

société holding et loué à une filiale bénéficiaire des prestations d'animation, ainsi qu'une créance de la première société sur une telle filiale. La juridiction d'appel parisienne a en revanche écarté des bons de souscription d'actions de société filiale animée détenus par la société holding, ainsi que le portefeuille de valeurs mobilières de cette dernière. L'exclusion de ces titres de placement a eu pour fondement l'absence de justification de leur utilisation à des fins de trésorerie ou de garantie à l'égard d'une filiale animée. La détermination, au sein de la trésorerie ou de la quasi-trésorerie de la société holding, d'une quote-part liée à l'activité d'animation peut s'avérer délicate.

98. La convention d'animation conclue entre la société holding et la ou les filiales animées doit prévoir que la première participe activement à la conduite de la politique générale du groupe et à la conduite de celui-ci. La société holding doit également assurer le contrôle de l'application de la politique qui a été définie. Les prestations concernées doivent être effectives lorsqu'intervient la mutation à titre gratuit<sup>108</sup>. La justification de l'activité d'animation par une documentation appropriée est un élément important. D'autres prestations que celle d'animation sont également susceptibles d'être effectuées par la société holding, notamment en matière administrative ainsi que dans le domaine de la gestion de trésorerie. Les contraintes liées à cette organisation sont moins pesantes pour des entreprises de taille intermédiaire que pour celles plus petites, mais elles revêtent pour toutes un aspect incontournable.

J.-L. PIERRE ■

## II. L'application du pacte Dutreil dans le cadre des opérations de family buy out



**Frédéric SUBRA**  
Avocat associé, DELSOL Avocats, Lyon



**Crystal DECAUDIN**  
Élève-avocat

108 Cass. com., 21 juin 2011, n° 10-19.770, Bernard, F-P+B : Dr. fisc. 2012, n° 5, comm. 124, note D. Barsus et J. Béguier ; BJS 2011, n° 504, p. 1017, note F. Deboissy ; Rev. sociétés 2011, p. 581, note J.-P. Dom et N. Goulard ; RJF 2012, n° 1241. - CA Dijon, ch. 1, 24 oct. 2017, n° 16/00993 : Dr. fisc. 2017, n° 48, 558, J.-F. Desbuquois ; RFP 2017, act. 192, obs. J.-J. Lubin. - CA Riom, ch. 1, 26 janv. 2021, n° 19/01179 : Option fin. 2021, n° 1595, p. 47, obs. É. Ginter et É. Chartier.

### A. Bénéficiaire du pacte Dutreil : tout est dans l'anticipation !

99. En matière de transmission à titre gratuit d'entreprises, le pacte Dutreil<sup>109</sup> est un dispositif performant qui peut permettre de combiner, sous certaines conditions, une exonération partielle des droits de mutation à hauteur de 75 %, une éventuelle réduction de ces droits de 50 % (si donation en pleine propriété) et enfin un paiement différé puis fractionné de ces mêmes droits. Au vu cependant des nombreuses conditions qui président à son application, l'anticipation est le maître mot qui doit guider la réflexion des conseils préalablement à la mise en place de ce dispositif.

100. Anticiper tout d'abord le **type d'engagement de conservation des titres** qui sera appliqué. On sait en effet que l'engagement collectif peut être écrit et signé par un ou plusieurs associés représentant, pour les sociétés non cotées, au moins 17 % des droits financiers et 34 % des droits de vote. Mais l'engagement collectif peut aussi être réputé acquis lorsque les conditions de détention ci-dessus et l'exercice d'une fonction de direction sont respectées depuis au moins deux ans à la date de la transmission par celui ou celle qui envisage de transmettre. L'engagement réputé acquis présente l'avantage de faire débiter directement l'engagement individuel de quatre ans et donc de réduire la durée totale des engagements de conservation. La contrainte majeure d'un tel engagement réside cependant dans l'obligation pour le donataire d'être, dès la donation, en capacité d'exercer les fonctions de direction au sein de la société dont les titres sont donnés.

101. Il est important, ensuite, d'anticiper la **chronologie et le tempo des opérations**, notamment lorsque se dessine à moyen terme la cession de l'entreprise à un tiers. Dans une telle situation, on prendra soin de signer un pacte Dutreil au moins six ans avant la cession (sauf l'hypothèse d'un engagement réputé acquis), et la donation au moins quatre ans avant celle-ci afin de respecter les durées d'engagement de conservation. En cas de transmission intrafamiliale, une transmission progressive peut permettre de renouveler l'abattement en ligne directe de 100.000 € tous les quinze ans et d'associer davantage les enfants dans le temps, au fur et à mesure de leur montée en compétence et expérience. Un bémol cependant si un seul des enfants est appelé à reprendre l'entreprise familiale : il peut alors être plus efficace de procéder à la donation sous pacte Dutreil en une seule fois par la mise en place d'un *Family Buy Out* (V. § 108).

102. L'**objectif recherché par le pacte Dutreil** doit également être réfléchi. L'approche peut être simplement défensive afin de couvrir le cas d'un décès brutal du chef d'entreprise (même si un engagement *post-mortem* est toujours possible). L'objectif peut être aussi plus offensif en vue de réaliser une donation. La durée de l'engagement collectif pourra alors être fixée à deux ans ferme, sans renouvellement, dès lors

109 CGI, art. 787 B.

que le principe de la donation est acquis et sa date d'ores et déjà connue. En revanche, si celle-ci est encore incertaine, on veillera à prévoir une durée minimum de deux ans suivie d'une prorogation tacite. Dans cette dernière hypothèse, on prendra soin de notifier à l'administration fiscale la résiliation de l'engagement prorogé après les deux premières années, afin que l'engagement individuel puisse immédiatement courir.

À cet égard, il convient d'être particulièrement attentif à la condition d'exercice d'une activité économique, qui doit être vérifiée sur la totalité de la durée des engagements collectif et individuel de conservation<sup>110</sup>. Ceci est particulièrement vrai s'agissant de la qualification de société holding animatrice dont la preuve peut être parfois difficile à apporter. Aussi n'est-il pas nécessairement opportun d'utiliser un pacte ancien au risque que l'activité de société holding animatrice soit contestée sur tout ou partie de la période ; on privilégiera plutôt la signature d'un nouveau pacte en prenant soin de caractériser en amont l'activité de société holding animatrice et d'en réunir les éléments de preuve (convention d'animation, fonctions de direction, PV de comité stratégique, courriels des dirigeants de la holding à l'attention des filiales, etc.), voire de solliciter sur ce point précis un rescrit auprès de l'administration fiscale.

**103.** Un enjeu important est aussi de **déterminer la société objet du pacte**, notamment en présence d'une société holding qui détient une ou plusieurs filiales. S'il est vrai que la qualification de société holding animatrice permet d'optimiser encore l'économie fiscale réalisée (notamment en présence d'actifs non liés à l'animation, à condition cependant que l'animation reste l'activité principale de la société), la difficulté qui peut exister à apporter la preuve de cette animation, rappelée ci-dessus, peut conduire à préférer, dans certains cas, placer l'engagement sur les titres d'une ou plusieurs filiales opérationnelles.

**104.** Bien entendu, les conseils doivent, avec le donateur, anticiper l'**objet de la donation** et en mesurer l'impact sur le montant des droits de mutation à titre gratuit qui devront être versés. La transmission en pleine propriété des titres permet en effet au donateur de bénéficier d'une réduction de droits de 50 % s'il est âgé de moins de soixante-dix ans<sup>111</sup>. La transmission en nue-propriété, si elle ne bénéficie pas de la réduction de droits, permet de diminuer l'assiette des droits de mutation à titre gratuit en application du barème prévu à l'article 669 du CGI. Au-delà des considérations fiscales, le choix de transmettre la pleine propriété ou seulement la nue-propriété peut impacter la gouvernance de l'entreprise, étant rappelé qu'en cas de donation de la seule nue-propriété, les droits de vote de l'usufruitier doivent être statutairement limités aux décisions d'affectation des bénéfices.

**105.** La problématique de l'**exercice des fonctions de direction** doit également être appréhendée en amont de la conclusion du pacte. Pendant la durée de l'engagement

collectif et durant les trois ans qui suivent la transmission des titres, un des signataires de l'engagement collectif ou, à compter de la transmission un des bénéficiaires, doit exercer l'une des fonctions de direction limitativement énumérées au 1° du I du III de l'article 975 du CGI. En cas d'engagement réputé acquis, l'un des donataires doit obligatoirement exercer ces fonctions. Il est toutefois admis qu'en présence d'un héritier mineur, incapable d'exercer de telles fonctions, le mandataire à titre posthume désigné pour gérer cet actif puisse exercer cette fonction<sup>112</sup>.

