n'est possible que pour les titres négociables (les actions principalement). Le don se fait par virement de compte à compte sur le registre des titres.

Le don manuel est un contrat réel : il n'est pas formé tant que le bien donné n'a pas été remis au donataire (v. Civ. 1re, 11 juill. 1960 : « *le don manuel n'a d'existence que par la tradition réelle que fait le donateur de la chose donnée* »)<sup>6</sup>.

La remise effective requise explique d'ailleurs qu'une promesse de don manuel ne peut être qu'inefficace (Req., 23 juin 1947). Ce qu'on appelle la « tradition » suppose, une remise matérielle, de la main à la main, de la chose donnée.

Cette « tradition » en formalisé en matière de cession de titres par le mouvement de titres sur le registre.

Selon la Cour de cassation (com., arrêt du 19 mai 1998 n° 96-16252), les titres au porteur peuvent faire l'objet d'un don manuel<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> SUR LES DEUX MOYENS REUNIS : VU L'ARTICLE 931 DU CODE CIVIL ATTENDU QUE LE DON Z... N'A D'EXISTENCE QUE PAR LA TRADITION REELLE QUE FAIT LE DONATEUR DE LA CHOSE DONNEE, EFFECTUEE DANS DES CONDITIONS TELLES QU'ELLE ASSURE LA DEPOSSESSION DE CELUI-CI ET ASSURE L'IRREVOCABILITE DE LA DONATION ATTENDU QUE, DES ENONCIATIONS DE L'ARRET CONFIRMATIF ATTAQUE, IL RESULTE QUE, LE 4 AVRIL 1952, AU MOMENT DE PRENDRE LIVRAISON D'UNE VOITURE AUTOMOBILE, QU'IL AVAIT COMMANDEE, A..., EN MEME TEMPS QU'IL REGLAIT, DE SES DENIERS, LE PRIX DE CETTE VOITURE, EN FIT ETABLIR LA CARTE GRISE ET LA FACTURE D'ACHAT AU NOM DE LA DEMOISELLE JOSETTE X..., DEVENUE, PAR LA SUITE, DAME Y..., FILLE D'UN PREMIER LIT DE SON EPOUSE QUE LES EPOUX Y... ONT, APRES LE DECES DE LA DAME A..., REVENDIQUE, CONTRE LE MARI DE CELLE-CI, ENTRE LES MAINS DE QUI ELLE SE TROUVAIT, LA PROPRIETE DE LADITE VOITURE; ATTENDU QUE, POUR FAIRE DROIT A CETTE ACTION, LA COUR D'APPEL DECLARE QUE LE FAIT, PAR A..., D'AVOIR REGLE LE PRIX DU VEHICULE "S'ANALYSE EN UN DON Z..., CONSENTI A JOSETTE X..., AU NOM DE LAQUELLE ONT ETE ETABLIES LA FACTURE ET LA CARTE GRISE" DE CETTE VOITURE; MAIS ATTENDU QU'EN STATUANT AINSI, ALORS QU'IL N'ETAIT PAS CONTESTE QUE A... ETAIT, AU JOUR DE L'EXPLOIT INTRODUCTIF D'INSTANCE, EN POSSESSION DE LA VOITURE LITIGIEUSE, LA COUR D'APPEL, QUI, SANS RELEVER AUCUNE CIRCONSTANCE DE NATURE A ETABLIR QUE CETTE POSSESSION ETAIT VICIEE, S'EST BORNEE A ENONCER QUE LA CIRCONSTANCE, ALLEGUEE PAR A..., QU'IL N'AVAIT JAMAIS CESSE D'AVOIR L'USAGE DU VEHICULE ET D'EN ACQUITTER LES FRAIS D'ENTRETIEN, NE SUFFISAIT PAS A LUI EN ATTRIBUER LA PROPRIETE, ET QUI, S'ATTACHANT UNIQUEMENT AU FAIT QUE LA CARTE GRISE ET LA FACTURE D'ACHAT DE LA VOITURE AVAIENT ETE, APRES REGLEMENT DU PRIX PAR A..., ETABLIES AU NOM DE JOSETTE X..., NE PRECISE PAS SI LA TRADITION DE LADITE VOITURE AVAIT ETE REELLEMENT FAITE A CETTE DERNIERE, N'A PAS DONNE DE BASE LEGALE A SA DECISION PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE L'ARRET RENDU ENTRE LES PARTIES PAR LA COUR D'APPEL DE ROUEN, LE 3 FEVRIER 1958; REMET EN CONSEQUENCE LA CAUSE ET LES PARTIES AU MEME ET SEMBLABLE ETAT OU ELLES ETAIENT AVANT LEDIT ARRET ET, POUR ETRE FAIT DROIT, LES RENVOIE DEVANT LA COUR D'APPEL DE CAEN.

