

Dans le cadre de la gestion de patrimoine du chef d'entreprise, la mise en place du Pacte Dutreil suppose une réflexion stratégique préalable : l'entreprise a-t-elle vocation à être reprise par un enfant ou à être vendue à des tiers après l'engagement de conservation Dutreil ? Comment assurer l'égalité et l'harmonie entre les héritiers ? Comment organiser la gouvernance ? Faut-il apporter préalablement les titres à une holding... ?

Royal Formation a pour activités le conseil en gestion de patrimoine du chef d'entreprise et la formation des conseillers en gestion de patrimoine, avocats, experts comptables, notaires.

Formations : <http://www.royalformation.com/>  
Conseil : <http://www.gestion-de-patrimoine-du-chef-d-entreprise.com/>  
Partenariats : <http://www.chef-entreprise-familiale.com/>  
Holding : <http://www.holding-patrimoniale.com/>  
Pactes Dutreil : <http://www.pactes-dutreil.com/>

CA Paris, pôle 2, ch. 1, 27 sept. 2017, n° 16/17223. La limitation des pouvoirs doit figurer dans les statuts, au moment de la donation Dutreil.

*Voir aussi :*

- ◆ *La limitation des pouvoirs de l'usufruitier à l'affectation des bénéficiaires doit impérativement figurer dans les statuts. TGI Paris, 9ème ch., 14 févr. 2014, n° 13/04076.*
- ◆ *La limitation des pouvoirs de l'usufruitier est irréversible. Rép. min. Roubaud, JOAN, 21 déc. 2010, n° 80202.*

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS  
Pôle 2 – Chambre 1  
ARRET DU 27 SEPTEMBRE 2017  
(n° 348 ,7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 16/17223  
Décision déferée à la Cour : Jugement du 29 Juin 2016 -Tribunal de Grande Instance de PARIS – RG n° 14/18129

APPELANTS

Monsieur A X  
né le [...] à [...]

Représenté par Me Anne GRAPPOTTE-BENETREAU de la SCP SCP GRAPPOTTE BENETREAU, avocats associés, avocat au barreau de PARIS, toque : K0111  
Ayant pour avocat plaçant Me Xavier VAHRAMIAN, avocat au barreau de LYON

Monsieur B X  
né le [...] à [...]

Représenté par Me Anne GRAPPOTTE-BENETREAU de la SCP SCP GRAPPOTTE BENETREAU, avocats associés, avocat au barreau de PARIS, toque : K0111  
Ayant pour avocat plaçant Me Xavier VAHRAMIAN, avocat au barreau de LYON

Madame C D épouse X  
née le [...] à [...]

Représentée par Me Anne GRAPPOTTE-BENETREAU de la SCP SCP GRAPPOTTE BENETREAU, avocats associés, avocat au barreau de PARIS, toque : K0111  
Ayant pour avocat plaçant Me Xavier VAHRAMIAN, avocat au barreau de LYON

INTIMEE

SCP Z & ASSOCIES

N° SIRET : 784 349 946

Représentée par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0034

Ayant pour avocat plaçant Me Nicolas LEMIERE, avocat au barreau de PARIS, toque : C0791

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 20 Juin 2017, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant la Cour composée de :

Mme Marie-Sophie RICHARD, Conseillère, faisant fonction de Présidente

Mme Marie-Claude HERVE, Conseillère, chargée du rapport,

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme Marie-Sophie RICHARD, Conseillère, Mme Marie-Claude HERVE, Conseillère

Mme Annick HECQ-CAUQUIL, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mme E F

ARRET :

- Contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Mme Marie-Sophie RICHARD, Conseillère et par Mme E F, greffier.

Par acte authentique reçu le 24 décembre 2008 par maître Y notaire associé de la SCP Z ET ASSOCIES, les époux X ont fait donation à leur fils A, de la nue-propiété de 29700 actions de la société G H pour une valeur de 594000 € et il a été fait

application de l'abattement de 75 % sur la valeur des titres transmis, conformément à l'article 787 B.

Une modification de statuts de la société G H est intervenue en 2010, sans le concours du notaire.

Le 13 août 2012, la direction générale des finances publiques a adressé à M. A X une proposition de rectification en remettant notamment en cause l'application de l'abattement de 75 %, faute pour les statuts de la société G H de répondre aux exigences de l'article 787. Cette procédure a abouti à un redressement de 190 790 €.

En 2014, les époux X et leur fils A ont saisi le tribunal de grande instance de Paris d'une action en responsabilité contre la SCP Z ET ASSOCIES et par un jugement du 29 juin 2016, celui-ci les a déboutés de l'ensemble de leurs demandes et les a condamnés à payer à la SCP Z ET ASSOCIES la somme de 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens.

Les époux X et leur fils A ont formé appel de cette décision le 5 août 2016.

