

AFFAIRES

L'engagement Dutreil réputé acquis, simplification ou piège fiscal ?

Inf. 15

Présenté comme une simplification du pacte Dutreil, l'engagement réputé acquis apporte une réelle souplesse dans la conduite des opérations de transmission des sociétés. Mais la position exagérément rigoureuse de l'administration fiscale concernant l'exercice de la fonction de direction après la transmission peut être un piège pour les parties et leur notaire.

1. Le pacte « Dutreil Transmission » constitue un dispositif de faveur permettant d'optimiser fiscalement la transmission de parts ou actions de société exploitante ou holding animatrice. L'assiette taxable aux droits de mutation à titre gratuit est diminuée des trois quarts de sa valeur (*CGI art. 787 B*). Le montant des droits ainsi calculé peut même être réduit de moitié en cas de donation de la pleine propriété des titres lorsque le donateur est âgé de moins de 70 ans.

Son application est subordonnée à certaines conditions parmi lesquelles figurent deux engagements :

- un engagement collectif de conservation d'une durée de deux ans (prorogeable) portant sur au moins 34 % des parts ou actions de la société ;

- un engagement individuel de quatre ans pris à compter de la transmission.

Pendant la durée de l'engagement collectif et pendant les trois années qui suivent la transmission, l'un des associés ou actionnaires ayant souscrit l'engagement collectif ou l'un des donataires doit exercer une fonction de direction au sein de la société.

2. L'article 787 B, b-al. 4 du CGI assouplit ces exigences : en l'absence de souscription formelle d'un engagement collectif, les parties peuvent se prévaloir d'un engagement « réputé acquis ». Pour en bénéficier, le donateur doit détenir au moins 34 % des titres (seul ou avec son conjoint ou son partenaire de Pacs) depuis deux ans au moins au jour de la transmission et exercer pendant la même durée une fonction de direction (ou son activité professionnelle principale si la société relève de l'impôt sur le revenu) au sein de la société.

Cette disposition permet de faire l'économie de deux ans d'engagement.

Un gain de temps précieux dans le cadre d'opérations telles que le Family Buy out (FBO). Ce schéma consiste à procéder à une donation-partage des titres avec attribution à l'enfant repreneur, à charge pour lui de verser une soulte aux autres donataires (ses frères et sœurs, par exemple). L'attributaire des parts



Sandrine Delayen,
consultante,
Groupe Monassier
Joué-les-Tours



Michaël Dadoit,
notaire associé, Groupe
Monassier Joué-les-Tours,
rapporteur général
du 110^e Congrès
des notaires de France

sociales ou des actions les apporte ensuite à titre onéreux à une société holding de reprise. Cette dernière supporte le paiement de la soulte en contractant un emprunt bancaire qu'elle rembourse grâce à la distribution des dividendes de sa filiale en quasi-exonération d'impôt. Or, si l'apport de titres à une société ne remet pas en cause l'exonération partielle pendant l'engagement individuel, sous réserve de certaines conditions, tel n'est pas

II Optimiser l'impôt de plus-value et la transmission du patrimoine



le cas pendant l'engagement collectif (*BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20 n^{os} 80 s.*).

Dès lors, dans le cadre d'un FBO, la donation de titres pendant l'engagement collectif non suivi à bref délai de l'apport à une société holding susceptible de prendre en charge la soulte complique le paiement de celle-ci. Les

banques manifestent une certaine réticence à consentir un emprunt temporairement personnel avec différé du remboursement. Par ailleurs, le paiement différé de la soulte est de nature à rompre l'équilibre familial recherché dans la donation -partage. L'engagement réputé acquis permet de pallier cet écueil : l'apport peut être effectué directement à la suite de la donation.

Il présente également un intérêt en cas de donation avant cession des titres. Ce schéma permet notamment d'optimiser l'impôt de plus-value tout en anticipant et optimisant la transmission du patrimoine aux enfants. Au regard des évolutions rapides du droit fiscal, il apparaît plus aisé de sécuriser un tel schéma sur une période de quatre ans plutôt que sur une période de six ans.

3. L'engagement réputé acquis présente toutefois un inconvénient au regard de l'exercice de la fonction de direction. Par renvoi aux paragraphes a et c, l'article 787 B, d du CGI exige l'exercice d'une fonction de direction par l'un des signataires de l'engagement collectif ou par l'un des donataires. Or, l'engagement réputé acquis se

définit par l'absence d'engagement collectif matérialisé.

La question se posait de savoir si, dans l'hypothèse d'un engagement réputé acquis, la direction de la société pouvait être exercée par le donateur ou si elle devait l'être obli-

Le maintien de l'exonération partielle est subordonné à l'exercice d'une fonction de direction par le donataire.

gatoirement par l'un des donataires. La possibilité pour le donateur d'exercer les fonctions de direction serait conforme à l'esprit du dispositif qui est de faciliter la mise en œuvre du dispositif Dutreil. Au contraire, une interprétation littérale de la loi conduit à refuser au donateur l'exercice des fonctions de direction, à défaut d'engagement collectif.

Une récente réponse ministérielle confirme

malheureusement cette interprétation : l'administration fiscale énonce que « dans l'hypothèse d'un engagement collectif réputé acquis, le bénéfice de l'exonération partielle ne trouve pas à s'appliquer lorsque, postérieurement à la transmission,

le donateur assure lui-même la fonction de dirigeant de la société. En effet, dans cette situation le donateur n'est pas signataire d'un engagement de conservation » (Rép. Moreau : AN 7-3-2017 n° 99759).

Le maintien de l'exonération partielle est donc subordonné à l'exercice d'une fonction de direction par le donataire. Même s'il est admis que donateur et donataire exercent tous les deux des fonctions de direction, le donateur n'a pas nécessairement le souhait ou la faculté de conférer de tels pouvoirs au donataire. Il faut alors revenir à un engagement collectif formel de deux ans, rallongeant la durée totale d'engagement de quatre à six ans.

Récapitulatif des avantages et inconvénients du pacte réputé acquis

	ENGAGEMENT COLLECTIF MATÉRIALISÉ	ENGAGEMENT « RÉPUTÉ ACQUIS »
AVANTAGES	<ul style="list-style-type: none"> - Exercice d'une fonction de direction indifféremment par le donateur ou le donataire 	<ul style="list-style-type: none"> - Gain de temps (meilleure anticipation et sécurisation des schémas) - Paiement immédiat de la soulte dans le cadre du FBO
INCONVÉNIENTS	<ul style="list-style-type: none"> - Retard de la réalisation de certains schémas - Paiement différé de la soulte tendant à rompre l'équilibre familial 	<ul style="list-style-type: none"> - Exercice d'une fonction de direction obligatoirement par le donataire