

# 1 Holding animatrice de groupe : entre bonnes pratiques et mises en garde

Par Luc Jaillais et Philippe Gosset

La qualité de « holding animatrice de groupe » est, pour les holdings, le préalable indispensable à l'application de certains dispositifs fiscaux de faveur. Une réponse ministérielle récente donne l'occasion de revenir sur les contours de cette notion et de rappeler quelques bonnes pratiques et écueils à éviter dans la structuration et la gestion des groupes.

**1** La question de la notion de « holding animatrice de groupe » est un véritable serpent de mer.

Cette notion est apparue pour la première fois à l'occasion de l'introduction, en 1976, du dispositif de réévaluation légale des immobilisations rendu obligatoire aux sociétés cotées ayant une activité industrielle ou commerciale. Dans une instruction de 1978 commentant ce dispositif, l'administration fiscale avait précisé que les holdings animatrices de groupes industriels ou commerciaux devaient être assimilées à des sociétés ayant une activité commerciale et devaient donc entrer, en tant que telles, dans le champ de ce dispositif.

L'assimilation des holdings animatrices de groupe aux **sociétés opérationnelles** ne résultait donc pas d'une mesure de tolérance mais constituait au contraire le fruit d'une **interprétation administrative** qui avait pour corollaire de soumettre ces holdings aux mêmes règles que celles applicables à toutes les sociétés commerciales.

**2** Depuis, la graine a germé et le concept de holding animatrice de groupe s'est progressivement répandu dans une dizaine de dispositifs fiscaux de faveur, au travers des commentaires qu'en fait l'administration fiscale, qui **oppose** les sociétés holdings « passives » qui exercent une activité civile et qui sont, de ce fait, exclues de ces dispositifs, et les sociétés holdings animatrices qui sont assimilées à des sociétés commerciales et sont traitées comme telles.

Eu égard au **caractère très répandu** des holdings animatrices de groupe dans la pratique et à l'emploi de cette notion dans des dispositifs fiscaux tels que le régime d'exonération des biens professionnels de l'ISF ou les régimes Dutreil, pour ne citer qu'eux, on comprend vite que ce concept est porteur d'**enjeux majeurs**.

**3** Les contours de cette notion n'en demeurent pas moins imprécis à ce jour et c'est dans ce contexte que le sénateur Frassa a récemment sollicité l'éclairage du Gouvernement. Le sénateur a cependant dû être déçu puisque, dans sa réponse (Rép. Frassa : Sén. 1-12-2016 n° 17351), le ministre a pour l'essentiel reproduit les **grands principes énoncés par la doctrine administrative**, sans apporter de précision sur les questions qui nourrissent de longue date les discussions avec les services vérificateurs, le législateur ayant laissé la **jurisprudence fiscale**, devenue abondante avec le temps, jouer un **rôle constructeur**.

Ainsi, nous retrouvons dans cette réponse ministérielle, plus ou moins clairement énoncés, les **deux critères** de la notion de la holding animatrice définie par l'administration, et ponctuellement reprise par la loi dans certains dispositifs fiscaux, à savoir l'exigence que la holding participe activement à la conduite de la politique du groupe et au contrôle des filiales.



Luc JAILLAIS  
Avocat associé  
CMS Bureau Francis Lefebvre



Philippe GOSSET  
Avocat  
CMS Bureau Francis Lefebvre

Cette réponse ministérielle nous fournit néanmoins l'occasion de faire un point sur les critères de cette définition et de dresser un inventaire – non exhaustif – de quelques bonnes pratiques et mises en garde.

## Les critères de la définition de holding animatrice de groupe

**4** Selon la définition donnée par la doctrine administrative, les sociétés holdings animatrices de groupe sont les holdings qui participent activement à la **conduite de la politique du groupe** et au **contrôle de leurs filiales** et qui rendent, le cas échéant et à titre purement interne au groupe, des services spécifiques administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers.

Les sociétés holdings animatrices de groupe se distinguent ainsi des **holdings dites « passives »**, qui ne font qu'exercer les prérogatives usuelles d'un actionnaire (exercice du droit de vote et des droits financiers).

### Critère de la participation active à la « conduite de la politique du groupe »

**5** Le critère de la participation à la conduite de la politique du groupe, pour le moins abstrait, avait fait l'objet de quelques développements substantiels dans un projet d'instruction établi par l'administration fiscale au début de l'année 2014 et qui n'a jamais été incorporé dans sa base documentaire Bofip-impôts. Selon ce projet d'instruction, la holding doit déterminer les **orientations stratégiques du groupe**, à savoir notamment le développement des filiales, les investissements, les désinvestissements, les prises ou cessions de participations, l'endettement, les orientations économiques ou encore la stratégie commerciale.

