

Le Pacte Dutreil pour optimiser la transmission de l'entreprise

Henry et Isabelle Royal, Royal Formation. Janvier 2012.

I. – Pacte Dutreil transmission Sociétés : CGI, art. 787 B	3
A. – Présentation générale	3
1. Avantage fiscal : abattement de l'assiette fiscale de 75 %	4
2. Entreprises concernées	6
3. Engagements de conservation	7
B. - Engagement collectif	8
1. Conditions générales	8
a) Pluralité d'associés signataires	8
b) Une durée d'au moins deux ans	8
c) Une participation de 34 % ou 20 %	9
d) Une fonction de direction	9
2. Les signataires de l'engagement collectif	10
a) Entrée et sortie d'associés	10
b) Personnes physiques signataires	10
c) Personnes morales signataires : les sociétés interposées	12
3. La transmission des titres	13
a) Poursuivre l'engagement collectif jusqu'à son terme	14
b) Prendre un engagement individuel de quatre ans	14
c) Exercer éventuellement une fonction de direction	15
4. Opérations autorisées ou non	15
4.1. Opérations en capital	15
4.2. Cessions et donations de titres	15
a) Panorama des cessions et donations autorisées ou non	15
b) Cessions, donations AVANT la transmission	16
c) Cessions, donations APRÈS la transmission	17
4.3. Apport à holding	17
a) Quand apporter à une holding ?	17
b) Holding animatrice ou passive ?	20
C. - Engagement collectif réputé acquis	20
D. - Engagement individuel	21
1. Opérations autorisées ou non	21
2. Apport à une holding passive au cours de l'engagement individuel	22
E. Rupture de l'engagement Dutreil	22
II. - Pacte Dutreil transmission Entreprises individuelles : CGI, art. 787 C	22
1. Délai de détention	23
2. Engagement de conservation	23
3. Poursuite effective de l'exploitation	23
Annexes : Obligations déclaratives	25
I. Obligations déclaratives pour les sociétés (CGI, art. 787 B)	25
II. Obligations déclaratives pour les entreprises individuelles (CGI, art. 787 C)	27

Le Pacte Dutreil

Le pacte Dutreil transmission¹ permet de réduire la base taxable aux droits de mutation de 75 %, tant pour les sociétés (CGI, art. 787 B) que pour les entreprises individuelles (CGI, art. 787 C)². Encadré par l'instruction fiscale datant de juin 2001³, le dispositif a été modifié par de nombreuses réponses ministérielles, ce qui explique en grande partie sa complexité.

Cette complexité conduit à attendre le décès du dirigeant pour proposer aux héritiers de le signer⁴. Le dirigeant lui-même, qui se considère comme immortel, n'est pas enclin à lâcher les pouvoirs et à organiser la gouvernance de son entreprise de son vivant⁵.

Or, l'absence d'anticipation va accroître les difficultés et risque de compromettre la pérennité de l'entreprise familiale.

La fiscalité ne cesse d'évoluer ; sera-t-elle toujours aussi favorable ? Avec le temps, la valeur de l'entreprise et donc la base taxable aux droits de mutation risque d'augmenter. De surcroît, les problèmes d'ordre civil vont surgir au décès du dirigeant. Les enjeux financiers ne sont pas propices au maintien de l'harmonie familiale. Chaque enfant sera attentif à sa réserve héréditaire et l'entreprise représente une part prépondérante de la succession ; faisant valoir ses droits, le conjoint survivant pourrait entrer au capital de l'entreprise, ce qui n'était pas forcément le souhait du défunt.

La transmission à titre gratuit de l'entreprise au sein de la famille peut être sécurisée et optimisée grâce à une stratégie combinant des dispositions juridiques telles que la donation-partage, l'aménagement ou la modification du contrat de mariage, la renonciation anticipée à l'action en réduction... et des dispositions fiscales comme la signature d'un pacte Dutreil.

¹ Confirmée par une réponse ministérielle de 2010¹, la philosophie du Pacte Dutreil dédié à la transmission est de « favoriser la stabilité du capital des entreprises et répondre au phénomène de délocalisation des contribuables et des patrimoines... Ce régime en faveur des transmissions d'entreprises a pour finalité d'assurer, au-delà du transfert du capital aux bénéficiaires de la transmission, la stabilité de l'actionariat et la pérennité de l'entreprise transmise ».

² Un autre dispositif, codifié à l'article 790 A du Code général des impôts, permet dans une certaine limite, de bénéficier d'une exonération des droits de mutation.

³ BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001.

⁴ En se plaçant sous le régime de « l'engagement réputé acquis ».

⁵ La SAS, avec les actions de préférence, et les holdings permettent de transmettre tout en gardant le contrôle de l'entreprise.



I. – Pacte Dutreil transmission Sociétés : CGI, art. 787 B

L'avantage fiscal est accordé aux transmissions à titre gratuit (donation, succession) de titres de société sous conditions de durée de conservation des titres, de seuil de participation, de fonction de direction.

A. – Présentation générale

Pacte Dutreil transmission de sociétés, en résumé

• *Avantage fiscal*

Transmission de l'entreprise par donation ou succession :
abattement de 75 % sur la base taxable aux droits de mutation.

• *Entreprises concernées*

Les sociétés opérationnelles (activité civile non prépondérante),
Les holdings animatrices,
Les sociétés interposées, 2 niveaux d'interposition.
A l'IS ou à l'IR, françaises et étrangères.

• *Entreprises exclues*

Les sociétés unipersonnelles : EURL, SASU... ; la location-gérance.

• *Engagements de conservation des titres : collectif et individuel*

Engagement collectif de conservation :

- Au moins deux ans, sauf si l'engagement est réputé acquis.
- Participation : 34 % des droits financiers et de vote pour une société non cotée,
20 % pour une société cotée.
- Fonction de direction par un associé signataire
Pendant l'engagement collectif (2 ans) et les 3 ans qui suivent la transmission :
. si la société est à l'IS : une fonction de direction prévue à l'article 885 O 1° du CGI (exonération ISF outil professionnel) ;
. si la société est à l'IR : son activité principale.

Engagement individuel de conservation :

4 ans à compter de l'expiration de l'engagement collectif.
Aucun seuil de détention n'est exigé.
L'engagement peut porter sur tout ou partie des titres.
Apport possible des titres à une holding passive.

1. Avantage fiscal : abattement de l'assiette fiscale de 75 %

L'avantage fiscal du pacte Dutreil profite aux donataires, héritiers, légataires des signataires du pacte.

Lors de transmission à titre gratuit (donation, succession) des titres de la société opérationnelle ou de la société interposée, le pacte Dutreil permet, sous conditions, de pratiquer un abattement de 75 % sur la base taxable aux droits de mutation. Les droits sont calculés sur 25 % de la valeur des titres transmis.

De plus, pour les donations réalisées en pleine-propriété avant 70 ans, les droits de mutation sont réduits de 50 %.

La transmission peut porter aussi sur l'usufruit ou la nue-propriété des titres⁶.

La fiscalité est optimisée lorsque la donation porte sur la seule nue-propriété, avec la réduction de la base taxable aux droits de mutation selon l'âge du donateur, par application du barème de l'article 669 du Code général des impôts. Si tel est le cas, les droits de vote de l'usufruitier doivent être statutairement limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices.

Exemple de calcul de droits de mutation à titre gratuit

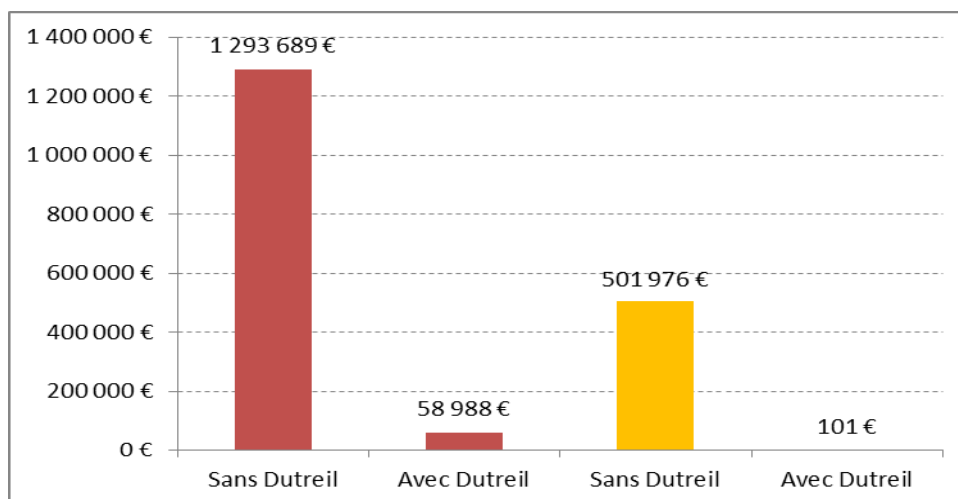
Monsieur et Madame, âgés respectivement de 59 et 61 ans, sont mariés sous le régime de la communauté légale. Ils détiennent une entreprise valant 6,4 millions € qu'ils souhaitent transmettre à leurs trois enfants. Quels sont les droits de mutation à titre gratuit ?

Montant des droits de mutation à titre gratuit

	Pleine propriété	Nue-propriété
Sans Dutreil	1 293 689 €	501 976 €
Avec Dutreil	58 988 €	101 €

En milliers d'euros, en donnant la pleine propriété, les droits s'élèvent à 1 300 K€ sans pacte Dutreil et à 60 K€ avec pacte. Pour la nue-propriété, les droits sont de 500 K€ sans pacte Dutreil et nuls avec pacte.

⁶ Rép. min. Bobe, n° 73315, JOAN, 3 janv. 2006.



