

■ La donation de titres de sociétés au bénéfice de structures sans but lucratif tend à se développer.

■ Elle n'est cependant pas sans risque sur le plan fiscal et demeure relativement complexe à réaliser d'un point de vue juridique.

DONATION DE TITRES DE SOCIÉTÉS

APRÈS LES ENJEUX, LE MODE D'EMPLOI

La question de la détention capitalistique par des institutions sans but lucratif (ISBL) a été présentée comme un enjeu fondamental pour la refondation du capitalisme et un sujet central pour l'économie sociale et solidaire (ESS)¹. Sur un plan pratique, il s'agit désormais de définir les modalités juridiques ainsi que les incidences fiscales liées à une opération de don de titres de sociétés.



AUTEUR Colas Amblard
TITRE Docteur en droit,
avocat associé, cabinet NPS consulting,
chargé d'enseignement à l'université
Jean-Moulin – Lyon 3

S'engager dans une stratégie de diversification des ressources passe souvent par l'adoption de pratiques innovantes². Parmi celles-ci, la donation de titres de sociétés au bénéfice d'une ISBL tend à se développer. En effet, une opération de cette nature peut s'avérer extrêmement bénéfique sur le long terme pour ces structures sans but lucratif. Non seulement en raison de sa capacité à générer des ressources pérennes dont elles pourront tirer profit – en particulier lorsque l'ISBL bénéficiaire est reconnue d'intérêt général³ ou d'utilité publique⁴ –, mais également en raison de l'existence de nombreux avantages susceptibles de profiter aux donateurs (réduction d'impôt sur les sociétés/revenus⁵ ou sur la fortune immo-

bilie⁶) grâce au régime de mécénat⁷. Elle n'est cependant pas sans risque sur le plan fiscal et demeure relativement complexe à réaliser d'un point de vue juridique.

MODALITÉS JURIDIQUES

CAPACITÉ JURIDIQUE

En principe, seules les associations reconnues d'utilité publique⁸ ou d'intérêt général depuis au moins trois ans⁹, ou encore celles qui passent par une union ou une fédération reconnue d'utilité publique¹⁰, peuvent recevoir tous types de dons et de legs, qu'ils soient de nature patrimoniale ou extrapatrimoniale¹¹. Il en va de même pour les fonds de dotation¹² et les fondations reconnues d'utilité publique¹³. Les associations simplement déclarées et dont les statuts sont publiés au *Journal officiel* peuvent uniquement bénéficier de dons manuels¹⁴,

sans aucune autorisation spéciale et sans qu'il soit nécessaire d'établir un acte notarié¹⁵.

ACCEPTATION

En application de l'article 894 du code civil, « la donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte ». Dès lors, et comme pour toute opération de donation, celle portant sur des titres de sociétés impose obligatoirement et de façon préalable une étape d'acceptation¹⁶ par l'ensemble des parties prenantes :

1. JA 2021, n° 640, p. 33, étude C. Amblard.

2. C. Amblard, *La Gouvernance des entreprises associatives*, Juris Éditions – Dalloz, coll. « Hors-série », août 2019.

3. CGI, art. 200 et 238 bis, 1.

4. JA 2016, n° 546, p. 24, étude C. Amblard in dossier « Rapports et réglemen-

tation – Travaux d'intérêt général ».

5. CGI, art. 238 bis, 2.

6. CGI, art. 978.

7. L. n° 2003-709 du 1^{er} août 2003.

8. L. du 1^{er} juill. 1901, art. 11, al. 3.

9. CGI, art. 200, 1, b).

10. L. du 1^{er} juill. 1901, art. 6,

al. 1^{er}; CGI, art. 200, 2.

11. Paris, 5 juill. 2013, n° 11/20614.

12. L. n° 2008-776 du 4 août 2008,

art. 140, I, al. 1^{er}.

13. Statuts types approuvés par le CE,

avis, 19 juin 2018, art. 11, note 31.

14. L. du 1^{er} juill. 1901, art. 6, al. 1^{er}.

15. Com. 5 oct. 2004, n° 03-15-709,

Bull. civ. IV, n° 178.

16. C. civ., art. 938.

17. C. civ., art. 953; pour une illustration, Paris, 21 juin 2017, n° 16/06282 à propos d'un don supérieur à 600 000 euros.

