



TRANSMISSION D'ENTREPRISE : LIBÉRER LE PACTE DUTREIL DE SON CARCAN FISCAL ET ADMINISTRATIF

LA CCI PARIS ILE-DE-FRANCE FORMULE DES
PROPOSITIONS POUR ASSOULIR ET
STABILISER UN DISPOSITIF INDISPENSABLE À LA
TRANSMISSION D'ENTREPRISES



Prise de position présentée par Monsieur Laurent PFEIFFER

Adoptée en assemblée générale du 7 juin 2018

Le pacte Dutreil constitue le dispositif utile pour agir contre le phénomène d'érosion des transmissions d'entreprises familiales. Il est, à la base, un outil d'atténuation de la charge fiscale pesant sur le capital. Or, la complexité et la rigidité qui en ressortent sont dénoncées depuis plusieurs années tant par les chefs d'entreprises que les professionnels du droit. En outre, la juxtaposition de textes législatifs ne contribue ni à sa lisibilité, ni au sentiment de stabilité nécessaire à la signature d'un pacte. Au-delà, la lourdeur administrative imposée pèse fortement sur les signataires qui, au surplus, peuvent se voir perdre l'intégralité du bénéfice du pacte en cas d'oubli ou de non-respect d'une des obligations déclaratives annuelles.

Parce qu'il apparaît nécessaire de réformer en profondeur le pacte Dutreil, parce qu'il est urgent d'endiguer le phénomène d'érosion de transmission des entreprises familiales françaises, la CCI Paris Ile-de-France formule des propositions d'amélioration et d'assouplissement de ce dispositif indispensable mais trop complexe et lourd en gestion pour les entreprises.

1 - LE CONTEXTE : LES ENJEUX FISCAUX DE LA TRANSMISSION DU CAPITAL

La France connaît un phénomène d'érosion du nombre d'entreprises familiales très significatif. Elle se situe dans la moyenne européenne en nombre d'entreprises patrimoniales mais notre taux de transmission reste l'un des plus faibles d'Europe.

Cette situation s'explique principalement par le poids de la fiscalité de la transmission, supérieure à celle des autres pays européens.

En effet, il faut de nouveau reconnaître la singularité française au sein de l'Europe en matière de droits de mutations à titre gratuit (DMTG). Malgré les efforts d'allègements consentis, la situation reste insatisfaisante.

En dressant une comparaison avec nos voisins européens, nous constatons que neuf États membres de l'UE (Autriche, Suède, Portugal, Chypre, Slovaquie, Estonie, Lettonie, Malte, Roumanie) n'appliquent aucun droit de donation ni de succession.

D'autres pays exonèrent totalement ou presque la base taxable en contrepartie d'une durée de détention longue des titres :

- le Royaume-Uni exonère à 100 % les droits de succession des actifs non cotés s'ils sont détenus plus de deux ans ;
- l'Allemagne exonère à 100 % les droits de succession si les actions sont conservées sept ans ;
- en Belgique, les donations sont taxées à 0, 2 ou 3 % (en fonction de la Région : Flandre, Wallonie, Bruxelles) si les actions sont conservées cinq ans et si la donation porte sur au moins 10 % des droits de vote ; le taux est de 0 % (Wallonie) 2 % (Flandre) ou 3 % (Bruxelles) pour les successions de PME (définies par le nombre de salariés) ;
- en Espagne, l'exonération varie de 95 à 99 %.

En comparaison, la France se pose ici encore en exception. La mutation du capital mobilier est très fortement taxée en France alors même qu'il représente une base mobile et peut toujours être localisé dans d'autres pays.

Par ailleurs, le phénomène trouve également sa cause dans la complexité législative accrue et dans la forte insécurité juridique de la fiscalité du patrimoine - due en majeure partie à l'interprétation des textes adoptée par l'administration fiscale - créant une différence entre grandes entreprises et PME au moment de la transmission.

L'urgence est donc d'agir pour mettre en place un écosystème fiscal qui puisse représenter un terreau favorable à ces opérations.

