

6.4

# Holding animatrice de groupe : une opération de scission pour sécuriser la transmission Dutreil ?



**Grégoire SALIGNON**

Directeur de l'Ingénierie  
patrimoniale et financière,  
Rothschild Martin Maurel



**Antonia STURZA**

Ingénieur patrimonial,  
Rothschild Martin Maurel

En raison d'une définition légale lacunaire (V. § 1), la notion de holding animatrice ouvrant droit au bénéfice de l'exonération Dutreil-transmission soulève en pratique de nombreuses incertitudes, malgré les précisions qui ont pu être apportées par l'administration et la jurisprudence (V. § 4). La

pratique a donc imaginé une méthode innovante afin de sécuriser les effets du pacte Dutreil et continuer de transmettre les groupes de sociétés de manière efficace dans le cas où le caractère animateur de la holding de groupe semble incertain (V. § 7).

1. La loi et la doctrine administrative ont prévu un régime d'exonération partielle des droits de mutation à titre gratuit pour faciliter la transmission d'entreprises, et notamment la transmission de holdings de groupes. Cependant, elles n'ont pas édicté avec précision les conditions que doivent remplir dans les faits ces holdings pour être qualifiées d'animatrices et s'assurer le bénéfice du régime d'exonération sur la totalité de leurs actifs (I).

Face aux interrogations fréquentes des clients et aux incertitudes persistantes, l'utilisation d'un mécanisme juridique préexistant, comme celui de la scission, associé au régime du pacte Dutreil, peut permettre une transmission effective/efficace des actifs animés sur un large périmètre, tout en laissant plus de latitude et de temps pour la transmission à plus long-terme des actifs non encore animés (II).

## I. Incertitude sur la qualification de holding animatrice de groupe ouvrant droit au bénéfice du régime d'exonération partielle Dutreil

### A. Rappel de la définition légale des sociétés concernées par le régime d'exonération partielle Dutreil

2. L'article 787 B du code général des impôts (CGI) exonère des trois quarts de leur valeur les donations de parts ou actions de sociétés ayant fait l'objet d'un engagement collectif de conservation (sous réserve de remplir un certain nombre

d'autres conditions : engagement individuel à la suite de l'engagement collectif, pourcentage de détention du capital, conservation des participations inchangées pendant la durée des engagements, etc.).

Cette exonération partielle s'applique :

- aux parts ou actions de sociétés exerçant une activité industrielle, commerciale, artisanale ou agricole ou libérale (exonération « directe »)<sup>1</sup> ;

- aux parts ou actions de sociétés interposées qui détiennent directement ou indirectement une participation dans une société dont les titres ont fait l'objet d'un engagement de conservation. Dans ce cas, l'exonération partielle ne porte que sur la valeur des droits sociaux détenus par le redevable mais dans la limite de la valeur de l'actif brut de celle-ci représentative de la participation ayant fait l'objet de l'engagement de conservation (exonération « indirecte »).

3. Les transmissions de parts de holdings de groupe répondant à la définition légale de la holding animatrice prévue à l'article 966 du CGI (en matière d'IFI) peuvent également bénéficier du régime d'exonération partielle « direct », et ce dans la mesure où la doctrine administrative en matière de transmission Dutreil, renvoyant aux précisions administratives en matière d'impôt de solidarité sur la fortune (ISF)<sup>2</sup>, indique que sont également « *considérées comme des activités commerciales les activités de sociétés qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations participent activement à la conduite de la politique de leur groupe et au contrôle de leurs filiales, et rendent, le cas échéant et à titre purement interne, des services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers.* »

L'avantage essentiel de la recherche de l'exonération dite « directe » réside dans le fait que l'exonération Dutreil portera sur une quote-part d'actifs qui sera supérieure à celle bénéficiant de l'exonération « indirecte ». Autrement dit, dans le premier cas, l'exonération portera sur la totalité des actifs de la société transmise (que les actifs soient « dutreillables » ou pas), tandis que dans le second cas, l'exonération sera limitée à la seule quote-part des actifs détenus par la société transmise que l'on pourrait qualifier de « dutreillables ».

Au regard de la seule définition légale de la holding animatrice pouvant bénéficier de l'exonération directe, il est parfois difficile en pratique de s'assurer avec certitude que la société holding objet de la transmission pourra véritablement être considérée comme animatrice de groupe. En particulier, il n'est pas aisé d'être certain de satisfaire la condition liée à « *la participation active à la conduite de la politique du groupe* » ou à celle du contrôle. Et ce même si la notion de holding animatrice a fait l'objet d'un projet d'instruction administrative et été précisée au fil du temps par la jurisprudence.

