



ecf
ÉVÉNEMENTS

PARIS, LE 3 FÉVRIER 2015
FORUM CAC

**Le rendez-vous des professionnels
avec les instances**

Actualité, enjeux et perspectives du CAC / Tables rondes
avec les représentants des instances professionnelles /
Ateliers techniques sur le commissariat aux comptes

CERCLE NATIONAL DES ARMÉES PARIS 8^e



Forum du Commissariat aux Comptes

Atelier 2

Le commissaire aux comptes et la holding Risques et interventions spécifiques

Le commissaire aux comptes et la holding

Risques et interventions spécifiques

Animateurs :

- Laurent BENOUDIZ
- Régis GOURLET

Résumé :

- Dans le cadre de sa mission de certification, le commissaire aux comptes peut être amené à apprécier les risques juridiques et fiscaux qui pèsent sur les groupes de sociétés dans les relations entre la holding et ses filiales. Quels sont les risques d'anomalies significatives dans le cadre d'un groupe de sociétés organisé autour d'une holding. Le CAC peut être sollicité par l'entité afin d'attester du caractère animateur d'une holding mais peut-il accepter cette mission ?

Pourquoi une holding ?

- L'effet de levier juridique
 - Dissociation avoir / Pouvoir
- L'effet de levier financier
 - Le financement d'une dette d'acquisition (prix ou soulte)
 - La déductibilité des intérêts d'emprunt
- Des objectifs différents :
 - La holding professionnelle
 - La holding de gestion
 - La holding familiale
 - La holding transmission

Conséquences...

- Des holdings de plus en plus nombreuses...
 - Un tiers des PME de 10 à 250 salariés sont détenues par des holdings,
 - Deux tiers (62%) des PME de 100 à 250 salariés sont détenues par des holdings.

Des problématiques nouvelles et compliqués

- La gestion courante de la Holding
 - Réduction d'IR de 18% du montant des souscriptions au capital des PME (art. 199 terdecies-0 A) ;
 - Application du régime des sociétés mères
 - Application du régime des titres de participations
 - Déduction des managements fees
 - La situation au regard de l'ISF (bien pro, Dutreil, etc...)
- Le bénéfice du régime incitatif en cas de cession
 - Au titre du départ en retraite
 - Au titre des titres acquis au cours des 10 premières années
- L'application des régimes de faveur en cas de transmission à titre gratuit
 - Abattement de 75% sur les transmissions à titre gratuit dans le cadre d'un pacte Dutreil (art. 787 B) ;
 - Paiement différé et fractionné sur 15 ans des droits de donation ou succession (Art. 397 A de l'annexe III) ;

Qui intéressent, quoi qu'on en dise, le CAC !

- NEP 570 – Continuité d'exploitation :
 - 08. Par ailleurs, tout au long de sa mission, le commissaire aux comptes reste vigilant sur **tout élément susceptible de mettre en cause la continuité d'exploitation**. Ces éléments peuvent notamment être :
 - de nature financière : capitaux propres négatifs, capacité d'autofinancement insuffisante, incidents de paiement, non-reconduction d'emprunts nécessaires à l'exploitation, litiges ou contentieux pouvant avoir des incidences financières importantes ;
 - **de nature opérationnelle : départ d'employés de l'entité ayant un rôle clé et non remplacés**, perte d'un marché important, conflits avec les salariés, changements technologiques ou réglementaires.
 - 09. Lorsque le commissaire aux comptes a identifié de tels éléments :
 - il met en oeuvre des procédures lui permettant de confirmer ou d'infirmier l'existence d'une incertitude sur la continuité d'exploitation ;
 - **il apprécie si les plans d'actions de la direction sont susceptibles de mettre fin à cette incertitude;**
 - il demande à la direction une déclaration écrite par laquelle elle déclare que ses plans d'actions reflètent ses intentions.
- Nul doute que la transmission (ou la non-transmission !) de l'entreprise fasse courir un risque de nature opérationnelle à l'entité...

L'intervention du CAC dans le cadre d'une donation à titre gratuit

- Le paiement des droits d'enregistrement lors d'une transmission à titre gratuit peut être différé et fractionné pendant 15 ans...
- L'administration fiscale exige que le commissaire aux comptes « *atteste formellement dans ce document la qualité de holding animatrice de la société au jour du fait générateur des droits de mutation à titre gratuit... »*

Le principe de l'article 397 A de l'annexe III au CGI

- L'article 397 A de l'annexe III au CGI prévoit que « *Le paiement des droits de mutation à titre gratuit peut être différé pendant 5 ans à compter de la date d'exigibilité des droits et, à l'expiration de ce délai, fractionné pendant 10 ans lorsque les mutations portent :*
 - *a) sur l'ensemble des biens meubles et immeubles, corporels ou incorporels affectés à l'exploitation d'une **entreprise individuelle** ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale et exploitée par le donateur ou le défunt*
 - *b) sur les parts sociales ou les actions d'une **société** ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, non cotée en bourse, à condition que le bénéficiaire reçoive au moins 5% du capital social. »*
- Dispositif en vigueur depuis le 23 mars 1985 avec 3 étapes d'assouplissement :
 - 1990 : maintien du dispositif en cas d'apport à titre gratuit des biens reçus
 - 1993 : extension aux transmissions démembres entre vifs (à l'origine, le dispositif visait uniquement les droits de succession et les droits de donation seulement si la donation était consentie en PP et que l'entreprise était exploitée par le donateur)
 - 1996 : réduction du taux applicable

Mutations concernées

- Toutes les transmissions à titre gratuit quel qu'en soit la forme
 - Par décès, par donation-partage ou par donation simple
- Tous les héritiers, les légataires ou les donataires quels qu'ils soient
 - Quel que soit le lien de parenté et y compris en l'absence de tel lien
- Dès lors que la transmission porte :
 - Sur une entreprise individuelle (BNC, BA, BIC) ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale exploitée par le défunt ou le donateur
 - Attention : exclusion des biens non affectés à l'exploitation même inscrit à l'actif
 - Sur des titres de sociétés ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale non cotés dès lors que chaque héritier, donataire ou légataire reçoit au moins 5 % du capital social
 - Exclusion des sociétés immobilières, SCCV, SCI,... mais pas des SPI !
 - Pas de conditions liées à la qualité de dirigeant du défunt ou du donataire
 - Pas de conditions liées au seuil de détention du défunt ou du donataire

Cas particuliers des holdings

- Le régime est applicable aux transmissions de parts de sociétés **holding animatrices** effectives de leur groupe (exclusion des holdings passives) définis comme étant « *les sociétés qui, outre la gestion d'un portefeuille de participation :*
 - *Assurent la gestion de la trésorerie du groupe ;*
 - *Effectuent au profit des sociétés du groupe des prestations de services correspondant à des fonctions de direction, de gestion, de coordination ou de contrôle ;*
 - *Se livrent, le cas échéant à des activités de R&D au profit du groupe. »*
- Il s'agit d'une définition différente de celle retenue dans les autres dispositifs :
 - « *Outre la gestion d'un portefeuille de participations, la société holding participe activement à la conduite de la politique du groupe et au contrôle des filiales, et rend, le cas échéant et à titre purement interne, des services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers »*
- Il convient de noter que l'administration et les tribunaux semblent retenir pourtant la même analyse que celle applicable dans les autres régimes (Bernard, Cass. Com 21 juin 2011).

Une question qui intéresse le CAC !