**6** La réponse faite au sénateur Frassa rappelle à cet égard, ce qui ressort des solutions jurisprudentielles rendues sur le sujet, que l'animation est établie « sur la base d'un **faisceau d'indices** » et que la « **charge de la preuve** incombe au redevable,

qui doit être en mesure de démontrer, par tous moyens de preuve compatibles avec la procédure écrite, la matérialité et l'effectivité du rôle animateur ».

La question de la participation à la conduite de la politique du groupe est donc une **question de pur fait** qui, en pratique, se vérifie au regard de la documentation établie par la société holding dans le cadre de la **gouvernance** du groupe.

**7** Les sociétés holdings revendiquant le rôle de holding animatrice doivent ainsi être en mesure de produire une **documentation** établissant l'exercice effectif de cette fonction au niveau de leurs propres organes de direction, ou d'un comité stratégique ad hoc constitué en leur sein, et retraçant :  
 – les discussions sur la conduite de la stratégie du groupe en général, et de chacune des filiales en particulier, et  
 – l'exécution par ces filiales des orientations stratégiques arrêtées au sein de la holding.

**8** Sur le plan formel, et pour favoriser en pratique la conviction de l'administration voire, en tant que de besoin, celle du juge de l'impôt, il apparaît en outre judicieux de documenter la **communication des instructions aux filiales** et de conserver tous documents qui retracent périodiquement leur **mise en œuvre**, au stade de l'étude de faisabilité, de la prospection, de la négociation ou encore de la conclusion des contrats avec des tiers en exécution desdites instructions.

L'adoption d'une convention par laquelle la société holding s'engage à fournir à ses filiales son **assistance permanente** dans la définition et la mise en place de la stratégie du groupe et par laquelle les filiales s'engagent à respecter la **politique définie** par la société mère est enfin de nature à conforter la démonstration souhaitée.

### Critère de la participation au « contrôle des filiales »

**9** Pour être qualifiée d'animatrice, la holding doit en outre, selon les termes même de la doctrine administrative, « participer » au contrôle des filiales.

Cette formulation est de nature à induire en erreur sur la conception réelle de l'administration fiscale puisque, selon une position exprimée par la direction de la législation fiscale à l'occasion d'une conférence organisée le 10 juin 2013 par l'Institut des avocats-conseils fiscaux (IACF), la holding doit être en mesure de justifier de l'exercice d'un **contrôle exclusif** sur ses filiales.

Un simple **contrôle conjoint** ne serait pas suffisant selon l'administration, ce qui est discutable dans la mesure où l'exercice en fait d'un contrôle conjoint est systématiquement reconnu dans les dispositifs fiscaux qui posent des conditions de contrôle, que ces derniers renvoient au Code de commerce (art. L 233-3) ou proposent une définition propre de la notion de contrôle.

**10** La réponse faite au sénateur Frassa semble au demeurant admettre une **conception ouverte de la notion de contrôle**, qui n'impliquerait pas nécessairement une majorité des droits de vote. En effet, le ministre indique à cet égard que « ce contrôle s'apprécie, d'une part, au regard du pourcentage du capital détenu et des droits de vote, d'autre part, au regard de la structure de l'actionnariat », sans mentionner de taux de participation. La référence à la structure de l'**actionnariat** paraît autoriser une **appréciation in concreto**, en fonction de la géographie du capital propre à chaque groupe de sociétés.

**11** Certains services vérificateurs exigent par ailleurs des holdings animatrices qu'elles exercent une fonction d'**animation de la totalité** des sociétés dans lesquelles elles détiennent des participations. Dès lors, selon ce raisonnement, la détention d'une seule **participation minoritaire** ou « non contrôlée », parmi d'autres participations majoritaires et contrôlées, suffirait à disqualifier une société holding de son caractère animateur. L'administration a ainsi engagé des rectifications fiscales sur ce motif et, à notre connaissance, seuls deux jugements ont été rendus à ce jour, en l'occurrence par le tribunal de grande instance de Paris qui a rejeté la position de l'administration en considérant que la définition de holding animatrice posée par la doctrine administrative « n'exige pas expressément, pour qu'une société holding soit qualifiée d'animatrice, que l'intégralité des sociétés dans lesquelles elle détient des titres soient effectivement animées par cette dernière. Cette exigence est au demeurant contraire à l'esprit des [textes applicables] du CGI » (TGI Paris 11-12-2014 n° 13/006937 et n° 13/006939 : ENR-XII-32420).

