



FLASH INGENIERIE PATRIMONIALE

Rédaction achevée le 13/07/2018

Holding animatrice : une qualification à l'épreuve des faits

EN SYNTHÈSE

La qualification de « holding animatrice de groupe » revêt des enjeux significatifs dans la mesure où elle conditionne l'éligibilité d'une société à certains régimes fiscaux tels que les abattements renforcés en matière de plus-value de cession de valeurs mobilières et droits sociaux, le pacte Dutreil en matière de transmission ...

Les contours de cette notion ont été définis au gré des jurisprudences des tribunaux et de la Cour de Cassation.

Pour la première fois, il incombait au Conseil d'Etat de se prononcer **sur la notion de holding animatrice dans un arrêt du 13 juin 2018** qui apporte des précisions particulièrement attendues.

L'arrêt apporte davantage de souplesse dans l'appréciation des critères retenus pour définir une activité d'animation de groupe. Le Conseil d'Etat reconnaît la possibilité pour une holding animatrice d'avoir une activité mixte, dès lors que **l'activité d'animation constitue son activité principale**. Il admet implicitement la présence de filiales non animées. Pour apprécier l'effectivité de l'animation, il analyse un faisceau d'indices retenus dans leur ensemble et non séparément, ce qui donne aux éléments concrets de contexte une force probante plus pragmatique et en cohérence avec la vie quotidienne d'une entreprise et d'un groupe.

Enfin, pour déterminer le caractère principal de l'activité d'animation, le Conseil d'Etat compare la valeur des participations dans les filiales animées au total de l'actif brut. Le Conseil d'Etat exige que les participations animées représentent plus de 50% de l'actif brut. L'apport majeur de cet arrêt est que le Conseil d'Etat raisonne en valeurs réelles et non en valeurs comptables.

Cet arrêt a été rendu à l'occasion d'une affaire portant sur l'application d'un régime de faveur en matière de plus-value. Espérons que la Cour de Cassation retienne la même analyse que le Conseil d'Etat pour rassurer les contribuables sur la transposition de cette méthode en matière de pacte Dutreil.

RAPPEL DE LA PROBLEMATIQUE DES HOLDINGS ANIMATRICES DE GROUPE

Les holdings animatrices se distinguent des holdings passives qui ne font qu'exercer les prérogatives usuelles d'un actionnaire (exercice du droit de vote et des droits financiers). S'il n'existe pas de définition légale de la notion de holding animatrice, **un faisceau d'indices** déterminé par la jurisprudence permet de qualifier la réalité de l'animation par la société. Elle doit notamment :

- Participer activement à la conduite de la politique générale du groupe ;
- Participer au contrôle des filiales ;
- Rendre, le cas échéant, à titre purement interne au groupe des services administratifs, comptables, juridiques, financiers ou immobiliers.

Pour établir que la société holding présente un caractère animateur, il convient de faire état d'éléments concrets de nature à établir l'influence réelle de la holding sur la politique du groupe, l'activité ou le fonctionnement de sa ou de ses filiales. Il ne suffit pas d'établir que la holding dispose des moyens d'influer sur la politique du groupe, il faut justifier que ces moyens sont effectivement mis en œuvre.

Ce concept de holding animatrice est à l'origine depuis plusieurs années de contentieux tant en matière d'exonération d'ISF au titre des biens professionnels que de remise en cause du bénéfice de l'abattement de 75% en matière de donations réalisées sous le régime Dutreil.

UNE DEFINITION DE L'ACTIVITE D'ANIMATION DE GROUPE PLUS PRAGMATIQUE

L'arrêt du Conseil d'Etat du 13 juin 2018 s'intéresse au bénéfice de l'**abattement renforcé pour départ en retraite** prévu à l'article 150-0 D ter du CGI, conditionné notamment au fait que les titres de la société cédée étaient bien des titres d'une société holding animatrice de son groupe. La Haute Assemblée a tout d'abord eu une démarche pragmatique, en **hiérarchisant les indices à sa disposition et les classant par ordre de valeur probante**.

Tout en reprenant la définition doctrinale des holdings animatrices retenue tant par la doctrine de l'administration fiscale que par les rares textes fiscaux esquissant une définition, **le Conseil d'Etat ajoute un critère déterminant, à savoir le fait que cette activité d'animation doit être exercée à titre principal**. Le Conseil d'Etat apprécie l'activité d'animation de la holding à partir d'un faisceau d'indices tout comme a pu le faire la Cour de Cassation.

