

SOMMAIRE

- Avantages et inconvénients
- Quelques conseils
- Questions à se poser

TRANSMETTRE À TITRE GRATUIT DES TITRES DE SOCIÉTÉ - ARTICLE 787 B DU CGI (DUTREIL)

(Source Fidroit)

Le dispositif mis en place par le législateur à l'article 787 B du Code général des impôts permet sous certaines conditions d'exonérer en partie de droits de mutation à titre gratuit la transmission de titres de sociétés exerçant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, ainsi que dans la limite de 2 niveaux d'interposition, les titres d'une société interposée.

Le dispositif concerne les transmissions de titres réalisées par décès ou entre vifs, en pleine propriété, en nue-propriété ou en usufruit.

Cf tableau Avantages et inconvénients page 2.

Quelques conseils :

- Il peut être prévu une clause de reconduction tacite de l'engagement collectif de conservation. Ceci permet de ne pas être tenu à une durée initiale trop longue qui devra être reprise par l'héritier, légataire ou donataire, tout en évitant l'imprévoyance d'une non-reconduction de l'engagement collectif.
- Attention : en cas de transmission, on pensera à dénoncer la clause selon un formalisme opposable à l'administration (acte de donation ou de succession notarié, ou enregistrement auprès du service des impôts) afin que l'engagement collectif prenne fin. A défaut, l'engagement individuel ne peut débiter.
- La mise en place de plusieurs engagements collectifs de conservation peut permettre plusieurs transmissions à des dates différentes bénéficiant du dispositif.
- En cas de cession de titres pendant l'engagement collectif de conservation, il peut parfois être plus judicieux de signer un nouvel engagement collectif entre le cessionnaire et les signataires historiques de l'engagement initial plutôt que de le faire rentrer dans l'engagement déjà signé.
L'administration fiscale permet aux associés de soumettre les mêmes titres à plusieurs engagements collectifs (simultanés ou successifs). Cela permettrait de ne pas reconduire de 2 ans l'engagement initial.
- Envisager une donation-partage avec soulte dans le cas où seul un des donataires souhaite poursuivre l'activité
Dans ce cas, le repreneur se fait attribuer les titres de la société à charge d'indemniser ses frères et sœurs au moyen du versement d'une soulte.
L'équilibre est ainsi préservé entre les donataires et la fiscalité de la transmission est avantageuse.
En effet, lors de la donation-partage tous les donataires vont bénéficier de l'exonération des droits de donation de 75 %.
Afin de faciliter le paiement de la soulte par le repreneur il pourra être judicieux d'utiliser une holding de reprise en effectuant un apport partiellement onéreux (apport des titres à charge pour la holding de payer la soulte aux autres donataires).
Attention : l'apport ne pourra se faire que pendant la période d'engagement individuel de conservation des titres.