2 - ANALYSE – LE BESOIN D'ASSOUPLEMENT DU PACTE DUTREIL

2.1 Rappel – Les enjeux du pacte Dutreil

Pour mémoire, le premier objectif du pacte Dutreil vise à favoriser la transmission d'entreprise en réduisant les droits de mutation à titre gratuit. Le dispositif permet, en effet, de parer au frein à la transmission que constituent les droits de mutation à titre gratuits, dont les droits générés sont souvent beaucoup trop élevés pour permettre aux héritiers de les financer.

Il instaure une réduction de 75 % de l'assiette des droits de donation ou de succession exigibles. Cumulé aux abattements auxquels peuvent prétendre les héritiers en ligne directe, aux réductions des droits de mutation selon l'âge du donateur, ou encore à la possibilité d'étaler le paiement des droits, le dispositif peut conduire à des réductions de droit significatives.

Enfin, il est à noter que le cumul avec d'autres dispositifs est possible. Lorsque seule la nue-propriété est transmise, la

valeur de celle-ci est déterminée selon un barème légal en fonction de l'âge du donateur qui se réserve l'usufruit. Le cumul avec un pacte Dutreil permet de réduire encore davantage l'assiette de droits, et ce d'autant qu'au décès du donateur, les nus-proprétaires recueilleront l'usufruit en franchise de droits.

Partant, au regard du poids des droits de mutation à titre gratuit et du faible taux de transmissions en France par comparaison avec nos voisins européens, le rôle majeur que joue le pacte Dutreil pour assurer la pérennité du terreau d'entreprises familiales en France n'est plus à démontrer.

2.2 Constat - Un mécanisme complexe, lourd de gestion et source s'instabilité fiscale

S'il apparaît comme un dispositif incontournable pour favoriser la transmission d'entreprises familiales, il n'en demeure pas moins que le pacte Dutreil s'avère être un outil complexe à mettre en œuvre, subtil à paramétrer et qui induit une lourdeur de gestion fortement pénalisante.

Pour rappel du fonctionnement principal, le dispositif consiste en la signature d'un engagement de conservation des titres de plusieurs associés. Le régime de faveur est subordonné au respect de diverses conditions parmi lesquelles, la condition maîtresse, est la signature d'un engagement collectif de conservation des titres suivi d'un engagement individuel. En outre, l'un des héritiers ou légataires ou donataires ayant pris l'engagement individuel de conservation des titres doit exercer dans la société pendant toute la durée de l'engagement collectif et pendant trois années qui suivent la transmission l'une des fonctions de direction.

Par ailleurs, le formalisme qui s'y attache atteste d'une lourdeur qui fragilise non seulement les signataires qui s'y engagent mais également le bénéficiaire même du régime de faveur. En effet, des obligations déclaratives annuelles doivent être effectuées par les signataires et l'entreprise. La sanction en cas de non-respect est la remise en cause du pacte dans son intégralité.

Un autre point de blocage réside dans les modifications successives qui ont abouti à une sédimentation de textes rendant le dispositif complexe pour le chef d'entreprise qui envisage d'en bénéficier. Les différentes évolutions conduisent aujourd'hui à des traitements différents selon les situations. En outre, la doctrine foisonnante sur le sujet vient rendre encore plus instable l'avantage fiscal soumis à des interprétations évolutives. A ce titre, la notion de holding animatrice - qui ne trouve aujourd'hui d'intérêt presque que pour le pacte Dutreil transmission - illustre cette fragilité doctrinale ; aucune définition formelle n'a de la notion n'a pu être établie.

Enfin, la rigidité des conditions imposées freine l'efficacité du pacte Dutreil. Le pacte obéit à un trop grand nombre de conditions susceptibles de rendre totalement caduc l'engagement, et donc le bénéfice de l'exonération. Dans les faits, il conviendrait de faire un bilan tous les ans pour

vérifier que le pacte n'est pas caduc du fait d'une des nombreuses conditions imposées. Plusieurs peuvent être dénoncées à l'aune desquelles se trouve la fonction de direction exigée du donataire ou légataire. Cette exigence constitue une faiblesse du dispositif et contrevient à la réalité de la vie d'une entreprise. N'est-il pas difficile d'anticiper qui reprendra la direction de l'entreprise dans plusieurs années ? En outre, les nombreux cas de caducité du pacte Dutreil imposent une structuration très minutieuse et anticipée de l'entreprise. D'une part, le chef d'entreprise n'a pas de prime abord la démarche d'anticiper à l'avance la transmission de son entreprise mais, d'autre part, le nombre d'obstacles de complexité et de formalisme viennent encore freiner la démarche qui devrait pourtant être la sienne.

