

INGENIERIE DU PATRIMOINE	à jour au 1er janvier 2009	<b>Fasc. 2350</b>
Patrimoine professionnel 1, 2009	<b>Engagement Dutreil - Transmission</b> Exonération des transmissions d'entreprise par décès ou donation	

# Engagement Dutreil - Transmission

## Exonération des transmissions d'entreprise par décès ou donation

### Pascal JULIEN SAINT-AMAND

Notaire à Paris, ancien avocat fiscaliste  
Groupe ALTHÉMIS, Réseau Notarial  
Docteur en droit français, Docteur en droit européen  
Chargé d'enseignement à l'Université Paris-Dauphine  
Chargé d'enseignement à l'ESCP-EAP

#### ■ Définition

L'engagement Dutreil Transmission prévu par les articles 787 B (entreprise exploitée sous la forme sociétaire) et 787 C (entreprise individuelle) du Code général des impôts permet de bénéficier d'une réduction de 75 % de la base imposable aux droits de donation et aux droits de succession. Le régime de faveur est subordonné au respect de diverses conditions parmi lesquelles une obligation de conservation des titres de la société (entreprise exploitée sous la forme sociétaire) ou des biens meubles et immeubles affectés à l'exercice de la profession (entreprise individuelle).

#### ■ Textes

L. fin. 2009, n° 2008-1425, 24 déc. 2008, art. 12  
CGI, art. 787 B et C  
CGI, art. 1840 G *nonies*  
CGI, ann. II, art. 294 *bis* à 294 *quater*

#### ■ Références

JCI. Ingénierie du patrimoine, Fasc. 1960

#### ■ Sommaire

<b>Objectifs</b> .....	1	Entreprises exploitées sous la forme indivi-	
<b>Mise en œuvre</b> .....	5	duelle.....	67
Entreprises exploitées sous la forme sociétaire	8		

## I. Objectifs

1. **Optimiser fiscalement la transmission à titre gratuit (donation et succession) d'entreprises exploitées sous la forme individuelle ou sous la forme sociétaire.**
2. **Maîtriser les contraintes concernant les mutations portant sur l'entreprise individuelle ou sur les titres des sociétés pendant la durée des engagements collectifs et individuels.**
3. **Optimiser l'ordre des opérations et les délais.**
4. **Maîtriser le formalisme lié au bénéfice du régime de faveur.**

## II. Mise en œuvre

5. **Introduction.** - Les entreprises constituent le poumon de toute économie par la création de richesse et d'emplois qu'elles permettent. Leur protection est donc déterminante. A la différence de la plupart de ses voisins européens, la France n'a adopté que très tardivement des dispositions favorables en matière de détention et de transmission de l'entreprise.

Le régime Dutreil Transmission constitue une véritable révolution sur le plan fiscal de la transmission de l'entreprise.

Par l'adoption des articles 787 B du Code général des impôts (entreprises exploitées sous la forme sociétaire) et 787 C du Code général des impôts (entreprise individuelle), le législateur fiscal français a permis aux contribuables transmettant leur entreprise à titre gratuit de réduire de 75 % la base imposable aux droits de donation et aux droits de succession en contrepartie du respect de certaines conditions.

6. Les droits de mutation à titre gratuit étant progressifs, cette réduction de base imposable permet une réduction des droits de donation et de succession supérieure au taux de 75 % de réduction applicable à la base.

### Exemple

Pierre Kasav est chef d'entreprise. Il est marié sous le régime de la séparation de biens et a deux enfants Marc et Sophie. Il détient 100 % des titres de la société dont la valeur est estimée à 6 M€.

Pierre Kasav a rédigé un testament par lequel il transmet l'intégralité de la société à ses deux enfants.

En l'absence de rédaction d'un engagement Dutreil, les droits de succession applicables à son décès s'élèveront à près de 1 900 000 €, soit plus de 30 % de la valeur de l'entreprise. Les enfants, pour faire face à cette charge, risquent d'être contraints de céder la société ou, au minimum seront contraints d'obérer très fortement sa croissance pendant de longues années en prélevant une fraction du résultat importante pour faire face au paiement des frais et droits de succession.

La conclusion d'un engagement Dutreil et le respect des différentes conditions posées par le régime de faveur détaillé ci-après, permettraient de ramener le montant des droits de succession d'environ 1 900 000 € à 245 000 €.

L'anticipation de la transmission en couplant l'engagement Dutreil avec une donation permettrait de réduire le coût de la transmission à 120 000 ou 110 000 € selon que la transmission est réalisée en pleine propriété ou en nue-propriété.

Enfin l'adaptation du régime matrimonial préalablement à la donation accompagnée de la mise en communauté de l'entreprise afin que les parents soient deux à donner permettrait de réduire encore ce coût de transmission pour n'être plus que de l'ordre de 1 % de la valeur de la société.

INGENIERIE DU PATRIMOINE	à jour au 1er janvier 2009	<b>Fasc. 2350</b>
Patrimoine professionnel 1, 2009	<b>Engagement Dutreil - Transmission</b> Exonération des transmissions d'entreprise par décès ou donation	

**Synthèse**

Valeur de la société :	6 000 000 €	
	Droits de transmission	
<b>Succession</b>	Montant	Taux moyen
Sans engagement de conservation	1 897 156	31,62%
Avec engagement de conservation	244 234	4,07%
<b>Donation</b>		
En toute propriété sans engagement de conservation	948 578	15,81%
En nue propriété sans engagement de conservation	617 458	10,29%
En toute propriété avec engagement de conservation	122 117	2,04%
En nue-propriété avec engagement de conservation	113 912	1,90%
En PP avec engagement et modification matrimoniale	83 912	1,40%
En NP avec engagement et modification matrimoniale	47 824	0,80%

7. Le régime de faveur permet donc de réduire le coût de la transmission de cette entreprise d'une valeur de 6 M€ de 90 % à 95 % selon les modalités de la transmission retenues (succession ou donation, précédée ou non d'une mise en communauté de la société).  
En contrepartie de cet avantage fiscal significatif, le contribuable a l'obligation de respecter plusieurs conditions, qui varient selon que l'entreprise est exploitée sous la forme sociétaire (A) ou individuelle (B).

## A. Entreprises exploitées sous la forme sociétaire

### 1. Champ d'application

8. **Activités des sociétés.** - Le régime Dutreil transmission s'applique aux sociétés exerçant une activité industrielle, commerciale, artisanale, libérale ou agricole.
9. **Exclusion de l'activité civile.** - Les activités civiles sont donc exclues, quelle que soit la forme de la société qui les exerce.  
Sont ainsi exclues du bénéfice du régime, les sociétés ayant pour activité la gestion du patrimoine de leurs associés (sociétés détenant de l'immobilier de jouissance ou de l'immobilier locatif loué nu, sociétés gérant un portefeuille de valeurs mobilières etc.).
10. **Régime d'imposition.** - Le régime d'imposition de la société (impôt sur les sociétés ou impôt sur le revenu), en revanche, est sans incidence (*Instr. 18 juill. 2001 : BOI 7 G-6-01, n° 2*).

#### Attention

**Point de stratégie :** La détention de l'immobilier d'entreprise au sein de la société d'exploitation ou dans le patrimoine privé de l'associé n'est pas neutre au regard de l'application de l'abattement de 75 % :

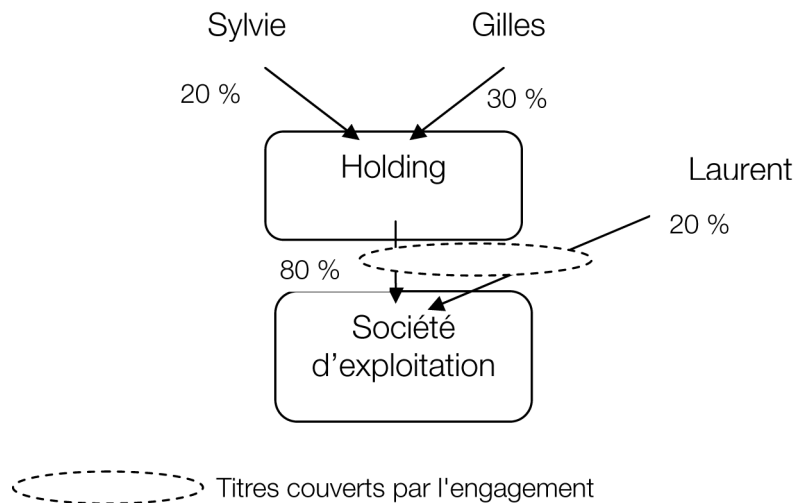
- si l'immobilier d'entreprise est détenu par la société d'exploitation, la valeur des titres sera majorée d'autant, mais bénéficiera de la réduction de 75 % pour le calcul des droits de mutation à titre gratuit ;
- si l'immobilier est détenu dans le patrimoine privé en direct ou même par le biais d'une société ayant pour activité la gestion du patrimoine de leurs associés, l'abattement de 75 % ne s'appliquera pas et la transmission de l'immobilier sera imposable sur 100 % de sa valeur.

