

2022 :
L'ACTUALITÉ FISCALE
PATRIMONIALE

COLLOQUE ANNUEL DE LA
FNDP

13 janvier 2022 – Université Paris
Dauphine

Programme

- **17h00 : Mot d'accueil** - Renaud Mortier
- **17h10 - 17h30 : Actualités des instructions fiscales en matière de pacte Dutreil** - Jean-François Desbuquois, Avocat associé Fidal - Nadège Jullian, Professeur agrégé de droit privé
- **17h30 – 17h50 : Pactes Dutreil et Holding animatrice** - Maître Pascal Julien Saint-Amand, Notaire associé, Groupe Althémis
- **17h50 -18h10 : Nouveautés jurisprudentielles en matière de cession d'usufruit et sociétés** - Jérôme Auguin, Ingénieur patrimonial, BNP Paribas Banque Privée
- **18h10 : Questions**

PARTIE 1

Actualités des instructions fiscales en matière de pacte Dutreil

Nadège Jullian
Professeur agrégé de droit privé
Jean-François Desbuquois
Avocat associé Fidal

Les commentaires administratifs du pacte Dutreil

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

Contexte :

- **L'article 787 B du CGI** (pacte Dutreil) a été modifié par loi de finances pour 2019.
- De nouveaux commentaires administratifs ont été mis en consultation publique le 6 avril 2021 pour deux mois.
- La FNDP a répondu, comme d'autres, et formulé des observations sur de nombreux points qui soulevaient des difficultés.
- Les commentaires définitifs ont été publiés le 21 décembre 2021 (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10 et BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20), et prennent en compte nombre de ces observations.

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

- **A- Les activités éligibles**
- **B- L'exercice d'une fonction de direction**
- **C- Les sociétés interposées**
- **D- L'apport sous le régime de l'article 787 B, f du CGI**
- **E- Rétablissement du statut antérieur des donations non soumises au régime de faveur**

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

A- Les activités éligibles

1- La nature de l'activité éligible a été restreinte par les nouveaux commentaires administratifs :

- **Commentaires mis en consultation : BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 6 avril 2021, n° 15** : « *Ainsi, les activités commerciales s'entendent, pour les besoins de l'application de l'article 787 B du CGI, de celles mentionnées à l'article 966 du CGI. Sont donc considérées comme activités commerciales les activités mentionnées à l'article 34 du CGI et à l'article 35 du CGI, à l'exclusion des activités de gestion par une société de son propre patrimoine immobilier* ».
- **Observation de la FNDP** : dans les commentaires antérieurs, les activités commerciales = celles qualifiées ainsi au regard des règles de droit privé + toutes celles traitées comme telles au plan fiscal (article 34 et 35 du CGI).
- **Commentaires du 21 décembre 2021** : l'administration maintient sa position, mais supprime la référence l'article 966 du CGI (?).

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

A- Les activités éligibles

- **Commentaires du 06/04/2021: BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n° 15 :**
 « *Sont ainsi exclues (...) :*
 - *les activités de location de locaux nus, quelle que soit l'affectation des locaux ;*
 - *les activités de location de locaux meublés à usage d'habitation ;*
 - *les activités de loueurs d'établissements commerciaux ou industriels munis du mobilier ou du matériel nécessaire à leur exploitation ;*
 - *les activités de promotion en restauration de son patrimoine immobilier, consistant à faire effectuer des travaux sur ses immeubles.**Sont également exclues les activités de gestion par une société de son portefeuille de valeurs mobilières... »*
- **Observation de la FNDP :** quid de la promotion immobilière ?
- **Commentaires du 21 décembre 2021 :** confirment que sont éligibles les activités de construction-vente d'immeubles ou de marchand de biens.

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

A- Les activités éligibles

2- Durée et évolution éventuelle de l'activité éligible :

- **Commentaires mis en consultation BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 6 avril 2021, n° 17 :** « *Il est précisé que la société doit conserver son activité éligible au bénéfice de l'exonération partielle pendant toute la durée de l'engagement collectif, le cas échéant unilatéral, et de l'engagement individuel 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 ».

- **Observation de la FNDP :** position trop stricte, et inapplicable.

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

A- Les activités éligibles

3- Durée et évolution éventuelle de l'activité éligible :

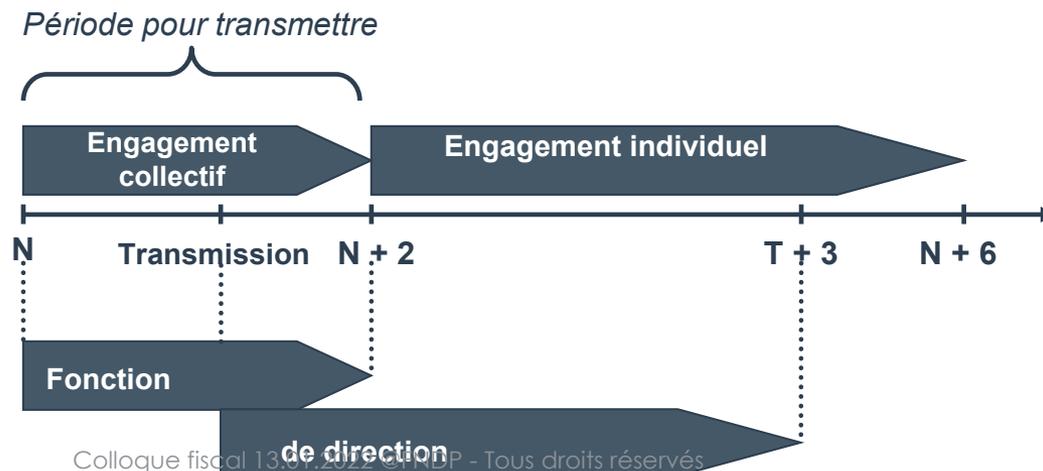
- **Commentaires du 21 décembre 2021 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n° 25 :** « *La société doit vérifier la condition d'activité précisée aux I-A § 15 et 20 pendant toute la durée de l'engagement collectif, le cas échéant unilatéral, et de l'engagement individuel de conservation. L'abandon d'activités et l'exercice d'activités nouvelles pendant cette durée sont possibles, pourvu que la règle rappelée à la phrase précédente soit respectée.* ».

- **Rq :** la précision qui figurait au n° 17 du BOI en consultation selon laquelle le changement d'activité n'est possible qu'à condition que la nouvelle activité éligible soit exercée immédiatement ou concomitamment avec l'ancienne activité a été supprimée.

