

Assiette

222 Holdings animatrices et exonération des biens professionnels : la Cour de cassation reconnaît la co-animation

Confirmant un arrêt de la cour d'appel de Rennes (*CA Rennes, 1^{re} ch., 8 mars 2016, n° 15/00775*), la Cour de cassation valide une approche *in concreto* de la notion de holding animatrice en reconnaissant la possibilité pour plusieurs holdings d'animer un seul et même groupe.

Cass. com., 31 janv. 2018, n° 16-17.938, note O. Goldstein et A. Brechet : *JurisData* n° 2018-001392

● Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X était directeur général et président du conseil d'administration de la société holding Compagnie du Bocage (la Compagnie du Bocage) dont il détenait 99 % des actions ; que cette société détenait 34,10 % du capital de la société par actions simplifiée Frégate, qui gérait les sociétés du groupe Z ; que, le 22 juin 2004, sa rémunération au titre de ses fonctions au sein de la Compagnie du Bocage a été fixée à une certaine somme à compter du 1^{er} janvier 2004 ; que, le 27 décembre 2007, il a déposé des déclarations rectificatives de son impôt de solidarité sur la fortune (ISF) au titre des années 2005, 2006 et 2007, en y intégrant la valeur de sa participation dans la Compagnie du Bocage, ainsi qu'une demande de restitution ; qu'après avis de mise en recouvrement du supplément d'ISF résultant de ses déclarations rectificatives et rejet de sa réclamation, M. X a saisi le tribunal de grande instance afin que soit annulée cette décision de rejet ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

● Attendu que le directeur général des finances publiques fait grief à l'arrêt de dire que la valeur des actions détenues par M. X dans le capital de la Compagnie du Bocage constitue un bien professionnel exonéré de l'ISF à compter du 1^{er} janvier 2005 alors, selon le moyen :

1° qu'il résulte des dispositions de l'article 885 O quater du CGI que les parts ou actions de sociétés ayant pour activité principale la gestion de leur propre patrimoine mobilier ou immobilier ne sont pas considérées comme des biens professionnels ; que la doctrine administrative a toutefois adopté une solution plus favorable s'agissant de la société holding, à la condition que cette société soit animatrice effective de son groupe et que ses parts ou actions remplissent par ailleurs les conditions posées par l'article 885 O bis du Code général des impôts ; que cette doctrine, nécessairement d'application stricte s'agissant d'une exception au principe édicté par l'article 885 O quater, insiste en particulier sur le nécessaire respect des conditions relatives à la nature et au caractère effectif des fonctions exercées au sein de la société holding ; qu'il en résulte que pour bénéficier de l'exonération, le contribuable doit nécessairement exercer des fonctions de direction éligibles au sens des dispositions de l'article 885 O bis du Code général des impôts au sein de la holding animatrice, c'est-à-dire au sein de la société dont émanent les principales décisions s'agissant de la conduite de la politique du groupe ; qu'en l'espèce, si M. X a invoqué devant la cour le rôle animateur de la compagnie du Bocage dont il détenait 99,9 % des parts et dont il était le PDG rémunéré, les constatations opérées par les juges ont clairement établi que les principales décisions stratégiques, administratives et financières du groupe Z étaient prises par la société La Frégate et non par la compagnie du Bocage ; que par ses constatations la cour d'appel a également mis en évidence que M. X, « président du comité stratégique » et « membre du comité de direction » de la société La Frégate, n'exerçait dans cette société aucune fonc-

tion de direction éligible au sens des dispositions de l'article 885 O bis du Code général des impôts ; qu'il résultait de ces constatations que le rôle d'animation effectif du groupe était exercé par la société La Frégate et non par la compagnie du Bocage, holding passive dont le seul objet était la gestion de son portefeuille titre ; que M. X ne pouvait dès lors bénéficier de l'exonération « biens professionnels » au titre de sa participation dans la compagnie du Bocage, l'ensemble des décisions stratégiques du groupe émanant des organes sociaux de la société La Frégate, société dans laquelle il n'exerçait aucune fonction de direction éligible ; que contre toute attente la cour d'appel de Rennes a pourtant jugé le contraire, en retenant en particulier le « caractère professionnel de la valeur des actions de la holding compagnie du Bocage » ; qu'en se prononçant de la sorte, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales s'évinçant de ses propres constatations et a dès lors violé les dispositions de l'article 885 O quater du Code général des impôts ;

