

# Holdings animatrices – Dutreil – Avancées récentes

Jean-François Desbuquois – Avocat Associé FIDAL

# Sommaire

- I. La réforme des pactes Dutreil par la LF 2019
- II. Les holdings animatrices de groupe au centre de nombreux contentieux

# I – LA RÉFORME DES PACTES DUTREIL PAR LA LF 2019

# I – La réforme des pactes Dutreil

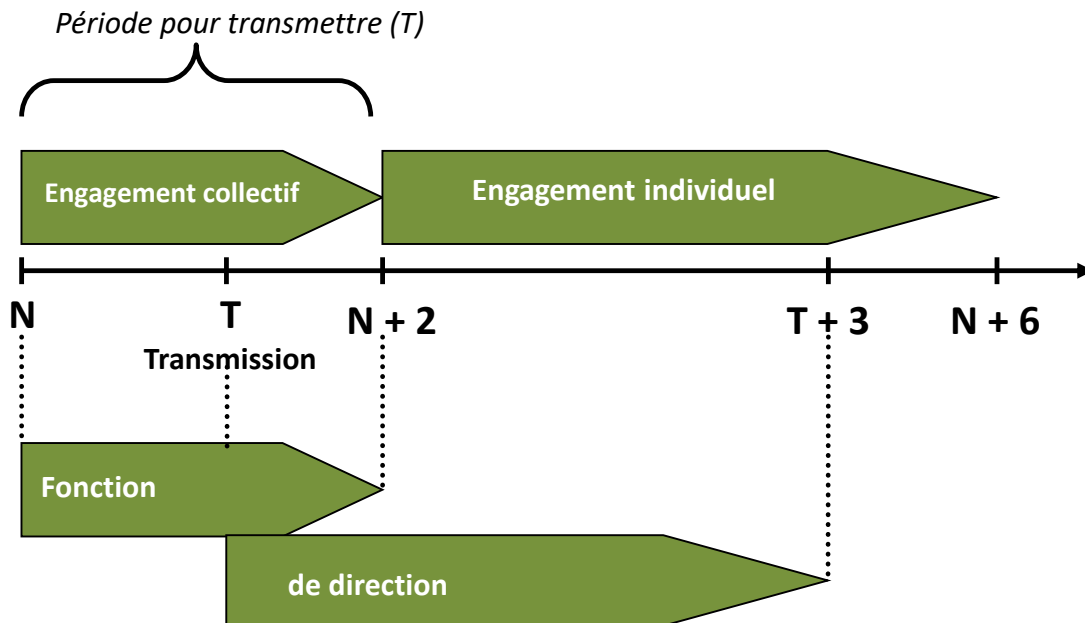
## Rappels généraux sur le dispositif

### En principe 3 conditions de fond + 1 de forme

- Préalablement à la transmission : conclusion d'un engagement collectif de conservation d'une durée minimum de deux ans pris par l'auteur de la transmission avec d'autres associés portant sur au moins 20 % (société cotée) ou 34 % du capital d'une société industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale
  - Lors de la transmission : engagement individuel de conservation des titres sociaux d'une durée de quatre ans pris par le bénéficiaire
  - Exercice d'une fonction de direction par l'un des signataires de l'engagement collectif ou l'un des bénéficiaires de la transmission pendant l'engagement collectif, et trois années après la transmission
- + Des obligations déclaratives annuelles à compter de la transmission

# I – La réforme des pactes Dutreil

## Rappels généraux sur le dispositif



# I – La réforme des pactes Dutreil

## Rappels généraux sur le dispositif

- 2 dispositifs dérogatoires existent : engagement réputé acquis / engagement post-mortem
- Obligations déclaratives annuelles à compter de la réalisation de la transmission et jusqu'au terme de l'engagement individuel (sanction 1840 G ter CGI)
- En contrepartie: une exonération partielle (75%) de la valeur imposable aux DMTG applicable à toutes transmissions ATG
- Pour les donations en pleine propriété consenties par un donateur âgé de – 70 ans: s'y ajoute une réduction de 50% sur le montant des droits
- Donation en NP: cumul application du barème 669 CGI + exonération partielle (si l'usufruitier ne conserve ensuite le droit de vote que pour l'affectation des bénéfices)