Pleine propriété

Nue-propriété

Sans pacte Dutreil	Donation PP		Donation NP	
	Monsieur	Madame	Monsieur	Madame
Valeur pleine propriété	3 200 000 €	3 200 000 €	3 200 000 €	3 200 000 €
Valeur nue-propriété*			1 600 000 €	1 920 000 €
Abattement 75 % Dutreil	0 €	0 €	0 €	0 €
Part à chaque enfant	1 066 667 €	1 066 667 €	533 333 €	640 000 €
Abattements	159 325 €	159 325 €	159 325 €	159 325 €
Net taxable	907 342 €	907 342 €	374 008 €	480 675 €
Droits par enfant	215 615 €	215 615 €	72 996 €	94 329 €
Réduction don. PP Dutreil	0 €	0 €	0 €	0 €
Par enfant, par parent	215 615 €	215 615 €	72 996 €	94 329 €
Pour les enfants, par parent	646 844 €	646 844 €	218 988 €	282 988 €
Total des droits	1 293 689 € 20,2%		501 976 € 7,8%	

Avec pacte Dutreil	Donation PP		Donation NP	
	Monsieur	Madame	Monsieur	Madame
Valeur pleine propriété	3 200 000 €	3 200 000 €	3 200 000 €	3 200 000 €
Valeur nue-propriété			1 600 000 €	1 920 000 €
Abattement 75 % Dutreil	2 400 000 €	2 400 000 €	1 200 000 €	1 440 000 €
Part à chaque enfant	266 667 €	266 667 €	133 333 €	160 000 €
Abattements	159 325 €	159 325 €	159 325 €	159 325 €
Net taxable	107 342 €	107 342 €	0 €	675 €
Droits par enfant	19 663 €	19 663 €	0 €	34 €
Réduction don. PP Dutreil	9 831 €	9 831 €	0 €	0 €
Par enfant, par parent	9 831 €	9 831 €	0 €	34 €
Pour les enfants, par parent	29 494 €	29 494 €	0 €	101 €
Total des droits	58 988 € 0,9%		101 € 0,0%	

* Valeur fiscale de la nue-propriété : CGI, art. 669. Monsieur 59 ans : 5/10^{ème} ; Madame 61 ans : 6/10^{ème}.

Nota : il est fait abstraction de la réduction de 610 € par enfant à partir du troisième.

2. Entreprises concernées

Sont concernées par l'abattement de 75 %, les sociétés opérationnelles⁷ dont l'activité civile n'est pas prépondérante⁸, les holdings animatrices (voir encadré), les sociétés interposées dans la limite de deux niveaux, que ces sociétés soient soumises à l'impôt sur les sociétés (IS) ou à l'impôt sur le revenu (IR), françaises ou étrangères⁹.

Sont exclues les sociétés unipersonnelles (infra), la location-gérance de fonds¹⁰, l'immobilier professionnel non inscrit à l'actif du bilan de la société. Concernant l'activité de loueur en meublé professionnel, les textes n'apportent aucune précision.

Holding animatrice, holding passive

Holding animatrice

Pour l'administration fiscale¹¹, une holding animatrice est une société qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations :

- participe activement à la conduite de la politique de son groupe et au contrôle de ses filiales ;
- et rend le cas échéant et à titre purement interne, des services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers.

La Cour de cassation a assoupli cette définition en considérant que le caractère de holding animatrice est établi par la seule existence de conventions passées avec les filiales¹², par le rôle essentiel de son dirigeant dans la détermination de la politique du groupe, indépendamment de l'importance des moyens utilisés¹³.

Holding passive¹⁴

Une holding passive est une société qui ne fait qu'exercer les prérogatives usuelles d'un actionnaire, à savoir l'exercice du droit de vote, c'est-à-dire des décisions lorsque l'importance de la participation le permet, et des droits financiers (dividende).

Les associés de la holding passive peuvent bénéficier du dispositif Dutreil en tant que « société interposée ».

⁷ Une entreprise est dite opérationnelle lorsqu'elle exerce une activité à caractère industriel, commercial, libéral, artisanal, agricole. DB 7 S 3311 n° 2 et suivants.

⁸ L'administration fiscale n'apporte pas de précision quant à la définition de l'activité civile prépondérante. S'agit-il du chiffre d'affaires, de la valeur des actifs, de l'importance des moyens utilisés... ?

⁹ Rép. min. Bobe, n° 103615, JOAN, 31 oct. 2006.

¹⁰ Rép. min. Giro, n° 85780, JOAN, 16 août 2006. Pour bénéficier du régime, il peut être opportun d'apporter l'activité de location gérance à l'entreprise propriétaire du fonds sous le régime fiscal de l'apport d'une branche complète d'activité (CGI, art. 210 A).

¹¹ Doc. adm. DB 7 S-3323 n° 16 et 17, 1 oct. 1999. BOI 7 S-8-05, n° 213, 30 déc. 2005.

¹² Cass. com., 8 févr. 2005, n° 03-13767.

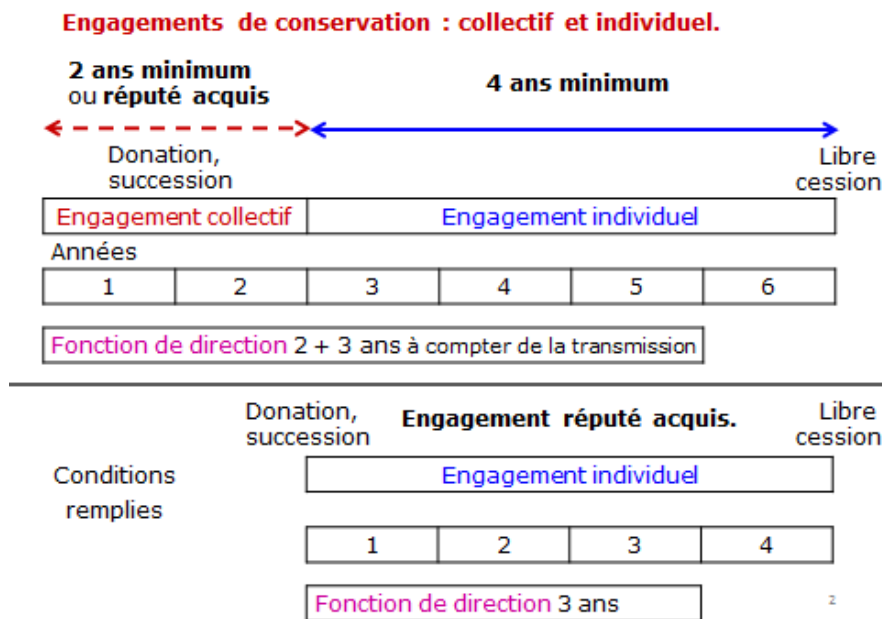
¹³ Cass. com., 27 sept. 2005, n° 03-20665.

¹⁴ DB 7 S-3323, n° 16, 1^{er} oct. 1999.

3. Engagements de conservation

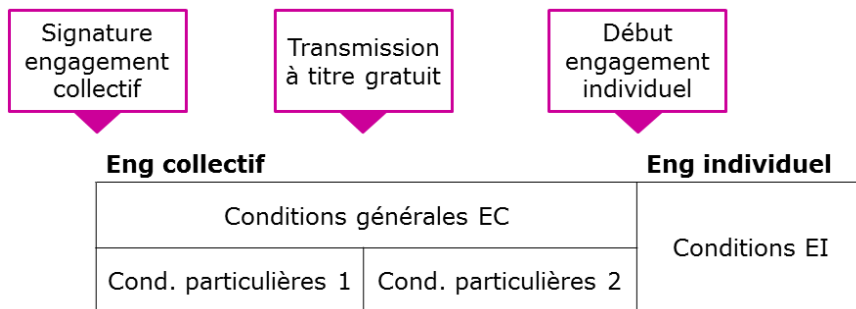
Le pacte Dutreil comporte deux engagements de conservation de titres : un premier engagement collectif d'au moins deux ans, suivi d'un engagement individuel de quatre ans. Lorsqu'il reçoit les titres, le donataire héritier, légataire doit poursuivre l'engagement collectif jusqu'à son terme et s'engager individuellement à conserver les titres pendant quatre ans. L'engagement collectif peut être réputé acquis, dans quel cas le pacte Dutreil ne comprend qu'un engagement individuel de conservation.

Une fonction de direction doit être assurée par un signataire durant la durée de l'engagement collectif et les deux ans qui suivent la transmission à titre gratuit (donation, succession).



Plus précisément, pour les conditions à remplir, il convient de distinguer quatre périodes :

- avant la signature de l'engagement collectif de conservation ;
- entre la signature de l'engagement collectif et la transmission ;
- entre la transmission et la fin de l'engagement collectif ;
- pendant l'engagement individuel.



La transmission à titre gratuit, avec application de l'abattement de 75 %, peut être réalisée dès la signature de l'engagement collectif, ou si l'engagement est réputé acquis, dès le début de l'engagement individuel.

B. - Engagement collectif

1. Conditions générales

Les conditions générales de l'engagement collectif sont les suivantes :

- l'engagement est conclu par au moins deux associés ;
- la durée minimale de conservation est d'au moins deux ans, sauf si les associés se prévalent de l'engagement réputé acquis ;
- la participation des signataires totalise au moins 20 % des droits financiers et de vote si la société est cotée, ou 34 % dans le cas contraire ;
- l'un des associés signataire exerce une fonction de direction pendant la durée de l'engagement collectif et pendant les trois ans qui suivent la transmission.

a) Pluralité d'associés signataires

L'engagement collectif doit être conclu par au moins deux associés¹⁵. Ainsi, les sociétés unipersonnelles (EURL¹⁶, SASU) sont exclues du pacte Dutreil. La pluralité d'associés est exigée à la signature, mais pas par la suite¹⁷.