<sup>7</sup> Mais attendu, en premier lieu, que l'administration fiscale ayant prouvé, en se fondant sur une vérification de comptabilité postérieure à la date d'application de la loi nouvelle, que cette loi s'appliquait, il incombait aux époux X..., qui faisaient état de l'inapplicabilité de cette loi au motif que l'Administration aurait été informée antérieurement de l'opération litigieuse, d'en faire la preuve ; qu'en déclarant souverainement cette preuve non établie, le Tribunal a justifié sa décision sans encourir le grief des première et deuxième branches du moyen ; Attendu, en deuxième lieu, que les titres au porteur peuvent faire l'objet d'un don manuel ; que de la circonstance que ces titres soient désormais dématérialisés, il résulte qu'inscrits désormais en compte, ils se transmettent par virement de compte à compte ; qu'il s'ensuit que la cour d'appel a justement admis la possibilité de les transmettre par don manuel ; qu'ainsi le grief contenu en la troisième branche n'est pas fondé ; Attendu, en troisième lieu, que le Tribunal n'avait pas à appliquer un texte qui, visé en la quatrième branche, était inapplicable au litige comme concernant les cessions à titre onéreux ; Attendu, enfin, qu'en énonçant que l'arrêt unilatéral de la location-gérance par M. Serge Z... comporterait pour lui des inconvénients multiples, excluant la prise en compte de cet élément dans l'appréciation de la valeur de la société, le Tribunal a répondu aux conclusions mentionnées en la cinquième branche du moyen ;

Dès lors qu'ils sont désormais dématérialisés (article 94 de la loi de finances pour 1982, n° 81-1160 du 30 décembre 1981), ces titres inscrits en compte se transmettent par virement de compte à compte.

L'absence de tradition matérielle ne saurait, en l'occurrence, être opposée à l'administration pour rendre inopérante la taxation d'un don manuel. Au cas particulier, à la suite d'une vérification de comptabilité, l'administration avait taxé, sur le fondement de l'article 757 du CGI, la remise sans contrepartie par un associé de 547 actions à son frère (55 actions) et sa nièce (492 actions).

L'intention libérale étant établie, la Cour de cassation considère que la forme dématérialisée des titres au porteur permet, lors du virement de compte à compte, leur transmission par don manuel.

Par principe les dons manuels sont réalisés en avancement d'hoirie donc rapportable à la succession.

### **3.3.2. Le pacte adjoint**

Si un pacte adjoint est associé à ce don manuel précisant que la donation est faite à titre préciputaire la donation ne sera pas rapportable.

Le pacte adjoint est une convention dont l'objet est d'aménager le don manuel en en fixant les modalités.

Rien n'empêche que dans ce pacte adjoint au don manuel il soit indiquer que cette donation est faite à titre préciputaire.

Ce pacte ne constitue pas un acte de donation mais une convention interprétant la volonté des parties.

## **3.4. Aspects fiscaux de la donation**

### **3.4.1. Présentation du dispositif**

La donation va se faire dans le cadre de l'article 787 du CGI dit pacte Dutreil.