2° qu'il résulte des dispositions de l'article 1842 du Code civil que « les sociétés autres que les sociétés en participation [...] jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation » ; que toute société dotée de la personnalité juridique doit ainsi être distinguée de ses associés qui ont une personnalité différente ; que la personnalité morale accordée à une société permet en effet de la distinguer des autres entités, même de celles qui exercent en son sein un pouvoir de domination ou de contrôle ; que la personnalité morale des sociétés impose dès lors de distinguer les actes des organes sociaux de ceux des actionnaires ; qu'en l'espèce il résulte des constatations opérées par la cour d'appel que l'ensemble des décisions fondamentales relatives au fonctionnement du groupe industriel Z étaient prises par la société La Frégate, société détenue principalement par M. Z (51 %) et par la compagnie du Bocage (34 %) ; que la cour en a pourtant déduit le rôle animateur de la Compagnie du Bocage au motif que M. X, PDG de cette société, avait participé en tant que représentant de la Compagnie du Bocage, aux réunions des organes de direction de la société La Frégate, sans pour autant exercer de fonction de direction au sein de cette société ; qu'en se prononçant de la sorte, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a dès lors violé les dispositions de l'article 1842 du Code civil ;

● Mais attendu que l'arrêt constate que le pacte d'actionnaires conclu le 28 novembre 2003 entre les actionnaires de la société Frégate, dont la Compagnie du Bocage et M. Z, ayant pour objet les modalités d'organisation de la gestion du groupe Z, créait deux comités, stratégique et de direction, à chacun desquels la Compagnie du Bocage devait participer, et qui avaient pour mission d'arrêter les décisions fondamentales sur les orientations du groupe Z Industries, son budget, la distribution des dividendes et les investissements du groupe ainsi que d'examiner les conventions d'assistance ou de prestations de services entre les filiales du groupe et les projets de fusion-absorption ; qu'il relève que le premier de ces comités était présidé par M. X et que celui-ci représentait la Compagnie du Bocage au sein du second ; qu'il ajoute que la Compagnie du Bocage a facturé mensuellement des sommes à la société Frégate au titre de sa participation au comité de direction ; qu'il retient que M. X, titulaire de 99,99 % des actions de la holding Compagnie du Bocage, a participé au sein de ces comités à l'activité d'animation du groupe en sa qualité de représentant de la Compagnie du Bocage, elle-même partie au pacte d'actionnaires du 28 novembre 2003 ; que par ces constatations et apprécia-

tions, dont elle a pu déduire que la Compagnie du Bocage exerçait une fonction d'animation du groupe Z par l'intermédiaire de M. X, la cour d'appel a retenu à bon droit que les titres de cette société constituaient un bien professionnel au sens de l'article 885 O quater du Code général des impôts ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident :

Vu l'article 885 E du Code général des impôts ;

● Attendu que, pour dire que la valeur des actions détenues par M. X dans le capital de la Compagnie du Bocage n'échappe à l'assiette de l'ISF qu'au titre des années 2006 et 2007, après avoir jugé que cette société exerçait une fonction d'animation du groupe Z pour la période allant de 2005 à 2007, l'arrêt retient que le caractère professionnel de la valeur des actions de la Compagnie du Bocage devait être reconnu, pour les ISF déterminés, chacun sur la réalisation des revenus de l'année antérieure incluse chacune dans cette période et que, la preuve de ce caractère professionnel n'étant pas rapportée pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2005, les titres de la Compagnie du Bocage détenus par M. X ne pouvaient être exonérés de l'assiette d'imposition à l'ISF pour cet exercice, comme outil professionnel ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'assiette de l'ISF est déterminée au 1^{er} janvier de l'année de détention des biens imposables et non en considération des revenus de l'année précédente, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le dernier grief du pourvoi principal : casse et annule [...]

NOTE

Introduction

1 – La Cour de cassation vient de juger pour la première fois la question de la co-animation au sein d'un groupe. Confirmant la position de la cour d'appel de Rennes (*CA Rennes, 1^{re} ch., 8 mars 2016, n° 15/00775 ; JurisData n° 2016-019169. – V. J.-F. Desbuquois, Sélection de décisions des tribunaux de grande instance et des cours d'appel : Dr. fisc. 2017, n° 16, étude 258, spéc. n° 9*), la Haute juridiction valide une approche *in concreto* de la notion de holding animatrice en reconnaissant la possibilité pour plusieurs holdings d'animer un seul et même groupe.

2 – La définition lacunaire de la notion de holding animatrice constitue une source importante d'insécurité juridique pour les contribuables qui entendent s'en prévaloir dans la mesure où cette qualification conditionne l'éligibilité de titres de sociétés holding à de nombreux dispositifs exonératoires, en particulier :

– les abattements renforcés pour durée de détention sur les plus-values de cession de titres (*CGI, art. 150-0 D*) ;

– la réduction d'ISF au titre de la souscription au capital de PME (*CGI, art. 885-0, V bis – dispositif abrogé à compter du 1^{er} janvier 2018 par L. n° 2017-1837, 30 déc. 2017, art. 31 ; Dr. fisc. 2018, n° 1, comm. 45*) ;

– l'exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit de titres faisant l'objet d'un pacte Dutreil (*CGI, art. 787 B*) ;

– l'exonération d'impôt sur la fortune (ISF) au titre des biens professionnels (*CGI, art. 885 0 bis – dispositif abrogé à compter du 1^{er} janvier 2018 par L. n° 2017-1837, 30 déc. 2017, art. 31, préc.*) ; ou

– l'exonération d'impôt sur la fortune immobilière (IFI) au titre des biens professionnels (*CGI, art. 975*).