**106.** Un dernier point de vigilance est à souligner ; il concerne l'**anticipation des restructurations** susceptibles d'entraîner une remise en cause de l'exonération partielle du dispositif Dutreil.

Il est vrai que **certaines restructurations demeurent sans effet sur le bénéfice de l'exonération partielle**. Tel est notamment le cas des augmentations de capital par incorporation de réserves, dès lors que les actions sont attribuées aux actionnaires au prorata de leurs droits dans le capital et que les attributaires les conservent pendant la durée restant à courir de l'engagement de conservation<sup>113</sup>. De même, en cas d'augmentation de capital en numéraire ou par apport en nature conduisant au non-respect des conditions de seuils de détention, l'exonération partielle qui aurait été appliquée préalablement restera acquise si les signataires de l'engagement collectif conservent leurs titres jusqu'au terme de celui-ci. En revanche, l'exonération partielle ne pourra pas s'appliquer à l'avenir à de nouvelles transmissions sauf si un nouvel engagement collectif est souscrit<sup>114</sup>. Cette solution s'applique pareillement aux opérations de fusion ou de scission. De même, le pacte Dutreil ne sera pas remis en cause en cas d'augmentation du nombre d'actions liée à la division de la valeur nominale des actions, si l'engagement de conservation se poursuit sur les titres reçus en contrepartie de la réalisation de cette opération<sup>115</sup>. En pratique cependant, il peut être prudent de signer un avenant au pacte Dutreil rappelant que les nouvelles actions bénéficient du dispositif.

À notre connaissance, l'administration fiscale a également admis, dans le cadre d'un rescrit non publié, que la transformation d'une société par actions en société civile, c'est-à-dire la transformation de valeurs mobilières en parts sociales, n'a pas d'impact sur le régime de faveur.

En revanche, **d'autres restructurations peuvent se révéler problématiques** au regard du dispositif Dutreil. Il en est notamment ainsi si une holding animatrice décide de céder une participation qu'elle anime, au risque que l'animation ne soit plus son activité principale. Il est donc impératif d'anticiper ces hypothèses de cession et leur chronologie pour sécuriser le pacte. La mise en place d'un engagement réputé acquis peut, à cet égard, être intéressante afin de réduire le délai d'engagement de six à quatre ans. De la même façon, en présence d'un pacte Dutreil par sociétés interposées, la

110 CGI, art. 787, c bis.

111 CGI, art. 790.

112 RM Des Esgaulx, n° 15329 : JOAN 26 août 2008, p. 7344.

113 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 21 déc. 2021, § 120.

114 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, 21 déc. 2021, § 170 et 190.

115 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 21 déc. 2021, § 120.

condition de maintien inchangé des participations nécessite d'anticiper préalablement toute évolution de celles-ci pendant les périodes d'engagement, sous peine de graves déconvenues !

D'autres situations sont encore incertaines à l'instar du transfert de siège social à l'étranger de la société dont les titres ont été transmis. Il semble cependant qu'il n'y ait aucune raison pour que le pacte Dutreil soit remis en cause en pareille hypothèse, dès lors que le transfert de siège social, au moins au sein de l'Union européenne, entraîne le maintien de la personnalité morale.

**107.** Au total, les conseils qui accompagnent les chefs d'entreprises dans les schémas de transmission ayant recours au pacte Dutreil se doivent d'appréhender, non seulement l'ensemble des conditions de ce régime, mais aussi les paramètres qui peuvent en affecter l'application, afin de sécuriser le bénéfice de ce qui reste, de l'aveu même d'un participant au colloque, un « paradis fiscal ».

## B. Une application pratique du pacte Dutreil dans le cadre d'un Family Buy Out

**108.** Le Family Buy Out (FBO) est un ensemble d'opérations qui permet la transmission d'une entreprise au sein d'une même famille dans un cadre fiscal optimisé et en bénéficiant d'un effet de levier financier. Ce montage combine ainsi (i) une donation d'une partie des titres par un chef d'entreprise aux membres de sa famille, (ii) un apport de titres à une société holding et (iii) une cession à cette dernière du reliquat de titres conservés par le donateur.

Or, l'exonération partielle du dispositif Dutreil sur les droits de donation peut s'appliquer dans le cadre d'une opération de FBO. En effet, aux termes de l'article 787 B, f du CGI, l'apport à titre pur et simple, ou mixte, des titres d'une société grevés d'un engagement de conservation à une société holding ne remet pas en cause le bénéfice du pacte, sous réserve de respecter plusieurs conditions cumulatives :

- la valeur réelle de l'actif brut de la société holding, à l'issue

de l'apport et jusqu'au terme des engagements de conservation, doit être composée à plus de 50 % de participations dans la société soumise à ces engagements ;

- les trois-quarts au moins du capital de la société holding et des droits de vote y afférents, doivent être, à l'issue de l'apport et jusqu'au terme des engagements, détenus par les personnes soumises aux obligations de conservation ;

- la société holding doit être dirigée par une ou plusieurs des personnes soumises aux engagements de conservation ;
- enfin, la société holding et les associés soumis à ces engagements doivent conserver les titres apportés et les titres reçus en contrepartie de l'apport jusqu'au terme des obligations de conservation du pacte Dutreil.

Outre le bénéfice du dispositif Dutreil, le FBO permet au donateur de réaliser une partie de son capital en cédant les titres de la société à la société holding qui s'endettera à cet effet. Les dividendes reçus ultérieurement par la société holding, peu taxés en raison de l'application du régime mère-fille, permettront d'assurer le remboursement de la dette.

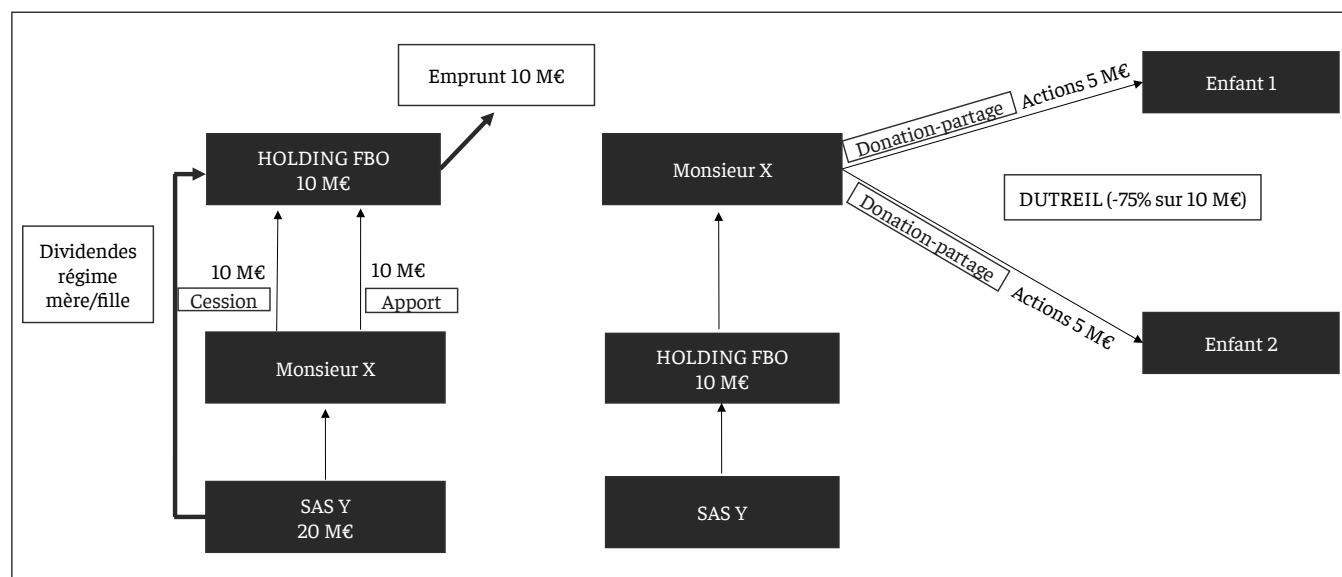
Deux situations peuvent se présenter dans le cadre d'un Family Buy Out :

- tous les enfants donataires souhaitent participer au capital de l'entreprise familiale (1°) ;
- certains enfants seulement sont prêts à reprendre l'entreprise (2°).