L'associé peut être une personne morale, dite société interposée. L'abattement de 75 % de la base taxable aux droits de mutation à titre gratuit s'applique aux transmissions de titres de sociétés interposées, avec deux niveaux d'interposition possibles¹⁸.

b) Une durée d'au moins deux ans

La durée minimale de conservation des titres est d'au moins deux ans, sauf si l'engagement est réputé acquis (infra).

La durée de deux ans, qui s'apprécie de date à date, court :

- pour un acte authentique, à compter de la date de l'acte ;
- pour un acte sous seing privé, à compter de la date d'enregistrement de l'acte qui constate l'engagement collectif de conservation.

L'acte doit être enregistré pour être opposable à l'administration¹⁹.

Si la transmission à titre gratuit n'a pas eu lieu dans les deux ans de l'engagement collectif, les signataires peuvent décider :

- soit de l'allonger par avenant, l'acte étant soumis à l'enregistrement ;
- soit d'opter pour sa prorogation automatique, à condition que cette faculté figure expressément dans l'engagement collectif de conservation²⁰.

Les associés qui désirent transmettre sans attendre choisiront un engagement collectif de deux ans. Ceux qui ont l'intention de transmettre par décès préféreront la prorogation automatique tacite à durée illimitée prenant fin sur dénonciation²¹.

¹⁵ Rép. min. Mamère, n° 3572, JOAN, 3 févr. 2003. Rép. min. Bobe, n° 71934, JOAN 21 févr. 2006. CGI, art. 787 B, a, al. 1 : « engagement collectif ... pris par le défunt ou le donateur ... avec d'autres associés ».

¹⁶ L'instruction fiscale BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001, n° 63 prévoit l'application du régime à l'EURL, mais elle est exclue par les réponses ministérielles Mamère et Bobe, postérieures à l'instruction.

¹⁷ Rép. min. Bobe, n° 71934, 21 févr. 2006 : Une fois l'engagement collectif signé, la réunion ultérieure de tous les titres soumis à engagement entre les mains d'un seul associé (cession ou donation entre signataires), n'est pas de nature à remettre en cause la validité de l'engagement collectif. Cette solution s'applique, que la réunion des parts en une seule main intervienne avant ou après la transmission (engagement individuel).

¹⁸ CGI, art. 787 B, b, al. 6 et 7.

¹⁹ L'enregistrement du pacte Dutreil donne lieu au paiement du droit fixe des actes innomés (125 €) ; le droit n'est pas dû par la société en constitution. RES n° 2008/11, 20 mai 2008.

²⁰ Rép. min. Auberger, n° 4332, JOAN, 3 nov. 2003.

²¹ La dénonciation doit être notifiée à l'administration fiscale.

c) Une participation de 34 % ou 20 %

L'engagement collectif souscrit par les associés doit porter sur au moins :

- 20 % des droits financiers²² et de vote si la société est cotée²³ ;
- 34 % des droits financiers et de vote dans le cas contraire.

Ces pourcentages doivent être respectés tout au long de la durée de l'engagement collectif de conservation. Le franchissement du seuil plancher de 34 % ou 20 % entraîne la remise en cause de l'abattement pour tous les signataires et ayants cause.

Si des titres sont transmis par donation ou succession au cours de l'engagement collectif, ceux-ci sont comptés pour le calcul du seuil de 34 % ou 20 %. Sont également prises en compte les participations détenues par des sociétés interposées de toute forme juridique, opérationnelles ou non²⁴ ; pour le calcul du seuil, on retient le pourcentage de participation détenu par la société interposée au premier niveau, celle qui détient directement la société qui bénéficie du dispositif²⁵.

d) Une fonction de direction

L'un des associés ayant souscrit l'engagement collectif ou individuel de conservation, doit exercer une fonction de direction dans l'entreprise pendant la durée de l'engagement collectif (au moins deux ans) et pendant les trois ans qui suivent la transmission (donation, succession).

Ainsi, si les titres sont donnés dès la signature de l'engagement collectif de deux ans, la durée de la fonction de direction est de trois ans (deux ans et un an durant l'engagement individuel). Si les titres sont donnés à l'issue des deux ans de l'engagement collectif, la durée de la fonction de direction est de cinq ans (deux ans d'engagement collectif et trois ans durant l'engagement individuel).

Pour la société à l'IR²⁶, l'associé dirigeant doit exercer son activité principale, sans y être salarié²⁷. Pour la société à l'IS, l'associé doit exercer une fonction éligible à l'exonération ISF outil professionnel visée à l'article 885 O 1° du CGI²⁸.

Il semble que la direction puisse être exercée par une personne morale si elle signataire de l'engagement²⁹. Le décès ou la révocation du dirigeant signataire ne remet pas en cause l'abattement de 75 % de la base taxable aux droits de mutation, dès lors que la

²² BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001, n° 12 : Les droits financiers s'entendent des droits à dividende.

²³ Titres admis à la négociation sur un marché réglementé.

²⁴ BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001, n° 17.

²⁵ CGI, art. 787 B, b, al. 5. Pour l'engagement collectif réputé acquis (infra), la participation des sociétés interposées n'est pas comptabilisée.

²⁶ CGI, art. 787 B, d : « société de personnes visée aux articles 8 et 8 ter ».

²⁷ Rescrit n° 2006/49, 24 oct. 2006 (CGI, art. 787 C, transposable). Activité principale dans la société à l'IR : exercice à titre habituel d'une activité opérationnelle qui procure à celui qui l'exerce le moyen de satisfaire aux besoins de l'existence. La profession doit être effectivement exercée (actes précis et diligences réelles). Les personnes qui exercent une activité salariée dans la société sont exclues du dispositif, car cette activité n'entre pas dans le champ d'application de l'article 787 B.

²⁸ Gérant nommé conformément aux statuts d'une société à responsabilité limitée ou en commandite par actions, soit associé en nom d'une société de personnes, soit président, directeur général, président du conseil de surveillance ou membre du directoire d'une société par actions. La fonction doit être effectivement exercée et donner lieu à une rémunération normale. BOI 7-G-6-01 : consacrer une activité et des diligences constatées et réelles.

²⁹ La direction peut-elle être assurée par une personne morale ? Contrairement au pacte Dutreil ISF (CGI, art. 885 I bis), le texte ne le précise pas, mais la réponse est positive à la lecture des alinéas d et a auquel il est fait renvoi. CGI 787 B a : « engagement collectif... pris... avec d'autres associés », et donc une personne morale si elle est signataire de l'engagement collectif.

fonction de direction est ensuite exercée par un signataire de l'engagement collectif ou individuel³⁰.

2. Les signataires de l'engagement collectif

Le signataire de l'engagement collectif peut être une personne physique ou morale. Un associé peut signer plusieurs engagements avec d'autres associés, dès lors que le seuil de 34 % ou 20 % est atteint ; la condition de direction doit être remplie pour chaque engagement.

a) Entrée et sortie d'associés

La loi de finances rectificative pour 2011 a assoupli les conditions d'entrée et de sortie des associés au cours de l'engagement collectif, en s'alignant pour partie sur le pacte Dutreil collectif ISF³¹.

L'entrée d'un associé ne nécessite pas la signature d'un nouveau pacte collectif s'il est reconduit pour au moins deux ans³².

Quant à la sortie d'un associé, la cession ou donation de titres par un signataire de l'engagement collectif à un non signataire ne remet pas en cause l'exonération de 75 % pour les autres signataires si le seuil de détention (34 % ou 20 %) est respecté ; si le cessionnaire souscrit au pacte, sa participation est comptée, mais là aussi l'engagement doit être reconduit pour au moins deux ans.

La possibilité de sortie ne s'applique pas à la société interposée. Pendant toute la durée du pacte Dutreil, elle ne peut céder un seul titre ; son associé non plus.

b) Personnes physiques signataires

Le signataire doit avoir la qualité d'associé.

Les ayants cause (donataires, ou héritiers, légataires des signataires) sont réputés signataires de l'engagement collectif³³. Ils bénéficient de l'exonération partielle de 75 % lors de la transmission à titre gratuit à leur profit, sans qu'ils aient à en faire la demande à l'administration³⁴.

Lorsque les titres de la société sont démembres (usufruit, nue-propiété), l'engagement collectif doit être poursuivi jusqu'à son terme, que le démembrement ait lieu avant la transmission ou qu'il en résulte, par donation ou succession.

Si les titres sont déjà démembres avant la transmission, l'usufruitier et nu-propiétaire doivent signer ensemble l'engagement collectif³⁵. En cas d'extinction de l'usufruit, le nu-propiétaire devenu plein propriétaire doit poursuivre l'engagement collectif jusqu'à son terme ; il n'est pas tenu de prendre un engagement individuel, car le bénéfice du régime n'a pas vocation à s'appliquer : la pleine propriété est reconstituée sans droit de mutation, conformément à l'article 1133 du Code général des impôts³⁶. Si le plein

³⁰ Rép. min. Badré, n° 2533, JO Sénat, 15 févr. 2007.

³¹ CGI, art. 885 I bis.

³² La reconduction est un inconvénient. Il est préférable de signer un nouveau pacte afin de garder l'antériorité de l'ancien.

³³ CGI, art. 787 B, a, al. 1 : « engagement collectif de conservation ... pris par le défunt ou le donateur, pour lui et ses ayants cause à titre gratuit... ».

³⁴ Rép. min. Auberger, n° 4332, JOAN, 3 nov. 2003.

³⁵ BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001, n° 1.

³⁶ L'intérêt du nu-propiétaire de souscrire à l'engagement collectif et d'atteindre le seuil de participation ou de transmettre sa nue-propiété.

propriétaire veut, au terme de l'engagement collectif, donner ou léguer ses titres avec l'abattement de 75 %, il doit souscrire un nouvel engagement collectif³⁷.