Les fondements juridiques varient selon les dispositifs exonératoires en cause. Ainsi, la notion de holding animatrice est définie par la loi en ce qui concerne le dispositif de réduction d'ISF, les abattements pour durée de détention de plus-values sur titres ou encore, depuis peu, en matière d'IFI. À l'inverse, s'agissant de l'exonération d'ISF au titre des biens professionnels (*BOI-PAT-ISF-30-30-40-10, 18 févr. 2013, § 140*) ou les titres faisant l'objet d'un pacte Dutreil

(*BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 19 mai 2014, § 50*), la définition est d'origine administrative.

Cette situation génère une certaine insécurité juridique pour les contribuables dans la mesure où, en l'absence de définition légale, les contribuables sont confrontés aux limites inhérentes à la valeur juridique de la doctrine administrative : son interprétation ne peut être que stricte (c'est-à-dire limitée à ce qu'elle énonce et vise explicitement), voire restrictive ; l'Administration peut à tout moment la supprimer, et avec elle la garantie d'opposabilité prévue par l'article L. 80 A du LPF.

Dans l'espèce ici commentée, c'est précisément le problème d'une interprétation restrictive de la notion de holding animatrice qui posait difficulté, à savoir le caractère exclusif de l'animation par une holding, par rapport à une analyse objective du caractère animateur, laquelle permettrait d'envisager une co-animation.

1. Contexte

3 – M. A détenait une participation de 34,10 % dans la société M – société constituée à l'occasion d'une opération de *Leverage Buy Out* (LBO) – par l'intermédiaire de sa société holding H, qu'il détenait à 100 % et dont il était président. Les autres titres de la société M étaient détenus par une autre personne physique, M. B. La société M détenait elle-même l'intégralité du capital de la société X, société opérationnelle d'un groupe industriel.

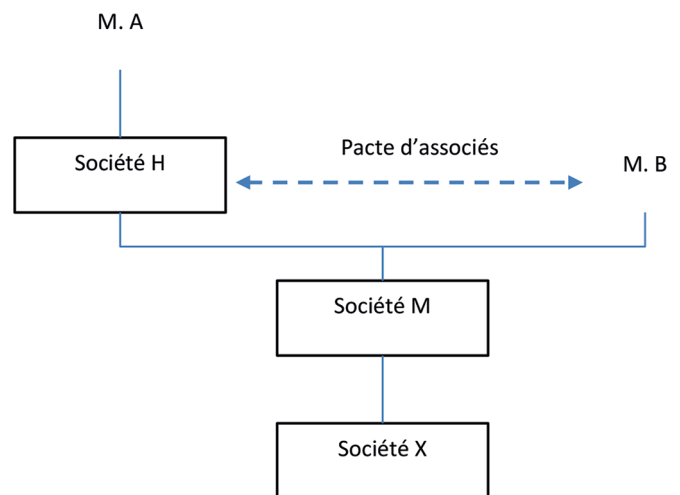


Fig. 1 – structure du groupe

Conformément à un pacte d'actionnaires conclu entre la société H et M. B, il était convenu que la société M serait présidée par M. B, assisté dans ses fonctions par un comité de direction. Ce comité de direction était composé de deux membres : M. B, qui en était également le président, et la société H. Au cours de la période en litige, la société H a constamment été représentée par M. A pour les réunions du comité de direction.

Il était également convenu que la société M serait dotée d'un comité stratégique dont le rôle était de contrôler et d'approuver les décisions relatives tant à la politique générale du groupe qu'aux opérations en capital et aux projets de restructuration le concernant. Ce comité stratégique était composé de 5 membres et était présidé par M. A en tant que représentant de la société H.

M. A était en outre président du conseil de surveillance de la société X.

Enfin, la société H facturait à la société M des prestations de service au titre de sa participation au comité de direction.

4 – Le 27 décembre 2007, le contribuable a déposé des déclarations rectificatives d'ISF au titre des années 2005 à 2007, en y intégrant la

valeur de sa participation dans la société H. Considérant néanmoins que cette société présentait les caractéristiques d'une holding animatrice, il a dans le même temps sollicité la restitution du supplément d'ISF en invoquant le caractère professionnel des titres de la société H.

2. Position de l'Administration

5 – Contestant la qualification de holding animatrice de la société H, l'Administration a rejeté la réclamation du contribuable, remettant ainsi en cause l'exonération d'ISF au titre des biens professionnels dont M. A entendait bénéficier. Se fondant sur le fait que les décisions relatives à la politique du groupe étaient prises par la société M à travers son comité stratégique et son comité de direction, elle en a conclu que seule la société M présentait les caractéristiques d'une holding animatrice, à l'exclusion de la société H, holding passive. Ce faisant, l'Administration excluait toute possibilité de co-animation du groupe par la société H.

