

Transmission d'entreprise. Les dangers du LBO familial « pacte Dutreil »

Henry Royal, Royal Formation



N° 437, Novembre 2010

Résumé de l'article

Le pacte Dutreil transmission permet de réduire la base taxable aux droits de mutation de 75%. Depuis le 1^{er} janvier 2009, il est possible de transmettre l'entreprise à un seul enfant à charge pour lui de verser une soulte à ses frères et sœurs, la soulte étant payée par une holding ayant emprunté. Le dispositif appelé LBO familial permet au plan civil, de sécuriser la transmission par une donation-partage et au plan fiscal, de réaliser des économies considérables. Mais dans la plupart des situations familiales, le LBO conduit à une impasse économique et financière ; dans l'exemple qui suit, l'entreprise opérationnelle doit dégager une rentabilité annuelle supérieure à 20% et le groupe est lourdement endetté.

En complétant l'article 787 B du code général des impôts, dit « Pacte Dutreil » (voir encadré), la loi de finances 2009 a introduit un dispositif fiscalement très attrayant pour la transmission d'entreprises : le LBO familial¹.

Le LBO familial Dutreil² vise la donation-partage d'une société, avec attribution en pleine propriété des titres de l'entreprise à un enfant repreneur, à charge de verser une soulte à ses frères et sœurs. Le règlement de la soulte est pris en charge par une holding passive, et non par le repreneur.

Pour le calcul des droits de mutation à titre gratuit, l'abattement de l'assiette fiscale de 75 % s'applique dorénavant sur la totalité des titres transmis, et non plus sur la seule part reçue par le repreneur.

Pacte Dutreil transmission de sociétés. CGI, art 787 B

- *Avantage fiscal : abattement de l'assiette fiscale de 75 %*

¹ Le LBO (leveraged buy-out) est le terme anglais pour acquisition d'entreprise par effet de levier grâce à l'endettement.

² CGI, art. 787 B, al. f : « En cas de non-respect de la condition prévue au 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 l'objet unique est la gestion de son propre patrimoine constitué exclusivement de 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, l'exonération partielle n'est pas remise en cause si les conditions suivantes sont réunies :

...

En cas de transmission de l'entreprise par donation ou succession, il est pratiqué un abattement de 75 % sur la base taxable aux droits de mutation. Les droits sont calculés sur 25 % de la valeur des titres transmis.

En cas de donation de la nue-propriété, la réduction des droits accordés selon l'âge du donateur (35 % et 10 % au-delà de 70 ans) ne s'applique pas.

- *Entreprises concernées*

Sont concernées les sociétés opérationnelles (activité civile non prépondérante) et les holding animatrices, à l'IS ou à l'IR, françaises et étrangères. Sont exclues les sociétés unipersonnelles : EURL, SASU...

- *Engagements de conservation des titres : collectif, individuel*

Engagement collectif de conservation :

- Durée minimale de 2 ans, sauf si l'engagement est réputé acquis.

- Participation directe ou indirecte du donateur (ou légataire), seul ou avec son conjoint ou avec son partenaire pacsé : au moins 34 % des droits financiers (dividendes) et de vote pour une société non cotée, 20 % pour une société cotée.

- Fonction de direction. L'un des associés ayant souscrit l'engagement collectif ou individuel, doit exercer pendant la durée de l'engagement collectif (2 ans) et pendant les 3 ans qui suivent la transmission :

- . une fonction de direction prévue à l'article 885 O 1° du CGI (exonération ISF outil professionnel) si la société est à l'IS ;
- . son activité principale si la société est à l'IR.

Engagement individuel de conservation :

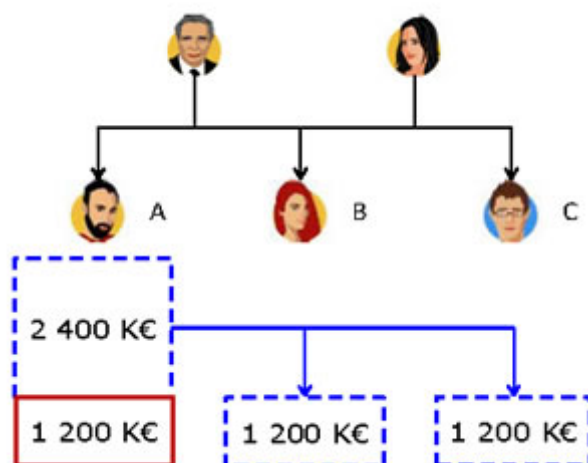
4 ans à compter de l'expiration de l'engagement collectif. L'engagement individuel peut porter sur tout ou partie des titres.

- *Apport à une holding passive*

Les donataires, héritiers ou légataires peuvent apporter les titres à une holding, 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 (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.

