

## ÉTUDE FISCALITÉ DES ENTREPRISES

## SOCIÉTÉ

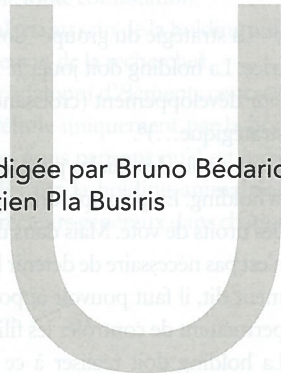
La holding est un outil à géométrie variable qui obéit à des finalités différentes. Le mode de gouvernance d'un groupe de sociétés à travers une holding diffère suivant qu'elle anime ou non ses filiales ou qu'elle exerce une activité opérationnelle. Cette étude va expliquer comment mettre en place ces holdings en fonction de l'objectif recherché.

1407

# Comment organiser un groupe de sociétés à travers une holding ?



Étude rédigée par Bruno Bédaride  
et Sébastien Pla Busiris



Bruno Bédaride est notaire ; Sébastien Pla Busiris est notaire stagiaire DJCE

1 - Un groupe de sociétés est une notion économique qui désigne un ensemble de sociétés unies entre elles par des liens divers et qui sont sous la dépendance d'une société mère qui les contrôle.

L'apparition d'un groupe est liée à la stratégie de développement des entreprises et se présente sous des formes diversifiées suivant que l'unité juridique est conservée ou non.

Dans le premier cas, la société se structure au travers de succursales ou d'établissements secondaires qui ne sont pas dotés de la personnalité morale mais dispose d'une autonomie suffisante pour conclure des opérations avec les tiers.

Dans le second cas, la société se structure au travers de filiales, c'est-à-dire des sociétés juridiquement dépendantes de la société mère en raison des participations que celle-ci détient dans leur capital.

Le rôle de la mère variera suivant qu'elle exerce ou non une activité opérationnelle. Si elle ne joue qu'un simple rôle de gestion de ses participations, elle sera une simple holding. Si indépendamment de son rôle financier, elle exerce une action de direction et d'animation de ses filiales ; c'est dans ce dernier cas, un outil de gouvernance qui permet d'unifier la politique de direction, d'investissement et financière des différentes sociétés opérationnelles qui sont ainsi contrôlées par elle.

2 - Une holding pourra être constituée :

- par le haut, c'est-à-dire avec création d'une nouvelle société, bénéficiaire des apports de titres détenus par leurs propriétaires dans les différentes sociétés opérationnelles ;



- par le bas, c'est-à-dire avec création de filiales bénéficiaires d'apports des différentes branches d'activités de la société opérationnelle.

Ses utilisations sont multiples, par exemple :

- dans les opérations de LBO, la holding animatrice est tout particulièrement adaptée car elle permet d'obtenir, par le jeu des régimes de faveur, un triple effet de levier (juridique, fiscal et financier) ;
- de même, dans les transmissions dans le cercle familial, les ayants droit non pressentis pour diriger l'entreprise sont isolés dans une holding dont le contrôle est confié au futur dirigeant.

3 - Il n'existe pas de statut juridique de la holding. Les seules règles qui concernent la holding relèvent du droit fiscal en matière d'imposition des résultats (régime mère-fille ou intégration fiscale) et en matière de droit de mutation à titre gratuit et d'ISF.

La holding animatrice est une notion fiscale qui résulte de la doctrine administrative. Elle a été créée par l'instruction du 19 mai 1982<sup>1</sup> pour la rendre éligible à l'exonération d'IGF au titre de l'outil professionnel puis à l'exonération d'ISF<sup>2</sup>, lors de son instauration. Cette notion a été étendue au régime de faveur de transmissions d'entreprise à titre gratuit<sup>3</sup>, en matière de réduction d'IRPP (CGI, art. 199 terdecies-0 A) pour souscription au capital des PME, puis au régime dérogatoire de plus-value de titres de PME souscrits ou acquis depuis moins de dix ans (CGI, art. 150-0 D, 1<sup>o</sup> quater, B, 1<sup>o</sup>). Elle est à ce titre assimilée à une société opérationnelle<sup>4</sup>. Elle fait l'objet actuellement d'une définition dans les textes fiscaux<sup>5</sup> et son régime a été affiné au fil des nombreux contentieux nés à son sujet. En revanche, les règles fiscales liées à l'imposition des résultats s'appliquent à l'ensemble des holdings quelles qu'elles soient. Les holdings obéissent à des finalités différentes suivant leur objet : l'animation de leur groupe, la simple gestion patrimoniale ou opérationnelle. Par conséquent, il nous est apparu nécessaire d'examiner dans une première partie le statut de la holding animatrice puis voir dans une seconde, les autres holdings tout en démontrant les alternatives possibles à la holding animatrice et leurs limites.

1 Anc. BOI 7R-2-82, n°287.

2 Anc. BOI 7R-1-89, n° 124 et 125.

3 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n° 50 ; BOI-ENR-DG-50-20, n° 160.

4 Les conditions de l'exonération des titres de sociétés holding animatrice sont identiques à celles des titres de sociétés opérationnelles soumises à l'IS (titres détenus par le foyer fiscal ou le groupe familial en direct ou par l'intermédiaire d'une société dans la limite d'un seul niveau d'interposition représentant 25 % du capital de la société ou si leur valeur excède 50 % du patrimoine imposable du foyer fiscal et exerce d'une fonction de direction par l'un des membres du foyer fiscal dans la holding animatrice, rémunérée normalement. La rémunération doit représenter plus de 50 % des revenus professionnels du dirigeant. L'appréciation de la rémunération peut égale-

ment inclure celle perçue dans les filiales par le dirigeant).