### 1° La donation-partage simple en cas de reprise de l'entreprise par tous les enfants

**109.** Monsieur X, 55 ans, détient l'intégralité du capital d'une société opérationnelle dont les titres sont valorisés 20 M€. Il décide d'apporter la moitié de ses titres, d'une valeur de 10 M€, à une nouvelle société holding soumise à l'impôt sur les sociétés et de lui céder l'autre moitié. La société holding contracte un emprunt de 10 M€ à cette fin. Monsieur X réalise ensuite une donation-partage simple des titres de la société holding au profit de ses deux enfants, soit 5 M€ de titres chacun.

Le schéma est donc le suivant :



### 110. Les conséquences fiscales de ces opérations sont les suivantes.

L'apport à titre pur et simple de la moitié des titres possédés par Monsieur X est enregistré gratuitement conformément à l'article 810, I du CGI.

La plus-value réalisée par Monsieur X du fait de cet apport est placée en report d'imposition<sup>116</sup>. Ce report prendra fin, du fait de la donation ultérieure<sup>117</sup>, en cas de cession, d'apport, de remboursement ou d'annulation des titres reçus par les donataires dans un délai de cinq ans à compter de la donation sauf cas particuliers, ou en cas de cession, d'apport, de remboursement ou d'annulation des titres apportés par la société bénéficiaire dans les trois ans de l'apport réalisé par le donateur, sauf réinvestissement économique de 60 % du produit de la cession.

La cession par Monsieur X du reliquat de ses actions est soumise aux droits de mutation à titre onéreux au taux de 0,1 %<sup>118</sup>. Monsieur X doit donc verser 10.000 € au titre des droits d'enregistrement (10.000.000 x 0,1 %).

La plus-value résultant de cette cession est soumise soit au prélèvement forfaitaire unique au taux de 30 % soit, sur option, si les titres ont été acquis ou souscrits avant le 1<sup>er</sup> janvier 2018, au barème progressif de l'impôt sur le revenu après application d'un abattement pour durée de détention. Cet abattement est de 50 % pour une durée de détention comprise entre deux ans et huit ans à la date de la cession et de 65 % pour une détention d'au moins huit ans. Sous certaines conditions, pour les cessions de titres de PME, il est possible de bénéficier d'un abattement renforcé : 50 % entre un et moins de quatre ans de détention, 65 % entre quatre et moins de huit ans de détention, 85 % au-delà. Précisons que si Monsieur X partait à la retraite, il pourrait bénéficier d'un abattement de 500.000 €, sous réserve du respect des conditions de l'article 150-O D ter du CGI. Cet abattement fixe n'est pas cumulable avec les abattements proportionnels pour durée de détention.

La donation-partage au profit des deux enfants pourra bénéficier de l'exonération partielle de 75 % du dispositif Dutreil si l'ensemble des conditions du régime de faveur sont réunies. Le pacte Dutreil peut être pris soit sur les titres de la SAS Y avec la société holding comme société intermédiaire, soit sur les titres de la holding directement si elle répond à la définition de holding animatrice. Dans ce dernier cas, il conviendra d'attendre le temps nécessaire pour que l'activité d'animation puisse être caractérisée et les justificatifs réunis, avant de signer l'engagement collectif et de procéder à la donation. Si la société holding est passive, la donation bénéficiera de l'exonération partielle à proportion de la valeur vénale de l'actif brut de la société holding représentative de la valeur de la participation au sein de la SAS Y. Si la société holding

détient d'autres actifs que les titres de la SAS, l'exonération partielle sera ainsi réduite d'autant. Dans l'exemple donné, ce point ne devrait pas soulever de difficultés, dès lors que postérieurement à l'apport, les titres de la SAS Y devraient constituer le seul actif de la société holding.

Prenons l'hypothèse d'une donation qui intervient dans la suite immédiate de l'apport et de la cession des actions de la SAS, la société holding étant passive, les droits de mutation à titre gratuit s'appliqueront sur la valeur totale des titres après application de l'abattement de 75 % du dispositif Dutreil et de l'abattement en ligne directe de 100.000 € sur la part de chaque enfant (sous réserve de l'absence d'utilisation de cet abattement pour une donation réalisée dans les quinze années précédentes). Dans notre exemple, les droits de mutation seraient dus sur une assiette de 1.150.000 € (5.000.000 x 25 % - 100.000) pour chaque enfant. En application de l'article 777 du CGI, les droits dus seraient de 312.678 € par enfant.

De plus, la donation de la pleine propriété permettant de bénéficier de la réduction de droits supplémentaire de 50 % déjà mentionnée, les droits dus seraient de 156.339 € pour chaque enfant, sous réserve de la non-utilisation des tranches inférieures du barème du fait d'une donation antérieure de moins de quinze ans.

En cas de donation de la nue-propriété des titres, les droits de mutation à titre gratuit sont applicables sur la seule valeur de la nue-propriété ; ce qui peut réduire significativement l'assiette en fonction de l'âge du donateur, conformément au barème prévu par l'article 669 du CGI. Pour Monsieur X, la valeur de la nue-propriété serait égale à 50 % de la pleine propriété (soit 2.500.000 € pour chaque enfant). La valeur taxable serait donc de 525.000 € pour chaque enfant après application de l'abattement Dutreil et de l'abattement en ligne directe (2.500.000 x 25 % - 100.000). Les enfants devraient alors verser des droits d'enregistrement d'un montant de 103.194 € chacun. Au décès de Monsieur X, l'usufruit rejoindra la nue-propriété détenue par les enfants en franchise d'impôt<sup>119</sup>.

Rappelons que le donateur peut se substituer aux donataires pour le paiement des droits de donation sans que cela constitue une libéralité supplémentaire, aucune perception complémentaire et distincte n'étant due.

Dans l'exemple susvisé, la donation de la nue-propriété permet de réduire les droits de mutation et à Monsieur X, usufruitier, de conserver les dividendes qui seront versés. Toutefois, dans ce cas, il importe de rappeler que les droits de vote de Monsieur X doivent être statutairement limités à l'affectation des bénéfices dans la société holding.

## 2° La donation-partage avec soulte en cas de reprise de l'entreprise par un seul enfant

111. Assez souvent, un seul des enfants peut être intéressé par la reprise de l'entreprise familiale. Dans cette hypothèse, la donation-partage avec soulte est l'outil pertinent, le repreneur recevant par donation des titres sociaux à charge pour lui de verser une soulte à ses frères et sœurs.

116 CGI, art. 150-O B ter.

117 Le transfert aux donataires du report d'imposition existant sur les titres reçus en rémunération de l'apport est susceptible d'intervenir lorsque le donataire contrôle la société bénéficiaire de l'apport ; ce qui sera généralement le cas dans les situations de FBO.

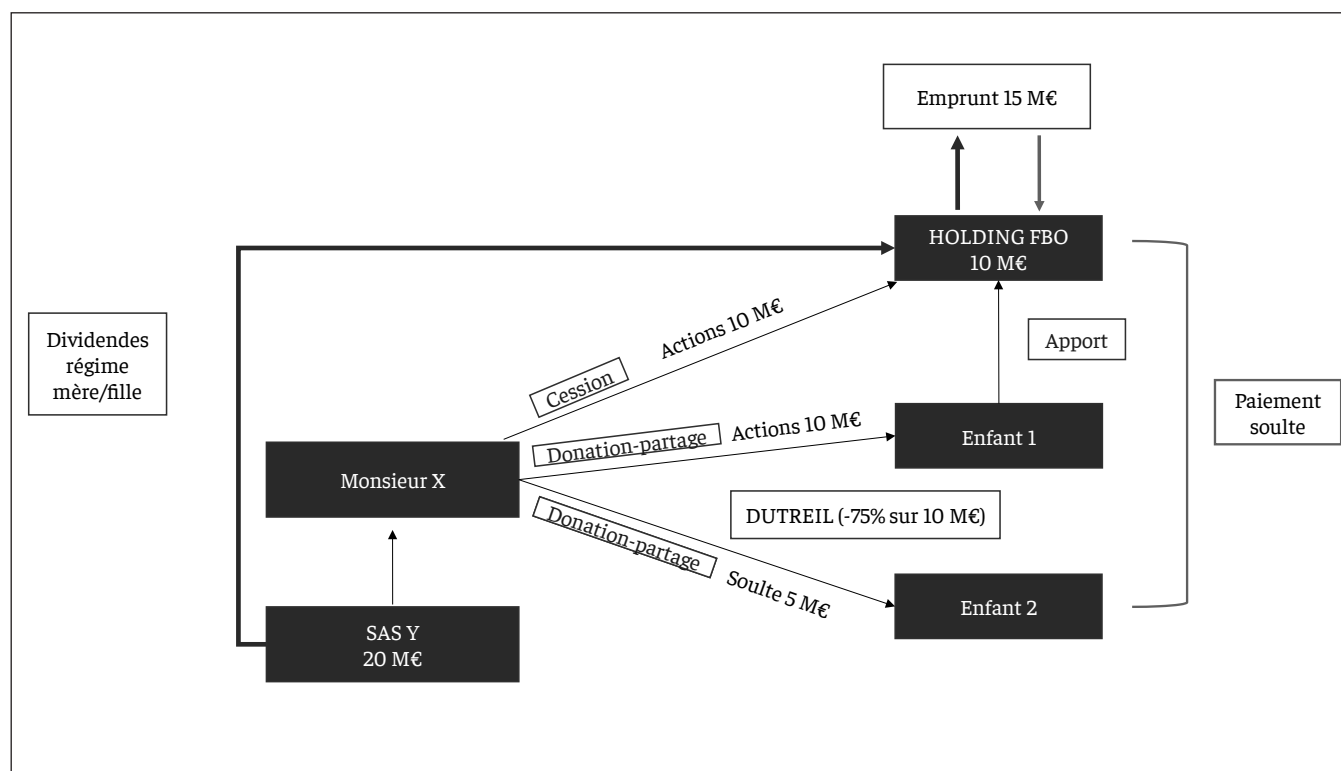
118 CGI, art. 726 : le droit de mutation de 0,1 % s'applique aux cessions d'actions.

