

Focus

Dutrelil en consultation chez le docteur...

Le dispositif « *Dutrelil transmission* » fait l'objet d'une consultation publique de deux mois à la suite d'une modification du BOFiP en date du 6 avril dernier. L'exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit généreusement associée à la transmission d'entreprise (75 %, sans plafond) fait ainsi l'objet de précisions relatives aux assouplissements des conditions introduits... par l'article 40 de la loi de finances pour 2019 ! Morceaux choisis.

À défaut d'une recension exhaustive, ce qui serait d'autant plus rébarbatif que le législateur nous avait livré déjà les grandes lignes, voyons quelques points moins attendus au sein des commentaires administratifs, après avoir brièvement replacé cette énième réforme dans le prolongement des précédentes.

Perspective historique

Nombreux certainement sont ceux qui l'ont oublié, mais le dispositif « Dutrelil transmission » n'a pas toujours été aussi efficace qu'il ne l'est aujourd'hui. Délais plus longs – 8 ans de conservation a minima notamment –, d'une part, et exonération moins forte – 50% –, d'autre part, la première mouture, millésimée 2004, était beaucoup moins généreuse. Le virage, néanmoins, était pris.

Le dispositif s'est régulièrement assoupli depuis, oubliant sa lettre et gagnant en esprit. Une bonne volonté dont attestent, par exemple, moult réponses ministérielles synonymes d'autant de tolérances bien senties. D'ailleurs l'écoute compréhensive de Bercy encourageait des échanges fructueux. Une politique trop belle pour durer ?

La complexité du dispositif et une clémence fiscale que tout le monde ne peut goûter ont ouvert la porte à un contentieux fourni. Il faut

bien avouer qu'alléchés par une opportunité fiscale sans équivalent, certains contribuables ont quelque peu brusqué des textes envisagés comme une échappatoire de choix.

Meublé hors-jeu

Le dispositif est, en effet, destiné à accompagner la transmission de véritables entreprises, et non à s'offrir au patrimoine privé du dirigeant d'entreprise.

Rien d'étonnant donc à ce qu'en soient exclues « *des activités de gestion par une société de son propre patrimoine immobilier* » ; et il a été précisé que « *tel est le cas notamment (...) des activités de location de locaux meublés à usage d'habitation* » (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, § 15).

Voilà qui devrait clore un débat à propos duquel l'administration elle-même avait entretenu le doute en semblant admettre la chose à l'occasion (CADF, 6 nov. 2015, aff. n° 2015-07, 2015-08 et 2015-09).

« *Sont également exclues les activités de gestion par une société de son portefeuille de valeurs mobilières* ». Ce qui nous amène à la question des holdings, à l'origine d'un contentieux important qui a la vertu d'offrir à ses acteurs la vision des juridictions admi-



Pascal PINEAU,
Gérant
de l'Atelier
Formation Pascal
Pineau

nistratives et judiciaires. Par bonheur, ces dernières semblent converger.

Bataille aux frontières

Les désaccords surgissent en particulier au confluent de deux difficultés : la prépondérance de l'activité éligible et la qualification de holding animatrice.

« *Le caractère prépondérant de l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale s'apprécie en considération d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice* » d'après le Conseil d'État (CE, 23 janv. 2020, n° 435562).

Si l'administration plie en intégrant la décision à sa doctrine (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, § 20), elle n'en conserve pas moins, à l'alinéa suivant, sa définition ancienne – la prépondérance est là « *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* » –, mais « à titre de règle pratique » désormais.

De la pratique du « quick-change »

Dès lors que le bénéfice de l'exonération partielle est conditionné par l'exercice d'une activité éligible tout au long des engagements de conservation, « *le changement d'activité pendant cette durée est possible lorsque l'activité nouvelle est exercée immédiatement après ou concomitamment avec l'ancienne et revêt une nature industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale* » (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, § 17).

Vite et bien. Plus facile à dire qu'à faire, surtout dans le domaine de l'entreprise. Lâcher un peu de mou en la matière aurait préservé, me semble-t-il, la logique du dispositif.

L'animation au poids

Concernant, dans le prolongement, le cas particulier de la holding animatrice, c'est la Cour de cassation qui a, cette fois, les honneurs du Bulletin (Cass. com., 14 oct. 2020, n° 18-17.955) : « *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* ». Le progrès à pas comptés. La pesée ne résoudra pas tout. Et le contentieux n'est pas à la veille de s'éteindre.

Si législateur et administration n'en finissent pas de régler la mire, tirant parfois à hue et à dia, il est parfois des positionnements incompréhensibles. C'est le cas d'une précision qui, je crois, a fait l'unanimité contre elle et récolté une volée de bois vert.

