

→ ÉDITION SPÉCIALE — MASTER 2 « DROIT DU PATRIMOINE PROFESSIONNEL » — UNIVERSITÉ PARIS-DAUPHINE

## Rachat par la société de ses propres titres et abus de droit fiscal

La loi de finances rectificative pour 2014 est venue modifier le régime fiscal des sommes perçues par les associés dans le cadre du rachat par la société de ses propres titres (L. fin. rect. n° 2014-1655, 29 déc. 2014, art. 88). Cette disposition fait suite à une décision du Conseil constitutionnel rendu le 20 juin 2014 (Cons. const. QPC, 20 juin 2014, n° 2014-404).

► **Par Romain PELINSKI**  
*Master 2 Droit du patrimoine professionnel (223),  
Université Paris-Dauphine*  
*Rédigé sous la direction  
de Bertrand COSSON*

**D**ans cet arrêt, les Sages ont considéré que la différence de traitement fiscal des sommes reçues par les associés selon la procédure de rachat mise en œuvre par la société constituait une rupture au principe d'égalité devant les charges publiques. Désormais, ces sommes sont taxées selon le seul régime des plus-values de cession de valeurs mobilières, peu importe la procédure employée, la qualification de revenus distribués étant ainsi écartée.

L'uniformisation du régime des rachats de titres apparaît plus avantageuse pour les bénéficiaires personnes physiques qu'ils soient résidents ou non-résidents (non-application de la retenue à la source de l'article 119 bis, 2 du CGI prévue en cas de distri-

### SOMMAIRE

ÉDITION SPÉCIALE — MASTER 2 « DROIT DU PATRIMOINE PROFESSIONNEL » — UNIVERSITÉ PARIS-DAUPHINE

#### ÉCLAIRAGES

- Rachat par la société de ses propres titres et abus de droit fiscal  
par *Romain PELINSKI* ..... 1
- Changement radical de la fiscalité des actions gratuites en 2015  
par *Matthieu LE GOFF* ..... 3
- La force d'attraction de la communauté universelle  
par *Élise MEMBRIVES* ..... 5
- Les Fondations actionnaires : acteurs économiques et philanthropiques  
par *Thomas QUINIOU* ..... 7
- Adaptation des régimes mère-fille et d'intégration fiscale à la fiducie-sûreté : un pas de plus vers l'utilisation de la « reine des sûretés » dans le monde des affaires  
par *Amélie VERGNENÈGRE* ..... 9
- Les évolutions législatives réclamées par la pratique en matière de transmission d'entreprise  
par *Thierry BATHILDE* et *Stéphane ROGRON* ..... 10

#### ACTUALISATION DE L'OUVRAGE

- Renouvellement du bail d'habitation ..... 13
- Droit de partage : estimation de l'actif net par-tagé ..... 13
- Réductions d'impôt ISF-PME/Madelin ..... 13
- Prélèvements sociaux et revenus du patrimoine .. 15
- Indemnité d'occupation et jouissance privative .. 15
- Délai de rétractation en cas d'achat d'immeuble par un particulier ..... 15

AGENDA ..... 16

N° 89

septembre

2015

ISSN 1951-8498

Pour vous abonner  
à l'ouvrage  
et à son actualisation,  
contactez-nous au

► N° Indigo 0 825 08 08 00

www.wkf.fr

bution de revenus de capitaux mobiliers à l'étranger). L'application des abattements pour délai de détention sur la plus-value réalisée faisant diminuer l'assiette imposable par rapport au régime des revenus distribués (abattement de 40 % sur le montant brut des dividendes). Comme souvent, lorsqu'une alternative permettant une fiscalité plus favorable émerge, les praticiens et les contribuables voient en elle la panacée. Le risque serait que le schéma se généralise à la faveur de son régime fiscal, ce qui ouvrirait la porte à des abus. Ainsi, la mise en œuvre de l'opération de rachat de ses propres titres par la société comporte un risque réel d'abus de droit fiscal.

Il convient de préciser que le risque d'abus de droit ne repose pas sur le caractère fictif de l'acte car l'opération juridique de rachat serait par hypothèse bien réelle. Le risque consiste plus largement dans le but exclusivement fiscal de l'acte qui est lié à la volonté du contribuable d'éviter l'application du régime des revenus distribués.

Dans ce contexte nouveau, nous allons essayer de tracer une ligne de conduite et de faire un état des lieux des opérations de rachat de titres qui ne présentent aucun risque d'abus de droit et celles qui, au contraire, présentent un risque élevé.

### **I. Rachat de l'intégralité des titres d'un associé par la société à la suite de un refus d'agrément**

Dans un certain nombre de sociétés dites « *fermées* », il est fréquent de prévoir dans les statuts des clauses d'agrément. Ces clauses ont pour objet de conférer à un organe social le pouvoir d'agréer ou non l'entrée d'un nouvel associé à l'occasion d'une cession d'actions. En cas de refus d'agrément de l'acquéreur proposé, l'associé cédant doit pouvoir se retirer de la société. Les autres associés sont donc tenus de racheter ou de faire racheter les actions dont la cession était envisagée. À ce titre, il est tout à fait envisageable que ce soit la société elle-même qui rachète les titres de l'associé cédant. La société pourra alors procéder au rachat de ses propres actions suivi de leur annulation. Les sommes perçues par l'associé cédant à l'occasion de ce rachat seront soumises au régime des plus-values de cession de valeurs mobilières.

Dans cette première hypothèse, le risque d'abus de droit fiscal devrait être nul. On se situe dans la zone blanche. L'opération se trouve totalement justifiée sur le plan juridique et social. Les autres associés n'ont pas souhaité agréer l'entrée d'une nouvelle personne dans leur société, il est donc normal de tout mettre en œuvre pour permettre au

cédant de trouver une échappatoire. Dans un contexte de fort *intuitu personae*, il en va de l'intérêt social de privilégier le rachat par la société des titres en question plutôt que l'entrée d'indésirables. Les considérations fiscales liées au nouveau régime du rachat de titres sont totalement accessoires et secondaires. D'autant plus que si la cession avait été agréée, elle aurait été soumise au régime des plus-values de cessions de valeurs mobilières.

### **II. Réduction de capital inégalitaire entre les associés**

Il s'agit pour la société de racheter ses propres titres à certains des associés uniquement, ou à tous les associés mais de manière non proportionnelle. Ces titres étant ensuite annulés par la société. Au terme de l'opération, apparaîtra une modification substantielle de la géographie de l'actionariat. Les associés qui auront participé au rachat de leurs titres verront leur participation diluée tandis que corrélativement, les associés n'y participant pas verront leur position renforcée.

Financièrement et politiquement, le rachat inégalitaire a un réel impact pour les cédants. Le choix d'opter pour un rachat de titres se trouverait ainsi justifier et permettrait d'écarter le but exclusivement fiscal. Certes, les associés concernés bénéficient d'un régime fiscal plus avantageux que si la société utilisait ses liquidités pour procéder à une distribution de dividendes. Mais ce que les associés gagnent en fiscalité, ils le perdent sur le plan financier et politique, leurs droits étant diminués.

Dans cette hypothèse, le risque d'abus de droit reste modéré. Toutefois, on peut assez vite se retrouver en zone grise. Contrairement au premier cas évoqué qui ne présente *a priori* pas de risque fiscal, la réduction de capital inégalitaire pourrait se voir attaquer par l'administration dans des situations caricaturales. Prenons l'exemple d'une société qui par le jeu de réductions de capital inégalitaires successives, permettrait aux associés de bénéficier du régime plus attrayant des plus-values, tout en maintenant *in fine* la situation actionariale telle qu'elle existait initialement. Cela ne signifie pas que la société ne puisse effectuer plusieurs réductions de capital successives, mais leur rythme et leurs conséquences ne doivent pas s'apparenter à une distribution de dividendes.

La société peut également racheter l'intégralité des titres d'un seul associé afin de permettre sa sortie. Le risque d'abus de droit fiscal pour cette opération est très faible. Comme pour le refus d'agrément, l'intérêt social peut commander que la société rachète elle-même ses titres plutôt que de faire entrer un nouvel actionnaire. De plus, si la cession

s'effectuait au profit des associés en place, elle serait soumise au régime des plus-values de cession de valeurs mobilières. L'opération se trouve totalement justifiée par des motifs juridiques et sociaux ce qui devrait permettre d'évacuer le but exclusivement fiscal.

