



PAR **JEAN-BAPTISTE CHELLE**, associé, cabinet Artibaud & Associés
VICTOR ANTIN, notaire associé, Albinis Lyon
PIERRE-ANTOINE FARHAT, avocat associé, Lamy Luxol
CYRIL VANHERRENTALS, responsable de l'ingénierie patrimoniale, associé du multi family-office Hovest

Les leviers d'une transmission de société familiale réussie

Le choix entre le pacte Dutreil et la donation-partage transgénérationnelle est ici disséqué par plusieurs experts. De précieux conseils à la clé.

Dans le cadre de la transmission d'une société familiale, le législateur a mis à disposition des contribuables plusieurs outils juridiques et fiscaux permettant de structurer la répartition entre héritiers et d'alléger le poids de la fiscalité.

Parmi ces dispositifs, le pacte Dutreil et la donation-partage transgénérationnelle (DPTG) occupent une place centrale. Si

le premier est spécifiquement dédié à l'entreprise, le second est un dispositif d'essence civile plus que fiscale, susceptible de produire des effets tout aussi atténuateurs du coût de la transmission familiale.

Le pacte Dutreil se distingue par la possibilité de réduire de manière significative (75 %) l'assiette des droits de donation ou de succession lors de la transmission d'entreprise. En

cas de donation en pleine-propriété avant l'âge de 70 ans, une réduction de droits de 50 % peut également s'appliquer.

La DPTG permet quant à elle de favoriser une gestion équitable et anticipée des transmissions entre plusieurs générations. Lorsqu'elle incorpore des donations passées afin de répartir les lots entre les différentes générations, elle peut bénéficier, sous

certaines conditions, de l'application du seul droit de partage (2,5 %).

Il peut arriver que ces deux dispositifs se retrouvent en concurrence dans la stratégie familiale à conduire.

Ils comportent des conditions d'application et des contraintes propres qu'il convient de bien appréhender afin, dans certains cas bien particuliers, d'être en mesure de conseiller les actionnaires d'entreprises familiales sur le levier à privilégier : formalités, rôle des associés, conditions et délais de conservation, éligibilité de la cible.

Ce cas pratique se propose d'examiner les intérêts et contraintes de ces deux dispositifs avant de développer un exemple d'application.

Dutreil versus donation-partage transgénérationnelle

1. Synoptique de l'économie générale des dispositifs

Outil central d'une transmission réussie, la donation-partage se distingue de la donation simple en ce qu'elle comporte un partage définitif, empêchant toute contestation lors de la succession. En clarifiant ce que chacun recevra, le donateur prévient les conflits potentiels entre ses héritiers présomptifs au moment de la succession.

Fiscalement, la donation-partage ne diffère pas de la donation simple au jour de sa réalisation : elle donne lieu, après application des éventuels abattements, à une imposition aux droits de mutation (1).

Aussi, l'un des principaux avantages de la donation-partage est la possibilité de figer

la valeur des biens au jour de l'acte : les biens transmis ne seront pas réévalués au moment du décès du donateur, ce qui permet de stabiliser le partage et d'éviter les litiges ultérieurs entre les héritiers. Au contraire, les biens donnés par donation simple seront nécessairement réévalués au jour de la succession pour le calcul du rapport successoral et de l'éventuelle réduction, sans pour autant engendrer une imposition supplémentaire (2).

Si la DPTG en constitue une forme particulière, le recours à la donation-partage est également indispensable en cas de transmission sous le régime Dutreil.

En général, les donations-partages ont lieu au profit des enfants des donateurs. Il peut arriver que l'intention libérale saute une génération et soit effectuée au profit des petits-enfants, ce qui est possible sous le bénéfice du pacte Dutreil et ce qui est l'essence même de la donation-partage transgénérationnelle.

2. Le régime Dutreil

Le régime Dutreil, mis en place en 2003 (3), est aujourd'hui le dispositif de référence pour faciliter les transmissions d'entreprises, en particulier dans un contexte familial.

