

Holdings animatrices et exonération des biens professionnels : premier pas vers la co-animation

Analyse de l'arrêt n° 15/00775 du 8 mars 2016 de la cour d'appel de Rennes¹ et retour sur l'état du droit concernant la notion de holding animatrice. Par Olivier Goldstein et Romain Desmots.

La définition lacunaire de la notion de holding animatrice constitue une source importante d'insécurité juridique pour les contribuables entendant se prévaloir de cette qualification. La caractérisation d'une holding animatrice conditionne pourtant l'éligibilité de titres de société holding à de nombreux dispositifs exonératoires, notamment :

- Les abattements 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) ;
- L'exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit de titres faisant l'objet d'un pacte Dutreil (CGI, art. 787 B) ; ou
- L'exonération d'ISF au titre des biens professionnels (CGI, art. 885 O bis).

La holding animatrice s'entend « d'une société 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 rend le cas échéant et à titre purement interne des services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers ».

À cette définition imprécise s'ajoutent des fondements juridiques distincts selon les dispositifs exonératoires en cause. La notion de holding animatrice est définie par la loi en ce qui concerne le dispositif de réduction d'ISF (CGI, art. 885-0 V bis) ou les abattements pour durée de détention de plus-values sur titres (CGI, art. 150-0 D) et par la doctrine administrative en ce qui concerne l'exonération d'ISF des biens professionnels² ou les titres faisant l'objet d'un pacte Dutreil³. Or, une définition législative peut s'avérer plus protectrice qu'une définition exclusivement doctrinale, laquelle s'analyse comme une simple mesure de tolérance devant s'interpréter strictement⁴. Il s'ensuit qu'une société qui ne répond pas, en tous points, aux critères fixés par la doctrine administrative s'expose à une requalification en société ayant pour objet principal la gestion de valeurs mobilières inéligible aux dispositifs exonératoires dont l'application est recherchée.

¹ Arrêt frappé d'un pourvoi enregistré sous le numéro D 16-17.938

² D. adm. 7 S-3323 §16, 1^{er} octobre 1999 ; BOI-PAT-ISF-30-30-40-10 n° 140, 18 février 2013

³ Inst. 9 mars 2012, 7 G-3-12 n° 3 et 4 ; BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10 n° 50, 19 mai 2014

⁴ Cass. com. 8 octobre 2013 n° 12-20.432, Epton

Qui plus est, l'administration adopte depuis plusieurs années une position rigoureuse à l'égard des holdings animatrices, laquelle se traduit par l'ajout de conditions dépourvues de fondements textuels telles que l'obligation d'animer la totalité des participations ou absence de co-animation⁵.

Tandis que l'obligation d'animer la totalité des participations avait déjà été écartée par deux jugements du tribunal de grande instance de Paris⁶, c'est l'exigence d'absence de co-animation qui a été récemment rejetée par un arrêt de la cour d'appel de Rennes, rendu sur le fondement de la doctrine administrative en matière d'exonération d'ISF des biens professionnels.

I – Contexte

M. A détenait une participation de 34,1 % dans la société M par l'intermédiaire de sa société holding H, qu'il détenait à 100 % et dont il était président. Le reste du capital de la société M était détenu 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.

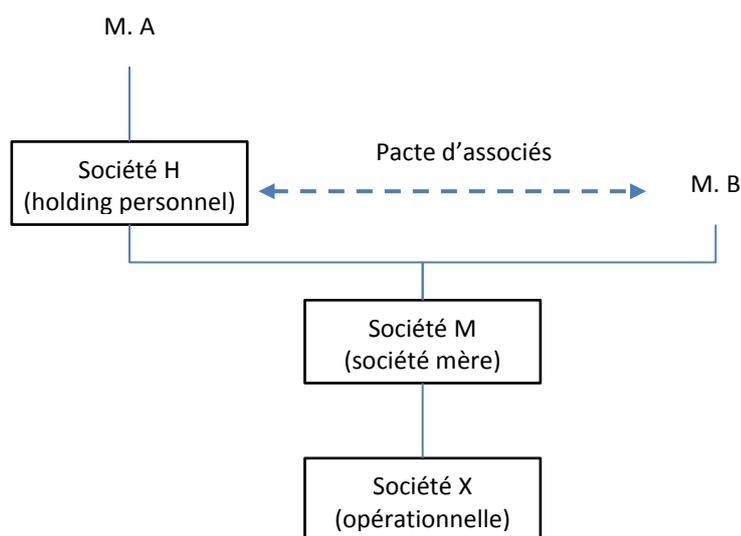


Fig. 1 – structure du groupe

Conformément à un pacte d'associés 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

⁵ É. Pichet, Holdings animatrices de groupe : théorie et pratiques, Dr. fiscal 2014, n° 13, 237

⁶ TGI Paris 11 décembre 2014 n° 13/06937 et n° 13/06939, Descours

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 membre désigné par 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.

