



Engagements « Dutreil » : comment optimiser une transmission d'entreprise ?

16 FEVRIER 2022

ENGAGEMENTS « DUTREIL » : COMMENT OPTIMISER UNE TRANSMISSION D'ENTREPRISE ?

16 février 2022

FRANÇOIS FRULEUX

Docteur en droit, Diplômé Supérieur du Notariat

Maître de conférences associé à l'Université Paris-Dauphine

Membre du Centre de Recherche Droit Dauphine (CR2D – EA 367)

Directeur du Jurisclasseur Fiscal Traité enregistrement

Associé-Gérant de la société FFCS François Fruleux Conseil & Stratégie

Enseignant à l'AUREP

Consultant auprès du Cridon Nord-Est

Co-Directeur de la revue actes pratiques et stratégie patrimoniale

Membre du comité scientifique du jurisclasseur Ingénierie du patrimoine

Membre du comité scientifique du Lexis Pratique Fiscal

Introduction :

Présentation du

dispositif

I. Finalité & règles applicables

Le régime « Dutreil » permet dans le cadre des transmissions à titre gratuit d'entreprises par décès ou entre vifs de bénéficier d'une exonération de 75 % de la valeur de l'entreprise transmise

Dans le cadre des donations entre vifs, l'exonération se cumule avec une réduction 50 % du montant des droits de donation.

Conditions requises pour bénéficier cette réduction:

- Le donateur doit être âgé de moins de 70 ans
- La donation doit être consentie en pleine propriété

NB: le coût budgétaire annuel du dispositif fait l'objet d'évaluations contradictoires.

Les travaux parlementaires de la loi de finances pour 2019 l'ont évalué à 500 millions d'euros. Le Conseil d'analyse économique l'évalue pour sa part à 2 à 3 milliards d'euros pour la période 2018-2019 sans fournir d'indication quant à la méthode retenue pour parvenir à ce chiffre.

Source : CAE, Repenser l'héritage, note n°69 Décembre 2021

Dispositions applicables :

- ✓ **Articles 787 B et C du CGI modifiés en dernier lieu par la loi de finances pour 2019.**
- ✓ **Section suivante du BOFiP-Impôts : BOI-ENR-DMTG-10-20-40 actualisée le 6 avril 2021**

Attention

De nombreuses précisions fournies par des instructions ou réponses ministérielles antérieures Bofip n'ont pas été reprises au Bofip. Elles ne sont **plus opposables** à l'administration fiscales à compter du 12 septembre 2012.

Les derniers commentaires administratifs ont **considérablement évolué** entre la première version publiée le **6 avril 2021** et la version définitive mise en ligne le **21 décembre 2021**. Seuls ces derniers sont aujourd'hui opposables à l'administration.

II. un outil performant

ATTENTION

Le professionnel qui ne **propose pas** à son client de recourir au régime de faveur dont l'application serait possible commet un **défaut de conseil** engageant sa responsabilité.



CA Chambéry, 24 oct. 2017, n° 16/00475 ; CA Paris, Pôle 2, ch. 1, 25 avril 2017, n° 15/13799 ; CA Montpellier, 1ère ch., 20 févr. 2014, n° 11/07790.

Illustration

M. Duval est âgé de **67 ans**. **Marié** sous le régime de **séparation de biens**, il détient **99%** des **actions** de la société anonyme « Y » d'une valeur de **4 millions d'euros**. Il souhaite **transmettre l'intégralité** de ses actions à Alain et Bernard, ses **deux fils** chacun pour moitié, Alain étant destiné à exercer une fonction de direction.

Illustration

En l'absence de préparation de la succession et d'engagement de conservation souscrit dans la déclaration de succession, le coût fiscal de la transmission s'élèvera à **plus d'un million deux cent mille euros (1 234 788 €)**, soit **30,86 %** de la valeur de l'entreprise.



NB : Le surcoût résultant des LFR 2011 et 2^{ème} LFR 2012 s'élève à 149 152 €, (soit + **13,73 %**).

Illustration

Si les héritiers souscrivent les engagements « Dutreil » dans la déclaration de succession, l'exonération partielle permet de réduire le montant des droits de succession à **156 388 €, soit **3,90 %** de la valeur de l'entreprise.**

Illustration

- » L'option pour l'exonération partielle dans le cadre du règlement de la succession permet de **réduire le coût fiscal** de la transmission de plus de **88 %**.

Illustration

L'anticipation de la transmission et l'application des engagements « Dutreil » combinée de la donation de la nue propriété des actions réduit encore le coût de la transmission à **76 388 €**, soit **1,90 %** de la valeur de l'entreprise.

Illustration

L'application des engagements « Dutreil » dans le cadre **d'une stratégie adaptée** (donation de la nue-propriété des actions après changement de régime matrimonial et « ameublissement » des actions) permet de réduire plus encore le cout fiscal de la transmission à 32 776 €, soit 0,80 % de la valeur de l'entreprise.

Les donataires retrouveront le bénéfice des abattements à l'égard de leurs parents 15 ans après la donation.

III. un dispositif dualiste

ATTENTION

Deux régimes très dissemblables régis par deux textes distincts s'appliquent, selon la **forme juridique** de l'entreprise.

- Le premier concerne les **entreprises individuelles** (CGI, art. 787 C)
 - ✓ Il est plus **simple** puisqu'il ne nécessite **pas de phase préparatoire**
 - ✓ L'exonération s'applique sous réserve de la souscription d'un **engagement individuel** de conservation lors de la transmission et de la **poursuite effective** de l'exploitation par un des bénéficiaires de la transmission

- Le second s'applique aux transmissions de **parts sociales ou d'actions** (CGI, art. 787 B)
 - ✓ Il est plus complexe et nécessite en principe que les titres transmis soient couverts par un **engagement collectif de conservation** lors de la transmission.

1^{ère} sous-partie : le régime applicable aux entreprises individuelles (C.G.I, art. 787 C).

✓ I. Transmissions éligibles

A. Nature de la transmission

L'exonération partielle s'applique aux transmissions **par décès ou entre vifs**

Pour les donations entre vifs, à certaines conditions (donation en pleine-propriété, donateur âgé de moins de 70 ans), l'exonération est **cumulable avec une réduction de droits de 50 % (CGI, art. 790).**

1^{ère} sous-partie : le régime applicable aux entreprises individuelles (C.G.I, art. 787 C).

I. Transmissions éligibles

B. Objet de la transmission

✓ Une entreprise individuelle (totalité des biens affectés à l'exploitation)

✓ Une entreprise exerçant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale

(fonds de commerce ou industriel, entreprise individuelle libérale, entreprise agricole...)

ATTENTION

L'exonération ne porte que sur **les biens affectés à l'exploitation**, c'est à dire ceux qui sont **nécessaires à l'exercice de la profession**. Ce critère est **indépendant de l'inscription du bien à l'actif du bilan** de l'entreprise.

- Un bien qui n'est **pas inscrit** à l'actif du bilan de l'entreprise peut rentrer dans l'assiette de l'exonération partielle dès lors que le bien est de fait affecté à l'activité (par exemple bien immobilier affecté à l'exploitation mais que l'entrepreneur a conservé dans son patrimoine privé);
- Un l'inverse, les **biens inscrits** à l'actif du bilan mais qui ne sont pas affectés à l'exploitation, tels que des immeubles à usage d'habitation ou des valeurs mobilières (titres de placement), sont exclus du bénéfice de l'exonération partielle.

BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40, n°10

Application

La **trésorerie** d'une entreprise individuelle agricole qui n'est **pas nécessaire** à l'activité ne bénéficie pas de l'exonération partielle.

« (...) les liquidités et les placements financiers assimilés sont pris en compte au titre des biens professionnels, lorsqu'ils sont inscrits au bilan de l'entreprise, dans la mesure où leur montant ne dépasse pas les besoins normaux de trésorerie de celle-ci et où ils sont nécessaires à l'activité de l'entreprise (...).

Il résulte de ces éléments,

- que l'entreprise individuelle disposait de liquidités bien supérieures à ses charges courantes d'exploitation.
- que rien ne démontre, qu'aux dates auxquelles C Z a transféré les sommes litigieuses sur son compte chèque, il était prévu des modifications très importantes dans la gestion du domaine, rappel fait, qu'il était alors âgé de 86 ans (...).

En conséquence, les jugements déférés seront confirmés en ce qu'ils ont jugé que la preuve du caractère nécessaire des biens à l'exploitation n'était pas rapportée et débouté M. G-E X et Mme B X de l'ensemble leurs demandes. »

Cour d'appel de Pau du 19 novembre 2019, n° 16/03456

Attention

Pour définir les activités éligibles, le bofip renvoie à la doctrine administrative afférente aux transmissions **de parts sociales ou actions** (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°15).

Cette dernière renvoie elle-même aux commentaires afférents à **l'IFI** (BOI-PAT-IFI-20-20-20-30) tout en énonçant des règles plus restrictives.

Sont donc considérées comme **activités commerciales** les activités mentionnées à l'article 34 du CGI et à l'article 35 du CGI (c'est à dire relevant des **BIC**).

➤➤ Les activités de **gestion** par l'entreprise de **son propre patrimoine immobilier** sont cependant exclues.

BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°15



Attention

Sont ainsi **notamment exclues** les activités de:

- **location de locaux nus**, quelle que soit l'affectation des locaux ;
- **location de locaux meublés à usage d'habitation** ;
- **loueurs d'établissements commerciaux ou industriels équipés**, c'est à dire munis du mobilier ou du matériel nécessaires à leur exploitation ;
- **de promotion en restauration de son patrimoine immobilier**, consistant à faire effectuer des travaux sur ses immeubles.

Sont également exclues les activités de gestion par une société de son portefeuille de valeurs mobilières.

➤➤ **NB** : antérieurement l'administration fiscale admettait l'éligibilité de l'activité de **loueur en meublé**, ce n'est plus le cas.

Les activités de :

- **Promotion immobilière** (bien que civile au plan juridique)
- **Marchand de biens**

Sont en revanche **éligibles**



Remarques

- ✓ La transmission peut également porter sur un **droit démembré** (usufruit ou nue-propiété) ou une **quote-part indivise** de la totalité de l'ensemble des biens meubles et immeuble affectés à l'exploitation d'une entreprise individuelle.
- ✓ Elle peut aussi s'appliquer à la transmission portant sur des **branches complètes d'activités**, c'est-à-dire des éléments d'actif et de passif résultant d'une division d'une entreprise capable de fonctionner par ses propres moyens (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40, n°10 et 110).

Attention

L'administration fiscale admettait que les entreprises sociétaires **unipersonnelles**, dont l'associé est unique (EURL, EARL, SASU...) pouvaient être assimilées à des entreprises individuelles **lorsqu'elles ne peuvent pas bénéficier du dispositif d'engagement collectif « réputé acquis »**. Elles profitaient alors de l'exonération partielle dans les conditions applicables aux entreprises individuelles.

➤➤ Cette doctrine administrative a été logiquement **rapportée** par l'administration fiscale, ces difficultés ayant été réglées par l'assouplissement du régime applicable aux transmissions de titres sociaux réalisé par la **loi de finances pour 2019**.

➤➤ Dorénavant c'est à dire à compter du 1^{er} janvier 2019, les sociétés unipersonnelles relèvent **toujours du régime propres aux sociétés** (CGI, art. 787 B).

BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°10

Dans ce dernier régime, l'engagement collectif peut être **unilatéral**, c'est à dire souscrit par l'associé unique ou **réputé acquis**, c'est à dire n'étant pas effectivement souscrit.

Remarques

L'administration fiscale admettait que pour les entreprises à associé unique, les biens affectés à l'exploitation de l'entreprise et n'ayant **pas été apportés à la société** mais **mis à sa disposition** par l'associé unique bénéficiaient néanmoins du régime de faveur.

Tel est le cas par exemple de terres mises en valeur par une société agricole.

➤➤ Cette mesure de tempérament bien que conservant son intérêt a été **rapportée par l'administration**.

Remarque

Contrairement à ce qu'énonce la doctrine administrative, le bénéfice de l'exonération **ne nécessite pas** que l'entreprise soit **exploitée par le défunt ou le donateur** lors de la transmission

« Pour rejeter la demande de Mme X..., l'arrêt retient qu'à la suite de la transmission par décès, l'un des héritiers devait poursuivre l'exploitation de l'entreprise, ce qui **impliquait une exploitation par le défunt au moment de son décès** ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé en lui **ajoutant une condition qu'il ne prévoit pas** »

Cass. Com. 10 septembre 2013, pourvoi n° 12-21140

Attention

Selon l'administration fiscale, l'entreprise doit être **exploitée personnellement** par le donateur lors de la donation

« Les dispositions de l'article 787 C du code général des impôts prévoient(...) sous certaines conditions, une exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit à concurrence de 75 % de leur valeur, sur la totalité ou une quote-part indivise de l'ensemble des biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels affectés à l'exploitation d'une entreprise individuelle ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale. Or, dans le cas présenté, les biens appartenant aux personnes souhaitant faire la donation sont loués (location-gérance pour le fonds de commerce) à une société à responsabilité limitée qui en assure déjà l'exploitation. Dès lors, les biens en cause, qui ne sont déjà plus affectés à l'exploitation d'une entreprise individuelle, n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 787 C du code général des impôts. En conséquence, le bénéfice de l'exonération partielle ne pourra être appliqué dans la situation envisagée. »



Rép. Min Giro, JOAN 15 août 2006, BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40, n°10

- » Cette doctrine administrative qui transpose feues les règles en matière d'ISF nous semble être **censurée** par l'arrêt du 10 septembre 2013. L'administration l'a néanmoins maintenue au Bofip s'agissant des donations de fonds exploités en location-gérance

✓ II. Conditions requises

A - Entreprise acquise à titre onéreux : acquisition réalisée depuis plus de **deux ans**

NB 1 : Ce délai n'est pas exigé lorsque l'entreprise a été **créée** ou acquise à titre **gratuit**

NB 2 : En revanche il est requis même lorsque la transmission résulte du **décès** de l'entrepreneur

✓ II. Conditions requises

B - Souscription d'un engagement individuel de conservation d'une durée de quatre ans

ATTENTION

L'engagement individuel de conservation doit être souscrit dans la déclaration de succession ou dans l'acte de donation.

Aucune rectification a posteriori n'est possible, même si elle intervient dans le délai de réclamation

« Attendu que Mme Erwin fait grief à l'arrêt de l'avoir déboutée de sa demande tendant à obtenir la décharge partielle des droits d'enregistrement auxquelles elle a été assujettie suite au décès de sa mère, alors selon le moyen (...); qu'à défaut de disposition en sens contraire, l'héritier peut, dans le délai de réclamation, rectifier sa déclaration de succession, et prendre à cette occasion, l'engagement qu'il aurait omis de souscrire ;

Mais attendu qu'il résulte tant du c de l'article 787 B du CGI que du b de l'article 787 C du même Code que, pour bénéficier de l'exonération, l'héritier doit prendre l'engagement, dans la déclaration de succession ou l'acte de donation, de conserver les parts ou les actions transmises pendant une certaine durée ; qu'ayant constaté que la déclaration déposée par Mme Erwin ne comportait aucun engagement de conservation des titres par l'héritière, la cour d'appel a fait l'exacte application de la loi ; que le moyen n'est pas fondé »

Cass. com. 16 avril 2013, pourvoi n° 12-17.432 (n° 420 F-D)

Remarque

Certaines opérations peuvent être réalisées avant l'expiration de l'engagement individuel de conservation sans remettre en cause l'exonération

- ✓ **Remplacement ou cession isolée** d'un élément d'actif de l'entreprise (obsolescence d'un élément de l'actif, stocks, etc... BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40, n°50).
- ✓ **Partage de succession**, même à charge de soulte (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40, n°60).
- ✓ **Certaines donations** (consenties à des descendants avec reprise de l'engagement individuel de conservation du donateur : CGI, art. 787 B d).
- ✓ **Le décès** du bénéficiaire de la transmission ne remet pas en cause l'exonération pourvu que les héritiers poursuivent les engagements fiscaux souscrits par le défunt (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40, n°80).

Remarque

Certaines opérations peuvent être réalisées avant l'expiration de l'engagement individuel de conservation sans remettre en cause l'exonération

- ✓ Par transposition de la doctrine administrative rendue dans le cadre des transmissions de titres sociaux, **l'apport à une communauté** (ou société d'acquêts) de l'entreprise propre ou personnelle reçue par succession n'entraîne pas la remise en cause de l'exonération partielle (1).
- ✓ Par transposition de la doctrine administrative rendue dans le cadre des transmissions de titres sociaux, la **liquidation judiciaire** de l'entreprise, si elle n'est pas frauduleuse ne devrait pas entraîner la remise en cause de l'exonération partielle (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°180)

(1) l'absence de rupture de l'engagement de conservation s'impose en vertu des règles civiles. La communauté n'étant pas dotée de la personnalité morale, la mise en communauté d'un bien ne constitue pas à proprement parler une aliénation. La jurisprudence civile confirme cette analyse lorsqu'elle énonce qu'une clause d'interdiction d'aliéner insérée dans un acte de donation ne fait pas obstacle à son apport à une communauté conjugale (Cass. 1re civ., 18 mars 2015, n° 13-16.567, P+B : JurisData n° 2015-005743).

Remarque

A certaines conditions, l'exploitation de l'entreprise individuelle peut être **poursuivie sous une forme sociétaire**.

- les biens transmis doivent être apportés à une société **créée à cette occasion**
- La société doit être **détenue en totalité par les bénéficiaires** du régime de faveur.
- Les **parts ou actions** reçues en contrepartie de cet apport doivent être **conservées** par les héritiers, donataires ou légataires jusqu'au terme de la période prévue pour la conservation des biens (4 ans à compter de la transmission).
- L'un des héritiers, donataires ou légataires devra continuer à **exercer son activité principale au sein de l'entreprise** jusqu'à l'expiration du délai de trois ans courant à compter de la transmission.

(BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40, n°70).

Remarques

NB 1 : Curieusement, contrairement à sa doctrine antérieure (rép. Min. Marini, JO Sénat, 15 juillet 2004), la doctrine administrative résultant du Bofip-impôt n'énonce pas que le maintien de l'exonération est conditionné à **la conservation par la société des biens qui lui ont été apportés** jusqu'à l'expiration de l'engagement individuel de conservation, sauf remplacements isolés d'éléments d'actifs.

NB 2: Bien que la doctrine administrative ne fournisse aucune précision à ce sujet, l'apport à la société ne peut pas selon nous avoir même partiellement comme **contrepartie** la prise en charge par la société de dettes personnelles à l'apporteur.

Conditions requises

C - Poursuite de l'exploitation par un des bénéficiaires de la transmission pendant 3 ans.

NB 1: cette exigence ne nécessite pas la souscription formelle d'un engagement lors de la transmission.

NB 2 : La poursuite de l'exploitation doit par principe être exercée par **l'un des bénéficiaires de la transmission** (ou par le **mandataire posthume** désigné par le défunt [C. civ. art. 812 et s] lorsqu'aucun des héritiers ou légataires n'est en mesure de poursuivre effectivement l'exploitation de l'entreprise (enfants mineurs, incapacité).

(BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°100)

Remarques

»» Le délai qui peut intervenir entre le décès de l'exploitant et l'obtention par le repreneur de l'activité des **autorisations administratives** requises pour reprendre l'activité **ne constitue pas en soi un obstacle** à l'application des dispositions de l'article 787 C précité, sous réserve que cette reprise d'activité s'effectue dans un délai raisonnable, apprécié in concreto au vu des circonstances de fait, à compter de la date du décès.

»» (Rép. Min. Ch.de Courson, n°21240, JOAN 6 aout 2013, non reprise au Bofip).

Lorsqu'**aucun des héritiers** ou légataires n'est en mesure de poursuivre effectivement l'exploitation de l'entreprise (enfants mineurs, incapacité), les héritiers ou légataires peuvent bénéficier de l'exonération partielle prévue à l'article 787 C du CGI dans la mesure où le **mandataire posthume** administre et gère l'entreprise pour le compte et dans l'intérêt d'un ou plusieurs héritiers identifiés.

(Rép. min. n° 15329 à Marie-Hélène des Esgaulx : JOAN Q 26 août 2008, p. 7344. BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40, n°100).

Remarques

- »» L'article 787 C du CGI exige uniquement une poursuite « effective » de l'activité. La doctrine administrative impose que cette poursuite soit exercée par le bénéficiaire de la transmission à titre **d'activité principale** (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40, n°90).

Cette doctrine est **censurée** par certains juges du fond

«Pour l'application de l'article 787 C du CGI (...) **il ne peut être imposé à l'héritier d'exercer physiquement l'activité matérielle objet de l'entreprise transmise et d'en retirer un revenu professionnel** pour prétendre au bénéfice de l'exonération partielle prévue par ce texte, sauf à confondre poursuite de l'exploitation de l'entreprise et exercice au sein de celle-ci d'une activité professionnelle et à considérer, ultra legem, que l'article 787 C impose à l'héritier d'exercer lui-même l'activité physique objet de l'entreprise transmise, alors même que la poursuite de l'exploitation peut parfaitement s'entendre en termes de gestion administrative et commerciale assurant la continuation de l'activité de production (au demeurant exécutée, avant même le décès de l'exploitant, par une dizaine de salariés) et faisant partie intégrante et essentielle de l'exploitation.»

CA Pau 10 janvier 2013 n° 11/03410, 1e ch., RJF 5/13 n° 561.

«les conditions exigées pour l'application de l'exonération partielle des droits de mutation sont remplies, **les textes ne prévoyant pas que l'activité exploitée dans le cadre de l'entreprise individuelle constitue l'activité principale de l'exploitant.»**

CA Grenoble, 1^{re} ch., 8 sept. 2015, n° 13/00609, JurisData n°
2015-02288

Remarques

»» L'administration fiscale n'a **pas répondu** à la question qui lui était posée de savoir si le repreneur peut poursuivre l'exploitation en qualité de **locataire** de certains biens affectés à l'exploitation

« Question : [le parlementaire] lui demande de bien vouloir lui préciser si la régularisation d'un acte de partage, seul ou immédiatement **suivi d'un bail** par les non attributaires des biens [exploités] au repreneur de l'exploitation **est compatible** avec l'application du présent article »

« Réponse : la doctrine administrative (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40-20121224 du Bulletin officiel des finances publiques-Impôts §60) prévoit que le partage avec soulte d'une indivision successorale avec attribution d'une entreprise individuelle à un seul des héritiers, n'est pas de nature à remettre en cause l'exonération partielle prévue par l'article 787 C précité mais entraîne seulement un report de l'engagement individuel de conservation sur le bénéficiaire effectif de l'entreprise individuelle, soit l'indivisaire attributaire de l'entreprise individuelle, à condition que l'ensemble des biens nécessaires à l'exploitation de l'entreprise lui soit transmis.

Ré. Min DE COURSON 6 août 2013 JOAN 6 aout 2013, p. 8414, n° 561.

Conditions requises

D – Respect d'obligations déclaratives

NB : Formellement l'obligation annuelle systématique **subsistait** pour les transmissions d'entreprises individuelles, la réforme réalisée par la loi de finances pour 2019 ne concernant que les sociétés.

Par cohérence, le **décret du 27 juin 2019** pris pour l'application de cette loi les a **supprimées**.

