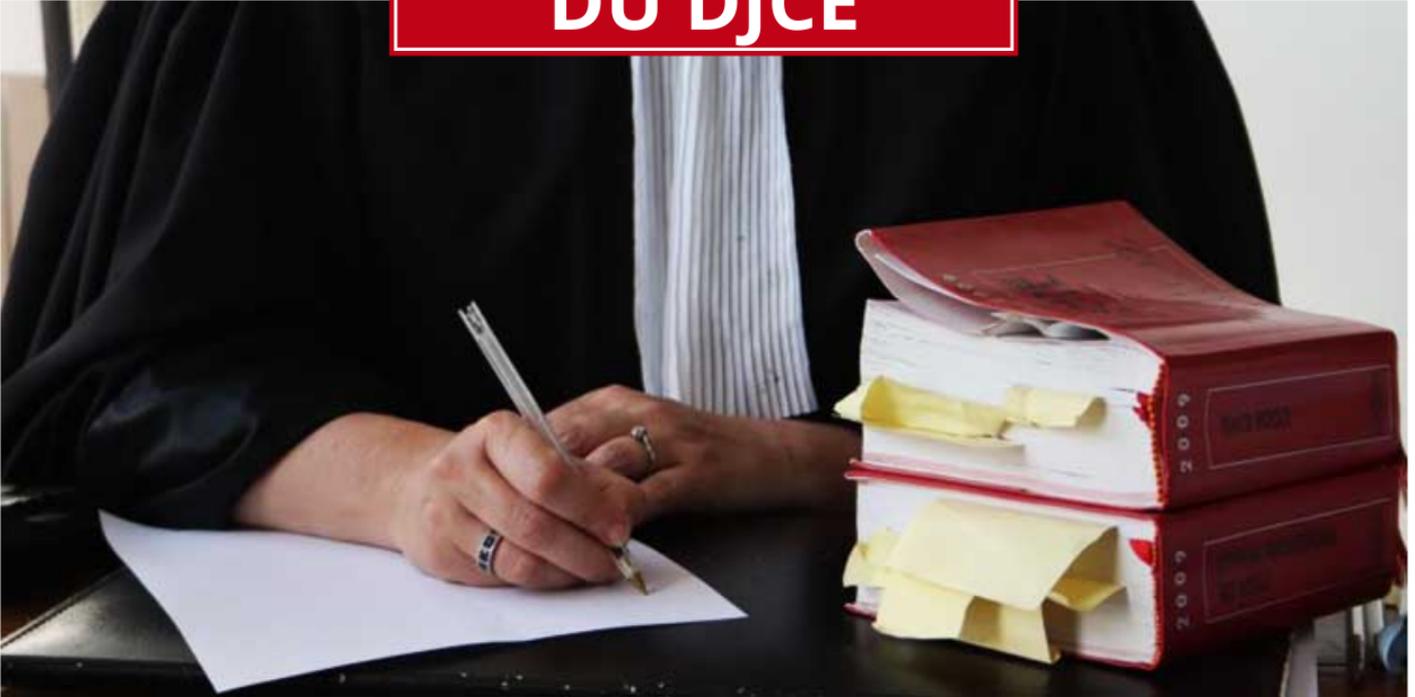


# L'EDITION MENSUELLE

## DU DJCE



Les pactes Dutreil à l'épreuve de la loi de finance rectificative pour 2022.

p. 1

" La terre est désormais notre seul actionnaire ", Yvon Chouinard.

p.5

# LES PACTES DUTREIL À L'ÉPREUVE DE LA LOI DE FINANCE RECTIFICATIVE POUR 2022

Les pactes Dutreil ont été créés par une loi du 1er août 2003 pour l'initiative économique (Loi 2003-721, art 43 JORF n°179, 5 août 2003, texte n°1) dans un objectif de pérennisation du tissu économique français, en facilitant la transmission des entreprises par un allègement considérable de leur fiscalité. Ainsi, sous conditions, l'article 787 B du CGI permet aux donations et successions en la matière de bénéficier d'une exonération de droits à hauteur de 75% de la valeur des titres de la société transmis. Un dispositif similaire est aussi codifié à l'article 787 C du même code pour les entreprises individuelles mais puisqu'il ne constitue pas le cœur de notre sujet, nous l'excluons.

