

WEALTH PLANNING FRANCE

Rédaction achevée le 14/06/2022

TRANSMISSION D'ENTREPRISE « DUTREIL » : LA CONDITION D'ACTIVITÉ ÉLIGIBLE S'APPRÉCIE À LA DATE DE LA TRANSMISSION

La Cour de cassation dans un arrêt du 25 mai dernier ([Cass. com., 25 mai 2022, n°19-25.513](#)) a censuré une décision de Cour d'appel : cette dernière avait affirmé que la condition d'activité éligible devait être respectée de manière continue pendant toute la durée des engagements de conservation.

Il résulte de cette décision que l'éligibilité de l'activité de la société s'apprécie uniquement à la date de la transmission.

Si cette décision peut être utile dans le cadre de contentieux en cours, **il est possible que le législateur intervienne pour corriger la loi, cette décision de droit pur pouvant être considérée comme contraire à l'intention des rédacteurs du texte.**

RAPPEL DU DISPOSITIF DUTREIL

Le régime DUTREIL permet de transmettre (par donation ou succession) les titres d'une société dans le cadre d'un régime fiscal dérogatoire. Il ouvre droit à une **exonération de taxation en matière de droit de donation ou de succession, de la valeur des titres transmis à hauteur de 75%** (sans plafond) sous réserve de respecter certaines conditions et obligations déclaratives.

En cas de donation en pleine propriété, une réduction de droits de 50% (après prise en compte de l'exonération partielle d'assiette de 75%) est accordée lorsque le donateur est âgé de moins de 70 ans.

Ce dispositif **repose sur la conclusion d'engagements de conservation** des titres préalablement à la donation ou à la succession (même si, par exception, le pacte peut-être dans certains cas réputé acquis ou souscrit post mortem) et au moment de la transmission.

Par ailleurs ce régime est soumis au respect de certaines conditions et notamment, la société dont les titres sont transmis doit exercer une **activité éligible : activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale ou être une société holding animatrice de groupe.**

Dans l'hypothèse où la société exerce une activité « mixte » (activités éligibles et non éligibles), les activités opérationnelles (industrielle, ...) doivent être prépondérantes.

NB : lorsque la société opérationnelle ou la holding animatrice de groupe est détenue via une « société interposée », le régime Dutreil est susceptible de s'appliquer lors de la transmission des titres de la société interposée sous conditions (ex : les engagements Dutreil doivent porter sur les titres de la société opérationnelle, deux niveaux maximum d'interposition).

DECISION DE LA COUR DE CASSATION DU 25 MAI 2022

Au cas d'espèce, l'affaire concernait une société holding animatrice dont les titres avaient été transmis par succession. Alors qu'un engagement de conservation des titres d'une durée de 4 ans était encore en cours, cette société holding a cédé la plupart de ses participations animées. A l'issue de ces opérations, la condition tenant à l'éligibilité de l'activité n'était plus respectée.

L'administration ainsi que la Cour d'appel de Rennes ont remis en cause l'application du régime de faveur Dutreil en estimant que l'article 787 B et l'objectif visé par le législateur imposaient l'exercice d'une activité éligible jusqu'à la fin de l'engagement de conservation des titres.

La Cour de cassation a estimé que cette exigence du respect continu de la condition d'activité éligible pendant toute la durée de l'engagement de conservation ajoutait à la loi et a donc censuré l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes.

L'éligibilité de l'activité de la société dont les titres sont transmis doit en conséquence s'apprécier au moment de la transmission.

Il est vraisemblable que cette décision rendue en matière de holding animatrice puisse s'appliquer également aux sociétés ayant une activité opérationnelle (industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale).

Si cette décision peut être utile dans le cadre de contentieux en cours, **il est possible que le législateur intervienne pour corriger la loi, cette décision de droit pur pouvant être considérée comme contraire à l'intention des rédacteurs du texte.**

Enfin, l'administration pourrait abandonner sa doctrine actuelle (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°15) exigeant le respect de la condition d'activité pendant toute la durée des engagements collectifs et individuels de conservation.

Elle pourrait aussi, en sens inverse, ne pas attendre une éventuelle évolution législative et remettre en cause certaines transmissions sous l'angle de l'abus de droit, si elle caractérise le but principalement ou exclusivement fiscal de l'opération, en contradiction avec les objectifs du législateur.

Il conviendra donc de rester attentif aux suites qui ne manqueront pas d'être données à cette décision.

L'équipe d'Ingénierie patrimoniale France se tient à votre disposition.

Ce document est établi à titre d'information générale et ne constitue pas une consultation juridique, fiscale ou comptable personnalisée. Les stratégies patrimoniales dépendent de votre situation personnelle et de la réglementation, elles doivent impérativement être validées par des professionnels en matière juridique, fiscale et comptable. Nous vous invitons à consulter vos propres conseillers indépendants. Ce document a été établi à partir d'informations considérées comme fiables au moment de sa rédaction mais nous ne garantissons ni leur exhaustivité ni leur exactitude. Pour toute question concernant les informations contenues dans ce document, vous pouvez vous adresser à votre banquier privé. Le présent document est publié par Edmond de Rothschild (France), il ne peut être ni reproduit ni redistribué sans son accord préalable.

EDMOND DE ROTHSCHILD (FRANCE)
47, rue du Faubourg Saint-Honoré - 75401 Paris Cedex 08
S.A. à Directoire et Conseil de Surveillance au capital de 83 075 820 euros
RCS Paris 572 037 026
T 01 40 17 25 25 - www.edmond-de-rothschild.fr