### III. Réduction de capital égalitaire entre les associés

Avec ce cas, on semble franchir la limite des opérations de rachat de ses propres titres par la société qui comporteraient un risque d'abus de droit fiscal. Dans cette hypothèse, l'ensemble des associés participent à la réduction de capital et le rachat de titres se fait dans la même proportion pour chacun d'entre eux. À l'issue de l'opération, le paysage de l'actionariat n'aurait pas évolué.

Sur le plan économique, l'opération aboutit aux mêmes conséquences pour les associés qu'une distribution de dividendes. Les associés bénéficient d'un gain en contrepartie du rachat, sans que la disparition des titres de leur patrimoine n'entraîne corrélativement une diminution de leurs droits dans la société. Les droits financiers et politiques de chaque associé ne seront donc pas impactés. En termes de droit des sociétés, la distribution de dividendes nécessite une décision de l'assemblée générale ordinaire statuant sur l'affectation des bénéfices. La décision de rachat par la société de ses propres titres suivi de leur annulation nécessite quant à elle la réunion d'une assemblée générale extraordinaire qui devra statuer au vu d'un rapport établi par un expert indépendant ainsi que sur un rapport spécial des commissaires aux comptes. Cette décision devra définir les finalités, les modalités ainsi que le plafond de l'opération. La procédure de rachat de titres apparaît plus lourde pour la société que la distribution de dividendes. L'intérêt majeur d'opter pour le rachat de titres réside donc dans l'avantage fiscal lié à l'application du régime des plus-values de cession de valeurs mobilières.

Du fait des conséquences et des contraintes de l'opération, il sera difficile dans de nombreuses hypothèses de justifier le rachat pour des motifs autres que fiscaux. L'administration

pourrait être fondée à demander pourquoi dans ce cas, il n'a pas été procédé à une distribution de dividendes. C'est pour cela que la réduction de capital égalitaire apparaît comme risquée au regard de l'abus de droit fiscal.

### IV. Situation de l'associé unique

Le cas de l'associé unique est particulier puisque comme son nom l'indique, il n'y aura qu'un seul associé dans la structure. Le risque d'abus de droit est bien réel dans cette situation, d'autant plus que l'associé unique est seul décideur pour déterminer s'il procède à une distribution de dividendes ou à un rachat de ses titres. Toutefois, la répression de l'abus de droit n'a pas pour finalité d'interdire au contribuable d'opter pour le choix juridique qu'il juge le plus favorable fiscalement. Classiquement, le Conseil d'État considère que le fait de choisir la solution fiscale la plus avantageuse ne constitue pas un abus de droit (*CE, 16 juin 1976, n° 95513*). Mais cette liberté de gestion tombe lorsque le contribuable est exclusivement guidé par la volonté d'éluider l'imposition qu'il devrait normalement supporter. L'opération de l'associé unique doit avoir une substance économique et juridique.

Il convient de distinguer deux situations. La première serait celle d'une société disposant d'une trésorerie abondante, mais qui n'a fait aucun résultat. Dans ce cas de figure, si l'associé unique souhaite appréhender ces liquidités dans son patrimoine privé, il n'a d'autre choix que de procéder à un rachat de ses titres par la société. L'opération de rachat ne serait pas abusive. La seconde situation serait celle où la société fait un résultat exceptionnel à la suite de la réalisation d'un élément d'actif, et immédiatement, l'associé unique pour disposer de ce prix effectue une réduction de capital uniquement pour éviter la distribution de ces sommes. Dans cette situation, le motif exclusivement fiscal pourrait être établi par l'administration. Ainsi, bien que le rachat de titres soit désormais une alternative fiscalement intéressante pour l'associé, le mécanisme doit être utilisé avec précautions au regard de l'abus de droit fiscal pour être efficace. ✚

## Changement radical de la fiscalité des actions gratuites en 2015

Les stock-options sont en passe d'être détrônées par les actions gratuites dans les packages de rémunération des comités de direction des plus grandes entreprises françaises. En 2013, 25 des 40 dirigeants des sociétés du CAC se sont vu attribuer des actions gratuites, pour un montant moyen d'un million d'euros, selon le cabinet Proxinvest. Ce succès devrait se confirmer à la suite de l'entrée en vigueur de la loi Macron le 6 août dernier.

► **Par Matthieu LE GOFF**  
*Master 2 Droit du patrimoine  
professionnel (223),  
Université Paris-Dauphine,  
Rédigé sous la direction  
de Bertrand COSSON*

Il convient de rappeler que de 2005, année de création du mécanisme, jusqu'en 2012, le gain d'acquisition retiré lors de la vente des titres bénéficiait d'un régime fiscal de faveur, proche du régime des plus-values de cession (taxation du gain d'acquisition au taux forfaitaire de 30 % et prélèvements sociaux à 15,5 %). La loi de finances rectificative pour 2012 avait alors instauré la taxation du gain d'acquisition en tant que salaire, concernant les actions gratuites et autres stock-options attribuées à partir du 28 septembre 2012. L'article 135 de la loi pour la croissance (L. n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques), l'activité et l'égalité des chances économiques revient à une qualification fiscale de ce gain en tant que plus-value, au bénéfice exclusif des gains d'actions gratuites. À la lecture du texte, qui indique un « *gain salarial* », on comprend qu'il ne s'agit pas là de changer la qualification juridique de la source dudit revenu. Le régime fiscal du gain d'acquisition est simplement « *aligné sur celui de la plus-value de cession des titres correspondants* ». Cette mesure s'appliquera aux attributions autorisées par une décision de l'assemblée générale extraordinaire postérieure au 7 août 2015, date de publication de la loi. Les actions gratuites pourront désormais être attribuées en format 1+1 (un an de période d'acquisition, un an de période de conservation) ou 2+0, et non plus 2+2 ou 4+0. La Contribution Sociale Salariale (CSS) de 10 % sur le gain d'acquisition est supprimée et les prélèvements sociaux applicables passent de 8 % à 15,5 %.

Ce texte implique donc des conséquences fiscales sur la vente, la donation ou l'apport en nature à une société d'actions gratuites, ainsi que sur les situations de mobilité internationale.

### **I. En cas de vente : la taxation du gain comme plus-value de cession de valeur mobilière**

Le bénéficiaire réalise toujours un gain d'acquisition égal à la valeur des actions à la date définitive d'acquisition, et une plus-value de cession égale à la différence entre le prix de vente des actions et le gain d'acquisition. Si elles sont attribuées sous la forme 1+1, ou 2+0, les gains d'acquisition

d'actions gratuites bénéficient du régime des plus-values de cession de valeurs mobilières. L'intérêt principal du texte de loi réside donc dans le fait que la totalité du gain retiré, gain d'acquisition compris, puisse alors bénéficier des abattements en fonction de la durée de détention des titres (50 % au bout de 2 ans et 65 % au bout de 8 ans).

Par exemple, Pierre, directeur général d'une société française, bénéficie de 10 000 actions gratuites, reçues après un délai d'acquisition d'un an à un prix de 100 € par titre, et d'une valeur de revente de 150 € après un an de conservation. S'il vend ses titres à l'issue de ce délai, la totalité du gain, équivalent au prix de vente, sera taxé à hauteur de 64,5 % maximum, hors impact de la Contribution Sociale Généralisée (CSG) déductible. Mais si Pierre conserve ses actions 2 ans avant de les vendre, la pression fiscale sera réduite à 42 %.

### **II. En cas de donation ou d'apport en nature : pas de changement à l'horizon**

Le bénéfice du régime des plus-values de cession de valeurs mobilières sur la totalité du gain implique qu'en cas de donation précédant une cession des titres par le donataire, la totalité de la plus-value latente soit « *purgée* » fiscalement. Il s'agit alors de soumettre aux droits de mutation à titre gratuit, des gains théoriquement taxés au barème de l'impôt sur le revenu. Mais s'agissant d'un complément de salaire, le gain d'acquisition d'actions gratuites n'a jamais pu bénéficier des avantages d'une telle transmission. Il est imposable à l'impôt sur le revenu **au nom du donateur** au titre de l'année de la donation des actions gratuites en pleine ou en nue-propriété. De la même manière, il n'a jamais été possible d'apporter des actions gratuites à une société soumise à l'impôt sur les sociétés en bénéficiant du régime du sursis d'imposition (CGI, art. 150 OB ter) sur le gain d'acquisition. L'administration fiscale a d'ailleurs confirmé sa position sur ces deux types d'opérations dans un avis publié dans le *Bulletin officiel des finances publiques* du 12 août 2014 : « *le fait générateur de l'imposition de l'avantage est la disposition, la cession, la conversion au porteur ou la mise en location des actions reçues à l'issue de l'opération, que celles-ci interviennent à titre onéreux ou à titre gratuit* » (BOI-RSA-ES-20-20-20, n° 150). Avec le nouveau texte de loi, Pierre devait alors subir la même taxation globale du gain d'acquisition au titre de la cession qu'au titre d'une donation ou d'un apport en nature des actions gratuites.

