

ISF : holding animatrice

L'administration refuse toute détention de participations passives

Par Olivier de Saint Chaffray, Avocat associé CMS Bureau Francis Lefebvre

Devant l'importance de cette conférence nous diffusons l'article de **Olivier de Saint Chaffray**, Avocat associé CMS Bureau Francis Lefebvre et paru dans la revue Feuilleton Rapide Fiscal Social n° 31/13

La conférence qui s'est tenue le 10 juin 2013, sous l'égide de l'Institut des avocats conseils fiscaux (IACF) a été l'occasion pour la Direction de la législation fiscale de préciser son interprétation de la notion de société holding animatrice. Interprétation qui inquiète gravement les praticiens et leurs clients.

Les 10 définitions de société « holding animatrice	1
Analyse administrative méconnaissant la genèse du concept	2
Analyse administrative en contradiction de la lettre de la loi	4
Analyse de l'administration n contradiction avec la propre doctrine écrite.....	5

Les 10 définitions de société « holding animatrice

La notion de société « holding animatrice » est porteuse, dans la sphère de la fiscalité du patrimoine, d'**enjeux majeurs**. Elle revêt en effet un **caractère transversal** en ce qu'elle est reprise quasiment à l'identique pour déterminer l'accès à **plus de dix régimes fiscaux** spécifiques.

En matière **d'impôt sur le revenu** :

- abattement sur les plus-values de cession de titres réalisées par les dirigeants dans le cadre de leur départ à la retraite (CGI art. 150-0 D ter) ;
- réduction d'IR au titre des souscriptions au capital des PME (CGI art. 199 terdecies-0 A) ;
- réduction d'IR au titre des intérêts d'emprunts contractés pour le rachat de PME (CGI art. 199 terdecies-0 B) ;
- sont potentiellement visés (dans l'attente des prochains commentaires administratifs), en matière de plus-values de cession de titres, le régime d'abattement pour durée de détention (CGI art. 150-0 D), les régimes de report et d'abattement des « cédants réinvestisseurs » (CGI art. 150-0 D bis).

En matière de **droits de mutation à titre onéreux** :

- abattement sur le prix de cession des titres vendus aux salariés ou aux proches sous condition de poursuite de l'activité (CGI art. 732 ter).

En matière de **droits de mutation à titre gratuit** :

- exonération partielle au titre du pacte Dutreil (CGI art. 787 B) ;
- paiement différé et fractionné des droits de donation ou de succession dus sur la transmission des titres d'entreprises (CGI Ann. III art. 397 A et 404 GA à GD).

En matière d'**impôt de solidarité sur la fortune** :

- exonération au titre des biens professionnels (CGI art. 885 O bis) ;
- exonération partielle au titre du pacte Dutreil (CGI art. 885 I bis) ;
- exonération des titres de PME (CGI art. 885 I ter) ;
- exonération de 75 % pour les mandataires sociaux et/ou salariés sous le régime de l'engagement individuel de conservation (CGI art. 885 I quater) ;

- réduction d'ISF au titre des souscriptions au capital des PME (CGI art. 885-0 V bis).

, le **nombre des entreprises structurées sous la forme de groupes** de sociétés va croissant ; les fichiers statistiques (Fiben) de la Banque de France révèlent que dans le panel des PME (10 à 250 salariés) la proportion des sociétés détenues par l'intermédiaire d'une holding est de 33 % et que cette proportion s'élève à 62 % dans le segment haut de ces PME (100 à 250 salariés).

La compétitivité économique de notre pays reposant pour une large part sur son tissu de PME, il est donc impérieux, pour la **sécurité fiscale** des contribuables qui forment leur actionnariat (sécurité dont l'administration fiscale est garante au premier chef), que la notion de holding animatrice soit stabilisée.

Cette **exigence de stabilité** est d'autant plus aiguë qu'elle ne se limite évidemment pas à la sphère des PME. Il convient en effet de relever que le nombre de sociétés holdings suivies par la DGE serait passé de 1 112 en 2007 à 1 276 en 2009

Force est hélas de constater que la stabilité souhaitée n'est pas assurée, l'administration se livrant tout au contraire à un complet retournement d'analyse, qui expose les contribuables à un important risque de dérive contentieuse.