Pour contester le caractère animateur de la société H, l'Administration s'est également fondée sur deux arguments déjà invalidés par la jurisprudence, à savoir l'insuffisance des moyens mis en œuvre dans l'animation du groupe et l'absence de documentation interne de la société H.

Les autres conditions nécessaires au bénéfice de l'exonération d'ISF n'étaient pas discutées.

3. Rappel de la procédure au fond

6 – Saisi d'une demande d'annulation de la décision de rejet de l'Administration, le tribunal de grande instance de Rennes, dans un jugement du 29 juillet 2014 (*TGI Rennes, 29 juill. 2014, n° 12/02783*), a débouté le contribuable de sa demande en restitution de l'ISF correspondant aux titres de la société H au titre des années 2005 à 2007.

Le contribuable a cependant obtenu partiellement gain de cause devant la cour d'appel de Rennes qui, dans un arrêt du 8 mars 2016 (*CA Rennes, 1^{re} ch., 8 mars 2016, n° 15/00775, préc.*), a infirmé le jugement de première instance en considérant que M. A avait bien « rapporté la preuve que les actions qu'il détenait dans la société H constituaient un bien professionnel exonéré d'ISF au titre des années des impositions des années 2006 (réalisation des revenus en 2005) et 2007 (réalisation des revenus en 2006) ».

Les juges d'appel ont en revanche refusé d'ordonner la décharge des suppléments d'ISF au titre de l'année 2005 au motif que la preuve du caractère animateur n'était pas rapportée pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2005, estimant ainsi que le caractère de holding animatrice devait s'apprécier en considération des revenus de l'année précédente (l'année 2004 au cas d'espèce s'agissant de l'ISF dû au titre de l'année 2005).

Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi principal de la part de l'Administration et d'un pourvoi incident à l'initiative du contribuable en ce qui concerne l'ISF 2005.

Outre la discussion sur la possibilité pour deux holdings d'animer un seul et même groupe, point qui fut l'objet du débat devant la Cour de cassation, l'arrêt d'appel fut l'occasion pour les juges de procéder à des rappels importants s'agissant des modalités pratiques d'appréciation du caractère animateur d'une société holding.

A. - L'importance des moyens mis en œuvre est confirmée comme étant un critère inopérant

7 – L'administration fiscale avait contesté en premier lieu, devant la cour d'appel de Rennes, le caractère animateur de la société H au motif que les moyens mis en œuvre dans l'animation du groupe étaient insuffisants. Cet argument était fondé sur un arrêt de cour d'appel ayant rejeté le caractère animateur d'une holding en raison de

l'absence de « structures importantes pour réaliser son activité d'animation » (*CA Paris, 11 sept. 2003, n° 02-7450, Gros : RJF 3/2004, n° 327*). Ce moyen n'était plus invoqué devant la Cour de cassation.

Cette décision avait pourtant fait l'objet d'une censure par la Cour de cassation dans son arrêt *Gros* (*Cass. com., 27 sept. 2005, n° 03-20.665, M. Gros : JurisData n° 2005-029931 ; Dr. fisc. 2005, n° 50, comm. 811 ; Rev. sociétés 2005, p. 877, note J.-P. Dom ; BJS 2006, n° 9, note J.-L. Médus*), au motif que l'importance des moyens mis en œuvre dans la conduite de la politique du groupe ne pouvait constituer un critère décisif pour caractériser une holding animatrice. En effet, si l'absence totale de moyens matériels est de nature à déqualifier une holding animatrice (*Cass. com., 21 juin 2011, n° 10-19.770, F-P+B, Bernard : JurisData n° 2011-012356 : BJS 2011, n° 504, p. 1017, note F. Deboissy ; Dr. fisc. 2012, n° 5, comm. 124, note D. Barsus et J. Béguier ; RJF 2012, n° 1241 ; Rev. sociétés 2011, p. 581, note J.-P. Dom et N. Goulard*), cette qualification n'est pas pour autant conditionnée par l'importance des moyens mis en œuvre (*Cass. com., 27 sept. 2005, n° 03-20.665, M. Gros, préc.*). Selon une jurisprudence bien établie, la qualification de holding animatrice dépend en effet de l'animation effective du groupe et non de l'importance des moyens mis en œuvre pour y parvenir (*Cass. com., 19 nov. 1991, n° 89-19.474, M^{me} Davies, V^{ve} Borel : Dr. fisc. 1992, n° 13, comm. 694 ; D. 1992, p. 284, note G. Tixier ; RJF 2/1992, n° 270 ; D. 1992, p. 284, note G. Tixier*).

En outre, cet argument semblait manquer en fait car, si les moyens mis en œuvre par la société H étaient limités, ils n'étaient pas pour autant inexistantes dès lors que son président la représentait à toutes les réunions des comités de la société M et que ces prestations de service de direction étaient régulièrement facturées. Dans ces conditions, le moyen ne pouvait raisonnablement prospérer, la cour d'appel de Rennes ayant fait une application rigoureuse des critères dégagés par la jurisprudence *Gros* précitée.