Si le démembrement résulte de la transmission, l'abattement de 75 % s'applique. L'usufruitier et le nu-propriétaire doivent poursuivre l'engagement collectif. Le bénéficiaire (le plus souvent le nu-propriétaire) doit prendre, dans l'acte de donation ou dans la déclaration de succession, l'engagement individuel de conservation de quatre ans.

Pour les titres dépendant d'une communauté entre époux, l'un des époux peut signer seul l'engagement ; l'autre époux est réputé signataire, qu'il ait ou non la qualité d'associé³⁸.

Lorsque les titres sont en indivision, tous les indivisaires doivent signer, chacun ayant la qualité d'associé³⁹, sauf en présence d'un gérant de l'indivision qui peut signer seul le pacte.

Pour l'enfant mineur et le majeur protégé, l'engagement de conservation des titres est considéré comme un acte d'administration, sauf circonstances d'espèce⁴⁰ ; le représentant légal est qualifié pour conclure l'engagement collectif ou individuel de conservation. Ainsi, lorsque le mineur est sous administration légale (autorité parentale confiée aux deux parents), chacun des deux parents peut souscrire seul l'engagement. Sous le régime de l'administration légale sous contrôle judiciaire (autorité parentale confiée à un seul parent), le parent investi de l'autorité parentale peut signer, pour le compte du mineur, un engagement de conservation sans autorisation du juge des tutelles⁴¹. Lorsque le mineur ou le majeur est placé sous tutelle, la signature de l'engagement est confiée au tuteur. Le majeur sous sauvegarde de justice ou sous curatelle peut conclure seul.

Enfant mineur et signature d'un pacte Dutreil

Régime de protection	Signature
Administration légale pure et simple (autorité parentale exercée par les deux parents)	Le père ou la mère, ou les deux
Administration légale sous contrôle judiciaire (autorité parentale confiée à un seul parent : décès, certains divorces...)	Le parent investi de l'autorité parentale
Tutelle (parents décédés, déchus de l'autorité parentale...)	Le tuteur

Pour consolider et assouplir le dispositif Dutreil, comme autoriser des associés à sortir, accepter de nouveaux associés en gardant l'antériorité des pactes, il est recommandé de signer plusieurs engagements : sur les mêmes titres, sur des titres différents, entre les mêmes signataires.

³⁷ Rép. min. Auberger, n° 4332, JOAN, 3 nov. 2003.

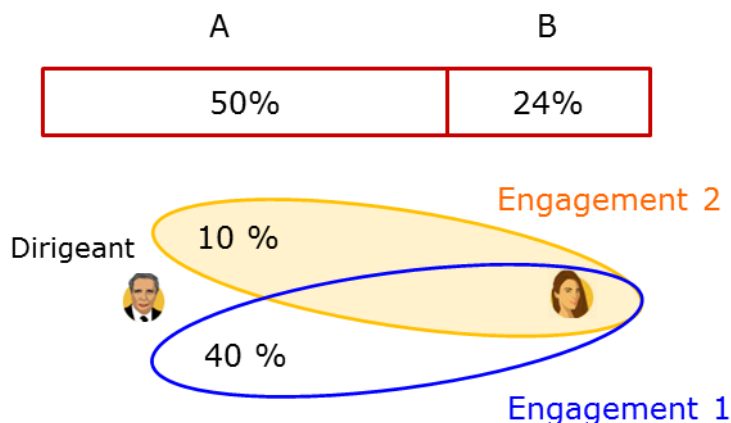
³⁸ Rép. min. Bohe, n° 53547, JOAN, 17 mai 2005.

³⁹ Rép. min. Feneuil, n° 80094, JOAN, 14 févr. 2006.

⁴⁰ Décret n° 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. Actes d'administration : actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal.

⁴¹ Rép. min. Marini, n° 22716, JO Sénat, 19 oct. 2006.

Exemple : plusieurs engagements sur des titres différents



A détient 50 % des titres d'une société opérationnelle, B 24 %. Ils ont signé deux engagements collectifs de conservation ; un engagement 1 réunissant 40 % des titres de A et les 24 % de B ; un second engagement 2 réunissant 10 % d'autres titres de A (deux engagements sur des titres différents) et les 24 % de B (deux engagements sur les mêmes titres).

- **Engagement 1**

A vend 40 % de sa participation de l'engagement 1 à un non signataire. Le seuil de 34 % n'est plus respecté ; A et B perdent le bénéfice du dispositif pour cet engagement.

- **Engagement 2**

Mais A et B conservent le bénéfice de l'engagement 2 (10 % conservés par A et 24 % de B).

En cas de pluralité d'engagements collectifs, le dirigeant ne peut pas être choisi parmi un associé qui n'est pas signataire du pacte concerné, même si cette personne est par ailleurs signataire d'un autre pacte⁴². Désigner une personne morale comme Président de la société opérationnelle - c'est possible si l'entreprise est une SAS - résoudre la question, la condition de fonction serait remplie pour tous les pactes.

c) *Personnes morales signataires : les sociétés interposées*

L'engagement collectif peut compter des personnes morales associées. L'exonération de 75 % de la base taxable s'applique aux transmissions à titre gratuit des titres des sociétés interposées, avec deux niveaux d'interposition possibles⁴³, indépendamment de la forme juridique et de l'objet social : holding opérationnelle, animatrice ou passive⁴⁴.

Il n'est pas nécessaire que les titres de la société interposée fassent eux-mêmes l'objet d'un engagement collectif.

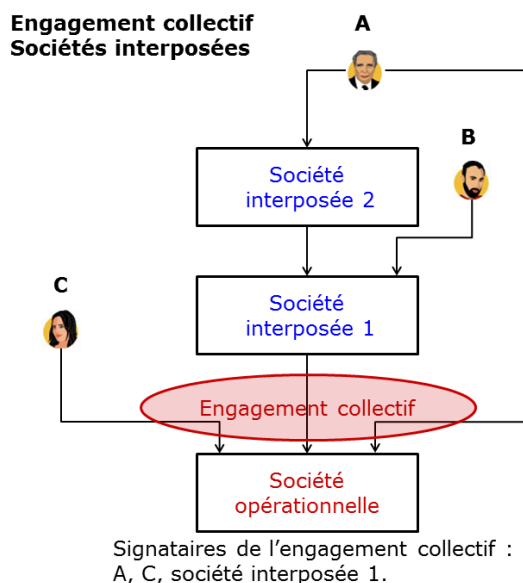
Seule la société interposée au premier niveau doit être signataire de l'engagement collectif portant sur les titres de la société opérationnelle ; l'engagement est signé par son représentant légal, avec application des dispositions relatives aux conventions réglementées⁴⁵.

⁴² Rép. min. Bradé, n° 25338, JO Sénat, 15 févr. 2007.

⁴³ CGI, art. 787 B, b, al. 6 et 7.

⁴⁴ BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001, n° 17.

⁴⁵ Décret n° 2006-1566 du 11 décembre 2006.



Les participations doivent être conservées inchangées à chaque niveau d'interposition pendant toute la durée de l'engagement collectif⁴⁶, ainsi qu'au cours de l'engagement individuel⁴⁷.

L'obligation de conservation inchangée concerne toute la chaîne de détention⁴⁸ : la société interposée pour sa participation dans l'opérationnelle (un niveau d'interposition), la société interposée pour sa participation dans la société interposée (deux niveaux d'interposition), l'associé pour sa participation dans la société interposée.

Toutefois, la société interposée peut augmenter sa participation dans la société opérationnelle⁴⁹, sans pouvoir la réduire et l'associé peut augmenter sa participation dans la société interposée⁵⁰.

En cas de fusion, scission, l'exonération de 75 % n'est pas remise en cause⁵¹ si :

- les signataires respectent l'engagement collectif de conservation jusqu'à son terme,
- et si les titres reçus en contrepartie de la fusion sont conservés jusqu'au terme de l'engagement individuel.

Si les bénéficiaires de l'exonération veulent ensuite transmettre les titres issus de la fusion, il est nécessaire de souscrire un nouvel engagement collectif.

L'augmentation de capital de la société opérationnelle ne remet pas en cause l'exonération si la société interposée conserve les titres. Mais qu'en est-il si le seuil de 34 % ou 20 % n'est plus respecté ?⁵²

3. La transmission des titres

L'engagement collectif de conservation étant signé, le dirigeant peut donner tout ou partie de ses titres, sans attendre l'engagement individuel. La transmission des titres de

⁴⁶ CGI, art. 787 B, b, al. 9.

⁴⁷ Rép. min. Huyghe, n° 76733, JOAN Q, 29 juin 2010.

⁴⁸ Rép. min. « Lecerf », n° 05735, JO Sénat, 18 mars 2010.

⁴⁹ CGI, art. 787 B, b, al. 9.

⁵⁰ Rép. min. Tron, n° 79441, JOAN, 14 févr. 2006.

⁵¹ CGI, art. 787 B, g.

⁵² La loi de finances rectificative pour 2011 a prévu une réduction du seuil de détention en cas d'augmentation de capital, mais pour l'exonération outil professionnel (CGI, art. 885 O bis), pas pour les pactes Dutreil.

la société opérationnelle et des sociétés interposées⁵³ (2 niveaux) bénéficie de l'exonération de droits de mutation à titre gratuit, à concurrence de 75 % de leur valeur. La transmission peut porter sur la nue-propriété ou l'usufruit des titres⁵⁴.

En cas de donation avec réserve d'usufruit des titres de la société opérationnelle ou de la société interposée, les droits de vote de l'usufruitier doivent être statutairement limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices⁵⁵. Cette limitation aux pouvoirs de l'usufruitier est irréversible ; il ne peut les recouvrer à l'issue du pacte⁵⁶.