3

L'application du concept de holding animatrice est, depuis des années, à l'origine d'un **contentieux** « classique » portant sur deux points principaux : la **notion de groupe contrôlé par la holding**, d'une part, et le **caractère effectif de l'animation**, d'autre part. Un nouveau front contentieux s'est récemment ouvert, certains services vérificateurs n'hésitant pas à exiger de la holding le **contrôle exclusif de ses filiales**, et de toutes, quand la doctrine écrite de l'administration se borne à requérir une participation effective à leur contrôle.

Selon cette tendance nouvelle, le simple **fait de ne pas animer une seule participation**, si minime soit-elle, quand d'autres beaucoup plus importantes le sont sans conteste, disqualifierait intégralement la holding en holding pure, privant ipso facto le contribuable de toute exonération.

Cantonnée un temps à l'initiative de services vérificateurs isolés, sans que jamais l'administration centrale n'en fasse état, cette analyse semble aujourd'hui être relayée par cette dernière, qui s'en est fait l'écho devant l'IACF.

L'analyse administrative s'avère de notre point de vue éminemment contestable. On ne voit pas en quoi le fait de ne pas animer une filiale parmi d'autres pourrait changer la **qualification de l'activité de la holding** vis-à-vis de l'ensemble des autres filiales sur lesquelles elle exerce une animation effective.

Soutenir l'inverse aboutit à soumettre les holdings animatrices à un **régime moins favorable que celui des sociétés opérationnelles** qui détiennent des actifs non liés à l'exploitation et dont les titres restent totalement exonérés à concurrence de la valeur des actifs affectés à celle-ci (CGI art. 885 O ter).

Au-delà de cette considération de bon sens, la remise en cause totale de l'exonération, qui fait l'économie d'une analyse de la genèse de la notion de holding animatrice, n'apparaît conforme ni à la loi ni à la doctrine écrite de l'administration.

Analyse administrative méconnaissant la genèse du concept

L'administration fiscale considère que le concept de holding animatrice de groupe, tel qu'il s'applique à l'**ISF** pour fixer les conditions de l'exonération attachée à la détention des titres d'une telle société, procède exclusivement de la **doctrine administrative** ; il s'analyserait, selon elle, en une pure mesure de **tolérance, d'application stricte**.

L'administration croit ainsi pouvoir tracer souverainement les contours de la notion.

Rappelons que selon la **doctrine administrative en vigueur** :

« En ce qui concerne les sociétés dont l'actif est principalement composé de participations financières dans d'autres entreprises (sociétés holdings), il y a lieu de distinguer :

- celles qui ne font qu'exercer les prérogatives usuelles d'un actionnaire (exercice du droit de vote et prises de décisions lorsque l'importance de la participation le permet, et exercice des droits financiers).

Les parts et actions de ces sociétés dont l'activité principale est la gestion de leur patrimoine ne peuvent constituer des biens professionnels ; elles peuvent toutefois faire l'objet d'une exonération partielle si la société détient une participation dans une autre société où le redevable exerce des fonctions de direction ;

- celles qui sont les animatrices effectives de leur groupe, participent activement à la conduite de sa politique et au contrôle des filiales et rendent, le cas échéant et à titre purement interne au groupe, des services spécifiques administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers. Ces sociétés utilisent ainsi leur participation dans le cadre d'une activité industrielle ou commerciale qui mobilise des moyens spécifiques.

Ces sociétés holdings animatrices s'opposent aux sociétés holdings passives qui sont exclues du bénéfice de l'exonération partielle en tant que simples gestionnaires d'un portefeuille mobilier » (BOI-PAT-ISF-30-30-40-10 n° 140, 18 février 2013 : ENR-XII-32270).

