

C
Cicéron
Avocats

Présentation du cabinet

Présentation du cabinet (1/2)

Sites :

Villers-lès-Nancy :

2 Rue Baron Buquet

54600 VILLERS-LES-NANCY

Paris :

35 bis Rue Jouffroy d'Abbans

75017 PARIS

Marseille :

171 Rue Paradis

13006 MARSEILLE

Surgères :

2 Rue Jules Ferry

17700 SURGERES

Équipe :

Avocats associés :

Jean-Christophe MONNE

Stéphanie DELFOUR

Julien BOUTIRON

Avocats :

Chloé JAZARIN

Clémentine RICHARD

Assistantes :

Natacha BEGEL

Émeline MARZOUK

Contact :

Tel :

03 57 54 70 00

01 45 02 15 37

Mail :

contact@cicéron-avocats.com

Présentation du cabinet (2/2)

Domaines d'intervention – Compétences :

- Droit des sociétés
- Droit fiscal
- Droit social
- Baux commerciaux
- Transmission d'entreprises
- CGV/CGU
- Contrats civils et commerciaux
- Concurrence
- Contentieux des affaires
- Levée de fonds
- Pactes DUTREIL
- Pacte d'associés

Holdings animatrices

Holding « passive » et holding « animatrice »

- Les **holdings dites « passives » ou « pures »** se bornent à détenir des titres. À ce titre, elles exercent leurs prérogatives d'associés : droit d'information, droits financiers et droit de vote.
- Les **holdings « animatrices »** contrôlent des filiales et participent activement à la conduite du groupe.

Enjeux de la distinction

- Les sociétés holdings animatrices peuvent bénéficier de certains **régimes fiscaux de faveur**, comme par exemple :
 - L'abattement de 75 % pour les transmissions par donation ou succession de titres de sociétés ayant fait l'objet d'un pacte Dutreil ;
 - Exonération d'impôt sur la fortune immobilière au titre des biens professionnels.
- L'Administration fiscale vérifie que la société est véritablement animatrice. À défaut, l'application du régime fiscal de faveur peut être remis en cause.

Absence de définition légale générale (1/2)

- **Aucune définition légale générale** de la notion de société holding animatrice.
- Existence de **définitions propres à certaines dispositions** du Code Général des Impôts, notamment en matière d'IFI :
 - *« Sont également considérées comme des activités commerciales les activités de sociétés qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations, participent activement à la conduite de la politique de leur groupe et au contrôle de leurs filiales et rendent, le cas échéant et à titre purement interne, des services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers. »* (art. 966 CGI).

Absence de définition légale générale (2/2)

- **Plusieurs tentatives** de définition :

- 2014 : Projet d'instruction administrative → abandon.
- 2015 : tentative de définition par les avocats, notaires et experts-comptables → abandon.
- PLF 2019 : Sénat a proposé une définition commune dans le Projet de loi de finances sous un article 787 D du Code Général des Impôts :

« Est considérée comme animatrice toute société qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations, a pour activité principale la participation active à la conduite de la politique de son groupe et au contrôle de ses filiales et rend, le cas échéant et à titre purement interne, des services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers. » (art. 787 D alinéa 1 CGI abrogé)

→ Refus du Gouvernement et de l'Assemblée Nationale.

Définition doctrinale (1/3)

- Est animatrice la société holding qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations, **participe activement** à la conduite de la politique de son groupe et au contrôle de ses filiales et leur **rend, le cas échéant, des services spécifiques** notamment administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers.
- Il en ressort **deux critères** :
 - 1) La conduite de la politique du groupe ; et
 - 2) Le contrôle des filiales.

Définition doctrinale (2/3)

1^{er} critère : Conduite de la politique du groupe

- La société holding doit assurer **de façon concrète** la conduite de la politique du groupe, autrement dit son animation.
- L'animation est établie sur la base d'un **faisceau d'indices**.
- La charge de la preuve incombe au redevable : il doit démontrer par tous moyens, la matérialité et l'effectivité du rôle animateur.

Définition doctrinale (3/3)

2nd critère : Notion de contrôle

- L'animation effective d'un groupe suppose un **contrôle suffisant** de la société holding sur ses filiales afin de lui permettre de conduire la politique du groupe.
- Le contrôle s'apprécie au regard :
 - Du pourcentage du capital détenu et des droits de vote ; et
 - De la structure de l'actionnariat.

