

Gestion de patrimoine

Stratégies juridiques, fiscales et financières

2016-2017

Coordonné par

Arnaud Thauvron

DUNOD

En complément de cet ouvrage, découvrez le site compagnon :
www.le-patrimoine.net

Conseiller éditorial : Olivier Meier

Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements

d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour

les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée. Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).



© Dunod, 2016

5 rue Laromiguière, 75005 Paris
www.dunod.com

ISBN 978-2-10-074557-9

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Les auteurs

*Tous les droits d'auteur de cet ouvrage sont versés
à la Fondation pour la recherche médicale*

Coordination :

Docteur en sciences de gestion, **Arnaud Thauvron** est maître de conférences en finance à l'Université Paris-Est Créteil (anciennement Université Paris 12), au sein de l'Institut d'administration des entreprises (IAE Gustave Eiffel). Il y est responsable du Master Gestion de patrimoine. Son domaine de spécialité est l'évaluation d'entreprise, thème sur lequel il a publié un ouvrage : *Évaluation d'entreprise*, 4^e édition, Economica, 2013.

Contributeurs :

La plupart des contributeurs de cet ouvrage interviennent au sein du Master Gestion de patrimoine de l'Université Paris-Est Créteil (IAE Gustave Eiffel).

Serge Anouchian, expert-comptable et commissaire aux comptes, est titulaire d'un DES de gestion de patrimoine (Clermont-Ferrand) et d'un DU de gestion fiscale des entreprises (Dijon). Fondateur du Club Expert-Patrimoine, il est chargé d'enseignement à l'AUREP, à l'Université de Montpellier et de Toulouse. Ses domaines de prédilection sont l'immobilier d'entreprise et la société civile, ainsi que l'ISF. Il est l'auteur d'un livre intitulé *L'ISF et les biens professionnels*, paru chez Gualino, coauteur d'un ouvrage sur le démembrement de l'immobilier d'entreprise

(Revue Fiduciaire) et d'un livre intitulé *Gérer son patrimoine : Les bons réflexes*, Éditions Expert comptable média.

Mathieu Becker est consultant formateur et dirigeant du cabinet Tactik formation. Expert de la commercialisation de solutions d'investissement, il accompagne la montée en compétences de CGP, de courtiers, de conseillers en investissements financiers sur différentes thématiques d'ordres technique, commercial et comportemental. Il intervient principalement pour des groupes bancaires, des compagnies d'assurances et des cabinets de gestion de patrimoine. Il est lui-même diplômé du Master 2 de Gestion de patrimoine de l'IAE Gustave Eiffel.

François Besnard est titulaire du Diplôme supérieur du notariat (Paris V), du DU de gestion de patrimoine (Clermont-Ferrand), du Master 2 de droit immobilier et de la construction (Paris II) et du Certificat d'aptitude à la profession d'avocat. Il était conseil en banque privée entrepreneurs chez BNP-Paribas jusqu'en 2014 après avoir été clerc de notaire de 2005 à 2009. Il est chargé du cours « Impôt sur le revenu » au sein du Master 2 Gestion de patrimoine de l'IAE Gustave Eiffel.

Après six ans passés dans le notariat, **Catherine Bienvenu**, titulaire du Diplôme supérieur du notariat (UPEC – ex-Paris 12), exerce dans le monde de la philanthropie et de la recherche de fonds au profit d'associations et fondations. Actuellement responsable du service Legs, donations et assurances-vie de Médecins du Monde, elle est elle-même diplômée du Master 2 de Gestion de patrimoine de l'IAE Gustave Eiffel où elle est intervenue en droit de la famille.

Diplômée d'une maîtrise de finance de marché et gestion de l'épargne puis du Master de Gestion de patrimoine de Clermont-Ferrand, **Roseline Charasse** a débuté en 1999 en tant que conseil en gestion de patrimoine à Paris au sein de BNP Paribas-Banque Privée, pour exercer ensuite la fonction d'ingénieur patrimonial au sein du même groupe à Paris puis Marseille, puis au sein de CIC Banque Privée à Lyon. Elle intervient également pour l'AUREP dans le cadre de la formation Ingénierie patrimoniale du dirigeant d'entreprise et à l'Université Lyon 3 sur la transmission d'entreprise.

Professeur agrégé des universités, **Pierre Chollet** exerce ses fonctions à l'ISEM (Institut des sciences de l'entreprise et du management), Université de Montpellier. Il y dirige le Master Gestion de patrimoine. Il est également chercheur et directeur de recherche au sein du laboratoire Montpellier Research in Management. Ses sujets de recherche portent notamment sur les options, les produits dérivés actions, les investissements directs à l'étranger et l'investissement socialement responsable.

Vincent Cornilleau conseille une clientèle internationale au Luxembourg. Il développe cette clientèle en s'appuyant principalement sur les techniques d'*estate planning*, d'assurance-vie et de constitution de sociétés. Il est aussi intervenant à l'ISG Paris sur le thème du diagnostic patrimonial, et y anime les séminaires « Transmission d'entreprise ». Il est auteur et coauteur de nombreux ouvrages spécialisés, dont *Gestion de patrimoine et démembrement de propriété* aux éditions

Litec (3^e édition), *Le droit patrimonial luxembourgeois, aspects civils et commerciaux* aux éditions Kluwer (3^e éd. 2016), et *Cas d'ingénierie patrimoniale dans un contexte franco-belge* aux éditions Larcier.