6

La **genèse du concept de holding animatrice**, mise en lumière à l'occasion de la conférence de l'IACF, révèle en réalité que l'assimilation à des sociétés industrielles et commerciales des sociétés holdings qui contrôlent des filiales opérationnelles et s'immiscent dans leur gestion est bien antérieure à l'institution de l'ISF (et même de l'IGF) puisqu'elle trouve son origine dans l'application d'un texte fiscal qui nécessitait la détermination d'une ligne de partage entre les sociétés ayant une activité purement patrimoniale et celles exerçant une activité à caractère industriel ou commercial. Il s'agit du **dispositif de réévaluation légale des immobilisations au 31 décembre 1976**, auquel seules devaient se plier les entreprises exerçant une activité industrielle ou commerciale.

Commentant la situation des sociétés holdings au regard de ce régime, une instruction du 27 septembre 1978 (4 A-14-78) a précisé que « lorsque la prise de participation répond au désir de diriger ou contrôler la société émettrice, l'activité de la société participante n'est pas différente de celle poursuivie par la société dans laquelle elle détient des droits. Les holdings qui exercent une activité de production par le biais de filiales ou de participations dans des entreprises industrielles ont ainsi une activité commerciale ».

Comme l'ont justement rappelé les avocats intervenant dans le cadre de cette conférence

[3]

, la formulation générale du principe aussi bien que le caractère impératif du principe exprimé (les holdings animatrices de groupe cotées en bourse ou faisant appel public à l'épargne étant placées dans l'obligation de procéder à la réévaluation de leurs immobilisations) attestent que l'assimilation des holdings animatrices aux sociétés opérationnelles qu'elles détiennent ne procède pas d'une mesure de tolérance, mais au contraire de l'expression d'un **principe général du droit fiscal**.

Un autre éclairage allant dans le même sens a été apporté devant l'IACF à partir de l'analyse des **débats parlementaires** ayant encadré, après l'éclipse de l'IGF pendant la période d'alternance, sa « résurrection » en 1988 sous les habits de l'ISF. A cette occasion, deux amendements (soutenus par Messieurs Durieux et Gantier) proposaient en substance de **légaliser** sous l'article 885 O quater du CGI la **définition administrative des holdings animatrices de groupe**. Ces deux amendements furent retirés sur la foi des indications du ministre du budget (Michel Charasse) selon lesquelles l'article 885 O quater du CGI prévoyait déjà par lui-même (et sans qu'il soit besoin d'y insérer la définition administrative de la holding animatrice) les dispositions permettant de distinguer les sociétés qui utilisent leurs actifs dans le cadre d'une activité industrielle ou commerciale et celles dont l'objet même est de gérer leur patrimoine.

Et le ministre de préciser alors : « dans la situation décrite par l'amendement de Monsieur 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. D'ailleurs (...), ces dispositions législatives

ont été commentées dans des termes proches de ceux de Monsieur Gantier et je crois qu'il n'est pas utile de réécrire dans un texte législatif un principe qui figure déjà à l'article 885 O quater ».

Il nous semble donc que les justes conclusions ont été tirées de ces débats dans le cadre de la conférence de l'IACF :

- une société holding de contrôle qui constitue le « moyen de diriger un groupe » relève intrinsèquement de la qualification de biens professionnels ;
- la doctrine administrative n'a nullement édicté une mesure de tolérance à l'endroit des titres de sociétés holdings animatrices, mais elle a tout simplement explicité un principe consubstantiel au régime des biens professionnels.

L'interprétation réductrice que l'administration entend aujourd'hui retenir de la notion de holding animatrice par rapport aux critères qui ont présidé à la naissance du concept se heurte, par voie de conséquence, aux dispositions du CGI qui (« en creux » ou explicitement) intègrent la notion de holding animatrice de groupe.

Analyse administrative en contradiction de la lettre de la loi

Quand il prévoit que « ne sont pas considérées comme des **biens professionnels** les parts ou actions de sociétés ayant pour activité principale la gestion de leur propre patrimoine mobilier ou immobilier », l'**article 885 O quater du CGI** exclut du champ de l'exonération les titres des seules sociétés ayant « pour **activité principale** » la gestion de leur propre patrimoine.