- La qualification de société holding animatrice doit être justifiée auprès du service des impôts lors du dépôt de l'acte de donation (ou de la déclaration de succession) :
 - Production du rapport de gestion du groupe prévu à l'article L 223-26 du code de commerce pour l'établissement des comptes consolidés ;
 - Attestation du commissaire aux comptes « *qualifiant sous sa responsabilité la nature de l'activité de la société holding* ».
- Si la société holding n'est pas tenue d'établir des comptes consolidés, le rapport de gestion de la société holding est admis ;
- Si la société est constitué depuis moins d'un exercice, la seule attestation du commissaire aux comptes suffit « *dans la mesure où, bien entendu, celui-ci atteste formellement dans ce document la qualité de holding animatrice de la société au jour du fait générateur des droits de mutation à titre gratuit* ».

Une position ferme du CNP

- Le comité des normes professionnelles estime que le CAC « *ne saurait répondre favorablement à la demande d'établissement d'une attestation prévue par une instruction administrative dans l'intérêt exclusif d'un ou de certains associés* » (CNP 2005-09, Bulletin n°140 – § 161) aux motifs que :
 - « L'attestation à établir par le CAC a pour objet de permettre à un associé de bénéficier d'un avantage fiscal, mais ne concerne pas, directement ou indirectement, la société dont les titres font l'objet d'une mutation à titre gratuit », Or, « la doctrine constante de la CNCC est qu'une intervention du CAC, lorsqu'elle ne résulte pas d'un texte légal ou réglementaire, ne peut être acceptée par le CAC que si cette intervention concerne l'entité elle-même, et en aucun cas un associé, pris individuellement ».
 - « le CAC ne peut se prononcer que sur un document établi par les dirigeants sociaux habilités, sous leur responsabilité ».

Analyse de la position du CNP

- Affirmer que l'objet de l'attestation est « *de permettre à un associé de bénéficier d'un avantage fiscal, mais ne concerne pas, directement ou indirectement, la société* », c'est méconnaître la réalité des transmissions d'entreprises...
- Le coût de la transmission est en pratique indirectement supporté par l'entreprise, que celle-ci soit transmise à titre gratuit ou à titre onéreux :
 - Distributions de dividendes massives au détriment de l'investissement et des fonds propres pour financer la dette d'acquisition (cf opérations de LBO, MBO, etc.) ;
 - Prise en charge de soulte dans des holdings et/ou distribution de dividendes pour financer le coût des DMTG et l'indemnisation des enfants non repreneur.
- Réduire le coût de la transmission, c'est faciliter celle-ci, alléger la pression financière sur l'entreprise, améliorer la pérennité de l'entité et contribuer au renforcement de ses fonds propres au détriment de la charge d'acquisition qu'elle supportera indirectement.

Que faire en pratique ?

- Faire établir le rapport par un commissaire aux comptes qui n'est pas le commissaire aux comptes de l'entité,
 - En pratique, les services des impôts acceptent généralement l'attestation émise par un CAC sans qu'il soit nécessaire qu'il s'agisse du CAC.
- Retenir la forme prescrite par la norme 9030 pour l'émission de l'attestation,

Holdings : régimes fiscaux et problématiques fiscales dans le cadre de la gestion courante

Régimes fiscaux et problématiques fiscales

- 3 sujets parmi tant d'autres...
 - L'application du régime des sociétés mères,
 - La déductibilité des managements fees dans les filiales,
 - La détention partielle de sociétés translucides et leur financement.

Quel régime fiscal ?

- Holding IR détenant des sociétés IS
 - Détention indirecte (séparation avoir/pouvoir) mais fiscalement, régime d'imposition des particuliers tant en matière de revenus qu'en matière de plus-value.
- Holding IS détenant des sociétés IS
- Holding IS détenant des sociétés translucides (et application du 238bis K du CGI)

Le régime des sociétés mères

- Le régime des sociétés mères est optionnel.
 - Nécessité d'exercer une *certaine influence* :
 - Détention au minimum de 5% des droits de votes et du capital.
 - Conservation pendant une durée minimal de 2 ans.
 - Exonération des dividendes sous réserves de la quote-part de frais et charges de 5%, non plafonnée au montant des frais et charges réellement supportée.

Le régime des sociétés mères

- **Détention de 5% minimum en pleine propriété des droits de vote.**
 - Le régime peut s'appliquer aux produits des titres auxquels ne sont pas attachés de droits de vote, dès lors que la société bénéficiaire détient au moins 5% des droits de vote ;
 - Les dividendes provenant de titres détenus en usufruit sont exclus du régime y compris si la société mère détient 5% des titres en pleine propriété (CE 20-2-2012 n°321224 et 23-3-2012 n°335860) ;
 - La détention en nue-propriété ouvre droit à l'application du régime. Par exemple 3% en PP et au moins 2% en NP permet de bénéficier du régime sur les dividendes correspondant aux 3% (CAA Douai 30-12-2011 n°10DA00628) ;

Les abus du régime des sociétés mères

- Les abus du régime des sociétés mères : le cas des *coquillards*.
 - Une société acquière des titres d'une société ayant cessé toute activité mais disposant de liquidités.
 - Elle distribue des dividendes (exonérés) et enregistre une provision pour dépréciation des titres déductible de son bénéfice imposable au taux de droit commun.

Les abus du régime des sociétés mères

- Dans un premier temps, la CAA de Paris avait conclu à l'absence d'abus de droit dès lors que « l'opération avait permis à la société d'améliorer sa trésorerie à hauteur de la différence entre le montant des dividendes et le prix d'acquisition » et que le schéma n'était pas contraire aux objectifs du législateur qui serait de prévenir la double imposition.

Les abus du régime des sociétés mères

- Le CE (décisions CE 17/07/2013 et 24/06/2014) qualifie ces opérations d'abus de droit. Dans le premier cas (*Garnier Choiseul Holding*), le gain de trésorerie est jugé négligeable et sans commune mesure avec l'avantage fiscal retiré (16.110 € et 185.988 €), Dans le deuxième cas (*Groupement Charbonnier Montdiderien*), la différence entre les dividendes reçus (3,7M€) et la provision (3,3 M€) était significative mais le CE a estimé que l'écart résultait en réalité d'un partage de l'avantage fiscal et que l'opération avait un but exclusivement fiscal. La décote révélait donc, au contraire, l'artificialité du montage.
- *L'artificialité ne résulte pas dans le fait de racheter une filiale sans activité mais dans le fait de la racheter sans autre projet que la réalisation d'une économie d'impôt, rien n'étant fait ni même envisagé pour l'aider à retrouver une nouvelle activité en prétendant se comporter en mère alors que la seule action à l'égard de la filiale consistait en un siphonage de ses liquidités, achevant cette dernière.* (Emilie Bokdam-Tognetti, Revue de Droit Fiscal 9/10/2014 n°41)

L'affaire des managements fees

- Un sujet de plus en plus à risque à la suite de 2 arrêts rendus en matière commerciale par la Cour de cassation :
 - **Cass. com. 14 septembre 2010 n° 09-16.084 (n° 833 F-D), Sté Samo gestion c/ Sté Sorepla industrie**