Partant, outre, les difficultés qu'il génère pour les chefs d'entreprise qui le mettent en œuvre, le pacte Dutreil s'avère ne pas être assez utilisé au sein des PME et des ETI, ou est souvent mal utilisé parce que le projet de la famille comme celui de l'entreprise n'ont pas été bien posés ou pris en compte.

3 - PROPOSITIONS DE LA CCI PARIS ILE-DE-FRANCE

Les nombreuses difficultés et incertitudes du pacte Dutreil en font un outil à usage complexe et instable pour les entreprises. Pourtant, au regard du poids de la fiscalité des donations, l'intérêt du Pacte Dutreil est indéniable.

Aussi, il est urgent de renforcer l'outil de stratégie patrimoniale que représente le pacte Dutreil en reconsidérant les notions et textes au regard de la réalité de vie d'une entreprise et du besoin de soutien aux transmissions familiales.

➔ Proposition 1 - QUANT AUX OBLIGATIONS DÉCLARATIVES

Le formaliste déclaratif attaché au pacte Dutreil doit être réformé afin d'en assouplir le mécanisme et de sécuriser l'octroi de l'exonération partielle de 75% des droits de mutation à la transmission.

En effet, durant la période d'engagement collectif, la société doit adresser chaque année avant le 1er avril au service des impôts du lieu d'enregistrement de la donation, une attestation certifiant que les conditions de validité de cet engagement étaient remplies au 31 décembre.

Lorsque la transmission concerne des titres d'une société interposée, celle-ci doit lors de la transmission puis chaque année avant le 1er avril, adresser au service des impôts une attestation certifiant que sa participation dans la société signataire est demeurée inchangée.

Pendant la durée de l'engagement individuel, chacun des héritiers, légataires ou donataires doit produire chaque

année avant le 1er avril au service des impôts du lieu d'enregistrement de la donation une attestation certifiant que l'engagement individuel de conservation et l'obligation d'exercice de fonctions de direction étaient respectés au 31 décembre.

La sanction en cas de non-respect est lourde de conséquences. En effet, l'omission des formalités déclaratives du pacte Dutreil entraîne, selon les textes, la remise en cause de l'avantage avec pour conséquence l'exigibilité du complément de droits de mutation et de l'intérêt de retard. Dans les faits, l'administration fiscale est muette sur les conséquences effectives d'une non-production d'attestation. Cependant rien ne s'oppose à ce que soit appliqué l'article 1840G ter aux termes duquel le défaut de production entraîne la remise en cause du bénéfice majoré des intérêts de retard.

Par conséquent, dans les faits, le formalisme apparaît trop lourd faisant du pacte Dutreil un outil rigide.

En outre, la sanction remettant en cause l'intégralité du bénéfice du dispositif apparaît inadaptée notamment au regard des obligations déclaratives qui sont contraignantes et échelonnées sur plusieurs années.

PROPOSITION 1

SUPPRIMER LES OBLIGATIONS DÉCLARATIVES ANNUELLES ET ALLÉGER LES CONSÉQUENCES EN L'ABSENCE DE MISE EN DEMEURE DE PRÉSENTER LES DOCUMENTS REQUIS À PREMIÈRE DEMANDE

La CCI Paris Ile-de-France demande la suppression du formalisme attaché au dispositif, sous réserve de conserver le droit pour l'administration fiscale d'exiger du contribuable de produire les documents requis dès sa première demande.

Dès lors, le non-respect du formalisme ne remettrait pas en cause le bénéfice du régime de faveur sauf après mise en demeure de communiquer les documents qui seraient restés sans réponse ou incomplets.