11. **Cas particulier de la holding animatrice.** - Les dispositions de l'article 787 B du Code général des impôts sont applicables aux transmissions de parts ou actions de sociétés holdings animatrices de leurs groupes de sociétés. Il s'agit des sociétés holdings qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations :
- participent activement à la conduite de la politique du groupe et au contrôle des filiales ;
  - et rendent, le cas échéant et à titre purement interne, des services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers (*Instr. 18 juill. 2001 : BOI 7 G-6-01, n° 3. -> V. Fasc. 2840 et suivants*).

12. **Société interposée.** - Les parts ou actions d'une société holding interposée qui n'est ni une société d'exploitation, ni une holding animatrice, peut toutefois bénéficier de l'exonération partielle, au titre des participations détenues par cette société dans d'autres sociétés remplissant les conditions ouvrant droit à l'exonération partielle.

● Il en est ainsi lorsque la holding interposée détient directement une participation dans une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, qui a souscrit l'engagement collectif de conservation (**simple degré d'interposition**).

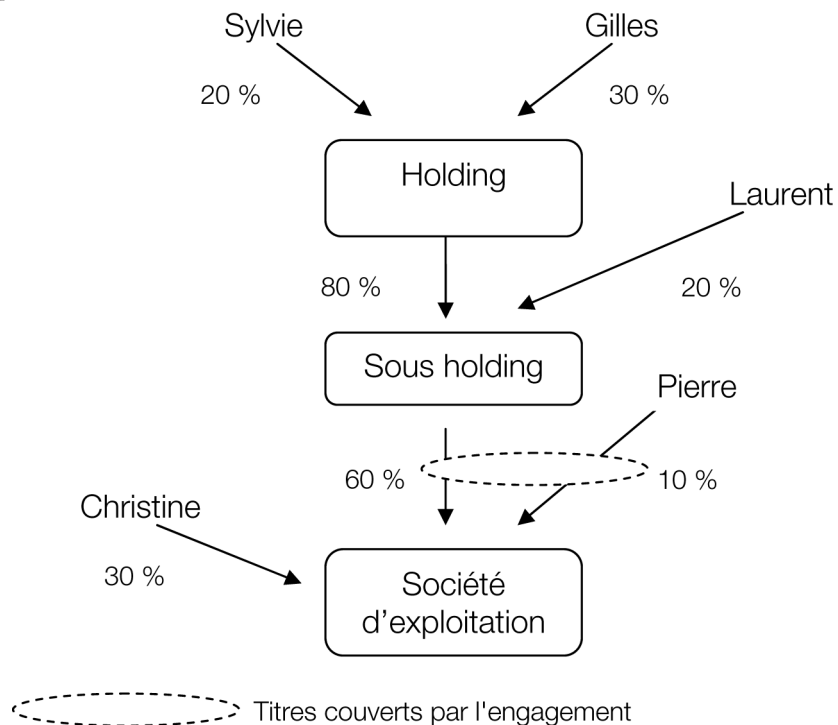
**Exemple**



Dans cette illustration, l'engagement collectif de conservation est souscrit par la Holding et par Laurent et porte sur les titres de la société d'exploitation.

● Les parts de la société holding peuvent également bénéficier de l'exonération partielle lorsqu'elle détient des parts ou actions dans une société qui possède indirectement par l'intermédiaire d'une autre société une participation dans la société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, la société intermédiaire ayant souscrit l'engagement collectif de conservation (**double degré d'interposition**).

**Exemple**



Dans cette illustration, l'engagement collectif de conservation est souscrit par la Sous Holding et par Pierre et porte sur les titres de la société d'exploitation.

Ces parts ou actions peuvent bénéficier de l'exonération partielle quelle que soit l'importance de la participation détenue dans les sociétés interposées et quels que soit la forme juridique et le

INGENIERIE DU PATRIMOINE	à jour au 1er janvier 2009	<b>Fasc. 2350</b>
Patrimoine professionnel 1, 2009	<b>Engagement Dutreil - Transmission</b> Exonération des transmissions d'entreprise par décès ou donation	

régime fiscal des sociétés. L'exonération partielle ne portera, cependant, que sur la fraction de la valeur de la société représentée par cette participation éligible à la réduction de base imposable (V. *infra* n° 51).

## 2. Conditions d'applications

13. Le bénéfice du régime de faveur est subordonné au respect des trois conditions suivantes :
- un engagement collectif de conservation,
  - un engagement individuel de conservation,
  - l'exercice d'une fonction de direction par l'un des signataires ou réputés signataires de l'engagement collectif.

### a. Engagement collectif de conservation

14. **Principe.** - Un engagement collectif de conservation doit, en principe, être souscrit par les associés **préalablement à la transmission** à titre gratuit et doit être en cours au jour de celle-ci.
15. **Exceptions.** - Toutefois, afin d'étendre le bénéfice du régime de faveur le législateur a prévu deux tempéraments :
- le premier prévoit la possibilité de bénéficier sous condition de l'abattement de 75 % lorsque **l'engagement est réputé acquis** (V. *infra* n° 31) ;
  - le second autorise sous certaines conditions la possibilité de conclure un engagement collectif de conservation **à titre posthume** (V. *infra* n° 32).

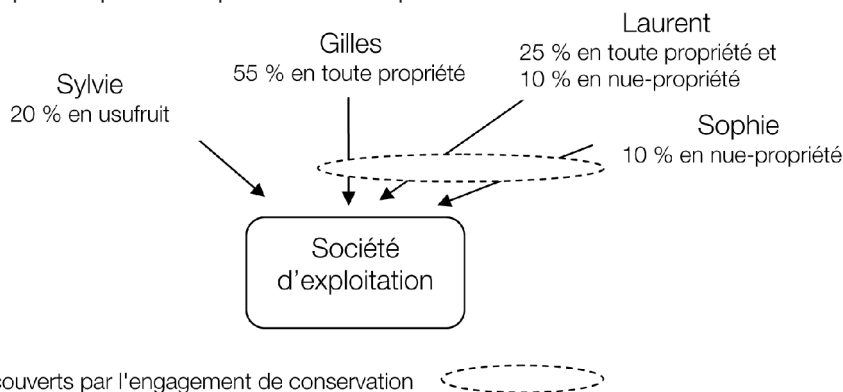
#### 1) Pourcentage de détention

16. **Conditions.** - L'engagement collectif doit être souscrit par au moins deux associés et doit porter sur un nombre de titres représentant :
- au moins 20 % des droits financiers et des droits de vote pour les sociétés cotées,
  - au moins 34 % des droits financiers et des droits de vote pour les sociétés non cotées.
- Le calcul de ces pourcentages prend en considération les titres de la société sur laquelle porte l'engagement que ces titres soient détenus directement par des personnes physiques ou qu'ils soient détenus par l'intermédiaire d'une personne morale interposée.  
L'engagement peut donc être souscrit par des personnes physiques et par des personnes morales.
17. **Titres constituant des biens de communauté.** - Lorsque les titres sont des biens de communauté, c'est l'époux associé qui signera ou si les deux époux sont associés, l'un quelconque des époux. L'autre époux (qu'il soit ou non associé) sera réputé signataire de l'engagement (*Instr. 23 févr. 2004 : BOI 7 S-3-04* en matière d'ISF, transposable selon nous en transmission, → V. *Fasc. 1960*).
18. **Mineurs.** - Lorsque les titres sont détenus par des mineurs, la signature d'un engagement de conservation constitue un acte d'administration qui peut être signé par l'un des parents seul en cas d'administration légale pure et simple (*C. civ., art. 389-1*).
19. **Indivision.** - En cas de détention des titres en indivision, l'ensemble des coïndivisaires doit signer à moins que l'indivision ne soit représentée par un gérant de l'indivision. En ce cas celui-ci pourra signer pour l'indivision (*Rép. min. Fenouil : JO AN Q 14 févr. 2006, n° 80094, p1562*).
20. **Titres démembrés.** - En cas de détention de titres démembrés, la sécurité consiste à faire signer l'usufruitier et le nu-propiétaire conjointement afin que les droits de vote et les droits financiers soient pris en compte pour le calcul du pourcentage minimum à respecter.

