

REVUE FISCALE DU PATRIMOINE

Président-Directeur Général,

Directeur de la publication :

ÉRIC BONNET-MAES

Directrice éditoriale :

ANNE-LAURENCE MONÉGER

Directrice de pôle :

VÉRONIQUE MARIE

Directrice de rédaction :

ANAÏS SCHOULIKIR-GABRIEL

Rédacteur en chef :

CLAIRE RICHERT

Chargée d'édition :

CLAIRE ABSIL

Correspondance :

rfn@lexisnexis.fr

Conseiller :

JEAN-FRANÇOIS PILLEBOUT

Direction scientifique :

OLIVIER DEBAT, professeur agrégé à l'université

Toulouse 1 Capitole, ancien avocat au barreau

de Toulouse

Comité scientifique :

PATRICE BONDUELLE, notaire à Paris

LAURENT BENOUDIZ, expert-comptable,
commissaire aux comptes, président de l'ordre
des experts-comptables, Paris-Île-de-France

OLIVIER DEBAT, professeur agrégé à l'université

Toulouse 1 Capitole, ancien avocat au barreau

de Toulouse

PASCAL JULIEN SAINT-AMAND, notaire à Paris

ERIC PORNIN, avocat, consultant auprès

du CRIDON de Paris

OLIVIER DE SAINT CHAFFRAY, avocat associé

JEAN-JACQUES LUBIN, ancien fiscaliste

au CRIDON de Paris, enseignant fiscalité

immobilière ICH-CNAM Paris

Crédits photo :

dontree_m / iStock / Getty Images Plus

(Photo - première de couv)

Publicité :

Caroline Spire

Responsable clientèle publicité

caroline.spire@lexisnexis.fr - 01 45 58 93 56

A contribué à ce numéro :

Sabine Rovani

Relations clients :

TÉL. : 01.71.72.47.70

www.lexisnexis.fr

Abonnement annuel 2023 :

• France annuel : 518,67 € TTC

• France mensuel : 50,03 € TTC

• DOM-TOM annuel : 562,00 € HT

• DOM-TOM mensuel : 49,00 € HT

LEXISNEXIS SA

SA AU CAPITAL DE 1.584.800 EUROS

552 029 431 RCS PARIS

PRINCIPAL ASSOCIÉ :

REED ELSEVIER FRANCE SA

SIÈGE SOCIAL : 141 RUE DE JAVEL,

75747 PARIS CEDEX 15

EVOLUPRINT - GROUPE SPRINT

PARC INDUSTRIEL EURONORD

10 RUE DU PARC - 31150 BRUGUIÈRES

Dépôt légal : à parution

Commission paritaire : n° 0624 T 81789

ISSN : 2262-4147

Origine du papier : Allemagne

Taux de fibres recyclées : 6 %

Certification : 100 %

Impact sur l'eau : P_{TOT} = 0,01 kg / tonne



8 Dutreil éthique



Il serait temps que les conseils se fixent des limites et cessent de soumettre au régime Dutreil la transmission de titres manifestement non éligibles ! Car s'il a fallu des années pour que ce dispositif soit enfin connu et mis en œuvre systématiquement, des dérives n'ont pas tardé à apparaître, exposant les parties concernées à des redressements extrêmement lourds, mais aussi et surtout le régime Dutreil lui-même à la critique facile de ses opposants. Si l'on soutient, comme l'a fait avec force le Conseil constitutionnel il y a tout juste 20 ans (*Cons. const.*, 31 juill. 2003, n° 2003-477 DC), que ce dispositif permet dans un « objectif d'intérêt général » de « favoriser la transmission d'entreprise dans des conditions permettant d'assurer la stabilité de l'actionnariat et la pérennité de l'entreprise », il faut dénoncer l'imprudence ou le cynisme de certains conseils qui en font une application inadaptée.

Comme on le sait, le contentieux se concentre aujourd'hui sur le champ d'application du régime de faveur et plus particulièrement sur son extension par l'Administration aux *holdings* animatrices de groupe. Ce focus s'explique parfaitement par la difficulté pour l'Administration et les tribunaux de construire une définition simple et ... définitive de l'animation, et par les enjeux financiers en cause, les groupes structurés ayant souvent une valeur plus importante que les sociétés détenues en direct. Mais aussi par le choix offert légalement entre le pacte « en-haut » (sur la *holding* si elle est animatrice, englobant donc d'éventuels actifs ou filiales non professionnels) ou « en-bas » (sur la valeur seulement de la ou des filiales opérationnelles). C'est dans cette zone grise que certains ont développé des schémas critiquables.