**L**es conditions nécessaires au bénéfice de l'exonération en vertu de l'article 787 B du CGI sont tout d'abord l'exercice d'une activité éligible. La société doit donc exercer à titre principal une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole, libérale ou être ce que l'on appelle une holding animatrice. « Une holding est animatrice, lorsqu'elle a pour activité principale, outre la gestion d'un portefeuille de participations, la participation active à la conduite de la politique du groupe et au contrôle de ses filiales et, le cas échéant et à titre purement interne, la fourniture de services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers » (CE, 13 juin 2018, n°395495). Ensuite, les titres transmis doivent avoir fait l'objet d'un engagement collectif de conservation, conclu entre l'associé qui souhaite transmettre et éventuellement ses coassociés pendant au moins deux ans et portant sur au minimum 34% des droits de vote et 17% des droits financiers si la société est non cotée en bourse, ces seuils étant respectivement abaissés à 20 et 10% si la société est cotée.

De plus, à la fin de l'engagement collectif de conservation, un engagement individuel de conservation des titres transmis pour une

durée minimum de quatre ans doit être pris par chacun des donataires, héritiers ou légataires. Pour finir, une fonction de direction doit être exercée pendant toute la durée de l'engagement collectif de conservation et pendant trois ans après la transmission.

Il est intéressant de noter que, en plus de l'exonération de 75% de la valeur des titres sociaux transmis, tout un ensemble d'abattements et autres dispositifs fiscaux avantageux peuvent venir se rajouter au pacte Dutreil tels que l'abattement en cas de donation d'un parent à un enfant (article 779 du CGI), l'abattement en cas de transmission d'un fonds de commerce à un salarié (article 790.A du CGI), la réduction de 50% des droits de donation en cas de donation en pleine propriété des titres sous réserve que les conditions du pacte Dutreil soient respectées et que le donateur ait moins de 70 ans (article 790 du CGI), paiement différé et fractionné des droits (article 397 A du CGI)... Le pacte Dutreil est donc extrêmement favorable aux contribuables qui en bénéficient d'où l'augmentation importante de la conclusion de ces pactes depuis ces quinze dernières années.

Si l'objectif des pactes Dutreil se comprend tout à fait, il n'en demeure pas moins que le coût de ce dispositif est conséquent. En effet, selon le conseil d'analyse économique (Conseil d'analyse économique, Repenser l'héritage, Ibid.) les pactes Dutreil représenteraient une perte de ressource fiscale pour l'Etat d'environ deux à trois milliards par an. Cette donnée, ajoutée à l'interprétation parfois difficile du texte, explique certainement ses nombreuses modifications depuis sa venue dans l'environnement juridique français il y a 19 ans.

Une des difficultés d'interprétation repose sur la condition d'exercice d'une activité éligible, et plus précisément sur la période pendant laquelle cette activité doit être exercée par la société dont les titres font l'objet d'une transmission en application des dispositions de l'article 787 B du CGI. La doctrine administrative, avant un arrêt en date du 25 mai 2022 pris par la chambre commerciale de la Cour de Cassation (Cass.com., 25 mai 2022, n°19-25.513), avait pris le parti de dire que le bénéfice d'un pacte Dutreil était subordonné au fait que l'activité éligible soit exercée pendant toute la durée des engagements fiscaux (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 21 décembre 2021, §25).

Cependant, cette exigence ne s'appuyait sur aucune disposition légale imposant expressément que l'activité éligible soit exercée pendant toute cette période. C'est en opposition à cette doctrine, qui n'était légitimée par aucun texte légal, que la chambre commerciale de la Cour de Cassation a pris l'arrêt susmentionné. En l'espèce, suite au décès d'un de ses parents, une fille hérite par succession des titres sociaux que son parent décédé détenait dans une holding animatrice de groupe. Elle revendique alors le bénéfice des dispositions de l'article 787 B du CGI en prenant l'engagement individuel de conserver