AVANTAGES

- Le dispositif procure le bénéfice d'un abattement de 75 % sur la valeur des titres transmis.
- **Cumul possible avec la réduction de droits de 50%** dans le cas de transmission en pleine propriété lorsque le donateur a moins de 70 ans. (CGI. art. 790) : seul cas où la réduction de droit a été maintenue.
- **Cumul possible avec l'abattement de 300 000 €** applicable aux donations en faveur des salariés en CDI et les apprentis codifié à l'article 790 A du CGI. l'exonération partielle de 75 % s'applique avant l'abattement de 300 000€ (mais elle est alors limitée à la seule valeur du fonds de commerce, du fonds artisanal ou du fonds agricole).
- En cas de succession, les héritiers ou légataires pourront opter pour le paiement différé (5 ans) et fractionné (10 ans) des droits de succession.
- Possibilité de transmettre en démembrement de propriété.
- Le régime d'imposition de la société est sans incidence sur l'application de l'exonération.
- Le bénéfice du dispositif est ouvert aux sociétés holding animatrices de groupe assimilées à des sociétés opérationnelles.
- Possibilité d'application du dispositif aux parts et actions de sociétés interposées au premier ou second degré à hauteur de la participation dans la société dont les titres font l'objet d'un engagement collectif de conservation.
- Faculté de souscrire plusieurs engagements collectifs différents pour apporter plus de souplesse.
- Si aucun engagement collectif n'a été conclu avant la transmission, il est tout de même possible de bénéficier de l'exonération partielle des droits de mutation à titre gratuit:
 - L'engagement collectif "réputé acquis": lorsque des titres sont détenus depuis plus de 2 ans au moins par le défunt ou le donateur (avec son conjoint ou son partenaire pacsé) pour une portion égale ou supérieure aux seuils devant faire l'objet d'un engagement collectif et que le donateur ou défunt (ou son conjoint ou partenaire pacsé) exerce depuis plus de 2 ans son activité professionnelle principale ou une fonction de direction selon le régime fiscal de la société.
 - Engagement collectif "post mortem" : à compter des successions ouvertes depuis le 27 mars 2007, lorsqu'un engagement collectif de conservation n'a pas été conclu, il est possible d'en conclure un dans les 6 mois du décès entre le ou les héritier(s) ou légataire(s) ou avec d'autres associés un engagement collectif de conservation, dans les mêmes conditions qu'un engagement collectif de conservation pris avant le décès.
- Un associé peut, depuis le 31 juillet 2011, adhérer à un pacte déjà conclu sans remettre en cause l'exonération. L'adhésion d'un nouvel associé pourra se faire, sans qu'il soit nécessaire de conclure un nouvel engagement collectif de conservation. Cette adhésion aura pour effet de reconduire l'engagement collectif pour une durée de 2 ans. (Rappel : auparavant, un associé autre qu'un héritier ou un donataire de l'un des membres, ne pouvait pas adhérer au pacte déjà conclu sans le remettre en cause. La seule possibilité était de conclure un nouveau pacte avec ce nouvel associé.)
- Possibilité, pendant l'engagement individuel de conservation, d'apporter à une holding les titres reçus sans que l'exonération partielle soit remise en cause.
- La fonction de direction ou l'activité professionnelle principale, pendant l'engagement individuel de conservation, ne doit pas nécessairement être remplie par la même personne pendant les 3 années. Possibilité pour les héritiers, légataires ou donataires de transmettre à leurs descendants sans remettre en cause leur engagement individuel de conservation. Ces derniers devront poursuivre l'engagement jusqu'au terme.

INCONVÉNIENTS

- Nécessité, sauf en cas d'engagement "réputé acquis" ou "post mortem", d'un engagement collectif de conservation des titres en cours au jour du décès ou de la donation pris par le donateur, ou défunt avec d'autres associés d'une durée minimale de 2 ans.
- L'engagement collectif doit porter sur au moins 20 % des droits financiers et des droits de vote si les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé et au moins 34 % des droits financiers ou des droits de vote dans les autres cas.
- En cas de transmission de titres soumis à un engagement collectif de conservation, les héritiers ou donataires doivent poursuivre l'engagement en cours jusqu'à son terme.
- Nécessité de joindre à la déclaration de succession ou l'acte de donation une attestation de l'engagement collectif de conservation certifiant que les conditions relatives à l'engagement collectif de conservation des titres ont été remplies jusqu'au jour de la transmission.
- Chacun des gratifiés doit prendre un engagement individuel de conservation pendant une durée de 4 ans à compter de la date d'expiration de l'engagement collectif.
- Pendant les 3 années qui suivent la date de la transmission des titres, il est nécessaire que l'un des gratifiés ou l'un des signataires de l'engagement collectif de conservation exerce dans la société son activité professionnelle principale ou une fonction de direction au sens de l'article 885 O bis du CGI.
- L'apport à une holding de titres ayant bénéficiés du dispositif, pendant l'engagement collectif de conservation entraîne la remise en cause de l'exonération partielle de droits. L'apport de titres à une société holding n'est possible que pendant l'engagement individuel de conservation.
- En cas de sociétés interposées, les participations doivent rester inchangées à chaque niveau d'interposition pendant toute la durée de l'engagement collectif.
- Le régime de faveur ne sera pas remis en cause en cas d'augmentation de la participation détenue par les sociétés interposées.
- En cas de donation avec réserve d'usufruit ou de donation d'usufruit, cette exonération ne peut être cumulée avec la réduction de droit tenant à l'âge du donateur. De plus, pour l'application de ce dispositif, les droits de vote de l'usufruitier doivent être limités statutairement à l'affectation des bénéfices.
- **Obligations déclaratives :**
 - Chaque année, dans les 3 mois qui suivent le 31 décembre, il faut transmettre à l'administration une attestation indiquant que l'engagement collectif de conservation a été respecté puis, chaque année, une attestation indiquant que les engagements individuels sont respectés. Il conviendra également d'attester de l'exercice de l'activité de dirigeant.
 - En cas de société interposée, il faudra attester du respect des seuils de détention à chaque niveau d'interposition.
 - En cas d'engagement "réputé acquis", la société devra fournir une attestation en indiquant que les conditions pour s'en prévaloir sont remplies.
 - En cas d'engagement "post mortem", l'engagement collectif de conservation devra être souscrit dans les six mois du décès.
 - L'engagement individuel devra être pris dans la déclaration de succession.

