

LETTRE # 6 INGÉNIERIE PATRIMONIALE

ACTUALITÉ PATRIMONIALE

JURISPRUDENCE : TRANSMISSION D'ENTREPRISE

Ce mois-ci, nous avons relevé deux décisions récentes en matière de transmission d'entreprise : l'une à titre gratuit, en matière de pacte Dutreil, rendue en faveur du contribuable et l'autre à titre onéreux, concernant l'abattement pour départ à la retraite sur la plus-value de cession, favorable à l'administration fiscale.

1. LA PERTE PAR UNE HOLDING DE SA QUALITÉ D'ANIMATRICE NE REMET PAS EN CAUSE L'EXONÉRATION DUTREIL

La Cour de cassation a estimé, dans une décision en date du 25 mai 2022 (n°19-25.513) rendue par la Chambre Commerciale, Financière et Economique, qu'il convenait d'apprécier la qualité de holding animatrice ouvrant droit à l'exonération Dutreil, **au jour de la donation ou du décès et qu'elle n'avait pas à être maintenue jusqu'au terme du délai légal de conservation des parts.**

En l'espèce, un engagement collectif portant sur les titres d'une holding animatrice avait été mis en place et les héritiers avaient bénéficié de l'exonération de 75% au titre du pacte Dutreil. Cependant, dix-huit mois après le décès du titulaire des titres, la société holding ne détenait plus qu'une seule participation majoritaire dans une société commerciale (en raison de différentes cessions) et dans une SCI qu'elle contrôlait déjà au jour du décès. De ce fait, l'administration fiscale a estimé que l'ensemble des opérations réalisées ne permettait plus de caractériser les fonctions animatrices nécessaires et a donc remis en cause l'exonération partielle dont avaient bénéficié les héritiers.

Le TGI de Rennes a débouté les héritiers de leur demande en décharge. La Cour d'appel de Rennes ayant confirmé la décision des juges du fond, les héritiers se sont pourvus en cassation.

La Cour de cassation a censuré l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes au motif qu'en statuant ainsi la cour a ajouté à l'article 787 B du CGI une condition qu'elle ne comporte pas. En effet, la haute juridiction a considéré qu'imposer à la société holding de **conserver sa fonction d'animation de groupe jusqu'à l'expiration du délai légal de conservation des parts rajouterait une condition non prévue par la loi.**

En synthèse, dans le cadre d'un engagement Dutreil portant sur les titres d'une holding animatrice, la Cour de cassation :

- rappelle que la loi n'impose pas que la holding animatrice du groupe conserve sa fonction d'animation jusqu'à l'expiration du délai légal de conservation mais uniquement jusqu'au jour de la donation ou du décès ;
- remet en cause les commentaires de l'administration fiscale relatifs à l'exonération Dutreil publiés en décembre dernier.

Pour rappel, ces commentaires précisent que « 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, et doit être remplie jusqu'au terme des engagements collectifs, le cas échéant unilatéral, et individuel de conservation »¹. Selon l'administration fiscale, le maintien de la condition pendant la durée des engagements est nécessaire « au regard de l'objectif fixé par le législateur [...] sauf à vider la loi de sa substance »

(Extrait de la décision).

¹BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°55



Commentaires :

En pratique :

- Il conviendra de se demander si la solution pourrait également s'appliquer aux sociétés opérationnelles classiques qui doivent exercer une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, à l'exclusion des activités de nature civile. En effet, l'administration fiscale prévoit également que ces sociétés doivent vérifier la condition d'activité pendant toute la durée de l'engagement collectif, le cas échéant unilatéral, et de l'engagement individuel de conservation (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n°15). Or, cette condition ne semble pas non plus être prévue par l'article 787 B du CGI ;

- Il n'est pas exclu que la rédaction de l'article 787 B du CGI soit modifiée lors d'une prochaine loi de Finances.

2. PLUS-VALUE DE CESSION : PAS D'ABATTEMENT POUR UN GERANT DE FAIT LORS DE SON DEPART A LA RETRAITE

Dans une décision récente, la Cour administrative d'appel de Bordeaux² vient de rappeler que l'administration fiscale était fondée à remettre en cause l'exonération partielle de plus-value de cession prévue par l'article 150-0 D ter du CGI en raison du non-respect de la condition tenant à la fonction exercée³. Pour rappel, les dirigeants de PME partant à la retraite peuvent bénéficier, sous certaines conditions, jusqu'au 31 décembre 2024, d'un abattement fixe de 500 000 € sur les plus-values de cession.

En espèce, à l'issue d'un contrôle fiscal, l'administration fiscale a procédé aux rehaussements d'une plus-value de cession. Le cédant a déposé une réclamation, en se prévalant du bénéfice de l'abattement prévue à l'article 150-0-D ter du CGI. La demande a été rejetée par le tribunal administratif et la Cour administrative d'appel de Bordeaux a confirmé cette position.