les titres de la holding pendant quatre ans à compter de la transmission. Le groupe à la tête duquel était la holding animatrice comptait sept filiales commerciales. Seulement deux mois après le décès, cinq de ces filiales sont cédées, puis une sixième peu de temps après. La holding est ainsi devenue une holding, non plus animatrice, mais financière en ce que son activité principale est devenue la gestion des produits issus des cessions de ses différentes filiales. En revanche, les conditions que sont la conservation des titres sociaux pendant quatre ans ainsi que l'exercice d'une fonction de direction pendant toute la durée de l'engagement collectif et pendant les trois années suivant la transmission ont été respectées. Du fait du changement d'activité de la holding qui, rapidement après le décès, est devenue financière, actant ainsi la perte de la qualité de holding animatrice, l'administration fiscale a voulu remettre en cause le bénéfice de l'article 787 B du CGI par l'héritière. La Cour d'appel de Rennes, par un arrêt du 8 octobre 2019 s'est positionnée du côté de l'administration fiscale en considérant que l'exonération de l'article 787 B du CGI supposait que la société dont les titres sont transmis continue d'exercer une activité éligible au dispositif pendant toute la durée des engagements fiscaux. La perte de la qualité de holding animatrice postérieurement à la transmission des titres remettait donc en cause le bénéfice du pacte Dutreil. Un pourvoi est formulé par l'héritière devant la chambre commerciale de la Cour de Cassation, laquelle annule la décision de rejet de la Cour d'appel aux motifs que la loi ne subordonne pas le bénéfice d'un pacte Dutreil à l'exercice par la société d'une activité éligible pendant toute la durée des engagements fiscaux. De ce fait, la Cour d'appel ainsi que l'administration fiscale avaient toutes deux ajouté à la loi.

Cet arrêt ouvre grandement le pacte Dutreil à des situations qui, antérieurement, étaient qualifiées d'inéligibles au dispositif par l'administration fiscale. Par ailleurs, compte tenu du fondement de cette décision, la question se posait alors de savoir si elle n'était pas transposable à l'ensemble des sociétés exerçant directement une activité éligible. En effet, en l'absence de dispositions dans l'article 787 B du CGI imposant le maintien de l'exercice d'une activité éligible dès la conclusion de l'engagement collectif et jusqu'au terme de l'engagement individuel de conservation, la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de Cassation concerne aussi les sociétés opérationnelles.

Si cette solution est tout à fait légitime du point de vue du droit, il est tout de même nécessaire de préciser que son coût pour l'Etat aurait été considérable car elle aurait libéralisé les pactes Dutreil, entraînant très certainement une multiplication exponentielle des pactes conclus, tout en étant contraire à l'esprit du texte. N'oublions pas que les pactes Dutreil ont été créés afin de permettre une pérennisation des entreprises et de faciliter la transmission des entreprises familiales. Or, la disparition d'une obligation (certes assise sur aucun texte législatif mais tout de même pratiquée par l'administration fiscale) de conservation de l'activité de l'entreprise est tout à fait contraire à cet objectif. On comprend donc aisément pourquoi, aussi hâtivement, un amendement pour la loi de finances rectificative pour 2022 a été proposé (amendement déposé le 18 juillet 2022 par Jean-René Cazeneuve). Cet amendement a conduit au vote de l'article 8 de la LFR pour 2022 (Loi n°2022-1157 du 16 août 2022), lequel nous indique que :

*I. Après le c de l'article 787 B du code général des impôts, il est inséré un c bis ainsi rédigé :*

*« c bis. La condition d'exercice par la société d'une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, prévue au premier alinéa du présent article, doit être satisfaite à compter de la conclusion de l'engagement de conservation prévu au premier alinéa du a et jusqu'au terme de l'engagement de conservation prévu au c. Par dérogation, cette condition doit être satisfaite, dans le cas prévu au second alinéa du a, à compter de la transmission des titres et, dans le cas prévu au 2 du b, depuis deux ans au moins à la date de cette transmission. »*

*II. Le I s'applique aux transmissions intervenant à compter du 18 juillet 2022 ainsi qu'à celles pour lesquelles, à cette même date, les conditions suivantes sont cumulativement remplies :*

*1° L'un des engagements mentionnés au c bis de l'article 787 B du code général des impôts est en cours ;*

*2° La société mentionnée au premier alinéa du même article 787 B n'a pas cessé d'exercer une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale.*

On voit bien ici que le Parlement entérine la doctrine administrative antérieure à l'arrêt du 25 mai 2022. Il est intéressant de noter cependant que la loi va même plus loin que l'administration, notamment en ce qu'elle crée une double rétroactivité relativement à l'application de cette réforme. Cette double rétroactivité est jugée « excessive » par François Fruleux (« Durée de l'exercice de l'activité éligible : la loi de finances rectificative pour 2022 réforme l'exonération Dutreil de manière rétroactive », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°35, 2 septembre 2022, act. 797), ce qui le fait même « douter de sa conformité à la Constitution ».

