



LEADERS LEAGUE

présente

# GUILLAUD-BATAILLE - NOTAIRE



tiré du Guide 2016  
**Gestion de Patrimoine  
& Gestion d'actifs**

# Donation de titres sociaux et conservation du contrôle patrimonial

Les notaires savent qu'une volonté sincère de gratifier par donation n'exclut pas de réserver au donateur un certain pouvoir. Lorsqu'il s'agit de donner des titres sociaux, les techniques de rétention du pouvoir propres au droit des sociétés se conjuguent à celles du droit civil, ce qui accroît opportunément le champ des possibles.



**Sylvain Guillaud-Bataille,**  
notaire

## SUR L'AUTEUR

Sylvain Guillaud-Bataille titulaire du diplôme supérieur de notariat, du Master 2 Droit du patrimoine professionnel de l'Université Paris-Dauphine, est notaire à Paris et chargé d'enseignements l'Université Paris-Dauphine. Outre l'activité notariale traditionnelle, l'étude Guillaud-Bataille a fait de l'ingénierie patrimoniale son principal domaine d'expertise.

La donation participe d'une démarche d'anticipation bien connue et bienvenue; mais pour bien donner il faut prévenir, par prudence ou par nécessité, le bouleversement des prévisions qui ont déclenché la donation, ce qui conduira à donner mieux: parfois moins, parfois autrement.

Plusieurs motifs peuvent expliquer le souhait du donateur de conserver sur

les biens donnés un certain contrôle patrimonial; quelle que soit la finalité poursuivie, il s'agira presque toujours de protéger: protéger le donateur (d'un revers de fortune ou d'une discorde familiale), protéger le donataire (de la prodigalité et de l'effet corrompateur de l'argent), protéger enfin l'objet donné (notamment lorsqu'il s'agit d'une entreprise).

Nous nous attacherons dans les développements qui suivent à présenter quelques aspects utiles de ce vaste sujet en distinguant selon qu'il s'agit de considérer l'objet de la donation (I) ou ses modalités (II).

## I - Conservation du contrôle patrimonial et objet de la donation

Les techniques de rétention du pouvoir au profit du donateur sont particulièrement efficaces lorsque la donation a pour objet des titres sociaux: en effet, les ressources du droit civil sont utilement complétées par celles du droit des sociétés.

Les ressources du droit civil - Il peut s'agir soit de limiter a priori l'objet de la donation par un démembrement de propriété, technique la plus couramment utilisée de dissociation de l'avoir et du pouvoir lors des donations de titres sociaux: l'usufruitier des titres sociaux peut alors, sous réserve d'une rédaction appropriée des statuts, décider de tout sauf limite légale spécifique (par exemple lorsque la donation est soumise au régime fiscal de faveur « Dutreil »).

Il peut également s'agir d'infléchir a posteriori l'objet de la donation par



## LES POINTS CLÉS

- La donation de titres sociaux s'accompagne souvent de la volonté d'en conserver un certain contrôle patrimonial,
- Le contrôle patrimonial du donateur peut s'organiser soit en considérant l'objet de la donation (par une réserve d'usufruit, le recours à une donation alternative, facultative ou substitutive ou encore le recours aux techniques sociétaires), soit par la restriction des pouvoirs du donataire,
- La poursuite de cet objectif dans le contexte spécifique d'une donation avant cession impose des précautions supplémentaires.

une donation facultative ou alternative permettant au donateur d'opérer, après la donation, le choix final de l'objet de celle-ci ou par une donation substitutive qui permet au donateur, pendant un temps déterminé, de substituer à l'objet donné une somme d'argent équivalente.

Les ressources du droit des sociétés - La technique sociétaire permet de dissocier l'avoir du pouvoir dans des conditions idéales, en raison d'une grande liberté qui, schématiquement, s'illustre à deux niveaux : tout d'abord, le droit des sociétés permet de définir dans les statuts la ligne de partage entre les actes nécessitant une décision collective et ceux relevant du seul pouvoir du mandataire social : il est ainsi possible de préserver au donateur demeure-

ré mandataire social des pouvoirs très étendus, même s'il n'a conservé qu'une infime fraction du capital social et des droits de vote ;

Ensuite, c'est sur le terrain des décisions collectives que s'organise le pouvoir au sein de la société : les statuts peuvent en effet définir, outre les règles de quorum et de majorité, la répartition du droit de vote entre usufruitier et nu-propriétaire en cas de démembrement des titres sociaux ou encore le nombre de voix dont disposent les associés en conférant à certains titres un droit de vote plural.

### II - Conservation du contrôle patrimonial et modalités de la donation

La désignation d'un tiers administrateur en présence d'un mineur - Aux

termes de l'article 384 du Code civil : « Ne sont pas soumis à l'administration légale, les biens donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils soient administrés par un tiers (...) » En présence d'une donation de titres sociaux consentie au profit d'un donataire mineur, la désignation d'un tiers administrateur permet d'organiser la conservation (tantôt directe, tantôt indirecte) d'un contrôle patrimonial sur les titres donnés. Une telle clause mérite une large diffusion par la pratique notariale car elle peut porter sans restriction sur la réserve héréditaire et offre au donateur une grande liberté quant au choix du tiers administrateur et aux pouvoirs qui lui sont conférés.

Les clauses restrictives des pouvoirs du donataire - Outre deux stipulations très classiques (la clause d'interdiction d'aliéner et la clause d'exclusion de communauté), il faut aussi retenir : d'une part, l'obligation d'employer le produit de la cession éventuelle des titres formant l'objet de la donation à l'acquisition d'un bien ou d'un type de bien déterminé ; d'autre part, l'obligation de disposer des titres : il s'agit de la stipulation emportant obligation pour le donataire, d'accomplir, à première demande du donateur, un acte de disposition sur les titres donnés (cession ou apport en société le plus souvent ; il peut également s'agir de l'obligation de constituer une fiducie). L'utilisation de ces stipulations mérite quelques précautions dans le contexte particulier d'une donation avant cession.

#### Donation avant cession et clauses restrictives des pouvoirs du donataire

La donation avant cession est une stratégie consistant à donner un bien recelant une plus-value avant de le vendre plutôt que de vendre ce bien pour en donner le prix ; cette judicieuse chronologie des opérations présente l'intérêt de « purger » la plus-value latente.

Dans cette démarche, il est banal que le donateur, veillant à l'intérêt de la famille, souhaite conserver un contrôle patrimonial sur les biens transmis ou sur le produit de leur cession. Le notaire doit alors assurer, outre la validité juridique de l'acte, la sécurité fiscale de l'opération voire, d'une certaine façon, la tranquillité de ses clients, notamment face aux prévisibles assauts de l'administration sur le terrain de l'abus de droit pour simulation au moyen du classique argument de la réappropriation. À l'aune de ce critère, les praticiens devront se montrer très prudents s'agissant des clauses comportant une obligation pour le donataire, de céder les titres ou de les apporter à une société civile contrôlée par le donateur, à première demande de ce dernier.