■ en premier lieu, par la société commerciale (donateur), qui devra respecter à cet effet le processus décisionnel tel que décrit dans ses statuts, dans son pacte d'associés s'il en existe un ou, éventuellement, en présence d'une clause d'agrément susceptible de concerner l'arrivée de l'ISBL en qualité d'associée, peu importe sa nature juridique à ce stade ;

■ en second lieu, par l'ISBL (donataire), soit parce que ses statuts l'imposent, soit à titre volontaire par une décision expresse de son conseil d'administration afin de vérifier que la donation en question n'est pas grevée de charges ou de conditions inacceptables pour elle et qu'elle est conforme à sa spécialité, le non-respect de cette condition entraînant la révocation de la donation¹⁷.

FORME JURIDIQUE : DON MANUEL OU ACTE NOTARIÉ ?

À ce stade, il convient de savoir si des titres de sociétés doivent faire l'objet d'un don manuel¹⁸ ou s'il est préférable pour l'ISBL donataire de recourir à l'acte notarié.

Don manuel

Si la jurisprudence autorise expressément le don manuel¹⁹ d'actions (société anonyme, société en commandite par actions)²⁰, sa position apparaît plus floue concernant les parts sociales (société civile immobilière et société à responsabilité limitée).

Actions. Le don manuel d'actions de sociétés, sans signer un acte devant notaire, est parfaitement possible. Depuis la dématérialisation des biens²¹, les actions de sociétés peuvent faire l'objet d'un virement de compte à compte selon la procédure simplifiée prévue pour les titres financiers négociables. Par ailleurs, la « tradition réelle »²² du don manuel supposant la remise d'une chose mobilière de la main du donateur à celle du donataire a été remplacée dans le code civil par la « remise de la chose » depuis la loi du 12 mai 2009²³. Enfin, la jurisprudence a étendu le champ d'application du don manuel à certains biens incorporels, tels que les valeurs mobilières (titres négociables), qui peut désormais être réalisé par un simple virement de compte à compte, sur simples instructions données à la banque dépositaire. Ce mode de transmission vaut formalisme de substitution. La Cour de cassation l'a expressément reconnu

pour les titres « au porteur » dans un arrêt du 19 mai 1998²⁴ : « [...] Les titres au porteur peuvent faire l'objet d'un don manuel ; [...] 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 ; [...] il s'ensuit que la cour d'appel a justement admis la possibilité de les transmettre par don manuel. » Il est possible de faire un don manuel de valeurs mobilières puisque leur propriété peut être transmise par virement, qu'elles soient « au porteur ou nominatif administré », par exemple des actions cotées inscrites sur un compte d'instruments financiers, ou « au nominatif pur » inscrites dans les livres de la société cotée au nom de l'actionnaire. La donation d'actions par virement, assimilée à un don manuel, peut se faire en pleine propriété, mais aussi en démembrement de propriété, avec l'usufruit ou la nue-propriété transférée au donataire.

Parts sociales. Concernant l'usage de la technique du don manuel pour des parts sociales, deux courants jurisprudentiels s'opposent. D'un côté, la cour d'appel de Versailles a jugé, dans un arrêt du 1^{er} décembre 2016²⁵, que la donation ou transmission à titre gratuit de parts sociales ne peut être effectuée que par un acte authentique²⁶, c'est-à-dire un acte notarié. La nullité du don manuel de parts sociales, au visa de l'article 931 du code civil, a été considérée comme d'ordre public. De l'autre côté, la Cour de cassation considère que les parts sociales sont des créances²⁷, que ces créances peuvent être données²⁸, même en l'absence d'écrit²⁹. La jurisprudence constante validant déjà le don manuel de créances de sommes d'argent³⁰, de comptes courants³¹, de portefeuilles de courtage d'assurances³², il a fallu, semble-t-il, attendre l'intervention du garde des Sceaux³³, appuyée par le Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés (CCRCS)³⁴ et l'administration fiscale³⁵, pour « siffler la fin de la récréation » à propos des parts sociales, même si un « léger doute persistant » gagnerait à être définitivement levé. En conclusion, les donations manuelles de parts sociales semblent être admises. Mais, en l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, puisque la controverse n'est pas définitivement tranchée, certains souhaiteront privilégier la sécurité juridique que confère l'authenticité de l'acte notarié. ●●●

18. L. du 1^{er} juill. 1901, art. 6, al. 1^{er}.

19. A. Garay, D. Guizard, *Les Dons manuels aux associations – Régime juridique et fiscal*, Éditions Juris service, 2003.