La première couche de rétroactivité imposée par l'article 8 de la LFR pour 2022 est l'application des exigences nouvellement posées dans le c) bis de l'article 787 B du CGI à partir du 18 juillet 2022, c'est-à-dire à la date de dépôt de l'amendement. Il est nécessaire de rappeler ici qu'un amendement n'acquiert force de loi qu'une fois celui-ci voté par le Parlement. Il a pourtant été décidé que l'ensemble des nouvelles dispositions s'appliquerait antérieurement à l'entrée au Journal Officiel de la République Française de la LFR pour 2022. De ce fait, la rétroactivité imposée peut apparaître comme excessive en la matière car elle n'était pas nécessairement utile pour atteindre les objectifs législatifs ayant poussé à la réforme. Ainsi, on comprend bien que le but de la réforme était de limiter la perte de ressource fiscale ainsi que de protéger l'esprit des pactes Dutreil, mais n'aurait-il pas suffi pour cela de n'appliquer ces dispositions nouvelles qu'aux transmissions intervenant après son entrée en vigueur au JORF ? N'aurait-il pas mieux valu oublier ici la rétroactivité au nom de la préservation de la prévisibilité du droit pour les justiciables ?

La deuxième couche de rétroactivité a été mise en place afin d'atteindre les transmissions intervenues avant le 18 juillet 2022, ce qui conduit à alourdir la rétroactivité puisque celle-ci va se saisir de situations encore plus lointaines que la première rétroactivité mentionnée ci-dessus. La LFR exige ainsi que ses nouvelles dispositions soient appliquées aux pactes Dutreil alors même que la transmission des titres est intervenue avant la date du dépôt de l'amendement si, au 18 juillet 2022, l'engagement collectif ou même individuel de conservation était encore en cours, et que la société n'a pas encore à cette date cessé d'exercer une activité éligible.

Pour conclure, on peut fortement critiquer la mise à mal de la prévisibilité du droit par la LFR pour 2022, même s'il est clair que les parlementaires se sont efforcés de trouver une solution qui ne compromette pas la ressource fiscale, indispensable à l'Etat, tout en continuant de faciliter la transmission des entreprises lorsque celle-ci s'inscrit dans les objectifs que s'était fixée la loi créatrice des pactes Dutreil. On peut toutefois entrevoir la possibilité qu'une future question prioritaire de constitutionnalité relative à la problématique de la rétroactivité voit le jour prochainement. On peut alors s'interroger sur le nombre de pactes Dutreil qui auront été remis en cause d'ici là.

**Anaïs VERRECKT**

#### **Sources :**

- Durée de l'exercice de l'activité éligible : la loi de finances rectificative pour 2022 réforme l'exonération Dutreil de manière rétroactive, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°35, 2 septembre 2022, act. 797
- Durée de l'exercice de l'activité éligible : la loi de finances rectificative pour 2022 réforme l'exonération Dutreil de manière rétroactive, Droit Fiscal n°37, 15 septembre 2022, comm. 320
- Holding animatrice ; l'obscur clarté qui tombe de l'article 787 B du CGI, Frédéric Douet, RJF 2022
- Article 787 B du CGI
- Article 8 LFR 2022 : Loi n°2022-1157 du 16 août 2022
- Cass.com., 25 mai 2022, n°19-25.513, publié au bulletin
- Régime Dutreil : l'activité opérationnelle devrait être exercée jusqu'au terme des engagements, 25/07/2022, fil d'info du module collaborateur de l'expert comptable, Impôt sur le revenu, Editions Francis Lefebvre
- Cas de la société holding animatrice de groupe, 20 janvier 2022, Editions Francis Lefebvre

# " LA TERRE EST DÉSORMAIS NOTRE SEUL ACTIONNAIRE "

Bien que son engagement pour la protection de la planète ne fasse pas de doute, le fondateur de l'entreprise Patagonia et auteur de la présente citation, Yvon Chouinard, l'a confirmé en décidant de faire don de l'œuvre de sa vie « à la nature ». En effet, Yvon Chouinard a transféré 100% des parts de sa société à un trust et à une association de lutte contre la crise environnementale et la protection de la nature.

## **U**ne vie marquée par son engagement pour la planète

Yvon Chouinard est un californien d'origine canadienne-française qui s'est toujours senti proche de la nature. Dès son plus jeune âge, il a cultivé sa passion de l'escalade en commençant par fabriquer des pitons qu'il n'a cessé de perfectionner pour qu'ils n'abîment pas la pierre et qu'ils soient réutilisables. Cette activité artisanale a rencontré un franc succès, à tel point que, Yvon Chouinard s'est tourné vers la fabrication industrielle pour faire face aux demandes qui ne cessaient de se multiplier. Sa société, à l'origine Chouinard Equipment, fut le premier fournisseur d'escalade en 1970, et devint par la suite, la société Patagonia, spécialisée dans la fabrication et la vente de matériel d'escalade et de camping.