119 CGI, art. 1133.

Lors d'une donation-partage avec soulte, l'engagement individuel de conservation des titres doit être souscrit par le bénéficiaire effectif des titres, c'est-à-dire par l'enfant reprenneur. Pour autant, la donation-partage avec soulte n'empêche pas les autres enfants de bénéficier de l'exonération de 75 %. Les droits de donation seront liquidés avec le bénéfice du pacte Dutreil en fonction des attributions théoriques de chaque donataire<sup>120</sup>.

**112.** Prenons toujours l'hypothèse selon laquelle Monsieur X, 55 ans, détient à 100 % une société opérationnelle dont les titres sont valorisés à 20 M€. Un seul des deux enfants de Monsieur X souhaite reprendre l'activité de la société. Monsieur X décide donc de procéder à une donation-partage avec soulte au profit de ses deux enfants de la moitié des actions qu'il possède. Un des enfants reçoit, *in fine*, la totalité des titres d'une valeur de 10 M€, à charge de verser à son frère ou sa sœur une soulte de 5 M€. L'enfant reprenneur apporte ensuite les titres reçus, grevés de la soulte, à une nouvelle société holding. Puis, Monsieur X cède le reliquat de ses titres à cette holding.

Le schéma de l'opération est donc le suivant :



**113.** Ce montage permet à l'enfant reprenneur de rembourser la soulte, transmise à la société holding dans le cadre de l'apport, par la remontée de dividendes de la SAS qui bénéficieront de l'exonération du régime mère – fille. L'enfant reprenneur évite ainsi de supporter personnellement cette dette et le frottement fiscal sur les dividendes (30 %) qu'il percevrait en vue d'en assurer le règlement.

**114.** La donation-partage est soumise aux droits de mutation à titre gratuit après application de l'exonération partielle de 75 % du dispositif Dutreil et de l'abattement de 100.000 €. Monsieur X doit une nouvelle fois choisir entre la donation de la pleine propriété ou de la nue-propiété. Les conséquences fiscales sont les mêmes que celles énoncées précédemment, c'est-à-dire des droits de donation de 156.339 € pour la pleine propriété et de 103.194 € pour la nue-propiété.

L'apport réalisé rapidement après la donation par l'enfant reprenneur ne dégagera pas de plus-value, dès lors que la valeur des titres apportée est égale à la valeur des titres retenue pour la donation. En outre, cet apport consécutif à la donation n'emporte aucune remise en cause de l'application de l'exonération partielle de 75 % du pacte Dutreil, que l'apport intervienne pendant l'engagement collectif ou individuel<sup>121</sup>.

L'administration admet que l'apport à une holding puisse être effectué en présence de donation avec réserve d'usufruit, à condition que les droits de vote du donateur dans la holding bénéficiaire de l'apport demeurent limités aux seules décisions concernant l'affectation des bénéfices<sup>122</sup>.

120 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 22 déc. 2021, § 340.

121 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, 21 déc. 2021, § 81.

122 *Ibidem*, § 83.

de 0,1 %. La plus-value éventuellement réalisée par Monsieur X est soumise au prélèvement forfaitaire unique de 30 % ou, sur option, au barème progressif de l'impôt sur le revenu avec application de l'abattement pour durée de détention rappelé ci-avant.

**115.** Ces exemples ne sont qu'une illustration de la puissance du pacte Dutreil en termes de transmission d'entreprise.

L'intérêt de cette solution doit inciter les conseils à la plus grande vigilance quant au respect des conditions de ce régime dans la durée ; ce qui oblige à anticiper les possibles faits, éléments ou événements qui pourraient venir compromettre son application, dans la limite des aléas inhérents à toute vie d'une entreprise ou d'une famille, dont l'inconnu en fait aussi le sel.

**F. SUBRA et C. DECAUDIN** ■

## Table ronde n° 3 : L'apport-cession

### Propos introductif



**Hugo PAYERNE**

Étudiant en Master 2 Droit et ingénierie financière,  
Université Jean Moulin Lyon 3

**116.** Au moment de céder leur société, certains contribuables évitent la vente directe de leurs titres. Ils préfèrent apporter ceux-ci à une société soumise à l'impôt sur les sociétés, qu'ils contrôlent et qui les cédera à son tour (il peut également s'agir d'un échange de titres ou d'une fusion). En effet, un tel montage permet de « purger » la plus-value latente sur ces titres. D'une part, la plus-value réalisée par le contribuable à l'occasion de l'apport bénéficiera d'un différé d'imposition (report<sup>123</sup> ou sursis d'imposition<sup>124</sup>). Cela aura pour effet de suspendre l'exigibilité de l'impôt jusqu'au moment où les titres reçus en rémunération de l'apport seront cédés à un tiers, rachetés par la société, remboursés ou annulés dans un délai de trois ans à compter de l'apport des titres. L'impôt sur la plus-value dégagée n'est pas immédiatement dû puisque l'apport réalisé ne génère pas de liquidités utilisables pour s'en acquitter. En effet, seuls des titres sociaux sont obtenus en échange de l'apport. D'autre part, la société bénéficiaire de l'apport ne réalise en général aucune plus-value taxable puisque la valeur des titres qu'elle cède sera la même au moment de l'apport et au moment de la cession.

Ainsi, grâce à ce montage, le contribuable personne physique reporte le paiement de l'impôt sur la plus-value dont il doit s'acquitter et peut, s'il contrôle la société, profiter des liquidités tirées de la cession par la société des titres qu'il lui a apportés.

<sup>123</sup> Apport de titres à une société soumise à l'IS et contrôlée par l'apporteur (CGI, art. 150-0 B ter).

<sup>124</sup> Apport de titres à une société soumise à l'IS non contrôlée par l'apporteur (CGI, art. 150-0 B).

Face à ce type de montages, la question de l'abus de droit s'est posée. Le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser que l'apport-cession était bien susceptible d'abus de droit puisqu'il minore l'assiette de l'impôt l'année au titre de laquelle celui-ci est normalement dû : « Une telle opération dont l'intérêt fiscal est de différer l'imposition, entre dans le champ d'application de [l'article L. 64 du LPF], dès lors qu'elle a nécessairement pour effet de minorer l'assiette de l'année au titre de laquelle l'impôt est normalement dû à raison de la situation et des activités du contribuable »<sup>125</sup>. Plusieurs conséquences peuvent y être rattachées, notamment le délai de reprise de l'administration qui débute dès la réalisation de l'apport<sup>126</sup>.

Dans un premier temps, la jurisprudence du Conseil d'État a précisé les conditions du bénéfice du sursis d'imposition de l'article 150-0 B en cas d'apport des titres à une société contrôlée par l'apporteur, notamment celle tenant à l'existence d'un réinvestissement des sommes reçues par la société bénéficiaire de l'apport dans une activité économique. Un régime légal de report d'imposition a ensuite été créé en 2012, codifié à l'article 150-0 B ter du CGI. Une partie importante des incertitudes et du contentieux liés à ce nouveau régime se situe au niveau de la condition de réinvestissement, abondamment commentée dans ces colonnes<sup>127</sup>. Le sujet sur lequel nous allons nous focaliser à présent est celui du calendrier des opérations, lorsqu'outre une opération d'apport-cession que nous venons de décrire est envisagée une donation.