*Article 787 B*

***Sont exonérées de droits de mutation à titre gratuit, à concurrence de 75 % de leur valeur, les parts ou les actions d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale transmises par décès ou entre vifs si les conditions suivantes sont réunies :***

***a. Les parts ou les actions mentionnées ci-dessus doivent faire l'objet d'un engagement collectif de conservation d'une durée minimale de deux ans en cours au jour de la***

transmission, qui a été pris par le défunt ou le donateur, pour lui et ses ayants cause à titre gratuit, avec d'autres associés ;

Lorsque les parts ou actions transmises par décès n'ont pas fait l'objet d'un engagement collectif de conservation, un ou des héritiers ou légataires peuvent entre eux ou avec d'autres associés conclure dans les six mois qui suivent la transmission l'engagement prévu au premier alinéa ;

b. L'engagement collectif de conservation doit porter sur au moins 20 % des droits financiers et des droits de vote attachés aux titres émis par la société s'ils sont admis à la négociation sur un marché réglementé ou, à défaut, **sur au moins 34 %, y compris les parts ou actions transmises.**

Ces pourcentages doivent être respectés tout au long de la durée de l'engagement collectif de conservation. Les associés de l'engagement collectif de conservation peuvent effectuer entre eux des cessions ou donations des titres soumis à l'engagement. Ils peuvent également admettre un nouvel associé dans l'engagement collectif à condition que cet engagement collectif soit reconduit pour une durée minimale de deux ans.

L'engagement collectif de conservation est opposable à l'administration **à compter de la date de l'enregistrement de l'acte qui le constate.** Dans le cas de titres admis à la négociation sur un marché réglementé, l'engagement collectif de conservation est soumis aux dispositions de l'article [L. 233-11](#) du code de commerce.

L'engagement collectif de conservation est réputé acquis lorsque les parts ou actions détenues depuis deux ans au moins par une personne physique seule ou avec son conjoint ou le partenaire avec lequel elle est liée par un pacte civil de solidarité atteignent les seuils prévus au premier alinéa, sous réserve que cette personne ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité exerce depuis plus de deux ans au moins dans la société concernée son activité professionnelle principale ou l'une des fonctions énumérées au 1° de l'article [885 O bis](#) lorsque la société est soumise à l'impôt sur les sociétés.

Pour le calcul des pourcentages prévus au premier alinéa, il est tenu compte des titres détenus par une société possédant directement une participation dans la société dont les parts ou actions font l'objet de l'engagement collectif de conservation visé au a et auquel elle a souscrit.

La valeur des titres de cette société qui sont transmis bénéficie de l'exonération partielle à proportion de la valeur réelle de son actif brut qui correspond à la participation ayant fait l'objet de l'engagement collectif de conservation ;

L'exonération s'applique également lorsque la société détenue directement par le redevable possède une participation dans une société qui détient les titres de la société dont les parts ou actions font l'objet de l'engagement de conservation.

Dans cette hypothèse, l'exonération partielle est appliquée à la valeur des titres de la société détenus directement par le redevable, dans la limite de la fraction de la valeur réelle de l'actif brut de celle-ci représentative de la valeur de la participation indirecte ayant fait l'objet d'un engagement de conservation.

Le bénéfice de l'exonération partielle est subordonné à la condition que les participations soient conservées inchangées à chaque niveau d'interposition pendant toute la durée de l'engagement collectif. Toutefois, le bénéfice du régime de faveur n'est

*pas remis en cause en cas d'augmentation de la participation détenue par les sociétés interposées.*

***c. Chacun des héritiers, donataires ou légataires prend l'engagement dans la déclaration de succession ou l'acte de donation, pour lui et ses ayants cause à titre gratuit, de conserver les parts ou les actions transmises pendant une durée de quatre ans à compter de la date d'expiration du délai visé au a.***

***d. L'un des associés mentionnés au a ou l'un des héritiers, donataires ou légataires mentionnés au c exerce effectivement dans la société dont les parts ou actions font l'objet de l'engagement collectif de conservation, pendant la durée de l'engagement prévu au a et pendant les trois années qui suivent la date de la transmission, son activité professionnelle principale si celle-ci est une société de personnes visée aux articles 8 et 8 ter, ou l'une des fonctions énumérées au 1° de l'article 885 O bis lorsque celle-ci est soumise à l'impôt sur les sociétés, de plein droit ou sur option ;***