### **III. En cas de mobilité : le poids des prélèvements sociaux pèse dans la balance**

Lorsqu'un contribuable change de résidence fiscale pour un pays étranger, les plus-values latentes sur les titres sont

déclarables à l'*exit tax* (CGI, art 167 bis), si la participation dépasse 800 000 €. Les gains d'acquisition sont expressément exclus du champ de l'*exit tax*, car ils sont visés par un autre mécanisme, celui de la retenue à la source (CGI, art. 182 A ter, créé par L. fin. rect. n° 2010-1658, 29 déc. 2010 en vigueur au 1<sup>er</sup> avril 2011). Cette dernière s'applique

sur la part du gain de source française, déterminée au prorata du temps travaillé en France durant la période d'acquisition. Un non-résident n'est pas assujéti aux prélèvements sociaux à 15,5 %, ni sur les gains d'acquisition, ni sur les plus-values de cession.

Gain taxable de 1 500 000 €	Vente après 1 an de conservation		Vente après 2 ans de conservation	
	Reste en France	Part en Belgique	Reste en France	Part en Belgique
Taux d'imposition global	64,50 %	30,00 %	42,00 %	15,00 %
Montant net récupéré	532 500 €	1 050 000 €	870 000 €	1 275 000 €

Par exemple, Pierre, qui a reçu 10 000 actions gratuites en France, sous la forme 1+1, est muté à Bruxelles le jour suivant l'acquisition des titres, réalisée au cours de 100 €. S'il vend ses titres plus de deux ans après son arrivée en Belgique pour une valeur de 150 €, le gain d'acquisition (1 000 000 €) subira une retenue à la source de 20 %, non libératoire de l'impôt, qui atteindra 22,5 % au barème après application d'un abattement de 50 % pour durée de détention. La plus-

value de cession (500 000 €) ne sera pas imposable en France, par application de la convention fiscale bilatérale en vigueur entre les deux pays (cf. CE, 15 déc. 2004, n° 259771, *Wattinne*), qui est par ailleurs en cours de renégociation. Le gain réalisé lors de la cession ne subit alors qu'une taxation globale de 15 %. Le récent arrêt du Conseil d'État du 1<sup>er</sup> avril 2015 confirme ce principe de taxation (CE, 1<sup>er</sup> avr. 2015, n° 369586). ♦

## La force d'attraction de la communauté universelle

Les clauses de droit de retour et d'inaliénabilité qui affectent les droits en nue-propriété et en pleine propriété d'un époux, initialement marié sous le régime de la séparation de biens, ne font pas obstacle à leur entrée dans la communauté universelle.

► Par **Élise MEMBRIVES**  
*Master 2 Droit du patrimoine professionnel (223),  
 Université Paris-Dauphine,  
 Rédigé sous la direction  
 de Diane BRUNET-COURTOIS*

**S**i le droit de retour conventionnel et la clause d'inaliénabilité jouent leur rôle en toute efficacité en cas de prédécès, leur stipulation n'est pas en revanche un obstacle lorsque, de manière imprévisible, la communauté universelle du donataire se dissout par divorce.

Ainsi, la première chambre civile de la Cour de cassation considère, dans un arrêt du 18 mars 2015, que la stipulation d'une clause de droit de retour et d'une clause d'inaliénabilité du bien donné ne sont pas des freins à l'entrée du bien, objet de la libéralité, dans la communauté universelle de l'époux donataire (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 mars 2015, n° 13-16.567, P+B).

### Rappel des faits

En 1973, une donation est consentie par deux époux au profit de leurs deux enfants sur la moitié des droits en pleine propriété d'un local commercial.

Classiquement, cet acte prévoit une clause de droit de retour conventionnel, assortie à une clause d'inaliénabilité. À la suite de leur divorce, les donateurs donnent à leurs deux enfants la nue-propriété du local, tout en se réservant l'usufruit. Près de vingt ans après, l'un des donataires qui était marié sous le régime de la séparation de biens opère avec son épouse un changement de régime matrimonial au profit de la communauté universelle. Les relations au sein de la famille et du couple semblent alors pérennes et l'acte de changement de régime reprend, au même titre que la donation-partage, ces deux clauses. Par la suite et d'un commun accord, les donateurs et donataires consentent un bail sur le local commercial, les loyers étant perçus uniquement par la mère, donatrice. Mais en 2001, les relations s'enveniment et le donataire marié sous le régime de la communauté universelle divorce. L'ex-épouse engage alors une action contre son ex-belle-mère en vue de réclamer la part des fruits de l'indivision existante sur le local, qui selon elle lui revient en sa qualité de coindivisaire. Si le tribunal de grande instance dans un arrêt infirmatif ne condamne pas la donatrice, telle n'est pas la position retenue par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qui la condamne à verser à l'ex-

épouse, un quart des loyers déjà perçus et un quart des loyers à percevoir par la suite. Elle lui octroie ainsi qualité de coïndivisaire du bien, objet de la libéralité. La donatrice se pourvoit en cassation au motif que tant l'acte de donation-partage, que l'acte de changement de régime comportaient et reprenaient les clauses de droit de retour et d'inaliénabilité. Par conséquent, l'aliénation du bien, objet de la donation, était interdite sans le consentement des usufruitiers donateurs, qui n'était en l'espèce pas intervenu.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en considérant que la Cour d'appel a exactement décidé, en dehors de toute dénaturation, que les clauses de droit de retour et d'inaliénabilité affectant les droits de l'ex-époux sur le local ne faisaient pas obstacle à l'entrée de ceux-ci dans la communauté universelle des époux. La Cour de cassation attire ici l'attention des donateurs. S'ils ne souhaitent pas voir leur volonté contrariée par la force attractive de la communauté universelle (I), celle-ci ne doit pas s'exprimer par des clauses implicites (II).

### **I. La volonté des donateurs contrariée...**

Historiquement, la philosophie du droit de retour s'explique par la méfiance du législateur envers le conjoint survivant, héritier par alliance afin de faire échec aux droits de ce dernier. Si la position du conjoint survivant au sein de la famille a évolué, le droit de retour perdure. À terme, en cas de prédécès sans descendance, le droit de retour se réalise et le bien réintègre le patrimoine du donateur pour être ainsi conservé dans la famille par le sang, ou à défaut, en valeur. L'assiette du droit de retour s'exerce dans la limite d'un quart de la succession et s'impute sur la part successorale de chaque donateur. Prévu par l'article 738-2 du Code civil ou à titre conventionnel, clause omniprésente dans les donations notariées, il fonctionne selon un mécanisme contractuel simple. La réintégration des biens s'effectue rétroactivement par le seul effet de la stipulation. Elle joue comme une condition résolutoire du prédécès du donataire : le bien est réputé n'avoir jamais intégré le patrimoine du donataire. Par l'effet du droit de retour, les aliénations antérieures sont résolues et les biens et droits donnés reviennent libres de toutes charges.

Quant à la clause d'inaliénabilité prévue par l'article 900-1 du Code civil, elle complète et renforce l'efficacité du droit de retour en faisant obstacle par dérogation au principe de la libre disposition des biens à tout transfert de propriété postérieur à l'acte des biens donnés ou légués. C'est une inaliénabilité conventionnelle qui en principe, permet d'assu-

rer que le bien sera inaliénable pendant une durée limitée. Insérée dans la donation, cette clause nécessairement temporaire et stipulée tout au plus pour la durée de vie du donateur – et non du donataire – permettra, pour une durée significative de maintenir le caractère familial du bien.

