

Impôt de solidarité sur la fortune

La holding animatrice mal mène le conseil

» Les entrepreneurs usent fréquemment du caractère animateur de leur holding pour bénéficier des exonérations en matière d'impôt de solidarité sur la fortune

» Cependant, le caractère passif de la holding lui est parfois préférable, tant le concept de l'animation est difficile à saisir ces dernières années

Par VALENTINE CLÉMENT

 @ValentineClem
 E-MAIL vclement@agefi.fr

Compte tenu du poids important que peut représenter une entreprise dans l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) de son détenteur, quatre dispositifs d'exonération existent, dont celui dit des biens professionnels ou le pacte Dutreil (*lire l'encadré*). Ces régimes ont été conçus pour s'appliquer sur les titres d'une société ayant une activité opérationnelle de nature industrielle, commerciale, agricole, artisanale ou libérale. Si le contribuable a structuré son entreprise sous la forme d'un groupe de sociétés, peut-il bénéficier de ces mesures de faveur sur les titres qu'il détient dans la holding de tête ?

La holding animatrice... Depuis une trentaine d'années, la doctrine administrative l'admet à titre de tolérance pour une catégorie de holdings, celles dites animatrices de leur groupe. L'administration assimile les titres de ces structures à ceux des sociétés opérationnelles éligibles. Mais depuis environ trois ans, les remises en cause de cette qualification sont de plus en plus fréquentes. Si, antérieurement, l'administration orientait essentiellement ses redressements sur des questions de preuve, elle fait aujourd'hui évoluer la notion même de holding animatrice dans un sens plus restrictif, et donc défavorable au contribuable.

C'est une conférence donnée par l'Institut des avocats conseils fiscaux (IACF), le 10 juin 2013, qui a particulièrement marqué l'esprit des praticiens. A cette occasion, la direction de la législation fiscale a, « sans modifier pour autant sa doctrine écrite, ajouté de nouvelles conditions : l'absence de co-animation (il ne pourra pas y avoir plusieurs holdings animatrices dans un même groupe), l'impossibilité de détenir une filiale



“ Il peut être parfois plus opportun de ne pas invoquer le caractère animateur de la holding ”

PASCAL JULIEN SAINT-AMAND,
notaire et président, Althémis



foncière, l'obligation d'animer la totalité des participations et un certain nombre de restrictions sur les actifs qu'elles peuvent détenir », rappelait récemment dans nos colonnes Jean-François Desbuquois, avocat associé chez Fidal (1).

... un concept mal défini. Les nombreuses décisions jurisprudentielles révèlent également l'évolution très peu prévisible de cette notion. Les professionnels sont en attente d'un cadre sécurisé de la holding animatrice. Un projet d'instruction fiscale était en cours, abandonné en juin 2014, et la Fédération nationale du patrimoine a formulé des propositions dans ce sens (2). Pour l'heure, seules quelques décisions de justice récentes peuvent laisser espérer une évolution plus favorable de cette notion en droit (1). Signalons que l'administration fiscale a fait appel de ces décisions.

Dans l'attente, que peut-on dire de ce concept aujourd'hui en pratique ? Pour l'administration fiscale, les holdings animatrices sont celles qui, outre

la gestion d'un portefeuille de participations, « participent activement à la conduite de la politique de leur groupe 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 ».

Deux conditions... Au sens de l'administration fiscale, un groupe peut être construit autour d'une holding ne comportant qu'une seule filiale. Ensuite, les deux critères essentiels et cumulatifs sont le contrôle des filiales et la conduite de la politique du groupe. Concernant le premier – le contrôle des sociétés filles –, aucun seuil minimum de détention dans le capital de la ou des filiales n'a été fixé. « La participation doit être suffisante pour permettre le contrôle de la filiale. Cette condition est certainement remplie lorsque la holding détient plus de 50 % du capital de la filiale, mais cela nous semble être le cas également lorsque la holding dispose d'une fraction des droits de vote dans une autre société supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ne

détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne. (L. 233-3 du Code de commerce) », précise Pascal Julien Saint-Amand, notaire et président du groupe Althémis. Certains praticiens déduisent de la documentation administrative en matière d'ISF que le contrôle pourrait, dans certains cas au moins, être assuré avec une participation de 25 % (3).

... **majeures.** Autre élément crucial à la caractérisation de la holding animatrice : la participation active à la conduite de la politique de ses filiales. C'est au contribuable d'apporter la preuve effective de cet élément. Sur ce critère essentiel de l'animation, les précisions doctrinales sont quasiment inexistantes, les praticiens s'appuyant en conséquence sur la jurisprudence. Nicolas Message, avocat associé chez FTPA, explique comment il organise la sécurisation de l'animation des filiales (*lire l'entretien*). A noter que si l'administration estime que la holding animatrice doit animer toutes ses filiales – le risque étant la remise en cause de la qualification de holding animatrice et, par conséquent, du régime d'exonération ISF –, il reste que deux décisions du 11 décembre 2014 (1) donnent tort aux services fiscaux sur ce point. Ces derniers ont formé un appel de ces décisions. Par ailleurs, la holding ne pourrait pas détenir d'immobilier d'exploitation au travers d'une filiale, mais devrait nécessairement le posséder directement.