***d bis. Les parts ou actions ne sont pas inscrites sur un compte PME innovation mentionné à l'article L. 221-32-4 du code monétaire et financier. Le non-respect de cette condition par l'un des signataires jusqu'au terme du délai mentionné au c entraîne la remise en cause de l'exonération partielle dont il a bénéficié ;***

***e. La déclaration de succession ou l'acte de donation doit être appuyée d'une attestation de la société dont les parts ou actions font l'objet de l'engagement collectif de conservation certifiant que les conditions prévues aux a et b ont été remplies jusqu'au jour de la transmission.***

***A compter de la transmission et jusqu'à l'expiration de l'engagement collectif de conservation visé au a, la société doit en outre adresser, dans les trois mois qui suivent le 31 décembre de chaque année, une attestation certifiant que les conditions prévues aux a et b sont remplies au 31 décembre de chaque année.***

***e bis. En cas de non-respect de la condition prévue au a par l'un des signataires, l'exonération partielle n'est pas remise en cause à l'égard des signataires autres que le cédant si :***

***1° Soit les titres que ces autres signataires détiennent ensemble respectent la condition prévue au b et ceux-ci les conservent jusqu'au terme initialement prévu ;***

***2° Soit le cessionnaire s'associe à l'engagement collectif à raison des titres cédés afin que le pourcentage prévu au b demeure respecté. Dans ce cas, l'engagement collectif est reconduit pour une durée minimale de deux ans pour l'ensemble des signataires.***

***f. En cas de non-respect de la condition prévue au c par suite d'un apport partiellement rémunéré par la prise en charge d'une soule consécutive à un partage ou d'un apport pur et simple de titres d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale à une société dont l'objet unique est la gestion de son propre patrimoine constitué exclusivement de participations dans une ou plusieurs sociétés du même groupe que la société dont les parts ou actions ont été transmises et ayant une activité, soit similaire, soit connexe et complémentaire, l'exonération partielle n'est pas remise en cause si les conditions suivantes sont réunies :***

***1° La société bénéficiaire de l'apport est détenue en totalité par les personnes physiques bénéficiaires de l'exonération. Le donateur peut toutefois détenir une participation directe dans le capital social de cette société, sans que cette participation puisse être majoritaire. Elle est dirigée directement par une ou plusieurs des personnes***

*physiques bénéficiaires de l'exonération. Les conditions tenant à la composition de l'actif de la société, à la détention de son capital et à sa direction doivent être respectées à l'issue de l'opération d'apport et jusqu'au terme de l'engagement mentionné au c ;*

*2° La société bénéficiaire de l'apport prend l'engagement de conserver les titres apportés jusqu'au terme de l'engagement prévu au c ;*

*3° Les héritiers, donataires ou légataires, associés de la société bénéficiaire des apports doivent conserver, pendant la durée mentionnée au 2°, les titres reçus en contrepartie de l'opération d'apport.*

*g) En cas de non-respect des conditions prévues aux a ou b, par suite d'une fusion ou d'une scission au sens de l'article [817 A](#) ou d'une augmentation de capital, l'exonération partielle accordée lors d'une mutation à titre gratuit avant l'une de ces opérations n'est pas remise en cause si les signataires respectent l'engagement prévu au a jusqu'à son terme. Les titres reçus en contrepartie de ces opérations doivent être conservés jusqu'au même terme. De même, cette exonération n'est pas non plus remise en cause lorsque la condition prévue au b n'est pas respectée par suite d'une annulation des titres pour cause de pertes ou de liquidation judiciaire ;*

*h) En cas de non-respect de la condition prévue au c par suite d'une fusion ou d'une scission au sens de l'article 817 A ou d'une augmentation de capital, l'exonération partielle accordée au titre de la mutation à titre gratuit n'est pas remise en cause si les titres reçus en contrepartie de ces opérations sont conservés par le signataire de l'engagement jusqu'à son terme.*