En stipulant ces deux clauses, les donateurs se pensaient sûrement à l'abri. Ainsi, leur second fils, qui avait aussi reçu concomitamment à son frère un quart des droits en pleine propriété sur le local, a souhaité céder ses droits à ce dernier afin qu'il en détienne la moitié en pleine propriété. Dès lors, il a dû, dans l'acte de cession, faire intervenir les donateurs afin qu'ils renoncent tant à l'interdiction d'aliéner qu'au droit de retour. Ces clauses étaient donc pleinement efficaces, même pour des cessions intrafamiliales, et la volonté des parents respectée en son ensemble. Dans ce même esprit, l'acte de changement de régime reprenait ces clauses, interdisant ainsi au donataire d'aliéner, sans le consentement des usufruitiers donateurs, ses droits sur le bien donné. La stipulation de la clause d'inaliénabilité avait vocation à empêcher l'entrée du bien donné dans la communauté du donataire. Pour autant, la Cour d'appel et la Cour de cassation ont retenu la qualité de coïndivisaire à l'ex-épouse et à ce titre, son droit à réclamer sa part dans les revenus et les fruits issus de la mise en location du local donné. Cette position découle des actes notariés qui selon elles ne permettaient pas de retenir que ces clauses aient formellement fait obstacle à l'entrée du bien dans la communauté universelle des époux. Sous le visa de l'article 1134 du Code civil, les juges leur reprochent le manque de précision, et l'imprécision quant à la volonté des donateurs qui n'était pas clairement exprimée dans les deux actes notariés susvisés.

### **II. ... par la stipulation d'une clause inadaptée**

La Cour de cassation par cet arrêt met en garde les donateurs et attire leur attention : si leur volonté est de ne pas gratifier le conjoint du bien donné, la clause de droit de retour combinée à une clause d'inaliénabilité ne sont pas des instruments juridiques efficaces. Certes, l'acte de changement de régime matrimonial reprenait ces deux clauses, mais la volonté des donateurs n'était pas explicite. Le changement de régime matrimonial de la séparation de biens à la communauté universelle implique que les biens qui étaient personnels à chacun deviennent communs au couple. Or, si la clause de droit de retour ne joue pas sans prédécès, les donateurs avançaient comme argument que la clause d'inaliénabilité empêchait l'entrée en communauté du bien donné.

Or, dans les faits, le changement de régime matrimonial, juridiquement, n'est ni une cession à titre onéreux, ni une donation. Par conséquent, *stricto sensu*, la clause n'a pas été violée.

A *contrario*, et de manière plus explicite, l'acte de changement de régime matrimonial, aurait dû outre la clause de droit de retour et d'inaliénabilité, stipuler une clause d'exclusion d'entrée en communauté. Ainsi, de manière non équivoque, le bien n'aurait pas été affecté à la communauté et serait, par exception, resté propre au patrimoine du donataire. De la même manière, l'entrée du bien dans le patrimoine commun des époux, et ce sans ambiguïté, aurait pu être assurée par la stipulation d'une clause d'entrée en communauté, permettant ainsi de gratifier tant le donataire que son conjoint.

Par cet arrêt, la Cour de cassation avertit les donateurs et a *fortiori* la pratique notariale : afin de s'opposer à l'intégration du bien, objet de la libéralité, au sein de la communauté du donataire, il est nécessaire de le prévoir expressément par une clause d'exclusion de communauté, sans se limiter à la stipulation d'un droit de retour ou d'une clause d'inaliénabilité. Reste à la pratique notariale d'être vigilante et de garder à l'esprit cette jurisprudence en insérant les clauses d'usage pour répondre aux objectifs des donateurs et donataires ; et ce, afin d'anticiper un risque éventuel de changement de régime matrimonial du donataire voire un risque de divorce.

Libre choix est laissé au donateur de gratifier ou non le conjoint du donateur, si tant est qu'il le précise expressément. ❖

## Les fondations actionnaires : acteurs économiques et philanthropiques

Dans une récente étude, le cabinet Prophil fondé par Virginie Seghers, a présenté le premier panorama européen des fondations actionnaires.

► Par **Thomas QUINIOU**  
*Master 2 Droit du patrimoine  
 professionnel (223),  
 Université Paris-Dauphine,  
 Rédigé sous la direction  
 de Maître Fabrice LUZU*

### I. Description de la fondation actionnaire

Bien qu'étant toutes deux des Organismes Sans But Lucratif (OSBL), une fondation d'entreprise « classique » est créée et détenue par une entreprise, tandis que la fondation actionnaire désigne *a contrario* une fondation propriétaire d'une entreprise industrielle ou commerciale. Elle possède tout ou partie des actions, et la majorité des droits de vote et/ou la minorité de blocage.

Les fondations actionnaires sont le fruit d'histoires de familles, d'engagement personnel, car cette transmission de propriété et de pouvoir au sein de l'entreprise est en soi, un acte philanthropique majeur. En effet, les propriétaires font don de leurs participations à une structure créée à cet effet, et renoncent à une plus-value potentielle. L'OSBL engrange les revenus des titres transmis et profite ainsi d'une dotation en flux.

La double mission économique et philanthropique est quant à elle parfaitement assumée par les fondations actionnaires. Le rôle de gestion de l'entreprise est ainsi prioritaire : maintenir le patrimoine industriel, en conserver ses fleurons et

protéger l'emploi, sont des sujets d'intérêt général majeur dans la stratégie développée par les fondations actionnaires.

Deux modes de gouvernance prédominent selon les pays étudiés : soit une gestion directe de l'entreprise par la fondation qui suppose une double finalité pleinement assumée et un conseil d'administration capable de prendre des décisions économiques et philanthropiques à la fois ; soit une gestion indirecte via la création d'une holding intermédiaire, permettant une distinction nette des instances de gouvernance de l'entreprise et de la fondation.

### II. Panorama européen des fondations actionnaires

Chez nos voisins européens, industrie et philanthropie vont assurément de pair.

Le Danemark se place comme le pays par excellence des fondations actionnaires, où 20 % des plus grandes entreprises appartiennent à des fondations, soit 10 % de la richesse nationale. Il en existe près de 1 350 et cela n'a pas d'équivalent dans le reste de l'Europe. Les plus beaux fleurons industriels du pays sont contrôlés par des fondations actionnaires, comme le transporteur maritime « Maersk », le brasseur « Carlsberg », les laboratoires pharmaceutiques « Novo Nordisk » et « Lundbeck », ou encore l'entreprise de peintures maritimes « Hempel ».

L'Allemagne compte quant à elle entre 500 et 1 000 fondations actionnaires, qui contrôlent des géants industriels mais

aussi de nombreuses PME. Ainsi, on trouve six fondations actionnaires parmi les quinze fondations les plus importantes en Allemagne, comme la fondation « *Robert Bosch* » ou la fondation « *Bertelsmann* ».

La Suisse compte quelques fondations actionnaires emblématiques telles que la fondation « *Hans Wilsdorf* » qui possède 100 % de l'entreprise « *Rolex* » ou la fondation « *Victorinox* » qui détient 85 % du capital de « *Victorinox SA* », le fabricant du célèbre couteau suisse.

### III. Les fondations actionnaires en France

Même si elle est autorisée par la loi en France, la fondation actionnaire est très peu développée et comporte seulement deux exemples dans le paysage économique français : la fondation des « *Laboratoires Pierre Fabre* » et la fondation Marguerite et Alexandre Varenne, propriétaire majoritaire du groupe de presse « *La Montagne* », qui sont de véritables pionniers dans le domaine.

### IV. Intérêts présentés par les fondations actionnaires

Le premier avantage réside dans la pérennité de l'entreprise qu'elle détient. En effet, le capital de l'entreprise est « *protégé* » car celui-ci est transmis de manière inaliénable à la fondation actionnaire. Celle-ci présente donc un modèle d'actionnariat stable et durable, permettant d'éviter les OPA hostiles et inscrit l'entreprise dans le long terme.

Le deuxième avantage proposé par ce schéma est la mise en œuvre d'un projet philanthropique multiple qui se traduit de plusieurs manières. La fondation actionnaire, qui de manière directe ou indirecte, définit la stratégie de l'entreprise qu'elle détient, développe de façon cohérente une démarche de Responsabilité Sociétale de l'Entreprise (RSE) et se préoccupe de la contribution économique, sociale et sociétale de cette-dernière.

L'action philanthropique s'exprime aussi et surtout dans les actions menées par les fondations, rendues possibles par les dividendes perçus et/ou les intérêts des dotations en titres de l'entreprise. La fondation actionnaire a donc tout intérêt à ce que l'entreprise se développe.