QUESTIONS À SE POSER

Plus-values privées ou professionnelles, sursis et report d'imposition en cours ?

La transmission à titre gratuit peut remettre en cause des reports de plus-values professionnelles, ou d'autres engagements fiscaux pris.

Quels sont les actes réalisés pendant l'engagement collectif qui ne remettent pas en cause le bénéfice de l'exonération partielle ?

Les signataires de l'engagement collectif de conservation sont autorisés à réaliser entre eux des cessions ou des donations des titres soumis à l'engagement. Depuis le 31 juillet 2011, la cession de titres soumis à l'engagement collectif à un tiers n'entraîne plus la remise en cause du bénéfice du régime de faveur. Certaines conditions doivent cependant être respectées : Les seuils minimums de détention doivent continuer à être respectés soit avec les titres des autres signataires ou en associant le cessionnaire à l'engagement collectif. Attention : la substitution du cessionnaire au cédant dans l'engagement collectif de conservation a pour effet de reconduire ce dernier pour une durée minimale de deux ans.

La reprise devra être notifiée dans l'acte de cession. Remarque : Pour le calcul de seuils de détention, il faudra faire abstraction des parts du cédant (même celles qu'il conserve).

Synthèse

- Lorsque le seuil minimum requis est atteint, la sortie du cédant ne modifie ni la durée initiale de l'engagement collectif en cours, ni la durée des avantages fiscaux souscrits par les donataires ou héritiers ayant bénéficié de l'exonération.
- Si le seuil minimum requis n'est plus atteint suite à la cession, alors, pour éviter la remise en cause, le cessionnaire devra se substituer au cédant ou un nouvel associé devra rentrer dans l'engagement collectif. Cela rallongera de 2 ans les engagements fiscaux souscrits par les donataires ou héritiers. En revanche, l'exonération dont aurait pu bénéficier le cédant est remise en cause dans les deux cas.

A partir de quel moment l'engagement collectif est-il opposable à l'administration fiscale ?

L'engagement collectif de conservation est opposable à l'administration à compter de son enregistrement. S'il s'agit d'un acte authentique la date opposable est celle de l'acte, en cas d'acte sous-seing privé, l'engagement collectif débute à la date d'enregistrement de l'acte.

Les donataires, légataires ou héritiers sont-ils disposés à conserver les titres transmis pendant 4 ans au-delà du terme de l'engagement collectif ?

L'exonération partielle n'est plus remise en cause en cas de donation à des descendants de titres soumis à un engagement individuel de conservation à condition que les donataires poursuivent l'engagement jusqu'à son terme. Cette donation ne bénéficie pas de droit de l'exonération partielle. Pour cela un engagement collectif de conservation doit être en vigueur concernant les parts ou actions données.