B. - La production de documents internes n'est pas une obligation, seulement une possibilité

8 – Déplaçant son argumentaire sur le terrain de la preuve, l'Administration estimait que la qualification de holding animatrice ne pouvait être démontrée en l'absence de convention d'animation ou de documentation interne de la société H. Cet argument n'a pas davantage retenu l'attention de la cour.

9 – La production de documents internes à la société holding en vue d'attester de son caractère animateur, notamment d'une convention d'animation, est généralement considérée comme étant le moyen de preuve le plus efficace devant les juridictions (*Ph. Neau-Leduc et J.-F. Desbuquois, Bref retour sur la holding animatrice de groupe, ou l'histoire d'une pierre angulaire dangereusement descellée : Dr. fisc. 2014, n° 13, étude 238*). Il a ainsi été admis qu'une convention d'animation aux termes de laquelle les organes dirigeants des filiales devaient se conformer à la politique générale du groupe telle que définie par la holding démontrait le caractère animateur de cette dernière (*Cass. com., 8 févr. 2005, n° 03-13.767, Elias : JurisData n° 2005-026900 ; Dr. fisc. 2005, n° 17, comm. 393*). En revanche, une convention d'animation ne prévoyant pas que les filiales devront se conformer à la politique du groupe peut être considérée comme non probante, *a fortiori* lorsque les procès-verbaux des organes dirigeants de la holding n'attestent pas que celle-ci se soit comportée autrement que comme une gestionnaire de ses participations (*Cass. com., 10 déc. 2013, n° 12-23.720, F-P+B, M. Mulliez : JurisData n° 2013-028686 ; Dr. fisc. 2014, n° 13, comm. 244, note F. Deboissy*).

Néanmoins, la production de documents internes n'est qu'une possibilité et non une obligation (même si on ne saurait que vivement la conseiller). Le juge s'attache en effet à étudier l'ensemble des élé-

ments de fait qui lui sont soumis pour établir le caractère animateur d'une holding. D'autres documents, tirés des filiales animées par exemple, peuvent constituer un moyen de preuve efficace s'ils illustrent la mise en conformité des filiales avec la politique du groupe telle que définie par la holding, comme les comptes de conseil d'administration. Les rapports de commissaires aux comptes peuvent également être accueillis comme des éléments probants. Au demeurant, la Cour de cassation n'a jamais entendu imposer la production de documents internes comme moyen de preuve du caractère animateur d'une holding, celle-ci ne l'évoquant que comme une possibilité (*Cass. com.*, 27 sept. 2005, n° 03-20.665, *M. Gros, préc.*).

Si la preuve, dont le contribuable supporte la charge en toutes circonstances, reste une question délicate en matière de holdings animatrices, les juridictions abordent généralement ce sujet avec pragmatisme et ne se limitent pas à un moyen de preuve particulier.

Sur ce point, la cour d'appel apporte ici un éclairage intéressant en rappelant que l'absence de convention d'assistance administrative ou d'animation n'exclut pas que le contribuable communique d'autres pièces de nature à rapporter cette preuve.

En l'espèce, c'est un pacte d'associés par lequel la société H et M. B convenaient que les filiales devraient se conformer à la politique du groupe qui a constitué un élément de preuve déterminant, d'autant qu'il n'était pas contesté que cette politique avait bien été mise en œuvre par les filiales (*CA Rennes, 1^{re} ch.*, 8 mars 2016, n° 15/00775, *préc.*).

L'existence de cette animation était étayée par les nombreux procès-verbaux du comité de direction et du comité stratégique de la société M attestant de la participation de la société H à l'ensemble des décisions fondamentales concernant la détermination et la mise en œuvre de la politique du groupe, sa structure financière et ses orientations stratégiques (notamment, retrait de la cote, projets de croissance externe et de fusion-absorption etc.). En outre, ces prestations étaient régulièrement facturées et réglées, ce qui démontrait l'existence d'un accord tacite entre les sociétés M et H concernant l'animation du groupe.

Dans ces circonstances, l'argument de l'Administration avait peu de chance d'être accueilli favorablement. Par ailleurs, en écartant un formalisme trop rigoureux dans l'administration de la preuve, la cour d'appel a fait preuve de pragmatisme.

C. - Le rôle du dirigeant de la holding demeure primordial

10 – Cet arrêt fut également l'occasion pour la cour d'appel de rappeler l'importance des fonctions exercées par le dirigeant. Les conclusions du demandeur étaient en effet essentiellement fondées sur la jurisprudence Gros, selon laquelle le caractère de société animatrice d'un groupe est établi au regard du rôle essentiel joué par le dirigeant dans la conduite de la politique du groupe, notamment au regard de sa compétence, son expérience, son réseau relationnel et son savoir-faire.