#### Attention

**Point de complexité :** lorsque les conditions relatives au pourcentage minimum de droit financier et de droit de vote sont réunies (par Gilles et Laurent par les titres détenus en pleine propriété couverts par l'engagement : 55 % + 35 % dans le schéma ci-dessous), est-il possible pour un nu-propiétaire (Laurent ou Sophie) de soumettre à l'engagement des titres qu'il détiendrait en nue-propiété (10 % chacun) alors même que l'usufruitier ne signerait pas. L'intégralité des droits de vote et des droits financiers ne serait pas réunie pour les titres concernés, mais cette exigence n'est requise que pour atteindre le pourcentage minimal requis. En conséquence, il nous semble que Laurent et Sophie pourraient couvrir par cet

engagement collectif les titres qu'ils détiennent en nue-propiété. L'Administration fiscale ne s'est cependant pas encore prononcée sur ce point.



21. **Personne morale.** - En cas de signature par une personne morale, l'engagement doit être signé par son **représentant légal**.

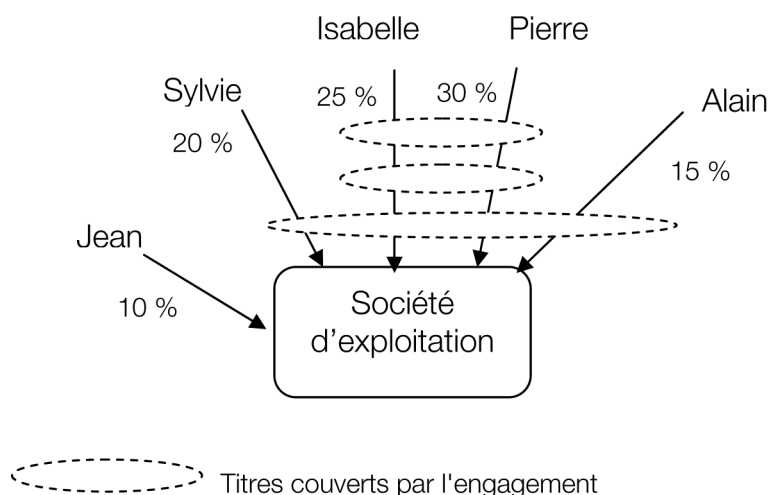
Dans les SA, SAS, SARL ou sociétés par actions, la signature d'un engagement collectif portant sur les actions des administrateurs, des membres du directoire et/ou des membres du Conseil de Surveillance de la société qui souscrit doit inciter la société à respecter la procédure des conventions réglementées. Par ailleurs et de façon plus générale, le signataire devra veiller à ce que l'engagement présente un intérêt pour la société et soit équilibré.

**Exemple**

La signature par une société d'un engagement collectif portant sur les titres de sa filiale mettant à la charge de la société signataire des pénalités très importantes en cas de non-respect de l'engagement de conservation pourrait dans certains cas être discutable au regard de l'intérêt de la société. Il en serait ainsi notamment si les pénalités étaient disproportionnées par rapport à l'intérêt attendu de cette signature par la société signataire. L'intérêt des associés de la société signataire ne se confond pas, bien sûr, avec l'intérêt de la société signataire.

22. **Pluralité d'engagements.** - Un même signataire peut signer autant d'engagements collectifs qu'il le souhaite. Ces engagements peuvent être signés avec les mêmes personnes ou non et peuvent porter ou non sur les mêmes titres.

**Exemple**



Ainsi dans l'illustration ci-dessus, nous pourrions avoir par exemple :

- un engagement signé par Sylvie, Isabelle, Pierre et Alain portant sur l'ensemble de leurs titres, soit 90 %,
- un engagement souscrit par Isabelle et Pierre portant sur 25 % de ses titres pour Isabelle et 30 % pour Pierre,
- un autre engagement souscrit par Isabelle et Pierre portant sur 15 % pour Isabelle et 20 % pour Pierre (par exemple).

**En pratique**

La multiplication des engagements limite les incidences de non-respect de l'un des engagements par l'un des signataires.

INGENIERIE DU PATRIMOINE	à jour au 1er janvier 2009	<b>Fasc. 2350</b>
Patrimoine professionnel 1, 2009	<b>Engagement Dutreil - Transmission</b> Exonération des transmissions d'entreprise par décès ou donation	

- Ainsi, la vente par Alain ne serait-ce que de 1 % des titres qu'il détient fait tomber l'engagement qu'il a signé et interdit par là même à Sylvie, Isabelle et Pierre de l'invoquer. En revanche, les engagements signés par Isabelle et Pierre restent en vigueur.
- La vente par Isabelle de 5 % de ses titres fera tomber les deux engagements pris sur l'intégralité de ses titres, mais pas celui dans lequel elle n'a porté que 15 % des 25 % qu'elle détient. En conséquence à la suite de cette cession, Isabelle et Pierre pourront encore invoquer ce dernier engagement pour procéder à une transmission ouvrant droit à l'exonération partielle de base imposable.

## 2) Délai de détention

23. **Délai minimal de deux ans.** - L'engagement collectif de conservation est pris pour un délai minimal de deux ans et doit être en cours au jour de la transmission à titre gratuit.

### En pratique

Le délai se décompte de date à date et court à compter :

- de la signature lorsque l'engagement est pris par acte notarié ;
- de l'enregistrement en cas d'acte sous seing privé.

Selon les circonstances l'engagement collectif sera :

- soit pris pour un délai fixe de deux ans ne se prorogeant pas au terme,
- soit pris pour un délai minimal de deux ans avec une clause prorogeant l'engagement au-delà des deux ans : dans cette situation, l'engagement précisera les modalités selon lesquelles chacun des signataires (ou en cas de transmission, leurs ayants cause à titre gratuit) pourra mettre un terme à l'engagement collectif. L'extinction effective de l'engagement collectif est essentielle puisque c'est à compter de cette date que démarre l'engagement individuel (*V. infra n° 33 et s.*).

24. **Donation prévue.** - Lorsque l'engagement est pris en prévision d'une donation prévue dans les deux ans, il sera souvent pris pour un **délai fixe** de deux ans. Cela permet d'éviter la procédure de dénonciation au terme et le risque associé de dépasser le délai conduisant à repousser la date de démarrage de l'engagement individuel. De plus, si la donation prévue initialement venait à ne pas être réalisée dans le délai de deux ans ainsi prévu, les signataires pourraient, d'un commun accord et avant le terme de l'engagement de deux ans, proroger la durée de celui-ci.
25. **Donation probable.** - Lorsque l'engagement est pris en vue d'une donation probable dont la date n'est pas déterminée ou pour se prémunir en cas de décès prématuré, sa durée sera généralement de deux ans avec une **clause de prorogation**.

## 3) Immobilité des contours de l'engagement collectif

26. **Principe.** - Pendant la durée de l'engagement collectif son périmètre doit demeurer inchangé. Les titres détenus par les signataires sont, en principe, figés. Il existe toutefois certains tempéraments. Mais alors que les règles sont claires en cas de détention directe, il existe encore des zones d'ombre en cas de détention par une société interposée.
27. **Détention directe - Opérations interdites.** - Sous peine de remise en cause du régime de faveur, les signataires de l'engagement (ou, après transmission, leurs ayants cause à titre gratuit) ont l'interdiction de céder à titre onéreux, pendant la durée de l'engagement, des titres couverts par celui-ci à des non-signataires. Peu importe à cet égard que les pourcentages minimum de détention soient encore respectés à la suite de cette cession.
28. **Détention directe - Opérations autorisées.** - Les opérations autorisées sont les suivantes :
- les signataires (comme les non-signataires) restent libres de céder à titre onéreux ou gratuit, des titres non couverts par l'engagement au profit de signataires ou de non-signataires, ces titres demeurant hors engagement,
  - les signataires sont autorisés à céder à titre onéreux ou gratuit à d'autres signataires tout ou partie des titres qu'ils ont soumis à l'engagement. Ces titres demeurent couverts par l'engagement et celui-ci n'est pas remis en cause par cette cession.
  - les signataires sont libres de transmettre à titre gratuit tout ou partie des titres couverts par l'engagement de conservation, les donataires, légataires et héritiers ayant l'obligation de respecter l'engagement collectif jusqu'à son terme.
29. **Détention par une (ou deux) société(s) interposée(s) - Opérations interdites.** - De même qu'en cas de détention directe, les signataires de l'engagement (ou, après transmission, leurs ayants

cause à titre gratuit) ont l'interdiction de céder à titre onéreux, pendant la durée de l'engagement, des titres couverts par celui-ci à des non-signataires.