1 S'agissant de la définition de ces activités, la doctrine administrative (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 19 mai 2014, § 10) renvoie aux précisions retenues en matière d'exonération d'impôt de solidarité sur la fortune des biens professionnels (BOI-PAT-ISF-30-30-40-10, 11 oct. 2018, § 10 et s.). Il est à noter que le BOFiP concerné est antérieur à la mise en place des règles de l'IFI et que les indications données pour ce dernier impôt sont un peu différentes.

2 Comme pour la notion d'activité opérationnelle, le BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 19 mai 2014, § 50 renvoie au BOI-PAT-ISF-30-30-40-10, 11 oct. 2018, § 130 et s..

## B. Un projet d'instruction et une jurisprudence complétant imparfaitement la notion de holding animatrice de groupe

4. Pour pallier la définition incomplète de la holding animatrice, un projet d'instruction administrative datant de 2014 indiquait que les holdings animatrices étaient assimilées à des sociétés opérationnelles, et qu'elles étaient éligibles en tant que telles au régime de faveur du pacte Dutreil, à condition que l'activité opérationnelle de leurs filiales soit prépondérante.

Selon ce projet, le caractère prépondérant se trouverait rempli dès lors que (critère cumulatifs) :

- la valeur des titres de leurs filiales animées elles-mêmes éligibles au régime Dutreil représente plus de 50 % du montant total de leur actif brut (la valeur de l'actif brut et des titres de participations s'entendant de leur valeur vénale réelle) ;

- le chiffre d'affaires réalisé par les filiales représente plus de 50 % du chiffre d'affaires total des filiales de la holding

En outre, le projet prévoyait les critères de participation active à la conduite de la politique du groupe et au contrôle des filiales pour qualifier une holding d'animatrice. Ainsi, pour apprécier la notion de contrôle, il était et il est encore utile de procéder par analogie avec d'autres textes légaux. Par exemple, l'article 150-O B ter du CGI (en matière d'apport-cession) indique qu'un contribuable est présumé exercer le contrôle dès lors qu'il détient au moins 33,33 % de droits de vote ou de droits dans les bénéfices sociaux de la société qu'il détient. L'article L. 233-3 du code de commerce prévoit quant à lui qu'une personne morale est présumée exercer le contrôle d'une société dont elle détient des titres lorsqu'elle dispose de plus de 40 % des droits de vote dans cette société et qu'aucun autre associé ne détient une fraction supérieure à la sienne.

Cependant, si ces premiers éléments constituent des pistes pour apprécier le caractère animateur d'une société holding de groupe, le projet d'instruction n'a jamais été publié dans la base BOFiP-impôts et n'est donc pas opposable à l'administration. Plus de six années se sont écoulées depuis ce projet avorté, sans que l'administration ne décide d'une quelconque nouvelle publication en la matière.

5. Néanmoins, s'agissant au moins de la prépondérance de l'activité d'animation, la jurisprudence s'est tout de même efforcée de compléter la notion.

En effet, la Cour d'appel de Paris<sup>3</sup> a confirmé que le caractère prépondérant de l'activité d'animation devait être démontré par la comparaison entre l'actif immobilisé animé de la holding (*i.e.* les filiales animées) par rapport à son actif brut total (le calcul se faisant en valeur vénale). Notons que dans ce même arrêt, la Cour d'appel a expressément considéré que le critère du chiffre d'affaires était un critère inopérant car dénué de pertinence s'il était appliqué à une société holding.

Le Conseil d'État a également retenu, dans un arrêt du 13

3 CA Paris, 5 mars 2018, n° 16-08688.

juin 2018<sup>4</sup>, une définition dans la ligne de celle donnée par le juge judiciaire et par le projet d'instruction non publié, selon laquelle la qualité de holding animatrice doit être reconnue aux sociétés dont l'activité principale consiste à animer leurs participations (critère de 50 % de l'actif brut). Par la même occasion, la haute juridiction administrative a précisé un certain nombre d'indices pratiques permettant de démontrer l'animation effective de la holding : compétences des membres du conseil d'administration de la holding pour définir les stratégies des filiales, procès-verbaux de comités stratégiques de la holding et preuve que les décisions ont été relayées au sein des organes dirigeants des filiales.