5 Définition faite par la loi de finances 2011 (L. n° 2010-1657, 29 déc. 2010 : JO 30 déc. 2010, p. 23033) pour les besoins de la réduction ISF-PME (CGI, art. 885-O V bis V al. 3) et pour les besoins de la réduction d'impôt sur le revenu pour la souscription en numéraire au capital des PME (CGI, art. 199 terdecies-0 A VI quater, al. 3). Pour l'application de ces deux articles, le législateur a défini la holding animatrice comme « 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 et rend, le cas échéant et à titre purement interne, des services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers ».

6 V. note 5 ci-dessus.

7 Le groupe existe à partir de deux sociétés (mère-fille), V. en ce sens, Cass. com., 2 juin 1992, n° 90-14.613, Mantelet : Juris-Data n° 1992-001650. - Mais la lettre de l'article 885-O V bis du Code général des impôts vise le contrôle des filiales. Il convient donc d'avoir a priori deux filiales.

8 Les services administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers ne participent pas de la stratégie et ne suffisent pas à caractériser une holding animatrice.

9 La doctrine est muette sur la nécessité d'animer toutes les filiales et les avis divergent pour savoir si le défaut d'animation de celles-ci disqualifie la holding animatrice de son régime de faveur (position exprimée par l'Administration lors du colloque IACF du 10 juin 2013) ou la seule filiale non animée.

## 1. Statut de la holding animatrice

4 - La holding animatrice contribue à créer une structure centralisée et organisée qui regroupe directement ou indirectement les différentes participations au sein du groupe, afin de mobiliser le capital pour développer les investissements à faire dans les filiales, permettre une meilleure appréciation de leurs résultats et décentraliser les responsabilités.

Selon la définition fiscale du législateur<sup>6</sup>, pour être animatrice la holding devra respecter différentes conditions :

- elle doit définir et conduire la stratégie du groupe, c'est-à-dire la politique de développement des filiales grâce au contrôle assuré par elle ;
- elle doit fournir aux filiales le cas échéant des services spécifiques administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers.

À cette qualité, sont attachées différentes conséquences juridiques et fiscales qui dicteront son fonctionnement.

### A. - Stratégie du groupe

5 - La stratégie du groupe<sup>7</sup> doit être définie par la holding animatrice. La holding doit jouer le rôle clé sur le contrôle des filiales et leur développement (croissance interne ou externe, réorientation stratégique...)<sup>8</sup>.

Le contrôle des filiales pose la question du seuil de détention par la holding. En principe, cela signifie qu'elle doit détenir la majorité des droits de vote. Mais dans un contexte de capital social éclaté, il n'est pas nécessaire de détenir la majorité des droits de vote. Autrement dit, il faut pouvoir apporter la preuve que les titres détenus permettent de contrôler les filiales (pas de quota minimum).

La holding doit réaliser à ce titre des prestations de service en matière d'action industrielle et commerciale dans l'ensemble de ses filiales<sup>9</sup> et d'une façon suffisante. Elles devront être rappelées dans les rapports de gestion tant de la holding animatrice que de



## La holding animatrice contribue à créer une structure centralisée et organisée

ses filiales en faisant ressortir les actions dictées par la holding animatrice et celles réalisées par les filiales sous son impulsion. Ces prestations doivent faire l'objet de conventions de management, sous les réserves récemment posées<sup>10</sup>.

Une insuffisance d'animation ou une facturation excessive est de nature à déclencher des conséquences juridiques et fiscales<sup>11</sup>.

La question de la rémunération de ces prestations n'est pas envisagée par la doctrine administrative. En principe, elles doivent être rémunérées au prix du marché<sup>12</sup>. S'agissant des prestations annexes (services administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers), les économies d'échelle faites à travers la holding animatrice permettent de les facturer à un prix inférieur tout en réservant une marge commerciale raisonnable pour la holding animatrice. Il paraît même envisageable de ne pas rémunérer les prestations stratégiques dans un souci de ne pas les divulguer aux tiers<sup>13</sup>. En cas de rémunération, nous recommandons d'établir un relevé d'heures consacrées par le personnel, le ou les dirigeants affectés au secteur stratégique avec application d'un taux horaire fixé en fonction du degré d'expérience et de compétence des intéressés pour éviter autant que possible toute contestation.

Le personnel stratégique doit être salarié au sein de la holding animatrice (directeurs du développement et de la recherche).

Il est donc important de démontrer à l'appui d'éléments concrets que la filiale respecte la politique définie uniquement par la holding<sup>14</sup>. Pour consolider cette preuve, nous pensons qu'il est judicieux que les filiales soient présidées par la holding animatrice, quitte à nommer un ou plusieurs directeurs généraux dans chaque filiale en fonction des situations.

### B. - Fonctionnement

6 - Le statut d'une holding animatrice a une répercussion directe sur le choix de sa forme sociale mais aussi sur son organisation.

#### 1° Forme sociale

7 - La holding animatrice en raison de son activité a nécessairement une forme commerciale et elle est assujettie à ce titre, aux impôts commerciaux. Toutefois, son assujettissement à l'impôt sur les sociétés est une condition nécessaire pour pouvoir bénéficier des régimes fiscaux de faveur attachés à celle-ci<sup>15</sup>. Par conséquent, le choix d'une société de personnes en particulier d'une société en nom collectif n'est pas opportun pour une holding animatrice<sup>16</sup>. Autrement dit, le choix variera entre la société à responsabilité limitée ou une société par actions qui dépendra de considérations juridico-financières, fiscales et de cotisations sociales.

8 - **Considérations juridico-financières.** - La forme de participation des investisseurs (souscripteurs de titres de capital ou de créances) va contraindre à opter pour une société par actions si la société doit émettre des obligations convertibles en actions.

Une SARL peut émettre des obligations simples au même titre qu'une société par actions, mais à l'exclusion d'obligations convertibles.

