

## Holding mixte et engagements Dutreil : une avancée majeure

À propos de Cass. com. 14-10-2020 n° 18-17.955 FS-PB

Par une décision très attendue, la Cour de cassation juge que le régime de faveur dit « Dutreil transmission » s'applique aux titres d'une société holding animatrice mixte dès lors que l'activité d'animation est prépondérante. Le caractère principal de l'activité d'animation s'appuie sur la valeur vénale des titres, et non sur leur valeur comptable, représentant plus de la moitié de l'actif total de la société holding.



**Pascal JULIEN SAINT-AMAND**

Notaire, ancien avocat fiscaliste, docteur en droit  
Président du Groupe ALTHEMIS

**1** Par un arrêt du 14 octobre 2020 (Cass. com. 14-10-2020 n° 18-17.955 FS-PB : RJF 1/21 à paraître), la Cour de cassation apporte des précisions très attendues sur trois sujets majeurs en matière de régime Dutreil transmission.

– Le premier apport concerne la **confirmation** de l'application du régime de faveur de l'article 787 B du CGI aux sociétés exerçant une **activité mixte**.

– Le deuxième apport concerne l'application du régime de l'article 787 B à la **holding animatrice** non pas en vertu d'une tolérance administrative, mais **en application** du texte lui-même.

– Le troisième apport concerne les **critères de prépondérance** à prendre en considération pour les sociétés opérationnelles, ainsi que pour les holdings animatrices.

Par cet arrêt fondamental, la Cour de cassation se place sur une **ligne identique** à celle du Conseil d'État dans ses deux arrêts du 13 juin 2018 (CE plén. n° 395495 : RJF 10/18 n° 965) et 23 janvier 2020 (CE 8<sup>e</sup>-3<sup>e</sup> ch. n° 435562 : RJF 4/20 n° 405).

**2** Rappelons que le régime Dutreil favorise la transmission des entreprises par une imposition réduite en matière de donation et de succession en contrepartie du respect d'un certain nombre de **conditions**. Celles-ci sont principalement au nombre de quatre :

- la société doit exercer une **activité éligible** ;
- la donation ou succession doit porter sur des titres couverts par un **engagement collectif** (engagement résultant d'un acte signé ou engagement réputé acquis) **de conservation des titres** portant sur au moins 17 % des droits financiers et 34 % des droits de vote, pourcentage ramené à 10 % des droits financiers et 20 % des droits de vote lorsque la société est cotée. Cet engagement doit être en cours au jour de la transmission ;

– les donataires, héritiers et légataires doivent respecter cet engagement collectif jusqu'à son terme et prendre l'engagement de **conserver les titres** pendant une durée d'au moins 4 ans **à compter de la fin de l'engagement collectif** ;

– l'un au moins des signataires de l'engagement collectif doit exercer une **fonction de direction** dans la société sur les titres de laquelle porte l'engagement.

C'est sur la première de ces quatre conditions, l'activité éligible, que la Cour de cassation est venue apporter de précieuses informations, transposant ainsi dans l'ordre judiciaire les avancées récentes du Conseil d'État dans l'ordre administratif.

### La notion de holding animatrice définie par le Conseil d'État

**3** La plus haute juridiction administrative est venue préciser la notion de holding animatrice par deux arrêts fondamentaux en date du 13 juin 2018 et 23 janvier 2020.

#### L'arrêt du Conseil d'État du 13 juin 2018

**4** Par un arrêt rendu en sa formation plénière, le Conseil d'État précise la **notion de holding animatrice** et la possibilité pour celle-ci d'exercer une **activité mixte**, par un attendu très clair :

« 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. »

L'arrêt poursuit en indiquant que la société holding doit ainsi « 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<sup>o</sup>-b du CGI, éclairées par les travaux préparatoires de la loi 2005-1720 du 30 décembre 2005 de finances rectificative pour 2005 de laquelle elles sont issues. »