Les nouvelles obligations (devant être respectées lors de la transmission, à l'initiative de l'administration et lors de l'expiration de l'engagement individuel de conservation) sont **regroupées à l'art. 294 quater de l'annexe II au CGI**.

« I.-Pour les biens mentionnés à l'article 787 C du code général des impôts, chacun des héritiers, donataires ou légataires mentionnés au b de cet article remet la déclaration de succession, la déclaration de don manuel ou l'acte de donation mentionnant l'engagement de conservation prévu à ce même b au service des impôts compétent pour l'enregistrer dans les délais prévus pour cet enregistrement.

Il lui joint une attestation certifiant que la condition prévue au a de cet article est remplie.

II.-En cas de demande de l'administration ainsi qu'au terme de l'engagement prévu au b de l'article 787 C du code général des impôts, chacun des héritiers, donataires ou légataires mentionnés au même b adresse au service des impôts à l'origine de la demande ou, au terme de l'engagement, à celui dont dépend le domicile du défunt ou à celui du lieu de dépôt de l'acte de donation ou de la déclaration de don manuel, une attestation certifiant que les obligations prévues aux b et c de l'article précité étaient remplies depuis la date de transmission et jusqu'à la date de la demande ou jusqu'au terme de ces obligations.

La transmission intervient dans les trois mois de la demande du service des impôts et du terme de l'engagement de conservation mentionné au même b.

III.-Dans le cas prévu au d de l'article 787 C du code général des impôts, le donateur joint à l'attestation mentionnée au II une copie de l'acte de donation et une attestation certifiant que les obligations prévues aux b et c de cet article étaient remplies depuis la date de transmission de l'ensemble des biens affectés à l'exploitation de l'entreprise et jusqu'à la date de la demande ou du terme des obligations précitées. »



CGI, ann. II art. 294 quater

2^{ème} Sous-partie : le régime applicable aux entreprises sociétaires (CGI, art. 787 B)

I. Champ d'application de l'exonération

A. Mutations concernées

1° Transmissions entre vifs ou par décès

- ✓ L'exonération partielle s'applique aux transmissions par décès et aux donations entre vifs

2ème Sous-partie : le régime applicable aux entreprises sociétaires (CGI, art. 787 B)

✓ I. Transmissions éligibles

A. Nature de la transmission

NB : s'agissant des transmissions intervenant **au profit de personnes morales**, revenant sur ses commentaires contestables l'administration fiscale a admis dans ses commentaires définitifs, que des **legs à des personnes morales** peuvent bénéficier de l'exonération, tout comme les transmissions entre vifs réalisées **par une personne morale** au profit d'un **fonds de pérennité** (créés par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019).

Les transmissions en faveur de **personnes physiques** ou de **fonds de pérennité et émanant de personnes physiques** sont **éligibles sans restriction** (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°1).

2^{ème} Sous-partie : le régime applicable aux entreprises sociétaires (CGI, art. 787 B)

I. Champ d'application de l'exonération

A. Mutations concernées

2° Exigences et règles propres aux donations portant sur des droits démembrés

Attention

» Pour les donations assorties d'une **réserve d'usufruit** au profit du donateur, l'exonération est conditionnée au respect d'une répartition **statutaire** des droits de vote restreignant ceux de l'usufruitier.

« 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. »



CGI, article 787 B i) al. 2

Remarques

- ✓ Cette répartition doit nécessairement résulter des **statuts**.
- ✓ Elle doit être **pérenne**⁽¹⁾
- ✓ Les droits de vote ne sont pas nécessairement **uniformes** pour l'intégralité des titres sociaux⁽²⁾
- ✓ L'exigence concerne seulement les usufruits réservés au profit du **donateur**
- ✓ Pour les **sociétés interposées**, cette réparation concerne les statuts de la société dont les **titres sont transmis**⁽²⁾
- ✓ Le texte impose un droit de vote de l'usufruitier limité à concernant l'affectation des **bénéfices**.

(1) L'administration pourrait critiquer au besoin sur le terrain de la répression de l'abus de droit la transmission aux termes de laquelle l'usufruit recouvrerait un droit de vote plus étendu à l'issue des engagements fiscaux (V. Ré. Min. Roubaud, n°80202, JOAN 21 déc. 2010, p. 13754, non reprise au Bofip-impôts.

(2) BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°300.



ATTENTION

La **délégation de l'exercice du droit de vote** par le nu-propiétaire à l'usufruitier créée par la loi du 19 juillet 2019 ne doit pas être utilisée pour **contourner cette exigence**, sauf à encourir la critique sur le terrain de la répression de l'abus de droit.

« Si une part est grevée d'un usufruit, le nu-propiétaire et l'usufruitier ont le droit de participer aux décisions collectives. Le droit de vote appartient au nu-propiétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier. Toutefois, pour les autres décisions, **le nu-propiétaire et l'usufruitier peuvent convenir que le droit de vote sera exercé par l'usufruitier.** »



C. Civ. art. 1844 al. 3





ATTENTION

Le professionnel qui ne s'assure pas de la conformité des statuts à ces exigences engage sa responsabilité professionnelle.

Remarques

« 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** ».



CA Paris 27 sept. 2017, n°16/17223

Remarques

«6. L'arrêt retient que l'intérêt de l'opération était de permettre à M. et Mme N... de bénéficier d'une exonération des droits de mutation, que l'avocat avait été chargé d'une mission à caractère général y compris fiscale, que, **si sa première consultation mentionnait que l'application du dispositif fiscal était subordonnée à la condition** que les statuts limitent le droit de vote de l'usufruitier aux décisions concernant l'affectation des bénéfices, **les deux consultations suivantes n'en faisaient plus état** tout en rappelant les autres conditions à remplir et qu'un manquement de l'avocat à son obligation d'informer de manière complète et précise ses clients est caractérisé.

9. Ayant retenu que **le notaire, chargé de la rédaction de l'acte de donation, n'ignorait pas le but poursuivi** par M. et Mme N... de bénéficier de l'exonération partielle des droits de mutation à titre gratuit prévue à l'article 787 B du code général des impôts à l'occasion de la transmission des actions en nue-propriété à leurs enfants, et que, s'il avait rappelé les conditions à satisfaire pour bénéficier de celle-ci, **il n'avait pas mentionné celle concernant la limitation statutaire du droit de vote de l'usufruitier, le seul visa du texte ne pouvant en tenir lieu**, la cour d'appel en a justement déduit qu'il avait commis une faute dans l'exécution de son devoir d'information et de conseil.»



C. Cass. 1^{ère} civ. 16 décembre 2020, n°19-14.016

Remarques

- ✓ En outre, toute donation portant sur un **droit démembré** (nue-propriété ou usufruit) est **exclue** du bénéfice de la **réduction** de droits de donation (CGI, art. 790).

2^{ème} Sous-partie : le régime applicable aux entreprises sociétaires (CGI, art. 787 B)

I. Champ d'application de l'exonération

B. Titres éligibles

- ✓ La transmission doit porter sur des titres sociaux stricto sensu (parts sociales ou actions)

NB : Aucune exigence de fraction minimale de capital à transmettre n'est requise

Remarques

- ✓ Les transmissions portant sur **d'autres valeurs mobilières** (obligations, bons de souscription d'actions, etc...) sont exclues du régime de faveur.
- ✓ Il en va de même du **compte courant d'associé** s'il est transmis.
- ✓ en vertu de la nouvelle doctrine administrative sont également exclus sans exception les biens n'ayant pas été apportés à la société même s'ils sont **mis à sa disposition** par le donateur ou défunt.

Remarques

-  L'administration admet l'application de l'exonération aux transmissions de droits sociaux détenus dans une société **sans personnalité morale** (telle qu'une société en participation) lorsque l'acte constitutif de cette société **a été enregistré** ou, à défaut d'acte, lorsque sa formation a été **déclarée** à l'administration fiscale en application de l'article 638 A du CGI.
-  Mais l'exonération ne peut s'appliquer qu'à la **seule valeur des titres sociaux**, à l'exclusion des biens que le défunt ou donateur détient et qui sont mis à disposition de la société sans personnalité morale, quelle que soit la forme de cette mise à disposition.
-  L'exonération partielle ne s'applique qu'à la valeur des droits sociaux transmis, à **l'exclusion des biens détenus par les associés** (individuellement ou en indivision) et **mis à la disposition de la société** sans personnalité morale, même lorsqu'ils sont transmis concomitamment à la transmission des droits sociaux. L'engagement de conservation pris par les associés ne porte donc que sur les droits sociaux, à l'exclusion de ces biens.

Attention

- ✓ Afin d'empêcher un cumul de ces deux régimes de faveur, les parts ou actions ne doivent **pas être inscrits sur un compte « PME innovation »** mentionné à l'article L. 221-32-4 du Code monétaire et financier.
- ✓ (L'inverse, est également vrai : les titres ayant fait l'objet d'un engagement collectif de conservation ne peuvent pas être inscrits sur un CPI).
- ✓ Cette exigence doit être respectée **jusqu'à l'expiration de l'engagement individuel de conservation.**
- ✓ L'inscription des titres transmis sur un tel compte avant l'expiration de ce délai entraîne la remise en cause de l'exonération partielle dont a bénéficié le titulaire du compte.

C. Sociétés éligibles

- ✓ Forme juridique, régime fiscal, nationalité
- ✓ Sociétés unipersonnelles : impact de la LF 2019
- ✓ La société doit exercer une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale

Attention

»» La société doit exercer une activité éligible en principe à compter de la souscription de l'engagement collectif de conservation (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°17) et jusqu'à l'expiration de l'engagement individuel de conservation.

»» Même si les titres transmis sont conservés par les bénéficiaires de la transmission, l'exercice à titre principal d'une **activité non-éligible** avant l'expiration de l'engagement individuel de conservation entraîne la **remise en cause** de l'exonération.

»» C'est le cas par exemple si une société **holding animatrice** cède la plupart de ses filiales **sans remployer** les prix de cession dans une nouvelle activité économique (CA Rennes 8 oct. 2019, n°17/08339, JurisData n° 2019-017559)

«la **cession de la plupart des filiales** exerçant une activité économique au sens de l'article 787 B du code général des impôts, **sans que le produit de ces cessions ait été réinvesti** dans une nouvelle activité économique, a modifié la nature de la société K. Entreprises qui de holding animatrice est devenue essentiellement une holding financière gérant les produits des cessions intervenues. **Ayant perdu sa fonction d'animatrice d'un groupe de filiales, elle ne satisfait plus aux conditions légales.** »



CA Rennes, 8 oct. 2019, n° 17/08339 : JurisData n° 2019-017559

Sociétés exerçant une activité « mixte »

La doctrine administrative admettait l'éligibilité des sociétés exerçant une activité « mixte » au régime de faveur dès lors qu'elles exerçaient une activité opérationnelle à titre prépondérant.

Elle appréhendait cette prépondérance au regard de deux critères cumulatifs (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°10) :

- le chiffre d'affaires procuré par cette activité (au moins 50 % du montant du chiffre d'affaires total)
- le montant de l'actif brut **immobilisé** (au moins 50 % du montant total de l'actif brut).

➤➤ La doctrine doutait de la légalité de ce dernier critère totalement dépourvu de pertinence (V. F. Fruleux, Application des critères de prépondérance des actifs détenus aux sociétés holdings animatrices, JCP éd. N 2018, 1176; JC. Enr. Traité, V° Succession, fasc. 68-5, n°61).

 **Sociétés exerçant une activité « mixte »**

La jurisprudence a confirmé cette analyse et censuré cette doctrine administrative

« 3. (...) . Il résulte de ces dispositions que **sont susceptibles de bénéficier**, dans les conditions et limites qu'elles prévoient, **de la mesure d'exonération partielle** de droits de mutation à titre gratuit ainsi instituée, **les parts ou actions d'une société qui, ayant également une activité civile autre qu'agricole ou libérale, exerce principalement une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, cette prépondérance s'appréciant en considération d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice.** Par suite, et alors de surcroît que la faiblesse du taux d'immobilisation de l'actif brut n'est pas davantage l'indice d'une activité civile autre qu'agricole ou libérale, que son importance celui d'une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, ces dispositions ne subordonnent pas l'avantage qu'elles instituent, s'agissant des parts et actions d'une société d'activité mixte, à la condition que le montant de l'actif brut immobilisé représente au moins 50 % du montant total de l'actif brut.

5. (...) Mais pour les mêmes motifs, l'interprétation que ces commentaires administratifs prescrivent d'adopter **méconnaît le sens et la portée des dispositions du premier alinéa de l'article 787 B du code général des impôts.**

6. Il résulte de ce qui précède que M. A... et Mme C... sont fondés à demander **l'annulation du dernier alinéa du paragraphe n° 20 de l'instruction publiée au BOFiP-impôts sous la référence BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10.** Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. »



CE , 8ème - 3ème chambres réunies, 23 janvier 2020, n° 435562

Sociétés exerçant une activité « mixte »

Selon le Conseil d'Etat :

- Cette assimilation joue de **plein droit** (en l'absence même de mesure de tempérament énoncée par la doctrine administrative);
- La prépondérance doit s'apprécier en ayant égard à un **faisceau d'indices** déterminés d'après la **nature de l'activité** et les **conditions de son exercice**.

 **Sociétés exerçant une activité « mixte »**

La Cour de cassation (compétente au fond en matière de droit d'enregistrement) a retenu la même analyse.

- Le régime de faveur s'applique aussi à la transmission de parts ou actions de sociétés qui, ayant pour partie une activité civile autre qu'agricole ou libérale, **exercent principalement une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale;**
- cette prépondérance s'apprécie en considération **d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice.**



Cass. Com. 14 octobre 2020, n°18-17.955

Remarque

L'administration fiscale a **pris acte** de cette jurisprudence

Elle a réintroduit dans sa doctrine des **critères abstraits et objectifs** permettant d'apprécier la prépondérance des activités fondés sur deux critères cumulatifs **plus pertinents** :

» » « A titre de règle pratique, il est admis qu'une société exerce une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale de façon prépondérante lorsque **le chiffre d'affaires** procuré par cette activité représente au moins 50 % du montant de son chiffre d'affaires total et que la valeur vénale de **l'actif brut immobilisé et circulant affecté à cette activité** représente au moins 50 % de la valeur vénale de son actif brut total. »

BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°20

Remarque

Pour déterminer les activités éligibles, la doctrine administrative consacrée à l'exonération « Dutreil » renvoie aux commentaires afférents aux activités éligibles en matière **d'IFI** (CGI art. 966), (lesquels renvoient eux-mêmes aux règles applicables au BIC), mais en retenant toutefois une analyse **plus stricte**.

« Pour l'appréciation de la nature de ces activités, il est admis de se reporter aux indications données dans la documentation afférente à la détermination de l'assiette de l'impôt sur la fortune immobilière (IFI) (BOI-PAT-IFI-20-20-20-30).

(...) les activités commerciales s'entendent, pour les besoins de l'application de l'article 787 B du CGI, de celles mentionnées à l'article 966 du CGI.» (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°15).

➤➤ Des activités juridiquement civiles mais qui sont **assimilées sur le plan fiscal à des activités commerciales** peuvent bénéficier du régime d'exonération partielle lorsque les conditions sont réunies.

Attention

Toutes les activités de **gestion par une société de son propre patrimoine immobilier sont exclues** et notamment les activités de:

- **location de locaux nus**, quelle que soit l'affectation des locaux ;
- location de **locaux meublés à usage d'habitation sans exception (même LMP)**;
- loueurs **d'établissements commerciaux ou industriels équipés**, c'est à dire munis du mobilier ou du **matériel nécessaires à leur exploitation** ;
- de **promotion en restauration de son patrimoine immobilier**, consistant à faire effectuer des travaux sur ses immeubles.

Sont également exclues les activités de gestion par une société de son portefeuille de valeurs mobilières.

➤➤ NB : antérieurement l'administration fiscale admettait l'éligibilité de l'activité de **loueur en meublé, ce n'est plus le cas.**

Attention

En revanche, les activités de :

- **Promotion immobilière** (civile par nature mais relevant fiscalement des BIC en vertu de l'art. 35 I. 1° bis du CGI);
- **Marchand de biens**

Sont **éligibles** au régime de faveur

➤➤ BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°15

Attention

»» Les sociétés **holdings** exercent une **activité financière** et patrimoniale qui par principe n'est pas éligible au régime de faveur.

»» La jurisprudence et doctrine administrative confirment l'éligibilité des holdings exerçant à **titre principal** l'activité **d'animation leur de leur groupe de sociétés** exerçant une activité opérationnelle.

»» La question de la **preuve du rôle d'animation** joué par la holding est cruciale. Elle doit **impérativement** être caractérisée avant la mise en œuvre du régime de faveur.

« L'activité financière des sociétés holdings **les exclut normalement** du champ d'application de l'exonération partielle. Toutefois, il est admis d'appliquer les dispositions de l'article 787 B du CGI aux transmissions à titre gratuit de parts ou actions de sociétés **holdings animatrices de leur groupe**, dès lors que le groupe a pour activité une activité [éligible]»



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°50 et 55

La définition de la holding animatrice est prise dans son **acception classique**

« Doit être assimilée à ces sociétés ayant une activité mixte, dont la transmission des parts est éligible au régime de faveur, une société holding qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations, a pour activité principale la **participation active à la conduite de la politique de son groupe et au contrôle de ses filiales** exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale, **et, le cas échéant et à titre purement interne, la fourniture** à ces filiales de **services** spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers »



Cass. Com. 14 octobre 2020, n°18-17.955

«le caractère **principal** de son activité d'animation de groupe [doit] être retenu **notamment** lorsque la **valeur vénale**, au jour du fait générateur de l'imposition, **des titres de ces filiales détenus par la société holding représente plus de la moitié de son actif total** »



Cass. Com. 14 octobre 2020, n°18-17.955
BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°55

REMARQUES

1/ La jurisprudence **assimile directement** l'animation à l'exercice de l'activité opérationnelle du groupe sans qu'il soit nécessaire que l'administration ait énoncé une mesure de tempérament (d'interprétation stricte, soumise à condition et pouvant être rapportée).

(Cass. Com. 14 octobre 2020, n°18-17.955 F. Fruleux, holdings animatrices et activités mixtes : une jurisprudence sécurisante et unificatrice, JCP éd. N 2021, 1105 ; CE, plén., 13 juin 2018, n° 395495, 399121, 399122, 399124; V. F. Fruleux, Animation d'un groupe de sociétés : définition, régime et preuve, JCP éd. N 2018, 1329)

Au contraire, **l'administration** continue d'y voir une simple mesure de **tolérance** (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°55).

REMARQUES

2/ Contrairement à ce qu'a soutenu l'administration fiscale dans le cadre de propositions de rectification, la qualification de holding animatrice ne nécessite pas qu'elle anime l'intégralité des participations qu'elle détient.

En soi l'absence d'animation d'une participation minoritaire n'est pas de nature à retirer à la holding sa qualification d'animatrice.

(Cass. com. 19 juin 2019, n°17-20558 rendu en matière d'ISF mais transposable en matière d'exonération "Dutreil" ; Cass. Com. 14 octobre 2020, n°18-17.955)

«qu'ayant constaté que la société E avait pour activité principale l'animation de quatre filiales, au sein desquelles elle détenait une participation majoritaire, puis retenu, à bon droit, que le fait qu'elle détienne également une participation minoritaire dans une autre société, dont elle n'assurait pas l'animation, n'était pas de nature à lui retirer son statut de holding animatrice, la cour d'appel en a exactement déduit que R... W... était fondée à procéder, pour le calcul de son ISF, à un abattement des trois quarts de la valeur de ses titres des sociétés ».



Cass. com. 19 juin 2019, n°17-20558

REMARQUES

3/ Comme nous l'avons vu l'animation doit subsister jusqu'à l'expiration de l'engagement individuel de conservation.

L'exercice principal d'une activité patrimoniale ou financière avant la fin des engagements fiscaux entrainerait la remise en cause de l'exonération.

(CA Rennes, 8 oct. 2019, n° 17/08339 : JurisData n° 2019-017559)

Attention

4/ Contrairement à ce qui est parfois soutenu (V. « Même une société holding nouvellement créée est éligible à l'exonération fiscale Dutreil », Fiscal on line 10 avril 2020), la Cour de cassation n'a jamais admis qu'une société holding dont le rôle d'animation n'est pas avéré avant la transmission est éligible à l'exonération « Dutreil ».

»» La Cour de cassation a clairement statué en sens contraire (Cass. com. 21 juin 2011, 10-19770).

»» L'arrêt rendu le 18 mars 2020 (17-31233) ne tranche pas cette question sur le fond, mais se borne à invalider la procédure de rectification en raison du non respect du principe de loyauté des débats.

«Mais attendu que le fait que le dirigeant d'une société holding a également une fonction de direction dans l'une de ses filiales ne suffit pas à établir que cette société anime effectivement son groupe et participe activement à la conduite de sa politique et au contrôle des filiales ; qu'en l'espèce, l'arrêt constate que les actes juridiques essentiels à la mise en œuvre par la société holding JBFB d'une activité d'animatrice de groupe étaient concomitants à la donation-partage et que le dossier de M. et Mme X... ne contenait pas le moindre indice matériel des prestations de management en matière de stratégie, d'animation et de contrôle des sociétés du groupe effectuées par la société JBFB ; qu'il relève que, sur le plan comptable, il n'apparaissait aucune autre dépense que la rémunération versée par la société JBFB à son salarié et que, jusqu'à la création de la société Financière des Tourrais, le rôle d'animation et de contrôle du groupe était assumé par la société Thermcross ; que la cour d'appel a pu déduire de ces constatations et appréciations, sans inverser la charge de la preuve, que M. et Mme X... ne démontraient pas qu'à la date de la donation-partage, la société JBFB exerçait effectivement, en plus de son activité financière, une activité d'animatrice de groupe ; que le moyen n'est pas fondé ».



Cass. com. 21 juin 2011, 10-19770

«la concomitance de la transmission et de la constitution de la société Holding ne permet pas de rapporter la preuve que la société Holding exerçait une activité éligible antérieurement à la réalisation de la donation, fait générateur de l'imposition».