# I – La réforme des pactes Dutreil

## A - Abaissement des seuils minimum de l'engagement collectif écrit (CGI . art. 787 B, a):

- les engagements collectifs conclus à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019 devront désormais porter sur au moins :
  - ✓ 10 % des droits financiers et 20 % des droits de vote pour les sociétés dont les titres sont admis sur un marché réglementé,
  - ✓ ou 17 % des droits financiers et 34 % des droits de vote pour les titres des sociétés non cotées;
- attention aux difficultés d'application prévisibles pour les sociétés cotées (non superposition des seuils, fluctuation permanente des droits de vote double résultant de la détention des actions pendant deux ans par l'actionnaire)

# I – La réforme des pactes Dutreil

## B - Possibilité de conclure seul... l'engagement « collectif » (CGI . art. 787 B, a ):

- Désormais un associé peut conclure seul l'engagement collectif ce qui suppose qu'il en remplisse à lui seul les conditions (détention d'un nombre de parts ou d'actions suffisant, et exercice d'une fonction de direction).
- Intérêt certain pour les associés de sociétés unipersonnelles par rapport à la situation antérieure: tolérance permettant l'application d'un ERA, ou de l'article 787 C (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40, n°10)
- Intérêt pour les associés de sociétés pluripersonnelles ?



# I – La réforme des pactes Dutreil

## C - Double extension du champ d'application de l'engagement réputé acquis (CGI . art. 787 B, b, 2 ):

- Possibilité de tenir compte des titres détenus indirectement (dans la limite d'un seul niveau d'interposition selon les travaux parlementaires mais cela ne ressort pas clairement du texte)
- Par le contribuable seul ou avec son conjoint, son partenaire de Pacs, ou son concubin notoire
- Applicables aux engagements réputés acquis à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019
- En revanche ne règle pas la question de savoir si le donateur peut exercer la fonction de direction après la donation (contra RM n° 99759 Moreau, JOAN 7 mars 2017)

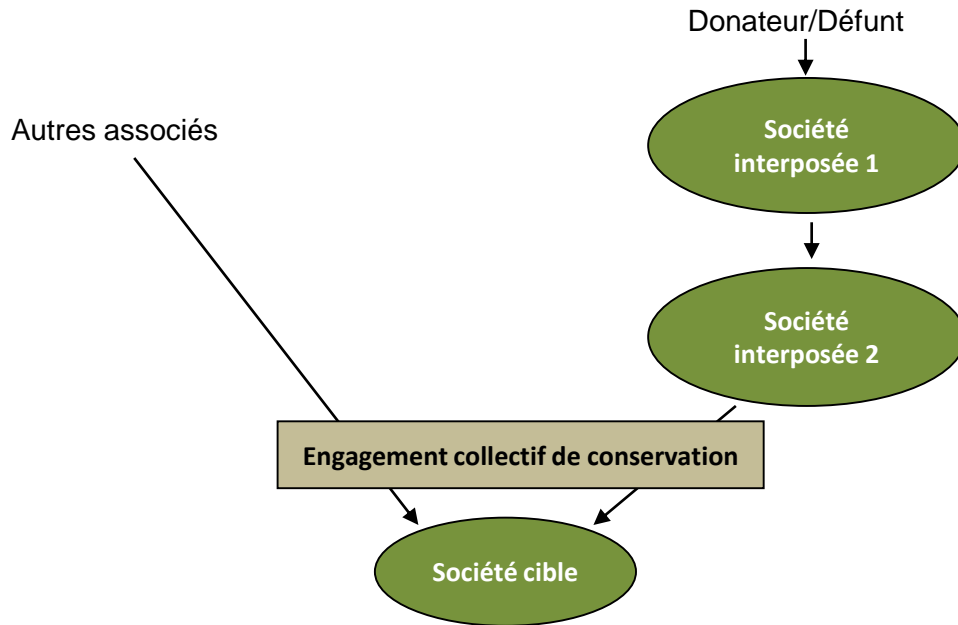
# I – La réforme des pactes Dutreil

## D - Conservation des participations intermédiaires durant l'engagement individuel (CGI . art. 787 B, c al. 2 ):

En présence de sociétés interposées, l'engagement collectif de conservation est souscrit par la société qui détient directement la participation dans la société cible, exerçant une activité éligible.

# I – La réforme des pactes Dutreil

Un ou deux degrés d'interposition admis :



# I – La réforme des pactes Dutreil

## D - Conservation des participations intermédiaires durant l'engagement individuel (CGI . art. 787 B, c al. 2 ):

- L'exonération était jusqu'alors subordonnée « *à la condition que les participations soient conservées inchangées à chaque niveau d'interposition pendant toute la durée de l'engagement collectif* » (CGI art. 787 B, b).