**H. PAYERNE** ■

<sup>125</sup> CE, 8 oct. 2010, n° 301934, Bazire : Lebon T. ; RJF 12/10, n° 1204. - CE, 8 oct. 2010, n° 313139, Min. c/ Bauchart : Lebon T. ; RJF 12/10, n° 1206. - CE, 8 oct. 2010, n° 321361, Min. c/ Four : Lebon T. ; RJF 12/10, n° 120. - Pour le sursis d'imposition, v. CE, 27 juill. 2012, n° 327295, Berjot : Lebon T. ; RJF 2012 n° 1042 ; BDCF 11/12 n° 129, concl. E. Crépey.

<sup>126</sup> CE, 10 mai 2012, n° 329693, Bardinal : Dr. fisc. 2012, n° 30-35, comm. 401, concl. P. Collin.

<sup>127</sup> V. not. M. Le Tacon, L. Zerilli, S. Moraine et E. Dauvois, Les opérations d'apport-cession : IP 3-2022, n° 02.4. - O. Janoray, A. Grajales et J. Demortiere, L'imposition des plus-values d'apport de titres en société : le nœud gordien du législateur : IP 2-2021, n° 02.1.

## Enchaînement des opérations : avantages et inconvénients respectifs de transmettre avant ou après une opération d'apport



**Léa ZÉRILLI**

Avocate counsel, DELSOL Avocats, Paris



**Baptiste RICHARD**

Élève-avocat

**117.** Les opérations de donation avant cession et d'apport-cession sont des mécanismes bien connus des praticiens dans le cadre de l'accompagnement du chef d'entreprise en vue de la transmission (à titre gratuit ou onéreux) de son activité. Elles font partie intégrante de la stratégie patrimoniale à adopter à l'occasion d'une cession d'entreprise.

La donation avant cession a pour principal avantage, outre, bien entendu, la transmission aux donataires (et le dessaisissement corrélatif du donateur), de « purger » la plus-value latente sur les biens (le plus souvent des titres) objets de la donation.

Pour sa part, l'apport-cession permet au contribuable de bénéficier d'un différé d'imposition neutralisant, au moins temporairement, les conséquences fiscales d'un tel apport mais également celles liées à la cession, par la société holding, des biens (titres) qui lui ont été apportés.

Souvent envisagées de façon alternative, ces deux types d'opérations peuvent également être combinées en vue de bénéficier d'une fiscalité avantageuse et de préparer la transmission aux générations futures. De multiples variables comprenant la fiscalité, mais également les problématiques de gouvernance, les projets futurs des héritiers/donataires dans le cadre d'éventuels réinvestissements doivent alors être pris en compte pour proposer un schéma de transmission sur mesure et donc le plus efficace pour le projet familial anticipé. Pour répondre aux différents objectifs définis, le recours à une société holding est le choix le plus fréquemment utilisé pour sanctuariser l'objet et/ou le produit de la transmission.

Quand les deux opérations (apport-cession et donation avant cession) sont envisagées de façon combinées sur des mêmes titres, pour bénéficier notamment des effets de « purge » de la plus-value mais aussi de sanctuarisation du produit de cession dans une holding, se pose alors la question du séquençage des opérations.

Aucune réponse binaire ne peut être apportée à cette question. En effet, si la « purge » de la plus-value dans le cadre d'une donation pré-cession peut être très avantageuse, elle peut ne

pas être totale en présence de démembrement de propriété, raison pour laquelle le séquençage des opérations aura alors toute son importance. Une donation peut donc intervenir directement sur les titres d'une société opérationnelle, c'est-à-dire préalablement à une opération d'apport (A), ou à l'inverse intervenir une fois les titres de la société opérationnelle apportés à une holding en vue de la transmission de ceux-ci (B).

### A. La donation suivie d'une opération d'apport à une société holding

**118.** D'un point de vue fiscal, la transmission à titre gratuit des titres d'une société ne déclenche pas de taxation au titre des plus-values<sup>128</sup>. Elle conduit en effet, dès lors que les titres sont détenus dans le patrimoine privé de leur titulaire, à « purger » l'impôt relatif à la plus-value latente de ces titres. L'opération de donation est en effet soumise aux droits de mutation à titre gratuit et se trouve ainsi hors du champ d'application de l'impôt sur les plus-values mobilières et immobilières.

#### 1° Cas d'une donation en pleine propriété préalable à l'apport

**119.** Lorsque le chef d'entreprise fait don de tout ou partie des titres d'une société opérationnelle aux donataires, l'opération est soumise aux droits de mutation à titre gratuit. À cette occasion, la plus-value grevant les titres est purgée dans la proportion des titres donnés.

Par ailleurs, les plus-values d'apport de titres à une société relevant de l'impôt sur les sociétés et contrôlée à l'issue de ces apports par ce dernier, donnent automatiquement lieu à un report d'imposition, conformément à l'article 150-0 B ter du CGI. La plus-value d'apport est ainsi calculée et déclarée à l'occasion de sa réalisation mais son imposition est reportée. Ce report d'imposition prend fin :

- lors de la cession à titre onéreux, du rachat, du remboursement ou de l'annulation des titres reçus en rémunération de l'apport ;
- lors de la cession à titre onéreux, du rachat, du remboursement ou de l'annulation des titres apportés dans un délai de 3 ans à compter de l'apport sauf si la holding s'engage à réinvestir au moins 60 % du produit de cession dans une activité économique<sup>129</sup> ;
- en cas de transfert du domicile fiscal du contribuable hors de France dans les conditions prévues à l'article 167 bis du CGI antérieurement aux deux événements cités ci-dessus.

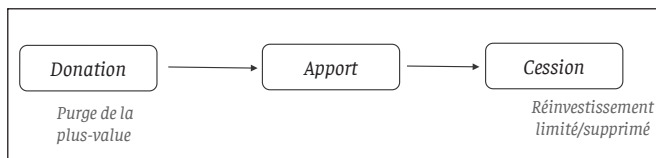
Dans le cas d'une donation réalisée antérieurement à une opération d'apport des titres, la plus-value latente sur les titres de la société opérationnelle est purgée, et aucune plus-value d'apport ne devrait donc être constatée dès lors que cet apport

<sup>128</sup> CGI, art. 150-0 A et 150 UB : seules les cessions à titre onéreux déclenchent la taxation des plus-values sur valeurs mobilières ou immobilières. Donation de titres sociaux : le piège des plus-values - 2<sup>e</sup> partie : l'effet de purge des plus-values privées : JCPN 2021, n° 27, 1256.

<sup>129</sup> Pour plus de développements sur ce sujet, v. IP 3-2022, n° 024, § 39 et s.

est réalisé sur les mêmes bases de valorisation que la donation<sup>130</sup>. En conséquence, en cas de donation puis d'apport de l'intégralité des titres de la société opérationnelle, il n'existera aucune obligation de réinvestissement liée à l'article 150-O B ter en cas de cession des titres apportés dans un délai de 3 ans.

Dans cette situation, l'apport-cession aura donc nécessairement d'autres motivations que fiscales et la holding pourra être utilisée comme un outil de gestion patrimoniale piloté par les donataires et/ou le donateur.



### L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Il convient d'être **particulièrement attentif à la chronologie des opérations envisagées**. S'agissant, au cas particulier, de la combinaison de trois opérations entraînant un transfert de propriété, il convient que la donation intervienne bien en amont de l'opération d'apport puis de la cession, notamment pour éviter toute remise en cause de l'effet de « purge » de la plus-value sur les titres objet de ces opérations<sup>131</sup>.

Dans les sociétés par actions, si le registre des mouvements de titres est en principe suffisant<sup>132</sup>, il est recommandé de recourir à l'enregistrement d'un don manuel en amont de l'apport, à moins qu'il ne soit procédé à une donation notariée. Dans l'hypothèse où **seule une partie des titres aurait fait l'objet d'une donation préalable à l'apport**, et dès lors que ni la loi, ni la doctrine administrative ne prévoient expressément ce cas de figure, il nous semble envisageable de raisonner par analogie avec les règles définies pour le décompte de la durée de détention en matière de plus-values de titres de participations. Par exception à la règle PEPS (« premier entré, premier sorti »)<sup>133</sup>, l'administration permet aux entreprises de calculer les résultats de cession de titres de participation selon leur prix moyen pondéré. Dans cette situation, la quotité de titres cédés se rapporte à chacune des acquisitions dans la proportion qu'elle représente par rapport au nombre total de titres détenus<sup>134</sup>. Cette règle de proportionnalité nous semble pouvoir s'appliquer dans la situation telle que décrite d'apports concomitants de titres à une holding dont certains sont grevés d'une plus-value en report et d'autres non à la suite d'une donation préalable.