CA Riom, 26 janv. 2021, n° 19/01179

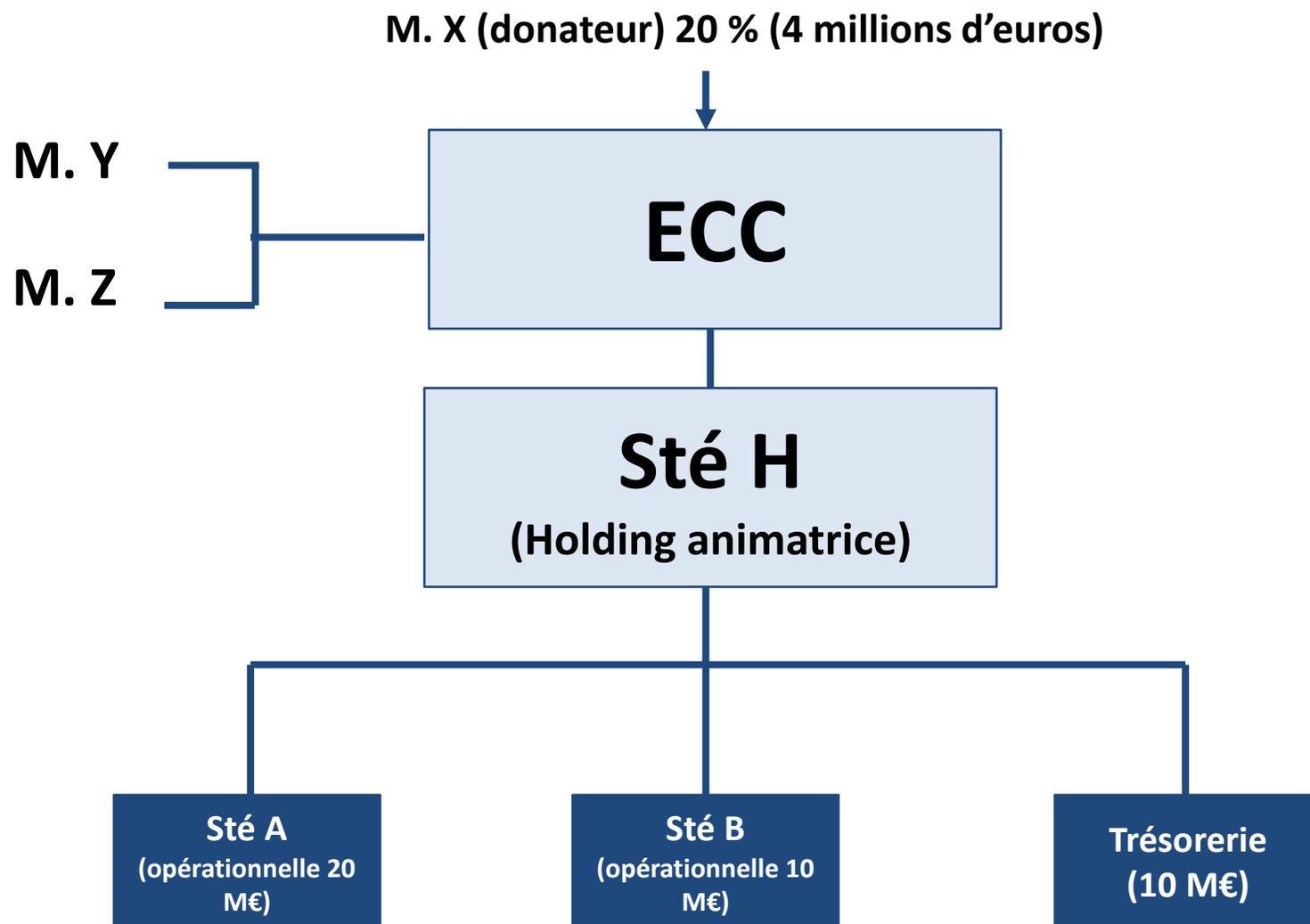


«En se déterminant ainsi, par des éléments tenant uniquement **au pouvoir d'animation** résultant de la structure mise en place et des moyens dont la société Finaréa équinoxe disposait pour animer sa filiale, **sans constater concrètement qu'elle les avait mis en oeuvre**, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé la participation active effective de la société Finaréa équinoxe à la conduite de la politique du groupe, a privé sa décision de base légale.».



C. cass. com. 3 mars 2021 n°19-22.397

»» En pratique, il est souhaitable de constituer un dossier pré-contentieux réunissant les **preuves matérielles de l'animation**.



Dans le cadre des transmissions de titres de société holding animatrice de leur groupe de sociétés, l'exonération de 75 % s'applique dans les conditions de droit commun (la société holding est assimilée à une société opérationnelle).

- ✓ **L'engagement collectif de conservation doit être souscrit par le donateur ou le défunt sur les titres qu'il détient dans la société holding (et non par cette dernière sur les participations qu'elle détient dans des sociétés filiales).**
- ✓ **L'exonération de 75 % s'applique sur la valeur totale des titres transmis, quelle que soit la composition de l'actif de la société holding.**

ATTENTION

Les sociétés **holdings « passives »** qui ne sont pas animatrices de leur groupe de sociétés ne peuvent bénéficier qu'indirectement de l'exonération partielle en qualité de **société « interposées »**, dans des conditions :

- ✓ Différentes
- ✓ Plus contraignantes
- ✓ Moins favorables en terme d'assiette

NB : Les commentaires administratifs qui **dénaturaient** ce régime ont été **rapportés** par l'administration dans la version finale du bofip publiée le 21 décembre 2021.

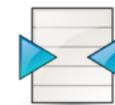
« Pour le calcul des pourcentages prévus au premier alinéa du 1, il est tenu compte des titres détenus par une société possédant directement une participation dans la société dont les parts ou actions font l'objet de l'engagement collectif de conservation visé au a et auquel elle a souscrit.

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. »



CGI, art. 787 B b 3.

Dans le cadre des sociétés « interposées » :

- ✓ **L'engagement collectif** de conservation n'est pas souscrit par le donateur ou le défunt sur les titres qu'il détient mais par la société interposée dont les titres sont transmis sur la participation qu'elle détient dans une filiale ;
- ✓ La **fonction de direction** doit être assurée au sein de la société « cible » dont les titres font l'objet de l'engagement collectif de conservation.
- ✓ La **limitation des droits de vote** de l'usufruitier concerne les statuts de la société dont les titres sont transmis et non la société dont les titres sont soumis à l'engagement collectif de conservation
- ✓ Le **même niveau de participation** doit rester inchangé à chaque niveau d'interposition pendant toute la durée de l'engagement collectif de conservation (La participation détenue par les sociétés interposées peut toutefois être augmentée)
- ✓ la **société interposée** doit conserver la participation qu'elle détient indirectement dans la société cible jusqu'à la fin de l'engagement individuel de conservation (exigence ajoutée par la loi de finances pour 2019)

«Le cas échéant, la société dont les titres sont transmis, qui possède directement ou indirectement dans les conditions prévues au 3 du b une participation dans la société dont les parts ou actions font l'objet de l'engagement collectif de conservation mentionné au a, doit conserver cette participation durant cette même période ;»



CGI, art. 787 B c al. 2

Dans le cadre des sociétés « interposées » :

L'assiette de l'exonération est réduite.

L'exonération partielle est appliquée sur 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.

Autrement dit, seule la fraction de la valeur des titres transmis **correspondant à la participation couverte par l'engagement collectif de conservation bénéficié de l'exonération partielle.**

ATTENTION

Contrairement à ce qu'énonce l'administration dans sa doctrine désormais contradictoire (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°377; BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, 21 déc. 2021, n° 140), cette nouvelle contrainte ne concerne que les sociétés interposées et non les associés de la société dont les titres ont été transmis.

»» Une cession par un associé de la société interposée intervenant après la phase d'engagement collectif de conservation ne remet pas en cause l'exonération partielle (sauf naturellement si elle émane du bénéficiaire de la transmission et viole l'engagement individuel de conservation qu'il a souscrit).

ATTENTION

Dans ses commentaires publiés le 6 avril 2021, l'administration fiscale **avait dénaturé le régime de l'interposition** en réservant le bénéfice de l'exonération partielle aux seuls transmissions émanant d'un donateur ou défunt étant **personnellement signataire de l'engagement collectif de conservation** ce qui en l'état des textes implique qu'il **détienne lui même directement une participation** dans la société « cible ».

»» Une telle interprétation **contredisait les objectifs poursuivis** par le législateur et aboutissait à des **résultats absurdes**. Les associés d'une société mère ayant conclu un engagement collectif unilatéral sur la filiale dont elle est **mère à 100%** ne pouvaient par exemple jamais bénéficier de l'exonération partielle.

L'administration fiscale est **revenue sur cette analyse** dans la **version finale du bofip publiée le 21 décembre 2021**.

ATTENTION

L'administration admet que l'exonération peut s'appliquer même lorsque l'auteur de la transmission ne détient **aucune participation dans la société cible** et n'est **pas signataire de l'engagement collectif** de conservation.

» En revanche, elle précise que l'exonération nécessite que le donateur ou défunt doit **détenir la participation** dans la société interposée pour laquelle il revendique l'exonération **depuis la conclusion de l'engagement collectif** de conservation.

ATTENTION

Cette exigence **se rattache** à l'exigence propre à ce régime de **conservation inchangée** des participations à chaque niveau d'interposition (CGI, art. 787 B, « b », 3, dernier al.) qui concerne également les associés personnes physiques de la société interposée faitière.

Elle est **très contraignante** particulièrement lorsque l'actionnariat de la société interposée est éclaté.

Elle impose une excellente **coordination** entre la société interposée et celle détenant la participation dans la société cible.

➤➤ Elle pourra conduire en pratique à **souscrire un nouvel engagement collectif** pour permettre à un cessionnaire de titres de la société interposée de bénéficier de l'exonération partielle.

«En application des dispositions combinées du a et du 3 du b de l'article 787 B du CGI, les personnes physiques porteuses de parts de sociétés interposées qui souhaitent les transmettre sous le bénéfice de ces dispositions doivent être signataires de l'engagement collectif de conservation dans la société cible»



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n° 375, 6 avril 2021

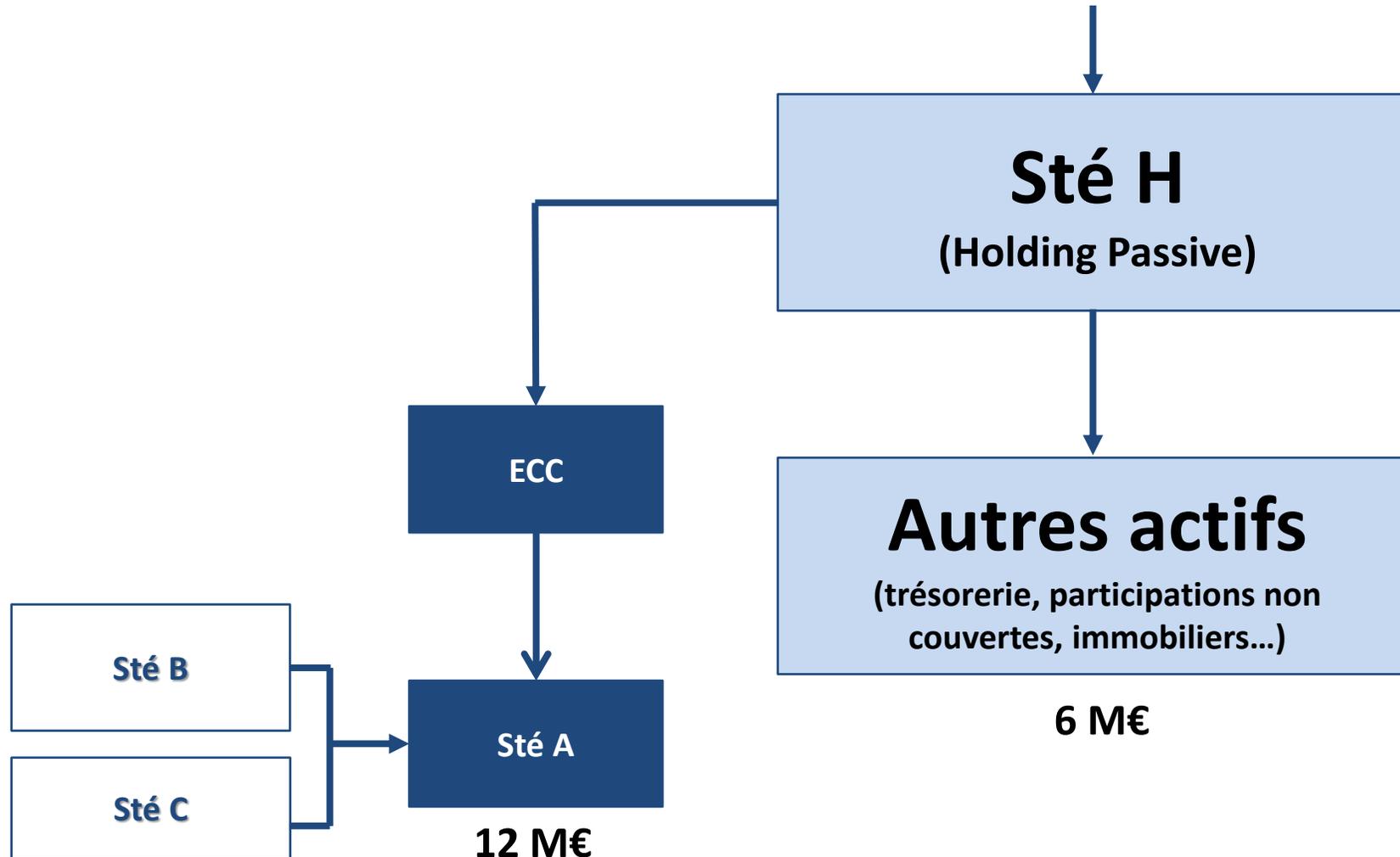
«Les associés personnes physiques d'une société interposée **doivent détenir depuis la conclusion de l'engagement collectif** ou unilatéral de conservation sur la société cible, **les titres de la société interposée** pour lesquels ils souhaitent bénéficier de l'exonération partielle.»



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n° 375, 21 décembre 2021

Illustration : un degré d'interposition

M. X (Donateur) 20 % (3 M€)



Dans le cadre des sociétés « interposées » :

- ✓ L'interposition joue dans la limite de **deux degrés**
- ✓ La société dont les titres sont transmis doit :
 - Soit détenir directement les titres de la société « cible » exerçant l'activité opérationnelle couverts par l'engagement collectif de conservation.
 - Soit détenir une participation dans une filiale détenant elle-même les titres de la société « cible » concertés par l'engagement collectif.

NB : L'engagement collectif de conservation est toujours souscrit par la société qui détient directement la participation dans la société cible.

Si Monsieur X donne en totalité la participation qu'il détient dans la société H, la base imposable sera déterminée comme suit :

L'exonération de 75 % s'applique uniquement sur la fraction de l'actif brut détenu par la société interposée correspondant à la valeur de participations couvertes par un engagement collectif de conservation en cours.

- fraction de la valeur des titres donnés bénéficiant de l'exonération de 75 % :

$$3\text{M€} \quad \times \quad \frac{12 \text{ M€}}{18 \text{ M€}} = 2.000.000 \text{ €}$$

- fraction de la valeur des titres transmis ne pouvant pas bénéficier de l'exonération de 75 % :

$$3\text{M€} \quad \times \quad \frac{6 \text{ M€}}{18 \text{ M€}} = 1.000.000 \text{ €}$$

Illustration

Base taxable :

$\frac{1}{4}$	x	2M€	500.000 €
100 %	x	1M€	1.000.000 €
Base imposable totale			1.500.000 €



NB

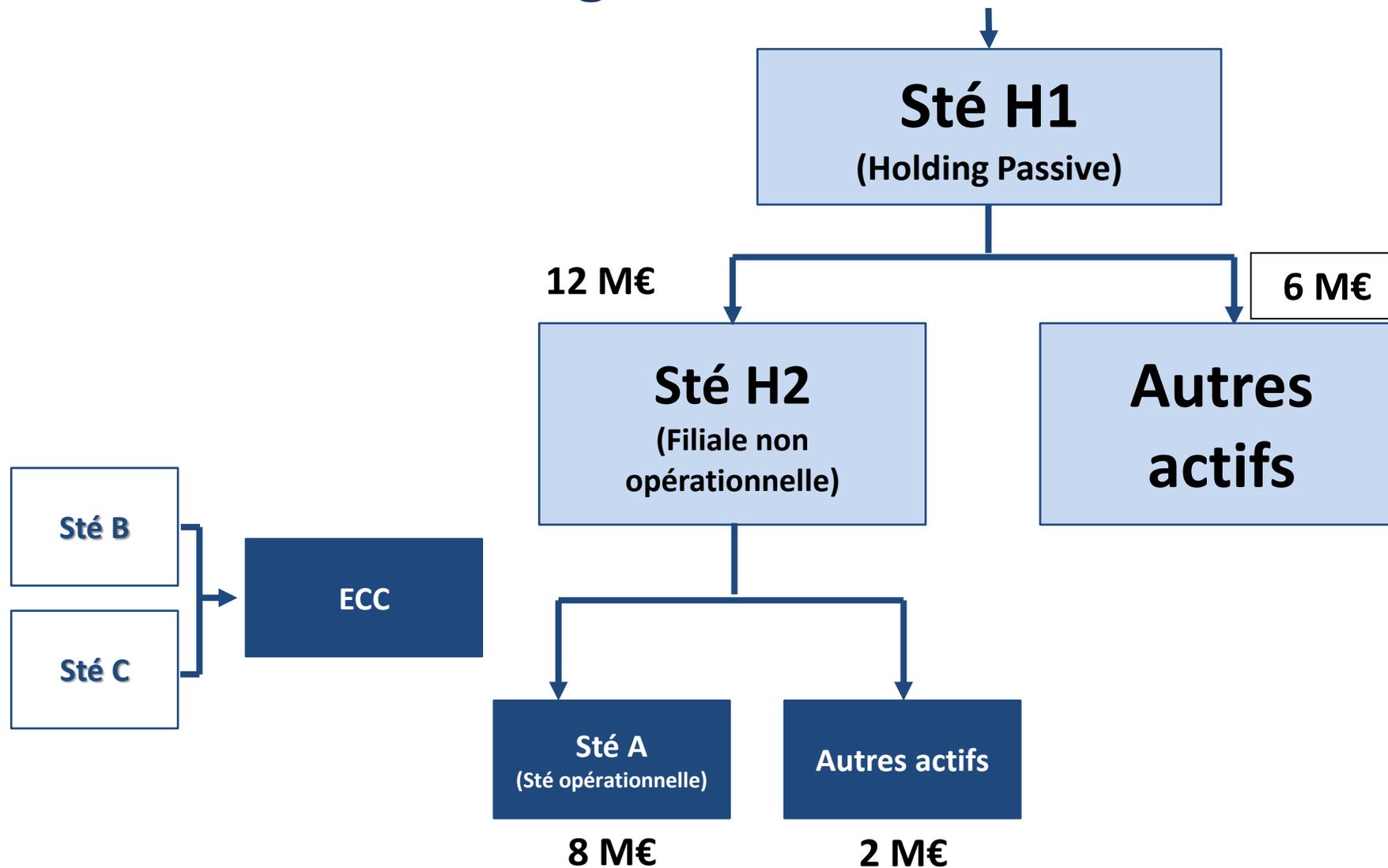
Le dispositif de société interposé peut jouer dans la limite de deux degrés d'interposition (transmission de titres de holding passive détenant une participation dans une filiale détenant elle-même une participation dans une sous-filiale couverte par l'engagement collectif de conservation).



Dans cette situation, la ventilation en fonction de l'actif brut pour fixer l'assiette de l'exonération est effectuée à chaque niveau d'interposition.

Illustration : deux degrés

M. X (Donateur) 20 % (3 M€)





DÉTERMINATION DE L'ASSIETTE TAXABLE

Fraction de la valeur des titres transmis bénéficiant de l'exonération partielle :

$$3 \text{ M€} \quad \times \quad \frac{12 \text{ M€}}{18 \text{ M€}} \quad \times \quad \frac{8 \text{ M€}}{10 \text{ M€}} = 1.600.000 \text{ €}$$

Base imposable :

$\frac{1}{4}$	x	1.600.000	400.000 €
100 %	x	1.400.000	1.400.000 €
Base imposable totale			1.800.000 €



 **ATTENTION**

Les nouveaux commentaires administratifs fournissent de nouvelles indications concernant la mise en œuvre du régime des sociétés interposées

1° Identification des personnes tenues de respecter l'obligation de conservation inchangée de la participation détenue pendant l'engagement collectif de conservation

« L'exonération partielle de DMTG prévue à l'article 787 B du CGI est subordonnée à la condition que les participations restent inchangées à chaque niveau d'interposition, durant l'engagement collectif ou unilatéral de conservation, puis durant l'engagement individuel de conservation. **Cette exigence de conservation inchangée s'applique aux seuls associés personnes physiques souhaitant bénéficier de l'exonération partielle ainsi qu'aux sociétés interposées de la chaîne de participation dans la société cible.** »



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20,n°130,21décembre 2021

2° Cessions pouvant être réalisées par la société interposée signataire de l'engagement collectif avant la transmission

« Il est par ailleurs admis que le bénéfice du dispositif n'est **pas remis en cause** dans l'hypothèse où une **société signataire cède des titres à un autre associé signataire de l'engagement collectif de conservation avant toute transmission à titre gratuit**. Il en est de même si cette **société signataire cède des titres non soumis à engagement collectif** alors même qu'elle détient des titres de la même société qu'elle a entendu soumettre à un engagement de conservation.»

 **BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°140, 21 décembre 2021**

3° fusion de la société interposée avec la cible ou entre sociétés interposées membres d'une même chaîne de participation

« Il est précisé que la **fusion entre une société interposée et la société dont les titres sont soumis à engagement n'est pas de nature à remettre en cause le bénéfice de l'exonération partielle**, quand bien même la société dont les titres sont soumis à engagement disparaît à l'issue de l'opération de fusion, dès lors que **les titres reçus en contrepartie de la fusion sont conservés jusqu'au terme de l'engagement**.

Il est également admis que les **fusions entre sociétés interposées situées au sein de la même chaîne de participations** n'entraînent **pas la remise en cause** de l'exonération partielle, si les conditions suivantes sont cumulativement remplies :

- le cas échéant, **les signataires doivent respecter l'engagement collectif de conservation** jusqu'à son terme ;
- les **titres reçus en contrepartie de la fusion sont conservés jusqu'au terme de l'engagement individuel**.

Dans les cas de fusion exposés ci-dessus, l'exonération partielle ne pourra s'appliquer **pour l'avenir** à de nouvelles transmissions à titre gratuit que si **un nouvel engagement collectif** de conservation est souscrit dans les conditions de droit commun.»



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°160, 6 avril 2021

4° Localisation de la répartition des droits de vote applicable aux donations assorties d'une réserve d'usufruit

« en présence de sociétés interposées, la limitation des droits de vote de l'usufruitier concerne les statuts de la société dont les titres sont transmis, et non la société dont les titres sont soumis à l'engagement collectif ou unilatéral de conservation. »



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°300, 6 avril 2021

5° Personnes concernées par la nouvelle contrainte inhérente à la conservation de la participation détenue indirectement jusqu'à la fin de l'engagement individuel de conservation

« En application du dernier alinéa du c de l'article 787 B du CGI, le bénéfice de l'exonération partielle est également subordonné à la condition que les participations soient conservées inchangées à chaque niveau d'interposition pendant toute la durée de l'engagement individuel de conservation. Ainsi, la société détenant, directement ou, le cas échéant, indirectement, une participation dans la société dont les titres font l'objet du pacte « Dutreil » doit conserver cette participation durant l'engagement individuel de conservation. **Les associés personnes physiques de la société interposée bénéficiaires de l'exonération partielle** doivent également **conserver l'ensemble de leurs titres ayant bénéficié de l'exonération partielle.** »



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n° 377, 21 décembre 2021

« Dès lors, **chaque associé, personne morale ou personne physique, de la chaîne des participations doit détenir au minimum les titres qu'il possédait au moment de la signature de l'engagement collectif** ou unilatéral pendant toute la durée de ce dernier, afin que le taux de participation indirecte dans la « société cible » reste inchangé. Cette exigence s'applique également aux héritiers, donataires et légataires.

Il en va de même pendant l'engagement individuel de conservation, chaque associé de la chaîne des participations devant conserver au minimum les titres qu'il possédait au commencement de celui-ci et jusqu'à son terme.»



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n° 130, 21 décembre 2021

« 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.