Implicitement mais nécessairement (« en creux »), ce texte reconnaît l'exonération aux titres des sociétés dont l'**activité civile** n'est qu'**accessoire**.

Voilà qui nous semble condamner l'analyse nouvellement soutenue par l'administration selon laquelle le simple fait pour la holding de ne pas animer une seule participation, si minime soit-elle, quand d'autres beaucoup plus importantes le sont sans conteste (dans le cadre de l'activité principale de la holding), disqualifierait intégralement celle-ci en holding pure, privant ipso facto son associé de toute exonération au titre des biens professionnels.

La fragilité de la position administrative est encore soulignée dans sa confrontation aux dispositions qui, récemment, ont explicitement et formellement légalisé la définition « administrative » de la holding animatrice.

Le V de l'**article 885-0 V bis** du CGI (dispositif de réduction d'ISF au titre de la **souscription au capital des PME**, dont le pendant en matière d'impôt sur le revenu est codifié sous l'article 199 terdecies-0 A) dispose « (qu') une société 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 leur (?) groupe et au contrôle de leurs (?) filiales (...) ».

Cette disposition (dont la syntaxe singulière semble relever d'une maladresse rédactionnelle) consacre s'il en est besoin l'idée que la détention par une société holding d'une (ou plusieurs) participation(s) minoritaire(s) n'est nullement incompatible (« **outre la gestion d'un portefeuille de participations** (...) ») avec son activité principale d'animation de ses filiales (« (...) participe activement à la conduite de la politique du groupe et au contrôle de leurs filiales »).

L'administration, questionnée sur ce point, voudrait donner à penser que, par cette formule, le législateur a simplement voulu souligner le double rôle que joue la société holding animatrice, rôle de gestion de ses filiales (au même titre qu'un actionnaire passif) et rôle d'animation du groupe qu'elle forme avec ces mêmes filiales. Cette explication ne nous convainc pas. Pourquoi en effet, si tel devait être le sens de ce texte, avoir distingué le vocable de « **participations** » (« outre la gestion d'un portefeuille de participations ») et celui de « **filiales** » (« participe activement (...) au contrôle de leurs filiales ») ? On aurait en effet pu écrire plus simplement « une société holding animatrice s'entend d'une société qui, outre la gestion de ses filiales, participe activement à la conduite de la politique du groupe et au contrôle des filiales (...) ».

Il nous semble au contraire qu'en employant successivement les vocables de « participations » et de « filiales » le législateur a entendu marquer que l'**actif de la société holding** est susceptible de comporter deux types de **titres** : ceux **afférents aux sociétés dont la détention minoritaire n'autorise pas le contrôle**, et ceux **afférents à celles dont le contrôle doit se doubler d'une prestation d'animation**. Si notre compréhension de la définition consacrée par l'article 885-0 V bis du CGI est la bonne, c'est également cette définition qui devrait s'appliquer pour les besoins de l'exonération des différents régimes de faveur sus-évoqués, et tout particulièrement ceux qui régissent l'ISF. On ne peut, en effet, se résoudre à admettre que, pour les besoins d'un seul et même impôt, la notion de holding animatrice puisse revêtir des sens distincts, l'un propre au régime d'exonération des biens professionnels (CGI art. 885 O bis), l'autre réservé à la réduction d'ISF au titre de la souscription au capital de PME.

Analyse de l'administration n contradiction avec la propre doctrine écrite

La position soutenue par l'administration devant l'IACF ne s'écarte pas seulement de la loi. Elle est aussi en contradiction avec la propre **doctrine écrite** de l'administration.