### V. Contraintes présentées par les fondations actionnaires

La première explication du peu d'enthousiasme rencontré par les fondations actionnaires en France est d'ordre idéo-

logique. En effet, l'intérêt public ou l'intérêt général ne sauraient, en France, émaner de la seule initiative privée. Ainsi, la fondation ne peut exister que si elle est reconnue au préalable par les pouvoirs publics.

La deuxième contrainte, qui est la plus forte, est la spécificité du droit des successions français. En effet, en présence d'enfants, le mécanisme de la réserve héréditaire empêche toute personne de transmettre plus que la quotité disponible sans l'accord de ses enfants.

Néanmoins, le mécanisme de la Renonciation Anticipée à l'Action en Réduction (RAAR) permet aux héritiers d'autoriser une transmission de titres à une fondation actionnaire qui empiéterait sur leur réserve héréditaire.

### VI. Évolutions juridiques récentes

Dans la loi du 2 août 2005 en faveur des PME (L. n° 2005-882, 2 août 2005, en faveur des petites et moyennes entreprises), le député Bernard Carayon, proche de Pierre Fabre, a rajouté *in extremis* un paragraphe au projet de loi gouvernemental, ouvrant ainsi la possibilité pour une Fondation Reconnue d'Utilité Publique (FRUP) de détenir des titres de sociétés. Toutefois, la loi pose deux contraintes à ce principe : l'opération doit s'inscrire dans le cadre d'une opération de cession ou de transmission d'entreprise et elle doit respecter le principe de spécialité de la fondation. Une partie de la doctrine applique ce principe de spécialité de manière stricte, à savoir que la fondation ne peut posséder qu'une participation minoritaire dans l'entreprise concernée, ceci afin de ne pas polluer son objet initial, ou bien alors qu'elle ne devrait posséder que des titres d'une société dont l'activité serait totalement en lien avec son propre objet social. Cette interprétation semble erronée aux auteurs de l'étude, et contredit la nature même du financement de l'activité d'une fondation qui doit, en principe, provenir principalement des revenus du placement de sa dotation.

### VII. Bilan

Alors que la philanthropie devient plus entrepreneuriale et que le capitalisme se veut plus responsable, que près de 700 000 entreprises familiales devraient être transmises dans les quinze prochaines années en France et que l'État-providence s'essouffle, le modèle des fondations actionnaires semble être une solution innovante à laquelle il est intéressant de réfléchir. ❖



# Adaptation des régimes mère-fille et d'intégration fiscale à la fiducie-sûreté : un pas de plus vers l'utilisation de la « reine des sûretés » dans le monde des affaires

Par une instruction fiscale, publiée au BOFIP le 1<sup>er</sup> avril 2015 (BOI-IS-BASE-10-10-20), l'administration fiscale prend acte des dispositions législatives introduites par la loi de finances rectificative pour 2014 (L. fin. rect. n° 2014-1655, 29 déc. 2014, art. 71), destinées à faciliter le transfert des titres d'une société fille dans un patrimoine fiduciaire.

► Par Amélie VERGNENÈGRE

Master 2 Droit du patrimoine  
professionnel (223),  
Université Paris-Dauphine,  
Rédigé sous la direction  
de Maître Hervé-Antoine COUDERC

## I. La consécration du principe de neutralité fiscale de la fiducie-sûreté sur titres de société

Sur le plan juridique longtemps attendue, la fiducie a été introduite dans le Code civil par la loi du 19 février 2007 (L. n° 2007-211, 19 févr. 2007, instituant la fiducie). Elle est définie comme « l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires » (C. civ, art. 2011). Par la suite, l'ordonnance du 30 janvier 2009 a consacré des dispositions spécifiques à la fiducie-sûreté au chapitre IV relatif à « La propriété retenue ou cédée à titre de garantie » (Ord. n° 2009-112, 30 janv. 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie).

Sur le plan fiscal, dès la loi du 19 février 2007, le législateur a prévu un régime de neutralité pour le transfert d'actifs dans un patrimoine fiduciaire (CGI, art. 238 quater A à Q). Le constituant reste, sous certaines conditions, redevable de l'impôt comme si ses biens ou droits n'avaient pas été placés dans la fiducie. Néanmoins, aucune disposition spécifique n'avait été prévue concernant les conséquences d'un transfert de titres de participation dans un patrimoine fiduciaire. D'où il en résultait la perte du bénéfice des régimes de faveur suivants : le régime mère-fille<sup>1</sup> et le régime de l'intégration fiscale<sup>2</sup>. En outre, le transfert emportait l'interruption du délai de conservation de deux ans permettant l'exonération de la cession des titres de participation, à l'exception d'une quote-part de frais et charges (12 %) taxée au taux de droit commun (BOI-IS-BASE-20-20-10-20). L'article 73 de la der-

nière loi de finances rectificative est venu pallier cette lacune. Il consacre expressément la possibilité, pour les sociétés mères ayant la qualité de constituant, de continuer à bénéficier de ces régimes fiscaux de faveur en cas d'apport des titres de leur filiale à un patrimoine fiduciaire, sous réserve que certaines conditions soient satisfaites, et notamment que « le constituant conserve l'exercice des droits de vote attachés aux titres transférés dans le patrimoine fiduciaire, ou le fiduciaire exerce ces droits dans le sens déterminé par le constituant, sous réserve des éventuelles limitations convenues par les parties au contrat établissant la fiducie pour protéger les intérêts financiers du ou des créanciers bénéficiaires de la fiducie » (BOI-IS-BASE-10-10-10-20).

## II. Vers une utilisation renforcée de la fiducie-sûreté

L'introduction de la fiducie-sûreté répondait à la demande de créanciers qui souhaitaient disposer d'une sûreté plus efficace. Or, cette dernière, qui présentait déjà de multiples intérêts, comme notamment le fait de pouvoir porter sur tout type de biens, présents ou futurs, voit aujourd'hui son attractivité renforcée dans le monde des affaires.

Si les établissements bancaires favorisaient jusqu'à présent le nantissement de titres dans le cadre de montages tels que les « LBO » (*Leverage Buy Out*), on peut présager que l'ouverture des régimes fiscaux de faveur aux opérations de fiducie changera la donne. En effet, une société mère pourra désormais transférer les titres de ses filiales dans un patrimoine fiduciaire, sans craindre de perdre le bénéfice du régime mère-fille. La constitution d'une telle sûreté aura pour principal intérêt de rassurer les investisseurs. À l'inverse d'un gage, nantissement ou d'une hypothèque, dans lesquels le constituant reste propriétaire des actifs grevés de ces sûretés, la fiducie opère, en cas de défaut de paiement, un véritable transfert de propriété des titres affectés dans le patrimoine fiduciaire au bénéfice du créancier qui peut, le cas échéant, également être fiduciaire (C. civ, art. 2011). Dans l'hypothèse où la remontée de dividendes à la société mère serait ►

insuffisante à rembourser la dette d'emprunt, la banque créancière pourrait alors s'approprier définitivement les titres transférés en fiducie. Néanmoins, certains ajustements nous paraissent indispensables pour donner à la fiducie-sûreté sur titres de sociétés son plein effet. L'administration fiscale a mis en consultation publique ses premiers commentaires relatifs à l'application des régimes mère-fille et de l'intégration fiscale aux titres transférés en fiducie.

Elle y précise que le fiduciaire peut exercer les droits de vote attachés aux titres transférés sous réserve de limitations convenues par les parties « pour protéger les intérêts financiers du ou des créanciers bénéficiaires de la fiducie ». Cette restriction n'est cependant accompagnée d'aucune précision sur les clauses pouvant ou non être insérées afin de limiter les pouvoirs du fiduciaire. Ainsi, comment évaluer ? À partir de quand les intérêts du bénéficiaire seront-ils mis en péril ? Si le fiduciaire semble, à notre sens, pouvoir s'opposer (par un droit de veto par exemple) à une opération entraînant un risque de réduction de la valeur de la garantie (comme par exemple la cession d'actifs stratégiques), il ne

nous semble pas envisageable que le fiduciaire puisse s'immiscer sans raison et de manière quotidienne dans la gestion des décisions du groupe de société. Espérons donc que l'administration tienne compte de ces difficultés dans la version définitive de son instruction, qui devrait être mise en ligne prochainement.