Un critère accessoire. Dernier critère prévu par les services fiscaux : la fourniture de prestations de services à la filiale. Si celui-ci n'est pas essentiel à la qualification de holding animatrice – au même titre que les deux précédents –, il peut être un atout supplémentaire dans l'établissement de la preuve de l'animation. Les prestations de service doivent être effectives – il faut laisser des traces matérielles, humaines et comptables – et facturées. Pour Nicolas Message, « il est nécessaire que la holding réalise une marge d'au moins 5 % ». Point d'attention à observer, la convention peut être annulée lorsque que celle-ci, conclue entre deux sociétés ayant le même dirigeant, vise à rémunérer des prestations de fonctions de direction qui devraient normalement être accomplies par ce même dirigeant en vertu de son mandat social dans la société bénéficiaire (2). « Il faut bien relire la convention de prestation et s'assurer qu'elle ne prévoit pas de mission de direction. En pratique, nous rencontrons

souvent des conventions qui le prévoient », alerte ainsi Olivier Demoucron, associé du réseau Baker Tilly France.

Holding passive. Les difficultés entourant la holding animatrice sont nombreuses et en perpétuelle évolution, rendant imprévisible la situation du redevable qui a fait le choix d'un tel statut pour sa société mère. Selon la doctrine administrative, lorsque la société n'est pas animatrice, elle entre dans la catégorie des holdings passives, également dénommées holdings pures. Cette structure de détention passive est alors susceptible de pouvoir bénéficier des régimes de faveur ISF en qualité de société interposée. Cependant, certaines précautions doivent être prises pour que les participations de la holding passive soient éligibles. « On peut ainsi voir des contribuables qui pensaient que leur holding était animatrice et n'ont ainsi pas pris les mesures nécessaires pour assurer l'éligibilité de leur holding en réalité passive », fait remarquer Olivier Rozenfeld, président de Fidrofit.

Précautions à prendre. Ces précautions diffèrent selon le régime d'exonération revendiqué. Et notamment, alors que le régime des biens professionnels en matière d'ISF n'admet qu'un seul niveau d'interposition, celui relevant du pacte Dutreil en admet deux. « Cela peut poser problème car souvent l'entrepreneur se retrouve avec deux niveaux d'interposition, la holding passive détenant une société

– au capital duquel on retrouve des fonds d'investissement – qui détient la société opérationnelle », relève Xavier Robert de Chièvres, directeur adjoint de l'ingénierie patrimoniale chez Banque Privée 1818. Par ailleurs, en cas d'option pour la qualification passive de la holding, toutes les conditions (voir le tableau) doivent être respectées au niveau de la société opérationnelle.

Biens professionnels et pacte Dutreil.

Concernant le régime des biens professionnels, « le contribuable qui n'exerce pas de fonction de direction dans la filiale, mais uniquement au niveau de la holding, sera taxé », illustre Olivier Rozenfeld. Par ailleurs, s'agissant de la condition relative à la rémunération du dirigeant, « il faudra s'assurer d'une rémunération uniquement au niveau de la filiale, contrairement à ce qui est admis en matière de holding animatrice où il est possible de prendre en compte de les rétributions sur les deux niveaux pour répondre à cette condition », fait observer Paul Duvaux, avocat fiscaliste à Paris. Quant au régime des biens professionnels, Olivier Rozenfeld précise également que « s'agissant de l'exigence d'une détention à hauteur de 25 %, l'assouplissement prévu en matière de holding animatrice – à savoir que le quota exigé peut descendre jusqu'à 12,5 % en cas d'augmentation de capital, sous certaines conditions – n'est pas transposable à la société passive ». Concernant le pacte Dutreil, Olivier Rozenfeld livre quelques conseils (lire l'encadré).

Les régimes d'exonération ISF pour les actionnaires

Régime	Taux d'exonération	Conditions	Nombre de niveaux d'interposition admis
Biens professionnels (885 O bis CGI)	100 %	Concernant la société, elle doit avoir une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale. Concernant le redevable, il doit exercer une fonction de direction éligible, détenir une participation d'au moins 25 % des droits de vote, percevoir une rémunération « normale » représentant plus de 50 % de ses revenus professionnels.	Un seul
Pacte dutreil (885 I bis CGI)	75 %	Société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale. Conclusion d'un engagement collectif de conservation de deux ans au moins portant sur 20 ou 34 % du capital. Conservation par l'actionnaire pendant au moins six ans à compter du début de l'engagement. Un des signataires de l'engagement doit diriger la société pendant cinq ans.	Deux
Régime des salariés, mandataires sociaux et retraités (885 I quater CGI)	75 %	La société doit exercer une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale. Le redevable est salarié ou mandataire social et exerce son activité principale dans la société. Obligation de conservation des titres exonérés pendant six ans au minimum.	Sans limitation
Souscription au capital des PME européennes (885 I ter CGI)	100 %	PME au sens communautaire qui emploie au moins 250 salariés et réalise un chiffre d'affaires inférieur à 50 millions d'euros (ou total du bilan inférieur à 43 millions d'euros). Seuls les titres reçus à la constitution ou lors de l'augmentation de capital en rémunération d'apports en numéraire ou de certains apports en nature sont exonérés.	Un seul

Accepter la passivité de la société de tête.

