



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*PACTE DUTREIL ET SOCIÉTÉ INTERPOSÉE PORTÉE DE LA CONDITION RELATIVE À LA  
PARTICIPATION INCHANGÉE*

MICHEL LEROY

Référence de publication : Les Nouvelles Fiscales, N° 1045, 1er mai 2010

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## *PACTE DUTREIL ET SOCIÉTÉ INTERPOSÉE PORTÉE DE LA CONDITION RELATIVE À LA PARTICIPATION INCHANGÉE*

→ Contexte

→ L'apport de la réponse ministérielle

L'Administration vient de préciser que l'obligation de participation inchangée ne concerne que les personnes physiques souhaitant bénéficier de l'exonération et les sociétés interposées de la chaîne de détention. En cas de fusion, l'exonération n'est pas remise en cause si les signataires respectent l'engagement collectif de conservation jusqu'à son terme et si les titres reçus en contrepartie de la fusion sont conservés jusqu'au terme de l'engagement individuel. Enfin, l'augmentation de capital de la société opérationnelle ne remet pas en cause l'exonération si la société interposée conserve les titres.

[Rep. min. à Lecerf, no 05735, JO Sénat Q 18 mars 2010, p. 690. Rép. min à Bobe, no 94045, JOAN Q 24 oct. 2006, p. 11063 Rép. min. à Tron, no 79441, JOAN Q 14 févr. 2006, p. 1534 L. fin. 2010, no 2009-1673, 30 déc. 2009, JO 31 déc., art. 34]

[Lamy fiscal 2010, § 7785 et 7889]

→ ***Contexte***

Animé par le souci de favoriser la transmission à titre gratuit de l'entreprise, le législateur a, au cours des dix dernières années, considérablement assoupli le dispositif d'exonération partielle de la transmission à titre gratuit de l'entreprise, en particulier sous forme sociale (CGI, art. 787 B).

Il a en ainsi tenu compte du fait que de nombreuses sociétés sont détenues par des sociétés holdings passives, pour étendre à cette situation le bénéfice de ce texte.

En effet, selon l'article 787 B du code général des impôts, les transmissions à titre gratuit de titres de sociétés ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale sont exonérées de droits de succession ou de donation, à hauteur de 75 % de leur valeur. Ce principe cependant est subordonné au respect de certaines conditions dont les suivantes :

signature d'un engagement collectif de conservation d'une durée minimale de 2 ans pris par le défunt (ou le donateur) avec d'autres associés, engagement qui doit être en principe en cours au jour de la transmission ;

l'engagement doit porter sur au moins 20 % des droits financiers et des droits de vote attachés aux titres émis par la société s'ils sont admis à la négociation sur un marché réglementé, ou à défaut sur au moins 34 % de ces droits.

Or, selon le b de l'article 787 B du CGI, pour le calcul des pourcentages déterminés ci-dessus, il est tenu compte des titres détenus par une société possédant directement une participation dans la société dont les parts ou actions font l'objet de l'engagement collectif de conservation et auquel elle a souscrit (niveau d'interposition simple). L'exonération s'applique également lorsque la société détenue directement par le redevable possède une participation dans une société qui détient les titres de la société dont les parts ou actions font l'objet d'un engagement collectif de conservation (le niveau d'interposition est alors double). L'application de ce texte est limitée à deux niveaux d'interposition.

Dans chacune de ces hypothèses, l'engagement doit être pris par la personne morale qui détient directement la participation dans la société dont les titres font l'objet de l'engagement de conservation. Dans l'hypothèse d'un simple niveau d'interposition, la valeur des titres de la société interposée entre le donateur ou le défunt et la société dont les parts ou actions font l'objet d'un engagement de conservation bénéficie de l'exonération partielle, à proportion de la valeur réelle de l'actif brut de la société interposée qui correspond à la participation soumise à engagement. Dans l'hypothèse d'un double niveau d'interposition, l'exonération partielle s'applique à la valeur des titres de la société détenus directement par le donateur ou le défunt, dans la limite de la fraction de la valeur réelle de l'actif brut de celle-ci représentative de la valeur de la participation indirecte qui a fait l'objet d'un engagement de conservation (Rép. min à Bobe, no 94045, JOAN Q 24 oct. 2006, p. 11063).

La prise en compte des sociétés interposées dans la mise en œuvre de l'article 787 B du CGI soulève un certain nombre de difficultés. Ainsi, l'alinéa 2 du a de l'article 787 du CGI qui reconnaît la possibilité des engagements collectifs post-mortem (lorsque les parts ou actions transmises par décès n'ont pas fait l'objet d'un engagement collectif de conservation, un ou des héritiers ou légataires peuvent entre eux ou avec d'autres associés conclure dans les 6 mois qui suivent la transmission l'engagement prévu au premier alinéa) se marie difficilement avec l'hypothèse de la société interposée.