Dans leurs dernières conclusions communiquées par voie électronique le 13 juin 2017, les époux X et leur fils A sollicitent l'infirmité du jugement et la condamnation de la SCP Z ET ASSOCIES à payer à :

- M. A X la somme de 180 299 € à titre de dommages-intérêts, outre intérêts à compter de la mise ne demeure du 17 avril 2013,

- aux époux X la somme de 9 278 € à titre de dommages-intérêts en réparation de leur préjudice au titre de la sur-taxation de la donation réalisée au profit de leur fils le 11 juin 2012, et la somme de 51 994 € au titre de la surtaxation de la donation réalisée au profit de leur fils le 13 juin 2013,

- à chacun des appelants la somme de 4 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens.

Dans ses dernières conclusions communiquées par voie électronique le 8 juin 2017, la SCP Z ET ASSOCIES demande à la cour de confirmer le jugement et de condamner in solidum les appelants à lui payer la somme de 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens.

L'ordonnance de clôture de l'instruction de l'affaire a été prononcée le 13 juin 2017.

Par des conclusions communiquées par RPVA le 16 juin 2017, la SCP Z ET ASSOCIES a sollicité le rejet des dernières écritures des appelants du 13 juin 2017.

Par des conclusions du 19 juin 2017, les époux X et leur fils A se sont opposés à cette demande.

**MOTIFS DE LA DECISION :**

## 1 – Sur l'incident de procédure :

La SCP Z ET ASSOCIES fait valoir qu'elle n'a pas pu prendre connaissance ni répliquer aux conclusions des appelants qui lui ont été notifiées 2 heures avant la clôture.

Les époux X et leur fils A répliquent que leurs conclusions ne contiennent aucune demande ni moyen nouveau mais seulement le commentaire d'un arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 mars 2017 dont elle a eu connaissance le 5 mai 2017.

Les dernières conclusions de la SCP Z ET ASSOCIES du 8 juin 2017 contiennent un commentaire d'un arrêt de la cour d'appel rendu le 6 mars 2017 et celles des appelants du 13 juin 2017 viennent contester l'interprétation qui en est faite quant à la question de savoir si la modification de statuts de la société doit être en vigueur au jour de la donation.

Il y a lieu de constater que les époux X et leur fils A se sont contentés de répondre au commentaire d'un arrêt sans que cette réponse constitue un moyen nouveau de sorte qu'il n'y a pas lieu d'exclure des débats leurs dernières conclusions du 13 juin 2017, chacune des parties ayant été en mesure de faire connaître sa position sur cette décision récente.

## 2 – Sur la faute :

Les époux X et leur fils A reprochent au notaire de n'avoir effectué aucune diligence pour s'assurer au jour de la donation que les statuts de la société époux G H étaient en conformité avec l'article 787 qui impose que les droits de vote de l'usufruitier soient statutairement limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices. Ils lui reprochent également de ne pas les avoir informés de cette exigence légale et du fait qu'elle n'était pas remplie au jour de la donation.

Pour répondre aux arguments de la SCP Z ET ASSOCIES, ils soutiennent que l'information reçue en 2007 est intervenue dans un autre contexte et avec un autre objectif et était au surplus inefficace. S'agissant de l'information reçue en 2008, ils font valoir qu'elle n'était pas suffisante et que le notaire devait s'assurer que les statuts répondaient aux conditions fixées par la loi au jour de la donation, la modification intervenue en 2010 étant sans conséquence.

L'article 787 B dispose depuis la loi du 2 août 2005 que l'exonération partielle des droits de mutation s'applique en cas de donation avec réserve d'usufruit à condition que les droits de vote de l'usufruitier soient statutairement limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices.

La proposition de redressement du 13 août 2012 relève que l'article 17 des statuts de la société G H modifié en 2010 qui stipule qu' "en cas de transmission des titres dans le cadre des dispositions de l'article 787 B avec réserve d'usufruit, et par dérogation à ce qui vient d'être indiqué ci-dessus, les droits de l'usufruitier seront limités aux seules décisions concernant l'affectation des bénéfices et ce pendant toute la durée de

l'engagement fiscal " ne répond pas aux exigences de la loi en ce qu'elle ne permet pas une transmission définitive du pouvoir décisionnel au nu-propriétaire de sorte que l'article 787 B n'est pas applicable.

Dans sa réponse aux observations du conseiller fiscal des appelants faisant valoir que l'interprétation tendant à exiger un transfert définitif du pouvoir décisionnel au nu-propriétaire résultait d'une doctrine administrative de 2010 et n'était pas conforme à la lettre du texte, l'administration fiscale a répondu le 26 mars 2013 que les statuts n'étaient pas modifiés à la date de la donation alors que c'est à ce jour que les conditions de l'article 787 B devaient être remplies. Elle ajoutait que le caractère définitif du transfert des pouvoirs découlait de la rédaction de l'article 787 B ainsi que des effets de toute donation qui entraîne un dessaisissement irrévocable.