Exemple



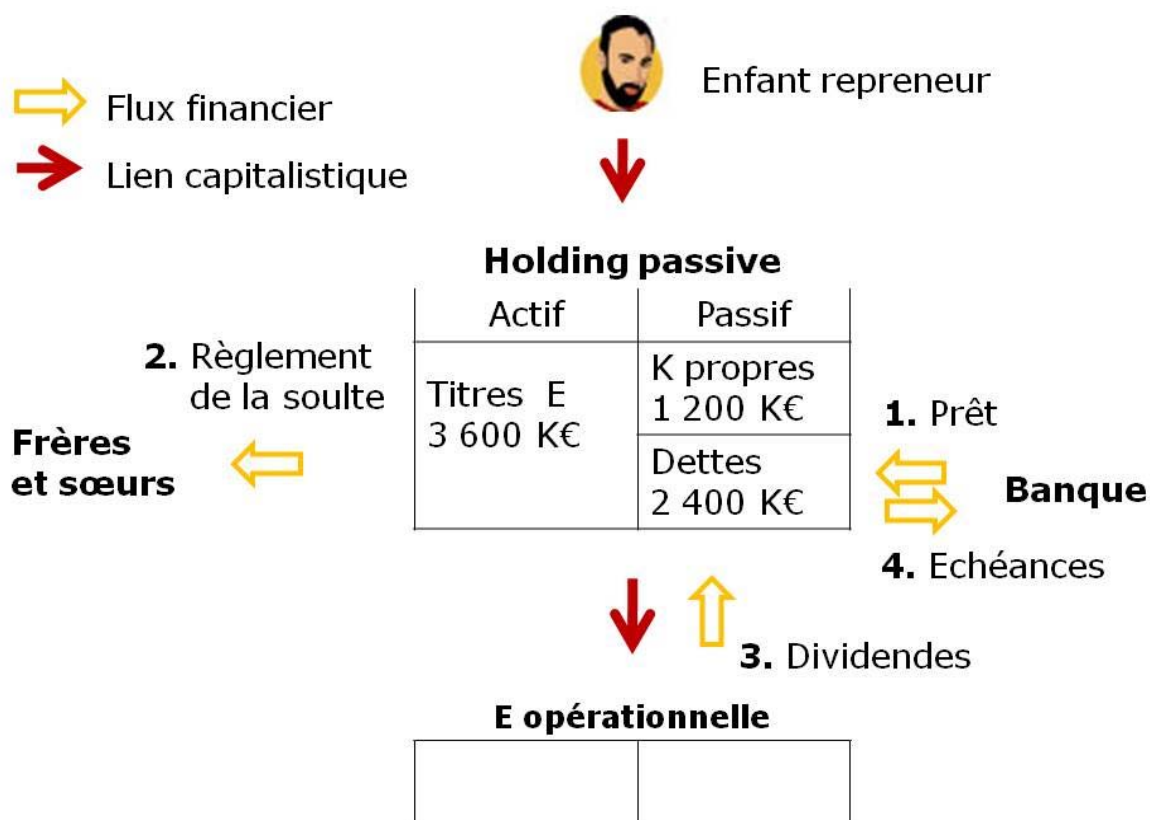
Madame et Monsieur dirigent une entreprise commune valant 3,6 millions €. Ils ont trois enfants A, B, C et veulent transmettre l'entreprise à un seul enfant, A. Un pacte Dutreil a été signé.

Ils réalisent une donation-partage égalitaire, 1,2 million € à chaque enfant. Le repreneur A reçoit les titres avec la charge de verser une soulte de 2,4 millions € à B et C.

Il apporte les titres à une holding passive à l'IS et celle-ci emprunte pour payer la soulte. Les dividendes versés par l'entreprise à la holding servent à rembourser les échéances, capital et intérêts.

Pour un emprunt de 2 400 000 € à 6% sur 8 ans, on obtient une annuité de 378 473 €.

Années	Annuité	Intérêts	Capital	Capital restant dû
1	378 473	137 443	241 030	2 158 970 €
2	378 473	122 577	255 896	1 903 074 €
3	378 473	106 794	271 679	1 631 395 €
4	378 473	90 037	288 436	1 342 959 €
5	378 473	72 247	306 226	1 036 733 €
6	378 473	53 360	325 113	711 620 €
7	378 473	33 308	345 165	366 455 €
8	378 473	12 019	366 455	0 €



Pour le calcul des droits de mutation à titre gratuit, l'abattement de 75 % s'applique sur la valeur totale de l'entreprise, indépendamment du montant de la soulte. Ainsi les droits s'élèvent à 0 €, contre 260 K€ sans pacte Dutreil (7,2 % de la valeur de l'entreprise)³.