Surtout, le bénéfice de l'exonération partielle est subordonné au respect d'une condition particulière : les participations doivent être conservées inchangées à chaque niveau d'interposition pendant toute la durée de l'engagement collectif (CGI, art. 787 B, b, dernier alinéa). Cette obligation impacte les obligations déclaratives telles qu'elles résultent du décret no 2009-1092 du 3 septembre 2009. Ainsi, la société interposée entre la personne et la société signataire de l'engagement collectif de conservation, doit fournir

une attestation précisant le nombre de titres qu'elle détient dans la société signataire de l'engagement collectif de conservation à la date de la signature de celui-ci et certifiant que, depuis cette date, cette participation est demeurée inchangée (CGI, ann. II, art. 294 bis).

Par ailleurs, dans le cas où ce régime concerne les titres d'une société interposée entre le redevable et la société signataire de l'engagement collectif de conservation, une attestation de la société interposée doit être fournie précisant le nombre de titres qu'elle détient dans la société signataire de l'engagement collectif de conservation à la date de la signature de celui-ci et certifiant que, depuis cette date, cette participation est demeurée inchangée.

Le principe de conservation des participations a cependant été tempéré par la loi de finances pour 2010 (L. fin. 2010, no 2009-1673, 30 déc. 2009, JO 31 déc., art. 34). L'article 787 B prévoit en effet désormais, à l'instar de la règle existant en matière d'ISF, que le bénéfice du régime de faveur n'est pas remis en cause en cas d'augmentation de la participation détenue par les sociétés interposées. Cette mesure s'applique aux acquisitions de titres réalisées par les sociétés interposées depuis le 1er janvier 2010.

### → *L'apport de la réponse ministérielle*

C'est sur cette condition particulière de conservation des participations initiales qu'un parlementaire interrogea l'Administration sur le point de savoir si l'obligation de conserver des participations inchangées à chaque niveau d'interposition s'apprécie en nombre de titres ou en pourcentage du capital.

Par ailleurs, ce même parlementaire demanda si cette obligation visait la répartition du capital entre tous les associés de la holding signataire et la répartition du capital entre tous les associés de la société filiale dont une partie des titres font l'objet de l'engagement (l'obligation de conservation s'appliquerait alors aux associés non signataires de l'engagement). Enfin, il demanda à l'Administration de prendre position sur la situation des participations en cas de restructuration.

*« Si un engagement respectant l'ensemble des conditions du dispositif de l'article 787 B a été pris par une holding sur les titres de sa filiale et qu'une transmission à titre gratuit d'une partie des titres de la holding ayant bénéficié de l'exonération partielle a été réalisée :*

*quid en cas de modification de la répartition du capital de la société holding par suite d'une opération de restructuration (fusion, augmentation de capital,...) ?*

*quid en cas d'augmentation du capital de la société filiale à laquelle n'a pas souscrit la société holding dont la participation assujettie à l'engagement collectif est ainsi réduite tout en demeurant au-dessus du seuil de 34 % ? »*

L'interrogation du parlementaire soulevait en fait plusieurs questions, assez classiques.

Ainsi, il ne fait pas de doute que l'obligation de conservation de la participation à chaque niveau d'interposition s'apprécie en nombre de titres. C'est ce que rappelle la réponse ministérielle : « chaque associé, personne morale ou personne physique, de la chaîne doit détenir au minimum les titres qu'il possédait au moment de la signature de l'engagement collectif, pendant toute la durée de ce dernier, afin que le taux de participation indirecte dans la « société cible » reste inchangé ».

Mais l'apport de la réponse ministérielle est ailleurs : elle précise que « seuls les associés personnes physiques souhaitant bénéficier de l'exonération partielle ainsi que les sociétés interposées de la chaîne de détention doivent conserver leurs participations inchangées ». L'Administration confirme alors que si la cession par un associé de la société interposée des titres qu'il détient dans cette société remet en cause le régime de l'exonération partielle dont la cession pouvait bénéficier, la perte du bénéfice du dispositif ne concerne que le cédant. Elle n'affecte pas le droit des autres associés. Il en résulte les seules participations qui doivent restées inchangées sont celles des associés qui souhaitent bénéficier de l'exonération partielle.

L'interrogation portait également sur les conséquences d'une opération de restructuration du capital de la société interposée.