Ce régime permet de bénéficier d'une exonération partielle des droits de mutation (donation ou succession) de 75 % de la valeur des titres transmis. Aussi, en cas de donation en pleine-propriété avant l'âge de 70 ans, une réduction de droits de 50 % trouverait à s'appliquer. L'allègement fiscal important que ce dispositif est susceptible de procurer, y compris par combinaison avec la donation en démembrement de propriété, en fait la cible de critiques et volontés

de réformes renouvelées (4). Il demeure ainsi le rempart indispensable pour atténuer l'ampleur du niveau des droits de donation qui peut atteindre 45 %, rendant difficile, voire impossible, la transmission d'entreprise.

Toutefois, si l'avantage fiscal procuré est important, il s'accompagne nécessairement de strictes conditions d'application qui ne doivent pas être négligées.

En premier lieu, la transmission doit porter sur des titres d'une société exerçant, à titre principal, une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale (5), sous réserve du respect d'engagements de conservation. En sont ainsi exclues les sociétés dont l'activité se limite à la gestion de leur patrimoine mobilier ou immobilier. Tel est notamment le cas des sociétés dédiées à la location nue ou meublée, ainsi que des holdings financières pures.

En revanche, l'exonération est susceptible de s'appliquer aux transmissions de titres de sociétés holdings animatrices de leur groupe, ainsi qu'à ceux de sociétés dites « interposées », sous réserve du respect de certaines conditions spécifiques (6).

Par ailleurs, l'exonération fiscale est conditionnée à la conclusion d'engagements de conservation de titres, et est soumise à de nombreuses conditions formelles. Ainsi, le donateur doit prendre un engagement initial (7) d'une durée minimale de deux ans (seul ou avec d'autres associés, respectivement engagement « unilatéral » ou « collectif »). Ensuite, les donataires doivent respecter un engagement individuel d'une durée de quatre ans, cet engagement courant à compter de la donation si la durée initiale de deux ans a couru ou à compter du deuxième anniversaire

DUTREIL 39

SUITE >>

de l'engagement collectif si la transmission est antérieure (8).

La rédaction du pacte Dutreil doit faire l'objet d'un soin particulier, afin notamment d'articuler ces deux périodes successives.

En cas de non-respect de ces engagements, notamment en cas de cession, l'exonération dont aura bénéficié le donataire est susceptible d'être remise en cause.

En outre, l'un des signataires de l'engagement initial ou l'un des bénéficiaires de la transmission doit exercer une fonction de direction dans la société objet du pacte pendant toute la durée de cet engagement et pendant une durée de trois ans à compter de la transmission.

Enfin, des obligations déclaratives devront être scrupuleusement respectées sur la période des engagements, sous peine, selon l'administration fiscale, d'une remise en cause de l'exonération accordée (9).

3. Donation-partage transgénérationnelle « réincorporative »

A l'inverse du pacte Dutreil, la donation-partage transgénérationnelle (DPTG) réincorporative ne cible pas que l'entreprise mais tout type d'actifs. Sa mise en place suppose une situation familiale et la réalisation d'opérations antérieures dans une configuration bien particulière.

En effet, si les donations-partages sont classiquement réalisées entre des parents (Génération I) au profit de leurs enfants (G2), le législateur (10) a également ouvert la possibilité à un ascendant (G1) de gratifier ses petits-enfants (G3) dans le cadre d'une donation-partage dite « transgénérationnelle ». La seule condition est que les enfants (G2) consentent à ce que leurs

propres enfants soient allotés en leurs lieu et place.

Par ailleurs, la donation-partage, y compris dans sa version transgénérationnelle, peut également porter en tout ou partie sur des biens ayant déjà été donnés (11) par le donateur, même dans le cas où ces biens ont été subrogés, pourvu qu'il soit possible de lier les nouveaux biens à la donation originelle. Ce mécanisme permet d'intégrer ces biens dans le partage anticipé, sous la forme d'une donation-partage « réincorporative ». Cette incorporation de donations antérieures se fait alors pour la valeur du bien à la date de ce (nouveau) partage.