Le cas échéant, **la société dont les titres sont transmis, qui possède directement ou indirectement** dans les conditions prévues au 3 du b une participation dans la société dont les parts ou actions font l'objet de l'engagement collectif de conservation mentionné au a, **doit conserver cette participation durant cette même période ; »**



CGI, art. 787 B c)

**6° Nature de la contrainte inhérente la conservation
inchangée de la participation détenue**

« Dès lors, chaque associé, personne morale ou personne physique, de la chaîne des participations doit détenir au minimum les titres qu'il possédait au moment de la signature de l'engagement collectif ou unilatéral pendant toute la durée de ce dernier, afin que le taux de participation indirecte dans la « société cible » reste inchangé. Cette exigence s'applique également aux héritiers, donataires et légataires ».



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°130, 6 avril 2021

«La condition de maintien inchangé des participations à chaque niveau d'interposition s'appréciant en nombre de titres, **la seule circonstance que le taux de participation** indirect dans la société cible qu'ils représentent **diminue** en raison d'une augmentation de capital, **n'est pas de nature à faire obstacle au bénéfice de l'exonération partielle**, sous réserve que les associés conservent un nombre de titres au moins égal à celui qu'ils possédaient au moment de la signature et que les seuils minimums de droits financiers et de droits de vote prévus au 1 du b de l'article 787 B du CGI continuent d'être respectés. ».



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°140, 21 décembre 2021

II. Conditions requises lors de la transmission

A. Existence d'un **ECC en cours lors de la transmission incluant les titres transmis**

1°) Conclusion de l'engagement collectif

a) Qu'est-ce qu'un engagement collectif de conservation ?

NB : depuis la réforme réalisée par la loi de finances pour 2019, l'engagement collectif de conservation peut être souscrit par **un seul signataire**

«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. Le présent engagement peut être pris par une personne seule, pour elle et ses ayants cause à titre gratuit, sous les mêmes conditions »



CGI, art. 787 B a al. 1^{er}

II. Conditions requises lors de la transmission

A. Existence d'un ECC en cours lors de la transmission incluant les titres transmis

1°) Conclusion de l'engagement collectif

b) Dans quels cas et pourquoi souscrire un engagement collectif de conservation ?

II. Conditions requises lors de la transmission

A. Existence d'un ECC en cours lors de la transmission incluant les titres transmis

1°) Conclusion de l'engagement collectif

c) Sous quelle forme souscrire l'engagement collectif de conservation?



NB

Lorsqu'il porte sur des **titres négociables** sur un marché réglementé, l'engagement collectif de conservation qui porte atteinte à la libre négociabilité des actions doit être notifié à l'Autorité des Marchés Financiers (CGI, art. 787 B b) al. 3).

II. Conditions requises lors de la transmission

A. Existence d'un **ECC en cours lors de la transmission incluant les titres transmis**

1°) Conclusion de l'engagement collectif

d) Qui peut ou doit souscrire à engagement collectif de conservation ?

- ✓ Les associés personnes physiques ou morales
- ✓ L'engagement collectif collectif
- ✓ L'engagement collectif unilatéral

Attention

L'engagement collectif de conservation doit **impérativement** compter parmi ses signataires ; et ce pendant **toute sa durée** une personne (physique ou morale) exerçant :

- ✓ son **activité professionnelle principale** si la société dont les titres font l'objet de l'engagement est une société de personnes visée aux articles 8 et 8 ter (société dont les résultats sont imposés à l'IR).
- ✓ l'une des **fonctions (de direction)** énumérées au 1° du 1 du III de l'article 975 lorsque celle-ci est soumise à l'impôt sur les sociétés, de plein droit ou sur option ;



CONSEIL

Lorsque les fonctions faire se peut il est utile de faire adhérer **plusieurs dirigeants** (ou associés exerçant leur activité principale au sein de la société), afin d'éviter la remise en cause de l'engagement collectif de conservation en cas de défaillance du signataire

II. Conditions requises lors de la transmission

A. Existence d'un **ECC en cours lors de la transmission incluant les titres transmis**

1°) Conclusion de l'engagement collectif

e) Quelles sont les règles de pouvoir et de capacité ?

« La conclusion d'un engagement de conservation s'analyse sur un plan civil comme un **acte d'administration, sauf circonstances d'espèce le disqualifiant** (décret 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil, art. 1). »



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°110





NB

Les règles applicables à la gestion des biens des mineurs et des majeurs protégés ont été modifiées à compter du 1^{er} janvier 2016 par l'ordonnance du 15 octobre 2015 (Ord. N°2015-1288 du 15 octobre 2015)

»» L'administrateur légal ne peut, sans l'autorisation préalable du **juge des tutelles** « procéder à la réalisation d'un acte portant sur des **valeurs mobilières** ou instruments financiers au sens de l'article L. 211-1 du code monétaire et financier, [ce qui concerne donc les **actions**] si celui-ci engage le patrimoine du mineur pour le présent ou l'avenir par une modification importante de son contenu, une **dépréciation significative** de sa valeur en capital ou une **altération durable des prérogatives du mineur** ».

 (C. civ., art. 387-1 8°).

- II. Conditions requises lors de la transmission**
 - A. Existence d'un ECC en cours lors de la transmission incluant les titres transmis**
 - 1°) Conclusion de l'engagement collectif**
 - f) Comment fixer le périmètre de l'engagement collectif de conservation ?**
 - 1. La contrainte légale : les seuils minimum requis**



Pour les pactes conclus à compter du 1er janvier 2019, la loi de finances pour 2019 a abaissé les seuils requis pour souscrire un engagement collectif lorsqu'ils s'apprécient au regard **des droits financiers**.

Dorénavant, l'engagement collectif de conservation doit porter sur au moins:

- **10 %** des droits financiers et **20 %** des droits de vote attachés aux titres émis par la société s'ils sont admis à la négociation sur un marché réglementé (sociétés cotées).
- Dans le cas contraire **17 %** des droits financiers et **34 %** des droits de vote.

« L'engagement collectif de conservation doit porter sur au moins 10 % des droits financiers et 20 % 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 17 % des droits financiers et 34 % des droits de vote, y compris les parts ou actions transmises.»



CGI, art. 787 B b) 1. al. 1^{er}



NB

- ✓ Cette modification permet de tenir compte de titres dotés de **droits de votes multiples**.
- ✓ Elle marque que dans le noyau stable d'associés, la **priorité est donnée aux prérogatives politiques**.
- ✓ Les nouveaux seuils bénéficient seulement aux engagements souscrits à compter du 1er janvier 2019. La **conclusion de nouveaux pactes** peut s'avérer pertinente pour leur conférer davantage de souplesse, notamment en cas d'évolution ultérieure des droits financiers détenus par ses signataires.

ATTENTION

Les modalités d'appréciation des seuils requis nécessitent une grande vigilance:

- ✓ **Mode de calcul des pourcentages**
- ✓ **Risque de remise en cause de l'engagement collectif de conservation même en l'absence de cession des titres et d'augmentation de capital.**

ATTENTION

Les droits de vote attachés **aux actions de préférence** sont pris en compte pour l'appréciation de seuils (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°190). Les statuts peuvent prévoir par exemple un veto au profit de certains actionnaires pour certaines décisions. Il faut alors veiller à **inclure ces actions dans l'engagement collectif** de conservation pour que les seuils puissent être atteints.

II. Conditions requises lors de la transmission

A. Existence d'un **ECC en cours lors de la transmission incluant les titres transmis**

1°) Conclusion de l'engagement collectif

f) Comment fixer le périmètre de l'engagement collectif de conservation ?

2. Les choix opérationnels



NB :

La possibilité offerte aux associés de soumettre les mêmes titres à plusieurs engagements collectifs est expressément admise par la doctrine administrative :

«un ou plusieurs associés qui ont déjà souscrit un engagement peuvent signer avec d'autres associés un nouvel engagement collectif de conservation afin de permettre à ces derniers de bénéficier, le cas échéant, de l'exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit. Ainsi, un titre d'une société peut faire l'objet de plusieurs engagements, qu'ils soient simultanés ou successifs. »



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°130

II. Conditions requises lors de la transmission

A. Existence d'un **ECC en cours lors de la transmission incluant les titres transmis**

1°) Conclusion de l'engagement collectif

g) Comment fixer la durée de l'engagement collectif de conservation ?

2. La contrainte légale

« 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 »



CGI, art. 787 B a) al. 1^{er}

II. Conditions requises lors de la transmission

A. Existence d'un **ECC en cours lors de la transmission incluant les titres transmis**

1°) Conclusion de l'engagement collectif

g) Comment fixer la durée de l'engagement collectif de conservation ?

2. Les choix opérationnels

II. Conditions requises lors de la transmission

A. Existence d'un ECC en cours lors de la transmission incluant les titres transmis

1°) Conclusion de l'engagement collectif

h) Comment, quand et pourquoi souscrire un engagement « collectif » unilatéral ?

«Le présent engagement peut être pris par une personne seule, pour elle et ses ayants cause à titre gratuit, sous les mêmes conditions »



CGI, art. 787 B a) al. 1^{er} in fine

NB : l'engagement collectif unilatéral peut être souscrit post-mortem



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°220

II. Conditions requises lors de la transmission

A. Existence d'un ECC en cours lors de la transmission incluant les titres transmis

2°) Les contraintes résultant de l'engagement collectif

Rigueur de l'engagement collectif dans sa **version initiale :**

1° Fixité absolue : impossibilité d'étendre de périmètre de l'engagement collectif

Par dérogation, les titres issus d'une **augmentation de capital résultant de l'incorporation de réserves** peuvent être inclus dans l'engagement collectif déjà conclu dès lors que l'attribution des nouvelles actions est proportionnelle aux droits des associés dans le capital (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°120).

NB : Selon nous cette extension du champ d'application de l'engagement collectif n'entraîne pas le rallongement de la durée de l'engagement collectif.

Rigueur de l'engagement collectif dans sa version initiale :

2° Rupture de l'engagement collectif résultant de toute cession à titre onéreux ou apport à un non signataire

Conséquences :

- **Impossibilité de se prévaloir de l'engagement collectif dans le cadre d'une transmission ultérieure**
- **Remise en cause de l'exonération à l'égard de tous ses bénéficiaires si l'engagement collectif de conservation a été activé lors d'une transmission à titre gratuit entre vifs ou par décès.**

NB : Dans sa version définitive du bofip, l'administration fiscale est revenue sur son analyse antérieure qui était contraire au texte.

Elle admet explicitement qu'une transmission à titre gratuit aux termes de laquelle **le donataire ou successeur ne revendique pas l'exonération** n'emporte **pas violation** de l'engagement collectif

Elle admet également que la **transmission ultérieure** de ces titres par le bénéficiaire de la transmission **peut bénéficier de l'exonération partielle**.

«La cession ou la donation, non soumise au dispositif « **Dutreil** », de parts ou actions soumises à un engagement de conservation à une personne autre qu'un associé partie à l'engagement **empêche** le cédant ou **le donateur de se prévaloir de l'engagement de conservation** pour faire bénéficier son donataire, héritier ou légataire de l'exonération partielle à raison des titres non cédés.»



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°20, 6 avril 2021



«Les donations de titres en cours d'engagement collectif ou unilatéral de conservation **confèrent au donataire la qualité d'ayant cause à titre gratuit du signataire**, tenu en cette qualité au respect de l'engagement collectif ou unilatéral de conservation jusqu'à son terme.

Dès lors, une cession ou donation des titres ainsi reçus par l'ayant cause à titre gratuit est susceptible de remettre en cause le bénéfice de l'exonération.

Lorsque la cession porte sur des titres pour lesquels l'ayant cause à titre gratuit n'a pas bénéficié de l'exonération partielle de DMTG, la remise en cause du régime de transmission obéit aux conditions applicables aux cessions de titres par un signataire de l'engagement de conservation, auquel l'ayant cause peut alors être assimilé.»



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°11, 21 décembre 2021

Assouplissements apportés par la loi de finances rectificative pour 2011 :

1° Adhésion de nouveaux associés à un pacte en cours

 CGI, art. 787 B « b » 1. al. 2

« 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. »

Assouplissements apportés par la loi de finances rectificative pour 2011 :

2° Violation de l'engagement collectif de conservation et maintien de l'exonération à l'égard des autres signataires



C.G.I, article 787-B e) bis

« 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) [c'est à dire les seuils minimum de droits de vote et financiers requis] et que 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 de ses signataires ».

En pratique, les effets de la cession à l'égard des autres signataires de l'engagement collectif le cédant, **diffèrent** suivant qu'après la cession les **seuils minimums** requis restent ou non atteints, que le cessionnaire se substitue ou non au cédant dans l'engagement collectif ou encore qu'un tiers associé adhère à l'engagement collectif afin d'atteindre les seuils requis.

1^{ère} hypothèse :

- ✓ Si, suite à la cession les seuils minimums requis dans le cadre de l'engagement collectif, **restent atteints** par les autres signataires, l'engagement collectif de conservation n'est **pas remis en cause** à l'égard des signataires autres que le cédant et l'exonération partielle dont ils ont pu bénéficier n'est pas remise en cause, à condition que les associés restants conservent les titres couverts par l'engagement collectif jusqu'au terme initialement prévu.
- Dans cette situation, la cession n'emporte **pas reconduction** de l'engagement collectif et ne rallonge pas la durée des engagements fiscaux auxquels sont tenus le cas échéant les associés ayant bénéficié d'une transmission à titre gratuit partiellement exonérée.

2^{ème} hypothèse :

- ✓ Lorsque du fait de la cession, les titres détenus par les autres signataires et couverts par l'engagement collectif se situent **en dessous des seuils minimums** requis le maintien de l'engagement collectif et le cas échéant de l'exonération partielle ayant été appliquée et de l'engagement collectif de conservation à l'égard des signataires autres que le cédant nécessite que le **cessionnaire adhère à l'engagement collectif**.
- Cette adhésion du cessionnaire à l'engagement collectif de conservation aurait pour effet de **reconduire** ce dernier pour une durée minimale de deux ans à l'égard de l'ensemble des signataires et, le cas échéant de **rallonger la durée des engagements fiscaux** ayant ont pu être souscrits dans le cadre d'une transmission à titre gratuit intervenue antérieurement.

3^{ème} hypothèse :

- ✓ Si le **cessionnaire ne souhaite pas adhérer** à l'engagement collectif, il sera néanmoins possible de maintenir l'exonération partielle et l'engagement collectif de conservation en faisant adhérer **un nouvel associé extérieur** à l'engagement collectif initial souscrit par le cédant, afin d'atteindre le seuil minimum requis.
- Cette adhésion entraîne elle aussi **reconduction** de l'engagement collectif pour une durée minimale de deux ans, ce qui pourra avoir pour conséquence de **rallonger la durée des engagements fiscaux** des héritiers ou donataires ayant bénéficié de l'exonération partielle

III. Impact du régime de faveur sur la liquidation des droits

A. Mise en œuvre de l'exonération partielle



- ✓ **Bénéficiaires de l'exonération :**
impact du partage contenu dans la
donation-partage

« Dans l'hypothèse (...) d'une donation-partage **avec soulte** de titres bénéficiant de l'exonération partielle prévue à l'article 787 B du CGI, les règles traditionnelles de liquidation des donations-partages avec soulte sont applicables. (...) la liquidation des droits est effectuée selon les **attributions théoriques**. (...) c'est bien entendu le **bénéficiaire effectif des titres** de l'entreprise qui devra souscrire **l'engagement individuel** de conservation »



RM Vachet n° 81926, JO AN du 28 mars 2006, p. 3343; BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°340



- ✓ L'exonération s'applique **avant la déduction de l'abattement personnel** (l'abattement et le tarif sont appliqués sur 25 % de la valeur de l'actif transmis)
- ✓ Lorsque la transmission porte sur des **titres de société interposée** l'exonération partielle s'applique uniquement sur la proportion de la valeur réelle de l'actif brut de la société correspondant aux participations soumises à des engagements collectifs de conservation
- ✓ Lorsqu'il s'applique, le **forfait mobilier** prévu par le 3° du I de l'article 764 du CGI est assis uniquement sur la fraction taxable des titres exonérés, soit à hauteur de 25 % de leur valeur vénale à la date du décès



- ✓ le **passif successoral** en principe déductible contracté pour l'acquisition ou dans l'intérêt des titres bénéficiant de l'exonération de 75 % ne pourra être distrait de l'**actif successoral taxable** qu'à hauteur de 25 % (CGI, art. 769)
- ✓ Bien que cette prétention n'ait aucun fondement légal, l'administration fiscale transpose cette règle à la liquidation des droits de **donation**

III. Impact du régime de faveur sur la liquidation des droits

B. Combinaison de l'exonération partielle et de la réduction de droits

NB : la réduction de droits s'applique uniquement aux **donations entre vifs**

✓ Conditions requises

- La donation doit être consentie en **pleine propriété**
- Le donateur doit être âgé de **moins de 70 ans** au jour de la donation
- La donation doit respecter les **conditions** pour bénéficier de **l'exonération** partielle (CGI, art, 787 B ou C)



NB : La réduction de 50 % se cumule avec l'exonération partielle.

 **ATTENTION**

Même si les textes ne l'énoncent pas expressément, la remise en cause de l'exonération partielle entraîne également la perte de la réduction de droits.

« I.-Les donations en pleine propriété des parts ou actions d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale qui réunissent les conditions énumérées à l'article 787 B bénéficient sur les droits liquidés en application des articles 777 et suivants d'une réduction de 50 % lorsque le donateur est âgé de moins de soixante-dix ans.

II.-Les donations en pleine propriété de la totalité ou d'une quote-part indivise de l'ensemble des biens meubles et immeubles, corporels ou incorporels, affectés à l'exploitation d'une entreprise individuelle ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale qui réunissent les conditions énumérées à l'article 787 C bénéficient sur les droits liquidés en application des articles 777 et suivants d'une réduction de 50 % lorsque le donateur est âgé de moins de soixante-dix ans. »



CGI, article 790

Mise en œuvre de la réduction de droits

Les transmissions en pleine propriété qui **démembrent** les biens entre deux donataires, l'un alloti de l'usufruit, l'autre de la nue –propriété ne sont pas, selon la doctrine administrative, éligibles à la réduction



BOI-ENR-DMTG-20-30-20-50 publié le 15 mai 2014 et rectifié le 6 juin 2014

Cette analyse a été contredite par la **jurisprudence** dans le cadre de l'ancien dispositif de réduction de droits (CGI, art. 790 ancien).

« il convient de se placer du point de vue des obligations du donateur lequel doit transmettre en pleine propriété les parts et actions de la société.

Madame Jeanne L. ayant transmis simultanément par donation du 30 décembre 2004 l'usufruit et la nue-propriété de 37.000 parts de la société LB, s'est dessaisie de la pleine propriété des dites parts.

Ainsi, en présence d'une donation simultanée de l'usufruit et de la nue-propriété, l'imposition a pour assiette la valeur économique en pleine propriété.

L'article 790 II du même code dispose que la réduction de droits de 50 % est applicable sans limite d'âge aux donations consenties entre le 25 septembre 2003 et le 31 décembre 2005. »



CA Grenoble, 1^{ère} ch. Civ., 2 Décembre 2014 - n° 12/02988CGI

✓ Mise en œuvre de la réduction de droits

Dans le cadre d'une **donation « mixte »** c'est à dire portant à la fois sur des titres donnés en en toute propriété et d'autres transmis en démembrement, l'administration admet que l'abattement et les tranches les moins élevées du tarif s'appliquent d'abord sur les biens transmis en démembrement (ce mode de calcul est favorable au redevable)



BOI-ENR-DMTG-20-30-20-50, n°37

✓ Mise en œuvre de la réduction de droits

- Les donations de titres de « sociétés interposées » peuvent par extension bénéficier de la réduction de droit
- Mais dans ce cas cette dernière ne s'applique qu'à une **quote-part** des droits afférente à la valeur représentative des titres de la société cible exerçant une activité éligible
- **NB** : L'administration qui n'avait pas perçu cette difficulté dans ses premiers commentaires ne précise pas **comment** doit être calculée cette quote-part (transposition ou non de la règle favorable applicable aux donations « mixte » ?)



BOI-ENR-DMTG-20-30-20-50, n°40 et 45

IV. Conditions à respecter après la transmission

A. Poursuite de l'engagement collectif

1° Par tous signataires d'origine

- ✓ Tous les **signataires d'origine** (y compris le donateur s'il a conservé des titres compris dans l'engagement collectif) doivent respecter celui-ci.
- ✓ A défaut (sauf à tenir compte des tempéraments mis en place par la loi de finances rectificative pour 2011 ; V. supra), l'exonération serait remise en cause **à l'égard de tous ses bénéficiaires.**

IV. Conditions à respecter après la transmission

A. Poursuite de l'engagement collectif de conservation

1° Par tous les signataires d'origine

- ✓ Une **solidarité** existe donc **de fait** entre les bénéficiaires de la transmission et les autres membres de l'engagement collectif, d'autant plus dangereuse que la violation de l'engagement collectif de conservation est par principe sanctionnée par la remise en cause de l'exonération partielle **à l'égard de tous ses bénéficiaires.**



CONSEIL

C'est précisément pour éviter cette dépendance envers des tiers que lorsqu'elle est possible, la souscription de l'engagement collectif de conservation par **un seul associé** peut s'avérer pertinente.

IV. Conditions à respecter après la transmission

A. Poursuite de l'engagement collectif de conservation

2° Par les bénéficiaires de la transmission

Une fois la transmission réalisée, les bénéficiaires sont **substitués** au donateur ou défunt dans les obligations résultant de l'engagement collectif à raison des titres transmis.

Ils doivent le **respecter** jusqu'à son **terme**.

IV. Conditions à respecter après la transmission

A. Poursuite de l'engagement collectif de conservation

2° Par les bénéficiaires de la transmission

« A compter de la transmission, les héritiers, donataires ou légataires doivent **poursuivre l'engagement collectif jusqu'à son terme.**

Pendant cette période, les héritiers, donataires ou légataires qui **souhaitent bénéficier de l'exonération** partielle ne peuvent effectuer de cession ou de donation au profit d'autres signataires de l'engagement collectif. A compter de la transmission, les héritiers, donataires ou légataires doivent poursuivre l'engagement collectif jusqu'à son terme. »



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°320

IV. Conditions à respecter après la transmission

A. Poursuite de l'engagement collectif de conservation

2° Par les bénéficiaires de la transmission

- ✓ la loi de finances pour 2019 a **atténué** les conséquences produites par les cessions réalisées par le bénéficiaire de la transmission durant la phase de poursuite de l'engagement collectif, lorsqu'elles interviennent au profit d'un signataire de l'engagement collectif.

Attention

- ✓ Seules sont concernées les cessions (à titre onéreux ou à titre gratuit) intervenant durant la phase de poursuite de **l'engagement collectif** de conservation au profit **d'un signataire de l'engagement collectif**.
- ✓ Ces cessions n'entraînent plus pour le cédant qu'une **remise en cause partielle** du régime de faveur, à hauteur des seules parts ou actions cédées ou données.
- ✓ L'exonération est maintenue à l'égard des titres exonérés conservés par le cédant



« En cas de non-respect de la condition de conservation prévue au a, par l'un des héritiers, donataires ou légataires à la suite de la cession ou de la donation, à un autre associé de l'engagement mentionné au a d'une partie des parts ou actions qui lui ont été transmises à titre gratuit, l'exonération partielle n'est remise en cause pour le cédant ou le donateur qu'à hauteur des seules parts ou actions cédées ou données ».