Pour bénéficier de l'avantage fiscal, le donataire, héritier, légataire doit à remplir trois conditions après la transmission :

- poursuivre l'engagement collectif jusqu'à son terme ;
- prendre un engagement individuel de quatre ans ;
- exercer éventuellement une fonction de direction.

a) Poursuivre l'engagement collectif jusqu'à son terme

A compter de la transmission par le signataire de l'engagement collectif, le donataire, héritier ou légataire doit poursuivre l'engagement collectif jusqu'à son terme. Il ne peut effectuer de cession ou de donation, y compris au profit d'autres signataires de l'engagement collectif, car il ne pourrait respecter son engagement individuel de conservation⁵⁷.

Si la transmission est réalisée en démembrement, usufruitier et nu-propriétaire doivent poursuivre l'engagement collectif jusqu'au terme.

b) Prendre un engagement individuel de quatre ans

Dans l'acte de donation ou dans la déclaration de succession⁵⁸, le donataire, héritier, légataire doit s'engager à conserver les titres durant quatre ans à l'issue de l'engagement collectif. Chaque donataire, héritier, légataire a le choix de prendre l'engagement individuel ou non. Aucun seuil de détention n'est exigé.

Il est recommandé de souscrire plusieurs engagements individuels, un engagement pouvant porter sur tout ou partie des titres⁵⁹.

Pour les titres en indivision, chaque co-indivisaire doit prendre l'engagement sauf en présence d'un gérant qui peut signer seul. Le partage des titres en indivision, avec ou sans soulte, ne remet pas en cause le régime de faveur, si le bénéficiaire poursuit l'engagement⁶⁰.

⁵³ Pour les sociétés interposées, l'abattement de 75 % est proportionnel à la valeur réelle de l'actif brut de la société opérationnelle.

⁵⁴ Rép. min. Bobe, n° 73315, JOAN, 3 janv. 2006.

⁵⁵ CGI, art. 787 B h. Rép. min. Roubaud, n° 80202, JOAN, 21 déc. 2010 : la limitation des pouvoirs de l'usufruitier concerne uniquement les droits attachés au titre bénéficiant de l'exonération ; on sera attentif à la rédaction des statuts.

⁵⁶ Rép. min. Roubaud, n° 80202, JOAN, 21 déc. 2010 : « La limitation apportée aux droits de vote de l'usufruitier répond au souci d'aboutir à une véritable transmission du pouvoir décisionnel en faveur du nu-propriétaire car ce régime en faveur des transmissions d'entreprises a pour finalité d'assurer, au-delà du transfert du capital aux bénéficiaires de la transmission, la stabilité de l'actionnariat et la pérennité de l'entreprise transmise. La proposition consistant à permettre à l'usufruitier, en cas de transmission de l'entreprise avec démembrement de propriété, de recouvrer l'ensemble des droits de vote à l'issue du délai d'engagement ne saurait être retenue : elle est contraire à la finalité même des « pactes Dutreil » qui repose sur le transfert réel, immédiat ou à terme, du pouvoir décisionnel au donataire... ».

⁵⁷ BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001, n° 21.

⁵⁸ CGI, art. 787 B, c.

⁵⁹ BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001, n° 25, al. 2. Rép. min. Roubaud, n° 80203, JOAN, 23 nov. 2010.

⁶⁰ Rép. min. Roubaud, n° 80203, JOAN, 23 nov. 2010.

Pour les titres démembrés, on distingue selon que le démembrement est issu d'une donation ou d'un décès. S'il est issu d'une donation, l'engagement individuel est pris par le seul donataire (l'usufruitier ou, le plus souvent, le nu-propiétaire) ; en cas de réunion de l'usufruit et de la nue-propiété, le signataire doit conserver les titres jusqu'à l'expiration de l'engagement individuel. Si le démembrement est issu d'un décès, l'engagement est pris par l'usufruitier et le nu-propiétaire ; en cas de réunion de l'usufruit et de la nue-propiété, les titres doivent être conservés jusqu'à l'issue des quatre ans, non pas de la date du démembrement, mais du début de l'engagement individuel⁶¹.

c) Exercer éventuellement une fonction de direction

L'un des signataires de l'engagement collectif ou de l'engagement individuel doit exercer durant les trois années qui suivent la transmission,

- son activité professionnelle principale si la société est à l'IR,
- une fonction énumérée à l'article 885 O 1° (exonération ISF outil professionnel) si la société est à l'IS.

Il n'est pas exigé que les fonctions de direction soient exercées par les mêmes personnes pendant les années qui suivent la transmission à titre gratuit⁶².

4. Opérations autorisées ou non

Parmi les opérations qui remettent en cause le bénéfice de l'abattement de 75 %, citons : le seuil de 34 % ou de 20 % des droits financiers et de vote et la fonction de direction ne sont pas respectés ; un ayant cause ou la société interposée cède un titre ; l'apport de titres de la société opérationnelle à une holding non signataire de l'engagement collectif ; l'apport en démembrement de propriété à une holding.

4.1. Opérations en capital

Les opérations en capital (fusion, scission, augmentation de capital) de l'entreprise opérationnelle ou des sociétés interposées au premier et deuxième niveau, sont autorisées si les signataires respectent l'engagement collectif jusqu'à son terme. Les opérations en capital peuvent avoir lieu avant la transmission à titre gratuit⁶³ et après⁶⁴.

4.2. Cessions⁶⁵ et donations de titres

a) Panorama des cessions et donations autorisées ou non

Certaines cessions et donations sont autorisées, d'autres remettent en cause le bénéfice du régime de faveur, selon que le cédant ou le bénéficiaire est signataire, société interposée signataire, ayant-cause réputé signataire ou non signataire. La société interposée signataire ne peut céder un seul titre (vendre, apporter, échanger). L'associé ne peut céder un seul titre de la société interposée, mais il peut les donner. Les signataires personnes physiques de l'engagement collectif peuvent céder ou donner, avec une condition lorsque le bénéficiaire est étranger au pacte : respecter le seuil de 34 % ou 20 %...

Le tableau et le schéma qui suivent résument les opérations autorisées ou non, durant les deux périodes de l'engagement collectif.

⁶¹ BOI 7 S-3-04, n° 4.

⁶² BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001, n° 28.

⁶³ Rép. min. « Lecerf », n° 05735, JO Sénat, 18 mars 2010.

⁶⁴ CGI, art. 787 B, g.

⁶⁵ Cessions : vente, apport, échange.

Opérations de cessions et donations de titres autorisées			
De	Cédant, donateur	à	Bénéficiaire
• Avant la transmission à titre gratuit (donation, succession)			
De	Signataire	à	signataire
De	Signataire	à	ayant cause (2)
De	Signataire	à	non signataire
De	Société interposée	à	autre (4)
• Entre la transmission et l'engagement individuel			
De	Signataire titres reçus à titre gratuit	à	autre
De	Signataire autres titres	à	autre
De	Société interposée	à	autre
De	Ayant cause	à	autre
De	Non signataire	à	autre

(1) Si le signataire cédant est une société interposée, l'avantage est remis en cause, quel que soit le bénéficiaire.

(2) L'ayant cause (donataire, héritier, légataire) est réputé signataire.

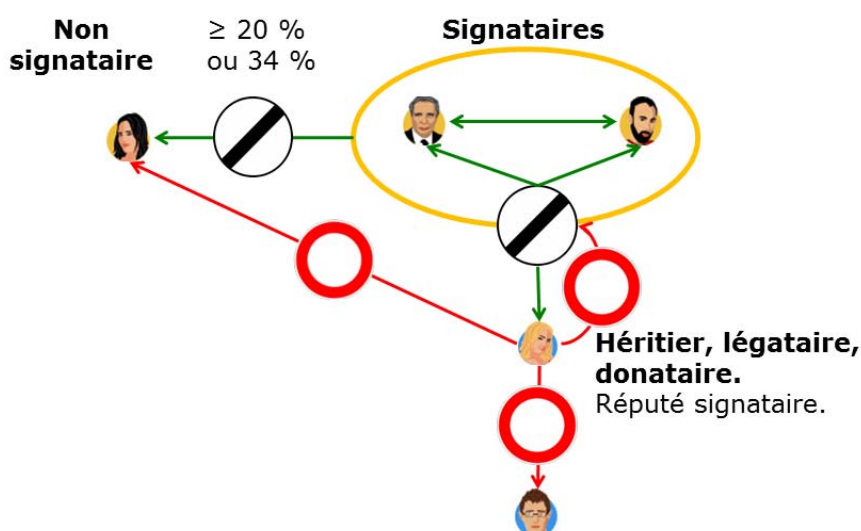
(3) De signataire à non signataire : oui, si le seuil des droits financiers et de vote (34 % ou 20 %) est respecté.

(4) Autre : signataire, ayant cause, non signataire.

(5) Tout donataire, héritier, légataire de titres doit s'engager à les conserver (engagement individuel de conservation à la transmission).

Opérations autorisées ou non, en résumé

 Opération autorisée  Opération remettant en cause le régime de faveur



b) Cessions, donations AVANT la transmission

- Entre signataires

Les cessions et donations entre signataires ne remettent pas en cause le régime de faveur pacte Dutreil⁶⁶. L'exonération partielle de 75% s'applique.

⁶⁶ BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001, n° 7 : « Il est admis que les signataires de l'engagement collectif peuvent effectuer entre eux des cessions ou donations des titres soumis à l'engagement ».

Toutefois, le régime de faveur tombe si le signataire cédant est une société interposée. En effet, la société interposée ne peut que conserver ou accroître sa participation, pas la réduire (infra).

Dès lors que les titres sont transmis par donation ou succession, le bénéficiaire ne peut les transmettre à son tour.