#### Attention

À cette interdiction s'ajoute une seconde interdiction concernant les titres de la (ou des) société(s) interposée(s). Les associés de cette (ces) société(s) ont l'**obligation de conserver les participations inchangées à chaque niveau d'interposition** pendant la durée de l'engagement collectif.

A la lettre du texte, la société interposée ne pourrait pas procéder à l'acquisition de titres supplémentaires, sous peine de remettre en cause le régime de faveur. Comme en matière d'ISF (*Instr. 7 S-3-04 préc. n° 32*) l'acquisition de titres par la société interposée ne remet pas en cause l'engagement de conservation (*Rép. min. Tron, 14 févr. 2006, p. 1534, n° 79441*), mais les nouveaux titres acquis ne peuvent bénéficier du régime de faveur, puisqu'ils n'étaient pas détenus lors de la signature de l'engagement de conservation.

30. Un autre point de difficulté réside dans l'**effet de la cession de titres de la société interposée par l'un des associés** de cette société ne souhaitant pas bénéficier du régime de faveur. La remise en cause ne résulterait pas de la cession de titres couverts par l'engagement, puisque l'engagement porte sur les titres de la société filiale et non sur les titres de la société interposée. En revanche, la condition exigée par l'article 787 B, b dernier alinéa du Code général des impôts de maintenir les participations inchangées à chaque niveau d'interposition ne serait pas remplie. Il serait cependant incohérent d'interdire à un associé de la société interposée, ne souhaitant pas bénéficier du régime de faveur, de vendre des titres de cette société sous peine de pénaliser les autres associés de la holding.

#### Remarque

Il serait souhaitable que l'Administration fiscale précise que la condition de conservation inchangée des participations s'entend uniquement de celles bénéficiant du régime de faveur. Cette interprétation serait en phase avec l'esprit du texte. En l'absence, à ce jour, de tolérance expresse de la part de l'Administration fiscale, il convient toutefois d'être prudent. Soulignons enfin que la cession de titres de la société holding entre associés de celle-ci ne constitue pas une opération autorisée, car il ne s'agit pas d'une cession entre signataires de l'engagement, le signataire de l'engagement portant sur la société d'exploitation étant la société interposée. Cette interdiction est injustifiée au regard de l'objectif du texte. Elle a d'ailleurs été récemment levée en matière d'engagement ISF, la cession des titres de la holding étant autorisée lorsque la cession intervient entre associés de la holding bénéficiaires de l'exonération partielle (→ *V. Fasc. 1960*).

31. **Opérations autorisées.** - Les associés de la société holding sont autorisés à transmettre à titre gratuit les titres qu'ils détiennent dans la société interposée. Il en est ainsi même si une telle opération contrevient à la lettre de l'article 787 B, b, dernier alinéa du Code général des impôts qui précise que les participations doivent demeurer « *inchangées à chaque niveau d'interposition pendant toute la durée de l'engagement collectif* ». Une autre interprétation n'aurait aucun sens, au regard de l'exigence selon laquelle l'engagement collectif doit être « *en cours au jour de la donation* » (*CGI, art. 787 B, a*).

#### 4) Engagement réputé acquis

32. **Principe.** - L'exonération de 75 % applicable à l'évaluation de la base imposable pour le calcul des droits de mutation à titre gratuit s'applique également, malgré l'absence d'engagement collectif en cours au jour de la transmission, lorsque les titres transmis :
- sont détenus depuis deux ans au moins par le défunt ou le donateur et,
  - dépassent, en incluant les titres détenus avec leur conjoint ou leur partenaire pacsé, le seuil de 20 % (société cotée) ou 34 % (société non cotée) et,
  - que le défunt ou le donateur ou son conjoint ou partenaire pacsé exerce depuis plus de deux ans dans la société son activité principale ou si la société est soumise à l'impôt sur les sociétés l'une des fonctions de direction au sens de l'article 885 O *bis* du Code général des impôts.

#### Attention

L'engagement réputé acquis ne s'applique pas en cas de détention par l'intermédiaire d'une société interposée.

Ce dispositif doit, donc, être conçu comme un filet à l'usage des imprévoyants. Il ne remplace pas l'intérêt de la signature d'un engagement collectif dans le cadre d'une réflexion plus globale du chef d'entreprise sur l'avenir de sa société.

#### 5) Engagement à titre posthume

33. **Principe.** - Lorsque les parts ou actions d'une société d'exploitation transmises par décès ne sont pas couvertes par un engagement collectif, les héritiers et légataires peuvent entre eux ou avec d'autres associés conclure un engagement collectif **dans les six mois qui suivent le décès** (*CGI, art. art. 787 B, a, dernier al.*).

INGENIERIE DU PATRIMOINE	à jour au 1er janvier 2009	<b>Fasc. 2350</b>
Patrimoine professionnel 1, 2009	<b>Engagement Dutreil - Transmission</b> Exonération des transmissions d'entreprise par décès ou donation	

Il n'est pas nécessaire que tous les héritiers et légataires signent cet engagement, mais seuls les signataires bénéficieront de la réduction de base imposable et ce, à hauteur de la fraction de titres couverts par l'engagement.

#### En pratique

Cet engagement doit remplir les mêmes conditions de seuil de détention et de durée que l'engagement souscrit avant le décès.

Les héritiers et légataires devront également prendre dans les six mois du décès l'engagement individuel de conservation qui commencera à courir à compter de la fin de l'engagement collectif (*V. infra n° 33*).

Enfin, l'un des signataires de l'engagement collectif devra exercer dans la société son activité professionnelle principale (société IR) ou l'une des fonctions de direction visées à l'article 885 O *bis* 1° du Code général des impôts (sociétés IS) (*V. infra n° 42*).

## b. Engagement individuel

### 1) Durée

34. Afin de bénéficier de la réduction de base imposable de 75 % pour le calcul des droits de donation et de succession, les donataires, héritiers et légataires doivent prendre un engagement individuel de conservation d'une durée de **quatre ans** commençant à courir à compter de l'expiration de l'engagement collectif (*CGI, art. 787 B, c*).

### 2) Modalités

35. **Principe.** - L'engagement individuel de conservation sera, généralement, pris dans l'acte de donation ou dans la déclaration de succession et ne portera que sur la fraction de titres pour laquelle les donataires, héritiers et légataires souhaitent bénéficier du régime de faveur. En cas de détention directe, l'engagement portera directement sur les titres de la société d'exploitation. En cas de détention indirecte, l'engagement individuel de conservation portera sur les titres de la société interposée. Chacun des donateurs, héritier ou légataire détermine pour lui-même sur les titres qu'il reçoit la fraction qu'il souhaite soumettre à engagement individuel. Seule cette fraction bénéficiera de la réduction de base imposable et sera soumise à une obligation de conservation (*Instr. 7 G-6-01 préc., n° 25*).
36. **Démembrement.** - En cas de transmission démembrée (usufruit au conjoint et nue-propiété aux enfants par exemple dans le cadre d'une succession) l'engagement sera pris **par l'usufruitier et par le nu-propiétaire**. Au décès de l'usufruitier, la pleine propriété sera reconstituée entre les mains du nu-propiétaire, sans imposition conformément à l'article 1133 du Code général des impôts. La réunion de l'usufruit à la nue-propiété sera sans incidence au regard de l'engagement prix par le nu-propiétaire, celui-ci demeurant inchangé. Il n'y a pas de nouveau délai qui courrait à compter de la réception de l'usufruit (*Rép.min. Aubergier : JOAN Q 3 nov. 2003, p.8436, n° 4332*).
37. **Donation-partage / Partage successoral avec ou sans soulte.** - En cas de donation-partage (*Rép. min. Vachet : JOAN Q 28 mars 2006, p. 3343, n° 81926*) ou de partage successoral (*Rép. min. Feneuil : JOAN Q 14 févr. 2006, p. 1562, n° 80094*), avec ou sans soulte, le régime de faveur est maintenu, sous réserve du respect de l'engagement individuel de conservation par l'attributaire des titres.

### 3) Interdiction de cession

38. **Principe.** - Pendant la durée de l'engagement individuel, les bénéficiaires du régime de faveur ont l'obligation de conserver les titres pour lesquels ils ont pris l'engagement de conservation. En cas de non-respect de cette obligation, seul l'auteur du non-respect est sanctionné, l'exonération partielle étant maintenue pour les autres bénéficiaires du régime respectant leurs engagements. Il existe, toutefois, certains tempéraments au principe général d'interdiction de cession (*V. infra n° 38 et s.*).
39. **Décès du donataire, héritier ou légataire.** - En cas de décès du donataire, héritier ou légataire pendant la durée de l'engagement individuel, l'exonération partielle dont le défunt a bénéficié n'est

pas remise en cause si ses héritiers et légataires respectent l'obligation de conservation jusqu'au terme de l'engagement individuel.