Le faisceau d'indices

Le Conseil d'Etat définit une grille d'analyse et a recours à la méthode du faisceau d'indices. Il considère qu'il **convient d'analyser dans leur ensemble des éléments matériels et de les hiérarchiser**, certains éléments ayant plus de poids que d'autres selon les circonstances de fait. Parmi les éléments probants de l'animation figuraient les éléments suivants :

- ✓ La filiale était détenue à 95% par le holding ;
- ✓ L'objet social du holding ne prévoyait pas en tant que tel l'animation de groupe mais était suffisamment large pour ne pas s'y opposer ;
- ✓ **Le président de la holding, qui dirigeait aussi la société opérationnelle**, exerçait un rôle essentiel à la conduite de la politique de la filiale et des sous-filiales. Des correspondances et procès-verbaux de conseil d'administration et d'assemblée générale faisaient état de plusieurs actions concrètes, telles que la recherche de nouveaux partenariats, de nouveaux produits et la détermination de projets de recherche et de développement. Ces actions concrètes du holding allaient au-delà de l'exercice de la seule qualité d'actionnaire.
- ✓ La société holding avait recherché des opportunités de croissance externe dans le secteur d'activité de sa filiale et avait même mandaté un prestataire à cet effet. Elle avait même réalisé des offres de reprises d'entreprises. Les factures liées à ces démarches étaient libellées au nom du holding et acquittées par cette dernière.
- ✓ La société holding s'était dotée d'un conseil d'administration qui comportait des personnalités hautement qualifiées, extérieures au groupe, spécialisées dans le secteur d'activité de la filiale d'exploitation. Ce conseil d'administration professionnel lui donnait les moyens humains et juridiques d'exercer un vrai rôle d'animation lors des conseils d'administration de sa filiale, auxquels le holding assistait en qualité de personne morale. Il y avait donc une cohérence entre le fait que la société holding siège au conseil d'administration de sa filiale et le fait qu'elle disposait des compétences techniques pour insuffler un véritable rôle d'impulsion et d'animation.
- ✓ Enfin, une convention d'assistance en matière administrative et en matière de stratégie et de développement avait été signée entre le holding et sa filiale sans pour autant remettre en cause l'indépendance juridique de cette dernière en tant que personne morale.

Une hiérarchie des preuves

La technique du faisceau d'indices suppose **que la Cour examine tous les éléments disponibles dans leur ensemble et non séparément**. Dans la hiérarchie des preuves, il est à noter que le Conseil d'Etat a considéré que la

convention d'animation avait moins de force probante dans la mesure où la convention semblait davantage relever d'un certain formalisme que d'une réalité concrète. Par ailleurs cette convention n'existait pas au cours des premières années et avait été clairement rédigée dans un objectif fiscal. Cependant la Cour ne s'est pas arrêtée à la fragilité de cette convention d'animation, les autres éléments de preuve susmentionnés étant plus probants, notamment les frais engagés par le holding pour assurer sa mission, la composition de son conseil d'administration ou les responsabilités juridiques assumées par le holding. La gouvernance de la société holding, la compétence de ses organes de direction ainsi que les actions concrètes peuvent donc primer sur l'existence même d'une convention d'animation. En effet, une bonne documentation est certes un atout mais ne suffit pas en tant que telle si l'administration démontre qu'elle ne correspond pas à la réalité.

ACTIVITE D'ANIMATION A TITRE PRINCIPAL

Dans le cas d'espèce jugé par le Conseil d'Etat lors de l'arrêt du 13 juin 2018, la société présentait une activité mixte :

- D'une part, elle exerçait une activité d'animation de ses filiales ;
- D'autre part, elle gérait un important patrimoine financier issu de la capitalisation des bénéfices de sa filiale.

Compte tenu des éléments de preuves précités et s'agissant de l'activité principale de la holding, la holding a été reconnue comme une holding animatrice par le Conseil d'Etat.

Plusieurs questions ont donc été tranchées à cette occasion.