- Désormais pendant l'engagement individuel la société interposée, dont les titres ont été transmis, qui possède une participation directe ou indirecte dans la société éligible « *doit conserver cette participation durant cette même période* »

# I – La réforme des pactes Dutreil

## D - Conservation des participations intermédiaires durant l'engagement individuel (CGI . art. 787 B, c al. 2 ):

- Mesure présentée comme la clarification d'un principe. Ne vise-t-elle pas en fait à légaliser la doctrine administrative qui considérait déjà que la cession par une société interposée, au cours de l'engagement individuel, des titres de la société cible entraîne la remise en cause de l'exonération partielle (contra cf. CE 2018, 5 mars 2018, n°416838 pour les pactes Dutreil- ISF 885 I bis du CGI, rédigé exactement dans les mêmes termes sur ce point)
- Incertitudes sur les contraintes précises qui en résulteront (mêmes contraintes que le maintien inchangé des participations au cours de l'EC, elles-mêmes imprécises?).

# I – La réforme des pactes Dutreil

## E - Refonte totale du dispositif d'apport des titres à une société holding (CGI . art. 787 B, f):

L'article 787 B, f du CGI autorise déjà les héritiers, donataires ou légataires ayant souscrit un engagement individuel de conservation à l'occasion de la transmission de titres à leur profit, à apporter ensuite ces derniers, sans remise en cause de l'exonération partielle, au profit d'une holding alors que ledit engagement était encore en cours.

Pour les apports consentis à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, la réforme assouplit les conditions, actuellement très restrictives, sur les points suivants :

# I – La réforme des pactes Dutreil

E - Refonte totale du dispositif d'apport des titres à une société holding (CGI . art. 787 B, f):

- L'apport pourra désormais être réalisé non seulement durant l'engagement individuel de conservation, mais aussi au cours de la période de l'engagement collectif ce que l'administration refusait jusqu'à présent même lorsque la holding était signataire de l'EC (RM Debré, n°6014, JO AN 26 février 2013) ;
- Assouplit le calendrier de réalisation

# I – La réforme des pactes Dutreil

## E - Refonte totale du dispositif d'apport des titres à une société holding (CGI . art. 787 B, f):

- La condition qui imposait que la holding ait pour objet exclusif de détenir les titres de la société ayant fait l'objet de l'engagement collectif ou de sociétés du même groupe ayant une activité similaire ou connexe et complémentaire, est remplacée par celle que la valeur réelle de l'actif brut de la holding soit, à l'issue de l'apport et jusqu'au terme des engagements de conservation, composée à plus de 50 % de participations dans la société cible ;
- Possibilité de rendre la holding animatrice
- Possibilité de détenir d'autres actifs que les titres ayant bénéficié de l'exonération, mais attention au respect du ratio



# I – La réforme des pactes Dutreil

## E - Refonte totale du dispositif d'apport des titres à une société holding (CGI . art. 787 B, f) :

- L'obligation qui imposait que le capital de la holding soit détenu exclusivement par les bénéficiaires de l'exonération partielle jusqu'à la fin des engagements de conservation, est ramenée à une détention minimum de 75 % du capital et des droits de vote, qui pourra être assurée par les bénéficiaires de l'exonération partielle et (ou ?) par les signataires de l'engagement collectif. La holding devra être dirigée durant la même période par l'une des personnes qualifiées à détenir les 75 %.
- Incertitude sur le point de savoir si les signataires de l'engagement collectif n'ayant pas bénéficié d'une transmission partiellement exonérée peuvent être pris en compte pour la détention des 75 % et l'exercice de la fonction de direction (doctrine et travaux parlementaires contradictoires)

# I – La réforme des pactes Dutreil

## E - Refonte totale du dispositif d'apport des titres à une société holding (CGI . art. 787 B, f):

- La possibilité d'apport, réservée jusqu'à présent aux seuls titres de la société cible, objet de l'engagement collectif, est étendue à ceux d'une société interposée détenant directement ces derniers (1 seul niveau d'interposition est admis), sous la condition qu'à l'issue de l'apport et jusqu'au terme des engagements de conservation, la valeur réelle de l'actif brut de la holding bénéficiaire de l'apport soit composée à plus de 50 % de participations indirectes dans la société cible .
- Permet de constituer une sur-holding

# I – La réforme des pactes Dutreil

## E - Refonte totale du dispositif d'apport des titres à une société holding (CGI . art. 787 B, f ):

- Maintien *ne varietur* des autres conditions de l'article 787 B, f: engagement à prendre par la holding lors de l'apport de conserver les titres exonérés qui en sont l'objet, obligation des bénéficiaires de conserver ceux de la holding rémunérant l'apport jusqu'au terme des engagements individuels.