« la convention aux termes de laquelle la société **Samo gestion** s'engageait envers la société Sorepla à lui fournir un ensemble de prestations et mettait M. Nardin à la disposition de la société Sorepla faisait double emploi avec l'exercice de ses fonctions de directeur général, la convention définissant son objet dans les termes les plus étendus, « l'action commerciale, gestion industrielle, gestion des ressources humaines, gestion administrative et financière, stratégie générale, prestation de direction », que cette convention revenait à rémunérer des prestations d'ores et déjà accomplies par M. Nardin sans relever quelles étaient, dans le cadre interne à la société, les missions du directeur général, la cour d'appel qui décide que lorsque deux débiteurs, en l'espèce, la société **Samo gestion** et M. Nardin, en sa qualité de directeur général, sont en fait une personne unique, et si les prestations sont identiques, la convention de prestation est nulle pour défaut de cause »

L'affaire des managements fees

- Cass. com. 23 octobre 2012 n° 11-23.376 (n° 1024 F-PB), Sté PG Conseil Développement (PGCD) c/ Chatel-Louroz
- « aux termes de la convention litigieuse, la société **Mécasonic** avait confié à la société PGCD les prestations de création et développement de filiales à l'étranger, d'organisation et (ou) de participation à des salons professionnels, de définition des stratégies de vente dans les différents pays visés et de recherche de nouveaux clients à l'étranger, l'arrêt retient qu'une telle convention constitue une délégation à la société unipersonnelle dont M. Goubeau est le gérant d'une partie des fonctions de décision, de stratégie et de représentation incombant normalement à ce dernier en sa qualité de directeur général de la société Mécasonic et qu'elle fait double emploi, à titre onéreux pour cette société, avec lesdites fonctions sociales. »

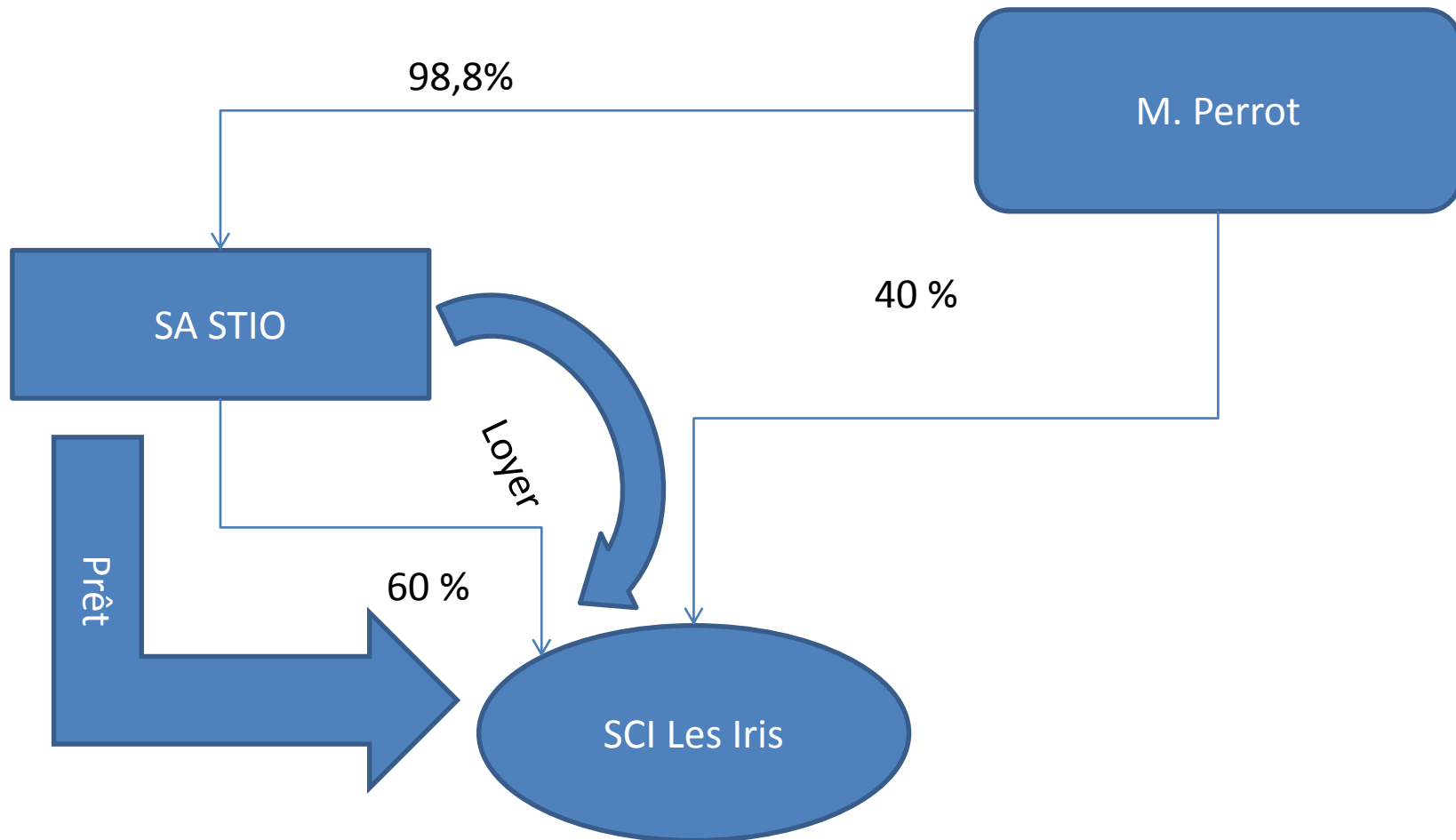
L'affaire des managements fees

- Dans le cadre d'un contrôle fiscal en cours (chez un de mes clients...!), l'administration indique :
 - « dans l'affaire Mécasonic, les services mis à la charge de la société prestataire par la convention de management fees étaient relativement technique dans le sens où elles pouvaient paraître s'éloigner des fonctions de direction. La Cour de cassation a tout de même conclu à la nullité de la convention pour défaut de contrepartie. Dès lors, est sans incidence la circonstance que M. X ait par ailleurs exécuté des fonctions techniques pour le compte de la société Y dès lors qu'il ne peut être contesté que ce dernier a effectivement exercé la fonction de gérant de cette société. »

L'affaire des managements fees

- Quelles solutions ?
 - Ne plus faire de holdings...
 - Ne plus facturer de managements fees...
 - Mettre les holdings dirigeantes des filiales (impossible pour les filiales SARL)
 - Espérer une clarification par le juge fiscal ?

Holdings et filiales transparentes



Prêt de 1M€ rémunéré à 5% représentant le financement du coût d'acquisition des locaux professionnel utilisé par la SA

La position de la CNCC

- Le fait qu'une société anonyme accorde un prêt à une SCI dont un associé est administrateur de la société anonyme ne constitue pas en lui-même une convention interdite. Il faut prouver que la SCI s'interpose entre la SA et l'administrateur, autrement dit que ce dernier est le bénéficiaire ultime du prêt (Bull. CNCC n° 45, mars 1982, p. 99).
- Des réponses dans le même sens, pour des situations similaires, ont été apportées par la CNCC plus récemment (Bull. CNCC n° 92, décembre 1993, p. 540, n° 93, mars 1994, p. 129 et n° 94, juin 1994, p. 303).
- Il s'agit d'une question de fait et la détention d'une fraction importante du capital social de la SCI ne constitue pas, en elle-même, la preuve de l'interposition de personne (Bull. CNCC n° 31, septembre 1978, p. 363 ; n° 34, juin 1979, p. 233 - n° 39, septembre 1980, p. 296 ; n° 111, septembre 1998 - p. 429).
- De même, le fait qu'une société anonyme consente un nantissement sur son fonds de commerce pour garantir l'emprunt contracté par la SCI dont elle est locataire, auprès d'un organisme financier, pour l'acquisition de ses immeubles, ne constitue pas, en tant que telle, une opération interdite (Bull. CNCC n° 46, juin 1982, p. 197). Le raisonnement est identique en matière de caution (v. Bull. CNCC n° 13, mars 1974, p. 74 ; n° 39, septembre 1980, p. 341 ; n° 40, décembre 1980, p. 465).