Une définition jurisprudentielle évolutive

- La notion de société holding animatrice se retrouve **chez les deux juges de l'impôt** et leur appréciation n'est pas tout à fait la même :
 - Juge administratif compétent pour l'IR, l'IS et la TVA ;
 - Juge judiciaire compétent pour les droits de mutation et l'IFI.

CE, plén., 13 juin 2018 n°395495

- Dans le cadre du dispositif prévu à l'article 150-0 D ter du CGI (ancien abattement applicable aux gains de cession de titres des dirigeants partant à la retraite).
 - « *Une société holding qui 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, est animatrice de son groupe et doit, par la suite, être regardée comme une société exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière au sens des dispositions de l'article 150-0 D bis, II-2°-b du CGI.* »
- Définition similaire à celle initialement retenue par la doctrine administrative et reprise par le juge judiciaire et à celle retenue par le législateur à l'article 150-0 D.
- Le Conseil d'État retient le critère de la valeur vénale et non celui de la valeur comptable des participations dans les filiales.

Cass., com., 19 juin 2019 n^{os} 17-20.559
et 17-20.560

- Pour mémoire, la Cour de Cassation considère également que les titres de holdings animatrices relèvent des biens professionnels et peuvent bénéficier des exonérations propres à ceux-ci (Cass., com., 15 février 1994 n°91-22.140)
- Une société qui a pour **activité principale** l'animation de filiales au sein desquelles elle détient une participation majoritaire, ne perd pas son statut de holding animatrice dans le cas où elle détient également une **participation minoritaire dans une autre société non animée**.
- Une société holding peut être animatrice, même si elle n'anime pas l'intégralité de ses filiales.

CE, 23 janvier 2020, n°435562

- **Annulation des critères cumulatifs posés par l'Administration fiscale** concernant la prépondérance de l'activité éligible, à savoir :
 - Le chiffre d'affaires procuré par cette activité commerciale (au moins 50% du montant du chiffre d'affaires total) ;
 - Le montant de l'actif brut immobilisé (au moins 50% du montant de l'actif brut).
- *« Sont susceptibles de bénéficier, dans les conditions et limites qu'elles prévoient, de la mesure d'exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit ainsi instituée, les parts ou actions d'une société qui, ayant également une activité civile autre qu'agricole ou libérale, exerce principalement une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, cette **prépondérance s'appréciant en considération d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice** ».*

CE, 13 novembre 2020, n°424455

- Décision spécifique à l'article 787 B du CGI
- Néanmoins, le Conseil d'État juge que la prépondérance d'une « *activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale* » s'apprécie en se fondant sur des preuves objectives, « *en considération d'un **faisceau d'indices** déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice* ».
- Il n'est donné aucune liste exhaustive de ces indices...

Cass., com., 14 octobre 2020, n° 18-17.955

- Concernant une holding mixte c'est-à-dire une société holding animatrice exerçant par ailleurs une activité civile et l'éligibilité au régime Dutreil-transmission (art. 787 B CGI).
 - Les juges apportent des précisions sur le caractère principal ou non de l'activité d'animation du Groupe.
 - La prépondérance de l'activité d'animation de groupe d'une société holding doit être retenue notamment « *lorsque la **valeur vénale des titres des filiales détenus par la société holding représente plus de la moitié de son actif total*** ».
- À rapprocher de la jurisprudence du Conseil d'État (CE., 23 janvier 2020, n°435562 et CE., plén., 13 juin 2018, n°395495).

Cass., com., 3 mars 2021, n° 19-22.397

- S'agissant de l'ancienne réduction ISF-PME.
 - **L'animation** d'une filiale doit être **concrètement mise en œuvre**. Par conséquent, la mise en place de moyens permettant à une holding d'animer sa filiale est une condition nécessaire à sa qualification de holding animatrice, mais non suffisante.
 - Le contribuable sollicitant un régime fiscal de faveur impliquant une telle holding doit donc pouvoir démontrer la **participation active et effective** de celle-ci à la conduite de la politique du groupe.
 - Dorénavant le juge ne se contente plus seulement de contrôler les moyens mis en place pour contrôler les filiales, il contrôle également la mise en œuvre effective de ces moyens.
- La Cour de cassation impose aux juges de réaliser un contrôle de l'effectivité de l'animation.