20. Civ. 1^{re}, 27 oct. 1993, n° 91-13.946 ; Com. 19 mai 1998, n° 96-16.252 et 96-16.253 ; Com. 21 janv. 2004, n° 00-14.211.

21. L. n° 81-1160 du 30 déc. 1981, art. 94.

22. Civ. 11 juill. 1960, D. 1960. 702, note Voirin.

23. L. n° 2009-526 du 12 mai 2009, art. 10, réd. C. civ., art. 1606.

24. Com. 19 mai 1998, n° 96-16.252, préc.

25. Versailles, 1^{er} déc. 2016, n° 14/08829.

26. C. com., art. L. 221-14, al. 1^{er} pour les parts de SNC et sur renvoi de

C. com., art. L. 223-17 pour celles de SARL et C. civ., art. 1865 pour les parts de sociétés civiles.

27. Com. 27 avr. 2011, n° 10-17.778.

28. Com. 31 mars 1998, n° 96-12.897.

29. Civ. 9 août 1887, D. 1888. 1, p. 133 ;

Com. 21 janv. 2004, n° 00-14.211, préc.

30. Civ. 1^{re}, 6 mars 1996, n° 94-14.222.

31. CAA Marseille, 23 oct. 2012, n° 09MA04522.

32. Civ. 1^{re}, 3 févr. 2004, n° 02-14.102.

33. Rép. min. à J. Urbaniak, JOAN Q du 13 mai 1996, n° 33840.

34. CCRCS, avis n° 2012-039, 25 oct. 2012.

35. BOFIP-Impôts, BOI-ENR-DMTG-20-30-20-20 du 6 avr. 2021, § 220.

ARTICLE

FISCAL

●●● En définitive, comme toute donation, le don manuel – qu'il concerne des actions ou des parts sociales – est tenu par le respect des règles suivantes :

■ l'intention libérale et l'appauvrissement irrévocable du donateur ainsi que l'acceptation et l'enrichissement du donataire : « un don manuel requiert le consentement du donateur, l'intention réciproque de faire et de recevoir une libéralité, l'intention de se dessaisir irrévocablement et une tradition réelle qui doit avoir lieu du vivant et une possession non équivoque »³⁶ ;

■ l'absence d'écrit constatant la réalisation du don manuel : le don manuel étant un contrat réel³⁷, sa réalisation ne peut pas se faire par écrit, ni par acte sous seing privé et encore moins par acte notarié³⁸, sous peine de nullité absolue³⁹. En effet, à ce stade, plusieurs règles doivent être exposées : la première selon laquelle « l'absence d'écrit n'entraîne pas la nullité de la cession »⁴⁰ ; la deuxième rappelle que ce n'est pas la constatation qui marque le transfert de propriété, mais bien le consentement des parties ; enfin, la dernière consiste à ne pas confondre réalisation et constatation, la loi et la jurisprudence distinguant parfaitement le transfert de propriété au profit du donataire de la constatation de la donation. En effet, réaliser n'est pas constater. Par conséquent, si le don manuel n'a pas besoin d'un écrit pour produire ses effets, un pacte adjoind postérieur à la donation précisant les modalités et les conditions de la donation pourra parfaitement être constaté par écrit, cela afin d'aménager pour chacune des parties à l'opération les preuves que nécessite la défense de leurs intérêts respectifs ;

■ le respect des règles qui régissent la transmission des actions telles que précisées par le code monétaire et financier⁴¹ et celles des parts sociales par le code civil⁴².

Acte notarié

Le législateur n'a pas imposé une intervention obligatoire du notaire concernant les dons d'actions ou de parts sociales. C'est uniquement lorsque les parties décident de constater par écrit la réalisation de la donation ou lorsque la donation porte sur des biens soumis à des formalités spéciales de publicité de transfert de propriété que l'intervention d'un notaire est rendue obligatoire par la loi⁴³. Ce dernier est également compétent pour la rédaction de pacte conjoint de recon-



naissance de don manuel, les possibilités de clauses étant identiques à celles d'un acte notarié⁴⁴.