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

B. Condition liée à l'exercice d'une fonction de direction

- Art. 787 B d CGI :** « *L'un des associés mentionnés au a ou l'un des héritiers, donataires ou légataires mentionnés au c exerce effectivement dans la société dont les parts ou actions font l'objet de l'engagement collectif de conservation, pendant la durée de l'engagement prévu au a et pendant les trois années qui suivent la date de la transmission, son activité professionnelle principale si celle-ci est une société de personnes visée aux articles 8 et 8 ter, ou l'une des fonctions énumérées au 1° du 1 du III de l'article 975 lorsque celle-ci est soumise à l'impôt sur les sociétés, de plein droit ou sur option* »



Commentaires administratifs du pacte Dutreil

B. Condition liée à l'exercice d'une fonction de direction

- **Commentaires mis en consultation BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 6 avril 2021 § 390 et 395** : *« la direction de la société doit être effectivement exercée :*
 - *sur la période courant jusqu'à la transmission, par un associé de la société mentionnée au I-A-1 § 10 signataire de l'engagement unilatéral ou collectif de conservation ;*
 - *sur la période courant à compter de la transmission :*
 - ✓ *par l'un des héritiers, légataires ou donataires qui a pris l'engagement individuel de conserver les titres reçus du fait de la transmission à titre gratuit ;*
 - ✓ *ou par un associé de la société mentionnée au I-A-1 § 10 signataire de l'engagement unilatéral ou collectif de conservation et encore tenu au respect de cet engagement.*

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

B. Condition liée à l'exercice d'une fonction de direction

- **Commentaires mis en consultation BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 6 avril 2021 § 390 et 395 :**

(...) A 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 ou, le cas échéant, unilatéral de conservation. Dès lors que l'ensemble des titres soumis à engagement a été transmis, la direction de la société doit être assurée par l'un des héritiers, légataires ou donataires ».

- **Observation de la FNDP :** dans les précédents commentaires « *la direction de la société doit être effectivement exercée durant cette période par :*
 - ✓ *l'un des héritiers ou légataires ou par le donataire qui a pris l'engagement individuel de conserver les titres reçus du fait de la transmission à titre gratuit ;*
 - ✓ *ou l'un des associés membres de l'engagement collectif de conservation ».*

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

B. Condition liée à l'exercice d'une fonction de direction

- Commentaires du 21/12/2021 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, § 390 et 395 :

390 : « *Ainsi, pendant la totalité de cette période, la fonction de direction doit être effectivement exercée par :*

- *l'un des associés signataires de l'engagement unilatéral ou collectif de conservation des titres de la société mentionnée au I-A-1 § 10, y compris, par tolérance, lorsque cet associé a, depuis la signature de cet engagement, transmis tous les titres qui y sont soumis ;*
- *ou, à compter de la transmission, l'un des héritiers, légataires ou donataires qui a pris l'engagement individuel de conserver les titres ainsi reçus.*

Les précisions au II-A-2 § 270 à 290 s'appliquent également durant l'engagement individuel de conservation »

- **Rq sur les personnes aptes à remplir la fonction de direction** : L'administration renonce à considérer que les signataires de l'engagement collectif ne puissent plus exercer valablement la fonction de direction dès lors que ledit engagement aurait pris fin

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

B. Condition liée à l'exercice d'une fonction de direction

- Commentaires du 06/04/2021 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, § 390 et 395 :

« Dans l'hypothèse d'un engagement collectif réputé acquis, le bénéfice de l'exonération partielle ne trouve pas à s'appliquer lorsque, postérieurement à la transmission, le donateur assure lui-même la fonction de dirigeant de la société. En effet, dans cette situation le donateur n'est pas signataire d'un engagement de conservation ; dès lors il ne remplit pas les exigences fixées au d de l'article 787 B du CGI (RM Moreau, n° 99759 JO AN 7 mars 2017, p. 1983) »

- **Observation de la FNDP** : une autre interprétation de l'article 787 B du CGI est possible (la personne qui remplit les conditions d'un engagement réputé acquis est réputée l'avoir conclu). De plus, à supposer que le donateur ne puisse pas remplir valablement la condition de direction, il ne peut lui être interdit d'exercer une codirection avec le donataire.

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

B. Condition liée à l'exercice d'une fonction de direction

- Commentaires du 21/12/2021 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, § 390 et 395 :

Les commentaires maintiennent l'exigence exprimée par la réponse ministérielle Moreau (JOAN 7 mars 2017, n° 99759).

- ✓ Mais ils confirment que *« cela n'exclut pas qu'un autre associé, y compris le donateur, exerce également une autre fonction de direction. »*

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

C- Sociétés interposées

- **Commentaires mis en consultation BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 6 avril 2021, n° 375** : « *En application des dispositions combinées du a et du 3 du b de l'article 787 B du CGI, les personnes physiques porteuses de parts de sociétés interposées qui souhaitent les transmettre sous le bénéfice de ces dispositions doivent être signataires de l'engagement collectif de conservation dans la société cible* ».
- **Observation de la FNDP** : les précédents commentaires administratifs n'imposaient pas la signature de l'engagement collectif par les associés de la société interposée (RM Bobe, 24 octobre 2006, n°94047) + la lettre de l'article 787 B du CGI « *Pour le calcul des pourcentages prévus au premier alinéa du 1, il est tenu compte des titres détenus par une société possédant directement une participation dans la société dont les parts ou actions font l'objet de l'engagement de conservation visé au a et auquel elle a souscrit.* »

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

C- Sociétés interposées

- **Commentaires du 21/12/2021 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n° 375 :**
- **Rq** : l'exigence de signature de l'engagement collectif par les associés des sociétés interposées est supprimée.
- **Rq** : Le nouveau commentaire explicite la condition qui pèse sur les personnes physiques associées de sociétés interposées « *les associés personnes physiques d'une société interposée doivent détenir depuis la conclusion de l'engagement collectif ou unilatéral de conservation sur la société cible, les titres de la société interposée pour lesquels ils souhaitent bénéficier de l'exonération partielle. Leurs héritiers, donataires ou légataires doivent également conserver l'ensemble de leurs titres ayant bénéficié de l'exonération partielle pendant la durée restant à courir de l'engagement collectif ou unilatéral de conservation* ».