Plus récemment encore, le Conseil d'État a semblé revenir sur les critères de l'actif brut et du chiffre d'affaires, inappropriés à la notion même de société holding, dans la mesure où il préconise plutôt de privilégier une approche *in concreto* et de ne s'attarder que sur un faisceau d'indices pratiques afin d'apprécier le caractère prépondérant de l'activité d'animation<sup>5</sup>.

Au total, nous constatons que la jurisprudence, confrontée aux problématiques des litiges qui lui sont soumis, dégage assez peu de cohérence d'ensemble sur le traitement de ces sujets.

6. Si les praticiens disposent ainsi de beaucoup d'éléments jurisprudentiels, administratifs et légaux, ils demeurent néanmoins confrontés à de trop nombreuses zones d'ombre<sup>6</sup>. Il leur est donc impossible de répondre à toutes les questions pratiques que se posent les dirigeants d'entreprises sur la notion et sur les caractéristiques de fait que doivent présenter les holdings pour prétendre avec certitude au caractère animateur.

## II. Utiliser le mécanisme de la scission afin de sécuriser le caractère animateur de la holding à transmettre

### A. Le mécanisme de la scission, remède contre les incertitudes

7. Au regard de l'insécurité juridique ambiante en matière de holding animatrice de groupe pour le bénéfice de l'exonération Dutreuil dite « directe », la pratique a tendance à adopter une position sécurisante : prétendre à l'exonération

partielle Dutreuil sur les titres transmis d'une holding de groupe, à condition que l'actif net réévalué de celle-ci soit constitué à plus de 50 % de filiales qu'elle contrôle et qu'elle anime (participations majoritaires).

Cependant, il existe des cas non rares, dans lesquels une holding a été constituée pour animer des entités opérationnelles et se retrouve au fil des années et des distributions de dividendes provenant de sa (ses) filiale(s) opérationnelle(s) notamment, à détenir des actifs diversifiés et non animés pour une valeur supérieure à celle des filiales animées.

Imaginons en outre, que le fondateur d'un tel groupe soit en âge de prendre sa retraite et souhaite transmettre de son vivant pour assurer la pérennité de l'entreprise. En considération des règles actuelles, il ne semble pas sécurisant de prétendre à une exonération partielle Dutreuil directe, le critère du faisceau d'indices pratiques étant trop fragile et le critère de l'actif brut n'étant pas rempli. Surtout que l'activité d'animation doit être exercée pendant toute la durée des engagements afin de garantir l'exonération partielle dans le temps. Dans ce cas, la transmission obligera alors à payer les droits de mutation sans bénéfice de l'exonération partielle Dutreuil, et ce, sur une partie importante de la valeur des titres.

Une solution envisageable est alors d'utiliser le mécanisme de la scission, couplé avec celui du pacte Dutreuil.

#### 1° Au niveau de la société scindée

8. L'opération de scission définie par l'article 210-0 A du CGI est celle « *par laquelle la société scindée transmet, par suite et au moment de sa dissolution, sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine à deux ou plusieurs sociétés préexistantes ou nouvelles moyennant l'attribution aux associés de la société scindée, proportionnellement à leurs droits dans le capital, de titres des sociétés bénéficiaires des apports [...]* ». En revanche, la répartition des actifs entre les deux entités issues de la scission est libre.

Si les scissions peuvent bénéficier, sous certaines conditions, d'un régime spécial de neutralité fiscale notamment lorsqu'est concernée une branche complète d'activité, la scission d'une société qui exerce une activité de holding ne relève pas de plein droit de ce régime spécial dans la mesure où les titres de participation ne sont pas assimilés à une branche complète d'activité dans le régime des scissions<sup>7</sup> (alors qu'ils le sont en matière d'apport partiel d'actif).

En droit commun donc, la scission s'analyse, au regard de la société scindée, en une cessation d'entreprise et aboutit aux mêmes conséquences fiscales que celle-ci<sup>8</sup>. En pratique, l'opération aura donc des conséquences financières, qui seront à chiffrer pour vérifier l'intérêt du schéma, liées en particulier à la taxation immédiate à l'impôt sur les sociétés (IS) des plus-values latentes sur l'ensemble des éléments d'actifs de la holding. Pour ce chiffrage, précisons que :

4 CE, plén. fisc., 13 juin 2018, n° 395495, 399121, 399122 et 399124, Launay et a. : Dr. fisc. 2018, n° 27, comm. 321, concl. Y. Bénard, note G. Poulain, A. Jamin et B. Zilberstein.