#### **Attention**

Les héritiers et légataires auront l'obligation de conserver les titres pendant ce délai mais ne bénéficieront pas de l'abattement de 75 % sur la base imposable des titres qu'ils recevront dans le cadre de la succession. L'obligation de conserver les titres pendant la durée de l'engagement individuel a pour seul objet d'éviter de payer le complément de droits qui serait dû sinon par la succession du défunt. En revanche, pour que les héritiers et légataires puissent bénéficier sur la part de succession reçue de la réduction de base imposable, il faut qu'un nouvel engagement collectif ait été pris (en plus de l'engagement individuel) sur les titres qui font partie de la succession.

#### **Conseil pratique**

Il est essentiel lorsqu'une transmission est réalisée dans le cadre de la loi Dutreil de mettre en place **dès le début de l'engagement individuel un nouvel engagement collectif** sur les titres transmis. Cela permet, en cas de décès du signataire de ce nouvel engagement, à ses héritiers et légataires de bénéficier eux aussi de la réduction de base imposable.

40. **Donation par le signataire de l'engagement individuel.** - En cas de donation par le signataire de l'engagement individuel pendant la durée de celui-ci, l'exonération partielle n'est plus remise en cause lorsque la donation est consentie à ses descendants et que ceux-ci **poursuivent l'engagement** jusqu'à son terme (*CGI, art. 787 b, i*)

#### **Attention**

En revanche, en cas de **donation à d'autres personnes que les descendants**, nous pouvons nous interroger sur la remise en cause du régime de faveur. L'insertion par la loi 2007-1824 du 25 décembre 2007 d'une disposition expresse précisant que la donation aux descendants ne remet pas en cause l'exonération partielle incite à penser que dans les autres cas le régime de faveur est remis en cause. Inversement, la lettre de l'article 787 B, c du Code général des impôts peut conduire à la conclusion inverse, puisqu'il dispose « *Chacun des héritiers, donataires, ou légataires prend l'engagement dans la déclaration de succession ou l'acte de donation, pour lui et ses ayants cause à titre gratuit, de conserver les parts ou les actions transmises pendant une durée de quatre ans* ». Le texte vise expressément les ayants cause à titre gratuit, sans limiter aux ayants cause en cas de décès. Une interprétation différente conduirait, de surcroît, à soumettre le donataire ayant reçu des titres du signataire de l'engagement individuel à une obligation de conservation des titres (puisque le signataire a signé pour lui et ses ayants cause à titre gratuit) alors même que le régime de faveur aurait été remis en cause par la donation, ce qui n'aurait aucun sens.

La même règle et le même raisonnement s'appliquent que la détention soit directe ou par le biais d'une société interposée et qu'en conséquence l'engagement individuel porte sur la société détenue directement ou sur les titres de la société interposée.

#### **Conseil pratique**

En l'absence de position claire sur cette question, il sera prudent d'éviter la donation de titres couverts par l'engagement individuel de conservation pendant la durée de celui-ci à d'autres personnes que des descendants.

41. **Apport à une société holding des titres reçus par donation ou par succession.** - Ce tempérament s'applique **uniquement en cas de détention directe** de la société d'exploitation. Les titres de sociétés interposées sont exclus.

#### **En pratique**

Le maintien de l'exonération partielle en cas d'apport en société des titres de la société d'exploitation soumis à engagement individuel de conservation est subordonné au respect des conditions suivantes :

##### **● Conditions relatives à la holding :**

- la société bénéficiaire des apports doit avoir pour objet exclusif la gestion de la participation qu'elle détient dans la société exploitante ou dans les sociétés du même groupe ayant une activité similaire, connexe ou complémentaire ;
- le capital de la holding doit être détenu en totalité par les donataires, héritiers ou légataires bénéficiaires de l'exonération. En cas de donation, le donateur peut toutefois détenir une participation dans la holding sans que celle-ci puisse être majoritaire ;
- la direction de la holding doit être exercée directement par un ou plusieurs des héritiers, donataires ou légataires bénéficiaires de l'exonération.

Ces conditions (composition de l'actif, détention du capital et direction de la société holding) doivent être respectées à l'issue de l'opération d'apport et jusqu'au terme de l'engagement individuel de conservation souscrit par les héritiers, donataires ou légataires.

**● Engagement par la holding de conservation des titres apportés :** la société holding doit prendre l'engagement de conserver les titres apportés jusqu'au terme de l'engagement individuel.

INGENIERIE DU PATRIMOINE	à jour au 1er janvier 2009	<b>Fasc. 2350</b>
Patrimoine professionnel 1, 2009	<b>Engagement Dutreil - Transmission</b> Exonération des transmissions d'entreprise par décès ou donation	

● **Engagement par les apporteurs de conserver les titres de la holding reçus en rémunération de leur apport** : les héritiers, donataires ou légataires associés de la société holding doivent s'engager à conserver les titres reçus en contrepartie de l'apport jusqu'au terme de leur engagement individuel initial de conservation.

#### Attention

À ce jour, l'article 787 B du Code général des impôts ne prévoit aucun tempérament en cas de non-respect par les apporteurs de leur obligation de conserver les titres reçus en rémunération de l'apport à la holding. Il en est ainsi même en cas de donation ou de décès. Il conviendrait que l'Administration prévoit rapidement l'absence de remise en cause du régime de faveur, au moins en cas de décès, sous condition du respect de la conservation des titres de la holding par les héritiers et légataires.

● **Conditions relatives à la nature de l'apport** : L'absence de remise en cause de l'exonération partielle s'applique non seulement en cas d'apport à titre pur et simple, mais aussi à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009 aux apports « *partiellement rémunérés par la prise en charge d'une soulte consécutive à un partage* » (CGI, art. 787 B, f mod. L. fin. 2009, n° 2008-1425, art. 12).

#### En pratique

La situation visée est celle de l'un des donataires, héritier ou légataire, qui dans le cadre d'un partage se fait attribuer les titres de la société à charge de verser une soulte. Le fait de pouvoir faire financer cette soulte par la société à la suite d'un apport à titre onéreux à hauteur de la soulte facilite le paiement de celle-ci. En effet, la soulte pourra être payée par la société holding à l'aide des résultats d'exploitation de la société d'exploitation qui seront distribués à la holding. Dès lors que la holding détiendra plus de 5 % de la société d'exploitation le régime mère-fille sera applicable et permettra la remontée des dividendes dans une quasi-neutralité fiscale (imposition de la seule quote-part de frais et charges de 5 %). C'est ainsi presque 100 % de la distribution qui pourront être consacrés au règlement de la soulte. En revanche, en l'absence d'apport, la distribution sera perçue par le donataire, héritier ou légataire, attributaire des parts, après paiement du prélèvement forfaitaire libératoire au taux de (18 % + 12,1 %) = 30,1 %, ou après paiement de l'impôt sur le revenu et des prélèvements sociaux afférents à la distribution, ce qui ampute singulièrement la distribution affectée au remboursement de la soulte.

42. **Précisions sur les apports de titres de plusieurs sociétés.** - Pour les donations consenties et les successions ouvertes à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009, le maintien de l'exonération partielle est subordonné à la condition que la holding bénéficiaire de l'apport ait pour objet la gestion de la participation dans la société exploitante ou dans des sociétés du même groupe ayant une activité soit similaire, soit connexe et complémentaire (CGI, art. 787 B, f, al. 1<sup>er</sup> mod. L. fin. 2009, n° 2008-1425, art. 12. - → V. Fasc. 1960).

#### En pratique

Les critères relatifs à l'activité des sociétés étant désormais identiques à ceux prévus en matière d'ISF, ils devraient logiquement être appréciés de la même manière :

- **notion de similitude** : la similitude s'apprécie en comparant la nature des activités exercées et l'objet auquel elles se rapportent (Doc. adm. 7 S-3323, § 3, 1<sup>er</sup> oct. 1999) ;

Par exemple, le fait d'exercer son activité dans deux sociétés se livrant à l'achat de biens meubles en vue de la revente ne suffit pas pour qu'il s'agisse d'activités similaires : il faut également que les biens vendus soient similaires ;

- **notion de connexité et de complémentarité** : l'analyse des rapports de connexité et de complémentarité est effectuée en tenant compte des circonstances de fait de l'évolution des structures économiques :

\* la **connexité** implique des rapports de dépendance étroits ; le fait qu'une société détienne au moins 50 % du capital d'une autre société permet de présumer que la condition de connexité est remplie entre les deux sociétés en cause ;

\* la **complémentarité** s'entend de l'activité qui s'inscrit dans le prolongement en amont ou en aval d'une autre activité.