9 - **Considérations fiscales.** - La fiscalité opaque permet de faire remonter les dividendes des filiales dans la holding en bénéficiant, soit du régime de l'intégration fiscale qui a, en outre, l'avantage de neutraliser temporairement les plus-values intra-groupes (*CGI, art. 223 F*), soit à défaut, du régime mère-fille qui permet d'exonérer les remontées de dividendes, sous réserve de la réintégration

10 Il conviendra d'éviter que ces conventions fassent double emploi entre la fonction de dirigeant de la société bénéficiaire et le prestataire lui-même (cas d'une holding animatrice qui dirige ses filiales détenues à 100 % par elle) ou le gérant associé de la société prestataire (cas d'une holding détenue à 100 % par une personne physique qui en est le gérant et également le dirigeant de la société bénéficiaire). En effet, dans ces deux cas, la rémunération versée au titre de la prestation fait double emploi avec celle allouée au dirigeant de la société bénéficiaire, de sorte que la convention est frappée de nullité. Il suffira de détailler dans le rapport de gestion, les prestations non facturées par le dirigeant de la filiale (*Cass. com., 14 sept. 2010, n° 09-16.084 : JurisData n° 2010-016027. - Cass. com., 23 oct. 2012, n° 11-23.376*).

11 En matière juridique, le délit d'abus de biens sociaux est constitué si la facturation n'est pas en rapport avec la prestation réelle. La respon-

sabilité du dirigeant pourra être également poursuivie, s'il est à la source de l'insuffisance d'actifs générée par sa négligence une surfacturation. En matière fiscale, l'Administration sera fondée, sur le terrain de l'acte anormal de gestion, à réintégrer dans les résultats des filiales, la prestation facturée, si elle est fictive, insuffisante ou excessive. La disqualification de la holding animatrice remettra en cause les régimes fiscaux de faveur auxquels elle est éligible.

12 Elles sont à ce titre assujetties à la TVA au taux de droit commun, dès lors que les filiales ont leur siège en France. Malgré le caractère mixte des activités de la holding animatrice, la TVA facturée est en principe récupérable sur la TVA facturée par les prestataires de service de la holding (en pratique les conseils) dans la mesure où les opérations financières exonérées de TVA présentent un caractère accessoire.

13 En ce sens, *Revue fiscale du patrimoine n° 6, juin 2013, p. 20 et s., § 11*. - En effet les conventions réglementées doivent faire l'objet d'une approbation par les associés ou les actionnaires et doivent figurer à ce titre dans les documents de secrétariat juridique.

14 *Cass. com., 10 déc. 2013, n° 12-23.720 : JurisData n° 2013-028686*. - La Cour de cassation confirme qu'il n'était pas démontré dans ce cas d'espèce, que la holding prenait les décisions stratégiques pour le compte de ses filiales.

15 V. note 6.

16 L'intérêt de constituer une société en nom collectif dans un groupe de sociétés est de permettre de faire remonter le résultat des filiales vers la société mère par le jeu de la transparence fiscale, lorsqu'il n'est pas possible de faire jouer l'intégration fiscale.



- par le bas, c'est-à-dire avec création de filiales bénéficiaires d'apports des différentes branches d'activités de la société opérationnelle.

Ses utilisations sont multiples, par exemple :

- dans les opérations de LBO, la holding animatrice est tout particulièrement adaptée car elle permet d'obtenir, par le jeu des régimes de faveur, un triple effet de levier (juridique, fiscal et financier) ;
- de même, dans les transmissions dans le cercle familial, les ayants droit non pressentis pour diriger l'entreprise sont isolés dans une holding dont le contrôle est confié au futur dirigeant.

3 - Il n'existe pas de statut juridique de la holding. Les seules règles qui concernent la holding relèvent du droit fiscal en matière d'imposition des résultats (régime mère-fille ou intégration fiscale) et en matière de droit de mutation à titre gratuit et d'ISF.

La holding animatrice est une notion fiscale qui résulte de la doctrine administrative. Elle a été créée par l'instruction du 19 mai 1982<sup>1</sup> pour la rendre éligible à l'exonération d'IGF au titre de l'outil professionnel puis à l'exonération d'ISF<sup>2</sup>, lors de son instauration. Cette notion a été étendue au régime de faveur de transmissions d'entreprise à titre gratuit<sup>3</sup>, en matière de réduction d'IRPP (CGI, art. 199 terdecies-0 A) pour souscription au capital des PME, puis au régime dérogatoire de plus-value de titres de PME souscrits ou acquis depuis moins de dix ans (CGI, art. 150-0 D, 1<sup>quater</sup>, B, 1°). Elle est à ce titre assimilée à une société opérationnelle<sup>4</sup>. Elle fait l'objet actuellement d'une définition dans les textes fiscaux<sup>5</sup> et son régime a été affiné au fil des nombreux contentieux nés à son sujet. En revanche, les règles fiscales liées à l'imposition des résultats s'appliquent à l'ensemble des holdings quelles qu'elles soient. Les holdings obéissent à des finalités différentes suivant leur objet : l'animation de leur groupe, la simple gestion patrimoniale ou opérationnelle. Par conséquent, il nous est apparu nécessaire d'examiner dans une première partie le statut de la holding animatrice puis voir dans une seconde, les autres holdings tout en démontrant les alternatives possibles à la holding animatrice et leurs limites.

1 Anc. BOI 7R-2-82, n°287.

2 Anc. BOI 7R-1-89, n° 124 et 125.

3 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n° 50 ; BOI-ENR-DG-50-20, n° 160.

4 Les conditions de l'exonération des titres de sociétés holding animatrice sont identiques à celles des titres de sociétés opérationnelles soumises à l'IS (titres détenus par le foyer fiscal ou le groupe familial en direct ou par l'intermédiaire d'une société dans la limite d'un seul niveau d'imposition représentant 25 % du capital de la société ou si leur valeur excède 50 % du patrimoine imposable du foyer fiscal et exerce d'une fonction de direction par l'un des membres du foyer fiscal dans la holding animatrice, rémunérée normalement. La rémunération doit représenter plus de 50 % des revenus professionnels du dirigeant. L'appréciation de la rémunération peut égale-

ment inclure celle perçue dans les filiales par le dirigeant).