# I – La réforme des pactes Dutreil

## F - Limitation de la remise en cause en cas de cession partielle des titres engagés à un autre signataire de l'engagement collectif (CGI . art. 787 B, e ter)

- L'administration considère que le non-respect même partiel de l'engagement de conservation souscrit par l'héritier, le donataire ou le légataire ayant revendiqué l'exonération, entraîne une remise en cause du régime pour la totalité des titres qu'il a reçus sous ce dispositif, dans la donation ou la succession concernée, et non au prorata des titres cédés en violation de l'engagement.
- Désormais en cas de cession partielle par le bénéficiaire d'une transmission partiellement exonérée intervenant au profit d'un autre signataire de l'engagement collectif, l'exonération ne sera remise en cause qu'à hauteur des seuls titres cédés, mais maintenue pour le surplus des titres conservés par le bénéficiaire.

# I – La réforme des pactes Dutreil

## F - Limitation de la remise en cause en cas de cession partielle des titres engagés à un autre signataire de l'engagement collectif (CGI . art. 787 B, e ter)

- Mesure peu opérationnelle en pratique puisqu'elle vise une cession réalisée après la transmission exonérée mais avant la fin de l'engagement collectif, ce qui représente un laps de temps réduit, et uniquement au profit d'un autre signataire (intérêt: bourse interne?).
- Quid des autres hypothèses (cession en cours d'EI, ou à un non-signataire) compte tenu de la légalité incertaine de la doctrine administrative (cf. Cass. com., 10 juillet 2018, n°16-26083: l'héritier ayant bénéficié sur plusieurs parcelles de l'exonération partielle de droits de succession applicable aux biens ruraux loués à long terme, en prenant l'engagement de toutes les conserver pendant cinq ans, n'encourt la remise en cause de l'exonération, qu'au prorata et non pour la totalité des biens hérités s'il vient à céder une seule d'entre elles avant la fin du délai).

# I – La réforme des pactes Dutreil

## G - Neutralisation des OPE (CGI . art. 787 B, g et h)

- Un échange de titres dans le cadre d'une offre publique d'échange de titres préalable à une fusion ou une scission au cours de l'engagement collectif ou de l'engagement individuel ne remettra pas en cause le régime d'exonération si les titres reçus en échange sont conservés jusqu'au terme desdits engagements, et si la fusion ou la scission est réalisée dans l'année qui suit la clôture de l'OPE.
- Ne neutralise la restructuration qu'au regard des transmissions déjà réalisées. Si l'engagement collectif devient caduc, nécessité d'en conclure un nouveau pour les associés de la nouvelle société qui souhaiteraient continuer à protéger leurs titres.

# I – La réforme des pactes Dutreil

## H - Modifications des obligations déclaratives: allègement de la périodicité des attestations (CGI . art. 787 B, e)

- Suppression de l'obligation de fournir une attestation annuelle du respect des engagements à compter de la transmission et jusqu'au terme de l'engagement individuel. Elle est remplacée par la possibilité pour l'administration d'en faire la demande expresse à tout moment, auquel cas l'héritier, le donataire ou le légataire aura trois mois pour y répondre.
- Mais une attestation de la société demeure exigée :
  - ✓ au moment de la donation ou de la déclaration de succession,
  - ✓ ainsi qu'à la fin de l'engagement individuel de conservation (attention à ne pas oublier quatre à six ans après transmission!)

# I – La réforme des pactes Dutreil

## H - Modification des obligations déclaratives: alourdissement de la charge pour les sociétés (CGI . art. 787 B, e)

- Désormais les attestations devront être rédigées par la société « cible » pendant l'engagement collectif et l'engagement individuel (auparavant par la société pendant l'EC, mais par l'héritier ou donataire pendant l'EI)
- Les sociétés interposées seront désormais toutes soumises à l'obligation d'attester du respect à leur niveau des engagements de conservation prévus au **a** et **c** (auparavant obligation seulement en présence d'un double niveau: la holding faîtière devait certifier la conservation de sa participation dans la holding intermédiaire - CGI- ann. II, art. 294 bis). Quel contenu? Risques de doublons?