**120. Une opération d'apport de titres à une holding peut être envisagée, même à la suite d'une donation sous pacte Dutreil permettant de bénéficier d'un abattement de 75 %**

130 Sous réserve que l'administration ne vienne pas considérer que la valeur retenue dans le cadre de la donation était dépourvue de toute signification (v. not. CE, 12 oct. 2011, n° 324717 et CE, 27 nov. 2019, n° 417775, Lutz, concl. A. Iljic : IP 1-2020, n° 2, § 1, comm. R. Vabres).

131 Sur ce sujet, v. IP 3-2022, n° 02.2, § 52 et s.

132 C. com., art. L. 228-1.

133 CGI, art. 39 duodécies, 6, al. 1<sup>er</sup>.

134 BOI-BIC-PVMV-30-30, 11 mars 2013, § 160 et 170.

sur la valeur des titres transmis<sup>135</sup>.

Ainsi, en cas d'apport de titres post-donation, pendant la durée de l'engagement collectif restant à courir et/ou pendant l'engagement individuel de conservation, il conviendra que les quatre conditions suivantes soient réunies<sup>136</sup> :

- la valeur réelle de l'actif brut de la holding à laquelle les titres sont apportés est, à l'issue de l'opération d'apport et jusqu'au terme des engagements de conservation, composée à plus de 50 % de participations dans la société dont les titres sont soumis à ces engagements de conservation ;

- au moins 75 % du capital et des droits de vote de la holding sont détenus par les personnes soumises aux obligations de conservation (engagement collectif et individuel) ;

- la direction de la holding est assurée par une des personnes soumises au respect de l'engagement collectif et individuel de conservation ;

- la holding prend l'engagement de conserver les titres apportés jusqu'au terme des engagements collectif et individuel de conservation ;

- les personnes tenues par les engagements de conservation doivent conserver les titres reçus en contrepartie de l'apport jusqu'au terme de ces engagements.

Compte tenu de la reprise par la holding des engagements de conservation sur les titres de la société opérationnelle, la cession de ces derniers par la holding ne pourra donc pas intervenir immédiatement après l'apport. Ce schéma imposera donc une réelle anticipation de la part du donateur.

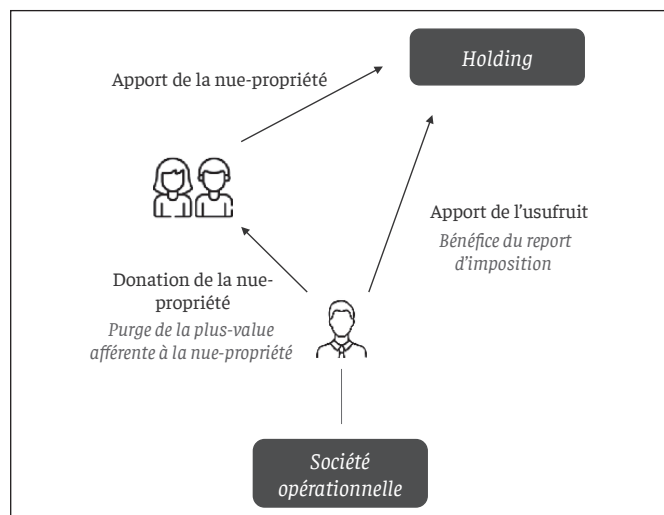
## 2° Le cas d'une donation en nue-propiété préalable à l'apport

**121.** Ce schéma peut être synthétisé de la manière suivante :

- donation de la nue-propiété des titres d'une société opérationnelle avec purge de la plus-value relative à la nue-propiété des titres (1) ;

- apport conjoint de la nue-propiété et de l'usufruit des titres de la société opérationnelle par le donateur et le/les donataires en reproduction du démembrement de propriété (2) ;

- éventuelle cession des titres apportées par la holding (3).



135 Pour plus de précisions, V. § 99 et s.

136 CGI, art. 787 B. - BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, 21 déc. 2021, § 80 et s.



### ◇ 1) La donation de la nue-propriété des titres

**122.** La transmission de la nue-propriété de titres est un outil classique d'optimisation de la transmission dans la mesure où l'assiette des droits de mutation à titre gratuit correspond à la seule nue-propriété (évaluée le plus souvent conformément au barème prévu au I de l'article 669 du CGI en fonction de l'âge de l'usufruitier), le donateur conservant sa vie durant, l'usufruit sur ces mêmes titres.

La transmission de la nue-propriété de titres peut bénéficier des **mêmes avantages fiscaux qu'une donation de la pleine propriété de titres**, tels que :

> **l'exonération partielle Dutreil** prévue à l'article 787 B du CGI, sous réserve de respecter l'ensemble des conditions spécifiques à ce régime et notamment les engagements de conservation collectifs et individuels (d'une durée globale minimale de 4 ans pouvant aller jusqu'à 6 ans<sup>137</sup> ; il convient toutefois de rappeler que les donations consenties avec réserve d'usufruit ne sont partiellement exonérées que si les droits de vote de l'usufruitier sont statutairement limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices<sup>138</sup> ;

> **paiement différé et fractionné des droits de mutation dus au titre de la donation** de la nue-propriété des droits sociaux, sous réserve de l'obtention d'au moins 5 % du capital social, appréciée, en cas de démembrement, par rapport à la valeur de la pleine propriété des titres pour le nu-proprétaire.

### ◇ 2) Phase d'apport en reproduction du démembrement

**123.** La donation préalable permet ainsi à la plus-value latente afférente à la nue-propriété des titres apportés à une holding contrôlée par l'apporteur d'être purgée sous réserve que l'apport intervienne peu de temps après la donation.

En revanche, cet apport conjoint par le nu-proprétaire et l'usufruitier est susceptible de générer une plus-value d'apport pour ce dernier<sup>139</sup>. Cette plus-value, afférente à l'usufruit qui aura été conservé par le donateur, bénéficiera du report d'imposition prévu à l'article 150-O B ter du CGI.

L'apport de droits démembrés, rémunéré par des titres eux-mêmes démembrés est assimilé à une cession avec emploi du prix de cession dans des droits sociaux démembrés<sup>140</sup>. L'administration fiscale considère alors que seul le nu-proprétaire est redevable de la plus-value en cas de emploi des titres eux-mêmes démembrés<sup>141</sup>. À ce titre, la valeur d'acquisition à retenir pour la détermination de cette plus-value en report<sup>142</sup> est constituée par le prix ou la valeur d'acquisition initiale de la pleine propriété des titres majoré de l'accroissement de valeur du droit transmis constaté entre la date de l'acquisition initiale de la pleine propriété et la date de la

transmission à titre gratuit<sup>143</sup>. Dans l'hypothèse d'un apport réalisé sur les mêmes bases de valorisation que la donation préalable, cela revient à mettre sur la tête du nu-proprétaire/donataire, la plus-value en report d'imposition afférente à l'usufruitier/donateur.

Il reste que ni le législateur ni la doctrine administrative ne précisent le sort de cette plus-value en report afférente à l'usufruit apporté en cas de décès de l'usufruitier. Autrement dit, aucun fondement ne permet au nu-proprétaire, qui voit la pleine propriété reconstituée entre ses mains au décès de l'usufruitier, d'être définitivement exonéré d'impôt sur cette plus-value en report. En conséquence, seule la plus-value à raison de la valeur de la nue-propriétaire semble pouvoir être définitivement purgée dans le cadre d'une opération de donation suivie d'un apport-cession.

#### L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Du point de vue déclaratif, la plus-value en report afférente à l'usufruit doit figurer sur la déclaration d'impôt sur le revenu du nu-proprétaire<sup>144</sup>, dans la mesure où en cas de déclenchement de l'imposition, il sera seul imposable. Lorsque le donataire/nu-proprétaire est détaché du foyer fiscal de ses parents, la plus-value en report devra donc être déclarée sur sa propre déclaration. S'il est rattaché à ce foyer fiscal, cette plus-value en report figurera *de facto* sur la déclaration de ses parents, sans que ne soit prévu le sort de cette plus-value lorsque l'enfant sera détaché...