5 CE, 23 janv. 2020, n° 435562, Bardin et Mehrdad, concl. R. Victor : IP 2-2020, n° 7, § 55, comm. S. Anouchian.

6 Pour une étude d'ensemble, v. O. Janoray, A. Grajales et J. Demortiere, La société holding animatrice : le nouveau « sac d'embrouilles » : IP 2-2020, n° 6.1.

7 CE, 30 janv. 2013, n° 346683, Sté Ambulances de France : RJF 4/13 n° 392 ; BDCF 4/13 n° 42, concl. C. Legras. - BOI-IS-FUS-20-30-10, 9 janv. 2019, § 100.

8 BOI-IS-FUS-20-10, 3 juin 2020.

- si la holding est effectivement composée en grande partie de filiales qu'elle détient à plus de 5 % depuis au moins 2 ans, elle devrait pouvoir bénéficier du régime des plus-values long-terme au taux de 3,36 %<sup>9</sup> ;

- seules les plus-values sur l'immobilier ou les portefeuilles titres détenus par la holding scindée entraîneraient une imposition à l'IS de droit commun (28 % en 2020). Et encore, pour les portefeuilles titres, seuls les titres vifs seraient concernés ; en effet, s'agissant des portefeuilles financiers, les écarts de valeur liquidative sur OPCVM composés de moins de 90 % en actions étants imposés déjà chaque année, la scission n'aurait presque pas d'impact fiscal. Bien entendu, un chiffrage précis du coût d'une scission devra être fait avant toute prise de décision.

## 2° Au niveau des actionnaires personnes physiques

9. Après l'opération de scission, deux sociétés holdings co-existeraient : l'une, animatrice, détenant les actifs animés « dutreillables » et quelques actifs non animés, nécessaires à l'animation et au bon fonctionnement de la holding (quelques actifs financiers, moyens humains et matériels) et l'autre, patrimoniale, constituée essentiellement d'actifs non animés ou d'actifs financiers, utilisable pour réaliser des projets d'acquisition ou entrepreneuriaux à terme. Bien entendu, cette entité pourrait également donner droit à terme au bénéfice de la loi Dutreil selon les investissements qui auront été réalisés.

Chaque nouvelle holding serait détenue à l'identique : les associés de la holding de départ s'étant vu attribuer, par principe, des droits dans les deux nouvelles entités, proportionnellement à leurs droits dans le capital initial de la holding de départ. Si en principe la scission entraîne chez la société scindée l'apparition d'un boni de liquidation, qui est impossible en tant que revenu distribué dans les mains des associés personnes physiques (et sur le profit qu'ils sont réputés réaliser s'il s'agit d'associés personnes morales), l'article 115, 1 du CGI prévoit qu'en cas de scission de sociétés, « l'attribution de titres [...] n'est pas considérée comme une distribution de revenus mobiliers ». Mais ce, à condition que l'opération de scission réponde bien aux critères de l'article 210-O A, I, 2° du CGI et notamment à cette exigence de la répartition proportionnelle des droits entre les associés.

Par ailleurs, les associés étant devenus associés de deux nouvelles entités, ils seraient contraints de remettre en place des engagements collectifs de conservation sur les titres de ces nouvelles sociétés afin de continuer à remplir les conditions d'application du régime d'exonération partielle Dutreil.

9 Exonération d'IS mais réintégration d'une quote-part de frais et charges de 12 %, portant le taux d'imposition à 3,36 % (28 % x 12 %), sous réserve de la bonne classification comptable de ces titres.

## B. Imbrication de la scission et de la transmission Dutreil

10. Une fois la scission opérée, une des nouvelles sociétés holding remplirait par hypothèse toutes les conditions pour être qualifiée de holding animatrice, selon une approche « sécuritaire ». Elle serait notamment composée, à plus de 50 % de son actif net, de participations majoritaires dans des filiales qu'elle animerait. Seule une quote-part relativement faible de ses actifs ne serait pas représentative des filiales animées. À la lecture des textes et de la jurisprudence, ce schéma ne devrait pas empêcher l'exonération partielle Dutreil sur la totalité de l'actif de la holding transmise (et donc même sur la quote-part d'actifs non animés). La nouvelle holding animatrice pourrait dès lors faire l'objet d'un engagement de conservation Dutreil et être transmise par donation, soit en pleine propriété, soit en nue-propriété (la base taxable aux droits de mutation étant alors encore réduite).