Jean-Pierre Cossin a été conseiller maître à la Cour des comptes, professeur associé à l'Université de Paris-Est Créteil, ancien secrétaire général du Conseil des impôts et du Conseil des prélèvements obligatoires. Il est également membre de diverses commissions fiscales et du jury de l'examen de commissaire aux comptes. Il est l'auteur d'un rapport sur la fiscalité des petites et moyennes entreprises à la demande du Premier ministre (1991).

Bruno Dalmas (DEA de droit de Paris II et DES Gestion de patrimoine de Clermont-Ferrand) est fondateur de Patrimoine Office, cabinet de conseil en stratégie patrimoniale et en investissement s'adressant aux groupes familiaux et leurs actionnaires, dirigeants d'entreprises et équipes dirigeantes, investisseurs en capital, cédants et acteurs du *private equity*. Il assure la formation de conseillers en gestion de patrimoine depuis dix ans. Il est coauteur des ouvrages *Pratique du démembrement de propriété*, Litec, 2009 et *La société civile, instrument majeur de la gestion de patrimoine*, Gualino, 2006.

Jérôme Dubreuil, diplômé de l'Université Paris Dauphine (DESS 223 Droit du patrimoine professionnel) et certifié *European Financial Planner*, est responsable de centre banque privée chez BNP Paribas. Il est également chargé d'enseignement au Master 223 de l'Université Paris Dauphine, en licence professionnelle Banque-assurance de l'Université de Poitiers et au Master Grande École de NEOMA Business School.

Diplômée d'un DEA de fiscalité et finances publiques, **Gwénaëlle Laize** a travaillé au sein du département fiscalité personnelle et mobilité internationale du cabinet d'avocats Landwell & Associés, où elle s'occupait de la situation fiscale des salariés impatriés et expatriés, des problématiques liées aux transferts internationaux et des stock-options. Elle est désormais responsable du pôle Expertise patrimoniale de la société Cyrus Conseil où elle conseille et valide les stratégies d'optimisation dans les domaines de la fiscalité personnelle et patrimoniale que sont la fiscalité des particuliers et plus particulièrement des dirigeants, la transmission d'actifs, la préparation des successions et des donations.

Sorti de l'École nationale des impôts en 1995, **Olivier Lejeune** est administrateur des finances publiques adjoint. Il est officier fiscal judiciaire, mis à disposition du ministère de l'Intérieur où il est adjoint au chef de la Brigade nationale de répression de la délinquance fiscale. Son domaine de spécialité est le contrôle fiscal des particuliers, la détection des montages juridiques frauduleux et la fiscalité des résidents à l'étranger.

Notaire à Taverny, Maître **Frédéric Petit** est diplômé du DES Gestion de patrimoine (Faculté de Clermont-Ferrand). Il est également membre du conseil d'administration

de l'Institut notarial du patrimoine et de la famille et chargé d'enseignement à l'Université Paris-Est Créteil et à l'Université Jean Moulin (Lyon 3).

Pascal Pineau est consultant et formateur, spécialiste en stratégie et communication comportementale au sein du cabinet Métisse Finance. Son approche intégrative lui permet d'aborder en complément d'outils opérationnels des dimensions émotionnelles et non verbales, sources de confiance et de récurrence dans le monde des affaires. Il travaille tout particulièrement auprès des métiers de la Banque Finance et a publié *Prendre soin de son client en gestion de patrimoine*, aux éditions AFNOR (2012).

Renaud Salomon est premier vice-président adjoint à TGI de Paris et professeur associé à l'Université de Paris-Est Créteil, où il enseigne le droit des marchés financiers, le droit fiscal et le droit pénal des affaires. Directeur d'une chronique mensuelle à la revue *Droit des sociétés*, il est l'auteur d'ouvrages (*Précis de droit commercial* aux PUF et *Manuel de droit pénal des affaires* chez Litec) et de publications dans ces branches du droit.

Diplômé du Master de Gestion de patrimoine à l'Université Paris-Est Créteil, **Mario da Silva** a passé trois ans au sein d'un important cabinet de conseil parisien en gestion de patrimoine, en tant que consultant patrimonial. Il y a notamment développé son expertise auprès de cadres de groupes internationaux bénéficiant de stock-options. Aujourd'hui associé fondateur de Widoowin, société spécialisée dans le financement des PME non cotées françaises au travers du PEA, il se concentre sur la recherche de nouvelles sociétés en forte croissance.

Diplômé d'un DESS en droit des affaires et d'un DEA de sciences politiques, **Arnaud Sultan** a débuté sa carrière en tant qu'attaché parlementaire au Sénat avant de rejoindre Aviva-Vie en tant qu'ingénieur patrimonial. Désormais responsable du service d'ingénierie patrimoniale au sein de la société Épargne actuelle, il intervient auprès d'une clientèle « privée » sur des problématiques tant personnelles que professionnelles. Il assure par ailleurs la formation régulière des conseillers et des services de gestion de la compagnie.

Avocat et docteur en droit, **Sabine Vacrata** est spécialisée en droit des sociétés, procédures collectives, droit bancaire et gestion de patrimoine. Elle exerce au sein de son cabinet et intervient régulièrement en formation dans ces domaines pour le compte d'organismes tels que Francis Lefebvre Formation.