11 – Selon la jurisprudence, l'identité du dirigeant de la holding animatrice et des filiales opérationnelles n'est pas un critère suffisant à lui seul pour caractériser une animation effective (*Cass. com.*, 15 févr. 1994, n° 91-22.140, *Corpet* ; *Dr. fisc.* 1994, n° 16-17, *comm.* 795 ; *RJF* 8/1994, n° 854. – *Cass. com.*, 21 juin 2011, n° 10-19.770, *F-P+B, Bernard, préc.*). En revanche, une holding doit être qualifiée d'animatrice lorsque, d'une part, le rôle essentiel du dirigeant de la holding auprès des filiales du groupe est établi (par les comptes rendus des conseils d'administration et les rapports des commissaires aux comptes) et, d'autre part, que les prestations de services rendues par la holding aux filiales portent sur la stratégie du groupe (*Cass. com.*, 27 sept. 2005, n° 03-20.665, *M. Gros, préc.*).

12 – Faisant application de ce principe, la cour d'appel a estimé que le rôle du président d'une société holding auprès des filiales du groupe, illustré par des documents démontrant ce rôle essentiel, permettait de fonder le caractère animateur de cette société.

En l'espèce, la cour a relevé que, conformément au pacte d'associés, la société H avait le pouvoir de nommer le membre du comité stratégique de la société M ayant vocation à en être désigné président et que seul M. A avait occupé cette fonction au cours de la période concernée. En outre, M. A siégeait au comité de direction de la société M en tant que représentant légal de la société H et était le président du conseil de surveillance de la société X.

Par ailleurs, l'implication de la société H dans l'élaboration des décisions fondamentales concernant la politique du groupe était abondamment établie par des comptes des comités de direction et de stratégie. Enfin, la participation de la société H aux comités de direction faisait l'objet d'une facturation de services professionnels pour la période concernée.

13 – Au vu de ces constatations, la cour d'appel a jugé que la société H, par l'intermédiaire de son dirigeant, avait joué un rôle essentiel dans la détermination de la politique du groupe et en a conclu que la société H présentait les caractéristiques d'une holding animatrice. À cet égard, il était sans incidence que la société M prenne formellement les décisions relatives au groupe dès lors qu'il était constant que ces décisions étaient élaborées conjointement par la société H et M. B conformément à un pacte d'associés.

Ce faisant, la cour d'appel a expressément admis que deux personnes pouvaient convenir de co-animer un groupe, point qui fut confirmé par la Cour de cassation.

4. Analyse de l'arrêt de la Cour de cassation

A. - Un groupe peut comporter plusieurs holdings animatrices

14 – L'administration fiscale faisait valoir en premier lieu devant la Cour de cassation que le rôle d'animation effective du groupe était exercé par la société M, société dans laquelle M. A n'exerçait aucune des fonctions de direction visées par l'article 885 O bis du CGI. Excluant ainsi toute possibilité de co-animation, l'Administration en déduisait que le contribuable ne pouvait se prévaloir de l'exonération d'ISF au titre des biens professionnels dès lors que la société H n'était pas animatrice.

Dans le prolongement de ce raisonnement, l'Administration invoquait également une violation de l'article 1842 du Code civil au motif que la cour d'appel n'aurait pas opéré de distinction entre, d'une part, les actes réalisés par M. A en sa qualité d'actionnaire et, d'autre part, ceux réalisés en sa qualité de représentant légal de la société M.

15 – Ce moyen de cassation, tiré de l'exclusivité du caractère animateur d'une holding au sein d'un groupe, mérite une attention plus particulière dès lors qu'il pose la question, non tranchée par la jurisprudence jusque-là, de la co-animation.

16 – Pour mémoire, l'exonération d'ISF au titre des biens professionnels des parts de sociétés est notamment subordonnée, d'une part, à l'exercice de fonctions de direction mentionnées à l'article 885 O bis du CGI et, d'autre part, à la détention d'une participation supérieure à 25 %.

Or, dans le cas de groupes ayant plusieurs actionnaires détenant une participation supérieure à 25 %, il est fréquent que seul l'un d'entre eux exerce l'une des fonctions de direction prévue par la loi (l'extension du nombre de mandats sociaux n'étant parfois ni possible ni souhaitable). Les actionnaires non dirigeants ne peuvent alors

bénéficiaire de l'exonération au titre des biens professionnels, à moins d'être détenus par l'intermédiaire d'une société holding personnelle animatrice.

C'était précisément le cas en l'espèce, M. A n'étant susceptible de solliciter une exonération d'ISF en tant que biens professionnels qu'au titre des actions de la société H.

17 – L'exigence administrative d'absence de co-animation conduit cependant à priver ces holdings de tout caractère animateur et donc leur actionnaire d'une exonération d'ISF au titre des biens professionnels. Or, cette contrainte ne trouve aucune justification légale ni jurisprudentielle. Ce mode de gouvernance conjointe, qui n'a rien d'exceptionnel ni d'artificiel, s'avère en conséquence particulièrement pénalisant pour les actionnaires non dirigeants.