Le contexte fiscal favorise grandement ce type d'acte puisque la DPTG « réincorporative » est traitée comme suit :

- lorsque la donation réincorporée a été consentie il y a moins de quinze ans, la DPTG est soumise au barème des droits de mutation à titre gratuit. Les droits acquittés lors de la donation initiale peuvent être imputés sur les droits dus au titre de la DPTG ;
- lorsque la donation réincorporée date de plus de quinze ans, la DPTG n'est soumise qu'au droit de partage de 2,5 % (calculé sur la base de la valeur actuelle des biens transmis).

Ce dernier cas est donc particulièrement intéressant pour assurer une transmission peu fiscalisée au profit de la G3, sous réserve (i) qu'une première donation du même bien au profit de la G2 de la part de la G1 ait eu lieu depuis plus de quinze ans et (ii) que la G2 accepte de dessaisir au profit de la G3.

Ainsi, la DPTG réincorporative offre une sécurité juridique en raison de ses conditions d'application relativement peu nombreuses. Toutefois, certaines interrogations persistent encore, notamment en ce qui concerne le prix d'acquisition à retenir pour le calcul de la plus-value future des membres de G3. Le

prix de revient des titres que G3 pourrait retenir devrait correspondre à la valeur d'origine des biens soumis aux DMTG lors de la donation initiale. Le cas échéant, le droit de partage payé par le nouveau donataire pourrait venir majorer ce prix de revient (12).

Aussi, lorsque les titres initialement reçus par le premier donataire ont ensuite été apportés à une société holding, plaçant la plus-value d'apport sous un régime de report automatique d'imposition après le 14 novembre 2012, se pose la question des modalités de transfert de la plus-value reportée sur la tête des nouveaux donataires. Selon la position administrative résultant de rescrits non publiés, cette plus-value en report d'imposition constituerait une charge attachée aux titres et serait transférée aux donataires. Le nouveau donataire (G3) disposerait alors de l'ensemble des contraintes d'un apporteur initial et ne saurait constater la purge de la plus-value reportée au terme d'un délai de cinq ans – ou de dix ans le cas échéant (13).

Il arrive que les deux dispositifs puissent être examinés concurremment et il convient alors de pouvoir identifier les critères d'arbitrage pertinents.

4. Illustration pratique de la comparaison

Afin d'illustrer ces différents critères d'arbitrage, nous étudierons la situation de la famille Aura.

Pierre et Jeanne Aura (G1) sont âgés respectivement de 83 et 81 ans. Ils se sont mariés en 1965 sous le régime de la séparation de biens.

De leur union, sont nés :
 ■ Catherine, 57 ans, mariée et mère de quatre enfants majeurs ;
 ■ et, Gérard, 52 ans, divorcé et père de deux enfants, dont un mineur.

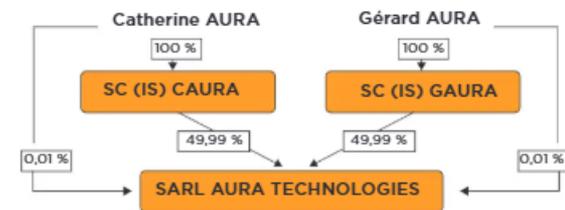
Ingénieur de talent et chef d'entreprise avisé, Pierre Aura a créé en 1975 la SARL Aura Technologies (AT).

Rejoint par sa fille Catherine dans les années 1990, puis par son fils Gérard dans les années 2000, Pierre Aura, devenu associé unique de la SARL AT, prend sa retraite en 2008 et consent une donation-partage égalitaire à ses deux enfants portant sur la pleine propriété de l'intégralité des parts de ladite société alors valorisées 5 millions d'euros.

Catherine et Gérard, devenu directeur administratif et financier et directeur opérationnel de la société, en sont alors nommés co-gérants en remplacement de leur père.