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

C- Sociétés interposées

- **Maintien inchangé des participations :**
 - ✓ **Apports des commentaires du 6 avril 2021** : Portée identique au cours des phases d'engagement collectif et individuels (présentation unifiée des obligations en résultant au titre des deux périodes dans BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20) + pour les associés des sociétés interposées : confirmation que le maintien inchangé s'applique aux « seuls associés personnes physiques souhaitant bénéficier de l'exonération partielle » (RM Lecerf du 18 mars 2010 non reprise au BOFIP en 2012)
- **Observation de la FNDP** : difficulté résultant de la nouvelle terminologie utilisée « *Dès lors, chaque associé, personne morale ou personne physique, de la chaîne des participations doit détenir au minimum les titres qu'il possédait au moment de la signature de l'engagement collectif ou unilatéral pendant toute la durée de ce dernier, afin que le taux de participation indirecte dans la « société cible » reste inchangé* » (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, n° 130). Quid en cas d'augmentation de capital dans une société interposée ?

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

C- Sociétés interposées

- **Commentaires du 21 décembre 2021 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20 n ° 130** : « *La condition de maintien inchangé des participations à chaque niveau d'interposition s'appréciant en nombre de titres, la seule circonstance que le taux de participation indirect dans la société cible qu'ils représentent diminue en raison d'une augmentation de capital, n'est pas de nature à faire obstacle au bénéfice de l'exonération partielle, sous réserve que les associés conservent un nombre de titres au moins égal à celui qu'ils possédaient au moment de la signature et que les seuils minimums de droits financiers et de droits de vote prévus au 1 du b de l'article 787 B du CGI continuent d'être respectés* ».

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

D. Apport en cours d'engagement

787 B f CGI :

- *« f. En cas de non-respect des conditions prévues aux a et c par suite d'un apport partiellement rémunéré par la prise en charge d'une soulte consécutive à un partage ou d'un apport pur et simple de titres d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale à une société dont la valeur réelle de l'actif brut est, à l'issue de l'apport et jusqu'au terme des engagements de conservation mentionnés aux a et c, composée à plus de 50 % de participations dans la société soumises à ces engagements, l'exonération partielle n'est pas remise en cause si les conditions suivantes sont réunies :*

1° Les trois-quarts au moins du capital et des droits de vote y afférents de la société bénéficiaire de l'apport sont, à l'issue de l'apport, détenus par les personnes soumises aux obligations de conservation prévues aux a et c. Cette société est dirigée directement par une ou plusieurs de ces personnes. Les conditions tenant à la composition de l'actif de la société, à la détention de son capital et à sa direction doivent être respectées à l'issue de l'opération d'apport et jusqu'au terme des engagements mentionnés aux a et c ;

2° La société bénéficiaire de l'apport prend l'engagement de conserver les titres apportés jusqu'au terme des engagements mentionnés aux a et c ;

3° Les personnes mentionnées au 1°, associées de la société bénéficiaire des apports, doivent conserver, pendant la durée mentionnée au 2°, les titres reçus en contrepartie de l'opération d'apport ».

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

D. Apport en cours d'engagement

1 – Seuil de 50 %

- **Commentaires mis en consultation BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, 6 avril 2021, § 81** : « *Pour apprécier ce seuil de 50 %, il y a lieu de prendre en compte la valeur vénale des seules parts ou actions de la société soumises à ces engagements, à l'exclusion des éventuels titres de cette société qui n'y sont pas soumis* ».

- **Observation de la FNDP** : problème pour les donataires qui souhaitent apporter d'autres titres de la même société cible à la même holding, ou si le donateur souhaite vendre des titres de la société cible à la holding constituée par ses donataires.

- **Commentaires du 21/12/2021 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, § 81** : « *Pour apprécier ce seuil de 50 %, il est toutefois admis de prendre en compte la valeur vénale de toutes les participations dans cette société, y compris celles qui ne sont pas soumises à ces engagements de conservation* »

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

D. Apport en cours d'engagement

2 – Seuil de 75 %

- **Commentaires mis en consultation BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, 6 avril 2021, § 86** : « Cette règle a les conséquences suivantes :
 - *au cours de l'engagement collectif ou unilatéral de conservation prévu au a de l'article 787 B du CGI, il est tenu compte, pour l'appréciation du seuil de 75 %, des titres détenus dans la société bénéficiaire de l'apport par l'ensemble des personnes soumises à cette obligation de conservation, qu'elles soient signataires ou héritiers, donataires ou légataires bénéficiaires de l'exonération ;*
 - *au cours de l'engagement individuel de conservation prévu au c de l'article 787 B du CGI, il est tenu compte, pour l'appréciation du seuil de 75 %, des titres détenus dans la société bénéficiaire de l'apport par les seules personnes soumises à cet engagement individuel de conservation. Par conséquent, les titres détenus par les donateurs initiaux ou par les signataires de l'engagement collectif ou unilatéral de conservation ne sont pas pris en compte dès lors que ceux-ci ne sont plus tenus de les conserver ».**
- **Observation de la FNDP** : problème pratique à la fin de l'engagement collectif si les signataires de l'engagement collectif détiennent plus de 25 %.

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

D. Apport en cours d'engagement

2 – Seuil de 75 %

- **Commentaires du 21/12/2021 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, § 86** : « Cette règle a les conséquences suivantes :
 - *au cours de l'engagement individuel de conservation prévu au c de l'article 787 B du CGI, il est tenu compte, pour l'appréciation du seuil de 75 %, des titres détenus dans la société bénéficiaire de l'apport par les seules personnes soumises à cet engagement individuel de conservation. Il est admis que le ou les donateurs puissent détenir plus de 25 % du capital et des droits de vote de la holding, à la condition que la majorité du capital et des droits de vote soit détenue par les bénéficiaires de l'exonération partielle.*

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

D. Apport en cours d'engagement

3 – Direction de la holding

- **Commentaires mis en consultation BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, 6 avril 2021, § 87 :** « *De la même façon, la direction de la société bénéficiaire de l'apport de titres soumis à engagement de conservation doit être assurée :*
 - *au cours de l'engagement collectif ou unilatéral de conservation, par l'un des signataires de l'engagement ou l'un des héritiers, donataires ou légataires bénéficiaires de l'exonération ;*
 - *au cours de l'engagement individuel de conservation, par l'un des bénéficiaires de l'exonération ».*

- **Observation de la FNDP :** la lettre de la loi autorise une lecture plus souple « *Les trois-quarts au moins du capital et des droits de vote y afférents de la société bénéficiaire de l'apport sont, à l'issue de l'apport, détenus par les personnes soumises aux obligations de conservation prévues aux a et c. Cette société est dirigée directement par une ou plusieurs de ces personnes ».*

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

D. Apport en cours d'engagement

3 – Direction de la holding

- **Commentaires du 21/12/2021 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, § 87 : Le texte a été complété**