## **U**ne société éco-responsable

Les actions de Patagonia en faveur de l'écologie sont nombreuses. Dès 1986, Patagonia s'engage à reverser la somme la plus élevée entre 1 % de ses ventes ou 10 % de ses bénéfices avant taxes à des associations environnementales. Afin d'inciter d'autres entreprises à suivre ce mouvement, Yvon Chouinard a mis en place en 2002 une organisation à but non lucratif dénommée : « 1% for the Planet » ayant pour but d'encourager les entreprises à consacrer 1% de leur chiffre d'affaires à la protection de l'environnement.

L'impact aujourd'hui est marquant puisque 5 000 entreprises dans 60 pays différents ont adopté cette mesure.

Patagonia est également l'un des premiers distributeurs de vêtements à avoir opté pour le coton organique en totalité pour la fabrication de ses vêtements. L'entreprise a également marqué les esprits avec sa publicité « Don't buy this jacket » en 2011 affichant un décalage complet entre le but initial d'une société commerciale qui est de vendre toujours plus et la nécessité environnementale d'acheter moins.

Patagonia est également la première entreprise à avoir adopté le statut californien d'entreprise d'utilité publique en 2012 et de société à mission en 2018. Ce statut lui a permis d'avoir un objet social spécifique en intégrant des contributions à l'intérêt général, en plus de la seule recherche du profit. La mission choisie par l'entreprise est, sans grande surprise, celle de « fabriquer des produits de qualité en ayant le moins d'impact possible sur l'environnement ».

## **U**ne transmission intelligente

Le 14 septembre 2022, Yvon Chouinard transmet 100% de ses parts « à la Planète ». La forme d'actionnariat choisie est originale.

Toutes les actions avec droits de vote, correspondant à 2 % du capital, sont transmises à un « trust », le Patagonia Purpose Trust, qui correspond à une fiducie en France. Celle-ci s'assure que l'utilisation des droits de vote respecte les valeurs portées par la société, autrement dit, la protection de l'environnement, et que l'entreprise continue de se développer afin de générer des dividendes. Ces dernières sont versées à une ONG (organisation non gouvernementale), la Holdfast Collective, qui utilisera près de 100 milliards de dollars par an, selon l'estimation faite récemment, pour des actions en faveur de la protection pour l'environnement. Cette redistribution fait de Patagonia le premier financeur des causes écologiques aux Etats-Unis.

Même si la famille Chouinard n'aura droit à aucun bénéfice, cette transmission a permis à celle-ci d'opérer un don défiscalisé qui lui évite une taxe estimée à près de 700 millions de dollars. La famille continuera également de siéger au conseil d'administration de Patagonia afin de conserver une implication dans l'avenir de la société.

### **Un geste encourageant**

Yves Chouinard espère, après ce geste, que « cela influencera une nouvelle forme de capitalisme qui ne conduit pas à la coexistence de quelques riches et d'un tas de pauvres ».

Selon Sophie Schilier : « De nombreux entrepreneurs ont fait fortune très tôt et cherchent, pour la seconde moitié de leur vie, un but d'intérêt général ». Ainsi, selon elle, « l'envie des milliardaires de ne pas léguer trop d'argent à leurs descendants, afin de ne pas totalement biaiser leur rapport au monde » pourrait les pousser à suivre la voie empruntée par Yvon Chouinard.

Enfin, les entreprises ont un rôle important à jouer pour la protection de l'environnement. La place grandissante de la RSE (Responsabilité sociétale des entreprises) et les divers engagements constatés par de plus en plus de sociétés devraient contribuer à générer plus d'actions en faveur du développement durable.

**S**arah **C**CHEVREAU

#### **Sources :**

- Yvon Chouinard, le fondateur de Patagonia, homme d'affaires malgré lui, L'orient le jour, OJL, le 23 septembre 2022 à 00h00
- Patagonia n'en finit pas d'ouvrir des voies, TRIBUNE du journal Stratégies, 26/09/2022, Elisabeth Laille, fondatrice du cabinet Utopies
- Patagonia pérennise son actionariat pour préserver sa mission environnementale, Journal Novethic essentiel, 16/09/2022, Arnaud Dumas