Cass., com., 19 janvier 2022, n°19-19.309

- S'agissant de l'exonération de droit de mutation prévue par l'article 787 B du CGI applicable à la transmission d'une société holding non animatrice, la Cour de Cassation estime que la **valeur réelle de l'actif brut** d'une société correspond à la **valeur comptable de l'actif brut majorée des plus-values latentes et minorée des moins-values latentes**.
- En effet, l'exonération de droit de mutation à hauteur de 75% s'applique également lorsque la société détenue directement par le redevable possède une participation dans une société qui détient les titres de la société dont les parts ou actions font l'objet de l'engagement de conservation (société interposée).

Preuve du caractère animateur (1/3)

- Le Conseil d'État et la Cour de Cassation n'ont pas tout à fait la même approche de la notion de « holding animatrice » mais ils s'accordent sur la nécessité pour une société holding de démontrer une « **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 ».

Preuve du caractère animateur (2/3)

Devant le juge judiciaire :

- Le **contribuable** invoquant le bénéfice de la doctrine administrative doit **démontrer qu'il en remplit les conditions** → éléments concrets autres que la détention capitalistique et la communauté de dirigeants (Cass., com., 8 octobre 2013, n°12-20.432) + démonstration de l'influence réelle de la société holding sur la politique, l'activité ou le fonctionnement des filiales (Cass., com., 10 décembre 2013, n°12-23.720, Mulliez).

Preuve du caractère animateur (3/3)

Devant le juge administratif :

- **Chacune des parties** doit produire **tous les éléments en sa possession et doit apporter les preuves.**
- CE, 3 décembre 2014, n°364823, Société Garnier Choiseul Holding : « *il appartenait à l'administration d'apporter préalablement des éléments suffisants pour permettre de penser que les factures d'honoraires de la société Holding ne correspondaient pas à des opérations réelles* ».
- Idem : CE, 13 juin 2018, n°395495.
- Mais les moyens de preuve retenus par les deux ordres sont similaires et se fondent sur un faisceau d'indices pour démontrer que la holding ne se contente pas de jouer le rôle d'un simple associé mais qu'elle participe effectivement à la stratégie de ses filiales.

Conclusion sur la définition

- La jurisprudence de la Cour de Cassation et du Conseil d'État a donc développé un **faisceau de critères objectifs** de définition de la notion de holding animatrice.
- Toutefois, la qualification d'une société en tant que holding animatrice continue de résulter d'une analyse d'éléments de fait.
- Il est par conséquent essentiel de **documenter** sérieusement l'ensemble des pièces susceptibles de démontrer la réalité de l'animation, et ce pendant toute la période de reprise du dispositif fiscal dont le bénéfice de faveur sera demandé.

Grille de lecture

Critères de l'animation

1) Contrôle des filiales

- Détention de la majorité du capital ou des droits de vote : la société holding dispose d'une participation suffisante au capital de sa filiale pour en assurer le contrôle.

2) Animation réelle, effective et prouvée

- L'animation ne peut pas n'être que potentielle (Cass., com., 15 février 1994, n°91-22.140).
- La société holding doit définir la politique d'ensemble du groupe et s'assurer de sa mise en œuvre (elle est à l'origine des principales décisions économiques et stratégiques du groupe).
- Un objet social indiquant le caractère animateur ne suffit pas à lui seul (CA Paris, 27 octobre 2015, n°14/08302).
- Il doit être mis en place des conventions d'animation (CA Lyon, 24 novembre 2020, n° 19/03679) et l'exécution effective de cette convention.

ATTENTION : l'animation ne peut pas résulter de faits postérieurs (CA Paris, 24 février 2015, n°13-02.382).