Sont par exemple complémentaires les activités d'élevage et de marchand de bestiaux ; il en est de même de l'activité de fabrication et de vente de meubles.

La connexité et la complémentarité vont de pair et les deux conditions doivent être réunies (Doc. adm. 7 S-3323, § 4, 1<sup>er</sup> oct. 1999).

Soulignons enfin que la détention des participations dans des sociétés du même groupe exerçant une activité connexe et complémentaire pourra résulter soit de l'apport de telles participations à la

holding, soit de l'acquisition de telles participations à l'aide des dividendes distribués par la société d'exploitation dont les titres ont été apportés à la holding, soit même par des apports en numéraire réalisés par les donataires, héritiers et légataires.

### c. Exercice d'une fonction de direction

43. **Principe.** - L'un des signataires de l'engagement collectif, et en cas de transmission à titre gratuit l'un des donataires, héritiers ou légataire doit remplir une fonction de direction au sein de la société pendant :
- toute la durée de l'engagement collectif et,
  - pendant un délai de trois ans à compter de la transmission.

#### En pratique

Lorsque l'engagement est conclu après le décès, et à défaut de précisions dans le texte, il convient probablement de faire courir le délai de trois ans à compter de la signature de l'engagement collectif (acte authentique) ou son enregistrement (acte SSP), puisque l'engagement est alors postérieur à la transmission.

Lorsque l'engagement est réputé acquis, le délai de trois ans court à compter de la transmission.

44. **Direction exercée successivement par plusieurs personnes.** - La fonction de direction peut être exercée successivement par plusieurs personnes dès lors qu'elles sont toutes signataires ou réputées signataires de l'engagement collectif de conservation

#### En pratique

Lorsque la société dont les parts sont transmises est une **société soumise à l'IS**, la fonction de direction est l'une de celle fixée par l'article 885 O *bis* du Code général des impôts. Dans les formes de société qui l'autorisent (SAS et Société en commandite par actions), il nous semble que la fonction de direction peut être exercée par une personne morale signataire de l'engagement collectif de conservation. Cette solution ayant été admise expressément en matière d'engagement ISF, il est probable que l'Administration fiscale retiendra la même solution en matière d'engagement transmission.

Si la société dont les titres sont transmis est **soumise au régime fiscal des sociétés de personnes** le respect de la condition de direction impose qu'un associé signataire de l'engagement collectif, le donataire, l'héritier ou le légataire exerce dans la société son activité professionnelle principale. La profession consiste dans l'exercice à titre habituel d'une activité de nature industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale et qui procure à celui qui l'exerce le moyen de satisfaire aux besoins de l'existence. Cette profession doit être effectivement exercée, ce qui suppose l'accomplissement d'actes précis et de diligences réelles. Les personnes qui exercent une activité salariée dans la société ne satisfont pas à la condition d'exercice d'une activité dirigeante (*en ce sens, Instr. 7 G-6-01 préc. n° 29*).

### d. Incidences des opérations portant sur le capital de sociétés dont les titres sont couverts par un engagement

#### 1) Opérations sur le capital intervenant pendant l'engagement collectif

45. **Augmentation de capital - Non respect du seuil de détention.** - En cas d'augmentation de capital conduisant au non-respect de la condition de seuil, deux situations doivent être distinguées :
- soit l'augmentation de capital intervient **avant la transmission à titre gratuit** : en ce cas l'exonération partielle ne peut être obtenue car les conditions ne sont pas réunies au moment de la transmission ;
  - soit l'augmentation de capital est **intervenue après la donation ou la succession et pendant l'engagement de conservation** : en ce cas l'exonération est maintenue sous réserve que les signataires de l'engagement collectif conservent les titres couverts par l'engagement jusqu'au terme de celui-ci (*CGI, art. 787 B, g*)
46. **Application ou non de l'engagement aux nouveaux titres.** - Lorsque l'augmentation de capital est réalisée par **incorporation de réserves**, les nouveaux titres émis (en cas d'augmentation par émission de nouveaux titres) devraient bénéficier de l'exonération partielle à hauteur de la fraction attribuée aux signataires de l'engagement collectif. L'Administration fiscale l'admet expressément en matière d'ISF (*Instr. 7 S-3-04 préc. n° 8*). De la même façon l'augmentation du nombre de titres sans apports nouveaux, résultant d'une diminution de la valeur nominale devrait rester sans incidence sur l'engagement collectif antérieur, l'intégralité des titres concernés devant bénéficier de cet engagement.

INGENIERIE DU PATRIMOINE  Patrimoine professionnel 1, 2009	à jour au 1er janvier 2009  <b>Fasc. 2350</b> <b>Engagement Dutreil - Transmission</b> Exonération des transmissions d'entreprise par décès ou donation
---	---

Lorsque l'augmentation de capital est réalisée par de **nouveaux apports**, deux situations doivent être distinguées :

- **si l'augmentation est réalisée par émission de nouveaux titres** : ces nouveaux titres ne peuvent bénéficier de l'engagement collectif en cours. En revanche, rien ne s'oppose à ce qu'un nouvel engagement les englobant soit souscrit par les signataires de l'ancien par exemple ;
- **si l'augmentation est réalisée par élévation de la valeur nominale** : la question est plus ouverte et l'on pourrait défendre à la lettre du texte que l'engagement collectif continue à s'appliquer.

47. **Fusion - Scission.** - Lorsque l'opération de fusion ou scission intervient :
- **avant la transmission** : elle fait tomber l'engagement collectif de conservation, si à la suite de l'opération les pourcentages minimum ne sont plus atteints ;
  - **après la transmission** : l'engagement collectif est maintenu sous la seule condition que les signataires de celui-ci conservent les titres reçus en contrepartie de l'opération jusqu'au terme de l'engagement collectif.
48. **Annulation de titres.** - L'annulation de titres pour cause de perte ou de liquidation judiciaire ne remet pas en cause le régime d'exonération partielle.

## 2) Opérations sur le capital intervenant pendant l'engagement individuel

49. **Augmentation de capital.** - Si l'augmentation est réalisée par apports de titres nouveaux, l'opération reste sans incidence sur les titres couverts par l'engagement individuel. Si l'augmentation est réalisée par incorporation de réserves ou création de nouveaux titres par réduction de la valeur nominale des titres couverts par l'engagement, celui-ci n'est pas remis en cause (*CGI, art. 787 B, h, al. 1<sup>er</sup>*).
50. **Fusion - Scission.** - L'engagement individuel n'est pas remis en cause en cas de fusion et scission sous réserve que les signataires de l'engagement individuel conservent les titres émis en contrepartie de l'opération jusqu'au terme de l'engagement (*CGI, art. 787 B, h, al. 1<sup>er</sup>*).
51. **Annulation de titres.** - L'annulation de titres pour cause de perte ou de liquidation judiciaire ne remet pas en cause le régime d'exonération partielle (*CGI, art. 787 B, h, al. 2*).

## 3) Etendue du régime de faveur

52. **Principes.** - La réduction de base imposable de 75 % permet de n'être taxé que sur 25 % de la valeur de l'actif transmis. La transmission peut-être réalisée en pleine propriété, en nue-propriété ou en usufruit. En cas de donation de la nue-propriété des titres, les statuts de la société doivent limiter le droit de vote de l'usufruitier à l'affectation des bénéfices (*CGI, art 787 B in fine*).
53. **Cumul avec d'autres régimes de faveur.** - Ce régime peut être cumulé avec d'autres régimes généraux favorisant la transmission anticipée ou d'autres dispositions spécifiques à l'entreprise.
- Lorsque la donation est réalisée en pleine propriété ou en usufruit, la réduction de base imposable de 75 % peut ainsi se cumuler avec la réduction de droits de donation de :
    - 50 % lorsque le donateur a moins de 70 ans ;
    - 30 % lorsque le donateur a moins de 80 ans.
  - Lorsque la donation est réalisée en nue-propriété (*V. supra n° 49*), la réduction de base imposable de 75 % peut se cumuler avec la réduction de base imposable liée à la réserve d'usufruit. En revanche, la réduction de droits de 35 % si le donataire a moins de 70 ans ou 10 % s'il a moins de 80 ans ne s'applique pas.
  - Enfin, que la donation soit réalisée en nue-propriété ou en pleine propriété, le régime du paiement différé fractionné prévu par les articles 397 A et 404 GA à 404 GD de l'annexe III au Code général des impôts s'applique. Ce régime, rappelons-le, prévoit un différé du paiement des droits de donation ou de succession pendant 5 ans, puis un étalement du paiement sur les 10 années suivantes. En cas de transmission de droits sociaux, les titres ne doivent pas être cotés et le bénéficiaire doit recevoir 5 % au moins du capital social.
54. **Transmission de titres avec transmission de la dette afférente aux titres transmis.** - Que la transmission ait lieu par donation ou par succession, la dette afférente aux titres s'imputera sur la valeur de ceux-ci avant toute prise en compte de l'exonération partielle, celle-ci ne s'appliquant

que sur la valeur nette transmise (*Instr. 7 G-6-01 préc. n° 41 ; CGI, art. 776 bis et Instr. 27 juill. 2006 : BOI 7 G-7-06, n° 12 et s.*).

