

Téléphone : +33 (0)3 87 17 42 80 Télécopie : +33 (0)3 87 17 42 89

E-mail: elide@elideavocats.com

Site: www.elideavocats.fr
2, rue Henri Dunant

Saint-Julien-lès-Metz

57078 Metz Cedex 3

REGIME « DUTREIL » et HOLDING ANIMATRICE DE GROUPE Le 25 février 2021

Avocats associés :

Yves Ehrisamnn
Fabrice Hénon-Hilaire
Alain Zardouri
Marc-Antoine Foussadier
Bertrand Mariotte
Rémy Brasseur

Avocats:

Delphine Buchser
Stéphanie Chatre
Sandrine Andret
Florence Arné-Sarraud

Juristes :

Sophie Cauliez Clément Fichot

Domaines d'intervention :

- Droit Fiscal
- > Droit des Sociétés
- > Droit commercial
- Droit du Travail et de la Protection sociale
- Droit Economique
- Contentieux
- > Evaluation d'Entreprises

Barreau de Metz (Case C 100)

Le régime « Dutreil », prévu à l'article 787 B du CGI, permet aux contribuables de bénéficier d'une exonération partielle d'assiette de 75 %, dans le cadre de transmissions successorales et de donations de titres de certaines sociétés, en contrepartie du respect de **conditions de conservation des titres transmis et de direction** de la société concernée.

L'obligation de conservation des titres comprend en principe deux phases :

- une phase collective de conservation d'une durée minimale de deux ans, impliquant la signature d'un « pacte Dutreil »,
- qui est suivie d'une phase individuelle de conservation d'une durée de quatre ans qui doit être respectée par chaque bénéficiaire.

Par ailleurs, pour être éligible au régime « Dutreil », l'article 787 B du CGI indique que la société, dont les titres sont transmis, doit poursuivre une **activité** « *industrielle*, *commerciale*, *artisanale*, *agricole ou libérale* » (ci-après qualifiée d'« activité opérationnelle » ou « éligible »).

Une société holding animatrice de groupe est, dès lors, éligible à ce régime si elle exerce cette activité de manière prépondérante.

Plusieurs arrêts récents sont venus préciser ce dernier point.

- Arrêt du Conseil d'État en date du 23 janvier 2020 (n° 435562)
 - La reconnaissance d'une condition légale de prépondérance

Dans cet arrêt, le Conseil d'État a pu préciser que : « il résulte [des dispositions de l'article 787 B du CGI] que sont susceptibles de bénéficier, dans les conditions et limites qu'elles prévoient, de la mesure d'exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit ainsi instituée, les parts ou actions d'une société qui, ayant également une activité civile autre qu'agricole ou libérale, exerce **principalement** une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale ».



Selon le Conseil d'État, la condition relative au caractère principal de l'activité éligible figure donc à l'article 787 B du CGI¹.

L'annulation des critères administratifs

Si la décision du Conseil d'État valide la condition de prépondérance, elle annule en revanche les deux critères fixés par l'administration fiscale dans ses commentaires pour déterminer le caractère principal de l'activité éligible d'une société, à savoir « le chiffre d'affaires procuré par cette activité (au moins 50 % du montant du chiffre d'affaires total) et le montant de l'actif brut immobilisé (au moins 50 % du montant total de l'actif brut) ».

Logiquement, et comme le proposait son rapporteur public, le Conseil d'État renvoie de préférence à la démonstration du caractère principal de l'activité par référence à **un** « **faisceau d'indices** déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice ».

Le Conseil d'État privilégie donc une approche in concreto à des critères préétablis et potentiellement inadaptés.

Arrêt du Conseil d'État en date du 22 juillet 2020 (n° 44081, 44083)

Le Conseil d'État réaffirme, dans la présente décision, que la prépondérance doit s'apprécier en considération d'**un faisceau d'indices** déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice.

Par ailleurs, il rejette le recours en annulation pour excès de pouvoir dirigé à l'encontre de la doctrine selon laquelle le bénéfice du régime de faveur n'est **pas** subordonné à la condition que les sociétés, dont les titres sont transmis, exercent à **titre exclusif** une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale².