- De signataire à ayant cause

Le régime de faveur est maintenu pour la transmission de signataire (sauf société interposée) à ayant cause (donataire, héritier, légataire) - celui-ci étant réputé signataire de l'engagement collectif⁶⁷.

- De signataire à non signataire

La vente ou l'apport (cession) de titres par un signataire de l'engagement collectif à un non signataire ne remet pas en cause l'exonération de 75 % pour les autres signataires si le seuil de détention (34 % des droits financiers et de vote pour une société non cotée, 20 % pour une société cotée) est respecté jusqu'au terme de l'engagement collectif⁶⁸.

c) Cessions, donations APRÈS la transmission

La transmission à titre gratuit des titres étant réalisée, le donataire, l'héritier ou le légataire ne peut à son tour les céder ou les donner à quiconque ; sinon l'abattement de 75 % est remis en cause, car il s'engage à conserver les titres⁶⁹. La deuxième transmission ne peut avoir lieu que par décès.

Les titres qui n'ont pas encore été transmis à titre gratuit peuvent être cédés ou donnés.

Mettent fin au régime de faveur : la cession par la société interposée d'un titre ; le franchissement du seuil plancher de 34 % ou 20 % (les participations des donataires, héritiers, légataires sont comptées) ; le non-respect de la fonction de direction ; l'apport des titres à une holding (il faut attendre l'engagement individuel, qui peut être immédiat si l'engagement collectif est réputé acquis).

4.3. Apport à holding

La holding trouve de nombreuses applications, notamment stabiliser l'actionnariat, racheter les participations des associés sortant, concilier les intérêts divergents des majoritaires et des minoritaires, optimiser la transmission en conservant les pouvoirs de gestion...

a) Quand apporter à une holding ?

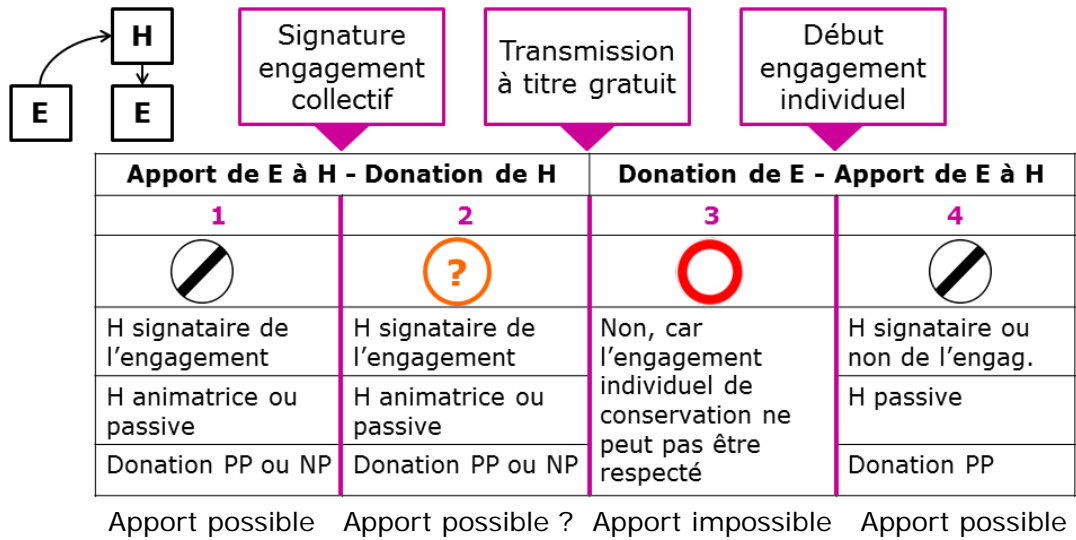
A quelles étapes du pacte Dutreil est-il possible d'apporter à une holding et dans quelles conditions ?

⁶⁷ CGI, art. 787 B, a.

⁶⁸ CGI, art. 787 B, e bis, 1°.

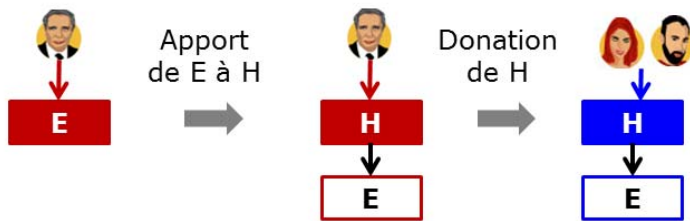
⁶⁹ BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001, n° 21 : Pendant l'engagement collectif, « les héritiers, donataires ou légataires qui souhaitent bénéficier de l'exonération partielle ne peuvent effectuer de cession ou de donation au profit d'autres signataires de l'engagement collectif. En effet, la seconde condition relative à l'engagement individuel de conservation des titres transmis ne pourrait alors plus être respectée ».

L'apport de titres à une holding



On distingue quatre périodes.

A. Apport de E à H – Donation de H.

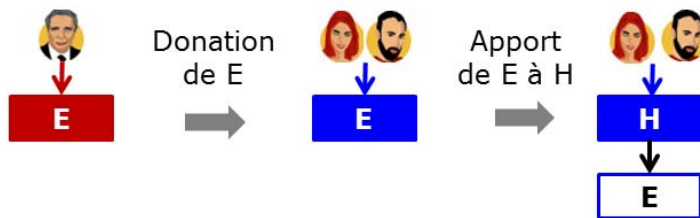


Le dirigeant apporte les titres de sa société opérationnelle E à la holding H ; il est rémunéré par les titres de la holding H. Il donne les titres de H à ses enfants.

Période 1. Apport avant la signature de l'engagement collectif

Période 2. Apport entre la signature de l'engagement collectif et la transmission

B. Donation de E - Apport de E à H.



Le dirigeant donne les titres de sa société opérationnelle E à ses enfants. Les enfants apportent les titres E à une holding ; ils sont rémunérés par des parts de la holding

Période 3. Apport entre la transmission et la fin de l'engagement collectif

Période 4. Apport au cours de l'engagement individuel

1 - Apport avant la signature de l'engagement collectif

Apport de E à H – Donation de H

Il est possible d'apporter les titres d'une société opérationnelle à une holding avant le pacte Dutreil. La holding signe l'engagement collectif⁷⁰ avec d'autres associés. La donation peut porter sur la pleine propriété ou la nue-propriété des titres de la holding.

Au plan fiscal, la plus-value d'apport est en sursis d'imposition si les sociétés sont à l'IS⁷¹. La donation qui suit efface la plus-value en sursis ; les droits de mutation sont dus, avec application de l'abattement de 75 % si l'opération est autorisée.

2 - Apport entre la signature de l'engagement collectif et la transmission

Apport de E à H – Donation de H

Les textes ne précisent pas expressément la possibilité d'apporter les titres de l'opérationnelle à une holding signataire entre la conclusion de l'engagement collectif et la transmission. Cette possibilité se déduit des textes.

En effet, les associés de l'engagement collectif de conservation peuvent effectuer entre eux des cessions⁷², un apport est une cession⁷³ et « le bénéfice du régime de faveur n'est pas remis en cause en cas d'augmentation de la participation détenue par les sociétés interposées »⁷⁴. Mais, réaliser une opération fiscale non explicitement autorisée est toujours susceptible d'être contestée.

3 – Apport entre la transmission et la fin de l'engagement collectif

Donation de E - Apport de E à H

Les titres de l'opérationnelle qui ont été donnés ne peuvent être apportés à une holding au cours de l'engagement collectif. En effet, le donataire, héritier, légataire a pris l'engagement individuel de conserver ses titres pendant quatre ans.

Au plan fiscal, la donation entraîne le paiement des droits de mutation, sans l'abattement Dutreil. L'apport qui suit est taxable à l'impôt sur la plus-value, mais la donation a effacé la plus-value.

4 – Apport au cours de l'engagement individuel

Donation de E - Apport de E à H

La donation suivie de l'apport n'est possible qu'à compter de l'engagement individuel de conservation. Le texte⁷⁵ impose des conditions (infra) ; notamment la holding doit être passive et dirigée directement par un bénéficiaire de l'exonération.

L'apport ne peut être réalisé qu'en pleine propriété⁷⁶. Il serait alors impossible de transmettre la nue-propriété.

⁷⁰ Si la holding est animatrice, elle est considérée comme une entreprise opérationnelle, l'engagement collectif pourra porter directement sur les titres de la holding.

⁷¹ CGI, art. 150-0 B.

⁷² CGI, art. 787 B, b, al. 2.

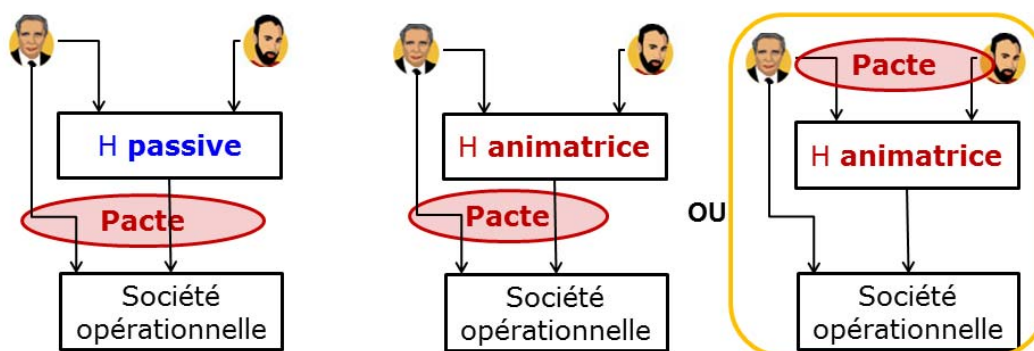
⁷³ BOI 5 C-1-01, 3 juill. 2001, n° 9.