L'administration fiscale avait considéré que le cédant ne respectait pas la condition tenant à l'exercice de la fonction de direction pendant les cinq ans préalablement à la cession car la SAS dont les titres ont été cédés, était antérieurement constituée sous la forme d'une SARL. Or, le cédant a été président de la SAS du 15 décembre 2009 au 16 avril 2013 (soit pendant trois ans et quatre mois), mais antérieurement à cette période, soit dans le cadre de la SARL, il n'avait pas exercé de fonctions de direction comme l'exige l'article 150-0 D ter du CGI. En effet, l'administration fiscale a considéré que durant cette période, il était simplement gérant de fait en raison d'une délégation générale de pouvoirs accordée par le gérant unique de la SARL.

Pour mémoire, à l'époque des faits (en 2013), l'article 150-0 D ter du CGI, prévoyait que le cédant devait avoir exercé au sein de la société dont les titres sont cédés «de manière continue pendant les cinq années précédant la cession et dans les conditions prévues au 1° de l'article 885 O bis, l'une des fonctions mentionnées à ce même 1° ».

Ainsi, étaient visés :

- Le gérant, nommé conformément aux statuts, d'une société à responsabilité limitée ou en commandite par actions ;
- L'associé en nom d'une société de personnes ;
- Le président, directeur général, président du conseil de surveillance ou membre du directoire d'une société par actions ou directeur général délégué d'une société anonyme.

La Cour administrative d'appel en a conclu **qu'un gérant de fait d'une SARL ne peut pas bénéficier de l'abattement spécifique dont peuvent se prévaloir les dirigeants partant à la retraite sur leur plus-value de cession** au titre de l'article 150-0 D ter du CGI⁴.

²CAA de BORDEAUX du 10 mai 2022, n°19BX04959

³Les plus-values partiellement ou totalement exonérées après application de l'abattement pour durée de détention devront figurer sur la déclaration spéciale n° 2074. Le montant de l'abattement devra être porté sur la déclaration annuelle des revenus n° 2042.

⁴BOI-RPPM-PVBMI-20-40-10-40



Commentaires :

La Cour administrative d'appel de Bordeaux confirme la position de l'administration fiscale en considérant que la fonction de gérant de fait n'était pas de nature à permettre l'application de l'abattement prévu à l'article 150-0 D ter du CGI (dans sa rédaction de 2013) «dès lors que celles-ci réservent le bénéfice de l'abattement qu'elles prévoient aux seuls cédants qui exercent l'une des fonctions limitativement énumérées au 1° de l'article 885 O bis du même code lequel précise qu'il s'agit des fonctions exercées par le **gérant nommé conformément aux statuts de la société** ».

Dans sa rédaction actuelle, l'article 150-0 D ter du CGI comporte les mêmes conditions.

Enfin, il convient de préciser que la Cour administrative d'appel de Paris avait déjà statué en ce sens en 2016⁵.

⁵[Arrêt de la CAA de Paris du 18 mai](#)

INGENIERIE PATRIMONIALE

Céline Duval-Hubert : celine.duvalhubert@generali.com

Laura Pottier : laura.pottier@generali.com

Ibnah Shareefe : ibnah.shareefe@generali.com

L'ensemble des informations et pistes de réflexion contenues dans ce document vous est présentée à des fins d'informations. Elles ne sauraient être considérées comme constitutives d'un conseil en investissement, d'une recommandation de souscrire un produit ou un service, d'une offre de souscription ou d'un acte de démarchage. Ce document est à usage strictement personnel. Elles sont destinées à apporter des indications uniquement sur les sujets traités. Les informations contenues dans ce document sont fournies à titre indicatif et n'ont pas vocation à constituer un conseil de quelque nature que ce soit. Elles ne sauraient préjuger des obligations légales d'information et de conseil mises à la charge de l'intermédiaire en assurance. L'accès aux produits et services décrits dans le présent document peut faire l'objet de restrictions, à l'égard de certaines personnes ou dans certains pays. Aucun des produits ou services présentés ne sera fourni à une personne si la loi de son pays d'origine ou de tout autre pays qui la concernerait, l'interdit.

Préalablement à la souscription de tout produit ou service présenté dans ce document, il vous revient d'une part, de vous assurer que la loi de votre pays vous y autorise et, d'autre part, de vous rapprocher de vos conseils habituels, afin de vérifier que votre statut juridique et fiscal, ainsi que votre situation financière vous le permettent. Toute reproduction, représentation, adaptation, traduction et/ou transformation partielle(s) ou intégrale(s) ne pourra être faite sans l'accord préalable et écrit de Generali Wealth Solutions. GWS avertit le lecteur que le passé n'offre aucune garantie quant à la performance future d'un investissement et que les évolutions indiquées ne garantissent en rien les performances futures, ni ne constituent une garantie en capital.

Generali Wealth Solutions - Société par actions simplifiée - 844 879 049 RCS Paris
Société de gestion de portefeuille agréée par l'Autorité des Marchés Financiers sous le n°GP-2000036
Siège social 2 Rue Pillet-Will 75009 Paris