55. **Calcul de l'exonération partielle en cas de société interposée.** - La transmission de titres d'une société interposée bénéficie de l'exonération des trois quarts de la valeur des titres qu'elle détient et qui sont visés par l'engagement. Les autres actifs qu'elle détient ne bénéficient pas de l'exonération.

La fraction de la valeur des titres de la société interposée qui est susceptible de bénéficier de l'exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit s'obtient par la formule suivante (*Instr. 7 G-6-01 préc. n° 39 et 40*) :

$$\text{Valeur des titres de la société interposée} \times \frac{\text{Valeur de la participation soumise à l'engagement}}{\text{Valeur de l'actif brut de la société interposée}}$$

#### Exemple

La société « Financière du Lac » n'a aucune dette et détient 40 % de la société « Proton » société d'exploitation, 20 % de la société « Giga » autre société d'exploitation et 1 000 000 € de liquidités.

La société Proton a une valeur de 5 000 000 € et la société Giga de 2 000 000 €.

Un engagement collectif de conservation couvre l'intégralité des titres « Proton » détenus par la société « Financière du Lac ».

La valeur de la société « Financière du Lac » est de :

$$(40 \% \times 5\,000\,000) + (20 \% \times 2\,000\,000) + 1\,000\,000 = 3\,400\,000 \text{ €}.$$

La base imposable aux droits de donation ou de succession serait de :

$$25 \% \times (40 \% \times 5\,000\,000) + (20 \% \times 2\,000\,000) + 1\,000\,000 = 1\,900\,000 \text{ € du fait de l'engagement collectif portant sur les titres Proton détenus par « la Financière du Lac ».$$

**Le calcul peut également être réalisé de ma manière suivante :**

La fraction exonérée peut s'obtenir selon le calcul suivant :

$$\text{Montant de l'exonération} = \frac{\text{Valeur titres de la société interposée} \times \frac{\text{Valeur de la participation soumise à l'engagement}}{\text{Valeur de l'actif brut de la société interposée}}}{\text{Valeur titres de la société interposée}} \times 75 \%$$

Montant de l'exonération

$$= 3\,400\,000 \text{ €} \times \frac{(40 \% \times 5\,000\,000)}{3\,400\,000} \times 75 \% = 1\,500\,000 \text{ €}$$

Base imposable aux droits de mutations :

$$= 3\,400\,000 \text{ € (valeur des parts de la société interposée)} - 1\,500\,000 \text{ € (montant de l'exonération)} = 1\,900\,000 \text{ €}.$$

### 3. Sanction du non-respect des conditions

56. **Non-respect de l'engagement de conservation collectif ou de la condition de direction.** - Le non-respect de l'engagement collectif de conservation par l'un des signataires ou l'un des héritiers, légataires ou donataires ayant reçu des titres couverts par cet engagement ou encore le non-respect de la condition de direction conduit à la remise en cause du régime de faveur **pour l'ensemble des signataires**. Ils devront, alors, acquitter le complément de droits de succession ou de donation du sur les titres transmis sans prise en compte de l'abattement de 75 %.

Ce complément de droits portera intérêt au taux de 0,4 % par mois.

57. **Non-respect de l'engagement individuel de conservation.** - Le non-respect de l'engagement individuel de conservation des titres soumis à exonération partielle conduit à la remise en cause du régime de faveur pour **celui qui est défaillant** et uniquement celui-là dès lors que la défaillance intervient après l'expiration de l'engagement collectif. Il devra alors acquitter le complément de droits de succession ou de donation du sur les titres transmis sans prise en compte de l'abattement de 75 %. Ce complément de droits portera intérêt au taux de 0,4 % par mois.

### 4. Formalisme strict

#### a. Enregistrement

58. Hormis le cas de l'engagement réputé acquis, le bénéfice du régime de faveur est subordonné à la signature d'un engagement collectif de conservation établi par acte notarié ou par acte sous seing privé enregistré.

INGENIERIE DU PATRIMOINE	à jour au 1er janvier 2009	<b>Fasc. 2350</b>
Patrimoine professionnel 1, 2009	<b>Engagement Dutreil - Transmission</b> Exonération des transmissions d'entreprise par décès ou donation	

#### En pratique

L'engagement collectif doit comporter au minimum les informations suivantes :

- l'identité des signataires,
- le nombre de titres de chacun des signataires soumis à l'engagement,
- le nombre de titres total couvert par l'engagement et le pourcentage de droits financiers et de droits de vote y afférent.

### b. Communication à l'Autorité des marchés financiers

59. L'article 787 B, b, alinéa 3 soumet l'engagement collectif aux dispositions de l'article 233-11 du Code de commerce lorsque la société dont les titres auxquels il s'applique sont admis à la négociation sur un marché réglementé. Cet article impose la communication de l'engagement à l'Autorité des marchés financiers. Cette notification ne semble cependant pas considérée par l'Administration comme une exigence pour le bénéfice du régime de faveur.

### c. Conservation de l'engagement

60. Etablir un engagement de conservation présente des avantages fiscaux essentiels. Encore faut-il retrouver l'engagement lorsqu'il doit être produit. En particulier, en cas de mise en place d'un engagement Dutreil destiné à être utilisé dans le cadre de la succession, comment permettre aux héritiers et légataires du chef d'entreprise de connaître l'existence de cet engagement et le retrouver ?

#### En pratique

Les notaires disposent à cet égard d'un outil remarquable : le **fichier central des dispositions de dernières volontés (FCDDV)**. Les signataires de l'engagement collectif pourront faire mention de l'existence de cet engagement au FCDDV, après en avoir déposé un exemplaire au rang des minutes du notaire en cas d'engagement sous seing privé.

### d. Formalisme fiscal pendant la durée des engagements

61. Les obligations déclaratives sont assez lourdes et résultent de l'article 787 B, e du Code général des impôts et des articles 294 *bis* à 294 *quater* de l'annexe II au Code général des impôts. Il appartient aux donataires, héritiers ou donataires, qui demandent à bénéficier de l'exonération partielle de remettre au service des impôts compétent (service dont dépend le domicile du défunt ou celui du lieu de dépôt de l'acte de donation), les documents visés *infra*.

#### 1) Obligations lors de la transmission

62. Une copie de l'engagement de conservation ainsi qu'une attestation de la société dont les parts ou actions font l'objet de cet engagement doivent être jointes à l'acte de donation ou à la déclaration de succession (*CGI, ann. II, art. 294 bis*).

#### En pratique

L'attestation établie par la société doit préciser que :

- l'engagement est en cours au jour de la transmission à titre gratuit,
- qu'il a porté jusqu'à ce jour sur au moins 20 % des droits de vote et des droits financiers (sociétés cotées) ou 34 % (sociétés non cotées),
- et enfin, lorsque la transmission porte sur la nue-propriété des titres, que les statuts limitent le droit de vote de l'usufruitier à l'affectation des résultats.

#### Attention

Lorsque l'engagement collectif est **réputé acquis**, la société doit établir une attestation qui sera déposée par les donataires, héritiers et légataires, précisant :

- que les seuils minimaux de détention par le donateur ou défunt et leur conjoint ou partenaire pacsé, étaient atteints au cours des deux années ayant précédé le décès ou la donation,
- que le donateur ou défunt et leur conjoint ou partenaire exerçait son activité professionnelle, principale ou si la société est soumise à l'IS l'une des fonctions de direction visées à l'article 885 O *bis* du Code général des impôts et,
- en cas de donation de la nue-propriété, que les pouvoirs de l'usufruitier sont limités par les statuts à l'affectation des résultats.