« De la même façon, la direction de la société bénéficiaire de l'apport de titres soumis à engagement de conservation doit être assurée, jusqu'au terme de l'engagement collectif ou unilatéral de conservation et pendant les trois ans qui suivent la date de la transmission, par l'une ou plusieurs des personnes qui sont soumises aux engagements collectif, unilatéral ou individuel de conservation. Cette règle a les conséquences suivantes :

- *au cours de l'engagement collectif ou unilatéral de conservation, la société bénéficiaire de l'apport doit être dirigée par l'un des signataires de l'engagement ou, après transmission, par l'un des héritiers, donataires ou légataires bénéficiaires de l'exonération ;*
- *au cours de l'engagement individuel de conservation, elle doit être dirigée par l'un des bénéficiaires de l'exonération.*

Il est admis que le donateur des titres apportés à la holding puisse remplir la fonction de direction durant l'engagement individuel de conservation, même s'il a, depuis la signature de cet engagement, transmis tous les titres qui y sont soumis. »

Commentaires administratifs du pacte Dutreil

E- Rétablissement du statut antérieur des donations non soumises au régime de faveur

- **Commentaires mis en consultation BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, § 20** : « *La cession ou la donation, non soumise au dispositif « Dutreil », de parts ou actions soumises à un engagement de conservation à une personne autre qu'un associé partie à l'engagement empêche le cédant ou le donateur de se prévaloir de l'engagement de conservation pour faire bénéficier son donataire, héritier ou légataire de l'exonération partielle à raison des titres non cédés. »*
- **Observation de la FNDP** : selon la RM Auberger du 3 novembre 2003 n° 4332 les donataires qui ne revendiquent pas l'exonération partielle sont assimilés à leur auteur et considéré comme signataire de l'engagement collectif + **l'Article 787 B du CGI** : « *les parts ou actions mentionnées ci-dessus doivent faire l'objet d'un engagement collectif de conservation d'une durée minimale de deux ans en cours au jour de la transmission, qui a été pris par le défunt ou le donateur, pour lui et ses ayants cause à titre gratuit...* »
- **Commentaires du 21/12/2021 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, § 11** : « Les donations de titres en cours d'engagement collectif ou unilatéral de conservation confèrent au donataire la qualité d'ayant cause à titre gratuit du signataire, tenu en cette qualité au respect de l'engagement collectif ou unilatéral de conservation jusqu'à son terme. »

PARTIE 2

Pactes Dutreil et Holding animatrice

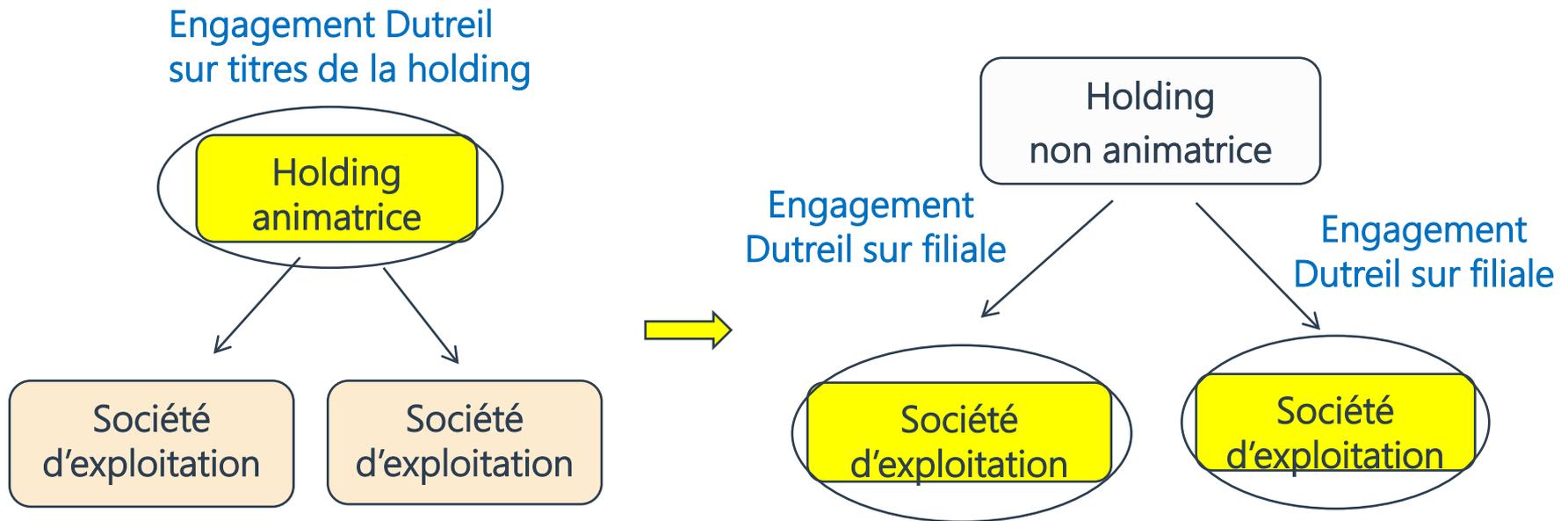
Maître Pascal Julien Saint-Amand
Notaire associé Groupe Althémis

Pacte Dutreil et Holding animatrice

- Enjeu de la question
- Notion de holding animatrice
- Notion de prépondérance
- Date d'appréciation du caractère animateur

Pacte Dutreil et Holding animatrice

1. Enjeu de la question



Pacte Dutreil et Holding animatrice

1. Enjeu de la question

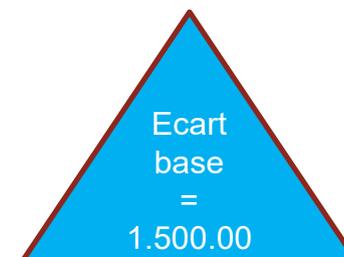
Illustration 1

Actif		Passif	
Sociétés filiales	5 000 000	Capitaux propres réévalués	7 000 000
Trésorerie	2 000 000		
Total	7 000 000	Total	7 000 000

Si Holding animatrice	
Base éligible au Dutreil	7 000 000
Abattement (75%x120)	5 250 000
Base imposable	1 750 000

Avec un taux moyen de DMTG à 30%
IMPACT de $1.500.000 \times 30\% = 450.000 \text{ €}$

Si holding non animatrice	
Base éligible au Dutreil	5 000 000
Abattement (75%x 5.000.000)	3 750 000
Base imposable (1.250.000 + 2.000.000)	3 250 000