**5** Le Conseil d'État prend ainsi position :

– sur le fait qu'une société holding qui anime ses filiales, même si cette activité n'est pas exclusive, est une holding animatrice et cela dès lors que l'**activité d'animation** est **principale** ;

– sur la définition de ce caractère principal, en validant cette reconnaissance après avoir comparé le poids de la filiale animée, en **valeur vénale**, par rapport à la valeur de l'**actif total** et constaté qu'il était prépondérant (au cas particulier elle représentait 56,2 % de la valeur totale) ;

– sur le fait que l'activité d'animation exercée par la holding est une activité commerciale (au moins au sens de l'article 150-0 D bis). Ce n'est donc pas par tolérance administrative mais **en application du texte de loi** que la holding animatrice est assimilée à une société exerçant une activité éligible au régime de faveur.

### L'arrêt du Conseil d'État du 23 janvier 2020

**6** Dans cette affaire, le contribuable avait introduit, devant la Haute Juridiction, un **recours pour excès de pouvoir** contre une partie de l'instruction fiscale définissant les **critères de la prépondérance** de l'activité opérationnelle permettant de bénéficier du régime de l'article 787 B du CGI (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10 n° 20).

Le contribuable avait souscrit un engagement collectif de conservation portant sur les actions d'une SAS en vue d'en réaliser une donation à ses enfants en bénéficiant de l'exonération partielle de l'article 787 B précité. Cette société, d'une part, exerçait une activité de marchand de biens, activité de nature commerciale (CGI art. 35), et, d'autre part, détenait des participations dans des sociétés civiles propriétaires de plusieurs biens immobiliers donnés en location nue. Cette société exerçait donc une activité mixte à la fois civile et commerciale.

Comptablement, les immeubles acquis pour être revendus figurent en « stock » et non en actif immobilisé, si bien qu'au cas particulier l'actif circulant représentait plus des deux tiers de l'actif total.

**7** Or, sur le fondement de la doctrine administrative susvisée, en présence d'une activité mixte, l'éligibilité au bénéfice du régime Dutreil était subordonnée au respect du **double critère** de prépondérance de l'activité éligible posé par l'administration fiscale (au moins 50 % du montant du **chiffre d'affaires total** doit être réalisé par l'activité éligible, et l'**actif brut immobilisé** doit représenter au moins 50 % du montant de l'actif brut total). Conscient de ne pas remplir les critères de prépondérance posés par la doctrine fiscale, le contribuable a introduit devant le Conseil d'État un recours en excès de pouvoir contre cette instruction.

On sait que le critère de l'actif brut immobilisé est peu pertinent dans la mesure où des actifs non liés à l'activité opérationnelle (au cas particulier, les parts de société civile détenant des immeubles donnés en location nue) en font partie alors que d'autres, liés à l'activité commerciale (les immeubles en stock), n'y figurent pas.

**8** Le Conseil d'État a fait droit aux prétentions du requérant et jugé que :

- l'article 787 B du CGI peut s'appliquer à une société mixte sous réserve que son activité éligible soit prépondérante ;
- la prépondérance s'apprécie en considération d'un **faisceau d'indices** déterminés d'après la nature de l'activité de la société et les conditions de son exercice.

En conséquence, le Conseil d'État a annulé le dernier alinéa du paragraphe 20 du BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10 définissant le critère de prépondérance en présence d'une activité mixte, en ce qu'il méconnaît le sens et la portée des dispositions de l'article 787 B du CGI.

**9** Ces deux importantes décisions rendues par la plus haute juridiction administrative ont clarifié utilement la notion de holding animatrice et d'activité prépondérante. L'ensemble des praticiens et des contribuables étaient en l'attente d'une décision rendue sur ces mêmes questions, mais cette fois-ci par la Cour de cassation.

## La notion de holding animatrice définie par la Cour de cassation

### Rappel des faits

**10** M. P. M. a procédé, par acte du 20 décembre 2007, à la donation au profit de son fils J.-F. M. et de ses deux petits-fils mineurs de la nue-propiété de 17 870 actions de la société « Financière de Rosario ».