NOTE N° 2 (3e édition) - JANVIER 1999 - RAPPORT SPÉCIAL SUR LES CONVENTIONS RÉGLEMENTÉES – 1.33 Conventions Interdites

La position de l'administration fiscale

- « L'administration a considéré que la société STIO avait, en finançant l'intégralité de l'acquisition de l'immeuble détenu par la SCI « Les Iris » dont elle ne détient que 60 % des parts, consenti à son associé, M. Perrot, une libéralité égale à 40 % du coût de l'acquisition imposable dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers »
- Considérant que « le requérant est devenu propriétaire, à hauteur de sa participation au capital de la société civile immobilière, de l'ensemble immobilier acquis le 29 mai 1997 sans avoir contribué personnellement au financement de cette opération ; que dès lors, et quelles que soient les modalités de financement utilisées pour la réalisation de l'opération en cause, les dépenses entièrement supportées par la société STIO pour l'achat d'un immeuble qui sera détenu à 40 % par M. Perrot constituent, en application des dispositions précitées du 2° de l'article 109, 1 du CGI et à hauteur de cette participation, une **libéralité imposable** entre les mains de ce dernier en tant que **revenu distribué** »
 - CAA Versailles 23 octobre 2007 n°06-596 ch., Perrot

La difficile qualification de holding animatrice

Les enjeux...

- Exonération ISF au titre des biens professionnels (art. 885 O bis) ;
- Exonération de 75% des titres dans le cadre d'un pacte Dutreil (art. 885 I bis) ;
- Exonération de 75 % pour les mandataires sociaux et les salariés lors d'un engagement de conservation individuel (art. 885 I quater) ;
- Réduction ISF de 50% de l'investissement dans les PME dans la limite de 45.000 € (art. 885-0 V Bis) ;
- Exonération des titres lors de la souscription au capital de PME européennes (art. 885 I ter) ;
- Abattement Dutreil de 75 % dans le cadre d'une transmission à titre gratuit (art. 787 B) ;
- Paiement différé et fractionné des droits sur 15 ans (397 , Annexe III) ;
- Réduction de 18% en cas d'augmentation de capital des PME (199 terdecies – 0A)
- Abattement incitatif sur les PV de cession (art. 150-0 D-1 quater)
- Abattement sur les PV de cession de titres en cas de départ à la retraite (150-0 D ter)

La définition de la holding animatrice

- Dans la doctrine administrative :
 - Il s'agit de sociétés qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations,
 - participent activement à la conduite de la politique du 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
- Définition de la HA dans l'article 199-terdecies-0 A :
 - **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.

Qu'est ce qu'un groupe ?

- Détention d'au moins une filiale.
 - Arrêt Mantelet (Cass.Com 2 juin 1992 n°1992-1650) et confirmation par l'article 199-terdecies-0 A : « la société est constituée et contrôle au moins une filiale depuis au moins douze mois ».
 - Société en recherche de participation : Non
 - Cass. com. 16 juin 1992, n°1148 P, Salat

Deux critères essentiels

- **Conduite de la politique du groupe**
 - **Contrôle des filiales**

La conduite de la politique du groupe

- L'animation effective de la société holding doit résulter d'éléments concrets qui ne se réduisent pas :
 - à la seule participation au capital
 - ou à l'exercice de mandats sociaux ou de fonctions de direction.
- La jurisprudence définit la HA par opposition aux actions des sociétés holding qui ne font qu'exercer les prérogatives usuelle d'un actionnaire (exercice du droit de vote et des droits financiers)

La conduite de la politique du groupe

- Le contribuable à la charge de la preuve.
- Il ne suffit pas de démontrer que la société a **théoriquement** un rôle de gestion et d'animation
- La HA doit :
 - Définir l'orientation stratégique du groupe, les dirigeants étant chargés de la direction et de la gestion courante,
 - Assurer le contrôle et le suivi opérationnel des filiales au niveau des investissements, des financements, de la gestion des ressources humaines concernant les équipes de direction et déterminer les grands axes de la politique commerciale

La preuve de l'animation

- Affaire Mulliez (Kiloutou) Cass. com 10/12/2013 :
 - N'est pas animatrice la société holding qui ne peut produire une convention ou des procès-verbaux de conseils d'administration démontrant qu'elle définit seul et exclusivement une politique de groupe et que ses filiales sont tenues d'appliquer.

La preuve de l'animation

- Affaire Porche – Cass. com. 6 mai 2014
 - « Le rapport de gestion présenté par la gérance à l'assemblée générale se bornait à décrire les résultats de la filiale pour l'exercice écoulé, à proposer une affectation de ces résultats et à faire état des perspectives d'avenir de cette société ; il n'est pas justifié d'interventions dans la détermination des options stratégiques ou opérationnelles de celle-ci. »
 - Dans cette affaire, la holding détenait 99,6% du capital de la filiale, la holding et la filiale étaient dirigées par M. Porche, et la holding avait garanti les financements bancaires de la filiale pour 13 millions de francs, avait conclu une convention de trésorerie et mis à disposition de sa filiale, moyennant rémunération, sa trésorerie excédentaire.
 - Pour la Haute juridiction, ces moyens « attestaient du soutien financier d'un actionnaire mais ne constituaient pas une intervention effective dans l'animation d'une filiale ».

La preuve de l'animation

- La preuve de l'animation, c'est donc :
 - Une holding ayant un **objet social** indiquant son caractère animateur,
 - Une société disposant de **papier en-tête**, **d'adresses mail**, de cartes de visites, etc.
 - Une **convention écrite d'animation** précisant que la holding définit seule et exclusivement la politique du groupe et que les filiales doivent l'appliquer,
 - Une **définition de la politique** du groupe rédigée par l'organe de direction de la holding,
 - Des **comptes rendus** établis par les filiales et adressés régulièrement à la holding faisant le bilan de l'application de la politique stratégique définit,
 - Des **PV de réunions du CA**, des **PV d'assemblée**, des comités, des **mails**, des courriers, etc. démontrant que la holding définit la politique des filiales et en contrôle la bonne exécution.