Si la fiducie a connu des débuts difficiles, ces trois dernières années ont vu son utilisation s'accroître considérablement. Véritable outil au service du financement des sociétés, nul doute que la récente extension des régimes fiscaux de faveur aux opérations de fiducie contribuera à lui assurer une longue vie dans le monde des affaires.

1. Le régime mère-fille permet, sous certaines conditions, à une société mère, d'être exonérée d'impôts sur les sociétés sur les dividendes versés par ses filiales, à l'exception d'une quote-part de frais et charges de 5 % du montant brut de ces distributions.

2. Le régime de l'intégration fiscale permet à la société tête de groupe de déclarer l'ensemble des revenus des sociétés que celle-ci détient pour au moins 95 % du capital, offrant ainsi la possibilité de compenser les profits et les pertes fiscales entre les différentes sociétés intervenantes. ✚

## Les évolutions législatives réclamées par la pratique en matière de transmission d'entreprise

Le départ en retraite est le principal motif des cessions d'après l'Observatoire CRA de la transmission des TPE/PME. Les transmissions familiales représentent au moins un quart des transactions, pour des volumes allant jusqu'à 10 milliards d'euros par an. Dans ce contexte, le Pacte Dutreil est un élément essentiel à la fluidité du transfert de l'outil économique entre les générations. Ce régime de faveur, instauré par la loi de finances de 2000 et codifié à l'article 787 B du CGI depuis la loi pour l'initiative économique du 1<sup>er</sup> août 2003, est régulièrement amendé.

► **Par Thierry BATHILDE**  
(Expert patrimonial, Fiducée Gestion Privée)  
► **et Stéphane ROGRON**  
(Banquier privé, Banque Cantonale de Genève France – succursale de Paris)  
Master 2 Droit du patrimoine professionnel (223),  
Université Paris-Dauphine  
Rédigé sous la direction  
de Maître Marceau CLERMON, Notaire à Paris

**A** l'occasion des discussions sur le projet de loi Macron (Projet de loi AN n° 2447, 2014-2015), le Sénat a adopté quatre amendements visant à assouplir les règles de ce dispositif devenu complexe mais la commission parlementaire les a supprimés du texte adopté au moyen de l'article 49, alinéa 3 et renvoyé le débat à une prochaine loi de finances.

Nous développerons dans une première partie la portée des amendements supprimés avant d'évoquer dans une seconde partie, l'impact de la structuration d'un groupe sur l'efficacité du régime et les contraintes liées à la mise en œuvre d'une transmission qui dépassent le cadre du dispositif Dutreil.

## I. Un simple assouplissement des règles de fonctionnement du dispositif qui n'a pas vu le jour

### A. Simplification des obligations déclaratives

L'amendement 803 proposait de remplacer l'obligation déclarative annuelle par une information sur demande de l'administration. Cette formalité (*D. n° 2009-10952, 3 sept. 2009*) à la charge de la société et des bénéficiaires de la transmission fait peser la menace, sur le fondement de l'article 1840 G ter du CGI, d'une déchéance du régime (la sanction n'a pas été appliquée à ce jour). Notons que le rapport Mandon (*Mandon T., sur la simplification de l'environnement réglementaire et fiscal des entreprises, juill. 2013*) avait déjà avancé cette proposition.

### B. Aménagement du principe de fixité de l'engagement en présence de sociétés interposées

L'amendement 805 visait à supprimer le dernier alinéa du b de l'article 787 B du CGI. Le maintien des participations inchangées à chaque niveau d'interposition à l'échéance de l'engagement collectif est un « *nid à contentieux* » d'après l'auteur de l'amendement. Ce principe de fixité est trop contraignant pour la vie sociale des groupes.

### C. Rendre les holdings passives éligibles au « réputé acquis »

L'amendement 804 prévoyait que le bénéfice de l'engagement réputé acquis soit aussi admis pour les holdings passives. Ce régime permet de réduire le dispositif de 2 ans et de sécuriser la transmission en commençant directement par l'engagement individuel de conservation de 4 ans.

### D. Permettre l'apport de titres pendant l'engagement collectif

L'amendement 802 avait pour objectif de permettre (à nouveau) l'apport des titres à une holding immédiatement après la donation (pendant l'engagement collectif). Dans le cas particulier où un seul des enfants est repreneur, il peut faire supporter à la holding de reprise la charge d'une soulte afin de désintéresser les non repreneurs. Actuellement la doctrine administrative (*BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10*) sanctionne un apport après une transmission pendant l'engagement collectif, de la perte de l'exonération. Le schéma est ainsi fragilisé car le repreneur s'expose à une revalorisation de la soulte s'il doit attendre la fin de l'engagement collectif. De plus, le financement peut être remis en cause si la société rencontre inopinément une détérioration de son résultat.

## II. En présence d'un groupe, le régime de la holding conditionne l'efficacité fiscale d'une transmission et l'application d'autres régimes de faveur

### A. L'exonération fiscale est moindre en présence d'une holding passive

En effet, la réduction est limitée aux droits correspondant à la fraction de la valeur des titres de la holding représentative des seules participations dans des sociétés ayant une activité éligible (*BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10*). Les autres actifs détenus par la holding, comme l'immobilier professionnel et mis à la disposition des filiales, n'en bénéficient pas. Cet écart d'assiette constitue une différence significative avec les sociétés opérationnelles et les holdings animatrices qui profitent de l'exonération sur l'intégralité des titres quels que soit les actifs détenus.

### B. Une inégalité de traitement au regard des facilités de paiements

L'article 397 A de l'annexe III au CGI prévoit que le paiement des droits de mutation sur les transmissions à titre gratuit d'entreprises peut être différé pendant cinq ans puis fractionné sur une période de dix ans. Un décret du 22 décembre 2014 a mis fin au « *crédit gratuit* » (*D. n° 2014-1565, 22 déc. 2014*) mais n'en a pas modifié la substance. Cette facilité constitue un formidable instrument au service de la transmission. Ses modalités d'application demeurent cependant réduites :

- les holdings passives sont exclues du texte (*CGI, art. 397 A de l'annexe III et BOI-ENR-DG-50-20-50*) ;
- en cas d'apports mixtes (lorsque la holding de reprise supporte la charge d'une soulte), la déchéance du régime est prononcée « *si les apports à titre onéreux représentent plus du tiers de la valeur des biens professionnels reçus à titre gratuit* » (*BOI-ENR-DG-50-20-50*).

Le donateur doit donc bien souvent prendre en charge les droits et envisager la cession d'une partie des titres. Des régimes d'abattement majoré sont prévus mais les conditions liées à leur utilisation sont difficilement applicables.

### C. Le législateur et la doctrine administrative ont complexifié l'application des régimes d'abattement majoré aux groupes de sociétés

En effet, l'abattement majoré applicable aux gains de cession de titres d'une PME de moins de dix ans est réservé aux sociétés opérationnelles et aux holdings animatrices. Le législateur impose aussi qu'en cas de cession de titres d'une société holding animatrice, les conditions d'application de l'abattement (mentionnées au : *CGI, art. 150-0 D°, 1<sup>er</sup> quater, B*) soient également respectées par « *chacune des sociétés dans laquelle elle détient des participations* ».

D'autre part, l'abattement sur les plus-values mobilières des dirigeants partant à la retraite (*CGI, art. 150-0 D ter*) peut être appliqué à toutes les holdings, mais l'administration apporte cependant deux contraintes de taille (*BOI-RPPM-PVBMI-20-30-30-20*) :

- tout d'abord, il ne peut y avoir qu'une société holding non animatrice entre l'actionnaire cédant et la société opérationnelle ;
- ensuite son actif brut comptable doit représenter un minimum de 90 % de titres de capital et ce de manière continue au cours des cinq années précédant la cession.

Le dispositif Dutreil transmission est, en l'état actuel des textes, optimum lorsque le groupe est organisé à partir d'une

holding animatrice. Cependant les incertitudes liées aux critères de l'animation, en plus des risques liés à une remise en cause du régime de faveur, exposent le dirigeant et son conseil à des conséquences dramatiques... Le durcissement de la position de l'administration fiscale sur les critères de l'animation n'a pas été suivi par des juges de première instance (Agefi n° 645) ce qui permet de penser qu'une évolution est en marche. Il est désormais primordial que le législateur s'intéresse à ces sujets et définisse un cadre fiscal sécurisé et efficace pour les holdings de groupe (*Neau-Leduc P, Julien Saint-Amand P. et Desbuquois J.-F., rapp. à la FNDF, Holdings animatrices de leur groupe : proposition de clarification du statut, CPN2012, n° 46, 1373*). ✚

# Actualisation de l'ouvrage

## ↓ BAIL D'HABITATION

### Renouvellement du bail d'habitation

Le décret n° 2015-931 du 29 juillet 2015 reconduit, pour la période du 1<sup>er</sup> août 2015 au 31 juillet 2016, l'encadrement de certains loyers lors d'une nouvelle location ou d'un renouvellement de bail.