Une nouvelle phase de développement de la société démarre. Couronnés de succès, les projets de Catherine et Gérard permettent de retenir une valorisation de la société de 12 millions d'euros lorsqu'ils décident en 2023 d'apporter leurs participations à des holdings (la société civile Caura, pour Catherine, et la société civile Gaura pour Gérard, toutes les deux soumises à l'impôt sur les sociétés), ne conservant chacun dans leur patrimoine personnel qu'un titre de la SARL AT. Dans le cadre de cet apport, la plus-value latente attachée aux parts de la SARL AT, apportées a été placée de plein droit en report d'imposition (CGI, 150-0 B ter).

L'organigramme du groupe est alors le suivant :



PROCHÈRE HYPOTHÈSE

La donation-partage par chacun de Catherine et Gérard à

Soucieux de la pérennité de l'entreprise et du patrimoine familial, Catherine et Gérard s'interrogent sur les modalités de transmission anticipée des parts de leurs holdings à leurs enfants. L'un comme l'autre souhaitent :

- 1) conserver l'usufruit des parts qui seront transmises afin de bénéficier, jusqu'à leur décès (et, pour Catherine, celui de son époux s'il lui survit), des dividendes distribués par leurs holdings :
 - à hauteur de 50 % pour Catherine ;
 - en totalité pour Gérard.
- 2) conserver la majorité dans les assemblées générales ordinaires de leurs holdings (14).

Gérard, dont l'un des enfants est mineur et qui est divorcé, conditionne enfin la donation au fait que son ex-épouse ne puisse pas intervenir, durant le temps de la minorité de leur enfant, au sein de sa holding.

Catherine précise n'avoir jamais consenti de donation à ses enfants.

Gérard, en revanche, a consenti à chacun de ses enfants en 2021 la donation d'une somme d'argent de 2 millions d'euros de sorte qu'une nouvelle donation à leur profit ne bénéficiera plus d'aucun abattement et sera taxable à un taux de 45 %.

leurs enfants avec bénéfice du régime Dutreil.

Bénéfice du régime Dutreil

Les sociétés civiles Caura et Gaura sont des holdings pures ne pouvant pas bénéficier directement du régime Dutreil. Dans la mesure où la SARL AT exerce à titre principal une activité industrielle éligible audit régime, la donation des parts desdites sociétés pourra toutefois bénéficier du régime Dutreil à hauteur de la fraction de l'actif brut de celles-ci correspondant à leurs titres de la SARL AT soumis à un engagement collectif de conservation dans le cadre du régime Dutreil société interposée.

Compte tenu de leur constitution récente, les sociétés civiles Caura et Gaura n'ont à ce jour aucun autre actif que leurs titres de la SARL AT de sorte que leur « coefficient d'éligibilité » au régime Dutreil société interposée est de 100 %.

Ainsi, les sociétés civiles Caura et Gaura pourront prendre avec Catherine et Gérard un engagement collectif de conservation de l'ensemble de leurs titres de la SARL AT.

L'engagement pris pourra alors être invoqué dans le cadre des donations-partages consenties par chacun de Catherine et Gérard à leurs enfants, ces derniers devant prendre l'engagement individuel de conservation de quatre années à compter de l'expiration de l'engagement collectif des titres reçus pour bénéficier du régime Dutreil.

Sous réserve du maintien du respect des engagements pris et du fait que les participations soient conservées inchangées à chaque niveau d'interposition pendant toute la durée de ces engagements, compte tenu du « coefficient d'éligibilité » au régime Dutreil des sociétés civiles Caura et Gaura (100 %), les droits de donation dus

SUITE >>

CAS PRATIQUE

» dans le cadre des donations envisagées seront liquidés sur une assiette réduite de 75 % et réduits de 50 % pour les titres donnés en pleine propriété.