Remerciements

Ce livre est le fruit d'un long travail collectif, associant une grande partie du corps professoral actuel ou passé du Master Gestion de patrimoine de l'Institut d'administration des entreprises (IAE Gustave Eiffel) de l'Université Paris-Est Créteil. Je tiens ainsi à remercier sincèrement les différents contributeurs de cet ouvrage : Serge Anouchian, Mathieu Becker, François Besnard, Catherine Bienvenu, Roseline Charasse, Pierre Chollet, Vincent Cornilleau, Jean-Pierre Cossin, Thierry Creux, Bruno Dalmas, Jérôme Dubreuil, Gwénaëlle Laizé, Olivier Lejeune, Frédéric Petit, Pascal Pineau, Renaud Salomon, Mario da Silva, Arnaud Sultan et Sabine Vacrate.

Cet ouvrage est également l'occasion de remercier les autres intervenants du Master : Frédéric Aumont, Sandrine Colas-Jacomme, Fabrice Cossin, Matthieu Déhu, Souad Lajili, Claude Lajugée.

Gestion de patrimoine est un projet qui n'aurait pu voir le jour sans le travail de Geneviève Curlier, assistante pédagogique du programme de Master.

Jean-Pierre Rondeau (Megara Finance), par sa contribution à la création du Master Gestion de patrimoine en formation continue de l'IAE, a ouvert à ce dernier de nouveaux horizons.

Enfin, je tiens à exprimer ici ma gratitude à mon collègue Olivier Meier, à l'origine de ce projet.

Qu'ils trouvent ici l'expression de mes sincères remerciements.

Arnaud THAUVRON

Table des matières

Introduction	1
Partie 1	
Le conseil en gestion de patrimoine	
1 Les professionnels de la gestion de patrimoine	7
Renaud SALOMON	
Section 1 Les obligations des conseillers en gestion de patrimoine	8
Section 2 La responsabilité des conseillers en gestion de patrimoine	11
2 Le diagnostic patrimonial	18
Bruno DALMAS, Pascal PINEAU et Vincent CORNILLEAU	
Section 1 Préambule	19
Section 2 Le recensement patrimonial	23
Section 3 L'analyse patrimoniale	38
Section 4 La stratégie patrimoniale	38
3 La dimension émotionnelle de la gestion de patrimoine	39
Pascal PINEAU	
Section 1 Le nom patronymique, le premier titre de propriété	40
Section 2 De la propriété à l'utilité	44

Partie 2

La dimension juridique de la gestion de patrimoine

4	Les régimes matrimoniaux	49
	Catherine BIENVENU	
Section 1	Le régime primaire	51
Section 2	Le régime légal de la communauté réduite aux acquêts	57
Section 3	Les régimes conventionnels communautaires et séparatistes	70
Section 4	Le Pacte civil de solidarité (Pacs)	76
5	Le divorce	79
	Catherine BIENVENU	
Section 1	Les cas de divorce	80
Section 2	Les conséquences patrimoniales du divorce	81
6	Les successions	89
	Catherine BIENVENU	
Section 1	Les héritiers à défaut de volonté expresse du défunt	90
Section 2	Les héritiers suivant la volonté expresse du défunt	98
Section 3	Les règles fiscales	108
7	Les libéralités	113
	Catherine BIENVENU	
Section 1	La donation simple	114
Section 2	La donation-partage	115
Section 3	Les clauses conventionnelles autorisées	116
Section 4	Le sort des donations au décès du donateur	119
Section 5	L'évaluation des biens donnés	120
Section 6	Le régime fiscal des donations et le paiement des droits de donation	120
Section 7	Le testament	122

8	La protection du conjoint survivant	124
	Frédéric PETIT	
Section 1	La protection du conjoint survivant par le régime matrimonial	125
Section 2	La protection du conjoint survivant par les libéralités et lors de la succession	131
Section 3	La protection du conjoint survivant par l'assurance-vie	141
9	La protection d'un incapable	148
	Catherine BIENVENU	
Section 1	Les mineurs	149
Section 2	Les majeurs	151
Section 3	Les actes intéressant la gestion de patrimoine	153
Section 4	Le mandat de protection future	155
Section 5	Cas particulier de l'adulte handicapé	157
10	Le démembrement de propriété	160
	Bruno DALMAS	
Section 1	Définition du démembrement de propriété	161
Section 2	L'évaluation des droits démembres	171
Section 3	La fin du démembrement	176
Section 4	La fiscalité du démembrement	179
11	La société civile	192
	Serge ANOUCHIAN	
Section 1	La société civile : définition et mode de fonctionnement	194
Section 2	Une société civile pour gérer son patrimoine	211
Section 3	La société civile comme outil de transmission de son patrimoine	218

Partie 3

La dimension fiscale de la gestion de patrimoine

12	L'impôt sur le revenu	236
François BESNARD		
Section 1	Champ d'application de l'impôt sur le revenu des personnes physiques (IRPP)	238
Section 2	Détermination du revenu brut global	240
Section 3	Calcul de l'impôt sur le revenu	254
Section 4	Déclaration et paiement de l'impôt sur le revenu	259
13	L'imposition des revenus du patrimoine financier	261
Mathieu BECKER		
Section 1	Les revenus de capitaux mobiliers (RCM)	263
Section 2	Les produits exonérés d'impôt	266
Section 3	L'imposition des gains de cession de valeurs mobilières et de droits sociaux	267
14	L'imposition des revenus du patrimoine immobilier et les produits de défiscalisation immobilière	272
Olivier LEJEUNE		
Section 1	Le régime du « micro-foncier »	274
Section 2	Le régime réel d'imposition	274
Section 3	Les régimes dérogatoires	279
Section 4	Les régimes spécifiques	282