**D**epuis 1989, le dispositif créé par la loi Mermaz-Malandain (*L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 18*, tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la *loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986*) prévoit l'encadrement des loyers dans les zones dites tendues, c'est-à-dire dans les agglomérations de plus de 50 000 habitants où il existe un déséquilibre entre l'offre et la demande de logements et dans lesquelles s'applique la taxe sur les logements vacants.

Le nouveau texte reprend les dispositions du décret n° 2014-854 du 30 juillet 2014. Ce dernier est donc abrogé à compter du 1<sup>er</sup> août 2015. ✚

*D. n° 2015-391, 29 juill. 2015, JO 31 juill.*

→ Le Lamy patrimoine, n° 150-100

## ↓ DONATION-PARTAGE

### Droit de partage : estimation de l'actif net partagé

**L**es partages de biens meubles et immeubles entre copropriétaires, cohéritiers et coassociés, à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il en soit justifié, sont assujettis à un droit d'enregistrement ou à une taxe de publicité foncière de 2,50 % (*CGI, art. 746*).

Cet impôt de partage est liquidé sur le montant de l'actif net partagé, c'est-à-dire

sur l'actif brut cumulé des biens français et étrangers, déduction faite du passif grevant la masse indivise (*CGI, art. 747*).

La valeur taxable des biens partagés à retenir est leur valeur vénale réelle.

Les biens doivent, en principe, être estimés à la date de l'acte de partage. Cependant, si les parties indiquent une autre date comme étant celle de la jouissance divise, l'impôt est liquidé sur la valeur des biens à cette date, sous réserve du cas de fraude ou d'erreur manifeste qu'il appartiendrait à l'administration d'établir et sous réserve aussi que le délai écoulé entre la date de la jouissance divise et celle de l'acte de partage soit peu important.

À cet égard, il a été jugé par la Cour de cassation qu'il appartiendrait aux juges de fond de déterminer souverainement, eu égard aux circonstances de la cause et en s'inspirant de l'intérêt respectif des copartageants, la date sans doute la plus rapprochée possible de l'acte de partage, à laquelle sont évalués les biens et qui constitue le point de départ de la jouissance divise.

Dès lors, la **date de jouissance divise** validée par un juge du fond, à quelque titre que ce soit, dans une décision devenue **définitive, ne peut être remise en cause** par l'administration et la taxation des biens doit être assise sur leur valeur à **cette date**.

*Par Sabine Dubost ✚*

*BOI-ENR-PTG-10-10-20150903, n° 180*

→ Le Lamy patrimoine, n° 292-345

## ↓ IMPÔT DE SOLIDARITÉ SUR LA FORTUNE ET DROITS D'ENREGISTREMENT

### Réductions d'impôt ISF-PME/Madelin

La loi Macron assouplit les conditions de détention des titres et de maintien du capital (art. 143 et 144).

**L**es personnes physiques fiscalement domiciliées en France bénéficient, sous certaines conditions, d'une réduction d'impôt sur le revenu, dite « *Madelin* », égale à **18 %** des versements effectués jusqu'au 31 décembre 2016 au titre des souscriptions en numéraire ou aux augmentations de capital de PME. Cet avantage fiscal est plafonné à 50 000 € pour une personne seule, et à 100 000 € pour un couple marié ou pacsé (*CGI, art. 199 terdecies-0 A*).

Les redevables de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) peuvent également imputer sur leur impôt, 50 % des versements effectués au titre de souscriptions au capital initial ou aux augmentations de capital de sociétés, en numéraire ou en nature par apport de biens nécessaires à l'exercice de l'activité. Cet avantage fiscal est plafonné à 45 000 € (*CGI, art. 885-0 V bis*).

Ces dispositifs s'appliquent soit aux souscriptions directes soit aux souscriptions indirectes par le biais de holdings d'investissement.

Le bénéfice de ces réductions d'impôt est notamment subordonné à la conservation des titres par le contribuable pendant une durée minimale de 5 ans ainsi qu'au maintien du capital dans la société pendant 10 ans, sous peine de reprise de la réduction d'impôt.

Afin de renforcer l'attractivité de ces dispositifs, la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques assouplit les conditions de détention des titres et de maintien du capital social.

### Réduction de 10 à 7 ans du délai d'interdiction de remboursement des apports

Pour les souscriptions effectuées depuis le 13 octobre 2010, les réductions d'impôt « Madelin » et « ISF-PME » sont remises en cause en cas de remboursement des apports aux souscripteurs avant le 31 décembre de la dixième année (cinquième auparavant) suivant celle de la souscription (*L. fin. 2011, n° 2010-1657, 29 déc. 2010, art. 38*).

Afin d'accroître les investissements des « business angels », l'article 143 de la loi Macron (*L. n° 2015-990, 6 août 2015, art. 143*) ramène de 10 à 7 ans le délai dans lequel il ne doit pas être procédé au remboursement des apports pour bénéficiaire de la réduction d'impôt (*CGI, art. 199 terdecies-0 A, IV, al. 2 modifié ; CGI, art. 885-0 V bis, II-1 dern. al. modifié*).

### Harmonisation des exceptions à la condition de conservation des titres pendant 5 ans

Le bénéfice des dispositifs « Madelin » et « ISF-PME » est subordonné à la conservation des titres par le contribuable jusqu'au 31 décembre de la cinquième année suivant celle de leur souscription (*CGI, art. 199 terdecies-0 A, IV, al. 2*).

En cas de cession avant ce délai de tout ou partie des actions ou parts ayant donné lieu à ces réductions d'impôt, il est pratiqué au titre de l'année de la cession une reprise des réductions d'impôt obtenues.

Ces avantages fiscaux peuvent toutefois être maintenus malgré la sortie anticipée de l'investisseur au capital dans des cas spécifiques.

Concernant la réduction d'impôt « Madelin », celle-ci n'est pas remise en cause en cas de cession de titres ou de remboursement des apports aux souscripteurs résultant d'un licenciement, d'invalidité, de décès ou de la liquidation judiciaire de la société. Il en est de même en cas de donation dès lors que le donataire s'engage à conserver les titres transmis jusqu'au terme (*CGI, art. 199 terdecies-0 A, IV, al. 3*).

Afin d'harmoniser les exceptions à la condition de détention des titres avec ceux prévus pour le bénéfice du dispositif ISF-PME, l'article 144 de la loi Macron (*L. n° 2015-990, 6 août 2015, art. 44*) complète la liste des cas de non-remise en cause de la réduction « Madelin ». Ainsi aucune reprise des réductions d'impôt sur le revenu obtenues n'est désormais effectuée en cas de cession anticipée des titres résultant :

- de la fusion ou scission de la société, si les titres reçus en contrepartie sont conservés jusqu'au même terme ;
- de l'annulation des titres de la société pour cause de pertes ;
- de la cession stipulée obligatoire par un pacte d'associés ou d'actionnaires, si le prix de vente net d'impôts des titres cédés est intégralement réinvesti sous 12 mois dans une PME éligible et que les titres correspondants sont conservés jusqu'au même terme ;
- d'offre publique d'échange (OPE) de titres, sous réserve que les titres reçus soient eux-mêmes éligibles au dispositif et que l'éventuelle soulte d'échange soit intégralement réinvestie dans les 12 mois pour son montant net d'impôts dans la souscription de titres de PME éligible qui seront conservés jusqu'au terme des titres échangés.

Attention, les exceptions à la condition de détention de titres en cas d'OPE et de cession forcée en vertu d'un pacte d'actionnaires permettent uniquement d'éviter la reprise de la réduction d'impôt acquise mais n'ouvrent pas droit au bénéfice d'un nouvel avantage fiscal.

### Entrée en vigueur

À défaut de précision, ces nouvelles dispositions sont applicables aux changements de fonctions intervenus à compter du lendemain de la publication de la présente loi au Journal officiel, soit à compter du 8 août 2015.