Pacte Dutreil et Holding animatrice

1. Enjeu de la question

Illustration 2

VALORISATION TOTALE
10 000 000 €

Valorisation des filiales	6 000 000	7 000 000	8 000 000	9 000 000	9 500 000
Base taxable si HA	2 500 000	2 500 000	2 500 000	2 500 000	2 500 000
Base taxable si HNA et Dutreil sur filiales	5 500 000	4 750 000	4 000 000	3 250 000	2 870 000
Différence de base imposable	3 000 000	2 250 000	1 500 000	750 000	370 000

Plus la différence de base imposable est important
plus l'intérêt de défendre le caractère animateur de la holding est marqué

Pacte Dutreil et Holding animatrice

2. Notion de holding animatrice

2.1. Exclusion des sociétés holdings financières

Celles qui ne font qu'exercer les prérogatives usuelles d'un actionnaire (exercice du droit de vote et prises de décisions lorsque l'importance de la participation le permet, et exercice des droits financiers), *BOI-PAT-IFI-30-10-40, n°130 sur renvoi BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°50*

Pacte Dutreil et Holding animatrice

2. Notion de holding animatrice

2.2. Eligibilité des holdings animatrices (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10 n° 55)

a. Tolérance administrative ou application de la loi ?



Selon l'administration, l'éligibilité de la HA est une tolérance

b**fip*-impôts

Selon la Cour de cassation, l'éligibilité de la HA résulte de l'application du 787 B

« *Doit être assimilée à ces sociétés dont la transmission des parts est éligible au régime de faveur, une société holding animatrice* ». (Cass. Com., 14 octobre 2020, n° 18-17.955).



Pacte Dutreil et Holding animatrice

2. Notion de holding animatrice

b. Définition



bifip-impôts

CRITERE ESSENTIEL

CONDUITE DE LA POLITIQUE DU GROUPE

La holding doit définir la politique globale du groupe en y intégrant le rôle de filiales, puis la leur communiquer et veiller à ce qu'elle soit respectée.

CONTRÔLE DES FILIALES

La holding doit contrôler les filiales.

- plus de 50% du capital et des droits de vote de la filiale.
- contrôle au sens de l'article L 233.3 II du Code de commerce

CRITERE SECONDAIRE

La fourniture par la holding à ses filiales de prestations de services administratives, comptables, immobilières, etc.

Condition ni nécessaire, ni suffisante

Pacte Dutreil et Holding animatrice

3. Régime Dutreil et notion de prépondérance

3.1. Prépondérance pour une société opérationnelle

(BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°20)

(1) Exclusivité de l'activité éligible n'est pas requise

(2) Le caractère prépondérant de l'activité s'apprécie en considération d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice (CE, 23 janvier 2020, n° 435562)

A titre de règle pratique, il est admis que prépondérance de l'éligibilité lorsque

- CA procuré par activité éligible > 50 % du montant de son CA total **ET**
- Valeur vénale de l'actif brut immobilisé et circulant affecté à cette activité > 50 % de la valeur vénale de son actif brut total.

Pacte Dutreil et Holding animatrice

3. Prépondérance de l'activité éligible

3.2. Prépondérance pour une société holding

Jurisprudence : évolution majeure

- CE séance plénière 13/06/2018
- CE 23/01/2020
- Cass 14/10/2020



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 (Cass. Com., 14 octobre 2020, n° 18-17.955).

Doctrine fiscale



Formulation identique
BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10 n° 55).

Pacte Dutreil et Holding animatrice

3. Prépondérance de l'activité éligible

3.2. Prépondérance pour une société holding

- (1) Le pourcentage de l'activité éligible s'apprécie en valeur vénale
- (2) Il doit être > à 50 %
- (3) La condition est remplie **notamment** si la valeur des filiales animées est > 50%

Que couvre le « **notamment** » ?

Peut-on prendre au numérateur, par exemple ?

- les prêts rattachés aux participations animées,
- l'immobilier donné en location aux filiales animées,
- les marques et brevets concédés à ces sociétés
- la trésorerie nantie en garantie de prêts consentis aux filiales animées

Pacte Dutreil et Holding animatrice

3. Prépondérance de l'activité éligible

3.3. Qu'en est-il des holdings actives ET animatrices : quel critère de prépondérance appliquer ?

A côté des holdings passives, non éligibles, et des holdings animatrices, éligibles, se trouvent les sociétés qui d'une part exercent directement une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole et d'autre part sont animatrices de tout ou partie de leurs filiales.

Incertitude sur les holdings ayant une activité de HA mais aussi une activité opérationnelle.

Trois approches possibles :

- Raisonner sur critère de la société opérationnelle si activité opérationnelle > à animation
- Raisonner sur le critère de la HA si animation > activité opérationnelle
- Raisonner sur le cumul des deux pour la valorisation des actifs affectés à l'activité éligible