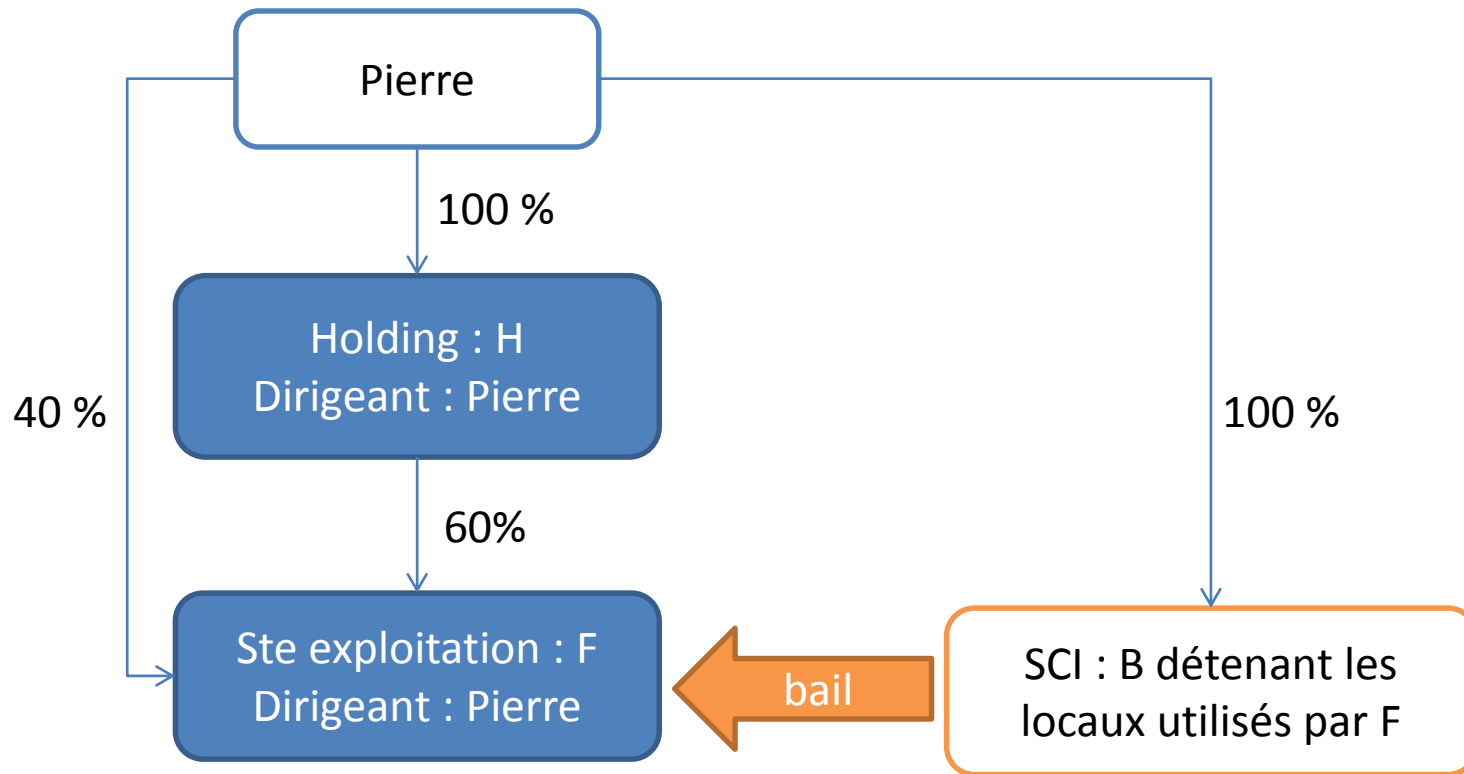
Le contrôle des filiales

- Selon l'administration, ce critère indique que la holding doit avoir le contrôle juridique de sa filiale en terme de droits de vote.
- La référence à l'article L. 233-3 du code de commerce est inopérante...
- Pour l'administration, le contrôle est soit la détention de plus de 50% des droit de vote, soit la détention de plus de 25% et sous réserve qu'elle soit le principal associé.
- Une seule holding animatrice possible par groupe: pas de reconnaissance du contrôle conjoint.

Le contrôle des filiales

- Les filiales doivent être des sociétés opérationnelles : pas de HA si les filiales animés sont de pures sociétés de gestion du patrimoine immobilier (RM Ducout, 19 mai 2003)
- Toutes les filiales doivent elles être opérationnelles ?
 - Des rappels de l'administration sur ce sujet...
 - Mais une ouverture dans le projet d'instruction non publié : exclusion des régimes de faveur des seules filiales non animés.
 - La situation reste à ce jour incertaine...!

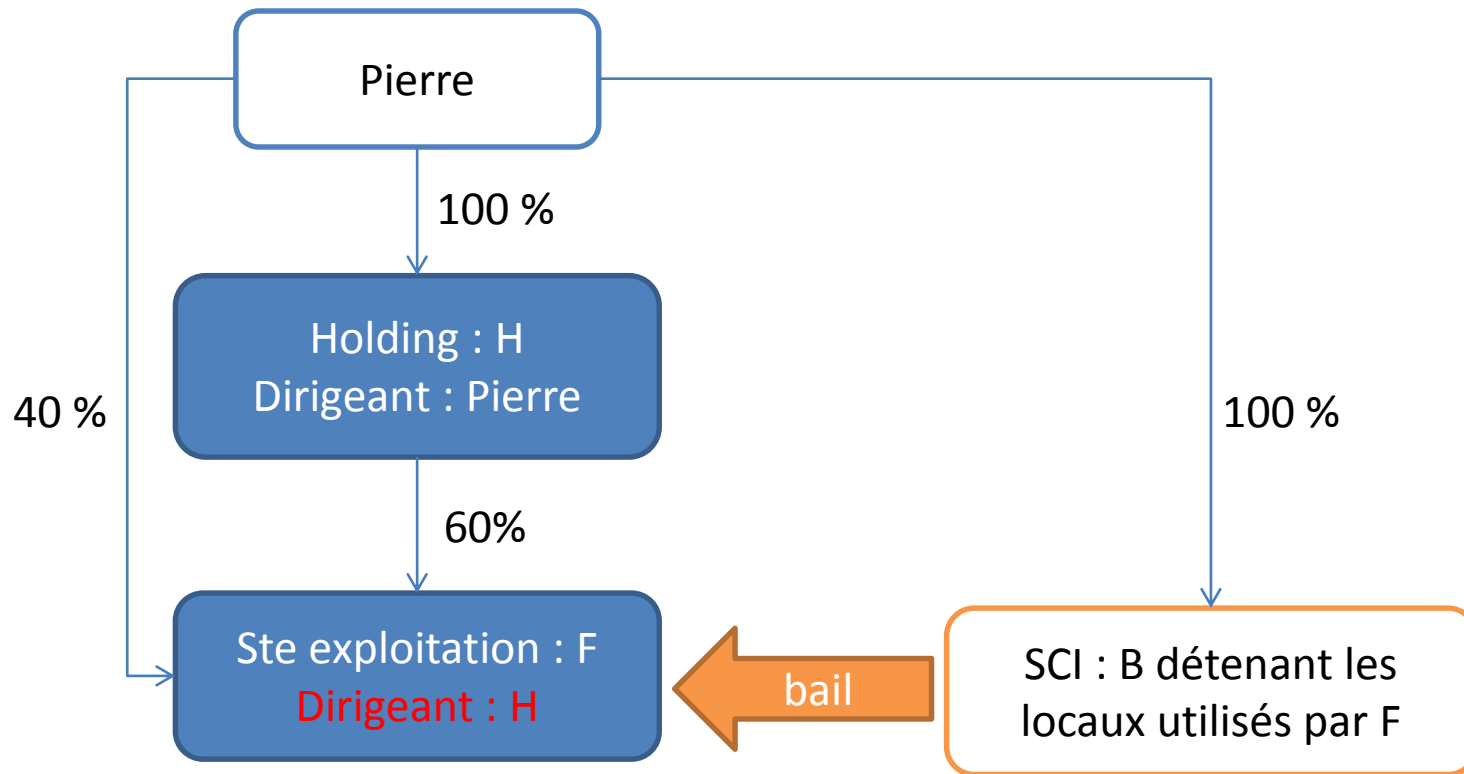
Quelques hypothèses...



Pierre est rémunéré par F, H est une holding interposée.

Conclusion : F et B sont exonérés au titres des biens professionnels, H est exonéré au prorata de la valeur de F dans H.