On relèvera en premier lieu que dans ses **commentaires sous l'article 885 O quater du CGI**, et plus particulièrement s'agissant de la condition de perception, au titre de l'exercice des fonctions dirigeantes, d'une **rémunération normale représentative de plus de 50 % des revenus professionnels**, la doctrine écrite de l'administration précise : « il est admis que les participations dans des sociétés holdings animatrices d'un groupe bénéficient de l'exonération d'ISF, au titre des biens professionnels alors même que les fonctions de direction qu'y exerce le redevable ne sont pas ou peu rémunérées. (...) L'application de cette mesure de tempérament est, par ailleurs, subordonnée à la double condition que :

- l'intéressé exerce simultanément des fonctions de direction au sein d'une ou plusieurs filiales dont la société mère détient 50 % ou 25 % selon que cette dernière poursuit une activité industrielle ou commerciale propre ou qu'elle limite son activité à l'animation du groupe (...) » (BOI-PAT-ISF-30-30-40-10 n° 225, 18 février 2013 : ENR-XII-32450).

Aux termes de cette doctrine (dont on trouve déjà la trace dans la documentation de base de l'administration en 1999 : D. adm. 7 S-3323 n° 21, 1^{er} octobre 1999), cette dernière consacre donc expressément l'éligibilité au régime d'exonération des biens professionnels des titres d'une société holding animatrice de groupe qui se trouverait **détenir une ou plusieurs filiales minoritaires** (le seuil de 25 % n'étant pas caractéristique d'un contrôle).

Il est patent que l'administration, quand elle considère que le simple fait de ne pas animer une seule participation, si minime soit-elle, est de nature à disqualifier intégralement la holding en holding pure, privant ipso facto le contribuable de toute exonération, se heurte frontalement à la doctrine susvisée.

On peut relever par ailleurs que, selon la doctrine écrite de l'administration, « s'appliquent également aux holdings animatrices, comme à l'ensemble des sociétés, les règles de détermination du **caractère professionnel de l'actif**, prévues à l'article 885 O ter » (Rép. Ducout : AN 19 mai 2003 p. 3885 n° 9030 ; ENR-XII-32300).

Rappelons que ce texte exclut de l'exonération propre aux biens professionnels, non pas les titres des sociétés qui ne détiennent pas exclusivement des actifs dédiés à une activité éligible, mais la seule **fraction de la valeur des titres qui correspond à des actifs sociaux « non professionnels »**.

La position contenue dans la **réponse ministérielle Ducout** est donc en parfaite cohérence avec l'assimilation de la détention, par une holding, d'un groupe de sociétés opérationnelles à l'exercice d'une activité industrielle ou commerciale (« ces sociétés utilisent ainsi leur participation dans le cadre d'une activité industrielle ou commerciale (...) »).

En d'autres termes, en reconnaissant que les dispositions de l'article 885 O ter du CGI s'appliquent aux holdings animatrices comme à l'ensemble des sociétés, la doctrine écrite de l'administration consacre l'idée que les titres des holdings animatrices sont des « biens professionnels » comme les autres.

Dès lors, l'analyse nouvelle selon laquelle la détention par la holding d'une et une seule participation non contrôlée ferait perdre à son associé l'entier bénéfice de l'exonération s'inscrit en contradiction avec la position administrative d'origine.

On doit relever que la réponse Ducout n'a pas été reprise au Bofip. Est-ce de propos délibéré ou est-ce un oubli ?

Cette réponse n'en constitue pas moins, pour le passé, une doctrine opposable sur le fondement de l'article L 80 A du LPF. Mais comment se présente l'avenir ? L'administration sera-t-elle sensible au grave trouble qu'elle jette sur le sort de l'exonération dont une multitude de redevables se croyaient assurés ? Nous voulons encore garder espoir.

[1]

Cf. Jean-François Desbuquois, Philippe Neau-Leduc et Pascal Julien Saint Amand, « Holding animatrice de groupe, propositions de clarification du statut », la Semaine juridique notariale et immobilière n° 46 – 16 novembre 2012. ^

[2]

En ce sens, courrier de Madame Christine Lagarde et Monsieur Eric Woerth adressé au Parlement en février 2010. ^

[3]

Nos confrères Eric Ginter et Luc Jaillais. ^

2013 Editions Francis Lefebvre