15	L'impôt de solidarité sur la fortune	291
	Jean-Pierre COSSIN	
Section 1	Le champ d'application de l'ISF : les personnes et les biens imposables	293
Section 2	Les biens exonérés d'impôt sur la fortune	295
Section 3	L'exonération des biens professionnels	301
Section 4	L'assiette et le calcul de l'impôt	309
Section 5	La déclaration et le paiement de l'impôt	315

Partie 4

La dimension financière de la gestion de patrimoine

16	Les produits d'épargne et de placement	318
	Arnaud THAUVRON	
Section 1	Les différents critères de choix des produits d'épargne et de placement	319
Section 2	Les produits d'épargne non risqués	321
Section 3	Les produits d'épargne risqués	326
Section 4	Les produits boursiers	328
Section 5	Les produits d'épargne collective	342
17	L'assurance-vie et la gestion de patrimoine	348
	Roseline CHARASSE	
Section 1	Présentation générale de l'assurance-vie	350
Section 2	L'assurance-vie comme outil de constitution d'une épargne	354
Section 3	L'assurance-vie comme outil de transmission d'un capital	365

18 Gestion d'un portefeuille titres **379**

Pierre CHOLLET

Section 1 Éléments fondamentaux de la gestion de portefeuille 380

Section 2 Acteurs, processus et types de gestion de portefeuille 390

Section 3 Performance de portefeuille 398

19 L'épargne retraite **404**

Arnaud SULTAN

Section 1 Les grands principes du système de retraite français 406

Section 2 Les régimes obligatoires 409

Section 3 Les régimes supplémentaires : l'épargne retraite collective
ou individuelle 418

Partie 5 **Le dirigeant d'entreprise**

20 Le régime fiscal des rémunérations des dirigeants **432**

Jérôme DUBREUIL

Section 1 Le régime fiscal des rémunérations directes 433

Section 2 Le régime fiscal des rémunérations indirectes 439

Section 3 Le régime fiscal des rémunérations différées 443

21 Les stock-options **448**

Gwénaëlle LAIZÉ et Mario DA SILVA

Section 1 Les stock-options : environnement juridique et fiscal 449

Section 2 Les pistes d'optimisation 461

22 La protection du patrimoine du dirigeant **467**

Sabine VACRATE

Section 1 Dangers et précautions liés au statut d'entrepreneur individuel 468

Section 2 Dangers et précautions liés au statut de dirigeant de société 475

Section 3 Responsabilité du chef d'entreprise et procédures collectives 483

Section 4 Responsabilité fiscale et sociale 487

Section 5 Les solutions d'optimisation de la protection 489

23 La fiscalité de la transmission d'entreprise **494**

Jean-Pierre COSSIN

Section 1 La transmission à titre onéreux de l'entreprise 496

Section 2 La transmission à titre gratuit de l'entreprise 507

Partie 6 **Études de cas de stratégie patrimoniale**

24 Stratégie patrimoniale **520**

Vincent CORNILLEAU

Section 1 Le recensement patrimonial 521

Section 2 L'audit patrimonial 524

Section 3 Préconisations patrimoniales 527

Section 4 Synthèse de la préconisation 533

Section 5 Le remploi des capitaux 534

**25 Approche dynamique du règlement patrimonial
d'une succession** **537**

Frédéric PETIT

Section 1 Présentation de la succession Clermontois 538

Section 2 L'analyse des biens composant la succession et
préconisations immédiates 543

Section 3 Les stratégies post-successorales 550

Section 4 Après la mise en œuvre des stratégies : situation des héritiers 558

26 Étude de cas SCI **559**

Serge ANOUCHIAN

Index **571**

Introduction

La gestion de patrimoine peut se définir comme l'activité qui permet d'optimiser le patrimoine d'une personne. Cette activité est, par nature, pluridisciplinaire car l'optimisation peut s'entendre du point de vue juridique, fiscal et/ou financier. Plus précisément, la gestion de patrimoine va avoir pour objet de faire fructifier un patrimoine, tout en le protégeant des aléas de la vie personnelle ou professionnelle et en limitant autant que faire se peut son imposition. Elle doit, par ailleurs, permettre sa transmission dans les meilleures conditions possibles.

Cet ouvrage s'organise ainsi autour de **six parties**.

La **Partie 1 (Le conseil en gestion de patrimoine)** débute par une présentation des différents acteurs de cette activité, et des règles juridiques qui les encadrent (**Les professionnels de la gestion de patrimoine**). Puis est présentée la démarche de diagnostic, préalable à tout conseil (**Le diagnostic patrimonial**). Enfin, elle se termine par une réflexion sur le premier des actifs dont toute personne dispose, son nom de famille (**Vers une gestion globale du patrimoine**).