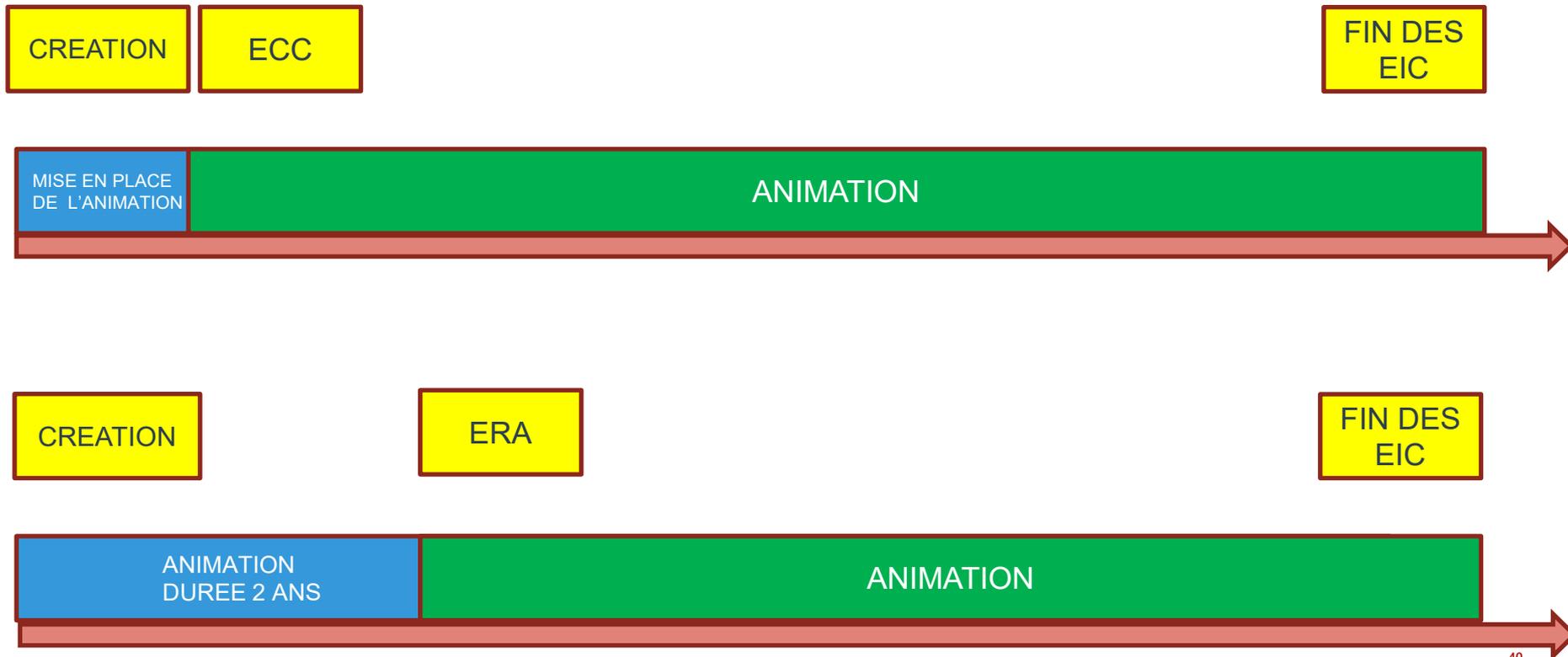
Pacte Dutreil et Holding animatrice

4. Date d'appréciation du caractère animateur de la holding

BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°55

« La condition du caractère de holding animatrice d'une holding de groupe s'apprécie :

- au moment de la conclusion du pacte « Dutreil »
- ou de la transmission en cas d'engagement réputé acquis » (*une formulation erronée*)



Pacte Dutreil et Holding animatrice

4. Date d'appréciation du caractère animateur de la holding

4.1. L'arrêt Cour de cassation 21/06/2011



COUR DE CASSATION

Cass com 21/06/2011 n° 10-19.770) : il faut un temps suffisant entre la constitution de la HA et la transmission pour pouvoir justifier de la réalité et de l'effectivité de l'animation.

Pacte Dutreil et Holding animatrice

4. Date d'appréciation du caractère animateur de la holding

4.2. L'arrêt Cour d'appel de Paris du 24/02/2015



COUR D'APPEL DE PARIS

La holding doit être animatrice dès le jour où les conditions pour bénéficier du régime de faveur doivent être remplies.

4.3. L'arrêt CAA Nantes du 22/10/2015



COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE NANTES

La condition d'animation doit être remplie pendant toute la durée pendant laquelle les conditions doivent être respectées (CAA Nantes 22/10/2015 n° 14/00291).

Pacte Dutreil et Holding animatrice

4. Date d'appréciation du caractère animateur de la holding

4.4. Cour de cassation 03 / 03/ 2021 (n° 19-22.397)



COUR DE CASSATION

Une holding qui ne contrôle aucune filiale opérationnelle ne peut pas être qualifiée de holding animatrice, même s'il s'agit d'une société potentiellement animatrice ou démarrant un activité d'animation.

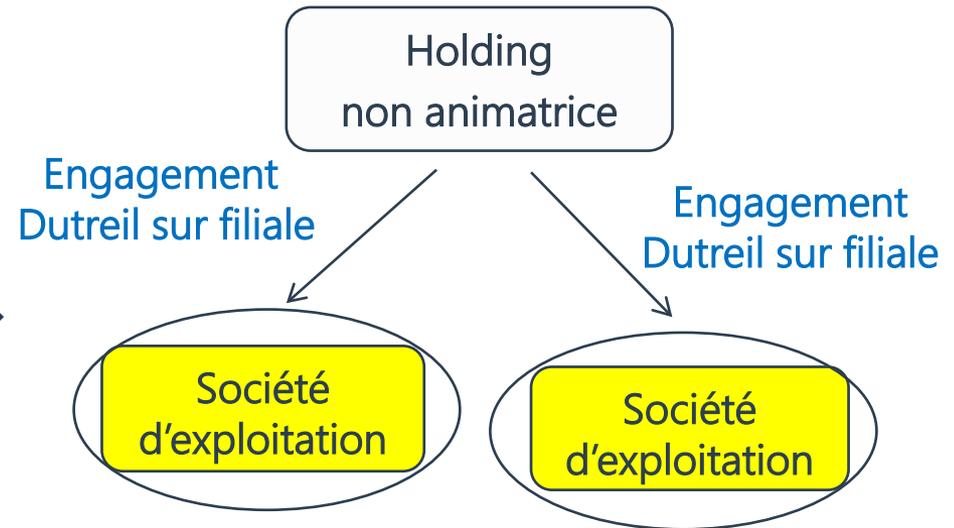
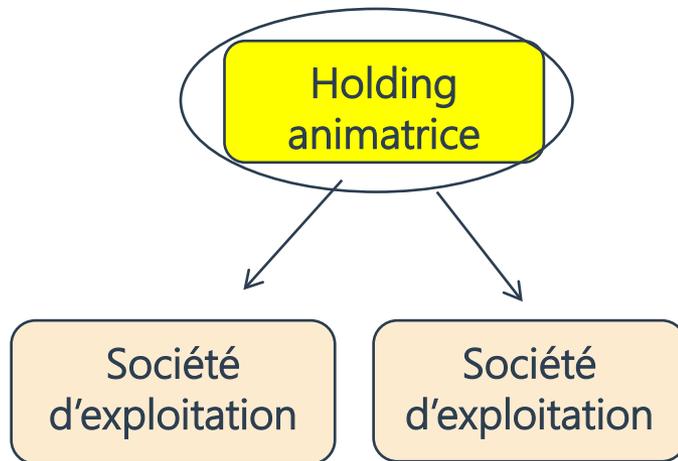
Pacte Dutreil et Holding animatrice

5. Conseils pratiques

Démarche proposée : Analyser la situation objectivement

- (1) Si la société est sur le fond une HA : le consolider dans la forme
- (2) Si la société n'est pas une HA sur le fond, mettre les ECCT sur les filiales

Engagement Dutreil
sur titres de la holding



Lorsque les caractéristiques de HA sont difficiles à atteindre => privilégier le bénéfice des régimes de faveur plus limité en invoquant un niveau d'interposition