CGI, article 787 B e) ter



CONSEIL

Cette modification peut conduire en pratique lorsque c'est possible à faire **adhérer** aux engagements collectifs des structures, telles que des sociétés **holdings**.

- ✓ En cas de nécessité, ces sociétés pourraient procéder **au rachat** d'une partie des titres transmis, ce qui permettrait de limiter les conséquences de la cession à l'égard du cédant.

Questions

- Les personnes au profit desquelles les cessions peuvent intervenir en emportant une déchéance partielle du régime de faveur pour incluent les **autres bénéficiaires** de la transmission
- Ces cessions n'ont aucun impact pour les **autres associés** du pacte et les autres bénéficiaires de la transmission



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°320

IV. Conditions à respecter après la transmission

A. Poursuite de l'engagement collectif de conservation

2° Par les bénéficiaires de la transmission

Par **exception, certaines opérations** peuvent être réalisées à certaines conditions sans emporter remise en cause de l'exonération (apport à holding, fusion, scission, augmentation de capital, OPE préalable à une fusion ou scission, annulation de titres pour cause de pertes ou de liquidation judiciaires).

➤ CGI, art. 787 B, f) et g) ; BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°190 et s.

IV. Conditions à respecter après la transmission

B. Respect de l'engagement individuel de conservation

Attention

L'engagement individuel de conservation est souscrit lors de la transmission, mais il ne débute qu'à compter de **l'expiration de l'engagement collectif de conservation**.

➤ Le point de **départ** de l'engagement individuel de conservation est **reporté sine die** si la clause de renouvellement tacite de l'engagement collectif de conservation figurant dans le pacte d'associés n'est pas dénoncée lors de la transmission.

IV. Conditions à respecter après la transmission

B. Respect de l'engagement individuel de conservation



NB

A certaines conditions, certaines opérations peuvent toutefois être réalisées sans remise en cause de l'exonération partielle

- apports à holding (CGI, art. 787 B f);
- fusions, scissions, augmentations de capital, OPE préalable à une fusion ou scission (ajout de la LF 2019), annulation de titres pour cause de perte ou de liquidation judiciaire (CGI, art. 787 B h);
- donation à un descendant (CGI, art. 787 B i);
- partage de succession (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°340)
- « apport » à une communauté (ou selon nous société d'acquêts : BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°210).

IV. Conditions à respecter après la transmission

C. Non-inscription des titres transmis sur un compte PME « innovation »

Attention

- ✓ les titres ayant fait l'objet d'un engagement collectif de conservation ne peuvent **pas être inscrits** sur un CPI (CGI, art. 787 B d bis)
- ✓ Cette exigence doit être respectée **jusqu'à l'expiration de l'engagement individuel de conservation.**
- ✓ L'inscription des titres transmis sur un tel compte avant l'expiration de ce délai entraîne la **remise en cause** de l'exonération partielle dont a bénéficié le titulaire du compte.

IV. Conditions à respecter après la transmission

D. Exercice d'une fonction de direction ou activité principale au sein de la société



NB

L'administration fiscale admettait sans restriction que la fonction de direction (ou activité principale) ne doit pas nécessairement être assurée par un bénéficiaire de la transmission

« 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° du 1 du III de l'article 975 lorsque celle-ci est soumise à l'impôt sur les sociétés, de plein droit ou sur option».



CGI, article 787 B d)

IV. Conditions à respecter après la transmission

D. Exercice d'une fonction de direction ou activité principale au sein de la société

Elle est **revenue sur cette analyse** dans ses commentaires publiés le 6 avril 2021 et considéré dorénavant qu'une **fois la transmission réalisée**, la fonction de direction ne peut être exercée que par :

- un bénéficiaire de la transmission ;
- un signataire de l'engagement collectif de conservation **encore tenu de respecter celui-ci**

« A compter de la transmission, un associé signataire de l'engagement (y compris le donateur) ne peut exercer l'activité professionnelle principale ou, le cas échéant, la fonction de direction dans la société **que s'il continue de détenir des titres de cette société soumis à un engagement de conservation et demeure à ce titre associé d'un engagement collectif** ou, le cas échéant, unilatéral de conservation. Dès lors que l'ensemble des titres soumis à engagement a été transmis, la direction de la société doit être assurée par l'un des héritiers, légataires ou donataires.»



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n° 395, 6 avril 2021

IV. Conditions à respecter après la transmission

D. Exercice d'une fonction de direction ou activité principale au sein de la société

Elle est enfin **revenue sur ce revirement** dans ses commentaires définitifs publié le 21 décembre 2021.

Elle admet à nouveau qu'une fois la transmission réalisée, la fonction de direction ou activité principale peut **indifféremment être assurée soit par un bénéficiaire de la transmission, soit par un signataire de l'engagement collectif, même après que le pacte d'associés a expiré.**

Par ailleurs, le Bofip confirme explicitement que le signataire peut remplir cette exigence **même lorsqu'il a, depuis la signature de l'engagement collectif, transmis l'intégralité des titres figurant dans le pacte d'associés.**

«A compter de la transmission, un associé signataire de l'engagement (y compris le donateur) ne peut exercer l'activité professionnelle principale ou, le cas échéant, la fonction de direction dans la société que s'il continue de détenir des titres de cette société soumis à un engagement de conservation et demeure à ce titre associé d'un engagement collectif ou, le cas échéant, unilatéral de conservation. Dès lors que l'ensemble des titres soumis à engagement a été transmis, la direction de la société doit être assurée par l'un des héritiers, légataires ou donataires.»



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n° 395, 6 avril 2021



«**pendant la totalité de cette période**, la fonction de direction doit être effectivement exercée par :

- **l'un des associés signataires de l'engagement** unilatéral ou **collectif** de conservation des titres de la société mentionnée au I-A-1 § 10, **y compris**, par tolérance, lorsque cet associé a, depuis la signature de cet engagement, **transmis tous les titres qui y sont soumis** ;

- ou, à compter de la transmission, l'un des héritiers, légataires ou donataires qui a pris l'engagement individuel de conserver les titres ainsi reçus. »



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n° 395, 21 décembre 2021





ATTENTION

L'administration a inséré **deux nouvelles mesures de tempérament** admettant que :

1° que le **décès** du dirigeant ou de l'associé exerçant son activité principale au sein de la société constitue un cas de **force majeure** lorsqu'**aucune personne** tenue par l'engagement collectif de conservation ou soumise à l'engagement individuel de conservation n'est en **capacité d'exercer cette fonction** (enfants mineurs, incapacité) ;

2° lorsqu'aucun des héritiers ou légataires n'est en mesure de poursuivre effectivement l'exploitation (enfants mineurs, incapacité), les héritiers puissent bénéficier de l'exonération partielle dans la mesure où un **mandataire posthume** administre et gère l'entreprise pour le compte et dans l'intérêt d'un ou plusieurs héritiers identifiés (RM Des Esgaulx, n° 15329, JO AN du 26/08/2008, p. 7344).



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°70, 21 décembre 2021



C. Conditions à respecter après la transmission

D. Exercice d'une fonction de direction ou activité principale au sein de la société



NB

- L'exigence **diffère** suivant que les bénéfices de la société sont imposés à l'IR ou à l'IS;
- Elle peut être exercée **successivement** par plusieurs personnes habilitées (en cas de changement de direction provoquant une vacance qui n'excède pas trois mois, la condition de continuité de l'exercice de la fonction de direction est considérée comme respectée).
- La fonction de direction ne doit **pas nécessairement être rémunérée**, pourvu qu'elle soit effective;
- Elle peut être exercée par une **personne morale**

V. Remise en cause du régime de faveur

A. Portée



NB

Suivant la **phase** et la **nature** de la défaillance, la remise en cause peut être **totale** ou seulement **partielle** et concerner soit le **seul** bénéficiaire défaillant, soit **tous** les donataires ou successeurs.

V. Remise en cause du régime de faveur

A. Portée

Exigence	Personnes concernées	Sanction
Poursuite de l'engagement collectif	Bénéficiaires de la transmission + signataires de l'engagement collectif	Remise en cause totale à l'égard de tous les bénéficiaires. Partielle si la cession intervient en faveur d'un signataire de l'engagement collectif
Poursuite de l'engagement individuel de conservation	Chacun des bénéficiaires de la transmission	Remise en cause (totale selon l'administration) mais uniquement à l'égard du cédant
Exercice d'une fonction de direction ou activité principale pendant 3 ans	Bénéficiaires de la transmission + signataires de l'engagement collectif	Remise en cause à l'égard de tous les bénéficiaires

V. Remise en cause du régime de faveur

B. Conséquences

- ✓ Exigibilité du **complément de droits** (exonération + le cas échéant réduction)
- ✓ - **Intérêt de retard**
- ✓ - **Majoration de 40 %** en cas de manquement délibéré

V. Remise en cause du régime de faveur

C. Prescription du délai de reprise de l'administration

ATTENTION

L'administration fiscale ne fournit dans ses commentaires aucune précision concernant le **délai de reprise** dans lequel elle peut remettre en cause l'exonération partielle.

On aurait tort, à nos yeux que le délai imparti à l'administration pour remettre en cause l'exonération expire au plus tard au terme du délai de droit commun courant à compter du décès (ou de la donation).

Dès lors que l'exonération partielle est conditionnée au respect soit des engagements fiscaux souscrits, soit des conditions requises pour son maintien, le point de départ du délai de reprise durant lequel l'administration fiscale peut revenir sur l'exonération partielle en cas de non-respect de ces engagements ou conditions nous semble être constitué par **l'évènement motivant la remise en cause** (par exemple l'aliénation des biens affectés à l'exploitation ou la cessation de cette dernière) et non par la réalisation de la transmission.

La **jurisprudence** rendue dans le cadre de régimes de faveur afférents aux transmissions à titre onéreux nous semble confirmer cette analyse (V. à propos du non- respect d'un engagement de revente dans les cinq ans d'un bien immobilier souscrit pour bénéficier du taux réduit de TDPF [CGI, art. 1115], Cass. Com. 22 octobre 1991, n°1170, Boyer, Bull. civ. IV n° 304).

VI. Les obligations déclaratives

- ✓ Ces obligations ont été **simplifiées** par la loi de finances pour 2019 qui a notamment supprimé les obligations déclaratives annuelles systématiques
- ✓ Le nouveau dispositif peut engendrer des obligations plus **précoces** et nécessite un **suivi attentif**.
- ✓ Les attestations sont toujours délivrées par **les sociétés** (dont les titres sont transmis ou interposées)
- ✓ La réforme a conduit l'administration à détailler ses obligations par **décret** (D. n°2019-653 du 27 juin 2019 rectifié par un décret du 22 juillet 2020).

VI. Les obligations déclaratives

Attention

Le non-respect de ces obligations est susceptible d'entraîner la **remise en cause** de l'exonération partielle

« Lorsqu'une **exonération** ou une réduction de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière ou de taxe additionnelle aux droits d'enregistrement ou à la taxe de publicité foncière a été obtenue **en contrepartie** du respect d'un engagement ou **de la production d'une justification**, le non-respect de l'engagement ou **le défaut de production de la justification entraîne l'obligation de payer les droits dont la mutation a été exonérée**. Les droits, majorés de l'intérêt de retard prévu à l'article 1727, doivent être acquittés dans le mois qui suit, selon le cas, la rupture de l'engagement ou l'expiration du délai prévu pour produire la justification requise. »



CGI, art. 1840 G ter I

VI. Les obligations déclaratives

Attention

Les commentaires définitifs publiés le 21 décembre 2021 confirment que comme nous l'avons souligné (F. Fruleux, Exonération « Dutreil » : des obligations déclaratives complexes et perfectibles, JCP éd. N 30 août 2019, 1267), **certaines attestations** exigées par l'administration fiscale sont **matériellement impossibles**.

Le décret du 27 juin 2019 fixant ces obligations qui a **déjà rectifié** discrètement le 22 juillet 2020 devra **à nouveau l'être**, tout comme **le Bofip** consacré à ces dispositions qui est resté dans sa version initiale publiée le 6 avril 2021.



CGI, art. 1840 G ter I

«2° Une attestation de la société dont les parts ou actions font l'objet de l'engagement mentionné au a de l'article 787 B précité certifiant :

a) Le nombre de parts ou actions soumises aux obligations de conservation prévues au a et au dernier alinéa du 3 du b de l'article 787 B précité, ainsi que les pourcentages de son capital et de ses droits de vote afférents, détenues de manière continue par celui ou ceux de ses associés soumis à ces obligations depuis la souscription de l'engagement de conservation ou, le cas échéant, durant les deux ans précédant la date de transmission opérée dans les conditions du 2 du b de l'article 787 B précité.»



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-30, n° 37, 6 avril 2021



VI. Les obligations déclaratives

A. Lors de l'enregistrement de l'acte ou la déclaration



CGI ann. II, art. 294 bis

VI. Les obligations déclaratives

B. Pendant la durée des engagements fiscaux



CGI ann. II art. 294 ter

VII. Les obligations déclaratives

C. A l'expiration de l'engagement individuel



CGI ann II. art. 294 ter I

VII. Les applications particulières des engagements « Dutreil »

VII. Les applications particulières des engagements « Dutreil »

A. Application de l'exonération à des successions non préparées : l'engagement collectif « post mortem »

NB : L'engagement post-mortem peut être **unilatéral** c'est à dire conclu par un héritier seul qui remplit les conditions requises, ce qui implique notamment l'exercice d'une fonction de direction ou activité principale au sein de la société (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°220)

Computation des délais fiscaux dans le cadre de l'ECC « post mortem »

- L'engagement individuel de conservation ne court **qu'à compter de l'expiration de l'engagement collectif** (CGI, art. 787 B c);
- Selon la doctrine administrative le délai de trois ans d'exercice d'une fonction de direction courait toujours, à compter de l'enregistrement ou la conclusion de **l'engagement collectif**, même lorsque la direction effective est assurée immédiatement à compter du décès (dirigeant déjà en fonction a décès et signataire de l'engagement).



C.G.I, art. 787 B a) al. 2.

« Lorsque l'engagement collectif de conservation a été conclu après la transmission à titre gratuit par décès, il est admis que cette condition ne soit respectée que pendant trois ans, en raison de la concomitance de la transmission à titre gratuit et de la conclusion de l'engagement collectif. Par ailleurs, cette condition ne peut être remplie qu'à compter de la conclusion de l'engagement collectif, étant précisé que la computation du délai de trois ans sera dans cette hypothèse effectuée à compter de cette même date. »



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 19 mai 2014, n° 299



NB: Cette doctrine administrative était **contra legem** lorsque le dirigeant est en place au décès. Elle a été **rapportée**

« 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 [c'est-à-dire l'engagement collectif] 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 1° du 1 du III de l'article 975 lorsque celle-ci est soumise à l'impôt sur les sociétés, de plein droit ou sur option ; »



CGI, art. 787 B d)



Illustration

Monsieur Durand décède le 13 janvier N.

Il laisse pour lui succéder ses deux enfants :

- ✓ Alain
- ✓ Béatrice

La succession est dévolue *ab intestat*. Elle comprend 200 actions de la société X, SA non cotée, dirigée par Monsieur Duval représentant 20 % du capital, d'une valeur de 1 500 000 €.

Ces actions ne sont pas couvertes par un engagement collectif de conservation.

Illustration



Alain et Béatrice peuvent-ils bénéficier de l'exonération de 75% prévue par l'article 787 B du CGI sur la valeur des actions dépendant de la succession ?

A quelles conditions ?

Illustration

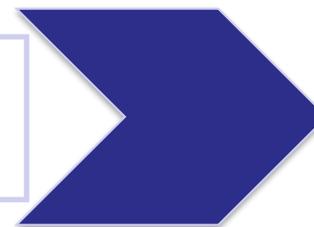
- L'ECC doit être souscrit dans les **6 mois** suivant le décès
- Il doit porter sur au moins **34 %** des droits de **vote**, **17 %** des **droits financiers**
- Un signataire de l'ECC doit s'engager à exercer des fonctions de direction pendant toute sa durée et durant les trois années suivant le décès de Monsieur Durand
NB : compte tenu de la version définitive de la doctrine administrative : si il n'est **pas nécessaire** qu'un **successeur** exerce une fonction de direction, à l'issue de l'engagement collectif de conservation.
- Les héritiers doivent souscrire les **engagements individuels** dans la déclaration de succession

Illustration



Délai pour souscrire l'ECC

6 MOIS



13 janv. N

DÉCÈS



14 juill. N

ECC



Illustration

Par acte notarié du **15 juin N** Alain, Béatrice et Monsieur Duval souscrivent un engagement collectif. Ils s'engagent à conserver pendant une durée de deux ans les actions suivantes :

- ✓ **200 actions dépendant** de la succession de Monsieur Durand ;
- ✓ **150 actions détenues** par Monsieur Duval

Soit, au total 35 % des droits de vote et financiers de la SA X.

Monsieur Duval **s'engage à poursuivre ses fonctions** de Président du conseil d'administration pendant la durée de l'engagement de conservation et durant trois ans.

Illustration



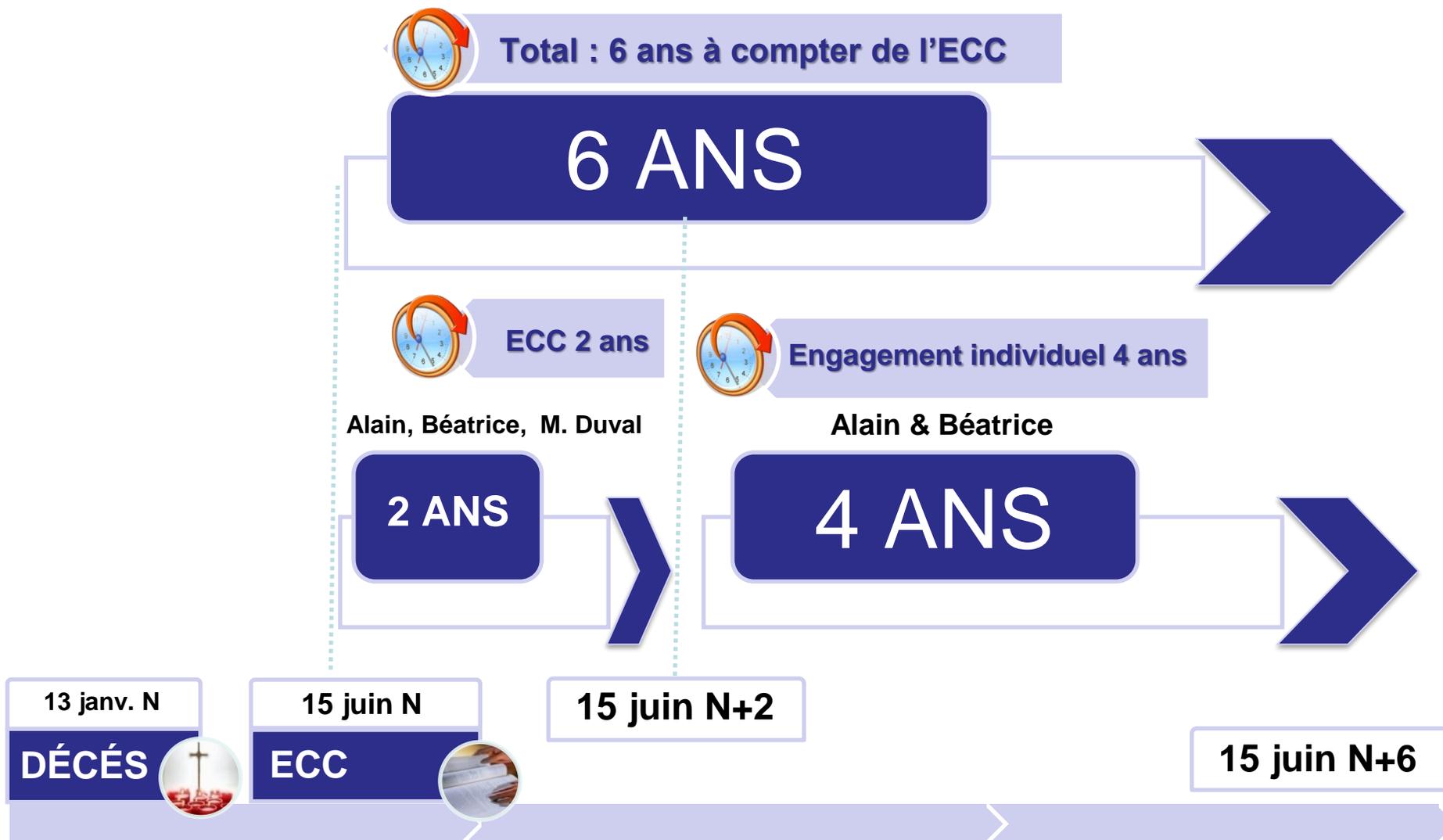
Quelle est la **durée totale** des engagements fiscaux:

- ✓ de conservation des actions reçues par succession
- ✓ de poursuite des fonctions de direction

auxquels les **héritiers** sont tenus ?

Sont-ils plus longs que dans le cadre d'une application «**classique**» de l'exonération partielle ?

DURÉE DES ENGAGEMENTS DE CONSERVATION



DURÉE DE L'ENGAGEMENT D'EXERCER UNE FONCTION DE DIRECTION





Durée totale de la condition d'exercice des fonctions de dirigeants : 3 ans à compter de la transmission



VII. Les applications particulières des engagements « Dutreil »

B. L'engagement « réputé acquis »

NB : ce dispositif a été réformé par la loi de finances pour 2019

«L'engagement collectif de conservation est **réputé acquis** lorsque les parts ou actions détenues depuis deux ans au moins, directement ou indirectement dans les conditions prévues au 3 du présent b, par une personne physique seule ou avec son conjoint, le partenaire avec lequel elle est liée par un pacte civil de solidarité ou son concubin notoire atteignent les seuils prévus au premier alinéa du 1, sous réserve que cette personne ou son conjoint, le partenaire lié à elle par un pacte civil de solidarité ou son concubin notoire exerce depuis deux ans au moins dans la société concernée son activité professionnelle principale ou l'une des fonctions énumérées au 1° du 1 du III de l'article 975 lorsque la société est soumise à l'impôt sur les sociétés. En cas de détention indirecte, l'exonération partielle est accordée dans les proportions et sous les conditions prévues au 3 du présent b. ».



C.G.I, art. 787 B b) 2.

ATTENTION

Dans le cadre de l'engagement collectif de conservation réputé acquis, l'administration fiscale exige que la **fonction de direction** (ou activité principale) soit exercée pendant les trois ans qui suivent la transmission par le **donataire**.

➤➤ Cette fonction ou activité ne peut **pas** être assumée par le **donateur seul**.



RM Moreau 7 mars 2017; JOAN p. 1983 n°99759

ATTENTION

L'administration semble avoir encore durci son analyse dans ses derniers commentaires interdisant littéralement au donateur de continuer d'exercer une fonction de direction ou activité conjointement avec le donataire

« L'exonération partielle ne trouve donc notamment pas à s'appliquer en cas d'engagement réputé acquis lorsque le donateur continue d'exercer son activité professionnelle principale ou la fonction de direction dans la société après la transmission. »



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 395

» Une telle analyse qui rajoutait une condition qui n'est pas prévue par la loi était de notre point de vue **contra legem**.