5 Définition faite par la loi de finances 2011 (L. n° 2010-1657, 29 déc. 2010 : JO 30 déc. 2010, p. 23033) pour les besoins de la réduction ISF-PME (CGI, art. 885-0 V bis V al. 3) et pour les besoins de la réduction d'impôt sur le revenu pour la souscription en numéraire au capital des PME (CGI, art. 199 terdecies-0 A VI quater, al. 3). Pour l'application de ces deux articles, le législateur a défini la holding animatrice comme « 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 et rend, le cas échéant et à titre purement interne, des services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers ».

6 V. note 5 ci-dessus.

7 Le groupe existe à partir de deux sociétés (mère-fille), V. en ce sens, Cass. com., 2 juin 1992, n° 90-14.613, Mantelet : Juris-Data n° 1992-001650. - Mais la lettre de l'article 885-0 V bis du Code général des impôts vise le contrôle des filiales. Il convient donc d'avoir a priori deux filiales.

8 Les services administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers ne participent pas de la stratégie et ne suffisent pas à caractériser une holding animatrice.

9 La doctrine est muette sur la nécessité d'animer toutes les filiales et les avis divergent pour savoir si le défaut d'animation de celles-ci disqualifie la holding animatrice de son régime de faveur (position exprimée par l'Administration lors du colloque IACF du 10 juin 2013) ou la seule filiale non animée.

## 1. Statut de la holding animatrice

4 - La holding animatrice contribue à créer une structure centralisée et organisée qui regroupe directement ou indirectement les différentes participations au sein du groupe, afin de mobiliser le capital pour développer les investissements à faire dans les filiales, permettre une meilleure appréciation de leurs résultats et décentraliser les responsabilités.

Selon la définition fiscale du législateur<sup>6</sup>, pour être animatrice la holding devra respecter différentes conditions :

- elle doit définir et conduire la stratégie du groupe, c'est-à-dire la politique de développement des filiales grâce au contrôle assuré par elle ;
- elle doit fournir aux filiales le cas échéant des services spécifiques administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers.

À cette qualité, sont attachées différentes conséquences juridiques et fiscales qui dicteront son fonctionnement.

### A. - Stratégie du groupe

5 - La stratégie du groupe<sup>7</sup> doit être définie par la holding animatrice. La holding doit jouer le rôle clé sur le contrôle des filiales et leur développement (croissance interne ou externe, réorientation stratégique...)<sup>8</sup>.

Le contrôle des filiales pose la question du seuil de détention par la holding. En principe, cela signifie qu'elle doit détenir la majorité des droits de vote. Mais dans un contexte de capital social éclaté, il n'est pas nécessaire de détenir la majorité des droits de vote. Autrement dit, il faut pouvoir apporter la preuve que les titres détenus permettent de contrôler les filiales (pas de quota minimum).

La holding doit réaliser à ce titre des prestations de service en matière d'action industrielle et commerciale dans l'ensemble de ses filiales<sup>9</sup> et d'une façon suffisante. Elles devront être rappelées dans les rapports de gestion tant de la holding animatrice que de



## La holding animatrice contribue à créer une structure centralisée et organisée

ses filiales en faisant ressortir les actions dictées par la holding animatrice et celles réalisées par les filiales sous son impulsion. Ces prestations doivent faire l'objet de conventions de management, sous les réserves récemment posées<sup>10</sup>.

Une insuffisance d'animation ou une facturation excessive est de nature à déclencher des conséquences juridiques et fiscales<sup>11</sup>.

La question de la rémunération de ces prestations n'est pas envisagée par la doctrine administrative. En principe, elles doivent être rémunérées au prix du marché<sup>12</sup>. S'agissant des prestations annexes (services administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers), les économies d'échelle faites à travers la holding animatrice permettent de les facturer à un prix inférieur tout en réservant une marge commerciale raisonnable pour la holding animatrice. Il paraît même envisageable de ne pas rémunérer les prestations stratégiques dans un souci de ne pas les divulguer aux tiers<sup>13</sup>. En cas de rémunération, nous recommandons d'établir un relevé d'heures consacrées par le personnel, le ou les dirigeants affectés au secteur stratégique avec application d'un taux horaire fixé en fonction du degré d'expérience et de compétence des intéressés pour éviter autant que possible toute contestation.

Le personnel stratégique doit être salarié au sein de la holding animatrice (directeurs du développement et de la recherche).

Il est donc important de démontrer à l'appui d'éléments concrets que la filiale respecte la politique définie uniquement par la holding<sup>14</sup>. Pour consolider cette preuve, nous pensons qu'il est judicieux que les filiales soient présidées par la holding animatrice, quitte à nommer un ou plusieurs directeurs généraux dans chaque filiale en fonction des situations.

### B. - Fonctionnement

6 - Le statut d'une holding animatrice a une répercussion directe sur le choix de sa forme sociale mais aussi sur son organisation.

#### 1° Forme sociale

7 - La holding animatrice en raison de son activité a nécessairement une forme commerciale et elle est assujettie à ce titre, aux impôts commerciaux. Toutefois, son assujettissement à l'impôt sur les sociétés est une condition nécessaire pour pouvoir bénéficier des régimes fiscaux de faveur attachés à celle-ci<sup>15</sup>. Par conséquent, le choix d'une société de personnes en particulier d'une société en nom collectif n'est pas opportun pour une holding animatrice<sup>16</sup>. Autrement dit, le choix variera entre la société à responsabilité limitée ou une société par actions qui dépendra de considérations juridico-financières, fiscales et de cotisations sociales.