Ces dispositions s'appliquent à compter du 29 décembre 2007.

L'un des gratifiés exercera-t-il son activité professionnelle principale ou une fonction de direction dans la société dont les parts sont transmises ?

Cas particulier des sociétés holding :

Les parts de holding animatrice peuvent faire l'objet d'un engagement collectif de conservation.

Elles sont considérées comme des sociétés opérationnelles. Remarque : il convient de faire attention à la qualification d'holding animatrice.

En cas d'interposition de sociétés, l'engagement est souscrit directement par la société qui détient la participation dans la société dont les titres font l'objet de l'engagement collectif de conservation.

Les participations doivent rester inchangées à chaque niveau d'interposition pendant toute la durée de l'engagement.

En cas d'augmentation de la participation détenue par les sociétés interposées, le bénéfice du régime de faveur n'est pas remis en cause.

Apport à holding :

La loi autorise les donataires, héritiers ou légataires à apporter leurs titres d'une société d'exploitation ou holding animatrice à une société holding, sans remettre en cause l'engagement individuel de conservation conclu, sous conditions :

- Les titres apportés doivent être détenus directement (pas de société interposée).
- La holding doit avoir pour objet exclusif la détention de titres de la société exploitante et de titres de sociétés appartenant au groupe ayant une activité similaire ou connexe et complémentaire.
- La holding doit être détenue exclusivement par les donataires, héritiers ou légataires. Le donateur peut avoir une participation minoritaire dans la holding.
- La holding doit prendre l'engagement de conserver les titres jusqu'au terme prévu et les associés doivent conserver les titres de la holding jusqu'à cette date.
- Il peut être apporté les soultes consécutives à un partage (stratégie donation -partage avec soultte).
Attention : L'apport ne peut être réalisé en cours de l'engagement collectif de conservation.

L'administration considère que l'apport de titres transmis en bénéficiant du dispositif Dutreil alors que l'engagement collectif est en cours entraîne une remise en cause des avantages, Inst. adm. 9 mars 2012, BOI 7 G-3-12 paragraphe n°52 - BOI-ENR-DMTG-10-20-40 n°320 et réponse ministérielle du 26 février 2013.

Avantage fiscal :

Avec un seul niveau d'interposition, l'abattement portera :

- sur la valeur des titres de la société interposée transmis.
- en proportion de la valeur de l'actif brut de la société interposée qui correspond à la participation dans la société dont les titres sont soumis à l'engagement collectif de conservation.

Avec un double niveau d'interposition, l'abattement est appliqué :

- Sur la valeur des parts détenues en direct par le défunt ou le donateur.
- En proportion de la valeur de l'actif brut de la société détenue en direct qui correspond à la participation dans la société dont les titres sont soumis à l'engagement collectif de conservation.

Biens communs

Concernant les titres communs en biens aux époux, seul un époux ayant la qualité d'associé peut signer l'engagement collectif de conservation.

Néanmoins, l'époux non-signataire est réputé signataire.

Mineur

Lorsque les titres sont détenus par un mineur dont les biens font l'objet d'une administration légale pure et simple, chacun des deux parents peut souscrire seul un engagement, qu'il soit collectif ou individuel, au nom de son enfant mineur.

La souscription d'un engagement de conservation s'analyse sur un plan civil en un acte d'administration. En cas d'administration légale sous contrôle judiciaire des biens d'un enfant mineur, le parent administrant le patrimoine du mineur a la capacité de signer, pour le compte du mineur, un engagement de conservation sans autorisation du juge des tutelles.

Indivision

L'engagement individuel de conservation doit être pris par chacun des co-indivisaires en sa qualité d'associé. Le gérant de l'indivision aura la capacité de signer l'engagement pour le compte de tous les indivisaires s'agissant d'un acte d'administration.

Le partage ultérieur des parts ou actions, avec ou sans soulte, n'emporte pas la déchéance du régime de faveur mais entraîne seulement un report de l'engagement individuel de conservation sur le bénéficiaire effectif des titres de l'entreprise.