Au cours de ces derniers mois, la Cour de cassation a eu l'opportunité de recadrer la pratique dans des termes dénués d'ambiguïté sur trois sujets récurrents (*V. comm. Ch. Vernières, DEF 20 juill. 2023, n° 29*) :

● **L'animation effective** : la Cour de cassation (*Cass. com.*, 15 mars 2023, n° 21-10.244 : *JurisData* n° 2023-004101) reprenant littéralement les termes assez savoureux de l'arrêt d'appel, se moque de la mauvaise comédie mise en scène et jouée par les entités en cause en soulignant que les mentions des rapports de gestion selon lesquels « l'activité des filiales a été exercée conformément aux orientations stratégiques de la société S. (mère) » « s'apparente davantage à une clause de style à des fins d'exonération fiscale, et (...) qu'aucun document n'est produit concernant le contenu des prétendues orientations stratégiques (...) et leur diffusion auprès des filiales ». Et rejette les attestations tardives et « imprécises et rédigées en termes généraux » de leurs conseils (tiens donc !). Veiller à documenter une animation effective, oui ! Simuler une animation inexistante, non ! Les conseils doivent exercer leur esprit critique et ne pas construire (ni même suggérer) un mensonge collectif ;

● **L'animation instantanée** : une *holding* naît (ou reçoit sa vocation nouvelle de *holding*) par l'apport des titres de la ou des filiales opérationnelles. Mais elle ne naît pas animatrice pour autant ! Selon la Cour de cassation, « l'animation effective du groupe doit être préparée suffisamment en amont de l'acte (de donation) pour permettre l'accumulation des actes et des faits sur la période considérée afin de pouvoir démontrer l'effectivité et la réalité du schéma présenté pour revendiquer l'application du régime de faveur au jour de la donation » (*Cass. com.*, 11 mai 2023, n° 21-16.924 : *JurisData* n° 2023-008591 ; *RFP* 2023, alerte 71, J.-F. Desbuquois). Confirmation naturelle de la position de notre revue. Et incitation à anticiper la transmission entre 5 et 3 ans avant l'échéance souhaitée ;

● **L'animation prépondérante** : sur cette question essentielle et complètement réouverte depuis l'adoption de la règle du « faisceau d'indices » en 2020, nous relevons un arrêt rendu en matière d'ISF-biens professionnels mais partiellement transposable à la transmission d'entreprise (*Cass. com.*, 11 mai 2023, n° 21-15.400 : *JurisData* n° 2023-007672 ; *RFP* 2023, alerte 85, L. Erstein). La trésorerie ou les titres de placements d'une valeur très (trop) importante détenue par la *holding* animatrice « ne constituait pas, dans leur totalité, des actifs nécessaires à son activité professionnelle, en ce compris son activité de soutien à (...) sa filiale... » ou au projet d'acquisition des locaux hébergeant la filiale, pourtant effectivement réalisée l'année suivant les années contrôlées. Attention donc à la prépondérance. Et rejetons toute pratique qui consisterait à laisser dans la *holding* (ou la société opérationnelle) ou pire, à lui apporter juste ce qu'il faut d'actifs non professionnels pour respecter la règle de prépondérance dans le but de leur faire profiter indûment du régime Dutreil. Sur ce point comme sur le premier, ne perdons pas de vue la nouvelle règle instaurée par le c bis de l'article 787 B du CGI qui exige le respect de la condition jusqu'au terme des engagements... Si la valeur des filiales diminue, il se pourrait que le trésor caché dans la *holding* devienne prépondérant, exposant finalement l'opération à une sévère remise en cause.

Sur ce sujet central, on (re)lira avec intérêt le rapport d'information du Sénat « *Reprendre pour mieux entreprendre dans nos territoires* » du 7 octobre 2022 (spécialement le chapitre 2-A-2. proposant un « *rescrit-animation* » pour sécuriser les transmissions) et les développements que le 118^e Congrès des Notaires de France lui consacre (n° 20372-5 et s.).

Et dans le respect de l'esprit du dispositif, on choisira le pacte en bas à chaque fois qu'il s'avérera plus sûr.

Patrice BONDUELLE

notaire, Michelez Paris,

membre du comité scientifique de la Revue fiscale du patrimoine