⁷⁴ CGI, art. 787 B, b, al. 9.

⁷⁵ CGI, art. 787 B, f.

b) Holding animatrice ou passive ?

L'intérêt de la holding est renforcé si elle est animatrice. Considérée comme société opérationnelle, l'engagement de conservation peut porter directement sur ses titres. On évite ainsi les contraintes des sociétés interposées (interdiction pour elles et leurs associés de céder un titre). De surcroît, si la holding animatrice détient plusieurs participations, elle peut céder certaines d'entre elles, en prenant garde à ce que l'activité civile ne soit pas prépondérante.



Si la holding signe le pacte Dutreil, on ne lui apportera pas tous les titres de l'opérationnelle, car l'engagement doit compter plusieurs associés.

C. - Engagement collectif réputé acquis⁷⁷

Avec l'engagement collectif réputé acquis, les donataires, héritiers, légataires s'engagent individuellement à conserver les titres durant quatre ans.

L'engagement collectif est réputé acquis, si :

- les titres sont détenus depuis au moins deux ans par une personne physique, seule ou avec son conjoint ou son partenaire pacsé ;
- le seuil de 34 % ou de 20 % des droits de vote et financiers a été respecté ;
- la personne, ou son conjoint, ou partenaire pacsé, exerce depuis deux ans son activité principale (société à l'IR) ou une fonction de direction (société à l'IS).

La participation détenue par une société interposée, puisqu'elle n'a pas souscrit d'engagement collectif, n'est pas prise en compte pour le seuil de 34 % ou 20 % et cette participation ne peut bénéficier de l'abattement de 75 %⁷⁸.

Selon les textes, la fonction de direction ne peut être exercée que par un signataire de l'engagement individuel⁷⁹. En effet, la fonction de direction doit être assurée par un signataire de l'engagement collectif ou de l'engagement individuel⁸⁰ et aucun engagement collectif n'a été signé.

⁷⁶ Le donateur qui s'est réservé l'usufruit ne peut pas en disposer au profit d'un tiers ; or, la holding est considérée comme un tiers. CGI, art. 787 B, f : « un apport pur et simple de titres... à une société » ; les apports de droits en usufruit ou en nue-propriété sont donc exclus.

⁷⁷ CGI, art. 787 B, b, al. 4.

⁷⁸ BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001, n° 18 et n° 19.

⁷⁹ Pour un avis contraire : « Transmission d'entreprise 2011-2012 », Memento Francis Lefebvre, n° 15703 : « la fonction de direction peut à notre avis être exercée par le donateur ou par le conjoint..., bien que cela ne résulte pas expressément du texte ».

⁸⁰ CGI, art. 787 B, d et a, al. 2.

L'engagement réputé acquis permet de réduire la durée du pacte Dutreil, mais les signataires se placent immédiatement sous les contraintes de l'engagement individuel. Toute cession de titres est impossible. Si l'on doit recourir à une holding, celle-ci ne peut être que passive, et dirigée directement par un bénéficiaire de l'exonération Dutreil, c'est-à-dire par un donataire (héritier, légataire) et non par le donateur.

Si les conditions de l'engagement réputé acquis ne sont pas réunies et que le dirigeant décède sans avoir conclu d'engagement collectif, chaque héritier ou légataire peut conclure un engagement collectif de conservation dans les six mois qui suivent le décès⁸¹. Mais seront-ils d'accord ?

D. - Engagement individuel

L'engagement individuel commence à courir à l'expiration de l'engagement collectif. Il est de quatre ans.

1. Opérations autorisées ou non

Le non-respect de l'engagement par l'un des signataires ne remet pas en cause l'exonération accordée aux autres bénéficiaires.

La cession (vente, apport, échange) d'un titre couvert par l'engagement individuel remet en cause l'exonération partielle de 75 % - on aura pris soin de souscrire plusieurs engagements individuels - même si la cession est réalisée au profit d'un signataire de l'engagement collectif. Il existe toutefois une exception à la remise en cause de l'avantage Dutreil : l'apport à une holding passive (infra).

Les signataires de l'engagement individuel peuvent à leur tour donner leurs titres avant l'expiration du délai de quatre ans, mais seulement à leurs descendants et sous réserve que ces derniers poursuivent l'engagement individuel de conservation jusqu'au terme⁸². Ils ont tout intérêt à prendre date sur un engagement collectif.

En cas de décès du signataire de l'engagement individuel, l'avantage Dutreil est préservé⁸³. Ses héritiers ou légataires doivent poursuivre l'engagement individuel jusqu'à son terme⁸⁴.

De même, l'exonération de 75 % n'est pas remise en cause pour les opérations en capital de la société opérationnelle, dès lors que les signataires de l'engagement individuel conservent les titres émis en contrepartie de l'opération jusqu'au terme de l'engagement. Les opérations autorisées sont :

- l'augmentation du capital par apport de nouveaux titres, par incorporation des réserves, par création de nouveaux titres résultant de la valeur nominale ;
- l'annulation de titres pour cause de perte ou de liquidation judiciaire ;
- les fusions-scissions.

⁸¹ CGI, art. 787 B, a, al. 2.

⁸² CGI, art. 787 B i. Rép. min. Des Esgaulx, n° 10476, JOAN, 15 avril 2008. Rép. min. Roubaud, n° 80203, JOAN, 23 nov. 2010.

⁸³ CGI, art. 787 B, c. L'engagement individuel est pris par l'héritier, donataire, légataire, pour lui et ses ayants cause à titre gratuit.

⁸⁴ BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001, n° 22.

2. Apport à une holding passive

Au cours de l'engagement individuel, les donataires, héritiers ou légataires peuvent apporter tout ou partie de leurs titres de la société opérationnelle à une holding⁸⁵, sous certaines conditions. La holding doit :

- avoir pour objet unique la gestion de son propre patrimoine constitué exclusivement de participations (holding pure passive) ;
- être détenue en majorité (en capital) par les personnes physiques bénéficiaires de l'exonération ;
- être dirigée directement par une ou des personnes physiques bénéficiaires de l'exonération partielle ;
- prendre l'engagement de conserver les titres apportés jusqu'au terme de l'engagement.

Les conditions tenant à la composition de l'actif de la société opérationnelle, 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 de l'engagement individuel.

La holding passive peut acquérir d'autres titres de l'entreprise soumise à engagement⁸⁶ ou détenir d'autres titres que ceux bénéficiant de l'exonération partielle, à condition que ces sociétés fassent partie du même groupe et aient une activité soit similaire, soit connexe ou complémentaire.

E. Rupture de l'engagement Dutreil

La rupture de l'engagement après la transmission entraîne l'exigibilité du complément de droits de mutation et de l'intérêt de retard⁸⁷. Il n'y a pas de pénalité pour rupture⁸⁸.

La rupture de l'engagement collectif conduit à la déchéance du dispositif pour l'ensemble des bénéficiaires et ayants cause si le seuil de droits financiers et de vote (34 % pour une société non cotée, ou 20 %) n'est plus respecté à un moment donné, ou si la fonction de direction n'est plus assurée.

La rupture de l'engagement individuel n'a de conséquences qu'à l'égard de son auteur ou de ses ayants cause.

Les obligations déclaratives, régies par plusieurs textes⁸⁹, doivent être accomplies à peine de remise en cause de l'engagement.

Voir Annexe : Obligations déclaratives

II. - Pacte Dutreil transmission Entreprises individuelles : CGI, art. 787 C

Concernant l'entreprise individuelle, l'exonération de 75 % de la base taxable aux droits de mutation à titre gratuit porte sur l'ensemble des biens meubles et immeubles, corporels ou incorporels affectés à l'exploitation, sous conditions de délai de détention, d'engagement de conservation, de poursuite effective de l'exploitation.

⁸⁵ CGI, art. 787 B, f, Loi de finances pour 2009 : l'exonération partielle n'est pas remise en cause en cas d'apport de titres d'une société opérationnelle à la holding, y compris lorsque l'apport est partiellement rémunéré par la prise en charge d'une soulte consécutive à un partage. Le texte vise l'opération de « LBO familial », qui consiste à transmettre l'entreprise à un seul enfant dans le cadre d'une donation-partage, à charge pour lui de verser une soulte à ses frères et sœurs.

⁸⁶ Rép. min. Marini, n° 25654, JO Sénat, 15 févr. 2007.

⁸⁷ CGI, art. 1727.

⁸⁸ En cas de mauvaise foi (manquement délibéré), la majoration de 40 % s'ajoute au complément de droits.

⁸⁹ CGI, art. 787 B, b, al. 3. CGI, art. 787 B, c et e. Décret n° 2008-57 du 17 janvier 2008 pris pour l'application des articles 787 B et 787 C du CGI. Décret n° 2009-1092, 3 sept. 2009. CGI, art. 294 bis, ter, quater.



1. Délai de détention

Si l'entreprise a été acquise à titre onéreux, elle doit être détenue depuis deux ans par le donateur ou le défunt. Il n'y a pas de délai s'il s'agit d'une création ou acquisition à titre gratuit⁹⁰.

2. Engagement de conservation

Dans l'acte de donation ou la déclaration de succession, chaque donataire, héritier, légataire prend l'engagement, pour lui et ses ayants causes à titre gratuit, de conserver pendant quatre ans l'ensemble ou la quote-part indivise des biens affectés à l'exploitation.

a) Ensemble des biens affectés à l'exploitation

Par « ensemble des biens affectés à l'exploitation », il faut entendre les biens nécessaires à l'exercice de la profession. Le critère est indépendant de l'inscription du bien à l'actif du bilan de l'entreprise⁹¹. Les biens inscrits au bilan, mais non affectés à l'exploitation sont exclus du dispositif.