Périmètre des donations

Le bénéfice du régime Dutreil étant conditionné à la limitation des droits de vote de l'usufruitier aux seules décisions concernant l'affectation des bénéfices, compte tenu des souhaits de Catherine et Gérard indiqués ci-avant :

■ Catherine consentira à ses enfants une donation-partage portant sur la pleine propriété

de 49,9 % des parts composant le capital de sa holding ; la pleine propriété des 50,1 % des parts de sa holding qu'elle conservera lui permettant, conformément à son souhait :

- ▶ de percevoir au moins la moitié des dividendes versés par sa holding (ce qu'aurait également permis la conservation d'un simple usufruit sur les 50,1 % qu'elle conserve en pleine propriété) ;
- ▶ de conserver la majorité dans les assemblées générales ordinaires de sa holding (ce que n'aurait pas permis la conservation d'un simple usufruit sur les 50,1 %

qu'elle conserve en pleine propriété compte tenu de la limitation des droits de vote de l'usufruitier rappelée ci-avant).

■ Gérard consentira à ses enfants une donation-partage portant sur la nue-propriété de 49,9 % des parts composant le capital de sa holding ; l'usufruit des parts données ainsi que la pleine propriété des 50,1 % des parts de sa holding qu'il conservera lui permettant, conformément à son souhait :

- ▶ de percevoir la totalité des dividendes versés par sa holding (ce qu'aurait également permis la conservation d'un simple usufruit sur les 50,1 % qu'il conserve en pleine propriété) ;
- ▶ de conserver la majorité dans les assemblées générales ordinaires de sa holding (ce que n'aurait pas permis la conservation d'un simple usufruit sur les 50,1 % qu'il conserve en pleine propriété compte tenu de la limitation des droits de vote de l'usufruitier rappelée ci-avant).

Droits dus

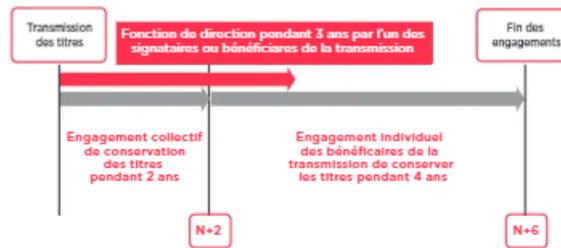
Le montant des droits dus au titre de ces donations est consultable sur le tableau ci-contre.

Les droits dus par les enfants de Catherine et Gérard pourront également être pris en charge par ces derniers sans taxation, au titre de cette libéralité complémentaire (15).

Le bénéfice du régime Dutreil ne sera toutefois consolidé qu'au terme d'un délai global de six ans (voir le schéma page suivante).

En cas de remise en cause de la réduction, le delta entre le montant des droits payés et le montant des droits qui auraient été dus en l'absence de réduction serait dû, assorti d'un intérêt de retard de 0,20 % par mois et, le cas échéant, d'une pénalité de 40 % en cas de manquement délibéré.

	Catherine	Gérard	
Valeur arrondie des parts données (pleine propriété)	3.000.000 €	3.000.000 €	
Réserve d'usufruit	N/A	(-) 1.500.000 €	
Abattement Dutreil (75 %)	2.250.000 €	1.125.000 €	
Assiette taxable aux droits de donation (globale)	750.000 €	375.000 €	
Assiette taxable aux droits de donation (par enfant)	187.500 €	187.500 €	
Abattement général	100.000 €	Néant	
Tranche à 5 %	8.072 €	404 €	N/A
Tranche à 10 %	4.037 €	404 €	N/A
Tranche à 15 %	3.823 €	573 €	N/A
Tranche à 20 %	71.568 €	14.314 €	N/A
Tranche à 30 %	N/A	N/A	N/A
Tranche à 40 %	N/A	N/A	N/A
Tranche à 45 %	N/A	N/A	187.500 €
Total des droits théoriques dus (par enfant)	15.694 €	84.375 €	
Réduction de droits (50 %)	7.847 €	N/A	
Total des droits dus (par enfant)	7.847 €	84.375 €	
Total des droits dus (global)	31.388 €	168.750 €	
Soit en pourcentage de la valeur en pleine propriété des titres donnés	1,05 %	5,63 %	