8 - **Considérations juridico-financières.** - La forme de participation des investisseurs (souscripteurs de titres de capital ou de créances) va contraindre à opter pour une société par actions si la société doit émettre des obligations convertibles en actions. Une SARL peut émettre des obligations simples au même titre qu'une société par actions, mais à l'exclusion d'obligations convertibles.

9 - **Considérations fiscales.** - La fiscalité opaque permet de faire remonter les dividendes des filiales dans la holding pour favoriser la politique d'investissement des filiales en bénéficiant, soit du régime de l'intégration fiscale qui a, en outre, l'avantage de neutraliser temporairement les plus-values intra-groupes (CGI, art. 223 F), soit à défaut, du régime mère-fille qui permet d'exonérer les remontées de dividendes, sous réserve de la réintégration

10 Il conviendra d'éviter que ces conventions fassent double emploi entre la fonction de dirigeant de la société bénéficiaire et le prestataire lui-même (cas d'une holding animatrice qui dirige ses filiales détenues à 100 % par elle) ou le gérant associé de la société prestataire (cas d'une holding détenue à 100 % par une personne physique qui en est le gérant et également le dirigeant de la société bénéficiaire). En effet, dans ces deux cas, la rémunération versée au titre de la prestation fait double emploi avec celle allouée au dirigeant de la société bénéficiaire, de sorte que la convention est frappée de nullité. Il suffira de détailler dans le rapport de gestion, les prestations non facturées par le dirigeant de la filiale (Cass. com., 14 sept. 2010, n° 09-16.084 : *JurisData* n° 2010-016027. - Cass. com., 23 oct. 2012, n° 11-23.376).

11 En matière juridique, le délit d'abus de biens sociaux est constitué si la facturation n'est pas en rapport avec la prestation réelle. La respon-

sabilité du dirigeant pourra être également poursuivie, s'il est à la source de l'insuffisance d'actifs générée par sa négligence une surfacturation. En matière fiscale, l'Administration sera fondée, sur le terrain de l'acte anormal de gestion, à réintégrer dans les résultats des filiales, la prestation facturée, si elle est fictive, insuffisante ou excessive. La disqualification de la holding animatrice remettra en cause les régimes fiscaux de faveur auxquels elle est éligible.

12 Elles sont à ce titre assujetties à la TVA au taux de droit commun, dès lors que les filiales ont leur siège en France. Malgré le caractère mixte des activités de la holding animatrice, la TVA facturée est en principe récupérable sur la TVA facturée par les prestataires de service de la holding (en pratique les conseils) dans la mesure où les opérations financières exonérées de TVA présentent un caractère accessoire.

13 En ce sens, *Revue fiscale du patrimoine* n° 6, juin 2013, p. 20 et s., § 11. - En effet les conventions réglementées doivent faire l'objet d'une approbation par les associés ou les actionnaires et doivent figurer à ce titre dans les documents de secrétariat juridique.

14 Cass. com., 10 déc. 2013, n° 12-23.720 : *JurisData* n° 2013-028686. - La Cour de cassation confirme qu'il n'était pas démontré dans ce cas d'espèce, que la holding prenait les décisions stratégiques pour le compte de ses filiales.

15 V. note 6.

16 L'intérêt de constituer une société en nom collectif dans un groupe de sociétés est de permettre de faire remonter le résultat des filiales vers la société mère par le jeu de la translucidité fiscale, lorsqu'il n'est pas possible de faire jouer l'intégration fiscale.



de la quote-part des frais et charges de 5 %. Elle joue donc ici le rôle de parking fiscal, c'est-à-dire d'une structure imposée à l'impôt sur les sociétés où sont stockés les dividendes remontant des filiales sous un régime de faveur en vue de favoriser les investissements au sein d'un groupe de sociétés.

**10 - Considérations de cotisations sociales.** - Le choix du régime des travailleurs non salariés (TNS) ou non va dépendre de la forme choisie : seuls les gérants majoritaires de sociétés à responsabilité limitée sont éligibles au régime des TNS. Le choix n'est pas neutre car les cotisations de retraite vont du simple au double suivant que le régime TNS est applicable ou non.

Mais dans les SARL (CSS, art. L. 131-6, al. 4), les cotisations sociales sont assises sur la rémunération du gérant et aussi sur les revenus distribués au-delà de 10 % du montant du capital social, des primes d'émission et des sommes versées en compte courant ; contrairement aux SAS où les cotisations sociales sont assises sur la seule rémunération du mandataire social.

D'une façon générale, les holdings animatrices sont constituées sous forme de sociétés par actions ou de SARL, si elles ne sont pas obligées d'émettre des obligations convertibles.

## 2° Organisation

**11 - L'organisation d'une holding animatrice** répond à des contraintes d'ordre fiscal et de droit social.

**12 - Fiscal.** - Les revenus de la holding animatrice étant représentés essentiellement par des remontées de dividendes des filiales, elle est assujettie à la taxe sur les salaires<sup>17</sup> assise sur les rémunérations imposables dans la catégorie des traitements et salaires, dès lors que son chiffre d'affaire n'est pas passible de la TVA à hauteur de 90 % au titre de l'année civile qui précède celle des rémunérations. En effet, les distributions de dividendes n'étant pas la contrepartie d'une activité économique, elles ne sont pas assujetties à TVA.

À défaut de pouvoir franchir ce seuil, il est possible de créer, en application de l'article 209 du Code général des impôts, au sein de la holding animatrice, un secteur distinct d'activité en matière de TVA entre les revenus issus des remontées des dividendes des

filiales non assujetties à TVA qui doivent représenter plus de 5 % du chiffre d'affaires TTC<sup>18</sup> et ceux correspondant aux prestations facturées en TVA aux filiales en leur affectant des moyens propres (personnel et investissements).

Parmi ces prestations figurent l'activité de location en TVA aux filiales des immeubles appartenant à la holding, mais aussi les diverses prestations que la holding fournira à ses filiales.