Pour ceux qui souhaiteraient privilégier la sécurité juridique et l'authenticité de l'acte notarié, le recours à un tel acte présente l'avantage de dissiper ce « léger doute persistant » entourant le don manuel de parts sociales, mais d'autres encore :

■ sur le plan civil, un don manuel ne bénéficie pas de la force probante ni de l'authenticité de l'acte notarié et pourra faire l'objet de contestation dans le cadre d'une séparation, d'un divorce ou d'une succession conflictuelle ;

■ sur le plan fiscal, le don manuel peut être requalifié par l'administration selon le contexte de l'opération réellement mise en œuvre par les parties.

En définitive, outre la qualité du conseil et de la rédaction de l'acte de donation, le critère de choix entre don manuel et donation notariée portera également sur la charge financière que représenteront les frais de notaire, ceux-ci étant proportionnels au montant de la donation calculé en pleine propriété⁴⁵. Le tarif et les abattements applicables sont ceux en vigueur au jour de la déclaration ou de l'enregistrement du don manuel⁴⁶.

RÉGIME FISCAL APPLICABLE

RÉVÉLATION

S'il est dispensé du formalisme propre aux donations notariées⁴⁷, le don manuel n'en demeure pas moins une libéralité soumise aux règles civiles et fiscales des libéralités. Pour autant, et c'est un autre particularisme par rapport aux donations notariées, il demeure non

36. Crim. 11 févr. 2003, n° 02-85.866.

37. Civ. 1^{re}, 24 mai 1976, n° 75-10.678.

38. En application de C. civ., art. 931, la règle selon laquelle « tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires » ne le concerne pas et ne le prohibe pas ; v. égal. Fenet, *Recueil comment des travaux préparatoires*, tome XII,

rapp. de Jaubert à l'Assemblée générale, 1827, p. 598 : « Les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune forme. Il n'y a là d'autres règles que la tradition. »

39. C. civ., art. 1339 ; Civ. 1^{re}, 15 juill. 1993, n° 91-21.980.

40. Versailles, 1^{re} ch., 1^{re} sect., 19 sept. 1996.

41. C. mon. fin., art. L. 211-14 à L. 211-19.

42. C. civ., art. 1689 à 1701-1.

43. C. civ., art. 710-1 ; v. égal. décr. n° 55-22 du 4 janv. 1955, art. 4 : « Tout acte sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière doit être dressé en la forme authentique. »

44. H. Royal, « Don manuel de parts sociales : oui, c'est possible ! », *Revue*

française de comptabilité, avr. 2016, n° 497, p. 34.

45. En 2021, pour une donation d'argent ou de biens immatériels, les taux vont de 0,479 % (plus de 60 000 euros) au minimum à 2,322 % (moins de 6 500 euros) au maximum, tandis que pour une donation-partage ou entre descen-

imposable tant qu'il n'a pas été porté à la connaissance de l'administration fiscale.

En pratique, les dons sont soumis aux dispositions de l'article 757 du code général des impôts (CGI) :

- lorsqu'ils sont déclarés par le donataire (ou ses représentants) dans un acte soumis à l'enregistrement, quelle que soit sa nature ;
- lorsqu'ils font l'objet d'une reconnaissance judiciaire ;
- lorsqu'ils sont révélés par le donataire à l'administration fiscale soit spontanément, soit lorsque leur montant est supérieur à 15 000 euros, à la suite d'une demande de l'administration ou au cours d'une procédure de contrôle fiscal⁴⁸.

Mais ces dispositions de l'article 757 du CGI s'appliquent uniquement aux dons authentiques (notariés) et non aux dons manuels consentis aux organismes d'intérêt général mentionnés à l'article 200, 1, b) et *fbis* du CGI : en l'absence de déclaration, ces derniers seront par conséquent exonérés des droits de mutation normalement applicables⁴⁹.

C'est donc seulement en cas de révélation⁵⁰ que le paiement de ces droits doit être effectué lors du dépôt de la déclaration.

DÉCLARATION

Qu'elle soit réalisée obligatoirement par le notaire dans le cadre d'un acte notarié ou volontairement par le donataire, la déclaration du don doit être faite dans un délai d'un mois⁵¹ et souscrite en double exemplaire sur un formulaire n° 2735-SD⁵² déposé au service des impôts (pôle enregistrement) du domicile du donataire. Elle donnera date certaine à la donation et comportera des éléments utiles à l'identification du don et des parties concernées, au rappel des donations antérieures et à la liquidation des droits⁵³.