*De même, cette exonération n'est pas remise en cause lorsque la condition prévue aux b ou c n'est pas respectée par suite d'une annulation des titres pour cause de pertes ou de liquidation judiciaire ;*

*i) En cas de non-respect de la condition prévue au c par suite d'une donation, l'exonération partielle accordée au titre de la mutation à titre gratuit n'est pas remise en cause, à condition que le ou les donataires soient le ou les descendants du donateur et que le ou les donataires poursuivent l'engagement prévu au c jusqu'à son terme.*

***Les dispositions du présent article s'appliquent en cas de donation avec réserve d'usufruit à la condition que les droits de vote de l'usufruitier soient statutairement limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices.***

*Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article, notamment les obligations déclaratives incombant aux redevables et aux sociétés.*

La transmission des titres (parts ou actions) de sociétés et des entreprises individuelles ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale est susceptible de bénéficier d'une exonération qu'il s'agisse de la transmission par donation ou par succession et que cette transmission s'opère en pleine propriété ou dans le cadre d'un démembrement de propriété ( nue-propriété / usufruit ).

Cette exonération est des  $\frac{3}{4}$  des droits de donation sur la valeur des titres ou de l'entreprise.

Cet abattement est cumulable avec celui applicable aux donations aux enfants<sup>8</sup>.

Les conditions d'octroi de l'exonération Dutreil pour les sociétés sont les suivantes :

- Leur régime fiscal est indifférent (impôt sur le revenu ou impôt sur les sociétés).
- Les donations d'usufruit ou avec réserve d'usufruit peuvent bénéficier de l'exonération partielle qui s'applique alors à la valeur de l'usufruit ou de la nue-propriété transmise.
- Les titres des sociétés holdings animatrices de groupes sont éligibles à ce dispositif.

Dans le cas de l'entreprise de Monsieur R. l'activité étant artisanale elle est éligible au dispositif.

### **3.4.2. Engagement collectif de conservation des titres**

Les titres doivent faire l'objet d'un engagement collectif de conservation d'une durée de deux ans à compter de la date de l'enregistrement fiscal de l'acte le constatant ou à compter du jour de la signature de l'acte si celui-ci est notarié.

Cet engagement doit porter sur au moins 20 % des titres (sociétés cotées) ou 34 % (sociétés non cotées).

Au moment de la transmission (par décès ou donation), chacun des héritiers, légataires ou donataires doit à son tour s'engager à conserver les titres transmis pendant quatre ans.

L'un d'eux doit, pendant la durée de l'engagement collectif et pendant les trois années qui suivent la transmission, exercer son activité principale ou des fonctions de direction dans la société transmise.

---

8

Article 779 I. Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il est effectué un abattement de 100 000 € sur la part de chacun des ascendants et sur la part de chacun des enfants vivants ou représentés par suite de prédécès ou de renonciation. (1) Entre les représentants des enfants prédécédés ou renonçants, cet abattement se divise d'après les règles de la dévolution légale. En cas de donation, les enfants décédés du donateur sont, pour l'application de l'abattement, représentés par leurs descendants donataires dans les conditions prévues par le code civil en matière de représentation successorale. II. Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il est effectué un abattement de 159 325 € sur la part de tout héritier, légataire ou donataire, incapable de travailler dans des conditions normales de rentabilité, en raison d'une infirmité physique ou mentale, congénitale ou acquise. Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du premier alinéa. IV. Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il est effectué en cas de donation ou, lorsque les dispositions de l'article 796-0 ter ne sont pas applicables, en cas de succession, un abattement de 15 932 € sur la part de chacun des frères ou soeurs vivants ou représentés par suite de prédécès ou de renonciation. Entre les représentants des frères et soeurs prédécédés ou renonçants, cet abattement se divise d'après les règles de dévolution légale.

En l'espèce les conditions sont remplies pour bénéficier de ce dispositif.

Il a donc été décidé de faire souscrire à Monsieur R. et son fils associé pour l'intégralité des actions qu'ils détiennent.