La **Partie 2 (La dimension juridique de la gestion de patrimoine)** présente en détail les différentes règles de droit qu'il est impératif de connaître. Cette partie débute par trois chapitres que l'on pourrait résumer par *tout va bien* (**Les régimes matrimoniaux**), *tout va mal* (**Le divorce**) et *tout est fini* (**Les succes-**

sions). Mais le droit n'est pas une discipline statique, il se gère de façon dynamique. L'utilisation des règles du droit peut permettre d'aider un proche (**Les libéralités**), de protéger son conjoint (**La protection du conjoint survivant**) ou son enfant incapable (**La protection d'un incapable**). Enfin, le droit peut être utilisé comme un outil d'optimisation, que ce soit au travers du démembrement (**Le démembrement de propriété**) ou du recours à une forme particulière de société (**La société civile**).

La **Partie 3 (La dimension fiscale de la gestion de patrimoine)** traite d'un sujet, ô combien sensible en France, l'impôt. Après une présentation générale des grands principes de l'impôt sur le revenu (**L'impôt sur le revenu**), sont détaillées deux des principales catégories de revenus patrimoniaux, ceux issus du patrimoine financier (**L'imposition des revenus du patrimoine financier**) et ceux provenant du patrimoine immobilier (**L'imposition des revenus du patrimoine immobilier et les produits de défiscalisation immobilière**). Cette partie se termine par de longs développements sur l'ISF (**L'impôt de solidarité sur la fortune**).

La **Partie 4 (La dimension financière de la gestion de patrimoine)** débute par une présentation des différents produits financiers dans lesquels un particulier peut être amené à investir (**Les produits d'épargne et de placement**). Puis l'assurance-vie, support d'investissement préféré des Français, est expliquée en détail (**L'assurance-vie et les contrats de capitalisation**). Une des règles de base de la finance est que la rentabilité espérée d'un placement est proportionnelle au risque encouru. Ce principe et son utilisation sont ainsi détaillés (**La gestion d'un portefeuille titres**). Enfin, la constitution d'une épargne en prévision de la retraite fait l'objet du dernier chapitre (**L'épargne retraite**).

La **Partie 5 (Le dirigeant d'entreprise)** se focalise sur une catégorie spécifique de particuliers, les dirigeants. Après une présentation des particularités fiscales auxquelles ils sont soumis (**Le régime fiscal des rémunérations des dirigeants**), le système des stock-options et les pistes de son optimisation sont traités (**Les stock-options**). De par son activité, le dirigeant est amené à prendre des risques. Il est alors important pour lui de mettre en place des outils de protection de son patrimoine privé (**La protection du patrimoine du dirigeant**). Enfin, à l'occasion de la transmission de son entreprise, certaines impositions sont dues. Afin d'éviter que ces dernières soient pénalisantes pour l'activité économique et la pérennité des entreprises, le législateur est intervenu afin d'en limiter les conséquences (**La fiscalité de la transmission d'entreprise**).

Enfin, la **Partie 6 (Études de cas de stratégie patrimoniale)** conclut l'ouvrage par trois études de cas dont l'objet est de montrer que le patrimoine des particuliers doit se gérer de façon active et selon une approche pluridisciplinaire, faisant tout autant appel au droit, à la fiscalité et à la finance.

Public intéressé par l'ouvrage

Grâce à la rigueur de son contenu et à son approche résolument opérationnelle, cet ouvrage s'adresse :

- aux étudiants des masters de gestion de patrimoine, de droit (fiscal ou notarial) et de finance, des universités et écoles de management ;
- aux professionnels de la gestion de patrimoine, qu'ils soient conseillers indépendants ou salariés des réseaux bancaires ;
- aux particuliers soucieux de gérer de façon éclairée leur patrimoine.

Site compagnon

Afin de compléter cet ouvrage, un site compagnon a été développé par les auteurs :

www.le-patrimoine.net

Vous y trouverez, selon les chapitres :

- des outils de calcul et de simulation sous Excel ;
- des documents types (par exemple des contrats) au format Word ;
- des textes complémentaires ;
- des études de cas commentées ;
- des liens vers des sites de référence.

Partie

1

**Les professionnels de la gestion
de patrimoine**

Chapitre 1

Le diagnostic patrimonial

Chapitre 2

**La dimension émotionnelle
de la gestion de patrimoine**

Chapitre 3

Le conseil en gestion de patrimoine

Le conseil en gestion de patrimoine est une activité en plein essor. Afin de protéger les épargnants, la Loi de sécurité financière de 2003 a encadré l'activité de conseil en investissements financiers et des associations professionnelles font l'objet d'un agrément par l'Autorité des Marchés Financiers. Le chapitre 1 présente les cadres juridiques associés à cette activité. Préalablement à tout conseil, il est impératif de réaliser un diagnostic, par le biais d'un recensement patrimonial, avant de pouvoir aboutir à une analyse puis à la définition d'une stratégie patrimoniale. Ce thème, très opérationnel, fait l'objet du chapitre 2. En matière de conseil en gestion de patrimoine, chaque cas est un cas particulier. Il est donc primordial, pour le conseiller en gestion de patrimoine, de tenir compte des spécificités de chaque client dans ses recommandations afin d'intégrer tout ce qui fait son patrimoine, y compris ce qui relève de l'immatériel, qu'il s'agisse de son nom de famille ou de ses valeurs. C'est ce thème qui est traité au sein du chapitre 3.