Au regard de la jurisprudence rendue sur ce type de sujet, il semblerait logique d'organiser le transfert déclaratif de cette plus-value en report chez le donataire lorsque celui-ci sera détaché du foyer fiscal<sup>145</sup>, ce afin de faire apparaître cette plus-value en report d'imposition sur son propre avis.

**Exemple récapitulatif :** Monsieur Dupont souhaite transmettre les parts de la SARL A qu'il a créée en 1996 à ses deux enfants. La valeur des titres est de 100, la plus-value latente sur ces titres est également de 100. Il réalise une donation de la nue-propriété des titres de la SARL A, laquelle est valorisée à 60 %.

La donation de la nue-propriété conduit à purger la plus-value réalisée afférente à la nue-propriété, soit 60. Monsieur Dupont et ses deux enfants procèdent ensuite à l'apport des titres de la SARL A à une holding H nouvellement constituée, avec report du démembrement. L'apport suivant de peu la donation, aucune plus-value n'a encore été constatée sur la nue-propriété entre la valeur à laquelle elle a été donnée et la valeur à laquelle elle est apportée.

La plus-value relative à l'usufruit, toujours évaluée à 40, est placée en report d'imposition en vertu de l'article 150-O

137 Pour plus de précisions, V. § 99 et s.

138 CGI art. 787 B, I, al. 2.

139 BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60-10, 20 déc. 2019, § 30.

140 BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-60, 20 déc. 2019, § 60.

141 BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-60, 20 déc. 2019, § 100.

142 BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60-10, 20 déc. 2019, § 180.

143 BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-60, 20 déc. 2019, § 150.

144 Les formulaires à compléter dans cette situation sont les suivants : imprimé 2074-I spécifique à la déclaration des plus-values en report d'imposition, puis report sur les imprimés 2074, 2042 C et 2042 de la déclaration d'impôt sur le revenu.

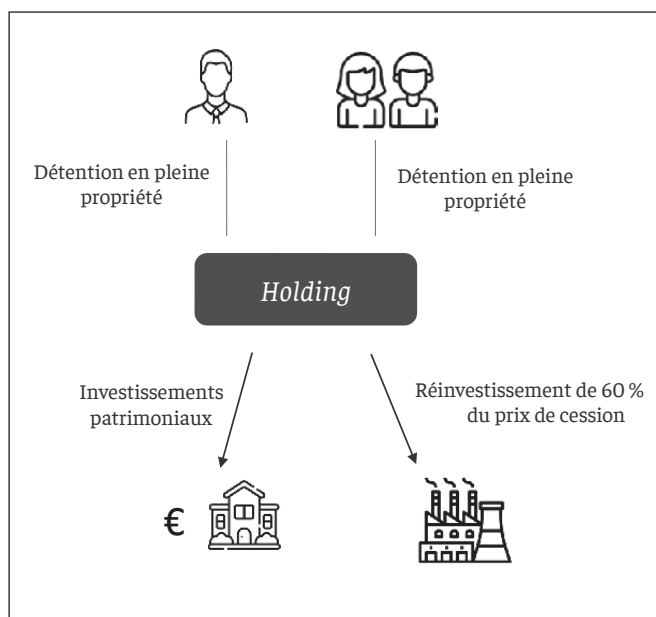
145 CAA Marseille, 22 juill. 2020, n° 18MA04141, Bonnell : IP 4-2020, n° 2, § 5, comm. R. Vabres.

B ter du CGI. Les nus-proprétaires seront redevable de l'impôt sur cette plus-value, en cas d'expiration du report d'imposition.

En cas de décès de Monsieur Dupont, la plus-value d'apport de l'usufruit placée en report de 40 ne devrait pas s'éteindre, aucun fondement ne permettant aux nus-proprétaires d'en être exonérée. Ainsi en cas de rachat ultérieur ou d'annulation des titres de la holding par les enfants de Monsieur Dupont, désormais pleins-proprétaires, l'impôt sur cette plus-value de 40 sera en principe exigible...

### ◇ 3) Phase de cession des titres apportés

**124.** La donation de la nue-proprété des titres de la société opérationnelle avant leur apport à la holding qui les cédera ne permet pas, en l'état des textes en vigueur, de réduire le quantum de l'obligation de réinvestissement par la holding à hauteur de la seule quote-part représentative de l'usufruit des titres de la holding. En effet, si la donation permettra de réduire le montant de la plus-value placée en report à hauteur de la seule valeur de l'usufruit, la cession par la holding des titres apportés dans un délai de 3 ans déclenchera une obligation de réinvestissement exactement du même montant que si la donation de la nue-proprété n'était pas intervenue en amont.



## B. L'apport des titres de la société opérationnelle suivi d'une donation

**125.** Si l'objectif patrimonial et familial est de transmettre *in fine* la pleine propriété de titres de la société holding, alors cette chronologie des opérations (apport des titres de la société opérationnelle suivi d'une donation) n'a pas vocation à être retenue car elle induit des contraintes supérieures à la charge des donataires par rapport au schéma inverse déjà présenté (donation en amont d'un apport-cession).

Néanmoins, elle présente toujours l'intérêt, du point de vue du donateur, en cas de transmission en pleine propriété, de purger la plus-value d'apport, celle-ci étant transmise au donataire. Bien que ce dernier soit tenu de conserver les titres de la holding plus longtemps, s'il a vocation à poursuivre l'activité de la société opérationnelle sur le long terme, cette obligation de conservation ne devrait pas être un frein à l'opération. En outre, si la donation est envisagée sous le bénéfice du **dispositif Dutreil**, il se peut, dès lors qu'un engagement individuel de conservation (et selon les cas, un engagement collectif) devra être souscrit, que le donataire soit tenu de conserver les titres de la holding pour une durée minimum de 4 ans après la transmission. Dans cette situation, le transfert de la plus-value en report d'imposition sur la tête du donataire pendant une durée minimale de 5 ans ne devrait pas être un obstacle à la réalisation de cette opération, et ce, dans la mesure où, par principe, les titres de la holding n'ont pas vocation à être cédés. Enfin, en cas de mésentente entre plusieurs donataires le donateur pourrait procéder, préalablement à la transmission, à l'apport des titres de la société opérationnelle à des holdings distinctes, ceci permettant une séparation plus étanche du patrimoine transmis.

Dans cette seconde chronologie, la donation ultérieure de titres ayant fait l'objet d'un apport générant une plus-value placée en report d'imposition en vertu de l'article 150-0 B ter du CGI aura des effets dérogatoires au droit commun sur la règle de purge de la plus-value attachée aux titres transmis :

- du point de vue du donateur : l'apporteur-donateur qui transmet la pleine propriété de l'ensemble des titres de la holding grevés d'une plus-value en report d'imposition, se trouve immédiatement exonéré d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux sur cette plus-value en report d'imposition<sup>146</sup> ; il bénéficie donc pleinement de l'effet de purge de la plus-value d'apport du fait de la donation ;

- du point de vue du/des donataire(s) : ce ou ces derniers, s'ils contrôlent la holding, ce qui devrait être le cas dans la mesure où la notion de contrôle s'entend, en vertu du a du 2° du III de l'article 150-0 B ter du CGI, avec les ascendants, descendants, frères et sœurs, se verront **transférer par le donateur la quote-part de plus-value en report grevant les titres reçus en pleine propriété.**

**126.** Dans la rédaction applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, il résulte de ce transfert que le report d'imposition ainsi transféré sur la tête du donataire prendra fin et la plus-value d'apport sera imposée au nom dudit donataire dans trois cas :

- la cession, le rachat, remboursement ou l'annulation des titres de la holding dans un délai de 5 ans à compter de la donation ; il est porté à 10 ans lorsque les titres de la société opérationnelle apportés ont été cédés par la holding et font l'objet d'un réinvestissement indirect de 60 % du prix de cession dans un fonds d'investissement ; ce délai de 5 ou 10 ans est décompté à partir de la date de la transmission ;

- la cession, le rachat, remboursement ou l'annulation des titres de la société opérationnelle par la holding dans les 3 années suivant l'apport sans que les conditions de

146 BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60-20, 7 déc. 2022, § 120.

réinvestissement économique du prix de cession soient respectées<sup>147</sup> ;

- le transfert du domicile fiscal du donataire hors de France dans les 5 ou 10 ans suivants la donation.