Elle a été **rapportée** par l'administration dans ses commentaires définitifs publiés le **21 décembre 2021**.

« En cas d'engagement réputé acquis, l'un des héritiers, donataires ou légataires doit exercer une fonction de direction afin de remplir les exigences du d de l'article 787 B du CGI. Néanmoins, **cela n'exclut pas qu'un autre associé, y compris le donateur, exerce également une autre fonction de direction.**»



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n° 395, 21 décembre 2021

REMARQUE

Dans le cadre du dispositif d'engagement collectif « réputé acquis », l'administration fiscale considérait que l'engagement individuel de conservation ne débutait pas à compter de la transmission mais de l'enregistrement de l'acte contenant l'engagement individuel de conservation



REMARQUES

- ✓ **le délai serait considérablement rallongé dans le cadre de transmissions par succession⁽¹⁾ si l'on suit cette doctrine.**
- ✓ **cette doctrine administrative n'a aucun fondement légal.**
- ✓ **un décalage existerait entre le point de départ de l'engagement individuel de conservation et de l'exercice de la fonction de direction qui court à compter de la transmission.**
- ✓ **l'exercice de la fonction de direction court à compter de la transmission (CGI, art. 787 B d).**

(1) La déclaration de succession doit être souscrite en principe dans les six mois suivant le décès (CGI, art. 641)



ATTENTION

Ces critiques doctrinales ont conduit l'administration à **rapporter sa doctrine**

« lorsque l'engagement collectif de conservation est réputé acquis : (...) en cas de transmission par décès, l'engagement individuel de conservation **commence au jour du décès** du propriétaire des titres dont la transmission bénéficie de l'exonération partielle, l'engagement collectif se trouvant accompli à cette date. L'engagement individuel de conservation des titres doit figurer au pied de la déclaration de succession mais peut aussi faire l'objet d'un acte enregistré séparément. ».



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°370



ENGAGEMENT RÉPUTÉ ACQUIS :

Application de l'exonération à une succession non préparée.

Monsieur Durand et Madame Duval partenaires liés par un PACS ont constitué en l'an N-20 la société Z, SARL dont les résultats sont imposés à l'IS.

Depuis la création, Monsieur Durand détient 30% du capital, Madame Duval 10 %.

Monsieur Durand est gérant statutaire.

Il est décédé le 13 janvier N laissant pour lui succéder :

Madame Duval instituée légataire du tiers de la succession (quotité disponible ordinaire);

Andrée et Bernadette les deux filles majeures.

Aucun engagement collectif de conservation n'a été souscrit concernant les parts sociales dépendant de la succession dont la valeur s'élève au décès à 2 millions d'euros.

Andrée souhaite reprendre la gérance de la SARL et poursuivre l'activité.

La déclaration de succession est enregistrée le 10 Juillet N.



A la date du décès :

- ✓ Monsieur Durand et Madame Duval détiennent depuis plus de deux ans, plus de 34 % des droits de vote et 17 % des droits financiers de la SARL Z.
- ✓ Monsieur Durand a exercé des fonctions de dirigeant pendant plus de deux ans.

Bien qu'aucun E.C.C. n'ait été signé, l'engagement est réputé acquis.

Les conjoints Durand-Duval peuvent bénéficier de l'exonération de 75 % prévue par l'article 787 B du CGI.

Ils sont uniquement tenus de respecter les engagements **individuels souscrits dans la déclaration de succession :**

Conserver les parts sociales reçues pendant **4 ans à compter, du décès, c'est-à-dire jusqu'au 13 janvier N+4¹.**

L'un des héritiers doit exercer une fonction de direction au sein de la société pendant **3 ans à compter du **décès**, c'est-à-dire jusqu'au 13 janvier N+3.**

¹ Cette exigence n'empêche pas de procéder au **partage**, même à charge de soulte des parts sociales dépendant de la succession (BOI-ENR-DMTG 10-20-40-10, n° 340; RM Bobe, JOAN 14 février 2006, p. 1562).



ENGAGEMENT RÉPUTÉ ACQUIS :

Raccourcissement des délais à respecter après la transmission

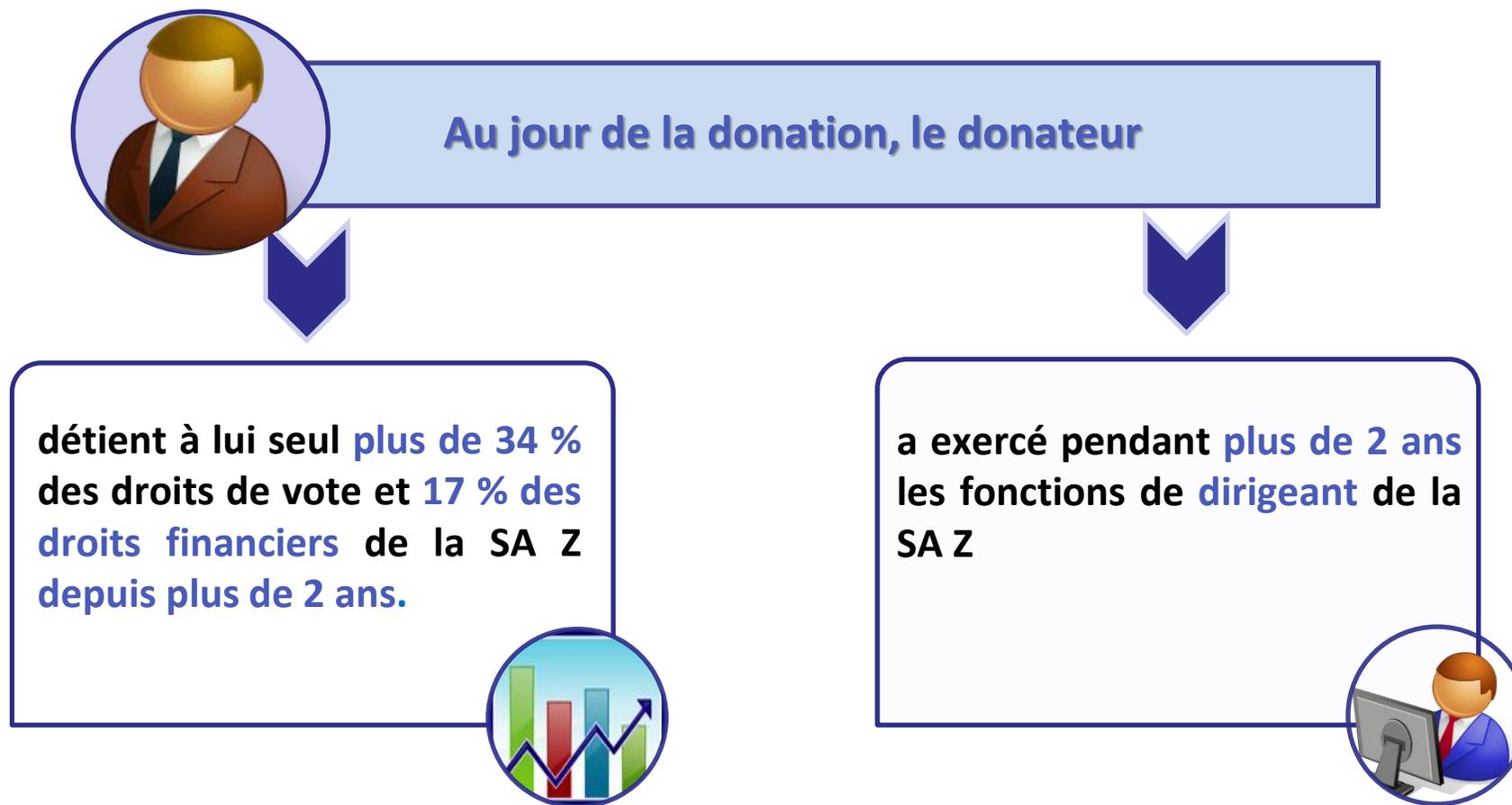
Monsieur Durand, veuf, détient 40 % du capital de la SA Z depuis N-22. Il exerce les fonctions du dirigeant depuis N-12.

Aux termes d'un acte reçu par Maître Dupont le 15 janvier N-8, il s'est engagé avec quatre autres actionnaires de la SA Z à conserver ses actions pour une durée minimale de deux ans. A l'issue de cette période, l'engagement est stipulé renouvelable par tacite prorogation pour une durée d'un an.

Par acte de donation du 20 février N, M. Durand donne la totalité de ses actions à Alain, Bernard et Charles, ses trois fils chacun pour 1/3. A la date de la donation, les actions données ont une valeur de 3 millions d'euros.

Monsieur Alain Durand s'engage à poursuivre ses fonctions de directeur général délégué pendant trois ans à compter de la donation.

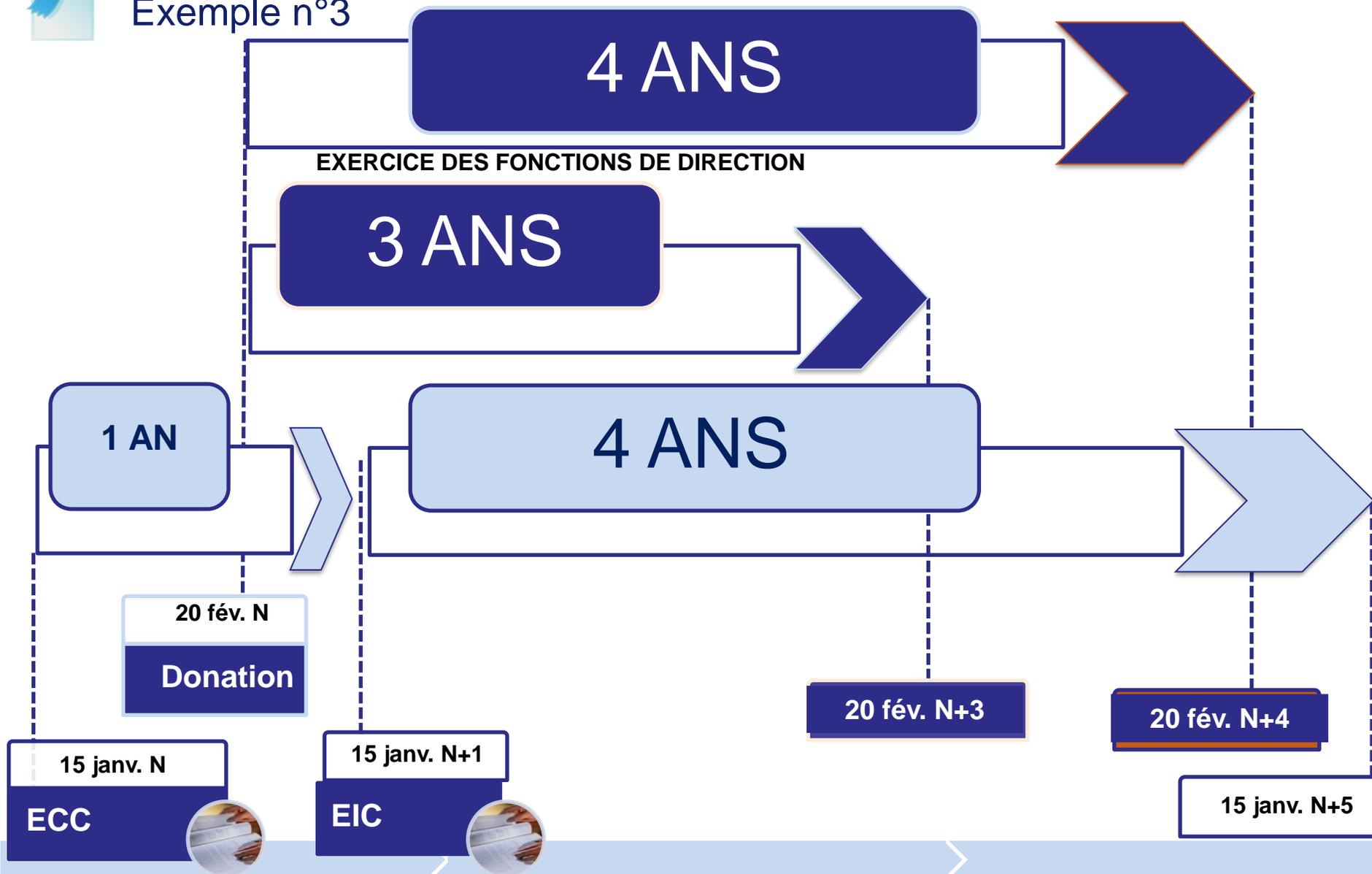




- **L'engagement collectif de conservation est réputé acquis.**
Les EIC courent à compter de la donation.



Exemple n°3





La loi de finances pour 2019 a étendu le champ d'application de l'engagement collectif réputé acquis :

- ✓ **Aux couples de concubins notoires**
- ✓ **Aux transmissions portant sur des titres de sociétés interposées**

NB : L'administration fiscale confirme **toutes les sociétés interposées** sont concernées c'est à dire avec **un ou deux degrés d'interposition**.



«L'engagement collectif de conservation est réputé acquis lorsque les parts ou actions détenues depuis deux ans au moins, directement ou indirectement dans les conditions prévues au 3 du présent b, par une personne physique seule ou avec son conjoint, le partenaire avec lequel elle est liée par un pacte civil de solidarité ou son concubin notoire atteignent les seuils prévus au premier alinéa du 1, sous réserve que cette personne ou son conjoint, le partenaire lié à elle par un pacte civil de solidarité ou son concubin notoire exerce depuis deux ans au moins dans la société concernée son activité professionnelle principale ou l'une des fonctions énumérées au 1° du 1 du III de l'article 975 lorsque la société est soumise à l'impôt sur les sociétés. En cas de détention indirecte, l'exonération partielle est accordée dans les proportions et sous les conditions prévues au 3 du présent b. ».



C.G.I, art. 787 B b) 2.

« la société mentionnée au I-A-1 § 10 est détenue, directement ou indirectement dans les conditions du 3 du b de l'article 787 B du CGI (c'est-à-dire avec deux niveaux d'interposition au maximum), depuis deux ans au moins par une même personne physique, seule ou avec son conjoint, le partenaire avec lequel elle est liée par un pacte civil de solidarité (PACS) ou son concubin notoire ».



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°230



Qu'est-ce qu'un **concubinage notoire** ?

L'administration renvoie à ses commentaires en matière d'**IFI**



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°240

« Il résulte des dispositions de l'article **515-8 du code civil** que le concubinage est une **union de fait**, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de **stabilité** et de **continuité**, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple»



BOI-PAT-IFI-20-10, n°90



APPLICATION DE L'ENGAGEMENT REPUTE ACQUIS A DES TITRES DE SOCIETES INTERPOSEES



- ✓ Dans quelle société la **fonction de direction** (ou activité principale) doit-elle être exercée ?
- ✓ Comment apprécier les **seuils requis** ?
- ✓ Quels sont les **titres** pouvant bénéficier de l'engagement collectif réputé acquis ?
- ✓ Quelle est l'**assiette** de l'exonération ?
- ✓ Quel est l'impact d'une **cession partielle dans la ou les société(s) interposée(s)** survenue dans les deux ans précédant la transmission ?
- ✓ **Quand** et **pourquoi** opter pour l'engagement collectif de conservation réputé acquis ?

APPLICATION DE L'ENGAGEMENT REPUTE ACQUIS A DES TITRES DE SOCIETES INTERPOSEES



✓ Dans quelle société la **fonction de direction** (ou **activité principale**) doit-elle être exercée ?

Dans la **société cible** (c'est à dire exerçant l'activité éligible)

NB : La fonction de direction ou activité doit être exercée **directement et personnellement** par le donateur ou le défunt (ou son conjoint, partenaire ou concubin notoire)

L'exercice éventuel d'une fonction de direction dans cette dernière société **par une société interposée ne permet pas** de considérer cette condition comme satisfaite.



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°255

« En cas de détention indirecte des titres, il est précisé que l'activité professionnelle principale ou, le cas échéant, **la fonction de direction doit être exercée personnellement par le donateur ou le défunt, son conjoint, partenaire de PACS ou concubin notoire au sein de la société exerçant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale dont les titres sont détenus indirectement.** L'exercice éventuel d'une fonction de direction dans cette dernière société par une société interposée ne permet pas de considérer cette condition comme satisfaite.».



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°255

APPLICATION DE L'ENGAGEMENT REPUTE ACQUIS A DES TITRES DE SOCIETES INTERPOSEES



✓ Comment apprécier les **seuils requis** ?

En **cumulant** les participations détenues **indirectement** via la ou les société(s) interposée(s) **et les participations directes**

Compte tenu du **renvoi** fait par l'administration à ses commentaires relatifs à l'appréciations des seuils en présence d'un engagement collectif réellement souscrit **aucun prorata** ne semble devoir être effectué en fonction du **taux de participation** détenu **dans la ou les société(s) interposée(s)**.

«En application du 2 du b de l'article 787 B du CGI, l'engagement collectif de conservation est réputé acquis lorsque les conditions suivantes sont satisfaites :

- la société mentionnée au I-A-1 § 10 est détenue, directement ou indirectement dans les conditions du 3 du b de l'article 787 B du CGI (c'est-à-dire avec deux niveaux d'interposition au maximum), depuis deux ans au moins par une même personne physique, seule ou avec son conjoint, le partenaire avec lequel elle est liée par un pacte civil de solidarité (PACS) ou son concubin notoire ;
- le pourcentage de titres détenus dans cette société atteint les seuils minimums précités à la date de la transmission et les a atteints durant les deux ans au moins qui précèdent la date de cette transmission ([II-A-1-b-2° § 200](#)) ; »



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°230

«Pour le calcul des seuils, il est tenu compte de l'ensemble des titres détenus par le ou les associés signataires de l'engagement de conservation en cours au jour de la transmission, **directement ou par l'intermédiaire d'une ou plusieurs sociétés interposées**, dans la limite de deux niveaux d'interposition.

Il en va ainsi, **quels que soient l'importance de la participation détenue dans la ou les sociétés interposées**, la forme juridique de celle-ci et son objet social (société ayant une activité professionnelle propre, holding animatrice de ses filiales, etc.).

Exemple :

M. X détient 20 % des droits financiers et des droits de vote de la société A, qui détient elle-même 60 % des droits financiers et des droits de vote de la société B non cotée. En outre, M. X détient une participation directe dans cette société B correspondant à 30 % des droits financiers et des droits de vote.

M. X souhaite conclure avec la société A un engagement de conservation portant sur l'ensemble des titres qu'ils détiennent directement dans la société B.

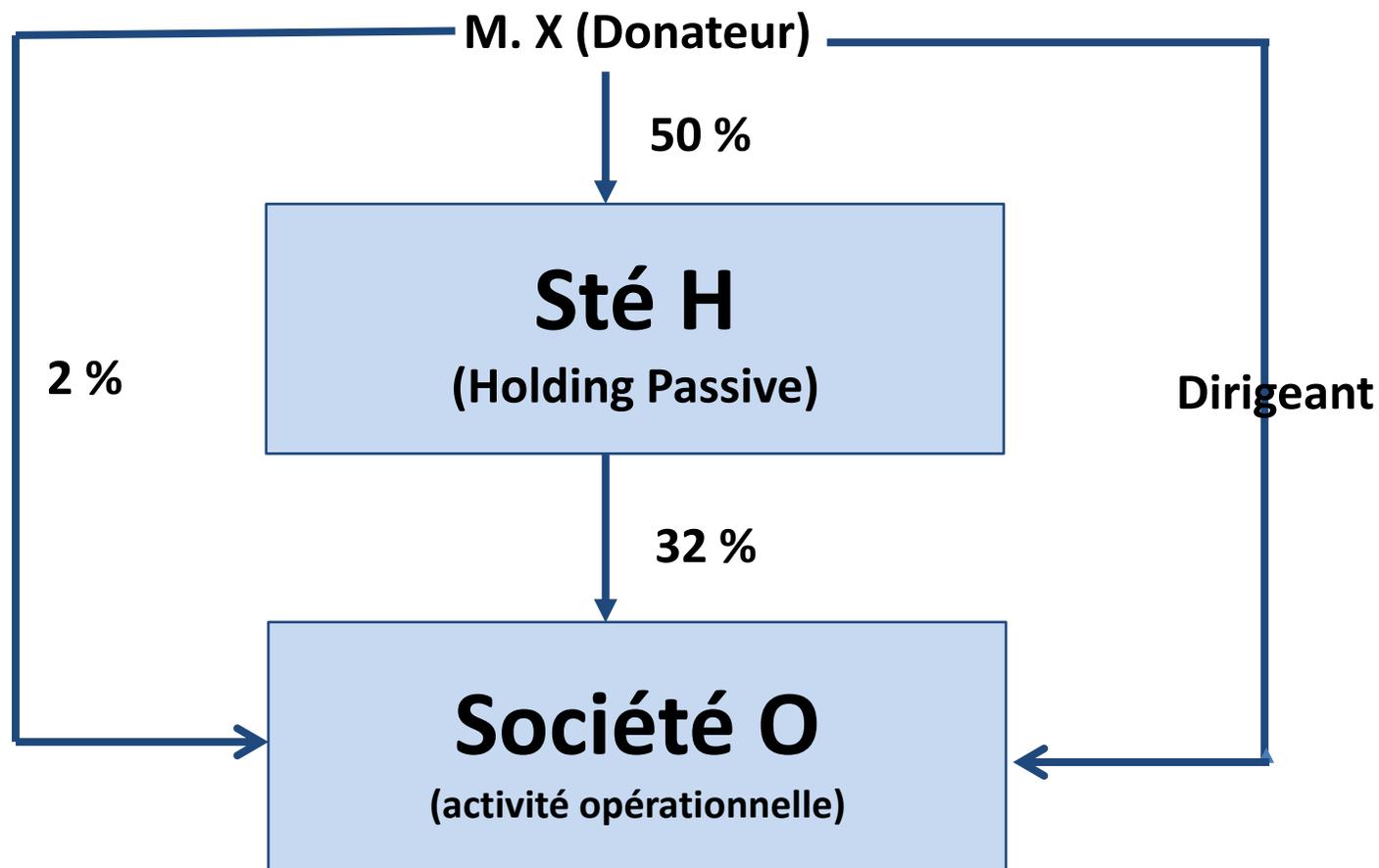
Pour apprécier les seuils minimums requis au 1 du b de l'article 787 B du CGI, il est fait masse des titres détenus directement par l'ensemble des associés signataires dans la société B, soit en l'espèce 90 % des droits financiers et des droits de vote (30 % détenus en direct par M. X et 60 % détenus en direct par la société A).

La condition de seuil de 17 % des droits financiers et 34 % des droits de vote de la société B est donc satisfaite et les associés peuvent conclure leur engagement de conservation. »



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°200

APPLICATION DE L'ENGAGEMENT REPUTE ACQUIS A DES TITRES DE SOCIETES INTERPOSEES



APPLICATION DE L'ENGAGEMENT REPUTE ACQUIS A DES TITRES DE SOCIETES INTERPOSEES



✓ Quelle est l'assiette de l'exonération ?

Elle ne porte que sur la **partie de la valeur des titres de la société interposée** correspondant aux participations dans la société cible exerçant l'activité éligible.

Comme habituellement **un prorata** doit être établi pour **exclure les autres actifs** détenus par la ou les société(s) interposée(s).