Chapitre

1

Les professionnels de la gestion de patrimoine

Renaud SALOMON

SOMMAIRE

SECTION 1 Les obligations des conseillers en gestion de patrimoine

SECTION 2 La responsabilité des conseillers en gestion de patrimoine

La France compte quelque 3 000 conseillers en gestion de patrimoine, regroupés en près de 1 500 établissements, tenus aux trois quarts d'entre eux par des professionnels indépendants.

Cette profession, longtemps dépourvue de statut, s'est structurée depuis la loi du 1^{er} août 2003 de sécurité financière. Ainsi, tout d'abord, cette dernière a défini la profession de conseiller en investissement financier (art. L. 541-1 du Code monétaire et financier), dont le périmètre d'activité, qui recoupe partiellement celui du conseiller en gestion de patrimoine, est soumis à la tutelle de l'Autorité des marchés financiers (AMF) et qui s'est vu doter d'un encadrement juridique destiné à moraliser la profession. Par ailleurs, la profession de conseiller en gestion de patrimoine se structure autour d'organisations professionnelles qui offrent à leurs adhérents une assurance de responsabilité civile professionnelle, leur propose des formations ainsi que des guides de bonnes pratiques professionnelles uniformes.

Le conseil en gestion de patrimoine, dont l'activité consiste à orienter son client dans des choix de placement ainsi qu'à l'informer des conséquences juridiques et fiscales des orientations prises, reste cependant très hétéroclite. Révélateur à cet égard sont les diverses professions qui participent à cette activité de gestion de patrimoine : outre les conseillers indépendants, les banques, entreprises d'investissement, assureurs, experts-comptables, gérants de portefeuilles, commissaires-priseurs, notaires...

À défaut de statut autonome du conseil en gestion de patrimoine, le droit financier renvoie indirectement aux règles concernant les prestataires de services d'investissement (PSI) et les conseillers en investissement financier (CIF).

Section 1 LES OBLIGATIONS DES CONSEILLERS EN GESTION DE PATRIMOINE

Il convient de distinguer les obligations propres au conseiller en investissement financier de celles propres au prestataire de services d'investissement.

1 Les obligations spécifiques du conseil en investissement financier (CIF)

Le CIF est soumis à des obligations liées à son activité de conseil, mais également à des obligations quant à son organisation.

1.1 Les obligations inhérentes à l'activité de conseil

■ *L'obligation d'information*

Il s'agit de l'obligation minimale qui s'impose au professionnel. « Elle se caractérise par sa neutralité, dans la mesure où elle n'implique aucune impulsion à agir mais "porte sur des faits objectivement vérifiables"¹. »

Ainsi, tout d'abord, le CIF doit remettre à son client, dès son entrée en relation avec celui-ci, un document comportant son statut de CIF et son numéro d'adhérent à l'association dont il dépend, l'identité des établissements promoteurs de produits financiers avec lesquels il entretient une relation significative de nature capitalistique ou commerciale (art. 335-3 du Règlement général de l'AMF). Par ailleurs, l'article 335-4 du Règlement général de l'AMF prévoit que, avant de formuler un conseil, le CIF délivre à son client une lettre de mission, comprenant notamment la nature et les modalités de la prestation, les modalités de l'information due au client ainsi que les modalités de sa rémunération.

■ *L'obligation de conseil*

Débordant largement la simple obligation d'information, l'obligation de conseil « implique une véritable immixtion dans les affaires du client, une orientation positive de l'activité du partenaire à qui le conseil est dû »². Le CIF doit donc fournir un conseil adapté, en fonction tout à la fois de la situation financière du client, de son expérience en matière financière et de ses objectifs en matière d'investissements. À cette fin, la pratique du bilan patrimonial est le préalable indispensable à la délivrance d'un conseil adapté. Enfin, l'article 335-5 du règlement général de l'AMF pose le principe de la nécessaire information du client sur les risques juridiques, fiscaux et financiers que comportent les propositions de placement du CIF.

■ *L'obligation de discrétion*

Comme tout professionnel, le CIF est soumis au secret professionnel, dans les conditions de droit commun, le cas échéant, sous peine de sanctions pénales (art. 226-1 du Code pénal). En outre, l'article 335-7 du Règlement général de l'AMF

1. S. Tandeau de Marsac, *La responsabilité des conseils en gestion de patrimoine*, Litec, 2006, n° 374.

2. S. Tandeau de Marsac, *op. cit.*

prévoit que, sauf accord exprès du client, le CIF doit s'abstenir de communiquer et d'exploiter, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, les informations relatives au client qu'il détient du fait de ses fonctions.

1.2 L'obligation d'organisation

En application de l'article 335-8 du Règlement général de l'AMF, le CIF doit disposer de moyens et de procédures adaptées à l'exercice de son activité et notamment de moyens techniques suffisants et d'outils d'archivage sécurisés. Par ailleurs, selon l'article 335-9 du Règlement général de l'AMF, lorsque le CIF emploie plusieurs personnes dans le cadre de son activité, il se dote de procédures écrites lui permettant d'exercer son activité en conformité avec les dispositions législatives, réglementaires et déontologiques en vigueur.