# I – La réforme des pactes Dutreil

- **Un regret important** : à l'initiative du rapporteur de la commission des finances l'Assemblée Nationale a fait échouer la codification de la holding animatrice en une notion unique applicable à l'ensemble des dispositifs du CGI, telle que l'avait adoptée le Sénat (art 787 D). Ce sujet complexe demeure donc en l'état !

# II – LES HOLDINGS ANIMATRICES DE GROUPE AU CENTRE DE NOMBREUX CONTENTIEUX

## II.1 – Holding animatrice : divergences entre le CE et la Cour de cassation ?

Première décision de principe du Conseil d'Etat pour une holding animatrice... exerçant une activité mixte

*CE AP, 13 juin 2018, n° 395495*

*« 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 et doit, par suite, être regardée comme une société exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière au sens des dispositions du b du 2° du II de l'article 150-0 D bis du code général des impôts, éclairées par les travaux préparatoires de la loi du 30 décembre 2005 de finances rectificative pour 2005, de laquelle elles sont issues. ».*

## II.1 – Holding animatrice : divergences entre le CE et la Cour de cassation ?

Nature juridique de la holding animatrice : vers la reconnaissance du caractère commercial de l'activité au sens fiscal ?

- Pour la jurisprudence judiciaire (cf. notamment Cass. com. 8 oct. 2013, n° 12-20.432) et la doctrine administrative : la holding animatrice serait une simple tolérance administrative
- Mais il existe de plus en plus de motifs d'en douter :
  - ✓ CE AP, 13 juin 2018 : l'activité de holding animatrice est éligible de plein droit à l'article 150-0 D du C.G.I. (confirmé par les débats parlementaires)
  - ✓ Reconnaissance ponctuelle du caractère commercial de leur activité dans certains travaux parlementaires (ISF notamment), et commentaires administratifs ( « 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 » - Instr. 27 sept. 1978, BOI-4 A-14-18)
  - ✓ Article 966 du C.G.I. : reconnaissance du caractère commercial pour l'IFI

## II.1 – Holding animatrice : divergences entre le CE et la Cour de cassation ?

### Une définition et des critères identiques pour le Conseil d'Etat et pour la Cour de cassation

- Critère principal (2 éléments cumulatifs)
  - ✓ Participation à la conduite de la politique du groupe + contrôle des filiales
- Critère accessoire
  - ✓ Services, à titre purement interne au groupe, administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers

## II.1 – Holding animatrice : divergences entre le CE et la Cour de cassation ?

### Preuve : une divergence plus théorique que pratique

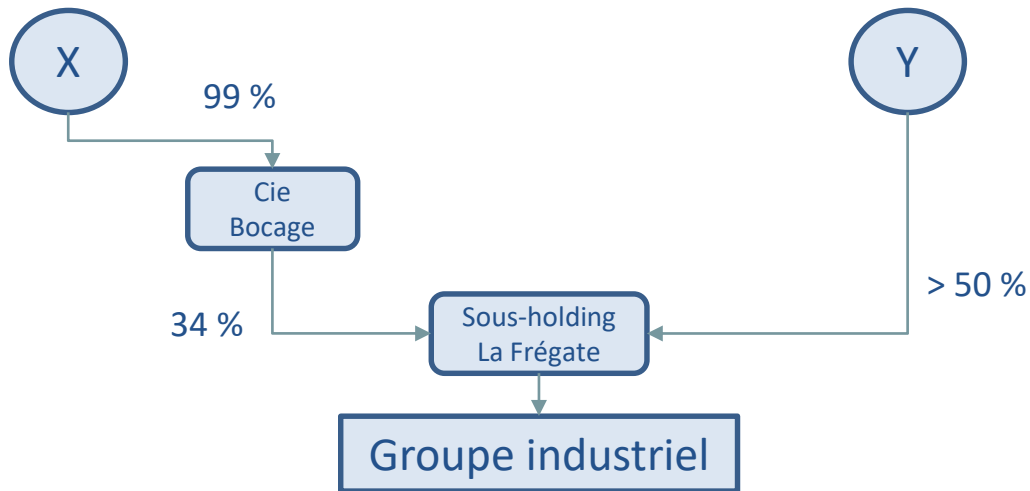
- **Charge de la preuve :**
  - ✓ Jurisprudence judiciaire : charge exclusive pesant sur le redevable (conséquence de l'analyse que la HA serait une tolérance administrative)
  - ✓ CE AP, 13 juin 2018 : régime de preuve objective où chacune des parties doit produire tous les éléments de preuve en sa possession
  