**127.** Ce transfert de la plus-value en report d'imposition à durée déterminée (5 ou 10 ans maximum) sur la tête du donataire a été jugé conforme à la Constitution dans une décision du 12 avril 2019 du Conseil constitutionnel<sup>148</sup>. Celle-ci énonçait que « lorsqu'il accepte la donation, le donataire a une connaissance exacte du montant et des modalités de l'imposition des plus-values placées en report qui grève les titres qu'il reçoit ».

Cette solution a pu surprendre, le Conseil constitutionnel ayant en effet censuré un dispositif similaire en 2012, dans le cas d'une donation avant cession, bénéficiant d'un sursis d'imposition, où il était prévu que la cession intervenant dans un délai de 18 mois suivant la donation, la plus-value devait être calculée par référence au prix d'acquisition du donataire majoré des droits de donation acquittés.

En 2019, le Conseil constitutionnel a analysé l'imposition en report comme une dette fiscale qui grève la donation, laquelle est acceptée par le donataire. Dès lors, il ne s'agirait pas d'une imposition nouvelle et supplémentaire qui résulte d'une exception au calcul classique de la plus-value de titres reçus en donation, mais d'un simple transfert d'imposition sur la tête d'un donataire (celui-ci étant de surcroît susceptible de s'acquitter du montant de l'impôt dû grâce au prix de cession des titres reçus par donation).

**128.** Dans l'hypothèse d'une **donation démembrée**, l'apporteur qui conserve l'usufruit des titres de la holding, n'est pour sa part exonéré au titre de l'impôt sur le revenu et des prélèvements sociaux que sur la seule quote-part de la plus-value afférente à la nue-propiété transmise<sup>149</sup>, celle-ci étant transférée au donataire (V. § 123). La plus-value en report afférente à l'usufruit reste à sa charge. Dans cette situation, la donation n'a donc aucun effet immédiat de purge de la plus-value en report.

**Exemple :** Nous reprenons les données de l'exemple précédent (V. § 123). Monsieur Dupont a créé la SARL A en 1996. Cette société vaut désormais 100. Il apporte à la Holding H, les titres de la société opérationnelle pour un prix de 100, ce qui conduit à placer en report une plus-value de 100.

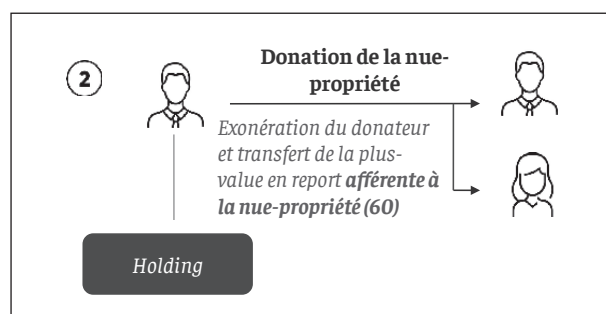


147 CGI, art. 150-0 B ter, I, 2°.

148 CC, 12 avr. 2019, n° 2019-775 QPC : IP 2-2019, n° 6, § 24, comm. O. Janoray et A. Grajales.

149 BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60-20, 7 déc. 2022, § 120.

Il réalise ensuite une donation de la nue-propiété des titres de la holding H à ses deux enfants. La nue-propiété est évaluée à 60 % de la valeur de la pleine propriété. Cette donation emporte le transfert, sur la tête des donataires, de la plus-value en report de 60. Puisqu'il se réserve l'usufruit, la plus-value en report afférente à l'usufruit (évaluée à 40) n'est pas transférée sur la tête des donataires mais reste sur sa tête.



En cas de décès de Monsieur Dupont, les enfants, déjà nus-propiétaires des parts, recevront l'usufruit. La transmission par décès purge la plus-value afférente à l'usufruit qui est désormais définitivement exonérée d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux (40). En cas de rachat ou d'annulation ultérieure des titres au-delà du délai de 5 ans ou 10 ans suivant la donation, à une valeur de 100, par les enfants, le prix de revient de leurs titres sera égal à la valeur de la nue-propiété qu'ils ont reçue (60).

Par conséquent, la plus-value qui sera imposée au terme de cette opération sera de 100 - 60 soit 40.

**129.** Il résulte donc de l'exemple ci-dessus que **la chronologie des opérations envisagées n'a pas toujours un impact fiscal déterminant**, raison pour laquelle, il convient de prendre en considération, outre les aspects fiscaux, les aspects patrimoniaux et les objectifs familiaux à plus ou moins long terme.

**130.** Des **objectifs philanthropiques** sont de plus en plus souvent mis en avant par les chefs d'entreprise sur le point de céder leur entreprise et la combinaison des opérations d'apport et de donation peut parfois être utilisée de façon efficace pour palier certaines contraintes de calendrier.

Tel est notamment le cas de l'hypothèse classique dans laquelle le contribuable envisage de transmettre des titres à un organisme à but non lucratif, fréquemment un fonds de dotation, en purgeant la plus-value latente afférente à ces titres afin que le fonds de dotation puisse bénéficier du maximum de liquidités. Cependant, il peut arriver que la cession fasse l'objet d'un calendrier serré et ne puisse être retardée dans l'attente de la création, parfois décidée tardivement, d'un fonds de dotation. Une des solutions envisageables est que le donateur apporte les titres de la société opérationnelle à une société holding en constatant une plus-value placée en report d'imposition conformément à l'article 150-0 B ter du CGI.

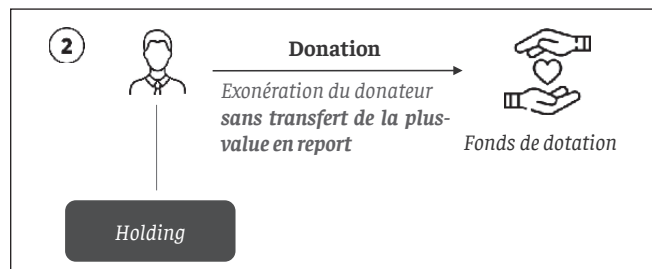


L'apporteur, qui détient désormais les titres d'une holding nouvellement constituée, consentira ensuite une donation d'une partie des titres de la holding au profit du fonds de dotation. Cette donation aura pour effet de purger la plus-value en report à concurrence des titres transmis par l'apporteur-donateur dans la mesure où les transmissions réalisées au profit d'organismes à but non lucratif ne sont pas soumises à l'impôt sur la plus-value.

De plus, dans la mesure où le transfert de la plus-value en report au donataire n'a lieu qu'« en cas de transmission entre vifs (donation ou don manuel) »<sup>150</sup>, cette plus-value en report ne devrait pas être transférée au fonds de dotation et sera

150 BOI-RPPM-PVBMI-30-10-60-30, 18 août 2020, § 120.

donc définitivement purgée. Ce point mériterait toutefois d'être confirmé par l'administration. Une question écrite au Gouvernement<sup>151</sup> a d'ailleurs été posée et n'a pas hélas pas trouvé de réponse avant la fin du mandat du parlementaire...



En définitive, pour l'apporteur-donateur, l'opération d'apport à une société holding puis de transmission à titre gratuit de ses titres à un fonds de dotation, lui permettra de transmettre audit fonds sans coût fiscal, de la même manière que s'il avait pu transmettre directement avant la cession.

**L. ZÉRILLI et B. RICHARD** ■

151 Question écrite n° 30795 de Mme Naïma Moutchou : JOAN 30 juin 2020, p. 4511.

## Table ronde n° 4 : Valorisation des entreprises transmises et controverses autour de la méthode multicritères



**Valéry BRISSON**  
Avocat associé, AKILYS Avocats, Lyon



**Matthieu BULLION**  
Associé, ODERIS Consulting, Lyon

### I. Le point de vue de l'expert en évaluation

**131.** Lorsque deux parties indépendantes s'accordent sur la cession des titres ou des actifs d'une société, la question de la valeur retenue pour calculer l'imposition des plus-values réalisées par le vendeur apparaît triviale : il s'agit ni plus ni moins que du prix agréé entre les parties. Tel n'est pas le cas lors de transmissions d'entreprises entre les parties d'une même communauté d'intérêts, que cette transmission soit réalisée à l'intérieur ou en-dehors du cercle familial. Dans une telle situation en effet, la transmission s'opère entre des parties qui ne sont pas indépendantes entre elles. De ce fait, le prix retenu pour réaliser la transmission ne répond pas nécessairement à la définition d'un prix de marché, c'est-à-dire le prix qui résulterait d'une négociation entre un acquéreur et un vendeur, aboutissant à un point d'équilibre entre les intérêts de chacune des parties.