Cela permettra de déterminer la taxe sur les salaires en appliquant aux rémunérations des salariés affectés spécialement à chaque secteur, le rapport d'assujettissement propre à ce dernier. En revanche, la rémunération des dirigeants sociaux en raison du caractère transversal de leurs attributions, est présumée être affectée indifféremment au secteur commercial et au secteur financier exonéré de TVA. Par conséquent, la taxe sur les salaires doit être établie en appliquant à leur rémunération, le rapport existant entre le chiffre d'affaires soumis à TVA et le chiffre d'affaires total, afin d'assujettir partie de celle-ci à la taxe sur les salaires en fonction du rapport obtenu<sup>19</sup>. Pour éviter la taxe sur les salaires sur la rémunération des dirigeants, il peut être créé une société de conseil en management des entreprises détenue à 100 % par le dirigeant, qui présidera la holding animatrice et lui facturera ses prestations de management<sup>20</sup> et à laquelle sera exclusivement affecté le secteur financier de la holding, sous réserve toutefois des limites évoquées au sujet des conventions de management. Cette possibilité est neutre quant à l'ISF dès lors que le dirigeant perçoit une rémunération normale tant dans la société de conseil en management que dans la holding animatrice en qualité de directeur général. Pour éviter que la rémunération du directeur général soit assujettie à la taxe sur les salaires, il conviendra dans sa décision de nomination d'exclure expressément de ses prérogatives, le secteur financier.

**13 - Social.** - La création d'une holding animatrice va entraîner différentes conséquences en matière de droit social.

Parmi les plus importantes figure la création d'un comité de groupe qui doit être institué pour l'ensemble formé par la holding et les filiales françaises<sup>21</sup> qu'elle contrôle directement ou non<sup>22</sup>, ou sur lesquelles elle exerce une influence dominante dès lors qu'elle détient au moins 10 % du capital<sup>23</sup>. Il est constitué à l'initiative de l'entreprise dominante<sup>24</sup>. Il est composé du chef de l'entreprise

17 La base de la taxe sur les salaires est alignée sur l'assiette de la CSG applicable aux salaires et son taux est variable selon le montant de la rémunération. Ainsi, pour 2014, les taux sont les suivants : 4,25 % pour les rémunérations individuelles annuelles inférieures à 7 666 euros ; 8,50 % pour la fraction de ces rémunérations individuelles annuelles comprise entre 7 666 euros et 15 308 euros ; 13,60 % pour la fraction de ces rémunérations comprise entre 15 308 euros et 151 208 euros ; 20 % pour la fraction de ces rémunérations excédant 151 208 euros.

18 BOI-TPS-PS-20-30, n° 210.

19 BOI-TPS-TS-20-30-20140122, n° 195. - CE, 8 juin 2011, n° 340863.

20 On rappellera que ces prestations sont assujetties à la TVA compte tenu de leur nature économique.

21 Lorsque l'ensemble formé par la holding et ses filiales constitue un groupe à dimension européenne au sens des articles L. 2341-1 et suivants du Code du travail, il y a lieu de mettre en place un comité d'entreprise européen ou une procédure d'information, d'échanges de vues et de dialogues pour permettre aux salariés de disposer d'un droit à l'information et à la consultation à l'échelle du groupe européen.

22 Le contrôle est celui défini par C. com., art. L. 233-1, L. 233-3, I et II et L. 233-16.

23 L'influence dominante est présumée établie sauf preuve contraire lorsqu'une entreprise directement ou indirectement peut nommer plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise, disposer de la majorité des voix attachées aux parts émises par une autre entreprise ou détient la majorité du capital souscrit d'une autre entreprise.

24 L'entrave à la constitution, à la désignation de ses membres et/ou au fonctionnement du comité de groupe constitue un délit sanctionné par une peine de prison d'un an et d'une amende de 3 750 euros.



## L'organisation d'une holding animatrice répond à des contraintes d'ordre fiscal et de droit social

dominante assisté de deux personnes de son choix et de représentants du personnel des filiales sans excéder 30 représentants. Il a

pour mission d'assurer aux représentants du personnel, une information plus complète à un niveau supérieur à celui de la filiale. Il ne se substitue aucunement au comité d'entreprise.

En présence d'une unité économique et sociale, il faudra mettre en place des délégations de personnel ou un comité d'entreprise commun en tenant compte de l'ensemble des entreprises constituées par cette unité. D'une façon générale, l'unité économique et sociale est un espace dans lequel s'exercent les droits individuels et collectifs des salariés. En particulier, la participation et la négociation collective devront être appréciées au niveau de l'unité économique et sociale. Elle se caractérise par un faisceau d'indices qui relève de l'appréciation souveraine des tribunaux<sup>25</sup>. Elle est instituée par accord collectif ou par le juge saisi par l'employeur, tout syndicat représentatif, tout comité d'entreprise ou salarié d'une entreprise comprise dans le périmètre de l'unité économique et sociale.

### 2. Comment structurer autrement un groupe de sociétés

14 - Indépendamment de la holding animatrice, il convient d'examiner les holdings ayant une simple activité patrimoniale et celles ayant une activité opérationnelle, tout en essayant de voir dans quelles conditions il est possible de se passer d'une holding animatrice.

#### A. - Holding patrimoniale

15 - Elle obéit à une finalité très différente de la holding animatrice puisqu'elle gère simplement ses titres de participation. On la qualifie de holding passive contrairement à la holding animatrice qui est active.

Elle est particulièrement adaptée dans le cadre d'une transmission d'entreprise dans le cercle familial où les membres de la famille sont isolés dans une holding dont le contrôle est assuré au profit de l'héritier désigné par le dirigeant pour lui succéder.