→ Proposition 2 – QUANT A LA CONDITION D'EXERCICE DES FONCTIONS DE DIRECTION PAR LE DONATAIRE OU LE LEGATAIRE

Afin de bénéficier du régime de faveur, une nouvelle condition s'impose à la transmission : l'exercice de fonction de direction. En effet, l'un des héritiers, donataires ou légataires de la transmission doit exercer effectivement dans la société, pendant les trois années qui suivent la date de la transmission, son activité professionnelle principale ou l'une des fonctions énumérées au 1° de l'article 885 O bis lorsque l'entreprise est soumise à l'impôt sur les sociétés.

Or, cette condition n'est pas réaliste au regard de la vie d'une entreprise. Elle contrevient à une bonne gouvernance en imposant la nécessité d'une structuration très anticipée et complexe. En outre, cette condition ne trouve aucun fondement justificatif dans la mesure où l'engagement collectif est suivi d'un engagement de conservation individuel.

Dans les faits, il est à déplorer que trop peu de PME mettent en place au pacte. Aussi, supprimer cette condition permettrait de faciliter le mécanisme du dispositif alors plus attractif car plus adapté aux réalités de gestion de l'entreprise sur le moyen et le long terme.

PROPOSITION 2

SUPPRIMER LA CONDITION D'EXERCICE DES FONCTIONS DE DIRECTION PAR UN DONATAIRE OU LÉGATAIRE EN PHASE D'ENGAGEMENT INDIVIDUEL

Au regard de la déconnexion avec la réalité de la vie de l'entreprise de la condition d'exercice de fonction de direction par le donataire, ou légataire, en phase d'engagement individuel, la CCI Paris Ile-de-France en demande la suppression.

→ Proposition 3 – QUANT À LA DOCTRINE DE L'ADMINISTRATION FISCALE

Comme autre cause de la complexité et de l'instabilité du dispositif, les nombreuses modifications successives ont abouti à une sédimentation de textes toujours plus complexes et denses. Il en résulte un dispositif opaque qui amène à des traitements différents selon les situations. Il en est de même de la doctrine administrative qui est foisonnante sur le sujet voir parfois inapte à définir certaines situations (l'on pensera à la définition de la holding animatrice).

C'est pourquoi le pacte Dutreil doit être simplifié tant en les textes que du point de vue de l'analyse doctrinale, pour fluidifier la circulation et la reconfiguration du capital en amont des transmissions.

PROPOSITION 3

FIGER LE RÉGIME DU PACTE DUTREIL EN HARMONISANT LA DOCTRINE ADMINISTRATIVE

Au regard des modifications successives des textes et de l'abondance de la doctrine sur le sujet, la CCI Paris Ile-de-France demande à ce que des réflexions soient engagées en profondeur vers une harmonisation et une stabilisation de la doctrine administrative. En effet, à l'heure actuelle, nombre de situations induisent des traitements différents. En outre, la doctrine administrative foisonnante conduit à une insécurité juridique pour le chef

d'entreprise. Cette instabilité et cette complexité participent du manque d'attractivité du dispositif trop peu utilisé par les PME et ETI.

Partant, l'harmonisation de la doctrine administrative est une des conditions principales pour améliorer le pacte Dutreil et concourir à endiguer le phénomène d'érosion d'entreprises familiales en France.

→ **Proposition 4 - QUANT A LA NOTION DE HOLDING ANIMATRICE**

Le flou qui entoure la notion de holding dite « animatrice » s'est accentué ces dernières années au détriment de la stabilité fiscale mais surtout, de la sécurité juridique des contribuables.

A l'origine, les pactes Dutreil (ISF et transmission) ont été adoptés en prévision d'une société unique.

Cependant, la nécessaire structuration des groupes, le regroupement des équipes de direction et bien d'autres facteurs stratégiques font que nombre d'entreprises s'organisent autour de sociétés holding.

L'administration fiscale distingue alors les sociétés holding dites « animatrices » et les autres, dites sociétés holding « pures ». Seules les sociétés holding animatrices étant généralement éligibles, cette classification représente depuis la clef de voute du bénéfice du régime du pacte Dutreil.