### Commentaire

On notera que l'administration fiscale avait anticipé la transposition des exceptions à la remise en cause de la réduction « ISF-PME » en cas de cession anticipée au dispositif « Madelin », sauf toutefois de l'exception prévue pour les cessions forcées en vertu d'un pacte d'actionnaires ou d'associés (*BOI-IR-RICI-90-30, n° 90*). La loi Macron reprend finalement l'ensemble des exceptions mais, en posant une condition de emploi de la soulte d'échange, est plus restrictive quant aux OPE.

Rappelons par ailleurs que l'article 59 de la loi de finances rectificative pour 2014 a assoupli les critères d'éligibilité des holdings aux réductions d'impôt « Madelin » et « ISF-PME » en faveur des holdings, en supprimant pour ces sociétés l'obligation de compter au moins deux salariés et la limitation à cinquante du nombre d'actionnaires ou d'associés (*CGI, art. 199 terdecies-0 A, I-3° ; CGI, art. 885-0 V bis, I-3° ; L. fin. rect. 2014, n° 2014-1655, 29 déc. 2014, art. 59, voir Les Nouvelles fiscales n° 1149, p. 14*).

Ces dispositions sont applicables aux souscriptions effectuées depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015.

Par Sabine Dubost ✚

L. n° 2015-990, 6 août 2015, art. 143 et 144

→ Le Lamy patrimoine, n° 355-850

## ↓ IMPÔT SUR LE REVENU DES PERSONNES PHYSIQUES

### Prélèvements sociaux et revenus du patrimoine

Les revenus du patrimoine ne sont pas assujettis aux prélèvements sociaux lorsque le résident fiscal est affilié à un régime de retraite européen de sécurité sociale. Par un arrêt du 27 juillet, le Conseil d'État suit la décision n° C-623/13 du 26 février 2015 de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 26 févr. 2015, aff. C-623/13, Min. cl de Ruyter). ✚

CE, 27 juill. 2015, n° 334551

→ Le Lamy patrimoine, n° 360-325

## ↓ RÉGIMES MATRIMONIAUX – DISSOLUTION ET LIQUIDATION

### Indemnité d'occupation et jouissance privative

En l'espèce, pour dire que l'ex-époux est redevable d'une indemnité d'occupation au profit de l'indivision post-communautaire, l'arrêt d'appel a retenu que les attestations versées ne témoignent pas de la jouissance par l'ex-épouse du bien incriminé, que l'ex-époux a en revanche occupé seul selon ce qui ressort du rapport d'expertise et d'autres pièces de la procédure. L'arrêt est censuré par la Cour de cassation puisque les juges d'appel auraient dû rechercher si l'occupation par l'ex-époux du bien indivis excluait celle de l'ex-épouse. ✚

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 juill. 2015, n° 14-13.437, D

→ Le Lamy patrimoine, n° 640-145

## ↓ SOCIÉTÉ CIVILE IMMOBILIÈRE

### Délai de rétractation en cas d'achat d'immeuble par un particulier

Le délai de rétractation pour les particuliers qui achètent un immeuble passe de 7 à 10 jours.

En son article 210, la loi Macron (L. n° 2015-990, 6 août 2015, art. 210, JO 7 août, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques) prolonge le délai de rétractation dont bénéficie un acquéreur non professionnel lors de la conclusion de tout acte ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation ou la vente d'immeubles à construire ou de location-accession à la propriété immobilière.

Le délai passe ainsi de 7 à 10 jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte (CCH, art. L. 271-1). La loi est entrée en vigueur le 8 août 2015 et est d'application immédiate. ✚

L. n° 2015-990, 6 août 2015, art. 210, JO 7 août

→ Le Lamy patrimoine, n° 680-165

## AGENDA

### 5-6 octobre 2015 : les journées notariales du Patrimoine

Organisées par l'Université Paris Dauphine et en partenariat avec le Conseil supérieur du Notariat, les Journées notariales du Patrimoine sont une formation destinée aux notaires et à leurs collaborateurs.

► Inscriptions : <http://pifel.notaires.fr>

**Lundi 5 octobre 2015 – 9h30-17h30** *Coordinateur : Jean PRIEUR, professeur émérite des Universités*

**Introduction**, par Laurent BATSCH, président de l'Université Paris-Dauphine et Jean-Michel MATHIEU, président de l'INPF

**01 – Prenuptial agreement et notaire français**, par Rémi CANALES, notaire à Paris et Louis PERREAU-SAUSSINE, professeur à l'Université Paris-Dauphine

**02 – Vers un renouveau des créances conjugales ?** par Anne KARM, professeur à l'Université Paris-Dauphine et Antoine KROELL, notaire à Paris

**03 – Donation de récompenses**, par Marc IWANESKO, notaire à Toulouse et Estelle NAUDIN, professeur à l'Université de Strasbourg

**04 – Liberté et modalités de calcul en droit patrimonial de la famille**, par Sylvain GUILLAUD-BATAILLE, notaire à Paris et Céline KUHN, maître de conférences à l'Université de La Réunion

**05 – Illustrations pratiques du cantonnement**, par Frédéric PETIT, notaire à Taverny

**06 – Testament aux associations d'utilité publique et fondations**, par Fabienne JOURDAIN-THOMAS, notaire à Paris

**07 – Droit d'auteur et transmission successorale**, par Christophe ALLEAUME, professeur à l'Université de Caen et Samuel AUGER, notaire à Paris

**Mardi 6 octobre 2015 - 9h30 – 17h00** *Coordinateur : Joël MONEGER, professeur à l'Université Paris-Dauphine*

**08 – Sociétés civiles : limites à l'instrumentalisation**, par Arnaud HOUIS, notaire à Rezé et Jean PRIEUR, professeur émérite des Universités

**09 – Sort des rémunérations des dirigeants face aux régimes matrimoniaux**, par Hubert FABRE, notaire à Paris et Sophie SCHILLER, professeur à l'Université Paris-Dauphine

**10 – Cessions de droits sociaux et comptes courants d'associés**, par Nicolas DUPOUY, notaire à Ossun et Anne-Françoise ZATTARA-GROS, maître de conférences à l'Université de La Réunion

**11 – Assurance vie, contrat de capitalisation : instruments de garantie**, par Michel LEROY, maître de conférences à l'Université de Toulouse 1 Capitole

**12 – L'assurance décès emprunteur**, par Arnaud HOUIS, notaire à Rezé

**13 – Droits à restitution et imputation**, par Florence POUZENC, notaire à Cherbourg-Octeville

**14 – Nouveau régime de plus-values**, par Pascal JULIEN SAINT-AMAND, notaire à Paris

**15 – Actualités juridiques et fiscales**, par Marceau CLERMON et Fabrice LUZU, notaires à Paris



Wolters Kluwer

#### LE LAMY PATRIMOINE ACTUALITÉS

**Directeur de la publication, Président Directeur Général de Wolters Kluwer France :** Hubert CHEMLA

**Rédactrice en chef :** Rachel Mourier

A participé à ce numéro : Sabine Dubost

Réalisation P.A.O. : Corinne Quéméner

**Editeur : WOLTERS KLUWER FRANCE**

SAS au capital de 155 000 000 €

Siège social : 14, rue Fructidor 75 814 Paris CEDEX 17

RCS Paris 480 081 306

N° Indigo : 0 825 08 08 00

Associé unique : HOLDING WOLTERS KLUWER FRANCE

**N° Commission paritaire :** 0918 F 88363 – Dépôt légal : à parution – N° ISSN : 1951-8498

**Prix de l'abonnement :** 1 123 € HT « TTC selon TVA en vigueur » – Périodicité : mensuelle

B.R.I. (Brochage Routage Impression), 61 rue Saint-André 93000 Bobigny

L'ouvrage Le Lamy Patrimoine et sa lettre d'information Le Lamy Patrimoine *Actualités* sont indissociables.

*Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle par quelque procédé que ce soit, des pages publiées dans la présente publication, faite sans autorisation de l'éditeur est illicite et constitue une contrefaçon. Les noms, prénoms et adresses de nos abonnés sont communiqués à nos services internes et organismes liés contractuellement avec la publication, sauf opposition motivée. Dans ce cas, la communication sera limitée au service abonnement. Conformément à la loi du 06/01/78, ces informations peuvent donner lieu à l'exercice d'un droit d'accès et de rectification auprès de Wolters Kluwer France SAS – Direction Commerciale.*