**12** Non seulement l'exigence de l'animation de la totalité des participations nous paraît être en **contradiction avec l'esprit des textes** de loi qui, pour certains dispositifs fiscaux, ont légalisé la définition administrative (voir, sur ce sujet, FR 31/13

**15** p. 31, l'article « ISF : holding animatrice, l'administration refuse toute détention de participations passives » par Olivier de Saint Chaffray), mais elle est au demeurant **contraire à la doctrine** même de l'administration fiscale puisque cette dernière a, dans ses commentaires relatifs au régime d'exonération des biens professionnels à l'ISF, expressément consacré l'éligibilité des holdings animatrices qui détiennent des participations représentant 25 % du capital des filiales (BOI-PAT-ISF-30-30-40-10 n° 225 : ENR-XII-32450). Or ce seuil de 25 % n'est pas caractéristique d'un contrôle...

**13** Le **projet d'instruction** annonçait également une évolution positive sur ce sujet en « admettant » que le caractère animateur d'une holding ne soit pas remis en cause lorsqu'une ou plusieurs filiales ne sont pas contrôlées et/ou animées, « à la condition que les filiales contrôlées et animées représentent plus de 50% de l'actif brut de la holding animatrice ».

En dépit néanmoins de ces considérations, l'administration a fait appel des décisions du tribunal de grande instance de Paris et, en l'absence de publication du projet d'instruction, la question de la détention de participations minoritaires par la holding demeure toujours contentieuse à ce jour.

### Quelques idées reçues à bannir

**14** Si les contours de la notion de holding animatrice de groupe apparaissent flous à certains égards, certains **principes** ont été **clairement établis par la jurisprudence** et constituent autant de points d'attention à prendre en considération lors de la structuration d'un groupe.

### La réalisation de prestations de services intragroupe par la holding ne suffit pas à la rendre animatrice

**15** L'exercice par la société holding de prestations de services techniques ne constitue tout d'abord pas un **critère déterminant** de qualification de l'animation.

Si la doctrine administrative admet en effet que la holding rende à ses filiales des prestations de services spécifiques (administra-

tives, juridiques, comptables, financières ou encore immobilières), ce critère est considéré comme **accessoire** et n'est en aucun cas suffisant pour caractériser, à lui seul, l'animation d'un groupe.

**16** Les redevables doivent donc rester attentifs à ne pas se trouver piégés par l'apparence que procure la mise en place d'une simple **convention de prestations de services** : si le rôle de la holding se limite à rendre des prestations de services, le rôle d'animation ne sera pas caractérisé.

A l'inverse, le caractère animateur peut être reconnu à une holding faïtière qui « se borne » – mais c'est déjà beaucoup – à conduire la politique du groupe et à contrôler ses filiales. Dans cette situation, il est concevable que les prestations techniques intragroupes soient rendues par une société filiale, qui peut le cas échéant être une sous-holding qui détient les filiales opérationnelles ou une partie d'entre elles.

### **La communauté de dirigeants entre la holding et les filiales ne peut pas caractériser le rôle d'animation**

**17** La circonstance que le dirigeant de la société holding soit également le dirigeant des filiales ne permet pas de caractériser à lui seul le rôle d'animation de la holding.

Si cette identité de dirigeants peut éventuellement constituer un **indice positif**, le principe d'autonomie juridique des sociétés prévaut et, pour les juges, le fait de partager les mêmes dirigeants ne permet pas de **présumer** que la stratégie du groupe est coordonnée au niveau de la holding.

Ainsi, même dans un groupe de sociétés contrôlées à 100 %, la preuve de l'animation nécessitera de pouvoir démontrer, par tous

moyens, que la société holding définit la stratégie du groupe mise en œuvre via les filiales.

### **L'existence de moyens matériels importants au niveau de la holding n'est pas exigée**

**18** L'importance des structures de la holding est enfin **indifférente**. En d'autres termes, le personnel de la holding pourrait a priori se limiter à son seul dirigeant ou à quelques personnes ayant la qualité de mandataires sociaux, sans présence de personnel salarié.

**19** Le rappel de ces quelques bonnes pratiques et points de vigilance est **volontairement partiel** et ne traite pas des sujets propres aux différents dispositifs fiscaux, par exemple, en ce qui concerne le régime d'exonération des biens professionnels à l'ISF ou les régimes Dutreil, la question de la détention d'une filiale foncière ou encore celle de l'appréciation des critères de prépondérance de l'activité de la holding animatrice...

**20** En conclusion, nous pouvons regretter que des réponses claires ne soient pas apportées par le législateur ou par l'administration aux multiples questions en suspens, qui alimentent depuis tant d'années un contentieux coûteux pour l'Etat et pour les contribuables.

Cette situation de **flou juridique** crée une **insécurité sclérosante** pour l'économie française et nous pouvons espérer que la volonté des acteurs économiques, exprimée à plusieurs reprises, d'obtenir une **définition claire, stable et concertée** de la notion de holding animatrice trouvera prochainement un écho favorable auprès de l'administration fiscale.