Il ressort de ces pièces que si dans un 1er temps l'administration fiscale a critiqué l'article 17 des statuts dans sa rédaction de 2010, elle a ensuite retenu que les statuts ne remplissaient pas les conditions de l'article 787 B, au jour de la donation.

Ainsi il importe peu que les statuts de la société G H aient été modifiés en 2010 sans l'intervention du notaire dès lors qu'au jour de la signature de la donation en 2008, ils ne répondaient pas aux exigences de la loi et qu'en conséquence, ils pouvaient dès ce moment entraîner un redressement fiscal.

Le notaire fait valoir qu'il n'était pas nécessaire que le transfert du pouvoir décisionnel soit réalisé au jour de la donation. Néanmoins la loi ne prévoyait aucun délai de mise en conformité des statuts et l'administration fiscale a écarté cette possibilité. Il convient d'ailleurs de relever que le notaire lui-même n'a jamais indiqué à ses clients que la modification des statuts pouvait intervenir ultérieurement mais a toujours présenté celle-ci comme une condition impérative de l'article 787 B.

Il y a donc lieu de déterminer si le notaire avait exécuté ses obligations en ayant complètement informé les appelants, au jour de la donation.

Par un projet de modification des statuts du 18 janvier 2017, le notaire mentionnait « qu'en cas de transmission des titres dans le cadre des dispositions de l'article 787 B avec réserve d'usufruit et par dérogation avec ce qui vient d'être indiqué ci-dessus, les droits de vote de l'usufruitier seront alors limités aux seules décisions concernant l'affectation des bénéfices ».

Il a renouvelé cette information dans son étude patrimoniale de novembre 2008 en indiquant clairement qu'« en cas de donation avec réserve d'usufruit, ces dispositions ne s'appliquent qu'à la condition que les droits de l'usufruitier soient statutairement limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices ».

Néanmoins le notaire qui connaissait la volonté des appelants de bénéficier de l'abattement de 75 % prévu par l'article 787 B, devait également s'assurer au jour de l'établissement de la donation que les conditions de l'application de celui-ci étaient réunies, que les statuts avaient effectivement été modifiés selon les exigences de la

loi et à défaut, attirer l'attention de ses clients sur les risques encourus au regard du bénéfice fiscal recherché.

Ainsi, en n'attirant pas l'attention de ses clients sur les conséquences de l'absence de mise en conformité des statuts de la société G H au jour de la rédaction de l'acte de donation, le notaire a manqué à son obligation d'information et de conseil.

### 3 – Sur le préjudice et le lien de causalité :

Les époux X et leur fils A estiment que la modification des statuts est sans incidence sur la décision de l'administration fiscale de remettre en cause l'abattement appliqué pour la donation de 2008. Ils considèrent que le préjudice correspond au montant du redressement pratiqué par l'administration fiscale et des intérêts de retard soit la somme de 180 299 €. Ils réclament également les sommes de 9 278 € et de 51 994 € en indemnisation de la sur-taxation des donations effectuées en 2012 et 2013, à la suite de la remise en cause de l'abattement appliqué à la donation de 2008.

La SCP Z ET ASSOCIES conteste l'existence d'un lien de causalité entre la faute qui lui est reprochée et les préjudices allégués, faisant valoir que c'est la modification des statuts opérée en 2010 qui a provoqué la remise en cause de l'abattement fiscal et que si les époux X s'en étaient tenus à la rédaction proposée par le notaire, celle-ci n'aurait pas eu lieu.

La SCP Z ET ASSOCIES fait ensuite valoir que l'impôt ne constitue pas un préjudice indemnisable et qu'éventuellement le préjudice subi serait une perte de chance de ne pas souscrire au pacte Dutreil tel qu'il résulte de l'article 787 B ou encore de réaliser une opération bénéficiant de ces dispositions. Elle rappelle que la réparation de la perte de chance ne peut être égale à l'avantage fiscal escompté et ajoute que les époux X ont bénéficié d'une réduction de leur impôt sur la fortune grâce à l'opération réalisée, dont il convient de tenir compte pour apprécier la situation dommageable.

La SCP Z ET ASSOCIES soutient également que les intérêts de retard appliqués par l'administration fiscale ne peuvent donner lieu à indemnisation.

Enfin elle fait valoir que les impôts générés par les donations ultérieures en 2012 et 2013 ne peuvent être retenus notamment pour la donation de 2013 intervenue postérieurement à la mise en œuvre de la procédure de redressement. Elle ajoute qu'en toute hypothèse, il ne pourrait s'agir que d'une perte de chance devant être appréciée dans les conditions susvisées.