	Avec Pacte Dutreil		Sans Pacte Dutreil	
	Madame	Monsieur	Madame	Monsieur
Base taxable				
Valeur en pleine propriété	1 800 000 €	1 800 000 €	1 800 000 €	1 800 000 €
Abattement 75% Dutreil	1 350 000 €	1 350 000 €		
Base taxable 25%	450 000 €	450 000 €		
Part revenant à chaque enfant	150 000 €	150 000 €	600 000 €	600 000 €
Abattement ligne directe	156 974 €	156 974 €	156 974 €	156 974 €
Net taxable	0 €	0 €	443 026 €	443 026 €
Droits avant réduction	0 €	0 €	86 826 €	86 826 €
Réduction pour donation	0 €	0 €	43 413 €	43 413 €
Droits dus par enfant et par parent	0 €	0 €	43 413 €	43 413 €
Pour les enfants, par parent	0 €	0 €	130 239 €	130 239 €
Total des droits	0 €		260 479 €	

³ L'entreprise est ici supposée appartenir en communauté (un abattement en ligne directe par parent). Si les parents sont unis sous un régime séparatiste, il leur sera conseillé de modifier leur contrat de mariage pour adjoindre une « société d'acquêts à objet limité », pour introduire une masse de biens communs.



Les avantages du LBO familial

- **Civil**

La transmission de l'entreprise au seul enfant candidat à la reprise et le désintéressement des autres évite la cohabitation souvent conflictuelle entre majoritaire et minoritaires.

La donation-partage (voir encadré) ne pourra pas être remise en cause au décès du donateur, quelle que soit la valeur de l'entreprise. En effet, pour le calcul de la réserve héréditaire, la réunion fictive de la donation sera figée valeur jour de la donation et non comptabilisée valeur jour du décès. De surcroît, une donation-partage n'est pas civilement rapportable à la succession.

Les donations-partages

Code civil, articles 1075 à 1075-5

- **Présentation**

Acte notarié, la donation-partage est à la fois une libéralité et un partage anticipé de la succession.

Elle peut porter sur la pleine propriété, la nue-propriété, l'usufruit. Elle peut être inégalitaire, mais il est vivement recommandé qu'elle soit égalitaire en valeur. Sinon, l'héritier qui a reçu un lot inférieur à sa réserve pourra exercer l'action en réduction, avec une valeur calculée au jour du décès.

Il est possible d'intégrer les biens précédemment donnés avec l'accord des donataires concernés (C. civ., art. 1078-1), par exemple pour gommer des inégalités ou réduire le risque de réduction pour atteinte à la réserve. La date d'évaluation des donations incorporées doit obligatoirement être celle de la donation-partage.

- **Personnes susceptibles d'en bénéficier :**

- Tous les descendants quel que soit le degré (transgénération),
- les enfants non communs aux deux époux donateurs (familles recomposées),
- tous les héritiers présomptifs du disposant (conjoint, enfants, collatéraux, parents, neveux, cousins... jusqu'au 6^{ème} degré),
- toute personne étrangère, pour la transmission de l'entreprise.

- **Avantages de la donation-partage par rapport à une donation de droit commun**

◇ Réduire le risque de réduction des libéralités pour atteinte à la réserve

Une libéralité est dite réductible lorsqu'elle excède la quotité disponible et entame la réserve. Pour la masse de calcul de la réserve, aux biens laissés par le défunt, on réunit fictivement les biens qu'il a donné de son vivant, valeur au jour du décès, sauf pour les donations-partages : la valeur est celle au jour de l'acte (C. civ., art. 1078). La plus-value réalisée par chaque donataire depuis la donation-partage n'est pas prise en compte.

L'héritier réservataire peut demander la réduction ; la libéralité est amputée de ce qui excède la quotité disponible.

Exemple

Le défunt avait deux enfants A et B. Les biens présents dans sa succession valent 100. Il avait donné :

- à A un bien valant 100 au moment de la donation et 700 au moment du décès ;
- à B un bien valant 100 au moment de la donation, ainsi qu'au décès.

Donation de droit commun

Après la réunion fictive des donations valeur jour du décès, la masse à partager est de 1 000 (100 + 700 + 100). Avec deux enfants, la quotité disponible ordinaire s'élève à 300 (1/3) ; la réserve personnelle à 300. La donation à A (700) s'impute sur sa réserve (300) et pour le surplus sur la quotité disponible (300) ; la donation est réductible de 100.

Donation-partage

Après la réunion fictive des donations valeur jour de la donation-partage, la masse à partager est de 300 (100 + 100 + 100). La quotité disponible ordinaire s'élève à 100 (1/3) ; la réserve personnelle à 100. La donation à A (100) s'impute sur sa réserve (100) ; elle n'est pas réductible.