Estimant que la société H présentait les caractéristiques d'une holding animatrice, M. A a considéré que ses actions dans la société H avaient la nature de biens professionnels exonérés d'ISF au titre des années 2005 à 2007, sur le fondement des articles 885 O bis à 885 O quater du code général des impôts.

II – Position de l'administration

L'administration a contesté la qualification de holding animatrice de la société H, 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. **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.

III – Analyse de l'arrêt

A – L'importance des moyens mis en œuvre est confirmé comme étant un critère inopérant

L'argument tiré de l'insuffisance des moyens mis en œuvre par la société H dans l'animation du groupe 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* »⁷. Cette décision avait pourtant fait l'objet d'une censure par la Cour de cassation dans son arrêt Gros⁸, 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 animatrice⁹, cette qualification n'est pas pour autant conditionnée par l'importance des moyens mis en œuvre¹⁰. Selon une jurisprudence bien

⁷ CA Paris 11 septembre 2003 n° 02-7450, Gros

⁸ Cass. com. 27 septembre 2005 n° 03-20.665, Gros

⁹ Cass. com. 21 juin 2011 n° 10-19.770, M. et Mme Bernard

¹⁰ Cass. com. 27 septembre 2005 n° 03-20.665, Gros, préc.

établie, la qualification de holding animatrice dépend de l'animation effective du groupe et non de l'importance des moyens mis en œuvre pour y parvenir¹¹.

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

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 non plus retenu l'attention de la cour.

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 considéré comme étant le moyen de preuve le plus efficace devant les juridictions¹². Il a ainsi été admis qu'une convention d'animation aux termes de laquelle les organes dirigeants des filiales devaient se conformer la politique générale du groupe telle que définie par la holding démontrait le caractère animateur de cette dernière¹³. En revanche, une convention d'animation ne prévoyant pas que les filiales devront se conformer à la politique du groupe peut être écartée comme non probante, surtout 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 participations¹⁴.

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 éléments de faits 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-rendus 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 possibilité¹⁵.

¹¹ Cass. com. 19 novembre 1991 n° 89-19.474, Mme Davies, Vve Borel ;

¹² Philippe Neau-Leduc et Jean-François Desbuquois, Bref retour sur la holding animatrice de groupe, ou l'histoire d'une pierre angulaire dangereusement descellée, Dr. fiscal 2014, n° 13, 238

¹³ Cass. com. 8 février 2005 n° 03-13.767, Elias

¹⁴ Cass. com. 10 décembre 2013 n° 12-23.720, Mulliez

¹⁵ Cass. com. 27 septembre 2005 n° 03-20.665, 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 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 conviennent que les filiales devront 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 filiales¹⁶.

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

Les conclusions du demandeur étaient 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.

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 effective¹⁷. 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 groupe¹⁸.

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.

¹⁶ CA Rennes 8 mars 2016 n° 15/00775

¹⁷ Cass. com. 15 février 1994 n° 91-22.140, Corpet ; Cass. com. 21 juin 2011 n° 10-19.770

¹⁸ Cass. com. 27 septembre 2005 n° 03-20.665, Gros, préc.

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-rendus 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.

Au vu de ces constatations, la cour 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. En l'occurrence, le comité de direction de la société M ne comprenait que deux membres (la société H et M. B) devant statuer à l'unanimité.

Ce faisant, la cour a expressément admis que deux personnes pouvaient convenir de co-animer un groupe et rejette la condition d'absence de co-animation d'un groupe, qui n'a aucune base légale ou doctrinale.

D – Un groupe peut comporter plusieurs holdings animatrices

Ce dernier moyen de l'administration, 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.

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 code général des impôts 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'est parfois ni possible ni souhaitable). Les actionnaires non dirigeants ne peuvent alors bénéficier de l'exonération au titre des biens professionnels, à moins d'être détenus par l'intermédiaire d'une société holding personnelle animatrice. Dans cette situation, les associés peuvent néanmoins bénéficier d'une exonération à 75 % via un pacte Dutreil.

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 exigence 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.

En constatant le rôle essentiel de M. A et par suite le caractère animateur de la société H, la cour a implicitement jugé sans incidence le fait que la société M pouvait également être animatrice du groupe. Ce faisant, la cour d'appel de Rennes n'a fait que constater l'absence de base doctrinale de l'exigence d'absence de co-animation pour caractériser une holding animatrice.