Cependant, le concept de holding animatrice n'a jamais eu de définition légale globale. C'est par doctrines successives que l'administration fiscale en a délimité la substance et les contours s'arrogeant la faculté de pouvoir redéfinir les critères de la holding animatrice dans la mesure où cette notion serait une simple mesure de tolérance.

La holding animatrice est donc devenue une réelle source d'instabilité juridique pour les chefs d'entreprises.

La formule utilisée par l'administration fiscale est presque toujours identique : sont animatrices les sociétés holding qui outre la gestion d'un portefeuille de participations, participent activement à la conduite de la politique de leur groupe et au contrôle des filiales, et rendent le cas échéant et à titre purement interne au groupe, des services spécifiques administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers.

Depuis plusieurs années les remises en cause de cette qualification sont de plus en plus fréquentes et les contentieux deviennent abondants.

La tendance constatée visant à durcir significativement les conditions de qualification de holding animatrice confère une grande instabilité dans un domaine où les décisions patrimoniales (pour les créateurs/investisseurs) et stratégiques (pour les entreprises) nécessitent une projection sur le long terme.

L'enjeu pratique de la disqualification a posteriori est colossal : elle fait immédiatement tomber la mise en place du régime de faveur du pacte Dutreil. Cette situation crée des difficultés réellement préjudiciables pour les contribuables

Rappelons qu'environ 2/3 des entreprises françaises qui emploient plus de cent salariés, et la quasi-totalité des ETI sont actuellement structurées sous cette forme. D'une manière générale, le nombre et le poids des sociétés concernées représente un volume non négligeable pour laisser cette situation à la seule discrétion de l'Administration fiscale¹.

Dans les faits, nombre de créateurs d'entreprises installent leur holding à l'étranger. Ce phénomène n'a pas généralement pour but de réduire le taux d'imposition, mais plutôt d'éviter les risques d'instabilité fiscale, de remise en cause des régimes fiscaux.

Les pistes de résolution doivent aller vers plus de clarification voire, au regard des évolutions récentes, vers une reconsidération de la notion même d'holding animatrice.

La sécurité juridique réside par définition dans la possibilité de connaître de façon certaine le régime fiscal applicable à l'opération avant de la réaliser. La complexité de cet état de droit est source d'instabilité et d'insécurité juridique pour les entreprises concernées. En outre, elle vient affaiblir le pacte Dutreil pourtant indispensable au regard du poids de la fiscalité des droits de mutation à titre gratuit en France.

C'est pourquoi, il est primordial d'engager des réflexions sur la notion de holding animatrice et sur les conséquences pratiques qu'elle génère pour les chefs d'entreprises qui mettent en place des stratégies patrimoniales telles qu'ouvertes par le législateur.

PROPOSITION 4

RECONSIDÉRER LA NOTION DE « HOLDING ANIMATRICE » POUR STABILISER ET SÉCURISER LES STRUCTURATIONS PATRIMONIALES

A ce jour, l'impôt sur la fortune ayant été supprimé, la notion de holding trouve son principal usage dans le pacte Dutreil transmission. Devenue une véritable source d'instabilité et d'insécurité juridique, elle vient mettre en péril les stratégies patrimoniales des chefs d'entreprises sur le moyen et le long terme.

Il est désormais impératif de faire en sorte que les chefs d'entreprises puissent avoir la certitude que les dispositifs favorables liés à l'activité des holdings qu'ils mettent en place sont et demeurent applicables dans la durée. Il s'agit d'une condition sine qua none pour leur permettre de mettre en place sereinement des stratégies d'organisation et

¹ Source base FIBEN

de transmission arrêtées par le législateur ; et ce, sans avoir à craindre une remise en cause de la structuration établie très lourde de conséquences.

C'est pourquoi, afin de rétablir la sécurité fiscale et la confiance des entrepreneurs face au pacte Dutreil, la CCI Paris Ile-de-France demande à ce que soient engagées des réflexions sur le fondement, l'utilité et la définition de la notion de holding animatrice.