2 Les obligations spécifiques au prestataire de services d'investissement (PSI)

2.1 Les obligations inhérentes à l'activité de conseil

Le prestataire de services d'investissements doit constamment évaluer les compétences de son client et doit, à ce titre, se renseigner sur sa situation patrimoniale et connaître les objectifs de gestion avant de préciser les opérations ou les investissements conseillés. À l'instar du CIF, le PSI doit informer le client des risques inhérents à la nature des opérations envisagées (risques financiers, juridiques et fiscaux) et conseiller le client sur les aspects fiscaux et financiers des produits proposés. Enfin, en application de l'obligation de coopération dans le contrat (art. 1134 al. 3 du Code civil), le PSI doit exécuter avec loyauté ses obligations et privilégier l'intérêt de son client avant ses propres intérêts.

2.2 Les obligations déontologiques

Le déontologue a pour mission d'assurer au sein de l'entreprise de PSI le respect des règles de bonne conduite (art. 332-26 à 332-32 du Règlement général de l'AMF). Il incombe donc au déontologue d'établir un recueil de bonnes pratiques, notamment d'éviter la circulation d'informations privilégiées au sein de l'entreprise, par l'édification de « murailles de Chine » entre front et back-office. Le déontologue sensibilisera tout particulièrement les collaborateurs du PSI aux obligations pesant sur eux de secret professionnel et d'abstention sur le marché, dès lors qu'ils détiennent des informations de marché confidentielles.

Section 2 LA RESPONSABILITÉ DES CONSEILLERS EN GESTION DE PATRIMOINE

1 La responsabilité civile

La mise en cause de la responsabilité civile du conseiller suppose que soit établie à l'encontre de ce dernier une faute (1.1) en relation causale (1.3) avec le dommage éprouvé (1.2).

1.1 La faute

La faute, qui est de différents types, peut être limitée de diverses façons.

■ *Les divers types de faute*

Le conseil en gestion de patrimoine doit tout d'abord établir le profil du client et ses objectifs afin d'être en mesure d'effectuer les choix les plus judicieux au profit de ce dernier. Par ailleurs, le conseil doit se renseigner sur la nature juridique, la fiscalité ainsi que les caractéristiques financières des produits qu'il est susceptible de conseiller. Pèse ensuite sur le conseil une obligation d'informer les clients des risques encourus par les opérations qu'il propose. En pratique, c'est essentiellement en matière de défiscalisation que se concentrent les principaux manquements de ce professionnel à son obligation d'information, en cas de redressement opéré par l'administration fiscale. À cet égard, si pèse sur le conseil une obligation de résultat en cas d'information donnée sur le contenu d'une règle fiscale déterminée, l'obligation d'information n'est que de moyen en cas d'incertitude sur l'efficacité d'un montage. Enfin, le conseil en gestion de patrimoine est tenu à une obligation de conseil qui, débordant l'obligation d'information portant sur des faits objectivement vérifiables, consiste à orienter les choix du client en fonction de ses objectifs et de ses besoins. C'est particulièrement en matière d'abus de droit (art. L. 64 du *Livre des procédures fiscales*) que se pose de façon cornélienne la responsabilité du conseil : si le conseil doit faire preuve d'optimisation, voire d'imagination fiscale, celles-ci ne doivent pas dégénérer en abus, sous peine d'engager sa propre responsabilité.

■ *La limitation de la faute*

La faute du conseil en gestion de patrimoine peut se trouver atténuée lorsqu'il est en présence d'un client averti, soit parce qu'il possède une compétence propre, soit parce qu'il est conseillé par ailleurs en matière juridique et fiscale. Mais cette limitation de responsabilité ne joue que pour l'obligation d'information, et non pour l'obligation de conseil (Cass. civ. 1^{re}, 13 décembre 2005 à propos d'un notaire). Par

ailleurs, le principe de liberté contractuelle posé à l'article 1134 du Code civil n'interdit pas l'insertion de clauses de limitation de responsabilité contractuelle dans les contrats passés entre les conseils et leurs clients. La jurisprudence veille seulement à ce que de telles clauses ne privent pas le contrat de cause en application de l'article 1131 du Code civil. Au demeurant, de telles clauses sont systématiquement écartées par le juge en cas de dol ou de faute lourde du professionnel.

1.2 Le préjudice

La victime d'un manquement du conseil de gestion de patrimoine à ses obligations professionnelles doit établir le préjudice qu'elle a subi. Ce préjudice doit être tout à la fois réel, certain et direct. En vertu du droit à la réparation intégrale, ce préjudice doit correspondre tant au gain manqué qu'à la perte subie (art. 1149 du Code civil). Mais, en marge des textes, la jurisprudence a admis le droit à réparation du client en cas de perte de chance réelle et sérieuse de gain.

1.3 Le lien de causalité

La victime doit enfin établir le lien de causalité entre la faute commise et le préjudice subi. En premier lieu, le professionnel de la gestion de patrimoine parviendra à écarter sa responsabilité s'il établit que le dommage résulte non de sa faute, mais des choix de gestion faits par la victime. De même, la responsabilité de ce professionnel peut être écartée si ce dernier établit un aléa financier ou encore une faute de la victime.

2 La responsabilité pénale

Cette responsabilité peut résulter d'infractions de droit commun (2.1) et du droit pénal des sociétés (2.2) ainsi que d'infractions boursières (2.3).