18 – Au cas présent, tout comme la cour d'appel de Rennes, la Cour de cassation a reconnu le caractère animateur de la société H. La Haute juridiction a relevé que la société H participait aux deux comités, stratégique et de direction, qui avaient été créés par le pacte d'actionnaire conclu entre les actionnaires de la société F. Elle a souligné également que la société H facturait des sommes à la société F au titre de sa participation à ces deux comités. Elle a relevé enfin que M. A participait à ces comités en sa qualité de représentant légal de la société H.

Elle en a déduit que « par ces constatations et appréciations, dont elle a pu déduire que la société H exerçait une fonction d'animation du groupe par l'intermédiaire de M. A, la cour d'appel a retenu à bon droit que les titres de cette société constituaient un bien professionnel au sens de l'article 885 quater du Code général des impôts ».

Si la Cour de cassation ne précise pas expressément que plusieurs holdings peuvent co-animer un seul et même groupe, en revanche, elle juge implicitement sans incidence le fait que la société F jouait également un rôle d'animation du groupe. Ce point, qui était expressément souligné dans le pourvoi de l'Administration, n'est d'ailleurs pas relevé par la Cour de cassation qui concentre son analyse sur la société H de sorte qu'elle considère, implicitement mais nécessairement, que cet élément n'est pas pertinent pour juger du caractère animateur de la société H.

B. - Le caractère animateur s'apprécie au 1^{er} janvier de l'année

19 – Saisi d'un pourvoi incident du contribuable concernant l'ISF 2005, la Cour de cassation s'est également prononcée sur les modalités d'appréciation temporelle du caractère animateur d'une société holding.

20 – La cour d'appel de Rennes avait considéré de manière assez surprenante que la preuve du caractère professionnel des titres devait s'apprécier au regard des revenus de l'année précédente. En l'espèce, se fondant sur le fait que la société H n'avait facturé des sommes à la société F au titre de sa participation aux comités qu'à compter de janvier 2015, les juges d'appel avaient estimé que pour l'ISF 2005 les titres de la société H ne pouvaient bénéficier de l'exonération au titre des biens professionnels.

Cette analyse est d'autant plus déconcertante que, dans le même temps, la cour reconnaissait que les titres de la société H « constituaient un bien professionnel exonéré de l'ISF à compter du 1^{er} janvier 2005 », c'est-à-dire à compter du jour du fait générateur de l'ISF 2005. L'Administration reprochait d'ailleurs cette contradiction de l'arrêt d'appel dans le cadre de son second moyen. Ce raisonnement est en outre contraire à la documentation administrative qui indique que la date du « fait générateur [de l'ISF] est fixée au premier janvier de chaque année, date à laquelle s'apprécie la détention du ou des biens motivant l'exigibilité de l'impôt et, le cas échéant, les droits aux diverses exonérations » (BOI-PAT, 27 juin

2016, § 10), sans que cette affirmation n'ait jamais été contestée. La référence à la notion de revenus était tout aussi contestable s'agissant d'un impôt assis sur le patrimoine des contribuables.

21 – Au visa de l'article 885 E, la Cour de cassation estime de manière peu surprenante que « l'assiette de l'ISF est déterminée au 1^{er} janvier de l'année de détention des biens imposables et non en considération des revenus de l'année précédente ». Sur ce point exclusivement, la Cour de cassation casse ainsi l'arrêt d'appel et renvoie l'affaire devant cette même cour afin qu'elle tire les conséquences juridiques de ses propres constatations. Le pourvoi principal est quant à lui rejeté.

C. - Difficultés liées à l'absence de définition légale de la holding animatrice en matière d'ISF

22 – Les holdings n'étant pas expressément visées par la loi en matière d'exonération d'ISF au titre des biens professionnels, l'Administration considère que ces sociétés ne peuvent en bénéficier que sur le fondement de sa propre doctrine, qu'elle veut particulièrement restrictive.

23 – Ni l'arrêt d'appel, ni celui de la Cour de cassation n'ont été rendus au visa de l'article L. 80 A du LPF. On peut penser par conséquent que l'administration fiscale est pleinement démentie sur ce point.

24 – Comme le soulignent certains auteurs à juste titre, l'exonération des holdings animatrices ne trouve pas son fondement dans la doctrine administrative mais bien dans la loi (*Ph. Neau-Leduc et J.-F. Desbuquois, Bref retour sur la holding animatrice de groupe, ou l'histoire d'une pierre angulaire dangereusement descellée : Dr. fisc. 2014, n° 13, étude 238, préc. ; J.-L. Pierre, ISF : notion de holding animatrice de groupe, et conditions de déduction du passif pour la détermination de l'assiette imposable : Dr. fisc. 2014, n° 37, comm. 523*). Lors du rétablissement de l'ISF en 1988, le ministre du budget avait en effet demandé le retrait d'un amendement visant à légaliser la définition de la holding animatrice au motif que ces dernières devaient être considérées comme des sociétés opérationnelles et n'étaient donc pas concernées par l'exclusion des holdings pures prévue par l'article 885 O quater (M. Charasse : « Dans la situation décrite par l'amendement de M. Gantier, il est clair que l'exonération doit s'appliquer puisque les participations ne font pas l'objet d'une gestion patrimoniale mais constituent le moyen de diriger un groupe (...) il n'est pas utile de réécrire dans un texte législatif un principe qui figure déjà à l'article 885 O quater »). Cela aurait dû conduire la Cour de cassation à dépasser la lettre de la doctrine administrative dans sa construction prétorienne de la notion de holding animatrice.