Quant à l'autre holding, qui détiendrait essentiellement des actifs financiers, ou des participations dans des filiales non majoritaires, elle pourra être utilisée comme véhicule d'investissement dans de nouveaux projets, devenant animés au fur et à mesure. Elle pourrait alors à terme être transmise en bénéficiant du régime du pacte Dutreil. Ou au contraire, elle pourrait être conservée comme holding patrimoniale pour la gestion d'actifs financiers ou donner lieu à des distributions de dividendes et être transmise ensuite en nue-propriété par exemple, mais sans régime de faveur.

11. Cette opération de scission avant de réaliser la transmission des actifs opérationnels présente notamment l'avantage du facteur temps : la transmission des actifs animés et opérationnels est assurée quasi-immédiatement, sans avoir besoin d'attendre la recomposition d'actifs « dutreillables » sous la holding initiale. Sous la seule réserve toutefois que la nouvelle société à transmettre ait vu suffisamment de temps écoulé depuis sa création pour justifier d'une véritable animation<sup>10</sup>.

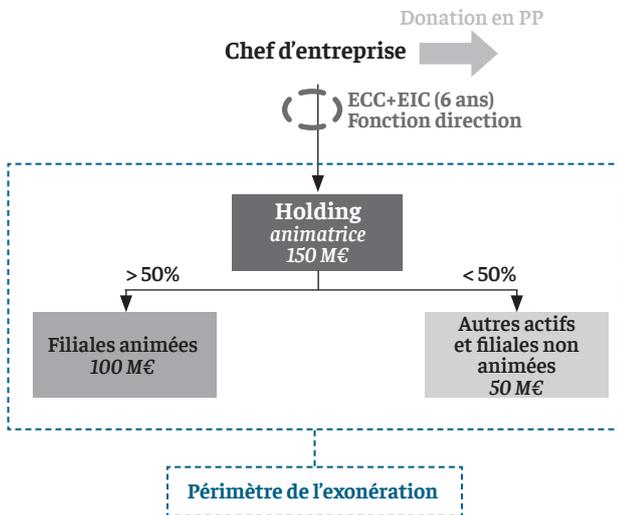
Quoi qu'il en soit, la transmission est réalisée prioritairement sur les actifs « dutreillables » tant qu'il en existe, tant que le régime de l'exonération partielle Dutreil est encore en vigueur et tant que le donateur est vivant et encore en âge d'assurer la transmission pérenne de la gouvernance de l'entreprise. En effet, les signataires du pacte sur la holding transmise étant engagés sur plusieurs années (au moins quatre, voire six ans) le passage de flambeau peut ainsi être assuré par le donateur, de son vivant, et avec sérénité.

Enfin, la mise en place de ce mécanisme permet encore au donateur de se laisser du temps afin de réfléchir à la gestion, à l'organisation et éventuellement aux investissements du reste de ses actifs.

10 L'administration a déjà pu à plusieurs reprises s'engouffrer dans la brèche et remettre en cause le bénéfice du régime d'exonération Dutreil en démontrant que l'existence de la holding était trop rapprochée de la réalisation de la transmission pour pouvoir prouver l'effectivité de l'animation dès la transmission (Cass. com., 21 juin 2011, n° 10-19.770. - CA Dijon, 24 oct. 2017, n° 16-00993).

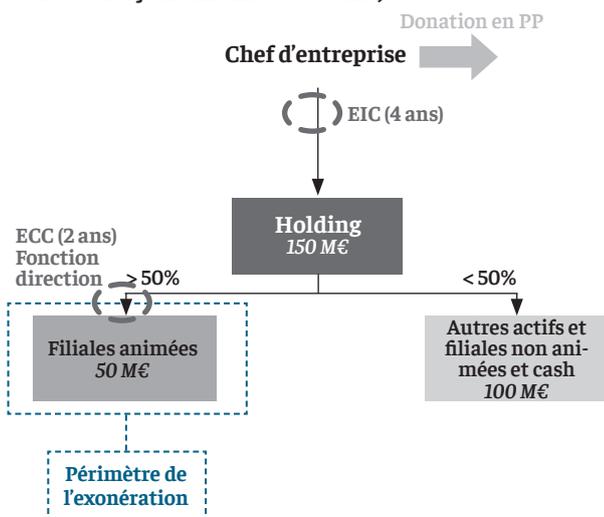
### C. Exemple avec comparaisons chiffrées