Fonction dans la mauvaise direction

Le diable est dans le détail, d'autant plus que parfois on l'y a sournoisement logé. L'incompréhensible croc-en-jambe d'un clown triste. Qui ne fait rire personne.

« *À compter de la transmission, un associé signataire de l'engagement (y compris le donateur) ne peut exercer l'activité professionnelle principale ou, le cas échéant, la fonction de direction dans la société que s'il continue de détenir des titres de cette société soumis à un engagement de conservation et demeure à ce titre associé d'un engagement collectif*

Focus

ou, le cas échéant, unilatéral de conservation» (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, § 395).

Quelle interprétation baroque des textes, source d'insécurité et sommation incongrue dont la logique m'échappe! Gageons qu'il s'agit d'un test de vigilance à l'égard des praticiens. Le lièvre a été levé, tirons sur lui, et sans hésiter, un trait décidé puis jetons un voile pudique sur ce tour de passe-passe manqué.

Terminons avec un détour par l'exercice individuel, trop souvent abordé avec condescendance, en lançant tout d'abord un clin d'œil sémantique.

Baptême bienvenu

Formateur de mon état, combien de fois n'ai-je pas croisé le regard interloqué de celui qui essayait de me suivre dans des circonvolutions qu'un surréaliste n'aurait pas reniées lorsque j'exposais les règles de l'engagement collectif réputé acquis en affirmant qu'il était susceptible de n'être à la fois ni engagement, ni collectif. Suive qui pourra.

L'administration a décidé de qualifier l'engagement d'unilatéral lorsqu'il est pris par une personne seule. Ainsi cuisiné, à la même sauce que l'engagement collectif, il semble plus digeste : une appellation nouvelle pour une réalité à part. Voilà qui fera l'affaire. Sur ce point du moins...

L'entreprise individuelle aussi!

Comme annoncé, rappelons que le dispositif «*Dutreil transmission*» s'applique aux entreprises individuelles (CGI, art. 787 C), même si désormais, en lien avec l'engagement unilatéral précisément, les sociétés unipersonnelles ont rejoint leurs grandes sœurs. Au chapitre des satisfactions, des obligations déclaratives également allégées. C'est déjà ça.

Au titre des regrets, l'exigence d'un héritier, donataire ou légataire qui «*exerce à titre habituel et principal son activité au sein de l'entreprise*» (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40, § 90). Certains magistrats considèrent que la loi n'en demande pas tant, et qu'elle commande simplement la poursuite de l'exploitation. L'administration n'a manifestement toujours pas la même appréciation.

Pêle-mêle inégal

Il ne faudrait pas croire que rien ne va dans la copie de Bercy. Il y a du bon aussi, mais l'exercice de critique constructive proposé n'invite pas à le mettre en avant. Quelques mots à propos de thèmes traditionnels de la gestion de patrimoine.

Citons ici la confirmation qu'un changement de régime qui rendrait communs des titres propres du bénéficiaire de la transmission n'entraînerait pas rupture des engagements de conservation en cours (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, § 220) et l'assimilation à un cas de force majeure le décès de la personne exerçant la fonction dirigeante au sein de la société dont les titres ont été transmis «*si aucune personne tenue par l'engagement collectif de conservation ou soumise à l'engagement individuel de conservation n'est en capacité d'exercer cette fonction (enfants mineurs, incapacité)*» (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, § 70). Toutes choses dont il est rassurant qu'elles soient écrites noir sur blanc.

En attendant les résultats...

«*On est plus souvent dupé par la défiance que par la confiance*», affirme le Cardinal de Retz dans ses mémoires. Il ne peut avoir tort tant la défiance est de nos jours répandue. La confiance mettrait sans doute un peu d'huile dans les rouages. Peut-être sommes-nous sur le chemin...



Focus

L'administration a naturellement précisé que les contribuables pouvaient se prévaloir de ces commentaires – sous-entendu à leur avantage – jusqu'à une éventuelle révision à l'issue de la consultation. Soit. Espérons surtout qu'après l'exercice louable de la consultation publique, une version améliorée des commentaires administratifs se substituera à la proposition actuelle.

Qu'une exonération de 75% se mérite, chacun le comprend. Qu'elle contraigne à devenir fildefériste, c'est une autre affaire, moins bonne évidemment qu'elle ne promettait de l'être. Il serait opportun, dans l'intérêt commun – et supérieur – de voir prospérer le tissu entrepreneurial français, d'aboutir à une version intelligible et intelligente. ■