Place à vos questions



PARTIE 3

Nouveautés jurisprudentielles en matière de cession d'usufruit et sociétés

Jérôme Auguin
Ingénieur patrimonial, BNP Paribas Banque Privée

PARTIE I

Cession de l'usufruit et application des articles 13-5 du CGI et 619 du code civil

Cession de l'usufruit et application des articles 13-5 du CGI et 619 du code civil

- Cession conjointe US/NP
CAA Marseille 18/02/2021 n°19MA03657
- Usufruit viager préconstitué
CAA Paris 5/10/2021 n°20PA01257

l'article 13-5 du CGI

« **5.1°**. Pour l'application du 3 et par dérogation aux dispositions du présent code relatives à l'imposition des plus-values, le produit résultant de la **première cession à titre onéreux d'un même usufruit temporaire** ou, si elle est supérieure, la valeur vénale de cet usufruit temporaire **est imposable au nom du cédant**, personne physique ou société ou groupement qui relève des articles 8 à 8 ter, **dans la catégorie de revenus** à laquelle se rattache, au jour de la cession, le bénéfice ou revenu procuré ou susceptible d'être procuré par le bien ou le droit sur lequel porte l'usufruit temporaire cédé. »

l'article 619 du code civil

« L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans. »

Commentaire du BOFIP sur l'article 13-5 du CGI sur l'usufruit cédé à une personne morale BOI-IR-BASE-10-10-30 §90

« Lorsque l'usufruit est cédé à une personne morale, il convient de distinguer :

- **Si l'usufruit est constitué sur la tête de la personne morale**, c'est-à-dire détaché de la pleine propriété du cédant : dans ce cas, la cession entre dans le champ d'application des dispositions du 5 de l'article 13 du CGI. En effet, en application de l'article 619 du code civil, la durée de cet usufruit ne pouvant excéder 30 ans, cet usufruit est nécessairement consenti pour une durée fixe
- **Si l'usufruit est préconstitué sur la tête du cédant antérieurement à la cession** : dans ce cas, la cession porte sur un usufruit viager et à ce titre, n'entre pas dans le champ d'application du 5 de l'article 13, à moins que l'usufruit ne soit consenti pour une durée fixe »

Cession conjointe de l'US et de la NP peut elle être assimilée à une cession en pleine propriété ?

CAA Marseille 18/02/2021 n°19MA03657

Cession par Mr A de la pleine propriété de son immeuble à deux acquéreurs, un pour l'usufruit temporaire du bien pour 13 ans et l'autre pour la nue-propriété

– RM Lambert n°15540, JO AN du 2 juillet 2013 p.6919 reprise dans le BOFIP [BOI-IR-BASE-10-10-30, 6 avr. 2017, § 90.](#) : entre dans le champ de l'article 13-5

CAA Marseille 18/02/2021 n°19MA03657

« M. A. a réalisé une première cession à titre onéreux d'un usufruit temporaire (...) au sens et pour l'application des dispositions de l'article 13 du CGI. Ainsi, cette **cession entre dans le champ d'application de ces dispositions alors même que le requérant a cédé concomitamment l'usufruit temporaire du bien à la société ML Management et la nue-propriété à un second cessionnaire.**

En outre, la double circonstance que les dispositions en litige procèdent de l'intention du législateur de lutter contre les montages visant à éluder l'impôt sur les plus-values ou l'abus de droit, et visent la lutte contre les stratégies d'optimisation fiscale et le rétablissement de la réalité économique de ce type d'opération en matière de taxation, ne fait pas obstacle à la taxation de l'opération réalisée par M. A., alors même qu'elle ne constituerait pas une stratégie d'optimisation fiscale, dès lors que **ladite taxation résulte clairement des termes mêmes de la loi et qu'elle n'est pas en elle-même contraire à l'intention du législateur.** »

Quand l'article 619 du code civil ne fait pas obstacle au caractère viager de l'apport ?

CAA Paris 5/10/2021 n°20PA01257

Mme A reçoit par donation l'usufruit viager de parts de société qui est apporté à une société avec la date butoir de l'article 619 du code civil, soit 30 ans.

Comment traiter la double nature de l'usufruit cédé à une société à la fois viager et nécessairement temporaire de part l'application de l'article 619 du code civil ?

CAA Paris 5/10/2021 n°20PA01257

«Les dispositions de l'article 619 du code civil sont d'ordre public, ce qui a pour conséquence qu'une personne physique bénéficiant d'un usufruit viager ne peut pas le céder à une personne morale pour une durée supérieure à trente ans alors même qu'elle aurait eu l'intention de ne pas fixer un terme à l'usufruit cédé. Ainsi, dans l'hypothèse où une personne physique entend céder à titre onéreux un usufruit viager à une personne morale, **cette cession, lorsqu'elle est consentie pour une durée de trente ans, ne doit pas être regardée comme portant sur un usufruit temporaire, pour l'application des dispositions précitées du 1° du 5 de l'article 13 du code général des impôts**, qui, s'agissant d'un dispositif anti-abus ayant pour finalité de rendre moins attractif les montages utilisant un usufruit temporaire, comme le révèlent les travaux préparatoires de la loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 dont elles sont issues, ne doit pas être interprété de manière extensive »

PARTIE 2

Evaluation de l'usufruit : méthodes et conséquences

Evaluation de l'usufruit : liberté de choix des méthodes ?

- Barème légal de l'art.669 al.1 et 2 du CGI
- Evaluation économique :
la difficile comparaison par le jeu de l'offre et de la demande, chaque cas est particulier, d'où l'intérêt de la détermination d'une méthode
 - CAA Nantes 1/04/2021 n°19NT01569
 - CAA Nantes 26/11/2020 n°19NT03876

CAA Nantes 1^{er} avril 2021, n°19NT01569

Position de la cour d'appel sur l'évaluation de l'usufruit :

- La méthode du barème légal de l'art 669 du CGI utilisé par l'administration fiscale ne s'applique qu'aux droits d'enregistrement la taxe de publicité foncière
- La méthode d'évaluation économique, à défaut de proposition par l'administration, retenue est :

$$NP = PP / (1 + \text{taux de rendement})^{\text{durée de l'usufruit}}$$

Evaluation de l'usufruit économique : méthode des « DCF »

Affaire Luccotel

(TA Orléans 2018/ CAA Nantes 2018/ CE 30/9/2019 n°419855 / CAA Nantes 26/11/2020 n°19NT03876)

Les faits :

- Cession usufruit temporaire de 20 ans des 100 titres de la SCI LBA pour 460 euros (Barème légal appliqué sur la valeur vénale de la SCI LBA – Actif-passif)
- Redressement valeur de l'usufruit de 949 000 € à 191 311 € en dernière valorisation avec une moyenne de la **méthode « DCF classique »** (discounted cash-flows) et de la **méthode « Benoudiz »** avec un taux d'actualisation de 9,31%

Evaluation de l'usufruit économique : 2 méthodes des « discounted cash flows - DCF »

Méthode « DCF classique » qui consiste à limiter les fruits à actualiser aux seuls flux effectivement décaissés en trésorerie par l'entreprise au profit des associés pendant la durée de l'usufruit, soit le bénéfice distribuable dans la limite de la trésorerie effectivement disponible

Méthode « DCF Benoudiz » qui considère comme fruits à actualiser le résultat distribuable qui peut être supérieur aux disponibilités en banque se traduisant par des versements en numéraire après la fin de l'usufruit.