La possibilité de détenir des filiales non animées

La nécessité d'animer l'ensemble des filiales n'est prévu par aucun texte. Certains services vérificateurs exigent cependant de la holding un contrôle exclusif de toutes ses filiales. Or une société qui n'exerce pas d'activité opérationnelle ne peut pas par définition être animée. Ici le Conseil d'Etat considère implicitement par sa décision qu'une participation non animée minoritaire ne fait pas obstacle à la qualité de holding animatrice puisque la holding était associée d'une SCI propriétaire de biens immobiliers sans rapport avec le groupe.

L'absence de proratisation des actifs non éligibles au dispositif fiscal

La qualité de holding animatrice est reconnue pour l'intégralité des participations. Le Conseil d'Etat ne pratique aucune proratisation ou sectorisation en fonction des actifs affectés par le holding à son activité et ceux non affectés. Autrement-dit, l'assimilation des holdings animatrices aux sociétés opérationnelles est totale et a le mérite de la simplicité.

Le critère de la composition de l'actif brut du holding apprécié en valeur réelle

L'importance respective des filiales animées est déterminée par référence au critère de l'actif brut. Les filiales contrôlées et animées représentent plus de 50 % de l'actif brut de la holding animatrice. Cependant et c'est le grand apport de cet arrêt, l'actif brut est apprécié par référence aux valeurs vénales. Le Conseil d'Etat a donc accordé une plus grande importance aux valeurs vénales plutôt qu'à une appréciation sur des valeurs comptables, éloignées de la réalité. Il ne rejette pas l'appréciation sur des valeurs comptables mais rend cette méthode très subsidiaire et à utiliser en l'absence de valorisation probante et récente des participations dans les filiales.

Enfin notons que le rapporteur public suggère dans ses commentaires qu'il convient de vérifier qu'une trésorerie n'a pas été placée volontairement dans les filiales dans le but de répondre au critère de 50%.

La détention de manière non prépondérante d'autres actifs que des filiales opérationnelles ou des participations minoritaires est donc implicitement tolérée. En revanche le Conseil d'Etat n'indique pas si les actifs pris en compte au numérateur du ratio de 50% doivent être affectés à l'activité ou si la totalité des actifs immobilisés peuvent être pris en compte. Une filiale foncière portant l'immobilier du groupe, une trésorerie prêtée aux filiales (comptes courants ou conventions de trésorerie), ou des brevets et marques concédés aux filiales, sont-ils à intégrer au numérateur ? Dans l'arrêt commenté, il est à noter que le Conseil d'Etat n'intègre pas la trésorerie importante du holding au numérateur du ratio, quand bien même cette dernière aurait pu être provisionnée en partie pour l'activité de croissance externe ou

de financement des filiales. Cependant le Conseil d'Etat n'avait pas besoin d'aller si loin dans son analyse, le ratio étant de 56% lors de l'exercice le moins favorable.

CET ARRET PEUT IL ETRE UTILISE EN MATIERE DE DUTREIL ?

Le régime Dutreil ouvre droit à un abattement d'assiette de 75% en matière de droits de donation ou de succession sur les titres transmis sous réserve de certaines conditions :

- La signature d'un engagement collectif de conservation portant sur 34% minimum des titres de la société (si elle est non cotée), pour une durée minimale de 2 ans ;
- L'exercice d'une fonction de direction par l'un des signataires du pacte ;
- Une fois la transmission intervenue (par donation ou succession), la conservation par les donataires ou héritiers desdits titres jusqu'à la fin de l'engagement collectif en cours, puis l'engagement pris à titre individuel de conserver les titres pendant une durée supplémentaire de 4 ans.
- On notera que dans certaines situations, l'engagement individuel peut être réputé acquis, ce qui limite la durée totale de conservation à 4 ans.

Au regard de l'avantage fiscal consenti, les contentieux sur le régime Dutreil sont nombreux notamment en matière de holding animatrice de groupe.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 13 juin 2018 portant sur les plus-values de cession apporte des précisions importantes qu'il pourrait être utile de voir s'appliquer en matière de régime Dutreil.

En effet, le régime Dutreil est applicable aux sociétés commerciales dont l'activité est mixte, c'est dire à la fois opérationnelle et civile, dès lors que l'activité civile n'est pas prépondérante.

Le caractère prépondérant doit selon l'administration s'apprécier au regard de deux critères cumulatifs que sont :

- Le chiffre d'affaires, au moins 50 % du montant du chiffre d'affaires total ;
- Et le montant de l'actif brut immobilisé opérationnel, au moins 50 % du montant total de l'actif brut.