APPLICATION DE L'ENGAGEMENT REPUTE ACQUIS A DES TITRES DE SOCIETES INTERPOSEES



- ✓ Quel est l'impact d'une **cession partielle** dans la ou les **société(s) interposée(s)** survenue dans les **deux ans** précédant la transmission ?

«En cas de détention indirecte, le délai de détention de deux ans vise tous les titres de la chaîne de participation établie entre le donateur ou défunt et la société mentionnée au I-A-1 § 10.

(...) l'augmentation ou la réduction de la participation détenue directement ou indirectement dans la société éligible au dispositif par le donateur ou défunt au cours du délai de deux ans précédant la transmission à titre gratuit des titres de cette même société est sans incidence lorsque l'intégralité des conditions, notamment celle afférente au seuil minimum, reste respectée en continu durant cette période ainsi qu'au jour de la transmission.

Bien entendu, dans cette hypothèse, seuls les titres qui ont satisfait aux conditions précitées au jour de la transmission et en continu durant les deux années précédentes donneront droit à l'exonération partielle.»



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°240 et 257

«L'engagement collectif de conservation est réputé acquis lorsque les parts ou actions détenues depuis deux ans au moins, directement ou indirectement dans les conditions prévues au 3 du présent b, par une personne physique seule ou avec son conjoint, le partenaire avec lequel elle est liée par un pacte civil de solidarité ou son concubin notoire atteignent les seuils prévus au premier alinéa du 1, sous réserve que cette personne ou son conjoint, le partenaire lié à elle par un pacte civil de solidarité ou son concubin notoire exerce depuis deux ans au moins dans la société concernée son activité professionnelle principale ou l'une des fonctions énumérées au 1° du 1 du III de l'article 975 lorsque la société est soumise à l'impôt sur les sociétés. En cas de détention indirecte, l'exonération partielle est accordée dans les proportions et sous les conditions prévues au 3 du présent b. ».



C.G.I, art. 787 B b) 2.

VIII. Les applications particulières des engagements « Dutreil »

C. Poursuite de l'engagement individuel par un descendant donataire

« En cas de non-respect de la condition prévue au c [l'engagement individuel de conservation] 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 ; »



C.G.I, art. 787 B i) al. 1er

VIII. Les applications particulières des engagements « Dutreil »

D. Apport des titres exonérés à une société holding et “LBO familial”

- ✓ Le texte a été **entièrement réécrit** par la loi de finances pour 2019 pour **assouplir** les modalités de réalisation de l’apport
- ✓ Il a fait l’objet d’importants **revirements d’analyses** dans les commentaires publiés par l’administration le 21 décembre 2021

« En cas de non-respect des conditions prévues **aux a et c** par suite d'un apport partiellement rémunéré par la prise en charge d'une soulte 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 la valeur réelle de l'actif brut est, à l'issue de l'apport et jusqu'au terme des engagements de conservation mentionnés aux a et c, composée à plus de 50 % de participations dans la société soumises à ces engagements**, l'exonération partielle n'est pas remise en cause si les conditions suivantes sont réunies :

1° Les **trois-quarts au moins du capital et des droits de vote** y afférents de la société bénéficiaire de l'apport sont, à l'issue de l'apport, détenus **par les personnes soumises aux obligations de conservation prévues aux a et c**. Cette société est **dirigée directement** par une ou plusieurs de ces personnes. 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 des engagements mentionnés aux a et c ;

2° La société bénéficiaire de l'apport prend l'engagement de conserver les titres apportés jusqu'au terme des engagements mentionnés aux a et c ;

3° Les personnes mentionnées au 1°, associées de la société bénéficiaire des apports, doivent conserver, pendant la durée mentionnée au 2°, les titres reçus en contrepartie de l'opération d'apport.

Le présent f s'applique également, sous les mêmes conditions, à l'apport de titres d'une **société possédant directement une participation dans la société dont les parts ou actions font l'objet de l'engagement de conservation mentionné aux a ou c**. Dans ce cas, à l'issue de l'apport et jusqu'au terme des engagements de conservation mentionnés aux a et c, la **valeur réelle de l'actif brut de la société bénéficiaire de l'apport est composée à plus de 50 % de participations indirectes dans la société soumises aux obligations de conservation prévues aux a et c ;»**



C.G.I, art. 787 B f)

REMARQUE

D'après les travaux parlementaires, les modifications apportées par la loi de finances pour 2019 concernant l'objet de la société holding, son activité, la composition de son actionnariat et sa direction devraient s'appliquer immédiatement à compter du **1^{er} janvier 2019**, même aux transmissions **en cours** à cette date

➤➤ Les sociétés holdings constituées avant cette date devaient pouvoir bénéficier de ces assouplissements à compter du 1^{er} janvier 2019. L'administration fiscale énonce une **règle différente** dans sa doctrine

«Les apports réalisés avant le 1er janvier 2019 continuent d'être soumis aux conditions prévues au f de l'article 787 B du CGI dans sa rédaction en vigueur avant cette date.»



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°82



Les assouplissements réalisés par la loi de finances pour 2019

- ✓. **Chronologie** de l'apport : l'apport à la holding peut être réalisé dès la phase de poursuite de l'engagement **collectif** de conservation

Il n'est **plus nécessaire** d'attendre la phase d'engagement individuel ce qui posait de nombreuses difficultés

Les assouplissements réalisés par la loi de finances pour 2019

- ✓. **Objet de la holding** : la société holding bénéficiaire de l'apport n'est **plus nécessairement « pure »**. Elle ne doit plus avoir comme unique objet la gestion de son propre patrimoine

Elle peut être **animatrice** de son groupe ou exercer à titre accessoire une **activité opérationnelle**.

Les assouplissements réalisés par la loi de finances pour 2019

- ✓. **Actifs de la holding** : la société holding peut détenir **d'autres actifs** que des 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

Elle peut **diversifier** ses activités et participations et détenir des participations dans des sociétés **extérieures au groupe** initial exerçant des **activités distinctes**.

Les assouplissements réalisés par la loi de finances pour 2019

ATTENTION

Une **nouvelle contrainte** inhérente à la **prépondérance des actifs** de la holding est mise en place : à l'issue de l'apport et jusqu'au terme des engagements fiscaux, la valeur réelle de **l'actif brut** de la holding doit être composée à **plus de 50 %** de participations dans la société soumises aux engagements de conservation.

- ✓. Un **suivi** de l'évolution des actifs détenus s'impose jusqu'à l'expiration de l'engagement individuel de conservation.

Les assouplissements réalisés par la loi de finances pour 2019

ATTENTION

L'administration fiscale retenait une **lecture restrictive** : **seuls les titres transmis** peuvent être pris en compte à l'exclusion de ceux **de la même société** dont la société ferait l'acquisition ultérieurement.

Elle est **revenue** sur cette analyse dans ses commentaires publiés le 21 décembre 2021. Toutes les participations dans la société dont les titres ont été transmis avec le bénéfice de l'exonération partielle peuvent être prises en compte **y compris celles n'ayant pas bénéficié du régime de faveur.**

« Pour apprécier ce seuil de 50 %, il y a lieu de prendre en compte la valeur vénale des seules parts ou actions de la société **soumises à ces engagements, à l'exclusion des éventuels titres de cette société qui n'y sont pas soumis.** »



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°81, 6 avril 2021

« Pour apprécier ce seuil de 50 %, il est toutefois admis de prendre en compte la valeur vénale de toutes les participations dans cette société, **y compris celles qui ne sont pas soumises à ces engagements de conservation.** »



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°81, 21 décembre 2021



Les assouplissements réalisés par la loi de finances pour 2019

✓. Composition et direction de la holding :

1. Certitude : à concurrence de **25 % du capital et des droits de vote**, la holding peut être détenues par des **associés extérieurs** qui ne sont ni bénéficiaires de la transmission ni signataires de l'engagement collectif de conservation.

Des **associés extérieurs** tels que des partenaires **financiers** peuvent être intégrés directement au capital de la holding avant l'expiration des engagements fiscaux pour assurer le financement du développement du groupe.

Les assouplissements réalisés par la loi de finances pour 2019

✓ . Composition et direction de la holding :



2. Quelles sont les personnes aptes à détenir les 75 % restants du capital et des droits de vote ?

- ✓ Le texte vise « les personnes soumises aux obligations de conservation prévues aux a et c ».
- ✓ Cette formulation est **ambiguë**. S'agit-il des seuls **bénéficiaires de la transmission** ou de toute personne signataire **soit de l'engagement collectif** (ce qui englobe notamment le donateur), soit de l'engagement individuel ?

Les assouplissements réalisés par la loi de finances pour 2019

ATTENTION

Cette question qui n'est résolue directement ni par le texte, ni par les travaux parlementaires, ni par la doctrine administrative est **fondamentale**. Elle conditionne l'identification des personnes pouvant assurer la **direction** de la holding.

- ✓ La seconde lecture permettrait notamment au **donateur** d'assurer la **direction** de la holding de reprise, ce qui était impossible avant la loi de finances pour 2019.

Les assouplissements réalisés par la loi de finances pour 2019

L'administration fiscale avait retenu une analyse restrictive. Elle considérait qu'en phase d'**engagement individuel** de conservation seuls les bénéficiaires de la transmission à l'exclusion des signataires de l'engagement collectif de conservation devaient détenir 75 % des droits de vote et financiers.

Dans ses commentaires définitifs, elle a maintenu cette analyse en l'assortissant d'une importante **exception** qui se réfère à une condition qui n'est **pas prévue par le texte** : le ou les **donateurs** peuvent détenir **plus de 25 %** du capital et des droits de vote de la holding et donc diriger la holding, à condition que la **majorité du capital** et des droits de vote soit détenue par les bénéficiaires de la transmission.

➤➤ Sous réserve de détenir **moins de 50 %** du capital et des droits de vote, le donateur peut détenir **plus de 25 %** du capital et diriger la holding bénéficiaire de l'apport.

« Cette règle a les conséquences suivantes :

- au cours de **l'engagement collectif** ou unilatéral de conservation prévu au a de l'article 787 B du CGI, il est tenu compte, pour l'appréciation du seuil de 75 %, des titres détenus dans la société bénéficiaire de l'apport par **l'ensemble des personnes soumises à cette obligation de conservation**, qu'elles soient signataires ou héritiers, donataires ou légataires bénéficiaires de l'exonération ;
- au cours de **l'engagement individuel** de conservation prévu au c de l'article 787 B du CGI, il est tenu compte, pour l'appréciation du seuil de 75 %, des titres détenus dans la société bénéficiaire de l'apport par les **seules personnes soumises à cet engagement individuel de conservation**. Par conséquent, les titres détenus par les donateurs initiaux ou par les signataires de l'engagement collectif ou unilatéral de conservation ne sont pas pris en compte dès lors que ceux-ci ne sont plus tenus de les conserver. ».



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°86, 6 avril 2021

« Cette règle a les conséquences suivantes :

- au cours de l'**engagement individuel** de conservation prévu au c de l'article 787 B du CGI, il est tenu compte, pour l'appréciation du seuil de 75 %, des titres détenus dans la société bénéficiaire de l'apport par les seules personnes soumises à cet engagement individuel de conservation. Il est admis que **le ou les donateurs puissent détenir plus de 25 %** du capital et des droits de vote de la holding, à la condition que la **majorité du capital et des droits de vote soit détenue par les bénéficiaires de l'exonération partielle**.

(...)

Il est admis que **le donateur** des titres apportés à la holding puisse **remplir la fonction de direction** durant l'engagement individuel de conservation, même s'il a, depuis la signature de cet engagement, transmis tous les titres qui y sont soumis. ».



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n°86 et 87, 21 décembre 2021

Les assouplissements réalisés par la loi de finances pour 2019

ATTENTION

Les commentaires définitifs énoncent un autre tempérament très important (qui n'est pas davantage prévu par le texte) concernant les **transmissions démembrées**.

L'usufruit réservé par le **donateur** peut être **reporté** sur les titres de la holding (par subrogation) à condition que ses **droits de vote** soient limités aux **seules décisions concernant l'affectation des bénéfices**.

Selon nous :

- ✓ Ce report de l'usufruit n'a **pas de limite d'assiette** : il peut porter sur la quasi-totalité du capital de la holding
- ✓ Le donateur doit également pouvoir dans ce cas assurer la **direction** de la holding



«Il est admis que ce dispositif puisse s'appliquer en présence de donation avec **réserve d'usufruit** à condition que les **droits de vote du donateur** dans la holding bénéficiaire de l'apport prévu au f de l'article 787 B du CGI demeurent **limités aux seules décisions concernant l'affectation des bénéfices.**»



Les assouplissements réalisés par la loi de finances pour 2019

- ✓ . **Objet de l'apport :**

L'apport peut porter sur des titres de **société interposée** (holding passive) dans la limite d'un seul degré d'interposition.

- ✓ Une **sur-holding** (passive ou animatrice) peut être constituée à l'occasion de la transmission.

Les assouplissements réalisés par la loi de finances pour 2019

ATTENTION

Le critère de **prépondérance des actifs** détenus par la holding a été transposé : à l'issue de l'apport et jusqu'au terme des engagements fiscaux, la valeur réelle de l'actif brut de la société holding bénéficiaire de l'apport doit être composée à **plus de 50 %** de **participations indirectes** dans la société soumises aux obligations de conservation.

- ✓. Un **suivi** de l'évolution des actifs détenus s'impose jusqu'à l'expiration de l'engagement individuel de conservation tant au niveau de la **holding faîtière** que de la **société interposée**.

Les assouplissements réalisés par la loi de finances pour 2019

NB :

Il n'est pas nécessaire que tous les bénéficiaires de la transmission apportent leurs titres à une **même holding**. Chacun peut créer sa propre structure.

L'inverse est vrai : les bénéficiaires de **transmissions distinctes** peuvent en respectant chacun leurs engagements apporter leurs titres à une holding constituée entre eux.

Les assouplissements réalisés par la loi de finances pour 2019

NB :

La holding peut regrouper des bénéficiaires tenus de respecter des **engagements de conservations distincts** et des titres détenus **directement** dans la société cible **et indirectement** par l'intermédiaire d'une **société interposée**.

«Pour l'appréciation du seuil de 75% :

- il est possible de prendre en compte les titres détenus dans la société bénéficiaire de l'apport, reçus en échange de l'apport à cette société de titres de la même société cible **soumis à d'autres engagements de conservation** que celui dans le cadre duquel la transmission a été effectuée ;
- il est en outre possible de faire la somme des participations de plusieurs personnes **soumises chacune à un engagement individuel** de conservation de titres de la même société cible ;
- il y a lieu de faire la somme des participations des associés ayant apporté des **titres de la société cible** soumis à engagements et des participations des associés ayant apporté des titres d'une **société interposée** entre cette société cible et l'apporteur soumis à engagement individuel de conservation. »



BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, 86, 21 décembre 2021

Les assouplissements réalisés par la loi de finances pour 2019

- ✓. Les **autres conditions** plus classiques ont été maintenues :
 - ✓ La **société bénéficiaire** de l'apport doit **prendre l'engagement** de conserver les titres apportés jusqu'au terme de l'engagement individuel de conservation.
 - ✓ De leur côté, **les bénéficiaires de la transmission** doivent conserver, les titres de la holding reçus en contrepartie de l'apport jusqu'au terme des engagements fiscaux.

Troisième partie : Optimiser les conditions financières de la transmission en ayant recours à la **holding de rachat**

I. Le « **LBO familial** » : les possibilités offertes par les lois de finances pour **2009** et **2019**

● Problématique

- ✓ **transmission** de l'entreprise familiale à un seul enfant repreneur
- ✓ **sécurisation** de la transmission et préservation de l'égalité entre les enfants

● Hypothèse :

Donation-partage et attribution des titres sociaux à l'enfant repreneur, à charge pour lui d'indemniser ses frères et sœurs au moyen d'une soulte.

● Problématique

- ✓ **Financement** de la soulte

RÉGIME JURIDIQUE DE LA SOULTE PAYABLE À TERME

ATTENTION

Lorsque l'attributaire de l'entreprise a obtenu des délais de paiement, sauf indication contraire, les variations de valeur de l'entreprise ou des titres sociaux résultant des circonstances économiques **de plus d'un quart** influent sur le montant de la soulte.

- **L'équilibre financier** de la transmission peut être remis en cause.

« Lorsque le débiteur d'une soule a obtenu des délais de paiement et que, par suite des circonstances économiques, la valeur des biens qui lui sont échus a augmenté ou diminué de plus du quart depuis le partage, les sommes restant dues augmentent ou diminuent dans la même proportion, sauf exclusion de cette variation par les parties. »



C. civ., article 828

- Depuis le **1^{er} janvier 2007**, cette règle n'est plus d'ordre public et peut être écartée dans l'acte de partage de succession. **Elle reste impérative dans le cadre des donations-partages.**

« Les dispositions de l'article **828**, sont applicables aux soultes mises à la charge des donataires, **nonobstant toute convention contraire** »



C. civ., article 1075-4

« La cour d'appel en a exactement déduit que la clause conventionnelle de variation de la soule, en ce qu'elle permettait d'exclure la **variabilité légale d'ordre public**, devait être réputée non écrite »



C. Cass 1° civ., 6 juillet 2011, n° 10-21,134

I. Le « LBO familial » :

les nouvelles possibilités offertes par les lois de finances pour 2009 et 2019

A. Une fiscalité défavorable au repreneur familial

- Le financement de l'acquisition de l'entreprise par le repreneur est principalement assuré par le **dividende** servi par l'entreprise.

- Même allégée par la LF 2018 et l'instauration de la « flat tax », la fiscalité grevant la perception du dividende s'avère élevée.

- - ✓ Prélèvement forfaitaire unique (PFU) : **12,8 %**

 - ✓ Prélèvements sociaux (CSG, CRDS et TA) : **17,2%**

 - ✓ Total : **30 %**

➤ En synthèse :

Les dividendes seraient imposés :

- à un **prélèvement forfaitaire libératoire** de l'IR de **12,8 %**

-aux **prélèvements sociaux** dont le taux serait porté à **17,2 %**

Soit un **prélèvement global** de **30 %**

NB : L'abattement de 40 % ne s'appliquerait plus, sauf option du contribuable (pour l'ensemble de ses revenus rentrant dans le champ d'application du PFL)

➤ Seul le **solde** après paiement de l'impôt de distribution pourra être affecté au remboursement de l'emprunt.

I. Le « LBO familial » :

les nouvelles possibilités offertes les lois de finances pour 2009 et 2019

B. Une fiscalité plus favorable : le « LBO familial »

I. Le « LBO familial » :

les nouvelles possibilités offertes par les lois de finances pour 2009 et 2019

B. Une fiscalité plus favorable : le « LBO familial »

1. Présentation du schéma.

- **Le repreneur se fait attribuer les titres sociaux dans une donation-partage (ou un partage de succession) à charge d'indemniser les frères et sœurs au moyen du versement d'une soulte.**
- **Il apporte les titres à une holding de rachat. L'apport est partiellement onéreux. La holding règle la soulte aux frères et sœurs du repreneur.**
- **La holding souscrit un emprunt pour financer la soulte, qu'elle rembourse au moyen des dividendes distribués par la société opérationnelle.**

I. Le « LBO familial » :

les nouvelles possibilités offertes par les lois de finances pour 2009 et 2019

B. Une fiscalité plus favorable : le « LBO familial »

2. Intérêt du schéma.

Le financement de la soulte par la société holding de rachat sécurise et optimise la transmission.



SÉCURISE LA TRANSMISSION :

- ✓. **L'équilibre est préservé entre le repreneur et ses frères et sœurs.**
- ✓. **La soulte est réglée aux frères et sœurs du repreneur par la holding.**



OPTIMISE LA TRANSMISSION :

- ✓. la participation du repreneur est restructurée au sein d'un nouveau groupe dont la **loi de finances pour 2019** facilite l'évolution.
- ✓. l'apport des titres à la holding produit un **effet de levier** : la holding rembourse l'emprunt qu'elle a souscrit au moyen des dividendes perçus de la société fille dans des conditions financières plus avantageuses.

I. Le « LBO familial » :

les nouvelles possibilités offertes par les lois de finances pour 2009 et 2019

B. Une fiscalité plus favorable : le « LBO familial »

3. Une fiscalité plus
favorable.

a. **Maintien de l'exonération de 75 % de droits de mutation à titre gratuit**

- ✓. Lors de la donation-partage ou de la succession, **tous les donataires** ou les héritiers bénéficient de l'exonération de 75 % de droits de mutation à titre gratuit.
- ✓. L'article 40 de la loi de finances pour 2019 autorise **l'apport** partiellement onéreux des titres exonérés sans remise en cause de l'exonération dans des conditions beaucoup plus **souples**.

« En cas de non-respect des conditions prévues **aux a et c** par suite d'un apport partiellement rémunéré par la prise en charge d'une soulte 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 la valeur réelle de l'actif brut est, à l'issue de l'apport et jusqu'au terme des engagements de conservation mentionnés aux a et c, composée à plus de 50 % de participations dans la société soumises à ces engagements**, l'exonération partielle n'est pas remise en cause si les conditions suivantes sont réunies :

1° Les **trois-quarts au moins du capital et des droits de vote** y afférents de la société bénéficiaire de l'apport sont, à l'issue de l'apport, détenus **par les personnes soumises aux obligations de conservation prévues aux a et c**. Cette société est **dirigée directement** par une ou plusieurs de ces personnes. 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 des engagements mentionnés aux a et c ;

2° La société bénéficiaire de l'apport prend l'engagement de conserver les titres apportés jusqu'au terme des engagements mentionnés aux a et c ;

3° Les personnes mentionnées au 1°, associées de la société bénéficiaire des apports, doivent conserver, pendant la durée mentionnée au 2°, les titres reçus en contrepartie de l'opération d'apport.

Le présent f s'applique également, sous les mêmes conditions, à l'apport de titres d'une **société possédant directement une participation dans la société dont les parts ou actions font l'objet de l'engagement de conservation mentionné aux a ou c**. Dans ce cas, à l'issue de l'apport et jusqu'au terme des engagements de conservation mentionnés aux a et c, la **valeur réelle de l'actif brut de la société bénéficiaire de l'apport est composée à plus de 50 % de participations indirectes dans la société soumises aux obligations de conservation prévues aux a et c ;»**



C.G.I, art. 787 B f)

b. L'effet de levier : perception des dividendes de la société fille en quasi neutralité fiscale

La holding opte pour le régime de sociétés « mère-fille ».



CONDITIONS

- ✓. **la holding détient au moins de 5 % du capital de la société fille⁽¹⁾.**
- ✓. **elle est soumise à l'IS**
- ✓. **elle conserve les titres pendant au moins deux ans (CGI, art. 145 et 216).**

(1) Le régime s'applique dès lors que la société mère détient 5 % du capital de sa filiale, même si le pourcentage de droits de vote est inférieur à 5 %, notamment en raison de droits de vote double octroyés à d'autres actionnaires (CE 3-décembre 2014, n° 363819).



CONSÉQUENCE DE L'OPTION :

les dividendes sont perçus en quasi franchise d'imposition

- **Imposition d'une seule quote-part des frais et charges évalués forfaitairement à 5% des dividendes perçus.**

NB : La réforme réalisée par l'article 40 de la loi de finances rectificative pour 2015 (loi n° 2015-1786 du 29 décembre 2015) : taxation d'une quote-part de frais et charges fixée à **1 %** du montant des distributions concerne uniquement les groupes de sociétés relevant de **l'intégration fiscale** qui étaient jusque là exonérées.