DROITS DE MUTATION À TITRE GRATUIT

Les droits de mutation normalement dus au titre d'une libéralité (don ou legs) sont fixés conformément au tarif applicable aux successions entre frères et sœurs, soit 35 % sur la fraction des biens transmis n'excédant pas 24 430 euros, 45 % au-delà pour les associations ou les fondations reconnues d'utilité publique et 60 % pour les autres ISBL⁵⁴.

Cela étant, l'article 795 du CGI prévoit limitativement des cas d'exonération de droits de mutation à titre gratuit concernant les dons et legs faits à certaines associations et fondations reconnues d'utilité publique ainsi qu'aux fonds de dotation⁵⁵.

DIVIDENDES

Le régime de taxation des dividendes générés par les titres de sociétés ayant fait l'objet d'une donation est différent selon la nature juridique de l'organisme bénéficiaire :

- s'il s'agit d'une association ou d'un fonds de dotation à dotation⁵⁶ consommable, ces organismes restent redevables de l'impôt sur les sociétés au taux réduit de 15 %⁵⁷ sur les revenus patrimoniaux générés par la détention de titres de sociétés. Toutefois, il est possible d'échapper à cette imposition en optant pour le régime des sociétés mères-filiales si les titres détenus dans la filiale représentent au moins 5 % du capital de cette société – ou au moins 2,5 % du capital et 5 % des droits de vote lorsque l'association est elle-même contrôlée par un ou plusieurs organismes à but non lucratif mentionnés à l'article 206, 1 *bis* du CGI. Les dividendes reçus de la filiale sont alors exonérés d'impôt, à l'exception d'une quote-part de frais et charges fixés forfaitairement à 5 % du montant brut des dividendes⁵⁸ ;

- s'il s'agit d'une fondation reconnue d'utilité publique ou d'un fonds de dotation ayant statutairement opté pour une dotation non consommable, ils seront exonérés d'impôt sur les sociétés⁵⁹ au taux réduit tel que ci-avant mentionné.

PUBLICITÉ DES COMPTES

Toute association qui bénéficie d'au moins 153 000 euros de dons de personnes physiques ou morales ouvrant droit, au bénéfice des donateurs, à un avantage fiscal doit :

- faire certifier ses comptes par un commissaire aux comptes ;
- publier ses comptes annuels au *Journal officiel des associations et fondations d'entreprise (JOAFE)*.

Elle doit transmettre ses comptes annuels et le rapport du commissaire aux comptes par voie électronique à la Direction de l'information légale et administrative (DILA) dans les trois mois suivant leur approbation par l'organe délibérant statutaire. ■

dants et ascendants, ils s'échelonnent de 0,998 % (plus de 60 000 euros) à 4,837 % (moins de 6 500 euros).

46. CGI, art. 757.

47. C. civ., art. 931.

48. CGI, art. 635 A et 757, al. 2 ;

Com. 4 mars 2020, n° 18-11.120, *RJF* 6/20, n° 563 ; *JA* 2020, n° 620, p. 12.

obs. R. Fievet ; *ibid.*, n° 624, p. 38, étude X. Delsol et A. Laroche.

49. CGI, art. 795, 2° à propos des associations et fondations reconnues d'utilité publique ; art. 795, 14° à propos des fonds de dotation.

50. *BOFIP-impôts*, BOI-ENR-DM-TG-20-10-20-10 du 28 janv. 2014, § 60.

51. V. CGI, art. 635 A concernant les dons manuels dont le montant est supérieur à 15 000 euros.

52. Pour les dons manuels supérieurs à 15 000 euros, le modèle utilisable est l'imprimé n° 2734-SD.

53. CGI, ann. III, art. 281 E.

54. CGI, art. 777.

55. CGI, art. 200, 1, g).

56. C. Amblard, *Fonds de dotation, une révolution dans le monde des institutions sans but lucratif*, 2^e éd., Wolter Kluwers, coll. « Lamy Axe Droit », nov. 2015.

57. CGI, art. 219 *bis*.

58. CGI, art. 145 et 216.

59. CGI, art. 206, 5.