Arrêt de la Cour de cassation en date du 14 octobre 2020 (n° 18-17.955)

que ces activités éligibles soient exercées à titre principal.

² Ce rejet est logique, car le Conseil d'État avait partagé ladite position de la doctrine sur le terrain de la loi dans sa décision du 23 janvier 2020 évoquée ci-avant.

Société d'exercice libéral à responsabilité limitée – Capital social : 112 000 € - Siège social : 2, rue Henri Dunant – 57070 Saint-Julien-lès-Metz
Banques : BPALC FR76 1470 7000 1201 2211 4174 852 BIC CCBPFRPPMTZ – BNP Paribas FR76 3000 4004 5100 0103 0638 562 BIC BNPAFRPPMTZ – CIC Est FR76 3008 7333 8000 0200 9380 176 BIC CMCIFRPP

¹ La solution pouvait paraître incertaine dans le silence de la loi, mais le Conseil d'État ne donne pas davantage d'explications. Il semble suggérer que la rédaction du texte de loi implique nécessairement que ces activités éligibles soient exercées à titre principal

élide....

Cette décision de la Cour de cassation est dans la ligne de la jurisprudence du Conseil d'État en date du 23 janvier 2020, en ce que celle-ci admet l'application du régime « Dutreil-transmission » pour les titres de sociétés ayant une activité mixte, dès lors que l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale est **prépondérante**, et sur la **méthode du faisceau d'indices** pour apprécier la prépondérance.

La Cour ajoute que doit être assimilée à ces sociétés exerçant une activité mixte une société holding qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations, a pour activité principale la participation active à la conduite de la politique de son groupe et au contrôle de ses filiales exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale, et, le cas échéant et à titre purement interne, la fourniture à ces filiales de services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers.

Le caractère principal de son activité d'animation de groupe doit, notamment, être retenu lorsque la valeur vénale, au jour du fait générateur de l'imposition, des titres de ces filiales détenus par la société holding représente plus de la moitié de son actif total. En revanche, ce caractère principal de l'activité d'animation ne saurait se déduire de l'analyse du bilan de la société holding, dont il résulte que l'actif brut immobilisé représente plus de 60 % du montant de l'actif brut à la clôture de l'exercice³.

• Arrêt de la Cour d'appel de Riom en date du 26 janvier 2021 (n° 19/01179)

Dans cet arrêt, la cour d'appel de Riom vient à son tour apporter des précisions quant à la condition d'activité « éligible ». Elle rappelle que dans un contexte « Dutreil-transmission » :

 « [cette] condition d'activité doit être respectée 'au jour du fait générateur de l'imposition', c'est-à-dire au jour de la conclusion du pacte Dutreil, au jour de la transmission des titres »;

Société d'exercice libéral à responsabilité limitée – Capital social : 112 000 € - Siège social : 2, rue Henri Dunant – 57070 Saint-Julien-lès-Metz Banques : BPALC FR76 1470 7000 1201 2211 4174 852 BIC CCBPFRPPMTZ – BNP Paribas FR76 3000 4004 5100 0103 0638 562 BIC BNPAFRPPMTZ – CIC Est FR76 3008 7333 8000 0200 9380 176 BIC CMCIFRPP

³ En l'espèce, la cour d'appel, après avoir relevé que la seule analyse du bilan ne pouvait suffire pour l'appréciation de prépondérance, se référait au montant de l'actif brut immobilisé à la clôture de l'exercice, fondé sur la valeur comptable. La Cour de cassation juge ces motifs impropres à établir le caractère prépondérant, et retient plutôt comme pertinent, notamment, le fait que la valeur vénale des titres des filiales représente plus de la moitié de son actif total.

élide....

« l'animation effective du groupe doit être **préparée suffisamment en amont de l'acte** 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 ».

Cet apport jurisprudentiel permet d'envisager une transmission de holding de société avec des droits nettement réduits si ce projet de transmission est préparé en amont et suffisamment documenté juridiquement.

Compte tenu des enjeux de telles opérations, je préconise, même dans le cadre d'une préparation juridiquement soignée, de valider l'opération au travers une demande de rescrit auprès de l'administration fiscale.

Restant à votre disposition

Marc-Antoine FOUSSADIER
Avocat associé