Exemples de critères insuffisants

Ne constituent pas des critères suffisants pour démontrer l'animation du groupe par la société holding :

- L'identité de dirigeants entre la société holding et les sociétés filiales (Cass., com., 21 juin 2011, n°10-19.770)
- Les prestations de services rendues aux filiales s'il ne s'agit que de prestations courantes (assistance comptable et fiscale par exemple) (Cass., com., 23 novembre 2010, n°09-70.465)

Exemples de critères suffisants

La société holding est considérée comme animatrice lorsqu'il peut être démontré qu'elle contrôle, anime et gère ses filiales et définit la politique du groupe, par exemple :

- Existence entre les sociétés de conventions prévoyant que les organes dirigeants des sociétés filiales devront respecter la politique générale du groupe définie seule et exclusivement par la holding si les circonstances démontrent que cette politique est effectivement appliquée (Cass., com., 8 février 2005 n°03-13.767 ; CA Paris, 7 juillet 2006, n°05-12.395)
- Démonstration du rôle essentiel de la société holding auprès de ses filiales par les comptes rendus des conseils d'administration et le rapport des Commissaires aux comptes ainsi que l'existence de prestations de services rendues aux filiales consistant à étudier et à conseiller les investissements assurant la croissance externe du groupe (Cass., com., 27 septembre 2005, n°03-20.665)
- L'exercice conjoint du contrôle du groupe avec une autre holding (CA Rennes, 8 mars 2016, n°15/00.775).

Cas particulier de la holding mixte

- **Société holding mixte** = société exerçant une activité civile et une activité commerciale.
 - Lorsqu'une holding animatrice exerce également une activité de nature civile, les juges considèrent que la société holding reste animatrice si son activité d'animation demeure prépondérante (CE, 13 juin 2018, n°395495 ; CE, 23 janvier 2020, n°435562).
 - Le CE juge que :
 - Le critère du chiffre d'affaires est inapplicable aux sociétés holdings animatrices (en effet, une holding animatrice peut n'avoir aucun chiffre d'affaires) ;
 - La prépondérance de l'animation se justifie au regard de la valeur vénale de ses titres de participation (valeurs réelles).
- L'animation demeure prépondérante si la valeur vénale de sa participation dans sa filiale opérationnelle représente plus de 50% de son actif brut total (Cass., com., 14 octobre 2020, n°18-17.955).

En pratique (1/2)

- La preuve du caractère animateur d'une société holding ne peut être apportée que par la **production de documents concrets et internes** à la société (autres que la détention capitalistique et la communauté de dirigeants).
- Les rapports de gestion, attestations, mails, correspondances, procès-verbaux d'assemblées générales et de conseils d'administration sont notamment des indices tendant à démontrer le rôle d'animateur de la société. Néanmoins, les mentions générales figurant dans les rapports de gestion sur les « orientations stratégiques » sont insuffisantes (CA Lyon, 24 novembre 2020, n°19-03.679).
- Nb : « *L'animation effective du groupe doit être **préparée suffisamment en amont** pour permettre **l'accumulation des actes et des faits** sur la période considérée afin de pouvoir démontrer l'effectivité et la réalité du schéma présenté pour revendiquer l'application du régime de faveur* » (CA Riom 26 janvier 2021 n° 19/01179).

En pratique (2/2)

- Indication de l'activité d'animation dans **l'objet social** de la société holding.
- Existence de **conventions écrites** entre les filiales et la société holding prévoyant la politique générale du groupe définie exclusivement par la société holding.
- Justifier la **mobilisation de moyens** matériels et humains dédiés à l'activité d'animation de la société holding avec facturation aux filiales.
- **Reporting** : documentations juridiques (PV d'assemblées, PV des réunions du conseil d'administration ou directoire, rapports de gestion, ...), comptes rendus, mise en place de comités spécifiques (comité de direction, de pilotage).
- Mise en place d'une **documentation** rédigée par l'organe de direction de la société holding retraçant la politique du groupe, les décisions prises et leur mise en œuvre au sein du groupe + comptes rendus réguliers des filiales sur l'application de la politique du groupe.

Nouvelle doctrine du BOFIP au 21/12/21 concernant le DUTREIL

- Suppression de toutes les références à l'arrêt du 14 octobre 2020 mais le BOFIP en conserve la portée, avec une modification notable : **suppression de la référence à la valeur vénale « au jour du fait générateur de l'imposition »** des titres des filiales animées.
→ L'Administration semble considérer que la valeur vénale des titres des filiales de la société holding exerçant une activité éligible doit représenter plus de la moitié de son actif total **jusqu'au terme des engagements de conservations.**

C
Cicéron
Avocats