## 2) Obligations postérieures à la transmission

63. Le formalisme porte sur des attestations à établir par la société et des attestations à établir par les donataires, héritiers et légataires, l'ensemble devant être adressé au service des impôts compétent par les donataires, héritiers et légataires.
64. **Attestation établie par la société.** - La société doit établir chaque année, à compter de la transmission à titre gratuit et jusqu'à l'expiration de la dernière année de l'engagement collectif de conservation, une attestation à adresser **avant le 1<sup>er</sup> avril de chaque année** au service des impôts compétent (*CGI, ann. II, art. 294 ter*). Cette attestation certifie que :
- l'engagement collectif était en cours au 31 décembre de chaque année,
  - que celui-ci continue de porter sur au moins 20 % ou 34 %, selon le cas, des droits financiers et des droits de vote, et sur le nombre de titres prévus lors de sa souscription ;
  - que la fonction de direction est bien exercée par l'un des signataires (ou réputé signataire) de l'engagement collectif. Cette exigence non encore posée par les décrets d'application résulte de l'évolution des conditions du texte imposant l'exercice d'une fonction de direction pendant toute la durée de l'engagement collectif de conservation, outre la période de trois ans après la transmission.
65. **Attestations établies par les donataires, héritiers et légataires.** - Chacun des donataires, héritiers et légataire doit établir **avant le 1<sup>er</sup> avril de chaque année** une attestation certifiant que l'engagement individuel et la condition de direction (en précisant l'identité de l'associé remplissant cette fonction) étaient remplis au 31 décembre de chaque année.
66. **Attestations complémentaires.** - En cas d'apport des titres reçus par donation ou succession à une société holding dans le cadre de la tolérance admise par l'article 787 B, f, précité chacun des donataires, héritiers et légataire devra :
- joindre, en outre, une copie de l'engagement de conservation des titres par la société bénéficiaire de l'apport jusqu'au terme de l'engagement individuel de conservation ;
  - et établir et adresser une attestation certifiant que l'ensemble des conditions prévues à l'article 787 B, f sont satisfaites (*V. supra n° 40 et s.*).
- De même, en cas d'opération de fusion, de scission ou d'augmentation de capital telles que prévues aux g et h de l'article 787 B, chacun des héritiers, donataires ou légataires ayant bénéficié du régime de faveur doit certifier chaque année qu'il a conservé les titres reçus à l'issue de l'opération.

## B. Entreprises exploitées sous la forme individuelle

67. Les conditions posées pour le bénéfice de la réduction de 75 % sont de même nature que celles applicables aux entreprises exploitées sous la forme sociétaire, mais sont adaptées afin de tenir compte du caractère individuel de l'entreprise.

### 1. Champ d'application

68. **Activités.** - L'exonération conditionnelle de base imposable de 75 % s'applique aux biens meubles et immeubles, corporels et incorporels, affectés à l'exploitation d'une entreprise individuelle, lorsqu'elle exerce une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale (*CGI, art. art. 787 C*).
- Les biens affectés à l'exercice de la profession sont ceux nécessaires à l'exercice de la profession. Des actifs qui seraient inscrits au bilan et qui ne seraient pas nécessaires à l'exercice de la profession ne bénéficieraient pas de la réduction de base imposable.
69. **Régime fiscal.** - Le régime fiscal (réel normal, régime simplifié...) est sans incidence sur la possibilité de bénéficier ou non du régime de faveur (*Instr. 7 G-6-01 préc. n° 60*).
- Les EURL sont assimilées aux entreprises individuelles.

### 2. Conditions d'applications

70. **Durée de détention de l'entreprise antérieurement à la transmission.** - À la différence des entreprises sociétaires, il ne peut y avoir d'engagement collectif en présence d'une entreprise individuelle. Le texte exige toutefois, le respect d'un délai de détention **d'au moins deux ans** lorsque l'entreprise a été acquise à titre onéreux.
- Aucun délai de détention n'est exigé, en revanche, lorsque le défunt ou le donateur a créé l'entreprise individuelle ou lorsqu'il l'a reçu à titre gratuit (*Instr. 7 G-6-01 préc.*).
71. **Engagement de conservation postérieur à la transmission.** - Dans le cadre de la donation ou de la succession, le donataire, l'héritier ou le légataire doit prendre l'engagement de conserver les biens affectés à l'exploitation pendant une **durée minimale de quatre ans**.

INGENIERIE DU PATRIMOINE	à jour au 1er janvier 2009	<b>Fasc. 2350</b>
Patrimoine professionnel 1, 2009	<b>Engagement Dutreil - Transmission</b> Exonération des transmissions d'entreprise par décès ou donation	

L'objectif poursuivi par le législateur est d'assurer la poursuite de l'exploitation à la suite de la transmission à titre gratuit.

La transmission peut être réalisée au profit d'un ou plusieurs donataires, héritiers ou légataires, chacun d'eux ayant l'obligation de conserver la fraction indivise qui lui est attribuée.

La transmission peut être réalisée en pleine propriété ou en démembrement de propriété.

72. **Poursuite de l'exploitation.** - L'un des donataires, héritiers ou légataires ayant pris l'engagement de conserver l'entreprise ou la fraction d'entreprise reçue doit l'exploiter pendant un **délai minimal de trois ans** à compter de la date de la transmission à titre gratuit.

**L'apport en société** de l'entreprise individuelle postérieurement à la transmission ne remet pas en cause le régime de faveur dès lors que la société est intégralement détenue par l'ensemble des bénéficiaires de ce régime. Ceux-ci ont, en outre, l'obligation de conserver les titres de la société remis en rémunération de l'apport jusqu'au terme du **délai de quatre ans** postérieur à la donation ou succession.

Enfin, pendant ce même délai la société ne peut céder l'entreprise apportée.

L'un des associés doit exercer son activité professionnelle au sein de cette société.

### 3. Formalisme

73. **Lors de la transmission.** - Les donataires, héritiers ou légataires doivent lors du dépôt de la déclaration de succession ou de l'acte de donation prendre l'engagement, pour eux-mêmes et leurs ayants cause à titre gratuit de conserver l'ensemble des biens nécessaires à l'exploitation de l'entreprise individuelle pendant un délai de quatre ans à compter de la date du décès ou de la transmission. Cet engagement est déposé auprès du service des impôts dont dépend le domicile du défunt ou celui du dépôt de l'acte de donation.

74. **Postérieurement à la transmission.** - Chaque année avant le 1<sup>er</sup> avril, chacun des héritiers, légataires et donataires doit adresser au service des impôts dont dépend le domicile du défunt ou celui du dépôt de l'acte de donation une attestation certifiant :

- que l'engagement individuel de conservation était respecté au 31 décembre de l'année précédente,

- et que l'un des héritiers, légataires ou donataires ayant pris l'engagement individuel de conservation poursuivait effectivement l'exploitation de l'entreprise individuelle.

#### En pratique

Cette attestation doit être adressée dès la première année suivant la transmission à titre gratuit et pendant les quatre années de l'engagement.

### 4. Sanction du non-respect des conditions

75. **Non-respect de l'engagement de conservation.** - Le non-respect de l'engagement de conservation par l'un des héritiers, légataires ou donataires ayant pris l'engagement individuel de conservation conduit à la remise en cause du régime de faveur pour celui qui est défaillant. Il devra alors acquitter les droits de succession ou de donation qu'il aurait dû acquitter sur l'actif qu'il a reçu sans prise en compte de l'abattement de 75 %. Ce montant minoré des droits déjà payés portera intérêt au taux de 0,4 % par mois.

76. **Non-respect de la condition d'exploitation.** - Le non-respect de la condition d'exploitation pendant le délai de trois ans postérieur à la transmission conduit à la remise du régime de faveur pour l'ensemble des bénéficiaires.

77. **Conclusion.** - La réduction de base imposable de 75 % offerte par le régime Dutreil est une mesure majeure en matière de transmission de l'entreprise. La mise en place d'un engagement collectif transmission se justifie à la fois dans les stratégies d'anticipation (donation) que de protection (succession) et pour toutes les formes d'entreprise dès lors qu'elles exercent une activité industrielle, commerciales, artisanale, libérale ou agricole.

Cette démarche doit être replacée dans une approche globale de réflexion sur l'avenir de l'entreprise, dont la mise en œuvre fera appel au droit des sociétés (gestion du contrôle conjointement à la transmission), au droit civil (respect des droits réservataires, donation-partage, donation transgénérationnelle) et au droit fiscal (l'abattement de 75 % prévu par la loi Dutreil pouvant se cumuler avec d'autres régimes de faveur : paiement différé fractionné, réduction de

base imposable en cas de transmission démembrée, réduction de droits en cas de transmission en pleine propriété).