Ils ont placé cette **donation dans le cadre du régime Dutreil** en invoquant le caractère animateur de cette société holding et ont, en conséquence, bénéficié de l'exonération prévue à l'article 787 B du CGI qui prévoit, en matière de droits de mutation, un abattement de 75 % sur la valeur des titres transmis.

**11** L'administration a contesté la qualification de holding animatrice, en invoquant que l'activité développée par la société était, à titre prépondérant, une activité civile de gestion de valeurs mobilières. Cette prépondérance de l'activité civile de la holding conduisait donc à sa non-éligibilité au bénéfice du régime Dutreil. L'administration a notifié à M. P. M. et son épouse le 15 décembre 2010, une proposition de rectification. Les redevables ont saisi le conciliateur départemental qui a confirmé la rectification par courrier du 17 avril 2012.

**12** Les contribuables ont présenté, le 23 décembre 2013, une réclamation contentieuse qui a été rejetée le 27 juin 2014. Par acte d'huissier du 21 octobre 2014, ils ont assigné la directrice de la Direction nationale des vérifications de situations fiscales (DNVSF) devant le tribunal de grande instance (TGI) de Paris aux fins d'annulation de la décision de rejet du 27 juin 2014.

**13** Par jugement en date du 26 février 2016, le TGI de Paris a infirmé la décision de rejet susvisée et a prononcé la décharge de la totalité des impositions y afférentes. Selon le TGI, l'éligibilité au bénéfice de l'exonération partielle des droits de mutation d'une société animatrice ne saurait être conditionnée au respect des **critères applicables aux sociétés opérationnelles**.

**14** L'administration fiscale a interjeté appel du jugement considérant que « la seule qualité de holding animatrice ne suffit pas ». L'administration soutient « que pour ce qui concerne les sociétés ayant une activité mixte, le bénéfice du régime de faveur s'applique seulement si l'activité civile n'est pas prépondérante ; que l'exonération partielle de droits d'enregistrement visée à l'article 787 B du CGI, dérogoire au droit commun, est subordonnée à l'exercice d'une activité industrielle commerciale, libérale ou agricole ; que le législateur a entendu limiter l'exonération à la valeur des titres des sociétés opérationnelles ». Elle souligne que « l'extension du régime de faveur aux sociétés holdings animatrices de leur groupe ne peut être admise sans condition d'examen de la composition de l'actif de la société holding. »

La question posée devant la cour d'appel était donc de savoir si le caractère de holding animatrice de la société Financière de Rosario, non contesté par l'administration dans cette affaire, suffisait à faire bénéficier la société du régime de faveur, **sans examen** du caractère prépondérant ou non de l'activité civile de la société.

**15** La cour d'appel de Paris a tout d'abord rappelé qu'il n'existait pas de définition légale de la holding, qui permettrait de répondre à cette question. Puis, elle a analysé la doctrine administrative (Rép. Min. Bobe n° 94047 JO du 9-5-2006, Inst. 7 G-3-12 du 9-3-2012) et les dispositions légales applicables dans des domaines proches (en matière d'ISF : CGI art. 885 I bis notamment) et en a conclu qu'il se dégageait de l'ensemble de ces textes que le **dénominateur commun** était « que l'activité civile ne doit pas être prépondérante » (CA Paris 5-3-2018 n° 16/O8688 : RJF 8-9/18 n° 907).

La cour d'appel en a déduit que, contrairement à ce qu'affirmaient les contribuables ainsi que les juges de première instance, « le critère de la prépondérance de l'activité éligible **s'applique également** aux sociétés holdings animatrices de leur groupe ».

**16** Il restait à préciser les contours du critère de prépondérance à retenir pour une holding animatrice.

Selon la doctrine administrative, le caractère prépondérant de l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale s'apprécie au regard de deux critères cumulatifs que sont le chiffre d'affaires procuré par cette activité (au moins 50 % du montant du chiffre d'affaires total) et le montant de l'actif brut immobilisé (au moins 50 % du montant total de l'actif brut).