- **Objet de la preuve :**
  - ✓ Existence d'une animation réelle et effective
  
- **Moyens de la preuve : méthode du faisceau d'indices**
  - ✓ Identité dirigeants
  - ✓ Recherche de projets de développement, et de partenaires pour ses filiales
  - ✓ Portée probatoire d'une convention d'animation ?
  - ✓ etc

# II.2-Holding animatrice : la question de l'activité mixte

- **Activité mixte et article 150-0 D :**
  - ✓ CE AP, 13 juin 2018 : une activité d'animation principale est nécessaire. Elle est considérée par le CE comme étant acquise en l'espèce car valeur (vénale) de la participation animée > 50 % actif brut.
  
- **Activité mixte et pactes Dutreil :**
  - ✓ Activité mixte des sociétés « opérationnelles » en général : pour l'administration (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10) la société reste éligible en totalité sous réserve du respect d'un double critère cumulatif : au moins 50 % du CA doit provenir de l'activité opérationnelle éligible + actif immobilisé ≥ 50 % actif total
  - ✓ Ces critères sont-ils applicables aux holdings animatrices ? Pour CA Paris 5 mars 2018, n° 16/08688 seul le critère du bilan est applicable et en tenant compte de l'ensemble des activités du groupe. En l'espèce la holding est considérée animatrice car la valeur comptable de la participation animée supérieure à 50 % de l'actif brut)

## II.3 - Holding animatrice : vers un rejet des critères administratifs non écrits ?

Possibilité de prendre en compte un pacte d'associé pour l'appréciation des critères du contrôle et de l'animation  
Cass. com. 31 janvier 2018, n° 16-17.938 :





## II.3 - Holding animatrice : vers un rejet des critères administratifs non écrits ?

Possibilité de prendre en compte un pacte d'associé pour l'appréciation des critères du contrôle et de l'animation

Cass. com. 31 janv. 2018, n° 16-17.938

*« Mais attendu que l'arrêt constate que le pacte d'actionnaires conclu le 28 novembre 2003 entre les actionnaires de la société Frégate, dont la Compagnie du Bocage et M. Z..., ayant pour objet les modalités d'organisation de la gestion du groupe Z..., créait deux comités, stratégique et de direction, à chacun desquels la Compagnie du Bocage devait participer, (...)»*

*(...) « que par ces constatations et appréciations, dont elle a pu déduire que la Compagnie du Bocage exerçait une fonction d'animation du groupe Z (...) »*

Affaiblit la position de l'Administration qui refuse la co animation

## II.3 - Holding animatrice : vers un rejet des critères administratifs non écrits ?

Rejet de l'exigence de l'administration que la holding anime la totalité de son portefeuille de participations

- TGI Paris, 11 décembre 2014, n° 13/06937 :
  - ✓ Cette exigence n'est pas prévue par les commentaires administratifs
  - ✓ Elle ne serait pas compatible avec l'art. 885 O bis et ter et l'art. 885 I bis du C.G.I. tels que commentés par l'administration
- CA Paris, 27 mars 2017, n° 15/09818 : confirme sur la base du premier motif
- Pourvoi en cassation : décision attendue en 2019.

## II.3 - Holding animatrice : vers un rejet des critères administratifs non écrits ?

Rejet de la thèse de l'administration selon laquelle une holding animatrice ne peut détenir une filiale foncière

- Position de l'administration exprimée à plusieurs reprises en ce sens : Conférence IACF 2013 + projet de « BOFIP » non publié
- **Contra** : CE AP, 13 juin 2018 la holding détenait une SCI, propriétaire d'un immeuble donné en location à la famille du dirigeant, ce qui n'a pas fait obstacle à la reconnaissance de son caractère animateur.

**MERCI DE VOTRE ATTENTION**

**Jean-François DESBUQUOIS**

Cabinet d'avocats Fidal

32-34 avenue Kléber – 75516 Paris

Tél : 01 58 97 11 82

Mail : [jean-francois.desbuquois@fidal.com](mailto:jean-francois.desbuquois@fidal.com)