**Hypothèse 1 : Holding animatrice de groupe, engagement Dutreil sur les titres de la holding et donation de cette holding (hypothèse d'une donation en pleine propriété par un donateur ayant moins de 70 ans)**



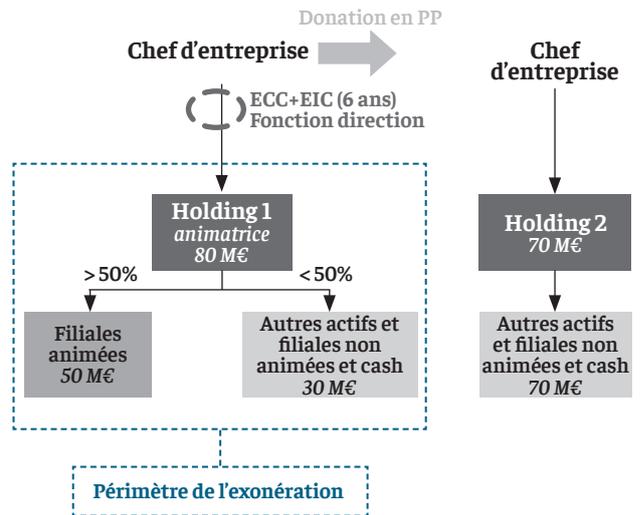
Montant de la donation : 150 M€  
 Exonération (75 %) : 112,5 M€  
 Base taxable : 37,5 M€  
 DMTG (taux marginal à 45 %) : 16,8 M€  
 DMTG après application de l'art. 790 du CGI (1/2) : 8,4 M€  
 Pression fiscale : 5,6 %

**Hypothèse 2 : Holding dont le caractère animateur n'est pas confirmé, engagement Dutreil sur les titres de sa ou ses filiales animée(s) et donation de la holding (hypothèse d'une donation en pleine propriété par un donateur ayant moins de 70 ans)**



Montant de la donation : 150 M€  
 Exonération (75 % de 50 M€) : 37,5 M€  
 Base taxable (25 % de 50 M€ + 100 M€) : 112,5 M€  
 DMTG (taux marginal à 45 %) : 50,6 M€  
 DMTG après application de l'art. 790 du CGI (1/2) : 25,3 M€  
 Pression fiscale : 16,8 %

**Hypothèse 3 : Scission de la holding animatrice de groupe en deux sociétés, l'une pouvant être qualifiée d'animatrice et détenant les filiales animées et quelques actifs divers et l'autre détenant les filiales non animées et les liquidités. Conclusion d'un pacte Dutreil sur la holding animée et transmission de celle-ci. L'autre holding pouvant servir à de nouvelles acquisitions et être transmise à terme.**



a) Scission  
 Coût de la scission (3,36 % sur les plus-values latentes des filiales détenues à plus de 5 % depuis plus de 2 ans) : 1,68 M€

b) Donation de la holding 1  
 Montant de la donation : 80 M€  
 Exonération (75 %) : 60 M€  
 Base taxable (25 %) : 20 M€  
 DMTG (taux marginal à 45 %) : 9 M€  
 DMTG après application de l'art. 790 du CGI (1/2) : 4,5 M€

Pression fiscale de l'opération (a + b) : 7,73 %  
 Economie réalisée (actifs non animés ayant pu être transmis avec le bénéfice de l'exonération partielle) : 11,18 M€ (45 % x 30 M€) - (7,73 % x 30 M€)

c) Donation à terme de la holding 2  
 Hypothèse : donation en nue-propriété sans bénéfice du régime de faveur, avec un donateur âgé de moins de 71 ans  
 Montant de la donation : 70 M€  
 Base taxable (50 %) : 35 M€  
 DMTG (taux marginal à 45 %) : 15,7 M€  
 Pression fiscale de la donation : 22,5 %

Pression fiscale totale (a + b + c) : 14,62 %  
 Économie totale de l'opération par rapport à l'hypothèse 2 : 3,27 M€ soit (16,8 % x 150 M€) - (14,62 % x 150 M€). Cette économie pourrait encore être améliorée si la holding 2 est transmise avec le bénéfice du Dutreil.

G. SALIGNON et A. STURZA ■