Le remplacement ou la cession isolée d'un élément d'actif de l'entreprise individuelle ne suffit pas à caractériser la rupture de cet engagement de conservation⁹².

b) Démembrement de propriété

L'engagement de conservation est souscrit conjointement par l'usufruitier et le nu-proprétaire. La réunion de l'usufruit à la nue-proprété est sans incidence sur la durée de l'engagement du nu-proprétaire restant à courir.

c) Donation pendant l'engagement de conservation

La donation pendant l'engagement de conservation ne remet pas en cause l'abattement, à condition :

- que le donataire soit un descendant du donateur,
- que le donataire poursuive l'engagement jusqu'à son terme⁹³.

3. Poursuite effective de l'exploitation

Un donataire, héritier, légataire ayant pris l'engagement de conservation doit poursuivre effectivement l'exploitation de l'entreprise pendant trois ans à compter de la date de la transmission.

Lorsqu'aucun des héritiers ou légataires n'est en mesure de poursuivre effectivement l'exploitation de l'entreprise (enfants mineurs, incapacité), les héritiers peuvent bénéficier de l'exonération partielle par un mandat à effet posthume dans la mesure où le mandataire administre et gère l'entreprise pour le compte et dans l'intérêt d'un ou plusieurs héritiers identifiés⁹⁴.

L'apport à société de l'entreprise individuelle ne remet pas en cause l'avantage fiscal si :

⁹⁰ BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001, n° 65.

⁹¹ BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001, n° 62.

⁹² BOI 7 G-6-01, 30 juill. 2001, n° 67.

⁹³ CGI, art. 787 C, d.

⁹⁴ Rép. min. Des Esclaux, n° 15329, 26 août 2008.



- la société est créée à cette occasion,
- elle est détenue en totalité par les bénéficiaires du régime de faveur jusqu'à l'expiration du délai initialement prévu,
- les biens apportés sont conservés par la société (sauf remplacement ou cession isolée),
- si la société bénéficiaire de l'apport est à l'IS, l'un des signataires y exerce son activité professionnelle⁹⁵.

Voir Annexes : Obligations déclaratives

Le pacte Dutreil pour la transmission d'entreprise confère un avantage fiscal considérable.

Le non-respect des conditions n'entraîne pas de pénalité. C'est pourquoi il est conseillé à tous les dirigeants de signer un pacte, même s'ils ne sont pas sûrs de vouloir transmettre l'entreprise aux enfants. Et si l'objectif est de transmettre, il est possible de donner tout en gardant les pouvoirs de gestion⁹⁶.

Voici quelques conseils pour optimiser le pacte Dutreil.

- Revoir les statuts de l'entreprise : clauses relatives aux pouvoirs, au contrôle du capital.
- Avant le pacte, faire entrer au préalable les descendants au capital de l'opérationnelle.
- Voir s'il est opportun de créer une holding, signataire de l'engagement collectif.
- Choisir la meilleure chronologie : apporter puis donner ou donner puis faire apporter.
- Choisir entre la signature d'un engagement collectif et l'engagement réputé acquis.
- Signer plusieurs pactes collectifs, sur les mêmes titres, sur des titres différents, entre les mêmes signataires.
- Donner sans tarder, la pleine propriété ou la nue-propriété.
- Souscrire un engagement collectif à chaque transmission de titres.
- Souscrire plusieurs engagements individuels de conservation.

Annexes : obligations déclaratives

I. Pour les sociétés

II. Pour les entreprises individuelles

⁹⁵ Rép. min. Marini, n° 10014, JO Sénat, 15 juill. 2004.

⁹⁶ La SAS permet d'introduire dans les statuts des actions de préférence à droit de vote plural. C. comm., art. L 228-11.

Annexes : Obligations déclaratives

I. Obligations déclaratives pour les sociétés (CGI, art. 787 B)

1. Enregistrement de l'acte

L'acte établi sous seing privé doit être enregistré pour être opposable à l'administration fiscale. Pour une société cotée sur un marché réglementé, l'engagement collectif doit être notifié à l'Autorité des marchés financiers.

2. Obligations déclaratives lors de la transmission à titre gratuit

- Donation, succession

L'acte de donation ou de succession doit être appuyé par⁹⁷ :

1° Une copie de l'acte enregistré constatant l'engagement collectif en cours.

2° Une attestation de la société certifiant que l'engagement collectif est en cours au jour de la transmission à titre gratuit ; que cet engagement a été respecté ; le cas échéant, ses statuts limitant les droits de l'usufruitier à l'affectation des bénéficiaires.

3° En présence de société interposée, une attestation de celle-ci précisant le nombre de titres qu'elle détient et certifiant que cette participation est demeurée inchangée.

- Engagement conclu dans les six mois qui suivent le décès

Lorsque l'engagement collectif est conclu dans les six mois qui suivent le décès, les héritiers et légataires doivent accompagner la déclaration de succession des pièces suivantes :

1° Une copie de l'acte enregistré constatant l'engagement collectif de conservation comportant des éléments précis.

2° Une attestation de la société certifiant que l'engagement a été souscrit par le ou les héritiers ou légataires, pour lui et ses ayants cause à titre gratuit, entre eux ou avec un ou plusieurs autres associés pour une durée d'au moins deux ans.

3° L'attestation de la société interposée.

- Engagement réputé acquis

L'acte de donation ou de succession doit être accompagné d'une attestation de la société certifiant que :

1° Le pourcentage des titres détenus par le défunt ou le donateur, seul ou avec son conjoint ou son partenaire pacsé atteignait les seuils de 34 % ou 20 % au moment de la transmission.

2° Le défunt, ou le donateur, ou son conjoint, ou son partenaire pacsé exerçait depuis deux ans au moins dans la société son activité professionnelle principale (IR) ou l'une des fonctions énumérées à l'article 885 O bis du CGI (IS).

3° Le cas échéant, ses statuts limitant les droits de l'usufruitier à l'affectation des bénéficiaires.

3. Obligations déclaratives après la transmission

a) Entre la transmission et la fin de l'engagement collectif⁹⁸

⁹⁷ CGI ann. II, art. 294 bis.

⁹⁸ CGI ann. II, art. 294 ter.

A compter de la transmission jusqu'à l'expiration de l'engagement collectif, avant le 1^{er} avril de chaque année, la société doit adresser au service des impôts une attestation mentionnant l'identité de la personne qui exerce la fonction de direction et certifiant que :

1° L'engagement collectif de conservation était respecté au 31 décembre de chaque année.

2° L'engagement porte toujours sur le pourcentage de droits financiers et de vote et sur le nombre de titres prévus lors de sa souscription.

Si la transmission porte sur les titres d'une société interposée, celle-ci doit fournir une attestation certifiant que sa participation dans la société signataire est demeurée inchangée.

b) Pendant l'engagement individuel⁹⁹

Avant le 1^{er} avril de chaque année, chaque héritier, donataire ou légataire adresse au service des impôts du domicile du défunt ou du lieu d'enregistrement de la donation une attestation :

1° certifiant que l'engagement individuel de conservation et la fonction de direction étaient respectées au 31 décembre de chaque année

2° Précisant l'identité de l'associé qui exerce la fonction de direction.

- Apport à une holding

En cas d'apport de ses titres à une holding, l'associé doit joindre à l'attestation annuelle une copie de l'engagement de conservation de cette société. La société bénéficiaire adresse une attestation certifiant que les conditions prévues à l'alinéa f de l'article sont satisfaites : holding passive, aux activités soit similaires soit connexes et complémentaires, détenue principalement par des personnes physiques bénéficiaires de l'exonération et dirigée par une d'entre elles, engagement de conservation.

- Fusion, scission, augmentation de capital

En cas de fusion, scission ou d'augmentation de capital, chaque héritier, donataire ou légataire ayant bénéficié du régime de faveur certifie chaque année qu'il a conservé les titres reçus à l'issue de l'opération.

- Donation de titres à un descendant

En cas de donation de titres à un descendant, le donateur fournit une copie de l'acte de donation et certifie, avant le 1^{er} avril de chaque année, que les conditions de l'engagement individuel de conservation et de la fonction de direction étaient bien remplies au 31 décembre de l'année précédente.

En cas de décès de la personne soumise à l'engagement individuel, ses héritiers ou légataires tenus de poursuivre l'engagement devraient adresser (les textes ne prévoient pas cette situation) la même attestation annuelle.

⁹⁹ CGI ann. II, art. 294 quater.



II. Obligations déclaratives pour les entreprises individuelles (CGI, art. 787 C)

1. Obligations déclaratives lors de la transmission à titre gratuit

Dans la déclaration de succession ou dans l'acte de donation, chaque héritier, donataire ou légataire prend l'engagement pour lui et ses ayants cause à titre gratuit, de conserver l'ensemble des biens affectés à l'exploitation de l'entreprise pendant quatre ans à compter de la date de la transmission.

2. Obligations déclaratives après la transmission

Avant le 1^{er} avril de chaque année et pendant les trois années qui suivent la date de la transmission, chaque héritier, donataire ou légataire adresse au service des impôts du domicile du défunt ou du lieu d'enregistrement de la donation une attestation certifiant que :

1° L'engagement de conservation était respecté au 31 décembre de chaque année.

2° L'un des héritiers, donataires ou légataires mentionnés poursuivait effectivement l'exploitation de l'entreprise individuelle.

Bibliographie

- Collectif : « Transmission d'entreprise », Memento pratique Francis Lefebvre, mai 2011.
- DESBUQUOIS Jean-François : « Les engagements de conservation de titres sociaux », Ed. EFE, nov. 2008.
- JULIEN SAINT-AMAND Pascal : « Pactes d'actionnaires et engagements Dutreil », Dossiers pratiques Francis Lefebvre, avril 2008.