

Pacte Dutreil : après avoir ému la plupart des fiscalistes, l'Administration fiscale a revu sa copie en la matière.



En effet, régime de transmission d'entreprises tellement avantageux fiscalement, le Pacte Dutreil retient particulièrement l'attention de l'Administration fiscale qui avance à tâtons pour en préciser les contours.

Ainsi, elle a tardé, puis s'y est finalement prise à deux fois pour éditer sa doctrine mise à jour de la loi de finances pour 2019.

Le 6 avril dernier, elle avait mis en consultation publique un BOFIP provisoire en proposant à chacun de faire valoir ses observations afin d'aboutir à une version définitive plus satisfaisante.

Cette version provisoire avait permis d'éclaircir un grand nombre de points, et de lever certains doutes quant à l'application du dispositif, mais elle avait aussi, et surtout, surpris et même choqué sur d'autres problématiques.

De nombreux fiscalistes et différents auteurs avaient alors fait valoir leurs commentaires afin d'inviter l'Administration fiscale à modifier sa position.

Celle-ci avait déjà officiellement reconnu que son BOFIP n'était pas satisfaisant sur certains aspects et s'était engagée à le modifier au plus vite, c'est enfin chose faite.

La période de doutes au cours de laquelle nous vous avons fréquemment invité à attendre les commentaires de l'Administration fiscale dans un souci de prudence est donc enfin finie.

Bien évidemment, ce BOFIP définitif n'est ni exhaustif ni parfaitement explicite en tous points, il laisse encore place à interprétation et donnera donc nécessairement lieu à débats, doutes...et contentieux.

Cela étant précisé, nous vous listons ci-dessous les principaux apports de la doctrine « définitive » de l'Administration fiscale :

- L'activité de **location de locaux meublés** à usage d'habitation est **exclue**(BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10-21/12/2021, § n°15) ;
- L'activité de **marchands de biens / promotion immobilière** est **éligible** (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10-21/12/2021, § n°15) ;
- En cas d'**apport à une holding** des titres reçus dans le cadre d'une donation ayant bénéficiée du Pacte Dutreil, le seuil de 50% de l'actif brut s'apprécie finalement en prenant en compte **la valeur vénale de toute la participation détenue - directement et même indirectement - dans la société cible** et non seulement des titres effectivement reçus dans le cadre de la donation Dutreil (« ceux soumis à engagement de conservation »). Aussi, il est dorénavant possible de rassembler dans une même holding, les titres de la société cible reçus par donation Dutreil, ceux achetés par ailleurs, ceux détenus préalablement à la

donation... (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20-21/12/2021, § n°81). Nous rappelons que les termes du BOFIP provisoire nous obligeaient à envisager la constitution de deux holdings : une holding dite « Dutreil » destinée à accueillir les titres reçus par donation Dutreil et une holding « holding de reprise », destinée à recevoir ou racheter les titres de la même société mais non issus d'une donation Dutreil et donc non soumis à engagement de conservation.

- Ces nouvelles règles s'appliquent aux apports réalisés à compter du 1^{er} janvier 2019 (quelle que soit la date de souscription de l'engagement collectif ou unilatéral de conservation).
- Les apports réalisés avant le 1^{er} janvier 2019 continuent d'être soumis aux conditions prévues au f de l'article 787 B du CGI dans sa rédaction en vigueur avant cette date (holding de reprise dont l'objet unique est la gestion de son propre patrimoine constitué exclusivement de participations dans une ou plusieurs sociétés du même groupe que la société dont les parts ou actions ont été transmises et ayant une activité, soit similaire, soit connexe et complémentaire).
- La société dont les titres sont pactés **peut changer d'activité** (abandon d'activité/ exercice de nouvelle activité) pendant la durée des engagements et même **en exercer plusieurs si, en cumulé, les activités éligibles sont prépondérantes** par rapport aux activités exclues ;
- Concernant la **fonction de direction** :
 - Elle peut finalement être exercée **par le donateur** signataire de l'engagement collectif **qui a transmis l'intégralité de ses titres**. La condition rajoutée par le BOFIP provisoire d'avril 2021 sur ce point a heureusement été supprimée (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10-21/12/2021, § n°390).
 - Comme c'était déjà le cas pour les entreprises individuelles, en cas de transmission de parts ou actions de sociétés au profit de certains légataires ou héritiers reconnus comme incapables en raison de leur minorité ou autre incapacité, elle peut être exercée **par un mandataire qui administre et gère la société** pour le compte et dans l'intérêt de ces derniers ;
 - En cas d'engagement collectif **réputé acquis, le donateur peut continuer d'exercer une fonction de direction** dans la société à condition toutefois que l'un des héritiers, donataires ou légataires en exerce aussi une (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10-21/12/2021, § n°395).
- En présence d'une société interposée:
 - Le donateur n'a finalement **pas à être signataire de l'engagement**; il n'est donc pas nécessaire qu'il détienne à titre personnel une participation directe dans la société éligible au Pacte (les commentaires provisoires nous amenaient, dans des sociétés unipersonnelles détenues via une société interposée, à envisager l'acquisition / la souscription d'au moins une action/ part par le donateur directement dans la société éligible au Pacte Dutreil afin de lui permettre d'être également signataire de l'engagement et donc de remplir cette condition (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10-21/12/2021, § n°87) ;
 - Les personnes physiques souhaitant bénéficier du Pacte Dutreil conclu sur la société éligible doivent **détenir les titres de la société interposée engagée depuis la conclusion du Pacte** (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10-21/12/2021, n°375) ;
 - La condition de **maintien des participations inchangées s'apprécie en nombre de titres** et non en pourcentage de détention. Aussi, une dilution ou une relation est sans impact sur le régime du Pacte Dutreil tant que le nombre de titres reste identique ou même au moins égal à celui possédé au moment de la conclusion du Pacte et que les pourcentages minimums de détention de droits de vote et droits financiers restent respectés (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20-21/12/2021, § n°130).

Nous n'avons résumé que très brièvement ici les principaux points d'attention du BOFIP définitif publié par l'Administration fiscale en matière de Pacte Dutreil mais le Cabinet se tient bien évidemment à votre disposition pour faire une étude détaillée de votre situation au regard de ce régime de faveur qui peut ouvrir droit, dans certains cas de transmission d'entreprise, à une exonération pouvant aller jusqu'à 90% de droits de mutation à titre gratuit.