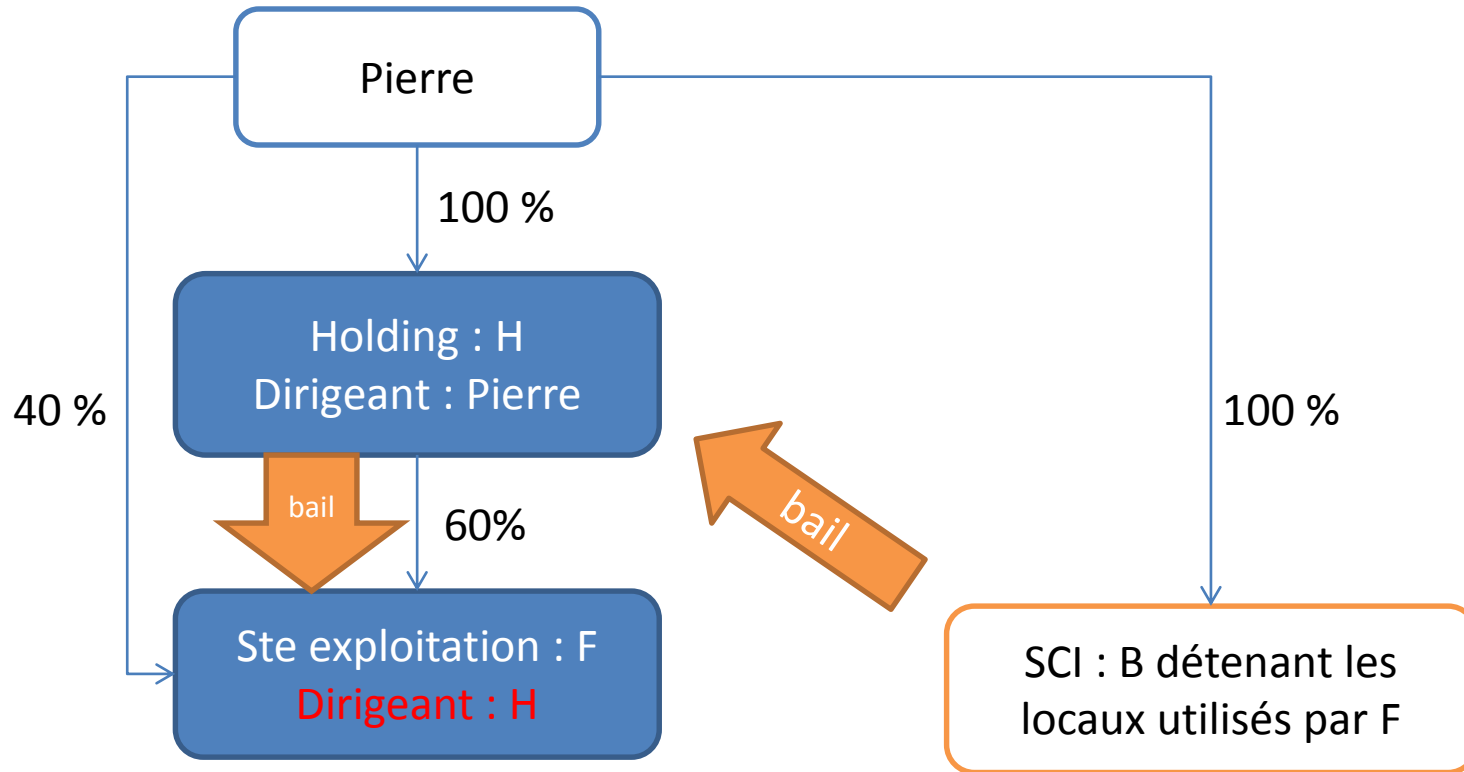
Quelques hypothèses...



Pierre est rémunéré par H, holding animatrice.

Conclusion : Les 40% de F et les 100% de B ne sont pas exonérés, F n'étant pas un bien professionnel...

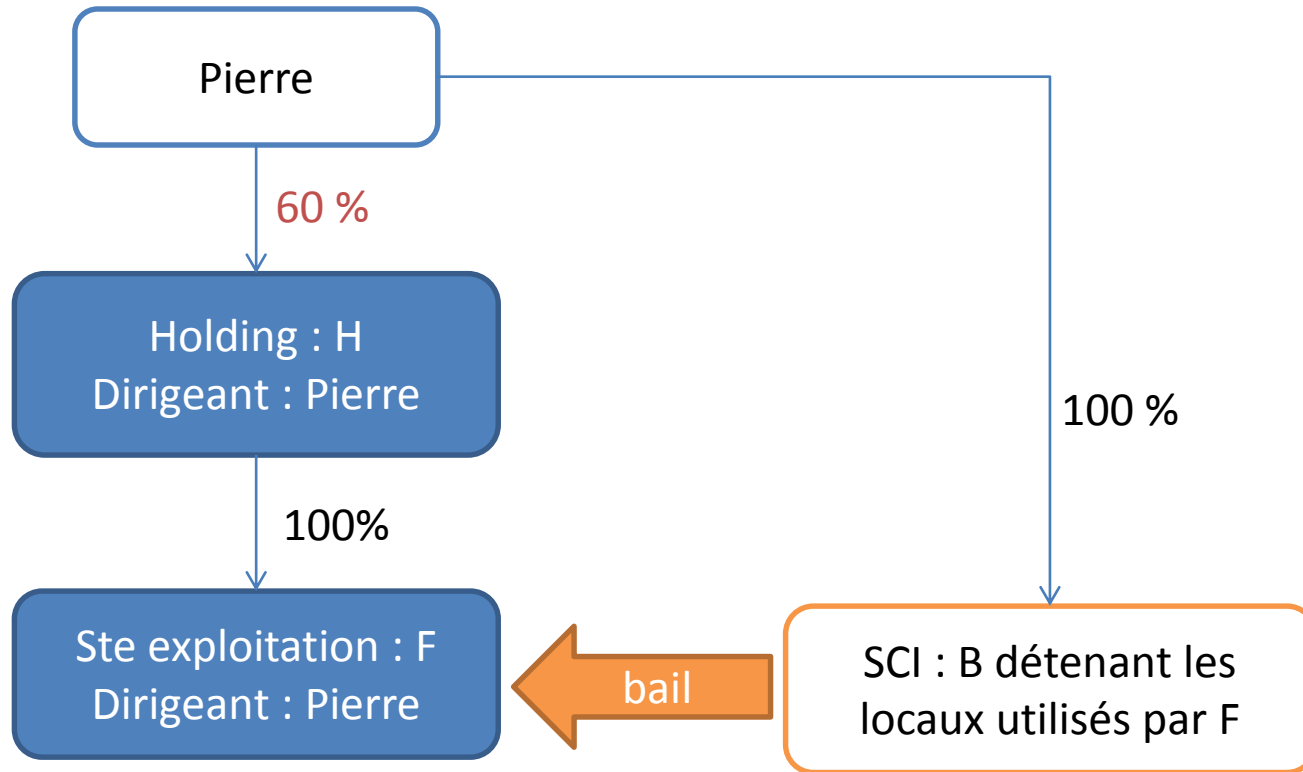
Quelques hypothèses...



Pierre est rémunéré par H, holding animatrice.