En effet le fils de Monsieur R. se réserve, même si ce n'est pas son objectif à ce jour d'organiser sa succession.

En application de ce texte la donation des 40 % des actions aura un coût fiscal réduit.

- Le montant de la transmission est de 320 000 euros.
- sur lequel on applique un abattement de 75 %
- soit 80 000 euros euros soumis au barème, montant sur lequel on applique encore l'abattement pour donation entre parent et enfant de 100 000 euros.

L'économie est donc substantielle.

Il convient de préciser que la transmission doit se faire pendant la durée de l'engagement collectif de conservation.

Pendant cette période il conviendra de remettre chaque année à l'administration fiscale une attestation de la société R. indiquant que les conditions restent réunies.

Lors de la donation au 2e fils les déclarations devront être faites en même temps que l'engagement de conservations de titres individuel.

Dans l'hypothèse d'une transmission par don manuel, les donataires doivent présenter au service des impôts compétent la déclaration de don manuel n° 2735 (CERFA n° 11278), disponible sur le site [www.impots.gouv.fr](http://www.impots.gouv.fr) à la rubrique "Recherche de formulaires" , à laquelle seront annexés l'engagement collectif de conservation ( CGI, art. 787 B, a et b ), l'engagement individuel pris par chaque donataire (CGI, art. 787 B, c) et l'attestation de la société certifiant que les conditions prévues aux a et b de l'article 787 B du CGI ont été remplies jusqu'au jour de la transmission (CGI, art. 787 B, e).

### **3.4.2. Engagement de conservation des titres individuel**

Initialement d'une durée de six ans, la durée de l'engagement individuel a été réduite à quatre ans par la loi n° 2007-1822 du 24 décembre 2007 de finances pour 2008 . Cette modification s'applique aux engagements souscrits à compter du 26 septembre 2007 et aux engagements en cours à cette même date.

Ainsi, pour bénéficier de l'exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit sur la valeur des titres transmis, l'héritier, le donataire ou le légataire doit s'engager, dans la déclaration de succession (au pied de la déclaration ou dans un acte faisant l'objet d'un enregistrement séparé) ou dans l'acte de donation, pour lui et ses ayants cause à titre gratuit, à conserver les parts ou les actions transmises pendant une durée de quatre ans à compter de la fin de l'engagement collectif.

A ce délai s'ajoute celui de l'engagement collectif de détention souscrit par le donateur.

Afin de permettre les donations au sein du cercle familial restreint. Cet assouplissement s'applique pour les donations effectuées à compter du 29 décembre 2007.

Ainsi, sous réserve que le ou les donataires soient le ou les descendants du donateur et qu'ils poursuivent l'engagement individuel jusqu'à son terme, les héritiers, donataires ou légataires peuvent effectuer une donation au profit d'autres signataires de l'engagement collectif de conservation ou au profit de personnes n'ayant pas signé ledit engagement. Cette transmission ne remet pas en cause l'exonération partielle dont ont bénéficié les héritiers, donataires ou légataires pour la première mutation à titre gratuit.

Il est précisé qu'un héritier, donataire ou légataire dispose de la faculté de prendre un engagement individuel sur une partie seulement des titres transmis. Dans cette hypothèse, ce dernier a une totale liberté de transmission à titre onéreux ou à titre gratuit au terme de l'engagement collectif, s'agissant de la partie des titres pour laquelle l'exonération partielle n'aura pas été sollicitée.

Le 2e fils de Monsieur R. a également deux enfants il sera donc envisageable si la situation le justifie de faire une donation à ses enfants en prévision d'une transmission.

\*\*\*\*\*

Au terme de ces préconisations les objectifs du client ont été atteints en optimisant fiscalement l'opération.

Il ne faut cependant pas sous-estimer les autres aspects (non fiscaux) du dossier.

La fiscalité n'est qu'un élément de réflexion qui ne doit pas occulter le reste du dossier.

On constate que l'analyse est au départ entrepreneurial, puis juridique et enfin fiscale.