La cour d'appel a souligné que « l'administration admettait que le **critère relatif au chiffre d'affaires** était inopérant pour les sociétés holdings animatrices de leur groupe ». Elle a donc porté son analyse sur l'actif brut immobilisé.

Après avoir affirmé que « la seule analyse du bilan de la société holding dont il n'est pas contesté qu'elle est animatrice de ses filiales ne saurait suffire sans considération des activités du groupe », la cour s'est pourtant limitée à l'analyse du seul bilan de la holding animatrice, pour conclure que cette société avait une activité éligible qui était prépondérante en invoquant que la **valeur comptable** de l'actif brut immobilisé était supérieure à 50 % de l'actif brut total. C'est contre cette décision que l'administration fiscale a introduit un pourvoi en cassation.

### *Analyse de l'arrêt de la Cour de cassation et de sa portée*

**17** La Cour suprême s'est prononcée sur plusieurs questions majeures.

#### *L'application du régime de faveur de l'article 787 B aux sociétés exerçant une activité mixte*

**18** La Cour de cassation rappelle dans un premier temps que, selon l'article 787 B du CGI, « les parts ou les actions d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale transmises par décès ou entre vifs sont, à condition qu'elles aient fait l'objet d'un engagement collectif de conservation présentant certaines caractéristiques, exonérées de droits de mutation à titre gratuit, à concurrence de 75 % de leur valeur ».

La Cour de cassation précise ensuite qu'« Il en résulte que ce régime de faveur s'applique aussi à la transmission de parts ou actions de sociétés qui, **ayant pour partie une activité civile** autre qu'agricole ou libérale, exercent 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 ».

**19** Cette précision apporte deux enseignements importants :

– L'application du régime de faveur de l'article 787 B aux sociétés exerçant une activité mixte ne résulte pas d'une tolérance de l'administration, prévue par sa doctrine, mais du **texte de loi lui-même**.

L'absence d'exigence par l'article 787 B que l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale soit exercée à titre exclusif incitait à retenir cette analyse. Désormais, les conditions d'application sont claires : l'exercice par une société d'une activité non éligible ne s'oppose pas à l'application du régime Dutreil transmission tant que celle-ci n'est pas exercée à titre principal.

– Le critère de prépondérance ne s'applique pas en fonction de critères strictement objectifs et prédéterminés, comme le préconisait l'administration fiscale dans sa doctrine avant qu'elle ne soit annulée par l'arrêt du Conseil d'État du 23 janvier 2020, mais s'apprécie « en considération d'un **faisceau d'indices** déterminés d'après la **nature de l'activité** et les **conditions de son exercice** ».

#### *L'application de l'article 787 B à la holding animatrice, en ce compris celles exerçant une activité mixte*

**20** L'instruction fiscale (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10 n° 50 s.) vise le cas particulier des holdings et admet l'application de l'article 787 B aux transmissions à titre gratuit de parts ou actions de sociétés holdings animatrices de leur groupe de sociétés, toutes les autres conditions devant être par ailleurs remplies.

**21** Par l'arrêt du 14 octobre 2020, la Cour de cassation confirme l'application de l'article 787 B aux holdings animatrices, y compris celles qui exercent une activité mixte. Elle conforte et amplifie les orientations dessinées dans sa jurisprudence récente (Cass. com. 19-6-2019 n° 17-20.558 F-D : RJF 11/19 n° 1093), par des attendus affirmés :

« Vu l'article 787 B [.....]

Selon ce texte, les parts ou les actions d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale transmises par décès ou entre vifs sont, à condition qu'elles aient fait l'objet d'un engagement collectif de conservation présentant certaines caractéristiques, exonérées de droits de mutation à titre gratuit, à concurrence de 75 % de leur valeur.