Conclusion : Les 40% de F ne sont pas exonérés, mais H et B sont exonérés au titre des biens professionnels

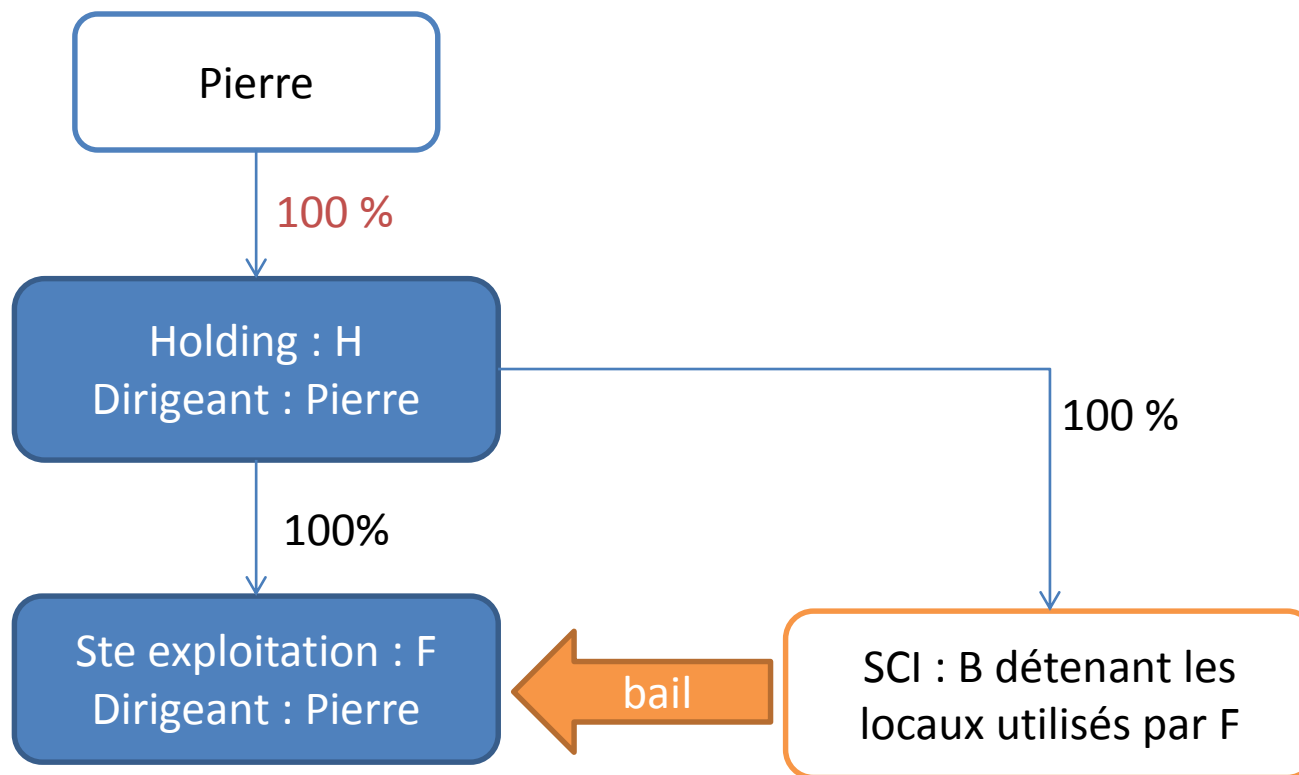
Quelques hypothèses...



Pierre est rémunéré par F, H est une holding interposée.

Conclusion : F est exonéré, B est exonéré dans la limite de la quote-part de capital détenu par Pierre dans F, soit 60%, H est exonéré à hauteur de la valeur de la quote-part de F dans H.

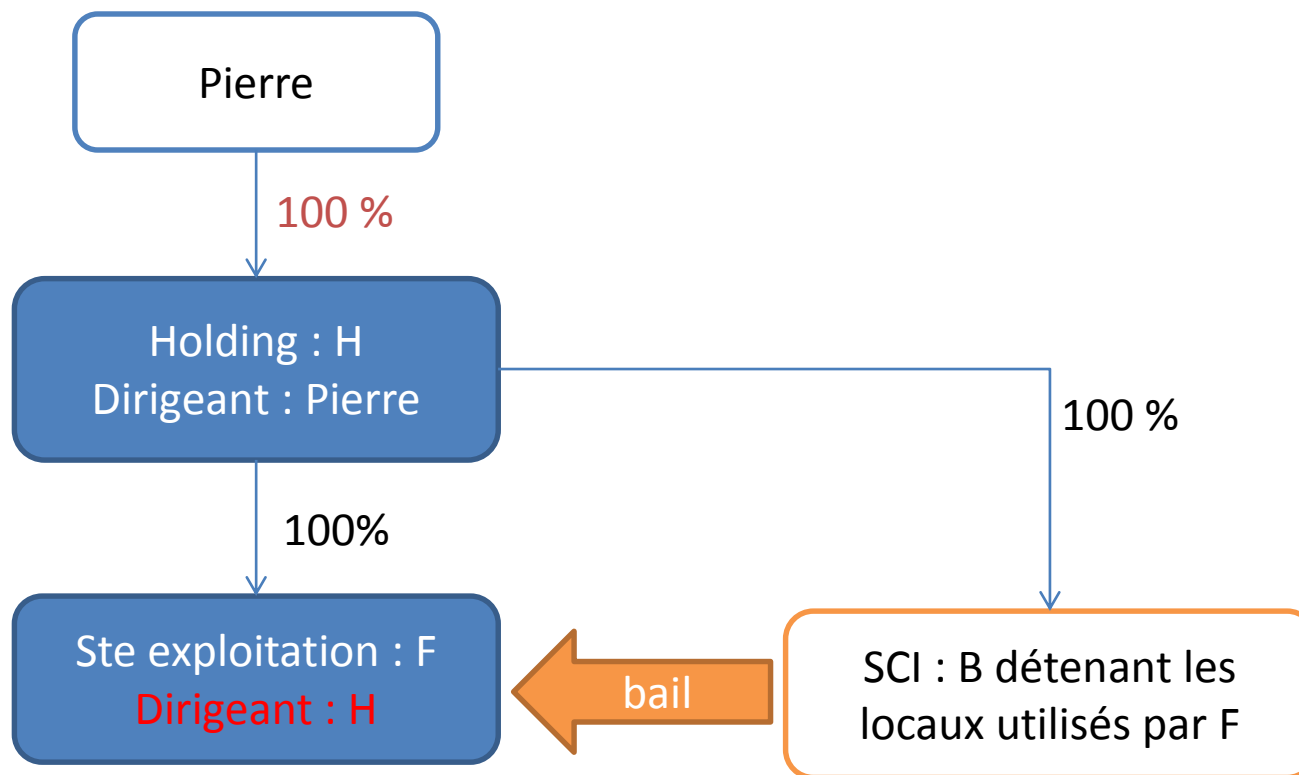
Quelques hypothèses...



Pierre est rémunéré par F, H est une holding interposée.

Conclusion : Seule la quote-part de la valeur des titres de F dans H (incluant B) est exonérée au titre des biens professionnels.

Quelques hypothèses...



Pierre est rémunéré par H, holding animatrice.

Conclusion : H, F et B sont exonérées au titre des biens professionnels

La holding dans le cadre d'une stratégie d'apport-cession

Cession de titres d'une société soumise à l'IS par une personne physique

La nouvelle donne des PV de cession de titres

Une simplification...compliquée !

- L'imposition des plus-values au barème progressif (engagement n°14 du programme de F. Hollande : « *Les revenus du capital seront imposés comme ceux du travail* ») n'a pas été un long fleuve tranquille...
 - Première réforme dans la Loi de finances 2013,
 - Fronde des « Pigeons » et tenue des Assises de l'Entreprenariat en avril 2013,
 - Nouvelle mouture (et nombreux amendements) dans la LDF 2014.

