

Actualités

Focus

71 Régime Dutreil-transmission : les commentaires tant attendus de l'administration fiscale viennent de paraître

BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 6 avr. 2021 ; BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, 6 avr. 2021 ; BOI-ENR-DMTG-10-20-40-30, 6 avr. 2021 ; BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40, 6 avr. 2021

Outil efficace au service de la transmission d'entreprise et par là même de la protection de l'emploi et du tissu économique français, le régime Dutreil transmission a fait l'objet depuis plus de vingt ans d'adaptations fréquentes. La dernière réforme en date remonte à la loi de finances pour 2019 (*V. not. : RFP 2019, étude 7, par P. Julien Saint-Amand et C. Panya*), dont les principales mesures ont été :

- la possibilité pour une personne seule de souscrire un engagement de conservation ;
- l'abaissement des seuils minima en droits financiers requis pour la conclusion d'un engagement de conservation ;
- l'aménagement de l'engagement réputé acquis afin de tenir compte de la détention indirecte dans la société opérationnelle via des sociétés interposées ;
- l'aménagement, sous conditions, de la possibilité de conserver le bénéfice du régime de faveur en cas d'apport à une holding pendant la durée de l'engagement de conservation ;
- la limitation de la remise en cause de l'exonération partielle, post donation ou succession, en cas de cession ou de donation de titres par un bénéficiaire de la transmission, durant la phase d'engagement collectif, à un autre associé de l'engagement de conservation ;
- l'allègement des obligations déclaratives. Ce sont ces mesures et bien d'autres que l'Administration vient de commenter. Nous évoquerons ci-après les principales avancées, mais aussi quelques reculs.

- **Holding animatrice** : l'Administration a repris la définition de la holding animatrice retenue par Cour de cassation (*Cass. com., 14 oct. 2020, n° 18-17.955 : JurisData n° 2020-016236*). Le caractère principal de l'activité d'animation de groupe d'une société holding doit être retenu notamment lorsque la **valeur vénale, au jour du fait générateur de l'imposition, des titres de ses filiales exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale représente plus de la moitié de son actif total.**

- **Prépondérance de l'activité éligible** : lorsqu'une société exerce une activité éligible et une activité qui ne l'est pas, la transmission de ses titres peut cependant bénéficier du régime Dutreil dès lors que l'activité éligible est **prépondérante**. Reprenant la jurisprudence du Conseil d'État (*CE, 23 janv. 2020, n° 435562 : JurisData n° 2020-000738 ; RFP 2020, alerte 30 ; RFP 2020, comm. 3*), l'Administration précise que ce caractère s'apprécie en considération d'un **faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice.**

L'Administration va plus loin en précisant que la prépondérance de l'activité éligible est reconnue lorsque le chiffre d'affaires procuré par cette activité représente au moins 50 % du montant de son chiffre d'affaires total et que la valeur vénale de l'actif brut immobilisé et circulant affecté à cette activité représente au moins 50 % de la valeur vénale de son actif brut total.

- **Activités commerciales éligibles** : il s'agit des activités visées aux articles 34 et 35 du CGI à l'exclusion des activités de gestion par une société de son propre patrimoine. Sont exclues notamment les activités de location de locaux meublés à usage d'habitation.

- **Engagement collectif pris unilatéralement** : selon l'Administration, cette possibilité ne s'applique qu'aux personnes physiques. Une société interposée détenant une participation dans une société opérationnelle ne peut prendre seule un tel engagement.

- **Engagement collectif signé par une société interposée** : la transmission à titre gratuit, dans le cadre du régime Dutreil, des titres d'une société interposée n'est possible que si le donateur ou le défunt est également directement signataire de l'engagement.

- **Conditions d'apport à une société holding pendant la durée de l'engagement collectif ou individuel de conservation (CGI, art. 787 B, f) :**

– **Seuil de 75 % :**

- capital : l'Administration précise que le capital de la holding doit être détenu à plus de 75 % par les donataires, héritiers et légataires. Cette condition de détention ne peut être remplie à l'aide des titres qui seraient détenus dans la holding par les signataires de l'engagement collectif, sauf pendant la durée de celui-ci ;
- fonction de direction au sein de la holding : elle doit être exercée par l'un des associés composant la majorité des 75 %.

– **Apports démembrés** : comme par le passé il semble admis que les titres démembrés issus d'une donation en nue-proprété puissent être apportés à une société holding dans le cadre de l'article 787 B, f. Il faut, en ce cas, que les droits de vote du donateur usufruitier demeurent limités dans la holding aux seules décisions concernant l'affectation des bénéfices.

– **Composition de l'actif** : la valeur réelle de l'actif brut de la société holding, à l'issue de l'apport et jusqu'au terme des engagements collectif et individuel de conservation, doit

être composée à plus de 50 % de titres de la société **couverts** par ces engagements.

L'Administration n'admet pas que ce seuil de 50 % soit atteint avec des titres de la société non soumis à ces engagements. Cette approche rigoureuse est difficilement compréhensible au regard de l'esprit du texte.

- **Fonction de direction** : l'Administration semble poser une nouvelle exigence non prévue par les textes. Postérieurement à la

transmission à titre gratuit, la fonction de direction ne pourrait être exercée par l'un des signataires de l'engagement collectif que pendant la durée de celui-ci. Au-delà il faudrait impérativement que la fonction soit exercée par l'un des héritiers, légataires ou donataires ayant pris l'engagement individuel de conserver les titres. Souhaitons qu'il ne s'agisse là que d'une maladresse rédactionnelle qui sera corrigée dans la version finale de l'instruction.

Le texte est en consultation publique jusqu'au 6 juin 2021, ce qui permet, aux praticiens d'ici là, de faire part à l'Administration des points de difficultés identifiés. Ces commentaires sont opposables à l'Administration jusqu'à leur éventuelle révision à l'issue de cette consultation.

Un commentaire plus détaillé de l'ensemble des mesures sera rédigé dès la parution de la version finale de la présente instruction.

Pascal JULIEN SAINT-AMAND
notaire, ancien avocat fiscaliste, docteur en droit, président du Groupe Althemis

Chintana PANYA
notaire, département patrimoine et entreprise, Groupe Althemis