**Doit être assimilée à ces sociétés ayant une activité mixte**, dont la transmission des parts est éligible au régime de faveur, une **société holding** 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 exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale, et, le cas échéant et à titre purement interne, la fourniture à ces filiales de services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers. »

**22** Il résulte de cette formulation que pour la Cour de cassation, le régime de l'article 787 B du CGI s'applique à la holding animatrice, non pas en vertu d'une tolérance administrative, mais en application du texte lui-même.

### *L'application à la holding animatrice du critère de prépondérance de l'activité éligible*

**23** La Cour précise comment s'apprécie le caractère principal de l'activité d'animation de groupe et indique qu'il en est ainsi : « notamment lorsque la valeur vénale, au jour du fait générateur de l'imposition, des titres de ces filiales détenus par la société holding représente plus de la moitié de son actif total ».

**24** Cette formulation apporte deux enseignements majeurs :

- d'une part, le caractère principal de l'activité d'animation de groupe s'apprécie en fonction de la **valeur vénale** des actifs et non en fonction de la valeur comptable ;
- d'autre part, la condition est remplie, notamment, dès lors que la valeur des filiales animées représente **plus de la moitié de l'actif total**. Le caractère principal est donc atteint dès le franchissement des 50 %.

**25** Un dernier point mérite réflexion, le recours au terme « **notamment** ».

La Cour de cassation précise « le caractère principal de son activité d'animation de groupe devant être retenu notamment lorsque la valeur vénale, au jour du fait générateur de l'imposition, des titres de ces filiales détenus par la société holding représente plus de la moitié de son actif total ». Cette adjonction du terme « notamment » laisse penser que le caractère principal de l'activité d'animation de groupe peut également être reconnu dans d'autres situations que celle visée par la Cour, c'est-à-dire dans des situations dans lesquelles la valeur des filiales animées représente **moins de 50 %** de l'actif brut de la société.

Cela signifie-t-il que la holding animatrice pourrait, dans une telle situation, être reconnue comme exerçant une activité d'animation prépondérante, en considération d'**autres critères** « le faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice » ? D'autres actifs pourraient ainsi être placés au numérateur du ratio pour vérifier le respect du seuil de 50 %. Il pourrait en être ainsi, notamment, des prêts rattachés aux participations animées, de l'immobilier donné en location aux filiales animées, des marques et brevets concédés à ces sociétés ou encore de la trésorerie nantie en garantie de prêts consentis aux filiales animées, par exemple.

### Conclusion

**26** On ne peut que saluer cette décision, d'un grand pragmatisme, qui apporte un éclairage précieux sur plusieurs questions sensibles. Il est clair désormais que les sociétés opérationnelles, comme les holdings animatrices qui ont une activité mixte, peuvent bénéficier du régime Dutreil.

Il convient toutefois que l'activité éligible soit prépondérante.

Le critère de prépondérance s'apprécie « en considération d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice ».

Dans le cas des holdings animatrices la prépondérance de l'activité éligible apparaît être remplie notamment « lorsque la valeur vénale des participations dans les filiales animées représente plus de la moitié de l'actif total de la holding ». La condition liée à l'éligibilité de l'activité doit être respectée lors de la donation, mais également « pendant toute la durée de l'engagement collectif et de l'engagement individuel » BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10 n° 10, position confirmée par la cour d'appel de Rennes (CA Rennes 8-10-2019 n° 17/08339 : jurisdata n° 2019-017559). Il conviendra donc de veiller à ce que la société holding reste une holding animatrice exerçant son animation de manière principale pendant toute la durée de l'engagement collectif et individuel de conservation.

Formons le vœu que l'administration fiscale intègre, dans ses futurs commentaires de l'article 787 B du CGI une **position** aussi **claire** que celle de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, au regard de l'éligibilité au bénéfice du régime de faveur des sociétés opérationnelles et holdings animatrices, notamment lorsqu'elles exercent une activité mixte.