S'agissant du cas particulier des sociétés holdings animatrices, la doctrine administrative les traite spécifiquement mais n'apporte pas de précision sur le fait que la holding doit respecter ces critères de chiffre d'affaires et de total de bilan. Un récent arrêt de la Cour d'appel de Paris du 5 mars 2018 a considéré que si le critère du chiffre d'affaire est inopérant pour les sociétés holdings animatrices de leur groupe, il convenait tout de même que l'activité civile ne soit pas prépondérante en considérant que le bilan d'une société holding animatrice devait être composé d'un actif brut immobilisé supérieur à 50% de son actif brut total.

La lecture de cette conclusion laissait de nombreuses questions en suspens. Elle ne précisait pas **si l'on devait raisonner en valeurs comptables ou en valeur d'actifs réévalués**. De nombreuses holdings disposent d'actifs circulants importants et de titres de filiales animées inscrits à des valeurs comptables très éloignées de la réalité.

A la lecture de l'arrêt du Conseil d'Etat, les juges donnent la priorité à l'appréciation selon les valeurs vénales plutôt qu'à une appréciation sur des valeurs comptables.

Les définitions des critères d'animation étant relativement proches d'un impôt à l'autre, on peut espérer que la Cour de Cassation s'inspire de cette jurisprudence, qui n'est pas contradictoire à sa position mais plus précise. Il est d'ailleurs à noter que le rapporteur public considère que cette définition de holding animatrice serait extensible à l'IFI, dont le champ relève de la Cour de Cassation.

Le sujet des donations réalisées en régime Dutreil sur des holdings animatrices reste donc une problématique aux enjeux importants. Cette jurisprudence permettra probablement de sécuriser davantage d'opérations de transmission même s'il serait souhaitable que la Cour de Cassation prenne à son tour le même chemin que le Conseil d'Etat.

Il à noter que le projet de Loi PACTE (Plan d'Action pour la Croissance et la Transmission des Entreprises) ne prévoit pas de dispositions en matière de pacte Dutreil mais annonce des assouplissements qui seront présentés dans le prochain projet de loi de finances pour 2019 (simplification des conditions d'engagement de conservation, assouplissement des obligations déclaratives annuelles des membres du pacte Dutreil).

Un autre projet de loi adopté au Sénat en procédure dite « accélérée » pourrait être devant l'assemblée Nationale au cours de l'été. Ce projet propose d'augmenter l'abattement de 75% à 90% sous condition d'engagements portés à 8 ans de détention. La condition de maintien des participations inchangées en cas de transmission de titres détenus par société interposée serait supprimée pendant la phase d'engagement collectif. Le non-respect partiel des engagements ne sanctionnerait l'actionnaire qu'à hauteur des titres transmis qui n'ont pas été conservés. Les fusions de sociétés et les donations de titres auraient des impacts moins pénalisants. La réduction de droits de donation en cas de donation en pleine propriété serait portée de 50% à 60% en cas de donation avant 70 ans. Ces différentes propositions ne seront peut-être pas adoptées devant l'Assemblée Nationale ou partiellement adoptées. Elles pourraient également influencer les propositions du projet de loi de finances.

L'équipe d'Ingénierie patrimoniale France se tient à votre disposition.

Ce document est établi à titre d'information générale et ne constitue pas une consultation juridique, fiscale ou comptable personnalisée. Les stratégies patrimoniales dépendent de votre situation personnelle et de la réglementation, elles doivent impérativement être validées par des professionnels en matière juridique, fiscale et comptable. Nous vous invitons à consulter vos propres conseillers indépendants. Ce document a été établi à partir d'informations considérées comme fiables au moment de sa rédaction mais nous ne garantissons ni leur exhaustivité ni leur exactitude. Pour toute question concernant les informations contenues dans ce document, vous pouvez vous adresser à votre banquier privé. Le présent document est publié par Edmond de Rothschild (France), il ne peut être ni reproduit ni redistribué sans son accord préalable.

EDMOND DE ROTHSCHILD (FRANCE)

47, rue du Faubourg Saint-Honoré - 75401 Paris Cedex 08
S.A. à Directoire et Conseil de Surveillance au capital de 83 075 820 euros
RCS Paris 572 037 026
T 01 40 17 25 25 - www.edmond-de-rothschild.fr