Le 20 mai 2010 l'assemblée générale des actionnaires de la société G H a décidé de compléter l'article 17 des statuts en ajoutant : « en cas de transmission des titres dans le cadre des dispositions de l'article 787 B avec réserve d'usufruit, et par dérogation à ce qui vient d'être indiqué ci-dessus, les droits de l'usufruitier seront limités aux seules décisions concernant l'affectation des bénéfices et ce pendant toute la durée de l'engagement fiscal ».

Cette modification correspond mot pour mot à celle proposée par le notaire sauf en ce qu'elle a ajouté « et ce pendant toute la durée de l'engagement fiscal ».

Cet ajout n'est pas la cause du redressement fiscal puisque la direction des finances publiques a retenu que le transfert du pouvoir décisionnel devait être opéré le jour de la donation, ce qui n'avait pas été réalisé.

Cependant cet ajout relevant de la seule initiative des appelants, met en cause leur volonté de transmettre immédiatement le pouvoir décisionnel à M. A X né le [...] et étudiant en 2008 alors que dans un mail adressé à l'étude notariale le 25 novembre 2008, M. B X écrivait qu'il continuerait son activité de dirigeant pendant la durée de l'engagement collectif et les 3 ans qui suivront la transmission.

Par ailleurs, il y a lieu de relever que la volonté des époux X de diminuer leur impôt sur la fortune en réalisant la donation des actions de la société G à leur fils, ne ressort pas des pièces produites alors que ceux-ci n'y font pas allusion dans leurs courriers, que l'étude patrimoniale de novembre 2008 ne mentionne pas non plus la diminution de l'ISF comme un des objectifs recherchés et que les appelants justifient qu'ils payaient à ce titre une somme modérée.

En revanche, l'étude patrimoniale rappelle le souhait des époux X « d'anticiper la transmission des parts de la société G H en maîtrisant le coût fiscal de la transmission sur le plan de l'imposition aux droits de mutation à titre gratuit ».

Il s'en suit que complètement informés de l'impossibilité de bénéficier de l'exonération de l'article 787 B sans transmettre immédiatement à M. A X le pouvoir de diriger la société G H, les époux X auraient pu renoncer – au moins temporairement – à la donation ne leur permettant pas d'atteindre l'objectif fixé, plutôt que de faire supporter à leur fils une imposition de 153 839 € en principal.

Le préjudice qui s'analyse ainsi en une perte de chance, doit être évalué en tenant compte de l'imposition en définitive appliquée ainsi que des intérêts de retard qu'elle a suscités dès lors que ni l'une ni les autres n'auraient été dus si les époux X avaient renoncé au moins temporairement à cette opération. Il sera ainsi alloué à M. A X la somme de 100 000 € en réparation de son préjudice.

Les appelants font ensuite valoir que la remise en cause de l'abattement Dutreil a eu pour effet de faire basculer les donations suivantes réalisées en 2012 et 2013 dans des tranches supérieures du barème de taxation.

Comme le relève la SCP Z ET ASSOCIES, il y a lieu de retenir qu'ils ont également perdu une chance de ne pas réaliser ces donations; néanmoins il convient de tenir compte du fait qu'ils ont effectué celle de 2013 alors que la procédure de rectification concernant la donation de 2008 était déjà engagée et qu'ils connaissaient le risque encouru. Dès lors cette perte n'apparaît réelle et sérieuse que pour celle de 2012 et le préjudice sera évalué à la somme de 1 000 €.

Les sommes allouées à titre de dommages-intérêts porteront intérêts au taux légal à compter de la présente décision qui reconnaît la responsabilité du notaire.

Le jugement du 29 juin 2016 sera donc infirmé en ce sens.

Il sera en outre alloué aux appelants la somme de 2 500 € chacun.

PAR CES MOTIFS :

Rejette la demande tendant à voir écarter les conclusions des appelants notifiées par RPVA le 13 juin 2017,

Infirme le jugement du tribunal de grande instance de Paris du 29 juin 2016 en ce qu'il a débouté les appelants de leurs demandes et les a condamnés au paiement des frais irrépétibles de la SCP Z ET ASSOCIES et aux dépens,

Statuant à nouveau,

Condamne la SCP Z ET ASSOCIES à payer à M. A X la somme de 100 000 € à titre de dommages-intérêts, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

Condamne la SCP Z ET ASSOCIES à payer aux époux X la somme de 1 000 € à titre de dommages-intérêts, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

Condamne la SCP Z ET ASSOCIES à payer à M. A X, M. B X et Mme C X chacun la somme de 2 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la SCP Z ET ASSOCIES aux entiers dépens aux dépens avec droit de recouvrement direct au profit de la SCP Grapotte Benetreau, selon l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

Marie-Sophie RICHARD, Conseillère