Affaire Luccotel : Quel est le juste prix de l'usufruit temporaire de parts de SCI ?

Choix de la CAA Nantes :

La méthode des « DCF classique » (méthode des flux futurs de trésorerie actualisés)

Non pas en actualisant les résultats fiscaux prévisionnels – Méthode « Benoudiz » (CAA Nantes) mais en se basant sur les « distributions prévisionnelles » tenant compte de la trésorerie disponible actualisée à un taux de 9,31%
Soit un usufruit valorisé à 145 107 euros

Luccotel du côté des droits d'enregistrement

Cour d'appel d'Orléans, 21 mars 2019, 18/005361

Valorisation d'une SCI par la moyenne de la **valeur mathématique** et de la **valeur de productivité**.

La méthode des cash flows n'est pas « reconnue » pour les sociétés patrimoniales.

Valeur mathématique (ou valeur patrimoniale) : sommes des valeurs vénales des différents éléments de l'actif diminuée des éléments du passif réel et des provisions

Valeur de productivité : capitalisation du résultat net d'impôt de l'entreprise, qu'il soit distribué ou mis en réserve, suivant l'hypothèse d'une rente infinie du bénéfice dégagé selon la formule :

VP (valeur de productivité) = revenu/taux de capitalisation;

Revenu = revenu moyen de la SCI LBA déterminé selon les règles des revenus fonciers montant auquel elle a appliqué une décote de 33 1/3% représentative d'un impôt sur les sociétés théorique au taux plein

Taux de capitalisation = taux couvrant l'inflation d'une part et d'autre part d'une prime de risque, le taux de capitalisation généralement admis varie entre 5 et 7%

« Que la **valeur de productivité** est donc : $R (50.793) / \text{taux de capitalisation } (6,88\%) = 7.382,70 \text{ euros}$

Que la moyenne entre la **valeur mathématique** (0) et la valeur de productivité (7.382,70) conduit à retenir une valeur unitaire des parts s'élevant à 3.691,35 euros ;

Que les parties sont d'accord pour retenir que l'usufruit s'élève, en application de l'article 669 II du code général des impôts à 46% de la valeur de la part en pleine propriété ;

Que la valeur de l'usufruit par part sera donc fixée à 1.698 euros et qu'il sera en conséquence jugé que l'administration fiscale est fondée à opérer un redressement tenant compte d'une **valeur vénale de l'usufruit des parts sociales fixée à 1.698 euros** » (au global 169,800 €)

Evaluation de l'usufruit : les conséquences de sa remise en cause

Evaluation et libéralité

- Apport pour une valeur majorée
 - CE 20/10/2021 n°445685
- Acquisition pour une valeur majorée
 - CAA Nantes 1/04/2021 n°19NT01569

Apport surévalué et libéralité

CE 20/10/2021 n°445685

Les faits :

M.C fait apport à JMS de l'usufruit sur 17 ans de 10 426 parts de la SARL CM, pour une valeur fixée dans l'acte d'apport à 2 649 767 €, apport rémunéré par la remise de 241 000 parts de 10€ (2 410 000 €) et par le versement d'une soulte de 239 767 €.

Position de l'administration fiscale :

Contestation de la valeur vénale non 2 649 767 € mais 621 353 €, « cette survalorisation génère un avantage sans contrepartie au bénéfice de l'associé. Cette **libéralité** (2 028 414 €) n'a pas été tracée en comptabilité. » Ce qui justifiait la qualification d'avantage occulte de **l'article 111 c.**

CE 20/10/2021 n°445685

Position de la cour d'appel :

« un apport en nature effectué par un associé pour une valeur majorée est susceptible d'être regardé comme une libéralité octroyée par la **société** bénéficiaire de l'apport, en raison de la distribution de titres surévalués, imposable entre ses mains sur le fondement du c. de l'article 111 »

La distribution occulte était imposable « quand bien même elle ne prend pas la forme d'une somme en numéraire mais de parts de société ».

CE 20/10/2021 n°445685

Position du CE :

Libéralité ?

- Art 893 civ : appauvrissement du disposant ET un enrichissement du gratifié
- Élément intentionnel : intention d'octroyer ET intention de recevoir

Difficulté théorique : l'apporteur s'enrichit il nécessairement ET la société bénéficiaire s'appauvrit elle ?

« La seule circonstance qu'une société bénéficie d'un apport pour une valeur que les parties ont délibérément majorée (...) ne saurait par elle-même traduire l'existence d'un appauvrissement de la société bénéficiaire de l'apport au profit de l'apporteur. »

Cession sur-évaluée et libéralité

CAA Nantes 1^{er} avril 2021, n°19NT01569

Les faits :

M.C vend l'usufruit temporaire pour 10 ans des parts de 2 sociétés immobilières pour 405 769€ à une SCI, il en perçoit le prix le 6 janvier 2012

Redressement de l'administration fiscale :

le coût de l'acquisition est surestimé et l'écart de prix, en l'absence de contrepartie pour la société acquéreuse, doit être considéré comme une **libéralité** constitutive d'un **acte anormal de gestion** et de **revenus distribués au sens du c de l'article 111** du CGI

CAA Nantes 1^{er} avril 2021, n°19NT01569

Position de la cour d'appel sur l'application du c de l'article 111 du CGI « sont notamment considérés comme revenus distribués (...) c. Les rémunérations et avantages occultes ; »

Compte tenu de l'écart d'évaluation significatif ainsi que de l'absence de contrepartie pour la société acquéreuse de l'usufruit et eu égard à la communauté d'intérêts existant entre cette société et les SCI, l'administration doit être regardée comme établissant l'existence d'une libéralité représentant un avantage occulte constitutif d'une distribution de bénéfices au sens des dispositions du c de l'article 111 du CGI au profit des SCI.

Questions