25 – Il est également encourageant de noter que le tribunal administratif de Paris s'est référé aux travaux parlementaires des anciens articles 150-0 D bis et 150-0 D ter pour juger que des holdings animatrices n'avaient pas à bénéficier d'une tolérance administrative pour entrer dans le champ d'application de ces textes (*TA Paris, 2^e sect., 3^e ch., 30 janv. 2014, n° 1218996 : JurisData n° 2014-016211 ; V. N. Chayvialle, Sélection de jugements des tribunaux administratifs : Dr. fisc. 2014, n° 30, chron. 459, spéc. n° 4. – TA Paris, 2^e sect., 2^e ch., 19 janv. 2015, n° 1312958*).

Sans pour autant infirmer ces jugements, la cour administrative d'appel de Paris a toutefois adopté une position opposée et jugé, pour écarter un moyen l'invitant à se départir de la doctrine administrative, qu'il ne résultait pas des travaux parlementaires que le législateur avait entendu définir les holdings animatrices de la même manière que l'administration fiscale (*CAA Paris, 9^e ch., 25 févr. 2016, n° 14PA01391. – CAA Paris, 9^e ch., 25 févr. 2016, n° 15PA01104*). Cette motivation surprenante nous semble contestable dès lors qu'elle conduit à une interprétation neutralisante de la loi par le juge administratif, dans un sens contraire à l'intention du législateur.

La cour administrative d'appel de Nantes semble également avoir suivi une analyse similaire à celle de la cour de Paris, quoique de façon plus équivoque, bien que le rapporteur public l'ait invitée à une interprétation extensive du texte de l'article 150-0 D ter en conformité avec l'intention du législateur (*CAA Nantes, 1^{re} ch., 22 oct. 2015, n° 14NT00291, M. et M^{me} B : Dr. fisc. 2016, n° 11, comm. 218, note Th. Lamulle* – conclusions d'Anne-Catherine Wunderlich).

On regrette que la jurisprudence administrative ne se soit pas montrée plus audacieuse sur ce point.

Conclusion

26 – La jurisprudence judiciaire semble confirmer que la qualification de holding animatrice ne peut être subordonnée à des conditions fixées unilatéralement par l'Administration. Ce sont ainsi successivement l'exigence d'animation de l'intégralité des participations et celle d'absence de co-animation, toutes deux absentes de la loi, qui sont sanctionnées.

Si les contours de la notion de holding animatrice et des moyens de preuve s'éclaircissent progressivement, les enjeux liés à la qualification de holding animatrice mériteraient qu'une définition consolidée et applicable à l'ensemble des dispositifs concernés soit enfin élaborée.

À cet égard, si l'on peut se réjouir de l'introduction dans le cadre de la loi de finances pour 2018 (*L. n° 2017-1837, 30 déc. 2017, art. 31, V, préc.*) d'une définition légale de la notion de holding animatrice en matière d'impôt sur la fortune immobilière (*CGI, art. 966*), on peut néanmoins regretter que le législateur n'ait fait que retranscrire,

presque mot pour mot, la définition de holding animatrice telle qu'elle était prévue par la doctrine administrative. Elle est par ailleurs strictement identique à celle déjà applicable dans le cadre de la réduction d'ISF-PME. Cette réforme constituait pourtant une bonne occasion pour le législateur, soit d'adopter une définition unique de la notion de holding animatrice, soit, à tout le moins, d'en éclaircir les contours, par exemple en légalisant certaines solutions jurisprudentielles.

Pour autant, cette légalisation « *a minima* » de la notion de holding animatrice en matière d'IFI n'est pas une mauvaise nouvelle pour les contribuables « animateurs », l'Administration ne pouvant désormais plus leur opposer une interprétation stricte de cette notion au motif qu'elle constituerait une simple tolérance *contra legem*. En outre, compte tenu des très fortes similarités entre les deux définitions, gageons que les décisions rendues par la Cour de cassation en matière d'ISF – en ce compris celle rendue le 31 janvier 2018 – seront considérées pour l'essentiel comme pleinement transposables en matière d'IFI, de sorte que les interprétations jurisprudentielles de ces dernières années en matière de holdings animatrices conserveront toute leur portée dans le futur.

Olivier GOLDSTEIN,
avocat associé, Reinhart Marville Torre
Alix BRECHET,
avocat, Reinhart Marville Torre

MOTS-CLÉS : *Impôt sur la fortune - Biens professionnels - Titres de sociétés holdings animatrices - Reconnaissance jurisprudentielle de la possibilité de co-animation*

JURISCLASSEUR : *Impôt sur la fortune, fasc. 36, J. Thibault-Liger*