«I. Les produits nets des participations, ouvrant droit à l'application du régime des sociétés mères et visées à l'article 145, touchés au cours d'un exercice par une société mère, peuvent être retranchés du bénéfice net total de celle-ci, déduction faite d'une quote-part de frais et charges.

La quote-part de frais et charges prévue au premier alinéa du présent I est fixée à 5 % du produit total des participations, crédit d'impôt compris. Ce taux est fixé à 1 % de ce même produit, crédit d'impôt compris, perçu :

1° Par une société membre d'un groupe mentionné aux articles 223 A ou 223 A bis à raison d'une participation dans une autre société membre de ce groupe ;

2° Par une société membre d'un groupe mentionné aux mêmes articles 223 A ou 223 A bis à raison d'une participation dans une société soumise à un impôt équivalent à l'impôt sur les sociétés dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales qui, si elle était établie en France, remplirait les conditions pour être membre de ce groupe, en application desdits articles 223 A ou 223 A bis, autres que celle d'être soumise à l'impôt sur les sociétés en France

3° Ou par une société non membre d'un groupe à raison d'une participation dans une société soumise à un impôt équivalent à l'impôt sur les sociétés dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, sous réserve que ces sociétés eussent rempli les conditions pour constituer un groupe, si la seconde société était établie en France. Le présent 3° ne s'applique pas lorsque la première société n'est pas membre d'un groupe uniquement du fait de l'absence des options et des accords à formuler en application du I et du premier alinéa du III de l'article 223 A et du I de l'article 223 A bis. (...)



C.G.I, art. 216



c. Absence d'imposition d'une plus-value

En principe l'apport à titre onéreux entraîne la réalisation d'une plus-value.

➤ **Toutefois, l'apport n'entraîne aucune plus-value imposable.**

Par hypothèse, le repreneur vient de recevoir les titres par donation (ou succession) et réalise l'apport pour la même valeur.

L'article 5-I-E de la première loi de finances pour 2012 a remplacé à compter du **1^{er} aout 2012** le tarif dégressif applicable aux cessions d'actions par un **droit proportionnel de 0,1 %**, sans plafonnement.

- Les cessions de parts sociales restent soumises au taux proportionnel unique de 3 % après application, pour chaque part sociale, d'un abattement égal au rapport entre 23 000 € et le nombre total de parts de la société.



C.G.I, article 726

d. Le maintien des quelques restrictions

α) Actif de la holding et composition de son actionnariat

- Un suivi des actifs détenus par la holding doit être mise en place jusqu'à l'expiration des engagements fiscaux.
- La composition de l'actionnariat de la holding est également contraint pendant la même durée..

d. Le maintien des quelques restrictions

β) Titres sociaux pouvant être apportés à la holding

- Les titres de sociétés « interposées », ne peuvent être apportés que dans la limite d'un **seul degré** (holdings passive détenant directement des participation dans des sociétés opérationnelles)

d. Le maintien des quelques restrictions

γ) Cessation du crédit de paiement

- L'apport mixte moyennant le paiement d'une soulte représentant plus du tiers des titres transmis à une société holding met un terme au crédit de paiement différé puis fractionné des droits de mutation à titre gratuit.

En cas d'apports mixtes, la déchéance est prononcée si les apports à titre onéreux représentent plus du tiers de la valeur des biens professionnels reçus à titre gratuit.



BOI-ENR-DG-50-20-50, n°440

Monsieur Duval, âgé de 68 ans, marié sous le régime de la séparation de biens est dirigeant de la société « X », SAS depuis sa fondation en 1972. Il détient 99,9 % des actions évaluées à 4,5 millions d'euros.

La société distribue un dividende annuel de l'ordre de 450 000 €.

Les actions sont couvertes par un engagement collectif de conservation.

Monsieur Duval a trois enfants : Alice, Bertrand et Chloé.

Il souhaite transmettre son entreprise à Chloé, tout en préservant une stricte égalité entre ses trois enfants.

Le « rachat » de la part d'Alice et de Bertrand par Chloé peut être assuré au moyen d'un prêt bancaire amortissable sur 10 ans au taux annuel de 4,5 %.

Questions :

- **Ce projet est-il réalisable ?**
- **Comment réaliser la transmission au profit de Chloé dans des conditions financières et fiscales optimales ?**

I. Le « LBO familial » :

les nouvelles possibilités offertes par la LME et la loi de finances pour 2009

B. Une fiscalité plus favorable : le « LBO familial »

4. Schéma classique.

»» **Donation-partage à charge
de soulte financée par
l'attributaire de l'entreprise.**

» 1^{ère} Étape : la transmission

M. Duval transmet par donation-partage ses actions à ses **trois enfants**.

Chloé se voit attribuer les actions **(4,5 millions d'euros)**.

A charge pour elle de verser une soulte de **3 millions d'euros** à ses frère et sœur.

Alice et Bertrand reçoivent chacun une soulte de **1,5 million d'euros**.

COÛT FISCAL DE LA TRANSMISSION

Droits de mutation à titre gratuit.

L'exonération peut 75 % s'appliquer à une donation-partage à charge de soulte.

(application du dispositif d'engagement « réputé acquis » (C.G.I, art. 787 B b).

- ✓ la totalité des titres transmis bénéficie de l'exonération ;
- ✓ les engagements fiscaux sont souscrits par l'attributaire de l'entreprise ;
- ✓ l'exonération est définitive acquise à l'égard de tous les donataires si l'attributaire poursuit jusqu'à leur terme des engagements fiscaux



Rép. Min. Vachet JOAN 28 mars 2006, p. 3343 ; BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°340

Valeur des biens transmis à chaque donataire :

1 500 000 €

Base imposable :

375 000 €

Abattement :

- 100 000 €

Reste taxable :

275 000 €

Droits (TMI 20%) :

53 194 €

Réduction (50 %) :

- 26 597 €

Droits dus :

26 597 €

Montant total des droits dus :

79 791 €

Plus-value imposable :

Néant

(Opération non imposable)

» 2^{eme} Étape : financement de la soulte

Dividende distribué : 450 000 €

Impôt de distribution avec option pour la flat tax

- *prélèvements sociaux (17,2 %)* 77 400 €

- *Impôt sur le revenu (12,8 %)* 57 600 €

NB : la diminution de l'impôt de distribution résultant de la flat tax s'élève à 45 923 € (- 25,38 %)

Montant total de l'impôt de distribution 135 000 €

Disponibilités nettes après
imposition des dividendes

(450 000 € – 135 000 €) 315 000 €

Montant de l'échéance d'emprunt 379 136 €

● CONCLUSION

Il manque 64 136 € chaque année pour assurer le règlement de l'échéance d'emprunt.

Le repreneur ne peut pas financer le rachat de l'entreprise au moyen des dividendes distribués.



NB : Pour assurer le remboursement de l'échéance d'emprunt, la société devrait servir un dividende notablement plus élevé.

2. Schéma :

Le LBO familial : L'apport des actions à une holding avec prise en charge de la soulte.

- » **1^{ere} Étape : la transmission**
Les données sont identiques

1^{ere} Étape : la transmission

M. Duval transmet par donation-partage ses actions à ses trois enfants.

Chloé se voit attribuer les actions (4,5 millions d'euros).

A charge pour elle de verser une soulte de 3 millions d'euros à ses frère et sœur.

Alice et Bertrand reçoivent chacun une soulte de 1,5 million d'euros.

COÛT FISCAL DE LA TRANSMISSION

Droits de mutation à titre gratuit.

L'exonération peut 75 % s'appliquer à une donation-partage à charge de soulte.

- ✓ la totalité des titres transmis bénéficie de l'exonération ;
- ✓ les engagements fiscaux sont souscrits par l'attributaire de l'entreprise ;
- ✓ l'exonération est définitive acquise à l'égard de tous les donataires si l'attributaire poursuit jusqu'à leur terme des engagements fiscaux



Rép. Min. Vachet JOAN 28 mars 2006, p. 3343; BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°340

Valeur des biens transmis à chaque donataire :	1 500 000 €
Base imposable :	375 000 €
Abattement :	- 100 000 €
Reste taxable :	275 000 €
Droits (TMI 20%) :	53 194 €
Réduction (50 %) :	- 26 597 €
Droits dus :	26 597 €

Montant total des droits dus 79 791 €
Plus-value imposable : Néant
(Opération non imposable)

➤➤ **2^{eme} Étape : Apport partiellement onéreux par le repreneur des actions à une holding de rachat.**

Chloé **apporte** la totalité des actions reçues par donation à une société holding (passible de l'IS) dont elle détient 99,9 % du capital.

A charge pour la société holding de **supporter le paiement de la soulte due par l'apporteuse** à ses frère et sœur.

Valeur des actions apportées	4,5 millions d'euros
Montant de la soulte supporté	3 millions d'euros

Fiscalité engendrée par l'apport à la holding

Droits d'enregistrement (3 000 000 € x 0,1%) = 3.000 €	3 000 €
---	---------



NB : Diminution du droit d'apport résultant de la LFR 2012: - 18.000 €

➤➤ **2^{eme} Étape : Apport partiellement onéreux par le repreneur des actions à une holding de rachat.**

La valeur d'apport correspond à la valeur d'entrée des actions dans le patrimoine de l'apporteur.

(NB : L'apport partiellement rémunéré par la prise en charge de la soulte ne remet pas en cause l'exonération de 75 % appliquée dans le cadre de la donation (C.G.I, art. 787 B f) (1)

Incidence de l'apport à la holding sur l'exonération : néant (1)

Coût fiscal total de l'apport des actions à la holding : 3 000 €

(1) Il a été fait application dans le cadre de la donation-partage du dispositif d'engagement collectif « réputé acquis ». L'apport des actions intervient au cours de l'engagement individuel de conservation, ce qui n'est plus une nécessité depuis le 1^{er} janvier 2019.

»» 3^{eme} Étape : Endettement de la holding de rachat

La société holding contracte un emprunt de 3 millions d'euros sur une durée de dix années à un taux annuel de 4,5 %.

Elle paie directement à Alice et Bertrand le montant de la soulte mise à sa charge par Chloé.

Montant de l'annuité d'emprunt : 379 136 €

Montant emprunté :	3 000 000 €
Durée d'amortissement	10 ans
Taux d'emprunt	4.50% par an
Nombre de paiements par an	1

»» 4^{eme} Étape : Désendettement de la holding de rachat au moyen des dividendes perçus

Au moyen des dividendes qu'elle perçoit de la société X, dans le cadre d'une fiscalité plus favorable, la société holding rembourse les annuités d'emprunt.

Dividendes perçus de la société X :	450 000 €
Impôt de distribution ⁽¹⁾ :	
25 % x (5 % x 450 000 €) =	5 625 €

La société holding dispose donc après imposition des dividendes perçus de 444 375 € (450 000 € - 5 625 €) pour acquitter l'annuité d'emprunt d'un montant de 379 136 €

CONCLUSION : Les dividendes perçus par la société holding dans des conditions fiscales plus favorables lui permettent de rembourser les annuités d'emprunt sans apport de fonds extérieurs et dégagent un excédent de trésorerie.

(1) Application du régime des sociétés mère-filles (C.G.I, art. 145 et 216)

(2) Taux de droit commun de l'IS applicable aux exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2022 ayant été progressivement réduit à 25 % (CGI, art. 219), abstraction faite du taux réduit à 15 % et de la déductibilité de la charge financière liée aux intérêts de l'emprunt qui n'est pas acquise.

Questions :

- **La holding peut-elle être animatrice?**
- **Peut-elle diversifier ses activités et participations ?**
- **Peut-elle ouvrir son capital à des tiers ?**

A compter de sa constitution et jusqu'au terme de l'engagement individuel de conservation ?

II. Les transmissions en faveur d'un tiers

II. Les transmissions en faveur d'un tiers

A. Le contexte

- Un dirigeant souhaite céder son entreprise et donner la valeur qu'elle représente à ses enfants dans de bonnes conditions fiscales.
- Aucun enfant ne souhaite (ou ne peut) reprendre l'entreprise.
- Un tiers, proche collaborateur du dirigeant est candidat à la reprise. Mais il souhaite l'effectuer via une holding de rachat pour bénéficier d'une fiscalité plus favorable.

II. Les transmissions en faveur d'un tiers

B. Une fiscalité défavorable

La cession à titre onéreux déclenche l'imposition de la plus value constatée.

(sauf exonération totale ou partielle).

 **ATTENTION :**

De nombreux dispositifs d'exonération (départ en retraite du dirigeant, abattement pour durée de détention) concernent uniquement l'impôt sur le revenu

Les prélèvements sociaux restent exigibles sur la plus-value exonérée.

 **Les enfants sont taxés sur 100 % du prix de vente donné.**

II. Les transmissions en faveur d'un tiers

C. Une nouvelle donne juridique et fiscale

II. Les transmissions en faveur d'un tiers

C. Une nouvelle donne juridique et fiscale

1. Les règles civiles en faveur des transmissions d'entreprises

a) Extension du périmètre des libéralités partage.

Si ses biens comprennent une entreprise individuelle à caractère industriel, commercial, artisanal, agricole ou libéral ou des droits sociaux d'une société exerçant une activité à caractère industriel, commercial, artisanal, agricole ou libéral et dans laquelle il exerce une fonction dirigeante, le disposant peut en faire, sous forme de donation-partage et dans les conditions prévues aux articles 1075 et 1075-1, la distribution et le partage entre le ou les donataires visés auxdits articles et une ou plusieurs autres personnes, sous réserve des conditions propres à chaque forme de société ou stipulées dans les statuts.

Cette libéralité est faite sous réserve que les biens corporels et incorporels affectés à l'exploitation de l'entreprise ou les droits sociaux entrent dans cette distribution et ce partage, et que cette distribution et ce partage aient pour effet de n'attribuer à ces autres personnes que la propriété ou la jouissance de tout ou partie de ces biens ou droits.



C. civ. article 1075-2.

II. Les transmissions en faveur d'un tiers

C. Une nouvelle donne juridique et fiscale

1. Les règles civiles en faveur des transmissions d'entreprises

b) La RAAR.

Tout héritier réservataire présomptif peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte. Cette renonciation doit être faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées. La renonciation n'engage le renonçant que du jour où elle a été acceptée par celui dont il a vocation à hériter.

La renonciation peut viser une atteinte portant sur la totalité de la réserve ou sur une fraction seulement. Elle peut également ne viser que la réduction d'une libéralité portant sur un bien déterminé.

L'acte de renonciation ne peut créer d'obligations à la charge de celui dont on a vocation à hériter ou être conditionné à un acte émanant de ce dernier.



C. civ. article 929

II. Les transmissions en faveur d'un tiers

C. Une nouvelle donne juridique et fiscale

2. Allègement et assouplissement du régime fiscal des transmissions d'entreprises à des tiers

- ✓ Écrêtement de la base imposable des trois quart de la valeur de l'entreprise (engagements Dutreil).
- ✓ Déduction de la soulte à la charge du repreneur pour la liquidation des droits.
- ✓ Maintien de la réduction des droits de donation liées à l'âge du donateur (50 % en cas de donation en pleine propriété par un donateur âgé de – de 70 ans).
- ✓ Possibilité pour le repreneur d'apporter les titres à une holding de rachat et de lui faire supporter la soulte sans remise en cause de l'exonération de 75 %.

Donations d'entreprises à un tiers non parent par un donateur âgé de moins de 70 ans.

(souscription des engagements Dutreil par le donataire)

Taux effectif d'imposition : 7,5 % de l'avantage procuré (déduction faite de la soulte à la charge du donataire)

Remarque : La donation doit procurer un avantage effectif au donataire et exprimer une réelle intention libérale envers le donataire.

II. Les transmissions en faveur d'un tiers

D. Illustration pratique

Monsieur Léonard, divorcé âgé de 59 ans, est dirigeant de la société « X », SAS depuis sa fondation. Il détient 99,9 % des actions évaluées à 4 millions d'euros. La société distribue des dividendes annuels de l'ordre de 430 000 € et les actions sont porteuses d'une forte plus value latente dans le patrimoine de M. Léonard.

Monsieur Léonard souhaite transmettre son entreprise, si possible dans des conditions fiscales avantageuses.

Il a deux enfants : Adélaïde médecin spécialiste et Bérénice, pharmacienne. Aucune ne souhaite reprendre l'entreprise familiale.

Monsieur Charles, proche de M. Léonard, directeur délégué et salarié de l'entreprise depuis plus de 10 ans est intéressé par la reprise de la société.

II. Les transmissions en faveur d'un tiers

D. Illustration pratique

- 1. Schéma classique : Cession de l'entreprise / donation avant cession**

M. Léonard vend à M. Charles ses actions et perçoit un prix de 4 000 000 €.

- ✓ la cession des actions entraîne l'imposition de la plus value sur les actions.
- ✓ la donation par M. Léonard du reliquat de prix de cession après paiement de l'impôt de plus value et des prélèvements sociaux est taxée dans les conditions de droit commun (à hauteur de 100 % des sommes données).



NB : M. Léonard peut procéder à la donation des actions avant cession, ce qui purgera la plus value. Mais la donation ne pourra pas bénéficier de l'exonération de 75 % de droits de mutation à titre gratuit, faute de souscription des engagements de conservation

**Montant des droits de donations (1) dus par Adélaïde et Bérénice :
1 234 788 €**

(1) Calculés sur la base d'une donation de 2 millions d'euros à chacune

II. Les transmissions en faveur d'un tiers

D. Illustration pratique

2. La donation-partage avec soulte, souscription des engagements « Dutreil » et apport des titres à une holding de rachat

»» 1^{ere} Étape : la donation-partage

M. Léonard donne par donation-partage les actions à

✓ Adélaïde et Bérénice

✓ M. Charles

Adélaïde et Bérénice reçoivent chacune 45 % des actions, évaluées à 1 800 000 €.

M. Charles reçoit 10 % des actions, soit 400 000 €.

Valeur des biens donnés : 100 % des actions détenues par M. Léonard évaluées à 4 000 000 €

» 1^{ere} Étape : la donation-partage

Droit des parties :

Adélaïde 45 %, soit	1 800 000 €
Bérénice 45 %, soit	1 800 000 €
M. Charles 10 %, soit	400 000 €
Total :	4000 000 €

Aux termes du partage, il est attribué :

A M. Charles :

la totalité des actions : 4 000 000 €

A charge de verser :

A Adélaïde une soulte de 1 800 000 €

A Bérénice une soulte de 1 800 000 €

**Ce qui ramène son lot à
montant de ses droits 400 000 €**

➤ **La donation-partage n'entraîne pas l'exigibilité :**

- ✓ . **de l'impôt de plus value.**
- ✓ . **des prélèvements sociaux.**

Dans le cadre de la donation-partage M. Charles souscrit les engagements « Dutreil »

(l'engagement collectif de conservation est réputé acquis)

L'exonération peut 75 % s'appliquer à une donation-partage à charge de soulte

-  **la totalité des titres transmis bénéficie de l'exonération ;**
-  **les engagements fiscaux sont souscrits par M. Charles, attributaire de l'entreprise ;**
-  **l'exonération est définitive acquise à l'égard de tous les donataires si M. Charles poursuit jusqu'à leur terme des engagements fiscaux.**



Rép. Min. Vachet JOAN 28 mars 2006, p. 3343.



LIQUIDATION DES DROITS DE DONATION

Droits dus par M. Charles :

Valeur des biens transmis :	400 000 €¹
Exonérations de 75 %	- 300 000 €
Base taxable :	100 000 €
Droits (60 %)	60 000 €
Réduction (50 %)	- 30 000 €
Montant des droits exigibles	30 000 €²

¹ Valeur des actions attribuées (4 millions d'euros) sous déduction de la soulte à la sa charge (3,6 millions d'euros).

² Soit 7,5 % de la valeur des biens donnés.



Adélaïde et de Bérénice, bien que :

- ✓ n'assurant pas la poursuite de la direction de l'entreprise
- ✓ et recevant **des liquidités**

Bénéficiaire d'une **exonération de 75 %** et d'une **réduction de 50 %** sur le montant de la somme d'argent dont elles sont gratifiées.

M. Charles reçoit un **avantage net de 370 000 €**

»» 2^{ème} Étape : **Apport** par le repreneur des actions à une holding de rachat et prise en charge de la soulte par la holding.

M. Charles apporte la totalité des actions à une société holding dont elle détient 99,9 % du capital

(passible de l'IS)

A charge pour la société holding de supporter le paiement de la soulte due par l'apporteur à Adélaïde et Bérénice.

Valeur des actions apportées :	4 millions d'euros
Montant de la soulte supportée :	3,6 millions d'euros

Fiscalité engendrée par l'apport à la holding.

Droits d'enregistrement :	3 600 €
----------------------------------	----------------

(3 600.000 € x 3%) = 3 600 €

Plus value :	Néant
---------------------	--------------

La valeur d'apport correspond à la valeur d'entrée des actions dans le patrimoine de l'apporteur



NB : L'apport partiellement rémunéré par la prise en charge de la soulte ne remet pas en cause l'exonération de 75 % appliquée dans le cadre de la donation (C.G.I, art. 787 B f) (1).

Fiscalité engendrée par l'apport à la holding.

Incidence de l'apport à la holding sur l'exonération :	Néant
Coût fiscal total de l'apport des actions à la holding :	3 600 €

(1). Il a été fait application dans le cadre de la donation-partage du dispositif d'engagement collectif « réputé acquis ». L'apport des actions intervient nécessairement au cours de l'engagement individuel de conservation, ce qui n'est plus une nécessité depuis le 1^{er} janvier 2019.

»» **3^{ème} Étape : Endettement de la holding de rachat.**

La société holding contracte un emprunt de 3,6 millions d'euros sur une durée de onze années à un taux annuel de 4 %

Elle paie directement à Adélaïde et Bérénice le montant de la soulte mise à la charge de M. Charles dans la donation-partage.

Montant de l'annuité d'emprunt : 410 937 €.

» 4^{ème} Étape : Désendettement de la holding de rachat au moyen des dividendes perçus.

Au moyen des dividendes qu'elle perçoit de la société X, dans le cadre d'une fiscalité plus favorable, la société holding rembourse les annuités d'emprunt.

Dividendes perçus de la société X	430 000 €
Impôt de distribution ⁽¹⁾ :	5 375 €
$25 \% \times (5 \% \times 430000 \text{ €}) = 5\,375 \text{ €}$	

La société holding dispose donc après imposition des dividendes perçus de 424 625 € (430 000 € - 5 375 €) pour acquitter l'annuité d'emprunt d'un montant de 410 937 €

⁽¹⁾ Application du régime des sociétés mère-filles (C.G.I, art. 145 et 216)

CONCLUSIONS :

A M. Léonard d'éluder l'imposition de la plus value de cession (IR et prélèvements sociaux)

A Adélaïde et Bérénice de bénéficier d'une exonération de 75 % et d'une réduction de 50% de droits de donation sur les liquidités reçues



NB : L'économie fiscale qui résulte de l'exonération de 75 % et de la réduction de 50% dont ont bénéficié Adélaïde et Bérénice absorbe largement la « perte » résultant des la donation consentie à M. Charles.

A M. Charles de procéder à la reprise de la société X via une holding de rachat dans des conditions fiscales favorables tout en recevant de M. Léonard par donation, d'un non parent un émolument net (après paiement des droits de donation) de 370 000 €