Compte tenu des risques actuels de déqualification de la holding animatrice par l'administration, il peut « dans certaines situations être plus opportun de ne pas invoquer le caractère animateur de la holding mais de placer les engagements Dutreil sur les filiales opérationnelles, ce qui réduit la portée de l'exonération en contrepartie d'une plus grande sécurité fiscale », précise Pascal Julien Saint-Amand. A la différence de la holding animatrice, il ne sera pas tenu compte dans l'assiette d'exonération des actifs inscrits à son bilan autres que les participations dans les sociétés opérationnelles. « En effet, en matière de holding animatrice, tous les biens affectés à son bilan – tels que les liquidités – sont présumés nécessaires à son activité et ainsi exonérés comme tels. Ce n'est pas le cas en matière de holding passive où l'on présume, à l'inverse des holdings animatrices, que ces actifs ne sont pas nécessaires », précise Olivier Rozenfeld.

Holding animatrice et délai de reprise. A noter qu'un dernier point n'incite pas non plus à revendiquer le statut de la holding animatrice en matière ISF, il s'agit des délais de reprise de l'administration fiscale. Si cette dernière peut reprendre en principe le contribuable sur six années, un délai réduit de trois ans s'applique lorsque l'administration dispose dans la déclaration ISF de suffisamment d'informations de sorte qu'elle n'ait pas besoin de faire de recherches supplémentaires. « En matière de biens professionnels, il est rare que la prescription de trois ans soit retenue tant la jurisprudence est sévère. Quant au régime Dutreil, la situation pourrait être encore plus défavorable pour

Holding passive et pacte Dutreil

Si l'on admet ici deux niveaux d'interposition, l'exonération est subordonnée à la condition que les participations de chaque société soient maintenues inchangées à chaque niveau d'interposition pendant toute la durée de l'engagement.



OLIVIER ROZENFELD,
président, Fidroit

En outre, dans une société dont les titres font l'objet d'un l'engagement collectif de conservation, il y a un niveau d'interposition. Dans une société qui possède une participation dans une société qui a souscrit un engagement de conservation, on a un double niveau d'interposition.

le redevable si l'on considère que le délai est suspendu le temps que la condition – les six ans de détention qui conditionnent l'exonération – se réalise. On pourrait ainsi aboutir à un délai de reprise de l'administration sur douze années. Des décisions de justice rendues dans des domaines voisins peuvent le laisser craindre », met en garde Jean-François Desbuquois. **a**

-
- (1) *L'Agefi Actifs* n° 645, p. 19.
 - (2) *L'Agefi Actifs* n° 574, p.7.
 - (3) En ce sens *BOI-PAT-ISF-30-30-40-10-20120912* n° 220 qui envisage le cumul des rémunérations perçues par le dirigeant dans la holding animatrice, lorsqu'elle n'a pas d'activité industrielle propre, et dans ses filiales détenues à au moins 25 %.

Sécuriser l'animation

La holding, pour être qualifiée d'animatrice, doit définir seule et exclusivement la politique générale du groupe. Il faut donc qu'elle définisse un plan stratégique à moyen-long terme, par exemple en imposant le développement ou le ralentissement de telle ou telle activité, donner des directives en termes d'objectifs de marges à atteindre, etc. La holding doit s'assurer que cette politique stratégique est mise en œuvre par les filiales et doit pouvoir le prouver en cas de contrôle de l'administration. Il s'agira donc, en premier lieu, de mettre en place une convention d'animation entre la holding



NICOLAS MESSAGE,
avocats associé,
FTPA

et les filiales prévoyant que la holding définira seule et exclusivement cette politique. La holding animatrice n'est d'ailleurs pas nécessairement rémunérée pour cette mission... Pour ce faire, nous conseillons de créer au sein de la holding un « comité des décisions stratégiques groupe » en charge de définir la politique générale de chacune des filiales. A l'issue de chaque réunion trimestrielle de ce comité, les extraits appropriés du procès-verbal du comité devront être communiqués à chacune des filiales concernées par voie électronique afin de pouvoir opposer l'existence de cette communication

à l'administration fiscale. La filiale devra d'ailleurs immédiatement en accuser réception et indiquer les modalités de mise en œuvre de ces décisions. A l'issue du trimestre suivant, la filiale devra indiquer à la holding les résultats auxquels elle est parvenue dans le cadre de la mise en œuvre de ces décisions et faire tout commentaire utile. La holding devra en tirer les conséquences appropriées, et ainsi de suite, trimestre après trimestre. C'est ce flux de communication permanent entre mère et filiales concernant les décisions stratégiques qui permettra aux contribuables de prouver à l'administration l'existence du caractère animateur de la holding en cas de contrôle.