Formalisme (CGI. art. 294 bis, ter et quater de l'annexe 2)

La déclaration de succession ou l'acte de donation doit être accompagné cumulativement :

- d'une attestation de la société dont les parts font l'objet de l'engagement collectif de conservation souscrit par le défunt ou le donateur.
- d'une copie de l'acte enregistré constatant l'engagement collectif de conservation en cours, signé par le défunt avec d'autres associés et comportant les éléments suivants :
 - identité des associés ayant souscrit l'engagement collectif.
 - nombre total de titres soumis.
 - nombre de titres soumis à l'engagement collectif par associé.

La société dont les parts font l'objet d'un engagement collectif de conservation doit, postérieurement à la transmission, adresser dans les 3 mois qui suivent le 31 décembre de chaque année à la direction des services fiscaux une attestation certifiant que :

- l'engagement collectif de conservation est en cours au 31 décembre de chaque année;
- l'engagement porte sur au moins 20 ou 34 % des droits de vote et des droits financiers attachés aux titres de la société selon les cas.

Remise en question de l'exonération

- En cas de non-respect des obligations relatives ;
- En cas de non-respect par un héritier, ou ses ayants cause à titre gratuit, de l'engagement individuel de conservation, seul l'avantage octroyé à ce donataire ou héritier est remis en cause.

Le donataire, héritier ou légataire versera le complément de droits de mutation à titre gratuit dus au jour de la transmission augmenté de l'intérêt de retard

au taux de 0,40 % par mois.

- En cas d'apport à une société holding durant la phase d'engagement collectif;
- En cas de cession de titres pendant l'engagement collectif, la remise en cause n'a d'effet que sur les titres détenus par le cédant.
- En revanche, le non-respect des engagements en raison de la liquidation judiciaire de la société n'entraîne pas de remise en cause des avantages fiscaux.

Peut-il être judicieux de donner des titres à un salarié?

Le régime de faveur de l'article 787 B, se cumule avec l'abattement de 300 000 € applicable aux donations d'entreprise en faveur des salariés en CDI ou d'un apprenti codifié à l'article 790 A I.

Donations réalisées à compter du 06 août 2008. Le régime général d'exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit applicable aux transmissions d'entreprises prévu aux articles 787 B et 787 C et celui prévu par l'article 790 A ne sont pas exclusifs l'un de l'autre, en ce qui concerne la valeur du fond ou de la clientèle ou la fraction de la valeur des titres représentative du fond ou de la clientèle.

Exemple :

M. X possède 20 % des titres de la société Y pour lesquels un engagement collectif de conservation a été conclu. En 2009, M. X donne ses titres à son plus proche salarié afin d'assurer la pérennité de son entreprise. La donation est évaluée à 1 000 000 €, étant précisé que la fraction de la valeur des titres représentative du fond de commerce dans cette transmission s'élève à 80 %. Le donataire souhaite bénéficier des dispositions prévues à l'article 787 B et opter pour l'abattement prévu à l'article 790 A du CGI.

Valeur des parts représentative du fond de commerce : 1 000 000 € x 80 % = 800 000 €.

Application de l'exonération partielle prévue à l'article 787 B : 800 000 € x 75 % = 600 000 €.

Reliquat : 200 000 €

Abattement : 300 000 €

Valeur représentative du fond de commerce non-exonérée : 200 000 € (800 000 € - 600 000 €). L'abattement de 300 000 € de l'article 790 A s'applique sur la valeur représentative du fond de commerce non-exonérée (200 000 €) : après application de l'abattement, aucun droit n'est dû sur la fraction de la valeur des titres représentative du fond de commerce.

Les seuls droits dus seront donc ceux calculés sur les 200 000 € qui représentent la valeur des autres biens transmis (1 000 000 € - 800 000 €).

Réduction de droit

Les donations en pleine propriété réalisée par un donateur âgé de moins de 70 ans bénéficient en outre d'une réduction de droits de 50 %.

Enfin, les abattements de droit commun se cumulent avec ce régime.

Parlons-en ensemble !