◇ Une donation-partage n'est pas rapportable à la succession du donateur

Le rapport civil des donations consiste à s'assurer de l'égalité entre héritiers. La valeur à rapporter est en principe la valeur du bien au jour du partage de la succession, et non au jour de la donation. Le rapport pose le même problème que la réunion fictive des donations.

Mais, alors que les règles qui régissent la réduction sont d'ordre public, celles du rapport sont supplétives ; le donateur peut décider d'écarter le rapport, même à posteriori, voire de choisir une évaluation autre que celle du partage.

- Au plan fiscal, la donation-partage suit le régime fiscal de droit commun de donations : exonérations, abattement, tarif, réduction, non rappel fiscal tous les 6 ans.

• **Fiscal**

Le pacte Dutreil réduit considérablement les droits de mutation.

En l'absence de holding, lorsqu'un emprunt est souscrit directement par le repreneur, les intérêts ne sont pas déductibles de ses revenus. Le dividende qu'il perçoit pour rembourser la banque est imposé soit au taux marginal à l'IR après abattement de 40 %, soit sur option au prélèvement libératoire de 30,1 %.

Avec la holding, les intérêts de l'emprunt qu'elle a souscrit sont déductibles de ses bénéfices.

Mais la holding est structurellement en pertes. Etant obligatoirement passive, elle ne dispose d'aucune recette alors qu'elle doit régler les intérêts du prêt contracté pour payer la soulte. Pour compenser les pertes de la holding avec les bénéfices

de la fille opérationnelle, il n'y a pas d'autre choix que d'opter pour le régime de l'intégration fiscale⁴.

Fiscalement, les avantages du LBO familial sont fascinants. Quels en seraient donc les inconvénients ?



Les inconvénients du LBO familial

L'emprunt bancaire est remboursé par la holding grâce aux dividendes versés par la fille. De quel montant doit être le dividende ?

L'annuité du prêt contracté par la holding, et donc le dividende à distribuer par la fille est de 378 K€ par an (2 400 K€ à 6% sur 8 ans).

Il est recommandé de ne pas consacrer plus de la moitié du bénéfice de l'opérationnelle au remboursement de l'annuité : l'entreprise doit investir dans l'outil de production et pouvoir faire face à une baisse de son activité.

Ainsi, l'entreprise doit dégager un bénéfice annuel de 756 K€, soit rapporté à la valeur de l'entreprise (3 600 K€), une rentabilité annuelle irréaliste de 21 % ! Ecore faudrait-il que l'activité soit génératrice de trésorerie afin de pouvoir distribuer un dividende.

Le groupe est surchargé de dettes. Le jeune repreneur avait sans doute de bonnes idées qu'il devra mettre de côté ; il n'a pas droit à l'erreur, d'autant que la reprise d'une entreprise est un moment à risque.

Avec la donation, les parents se privent de l'essentiel de leur patrimoine et de leurs revenus. Que leur restera-t-il pour bien vivre leur retraite ?

Les frères et sœurs sont les grands gagnants de l'opération. Que vont-ils bien pouvoir faire de leur argent ?

Pour une opération équilibrée, les parents devraient donner d'autres biens en sus de l'entreprise afin de réduire le montant de la soulte. Or, l'entreprise représente le plus souvent l'essentiel du patrimoine.

La fiscalité ne doit pas guider à elle seule la gestion d'un patrimoine. Avoir pour unique préoccupation l'impôt est la voie la plus sûre pour s'appauvrir. La bonne démarche consiste à s'intéresser d'abord aux conséquences économiques et civiles des opérations envisagées et, ensuite, à intégrer la fiscalité dans son ensemble. Cela étant, il n'est pas interdit de faire preuve d'habileté fiscale ; il

⁴ Régime de l'intégration fiscale. CGI, art. 223 A. Applicable sur option lorsque la holding détient au moins 95 % du capital de la fille, l'avantage du régime de l'intégration fiscale est de compenser les bénéfices et des pertes entre les sociétés du groupe. Toutefois, ce dispositif n'est pas forcément avantageux pour les groupes familiaux, notamment parce qu'un seul taux réduit d'IS de 15 % en deçà de 38 120 € de bénéfices est applicable. La mère étant seule redevable de l'IS, elle seule peut bénéficier du taux réduit, et non pas chacune des sociétés.

existe d'autres schémas tirant parti du pacte Dutreil dans de meilleures conditions de sécurité.

Par exemple, on peut associer une holding animatrice pour l'enfant repreneur et une holding passive pour les frères et sœurs et les parents. Si la holding passive vend sa participation dans l'opérationnelle à l'issue du pacte, la plus-value constatée entre la création et la donation est effacée.

Le pacte Dutreil est applicable en cas de donation et de vente. C'est pourquoi tous les chefs d'entreprise qui ont des enfants doivent en signer. Tel est notre devoir de conseil.