L'administration s'étant pourvue en cassation, cette solution devra néanmoins être confirmée.

E – L'exonération des titres de holding animatrice semble rester une simple tolérance

Les sociétés holdings étant légalement exclues de l'exonération d'ISF des biens professionnels (*CGI, art. 885 O quater*), c'est sur le fondement de la doctrine administrative – donc sur une prétendue mesure de tolérance – que les titres de holdings animatrices sont aujourd'hui considérés comme des biens professionnels par la Cour de cassation.

Un point intéressant de l'arrêt commenté est qu'il n'a pas été rendu au visa de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales et, par conséquent, de la doctrine administrative prévoyant la qualification de biens professionnels pour les holdings animatrices. Nous pensons néanmoins qu'il ne faut pas en tirer des conséquences excessives. Il est possible que cette omission soit involontaire et que le juge judiciaire ne soit pas encore prêt à faire l'effort de se départir de la doctrine administrative concernant l'exonération d'ISF des holdings animatrices¹⁹.

Pourtant, 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. 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 quater²⁰. Ce seul fait 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.

Il est cependant encourageant de noter que le tribunal administratif de Paris n'a pas eu les mêmes réserves, puisqu'il 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 textes²¹.

¹⁹ Voir plus récemment, TGI Paris

²⁰ 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* ».

²¹ TA Paris 30 janvier 2014 n° 1218996, Dufourg ; TA Paris 19 janvier 2015 n° 1312958

Sans pour autant infirmer ces jugements, la cour administrative d'appel de Paris a toutefois pris 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 fiscale²². 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 administrative d'appel 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 législateur²³.

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

IV – Conclusion

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 (sous réserve d'une confirmation en appel) et celle d'absence de co-animation (sous réserve d'une confirmation en cassation), toutes deux absentes de la loi ou de la doctrine administrative, 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 univoque et applicable à l'ensemble des dispositifs concernés soit enfin élaborée. Une initiative avait été prise en ce sens par plusieurs députés, qui souhaitaient légaliser la définition administrative pour les besoins de l'exonération des biens professionnels en complétant l'article 885 O quater²⁴. Cet amendement avait été retiré devant les assurances du ministre du budget, selon lequel l'administration fiscale préparait une instruction en ce sens, avec une définition plus complète²⁵.

L'administration avait communiqué un projet de définition unifiée prévoyant notamment que²⁶ :

- le contrôle d'une filiale est présumé à compter d'une participation de 25 %, dès lors qu'aucun autre actionnaire ne détient une participation supérieure ;
- l'animation doit porter sur au moins 50 % de la valeur brute des participations (abandonnant ainsi l'exigence d'animation de la totalité des participations) ;
- le caractère animateur d'une holding ne peut résulter d'une co-animation.

Cette définition, plus précise mais finalement assez restrictive (concernant notamment l'absence de co-animation), n'a pas encore fait l'objet d'une consultation publique à notre connaissance.

²² CAA Paris 25 février 2016 n° 14PA01391 et 15PA01104

²³ CAA Nantes 22 octobre 2015 n° 14NT00291 et ccl. A.-C. Wunderlich sous cette décision

²⁴ Amendement n° 94 sous le PLFR pour 2014 (AN n° 2024), déposé par M. Carrez, M. Mariton et Mme Dalloz

²⁵ Assemblée nationale, première séance du mercredi 25 juin 2014

²⁶ Fiscal Online, Vers une définition doctrinale globale de la « holding animatrice », 6 mai 2014

Plus récemment, le Parlement a pris position pour une définition révisée mais fixée par voie d'instruction fiscale dans le rapport parlementaire sur l'investissement productif publié en septembre 2015, au motif qu'une définition législative de la holding animatrice présentait l'inconvénient de manquer de souplesse et ne pouvait être modifiée aussi aisément qu'une instruction fiscale pour tenir compte de l'évolution des pratiques et de la jurisprudence²⁷.

À cet égard, on notera une réponse ministérielle, par laquelle l'administration s'est contentée de précisions d'ordre général ne donnant aucune satisfaction²⁸.

Ces éléments incitent donc à une certaine prudence quant à la sécurisation d'une définition souple et pragmatique de la notion de holding animatrice, conforme à l'intention initiale du législateur. On peut espérer que la jurisprudence palliera ces carences en adoptant une position plus conforme aux intérêts du contribuable « animateur ».

²⁷ Rapport n° 3063 du 16 septembre 2015 sur l'investissement productif de long terme, Assemblée nationale

²⁸ Rép. Frassa : Sén. 1^{er} décembre 2016 p. 5192 n° 17351