Plus-values

Dans le cadre de ces donations et dès lors que les enfants de Catherine et Gérard seront considérés comme contrôlant, au sens de l'article 150-0 B ter du Code général des impôts (CGI), les holdings dont les parts leur auront été données, la fraction de la plus-value latente attachée aux parts de la SARI AT, placée de plein droit en report d'imposition (CGI, 150-0 B ter) au moment de leur apport par Catherine et Gérard à leurs holdings respectives sera transmise aux donateurs et purgée au bout de cinq à dix ans.

Par ailleurs, en cas de vente des titres cédés par les donateurs, l'imposition due au titre de la plus-value réalisée sera déterminée sur la base d'un prix de revient égal à la valeur déclarée aux termes de la donation, sans prise en compte, en l'état actuel de la fiscalité, de la perception des droits de mutation à titre gratuit sur 25 % seulement de cette valeur. La situation pourrait toutefois évoluer dans l'avenir, la prise en compte de la seule base taxée aux droits de mutation à titre gratuit (DMTG) pour le prix de revient ayant fait l'objet d'un amendement adopté (16) par la commission des finances de l'Assemblée nationale dans le cadre de l'examen du projet

de loi de finances 2025 (PLF 2025).

Administration des biens donnés aux mineurs

Par défaut, les parents, en leur qualité d'administrateurs légaux, exercent les droits attachés aux biens donnés aux mineurs jusqu'à leur majorité.

Par exception, l'article 384 du Code civil dispose que : « Ne sont pas soumis à l'administration légale les biens donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils soient administrés par un tiers. »

Compte tenu du souhait de Gérard d'écarter l'administration légale par son ex-épouse des biens donnés à son enfant mineur, il pourra ainsi prévoir que la donation faite à ce dernier est conditionnée à l'administration par un tiers des biens donnés.

Dans ce cadre, la possibilité pour Gérard, donateur et administrateur légal, de se désigner lui-même en qualité de tiers administrateur semble incertaine.

Aussi, malgré l'avis favorable d'une partie de la doctrine (17), cette question n'ayant pas été tranchée par la jurisprudence, il semble préférable d'éviter la nomination par Gérard de lui-même en qualité d'administrateur et de préférer la nomination d'un tiers (par exemple, son père, grand-père du donataire).

DEUXIÈME HYPOTHÈSE

La donation-partage transgénérationnelle par Pierre et Jeanne à leurs petits-enfants des parts initialement données à Catherine et Gérard, incorporées par ces derniers.

Possibilité d'une DPTG

En lieu et place d'une donation-partage par chacun de Catherine et Gérard des parts de leurs holdings, il pourrait être envisagé la réalisation d'une DPTG par Pierre et Jeanne à leurs petits-enfants desdites parts incorporées par Catherine et Gérard aux termes de l'acte. La DPTG ne porterait ainsi que sur des biens antérieurement donnés (18).

En effet, dès lors que ces parts appartiennent à Catherine et Gérard pour leur avoir été attribuées en rémunération de l'apport de leurs parts de la SARI AT, elles-mêmes reçues par donation de leurs parents en 2008, elles constituent des biens subrogés aux biens donnés pouvant faire l'objet d'une incorporation à la DPTG.

Les enfants de Catherine et Gérard pourront ainsi, dans le cadre de la DPTG envisagée, être allotés des parts ainsi incorporées, cette transmission étant soumise au seul droit de partage (25 %) dès lors que la donation initialement reçue par Catherine et Gérard a plus de quinze ans et que l'alloissement intervient au profit de leurs enfants, au sein donc de leursouches respectives.

Périmètre de l'incorporation

Si elle reste débattue en doctrine, la possibilité d'une incorporation partielle dans une DPTG est désormais admise par la doctrine majoritaire (19) de sorte que Catherine et Gérard pourront librement déterminer le périmètre des parts de leurs holdings incorporés à la DPTG.