2.1 Les infractions de droit commun

La lutte contre le blanchiment de l'argent sale passe par une répression du conseil en gestion de patrimoine lorsque celui-ci « facilite, par tous moyens, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect ou (...) apporte un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit » (art. 324-1 du Code pénal). Par ailleurs, dans la mesure où le conseil en gestion de patrimoine se fait remettre des fonds à l'occasion de sa profession, lui est également imputable le délit d'abus de confiance en cas

de détournement « au préjudice d'autrui des fonds, des valeurs ou d'un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a accepté à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé » (art. 314-1 du Code pénal)¹.

2.2 Les infractions du droit pénal des sociétés

■ Les différentes infractions encourues

Si le conseiller en gestion de patrimoine exerce sa profession dans une structure sociétaire à engagement limité (SA, SARL, SAS...), il peut engager sa responsabilité pénale au titre de diverses infractions au Code de commerce. On peut en relever quatre en particulier, qui donnent lieu à un contentieux nourri devant les juridictions répressives.

Ainsi, tout d'abord, si ce professionnel fait, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société qu'il dirige, un usage qu'il sait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement, il commet le délit d'abus de biens sociaux², puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros³.

Ensuite, le fait pour un dirigeant social de présenter aux actionnaires, même en l'absence de toute distribution de dividendes, des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine, à l'expiration de cette période, en vue de dissimuler la véritable situation de la société constitue le délit de présentation ou de publication de bilan inexact, puni des peines de l'abus de biens sociaux⁴.

En outre, encourt les mêmes peines le dirigeant qui commet le délit de répartition de dividendes fictifs, consistant à opérer respectivement entre les actionnaires ou entre les associés une répartition de dividendes, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux⁵.

Enfin, le dirigeant d'une société en état de cessation des paiements qui :

- procède à l'achat en vue d'une revente au-dessous des cours ou emploie des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

1. Pour une illustration, s'agissant d'un prestataire de services d'investissement, Trib. Corr. Paris, 5 oct. 2010, *aff. Kerviel c/société générale* : Dr Sociétés 2011, comm. 55, obs. R. Mortier. Le jugement du tribunal correctionnel a été confirmé en appel : cour d'appel Paris, 24 oct. 2012, *JCP* n° 47, 1702, note R. Mortier.

2. C. com., art. L. 242-6, 3°, pour les dirigeants de sociétés anonymes.- C. com., art. L. 241-3, 4°, pour les dirigeants des SARL.

3. A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, 2ème éd. 2010, n° 757 et s.

4. C. com., art. L. 242-6, 2°, pour les dirigeants de sociétés anonymes.- C. com., art. L. 241-3, 3°, pour les dirigeants des SARL. A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, préc., n° 821 et s.

5. C. com., art. L. 242-6, 1°, pour les dirigeants de sociétés anonymes.- C. com., art. L. 241-3, 3°, pour les dirigeants des SARL. A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, préc., n° 843 et s.

- détourne ou dissimule tout ou partie de l'actif du débiteur ;
- augmente frauduleusement le passif de la société ;
- ou procède à diverses irrégularités comptables (tenue d'une comptabilité fictive, disparition de documents comptables, abstention de tenir toute comptabilité lorsque les textes en font l'obligation ou tenue d'une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales) commet le délit de banqueroute¹, réprimé par un emprisonnement de cinq ans et une amende de 75 000 euros.

■ **La rigueur du droit pénal en droit des sociétés**

L'ensemble de ces infractions s'illustre par une grande rigueur du droit pénal tant dans leur appréhension que dans leur appréciation.

Une appréhension rigoureuse des infractions du droit pénal des sociétés

La matérialité de l'infraction de droit des sociétés est appréhendée de façon extensive, qu'elle soit de commission ou d'omission.

Ainsi, tout d'abord, l'abus de biens sociaux et les délits comptables – présentation de comptes inexacts et répartition de dividendes fictifs – présentent des contours matériels beaucoup plus larges que ceux de l'abus de confiance et de l'escroquerie, infractions dont ils procèdent respectivement.

Par ailleurs, les infractions sanctionnant des omissions ou des abstentions tendent à occuper une place particulièrement importante en droit pénal des sociétés. En effet, ce dernier punit encore de nombreuses omissions, dans la mesure où il tend à imposer des règles positives de conduite. De tels délits présentent un avantage probatoire indéniable : la tâche de la partie poursuivante est grandement facilitée, car la seule carence du débiteur de l'obligation de faire constitue le délit².

Le peu d'importance accordé par le droit pénal des sociétés à l'élément moral se traduit de deux façons : tantôt, le dol général est présumé, tantôt le dol spécial exigé par le texte d'incrimination se dissout dans le dol général.

Le dol général peut tout d'abord résulter des défaillances matérielles du dirigeant social constatées par l'enquête. Il se retrouve dans certaines infractions commises lors de la constitution et lors du fonctionnement de la société, telles que les délits d'établissement et de publication de la valeur d'actions non négociables ou de répartition de dividendes fictifs³. Il peut ensuite se déduire de la qualité de professionnel de l'agent. Ce dol de fonction se retrouve notamment dans un grand nombre d'infractions commises par les dirigeants sociaux (abus de biens sociaux, omission de déclaration dans l'acte de société, défaut de tenue de l'assemblée générale...).

1. C. com., art. L. 654-2.

2. A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, préc., n° 628.

3. C. com., art. L. 242-4.