Elle peut servir aussi de cadre à des investisseurs qui viendront consolider les fonds propres de la holding animatrice à travers une sur-holding<sup>26</sup>. Ces mêmes investisseurs pourront également consolider les fonds propres d'une société opérationnelle.

Son activité de gestion de titres de participation étant civile, sa forme pourra être celle d'une société civile dite de gestion de por-

tefeuille mais aussi celle d'une société à forme commerciale à objet civil (société en nom collectif ou société de capitaux). Le choix de

la forme sera dicté suivant que les associés veulent appréhender directement les dividendes après avoir payé l'impôt de distribution (société civile ou société en nom collectif) ou au contraire, stocker dans un parking fiscal les dividendes reçus des filiales dans le cadre du régime mère-fille ou de l'intégration fiscale.

La holding patrimoniale est plus ou moins neutre au plan fiscal. En matière d'ISF, l'Administration admet que les titres des sociétés opérationnelles soient détenus par une holding passive dans la limite d'un seul niveau d'interposition pour être éligible à l'exonération liée à l'outil professionnel<sup>27</sup>.

La détention de titres par le biais d'une holding patrimoniale dans la limite d'un seul ou d'un double niveau d'interposition est éligible à l'exonération d'ISF à concurrence de  $\frac{3}{4}$ , dès lors que la participation dans la société opérationnelle fait l'objet d'un engagement collectif de conservation souscrit en vertu de l'article 885 I *bis* du Code général des impôts.

La détention de titres par le biais d'une holding patrimoniale dans la limite d'un seul niveau d'interposition est éligible à l'exonération d'ISF en totalité dès lors que la participation dans la société opérationnelle remplit les conditions prévues à l'article 885 I *ter* du Code général des impôts<sup>28</sup>.

La détention de titres par le biais d'une holding patrimoniale dans la limite d'un seul niveau d'interposition est éligible à la réduction d'ISF/PME dès lors que la participation dans la société opérationnelle remplit les conditions prévues à l'article 885-0 V *bis*, I du Code général des impôts.

La cession des titres d'une holding patrimoniale ne bénéficie pas en matière d'imposition de la plus-value de l'abattement renforcé de 85 % propre aux cessions de titres de PME souscrites ou acquises dans les dix ans de sa création contrairement à la holding animatrice (*CGI, art. 150-0 D, 1 quater, B, 1°*).

#### B. - Holding opérationnelle

16 - Indépendamment de la gestion de ses titres de participation, la holding opérationnelle a une activité économique similaire ou complémentaire à celle de ses filiales. Elle est assujettie par conséquent aux impôts commerciaux (impôt sur les sociétés, TVA, contribution économique territoriale).

Sa forme sera le plus souvent celle d'une société de capitaux et son objet sera commercial.

Elle constitue une alternative à la holding animatrice d'un groupe de sociétés sans toutefois remplir exactement le même rôle. Les

25 Parmi ces indices les plus significatifs, figurent la concentration de pouvoirs de direction et la similarité ou la complémentarité des activités déployées par ces différentes entités (critères cumulatifs) ; communauté de travailleurs

résultant de leur statut social et de conditions de travail similaires.

26 B. Bédaride, *La sur-holding dans les LBO* : Dr. et patrimoine, oct. 2006.

27 BOI-PAT-ISF-30-30-30-20, n° 160.

28 Exonération d'ISF pour les placements en titres de capital dans les PME ayant leur siège effectif dans un pays de l'UE.



titres détenus dans les filiales doivent être considérés comme des titres de participation dont la possession durable doit être utile à l'activité de l'entreprise, grâce à son influence dans ses filiales ou au contrôle qu'elle exerce sur celle-ci. On constate donc, à la différence d'une holding animatrice, que les titres de participation doivent avoir une utilité sur l'activité de l'entreprise alors que le rôle d'une holding animatrice est un outil stratégique pour la gouvernance d'un groupe de sociétés opérationnelles.

De cette différence de nature, il faut en déduire des conséquences fiscales particulières en matière d'ISF et de droits de mutation à titre gratuit dont l'assiette de calcul est réduite dans le cadre d'un pacte Dutreil (*CGI, art. 787 B*).

**17 - ISF.** - Les titres de participation détenus par une holding opérationnelle sont présumés être des biens professionnels éligibles à l'exonération d'ISF, sous réserve que leur possession permette d'exercer une influence ou un contrôle de la mère sur ses filiales qui soit utile à son activité. À titre d'exemple, seront considérées comme telles, les parts détenues par une société de travaux publics dans une société auxiliaire de matériel<sup>29</sup>.

L'Administration est fondée à mettre en cause le régime de l'exonération des biens professionnels, si elle prouve que les titres de participation ne sont pas nécessaires à l'activité de la société mère. Ainsi, les titres de participation d'une SA exploitant un hôtel dans une autre SA qui donne en location-gérance le fonds de commerce

dont elle est propriétaire ne constituent pas des biens professionnels dès lors que la possession de ces titres, qui ne permet pas à la société de développer sa propre activité, n'est pas utile à celle de l'entreprise qui détient les titres de participation<sup>30</sup>.

**18 - Droits de mutation.** - Les biens susceptibles de bénéficier de l'exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit, au titre de l'article 787 B du CGI, sont les titres des sociétés ayant une activité opérationnelle pendant la durée de l'engagement de conservation. Il n'est cependant pas exigé que ces sociétés exercent cette activité à titre exclusif. Autrement dit, ces sociétés peuvent avoir une activité de gestion de titres de participation dès lors que le chiffre d'affaires procuré par cette activité représente moins de 50 % du chiffre d'affaires total de la société et que le montant de l'actif brut immobilisé soit supérieur à la valeur des titres de participation<sup>31</sup>.

**19** - Suivant la nature du contrôle qu'exerce la holding opérationnelle sur ses filiales, il y aura lieu de mettre en place un comité de groupe comme dans une holding animatrice si les conditions sont remplies. De même il faudra s'interroger pour savoir si on est en présence ou non d'une unité économique et sociale.