Rappelons que cette question est réglée par les d et h de l'article 787 B CGI, selon lesquels, en cas de non-respect de l'engagement collectif, par suite d'une fusion, d'une scission (au sens de l'article 817 A) ou d'une augmentation de capital, l'exonération partielle accordée lors d'une mutation à titre gratuit avant l'une de ces opérations n'est pas remise en cause si les signataires respectent l'engagement collectif jusqu'à son terme. Les titres reçus en contrepartie de ces opérations doivent être conservés jusqu'au même terme (CGI, art. 787 B, g). En cas de non-respect de l'engagement individuel, l'exonération partielle accordée au titre de la mutation à titre gratuit n'est pas remise en

cause si les titres reçus en contrepartie de ces opérations sont conservés par le signataire de l'engagement jusqu'à son terme (CGI, art. 787 B, h).

Les dispositions de ces deux textes neutralisent les effets de la fusion pour autant que les engagements collectifs ou individuels soient poursuivis jusqu'à leur terme. En effet, en cas d'opération de fusion, de scission ou d'augmentation de capital chacun des héritiers, donataires ou légataires ayant bénéficié du régime d'exonération partielle doit certifier chaque année qu'il a conservé les titres reçus à l'issue de l'opération (D. no 2009-1092, 3 sept. 2009, JO 5 sept.).

Ce sont les dispositions de ce texte que reprend l'Administration. Elle précise alors que l'exonération partielle n'est pas remise en cause s'agissant des opérations de restructurations en présence de sociétés interposées si les signataires respectent l'engagement collectif de conservation jusqu'à son terme, et si les titres reçus en contrepartie de la fusion sont conservés jusqu'au terme de l'engagement individuel.

Cependant, la réponse ministérielle n'envisage pas uniquement les effets de la fusion sur les engagements en cours. Elle précise également les conséquences de celle-ci sur les cessions futures : dans ce cas, « l'exonération partielle ne pourra s'appliquer à de nouvelles transmissions, à titre gratuit, que si un nouvel engagement collectif de conservation est souscrit dans les conditions de droit commun ».

Enfin, conformément aux dispositions de la loi, l'Administration rappelle que l'augmentation du capital de la société dont les titres sont soumis à l'engagement collectif n'est pas, à elle seule, de nature à remettre en cause l'exonération partielle, sous réserve que la société signataire conserve ses titres à l'issue de l'opération.

COMMENTAIRE En cas d'interposition de sociétés, le bénéfice de l'exonération est subordonné à la condition que les participations soient conservées inchangées à chaque niveau d'interposition pendant toute la durée de l'engagement collectif.

L'Administration avait déjà eu l'occasion de préciser que l'acquisition par les bénéficiaires de l'exonération ou par la société interposée de titres supplémentaires qui ont pour effet d'augmenter la participation dans la société dont les titres étaient soumis à engagement collectif n'était pas de nature à remettre en cause le bénéfice du régime de faveur (Rép. min. à Tron, no 79441, JOAN Q 14 févr. 2006, p. 1534). La loi de finances pour 2010 (L. fin. 2010, no 2009-1673, 30 déc. 2009, JO 31 déc., art. 34) a légalisé cette position pour les acquisitions de titres réalisées par les sociétés interposées depuis le 1er janvier 2010. À noter toutefois que la mesure de la loi de finances pour 2010 ne vise que l'augmentation de la participation détenue par les sociétés interposées alors que la réponse Tron visait également celle détenue par le redevable bénéficiaire de l'exonération.

La réponse ministérielle Lecerf quant à elle clarifie le régime de l'exonération partielle en cas de société interposée en précisant que seuls les associés personnes physiques souhaitant bénéficier du dispositif ainsi que les sociétés interposées de la chaîne de détention ont obligation de conserver inchangée leur participation dans la société interposée. Par ailleurs, s'agissant des opérations de restructuration, le ministère, après avoir rappelé les conditions du maintien de l'exonération partielle dans cette hypothèse, précise que pour l'avenir, l'exonération partielle ne pourra être invoquée pour de nouvelles transmissions, à titre gratuit, que si un nouvel engagement collectif de conservation est souscrit.

POUR EN SAVOIR PLUS :

Rép. min à Bobe, no 94045, JOAN Q 24 oct. 2006, p. 11063 ;

Rép. min. à Tron, no 79441, JOAN Q 14 févr. 2006, p. 1534 ;

L. fin. 2010, no 2009-1673, 30 déc. 2009, JO 31 déc., art. 34.

Lamy fiscal 2010, § 7785 et 7889