

La question de la semaine

PACTE DUTREIL, ACTIONS GRATUITES ET FCPE

Situation de fait :

Vous vous interrogez :

- D'une part, sur le point de savoir si des actions gratuites attribuées au titre d'actions faisant l'objet d'un engagement collectif de conservation conformément à l'article 787 B du CGI peuvent bénéficier de la même exonération partielle.
- D'autre part, si les titres logés dans un FCPE peuvent faire l'objet d'un engagement collectif de conservation.

Éléments juridiques :

A. L'attribution d'actions gratuites

L'engagement de conservation, nécessairement figé, doit être constaté par un acte (acte authentique ou sous seing privé). Il en résulte que les signataires d'un engagement collectif de conservation ne peuvent en principe soumettre à cet engagement de nouvelles parts et actions. Toutefois, par exception, peuvent être soumises à l'engagement d'ores et déjà souscrit les parts et actions reçues dans le cadre d'une augmentation de capital résultant de l'incorporation de réserves dès lors que :

- D'une part, l'attribution d'actions est effectuée aux actionnaires au prorata de leurs droits dans le capital ;
- D'autre part, les attributaires les conservent pendant la durée restant à courir de l'engagement de conservation.

Ainsi, les actions gratuites attribuées à la faveur d'une augmentation de capital par incorporation de réserve peuvent bénéficier de l'exonération partielle au titre du pacte Dutreil d'ores et déjà souscrit sur les actions anciennes auxquelles elles se rattachent, sous réserve du respect des conditions précitées.

B. Les titres d'un FCPE

Les fonds communs de placement d'entreprise (FCPE) sont constitués en vue de gérer les sommes investies en application de l'article 208, 9 de la loi 66-537 du 24 juillet 1966 et de l'ordonnance 86-1134 du 21 octobre 1986 relative à l'intéressement et à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et à l'actionnariat des salariés.

Pour rappel, les biens susceptibles de bénéficier de l'exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit prévue à l'article 787 B du CGI sont les parts ou les actions d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale. A cet égard, il semblerait que les FCPE, constitués en vue de gérer des sommes, ne puissent être considérés comme exerçant une activité industrielle, commerciale, artisanale ou agricole. Il en résulte que les parts de FCPE ne semblent pas pouvoir en tant que telles faire l'objet d'un pacte Dutreil.

La solution est plus incertaine si le FCPE est appréhendé comme une personne interposée. En effet, l'exonération partielle de l'article 787 B du CGI est applicable aux titres d'une société qui possède directement des parts ou actions faisant l'objet d'un engagement collectif de conservation. Ainsi, la question se pose de savoir si l'exonération partielle peut s'appliquer aux titres d'un FCPE -appréhendé alors comme personne interposée - qui posséderait des parts ou actions dans une autre société, faisant l'objet d'un engagement collectif de conservation auquel il a souscrit. Ce cas de figure soulève trois difficultés :

- La première tient à ce que le FCPE ne dispose pas de la personnalité morale. Cette difficulté peut toutefois être résolue, en ce qu'il reviendra à la société de gestion du fonds de signer le pacte.
- La deuxième tient à ce que si le FCPE est appréhendé comme une personne interposée, il lui revient de souscrire à l'engagement collectif de conservation relativement aux titres dont il dispose de la société dans laquelle il a investi. A cet égard, depuis la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006, les FCPE peuvent être parties à un pacte d'actionnaires afin de favoriser la transmission de l'entreprise, la stabilité de l'actionnariat ou la liquidité du fonds, dès lors que l'entreprise en cause ou celles qui lui sont liées ne sont pas cotées (article L.214-165 du Code monétaire et financier). Or, il ne semble pas que le pacte Dutreil puisse être qualifié de pacte d'actionnaires.
- La troisième tient à ce que, à supposer que les FCPE puissent être parties à un pacte Dutreil, la condition selon laquelle l'engagement collectif de conservation doit porter sur au moins 34% des droits financiers et des droits de vote attachés aux titres émis par la société (le seuil étant réduit à 20% pour les sociétés cotées), a peu de chance d'être remplie.