Les contraintes propres à l'ISF et à la réduction d'assiette des droits d'enregistrement au titre du pacte Dutreil en matière de holding opérationnelle limiteront son application comme ersatz systématique de la holding animatrice.

<sup>29</sup> En ce sens, *BOI-PAT-ISF-30-30-40-20, n° 60, 12 sept. 2012.*

<sup>30</sup> *Cass. com., 31 janv. 2012, n° 11-11.282 : Juris-Data n° 2012-001674.*

<sup>31</sup> *BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, n° 20, 12 sept. 2012.*

## Annexe

### Assujettissement et récupération de la TVA par une holding animatrice

#### Rappel de la notion de holding animatrice

Une holding animatrice contribue à créer une structure centralisée et organisée qui regroupe directement ou indirectement les différentes participations au sein du groupe de sociétés, afin de mobiliser le capital pour développer les investissements à faire dans les filiales, permettre une meilleure appréciation de leurs résultats et décentraliser les responsabilités.

À ce titre, elle doit définir la stratégie du groupe par l'intermédiaire de son dirigeant. Elle doit par conséquent, réaliser des prestations de service en matière industrielle et commerciale dans l'ensemble de ses filiales et d'une façon suffisante.

Indépendamment de son activité de prestations de service, la holding perçoit des dividendes et a donc une activité mixte, économique, d'une part, et financière, d'autre part.

### Problématique liée à la TVA

Les prestations de services rendues à titre onéreux par la holding animatrice sont imposées en tant qu'opérations économiques à la TVA au taux de droit commun dès lors que les filiales ont leur siège en France, eu égard aux règles de territorialité de la TVA en matière de services. On rappellera également que l'octroi de prêt par la holding au moyen de sa trésorerie au profit des filiales quelle que soit la cause (soutien économique, placement d'excédent de trésorerie) est une activité dans le champ d'application de la TVA, même si les intérêts perçus en rémunération de ces avances sont exonérés de TVA (*CGI, art. 261 C, 1°*). L'activité financière (perception de dividendes) est hors du champ d'application de la TVA, car ne constitue pas une activité économique (*CE, 27 juin 2012, n° 350526*).

Se pose par conséquent la question de savoir dans quelle proportion la holding animatrice pourra imputer sur la TVA gé-



nérée par les prestations à ses filiales, celle qui lui est facturée par ses propres fournisseurs (conseils et consultants essentiellement), et à quelles conditions ?

### Solution

**a)** La déductibilité de la TVA ayant grevé un bien ou un service acquis, importé ou livré à soi-même par un assujetti est déductible à proportion de son coefficient de déduction. Il se calcule en multipliant trois coefficients : coefficient d'assujettissement (1), coefficient de taxation (2) et coefficient d'admission (3).

(1) Le coefficient d'assujettissement traduit la proportion d'utilisation du service concerné pour la réalisation d'opérations dans le champ de la TVA, exonérées ou non.

Il est cependant à noter que même si la perception de dividendes est hors champ de la TVA, les dépenses engagées par la holding sont réputées, affectées aux seules activités économiques assujetties à TVA (*Lettre DLF à CMS Bureau Francis Lefebvre, 11 oct. 2007*). Par conséquent, dans ce cas, le coefficient d'assujettissement est de 1. L'administration paraît actuellement remettre en cause le coefficient d'assujettissement de 1, compte tenu du caractère mixte des activités de la holding animatrice (*FR Francis Lefebvre 49/13, Panorama des redressements fiscaux, p. 51*).

(2) Le coefficient de taxation traduit la proportion d'utilisation du service concerné pour la réalisation d'opérations dans le champ de la TVA et non exonérées de TVA. Mais, un droit à déduction intégral est accordé à la holding animatrice dès lors que les opérations financières exonérées de TVA et exclues du droit à déduction sont accessoires. La création d'un secteur distinct d'activités permet d'atténuer la rigueur du coefficient de taxation forfaitaire en limitant son application à la TVA grevant les seules dépenses communes aux différents secteurs qui ouvrent

droit à déduction, lorsque les opérations financières exonérées de TVA ne présentent pas un caractère accessoire.

(3) Le coefficient d'admission a pour objet de prendre en compte l'existence de dispositifs particuliers d'exclusion ou de restriction du droit à déduction.

**b)** La TVA ayant grevé les dépenses engagées pour des opérations de capital (augmentation de capital, prise de participation s'accompagnant ou non d'une immixtion dans la gestion de l'entreprise, fusion, scission, apport partiel d'actif) est déductible en totalité dans la mesure où ces opérations font parties des frais généraux. Si les opérations financières ne sont pas considérées comme accessoires, la déduction de la TVA ne sera pas pour autant limitée par le coefficient de taxation forfaitaire, s'il est prouvé que les dépenses liées à l'acquisition ont un lien direct et immédiat avec les opérations économiques ouvrant droit à déduction, engagées par la holding (*BOFIP TVA DED-20-10-20 n° 480 et 490*).

**c)** La déduction de la TVA grevant les dépenses relatives à des cessions de titres de participation nécessitent d'opérer une distinction entre :

- les dépenses exposées au vue de la préparation de la cession (expertises, conseils) qui sont réputées faire partie des frais généraux et ouvrant droit à déduction, sauf si l'opération revêtue à caractère patrimonial (distribution du produit de la cession aux associés ou actionnaires) ou si ces dépenses ont été comprises dans le prix de cession ;

- les dépenses inhérentes à la transaction elle-même (frais de courtage notamment) qui ne sont pas déductibles, si ces frais sont inclus dans le prix de cession, sauf preuve contraire (*CE, 23 déc. 2010, n° 307698 et CE, 26 déc. 2013, n° 350.797 ; BOFIP TVA DED 20-10-20 n° 70*).