Durée de détention	Régime initial LDF 2012 jamais applicable	Régime de droit commun application 2013	régime « incitatif » application 2013
Moins d'un an	0%	0%	0%
De 1 à 2 ans			50%
De 2 à 4 ans	20%		
De 4 à 6 ans	30 %		
De 6 à 8 ans	40%	50%	65%
Plus de 8 ans			65%

Quel taux réel ?

Etape 1

Connaître la TMI

- 14%
- 30%
- 41%
- 45%

Etape 2

Calculer la durée de détention

- 50%
- 65%
- 85%

Etape 3

Rajouter les PS

- 15,5% sans abat.

Etape 4

Ne pas oublier la CEHR

- 3%
- 4%

Etape 5

Déduire la CSG déd. en N+1

- - 5,1%

Etape 6

Connaître la TMI en N+1

- 14%
- 30%
- 41%
- 45%

Exemple d'une PV au RG et RI avec plus de 8 ans de détention

Régime Général

Régime Incitatif

IR	• 45%	IR	• 45%
Abt.	• 15,75%	Abt.	• 6,75%
PS	• 31,25%	PS	• 22,25%
CEHR	• 35,25%	CEHR	• 26,25%
N+1	• - 5,1% x 45%	N+1	• - 5,1% x 45%
Net	• 32,96%	Net	• 23,96%

En pratique...

Durée de détention	Abattement	Taux d'imposition en fonction de la tranche marginale d'imposition:					
		14%	30%	41%	45%	48%*	49%**
Moins de 2 ans	0%	28,79%	43,97%	54,41%	58,21%	61,21%	62,21%
De 2 à 8 ans	50%	21,79%	28,97%	33,91%	35,71%	38,71%	39,71%
Plus de 8 ans	65%	19,69%	24,47%	27,76%	28,96%	31,96%	32,96%

* TMI 45% + contribution exceptionnelle sur les hauts revenus de 3%

** TMI 45% + contribution exceptionnelle sur les hauts revenus de 4%

Durée de détention	Abattement	Taux d'imposition en fonction de la tranche marginale d'imposition:					
		14%	30%	41%	45%	48%*	49%**
Moins de 1 an	0%	28,79%	43,97%	54,41%	58,21%	61,21%	62,21%
De 1 à 4 ans	50%	21,79%	28,97%	33,91%	35,71%	38,71%	39,71%
De 4 à 8 ans	65%	19,69%	24,47%	27,76%	28,96%	31,96%	32,96%
Plus de 8 ans	85%	16,89%	18,47%	19,56%	19,96%	22,96%	23,96%

* TMI 45% + contribution exceptionnelle sur les hauts revenus de 3%

** TMI 45% + contribution exceptionnelle sur les hauts revenus de 4%

Le régime de droit commun

- A compter du 1^{er} janvier 2013, les plus-values de cession de titres seront imposées sans exceptions soit selon le régime général, soit selon le régime incitatif,
- Le régime général et le régime incitatif d'imposition visent de manière identique les titres détenus par un dirigeant et les titres détenus par un investisseur, les titres cotés et non cotés, sans aucune distinction,
- La durée de détention pour l'application de l'abattement se calcule de date à date,
- La plus-value doit tenir compte de la réduction Madelin (art 199 terdecies-0 A) obtenue au moment de l'investissement
- L'abattement pour durée de détention est applicable aux plus-values mais aussi... aux moins-values !

Le régime de droit commun - exemple

- Monsieur X cède en 2013 des titres de son portefeuille de valeur mobilière et réalise ainsi une plus-value de 10.000 € sur des titres acquis l'année dernière.
 - Une moins-value de 10.000 € sur des titres acquis en 2002.
 - Economiquement, il n'a ni gagné, ni perdu...
 - Fiscalement, il est imposable sur une plus-value de 10.000 € sans abattement et pourra déduire une moins-value de 3.500 € (65% d'abattement), soit une plus value nette imposable de 6.500 €...
- Monsieur Y cède en 2013 des titres **fongibles** d'une **même** société qu'il a acquis à des dates différentes :
 - Acquisition de 100 titres à 10 € il y a 10 ans,
 - Acquisition de 100 titres à 30 € il y a un an,
 - Vente en 2013 de 150 titres pour 50 € :
 - Plus-value de $150 \times (50\text{€} - 20\text{€})$ par application du CMP* = 4.500 € de PV
 - 2/3 des titres cédés ont été acquis il y a 10 ans et 1/3 des titres cédés ont été acquis l'année dernière (méthode du PEPS** pour l'application de l'abattement).
 - Abattement de 65% sur 3.000 € et pas d'abattement sur 1.500 €

* BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-40 ** BOI-RPPM-PVBMI-20-20-20-20

Le régime incitatif

- Le régime incitatif est applicable dans 3 cas :
 - 1) Lorsque le cédant a acquis ou souscrit les titres de l'entreprise dans les 10 premières années de sa création,
 - 2) Lorsque le dirigeant liquide ses droits à la retraite concomitamment à la cession,
 - 3) Lors la cession est réalisée au sein du groupe familiale.

Le régime incitatif est applicable...

- 1° Lorsque la société émettrice des droits cédés respect l'ensemble des conditions suivantes :
 - a) Elle est créée depuis moins de dix ans et n'est pas issue d'une concentration, d'une restructuration, d'une extension ou d'une reprise d'activités préexistantes. Cette condition s'apprécie à la date de souscription ou d'acquisition des droits cédés ;
 - b) Elle répond à la définition prévue au e du 2° du I de l'article 199 terdecies-0 A [PME au sens Européen]. Cette condition est appréciée à la date de clôture du dernier exercice précédant la date de souscription ou d'acquisition de ces droits ou, à défaut d'exercice clos, à la date du premier exercice clos suivant la date de souscription ou d'acquisition de ces droits ;
 - c) Elle respecte la condition prévue au f du même 2° [aucune garantie en capital];
 - d) Elle est passible de l'impôt sur les bénéfices ou d'un impôt équivalent [IS ou IR];
 - e) Elle a son siège social dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales ;
 - f) Elle exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, à l'exception de la gestion de son propre patrimoine mobilier ou immobilier.
Lorsque la société émettrice des droits cédés est une société holding animatrice, au sens du dernier alinéa du VI quater du même article 199 terdecies-0 A, le respect des conditions mentionnées au présent 1° s'apprécie au niveau de la société émettrice et de chacune des sociétés dans laquelle elle détient des participations.

Les conditions prévues aux quatrième à huitième alinéas [du d) au f)] du présent 1° s'apprécient de manière continue depuis la date de création de la société ;

Apport de titres et régime incitatif

- En cas d'apport en sursis (150-0 B), les conditions précédentes s'apprécient au niveau de la holding.
- En cas d'apport en report (150-0 B ter), la PV en report peut bénéficier de l'abattement renforcée si la société apportée remplit les conditions. La plus-value de cession des titres reçus en échange peut également en bénéficier si les conditions précédentes sont également remplis par la holding.

Report ou sursis ?

Avant le 1^{er} janvier
2000 : **report**
d'imposition

Depuis le 14
novembre 2012,
report d'imposition
automatique si
opération sous
contrôle

Sursis d'imposition du
1^{er} janvier 2000 au 13
novembre 2012

Pas d'abattement pour les plus-values en report !

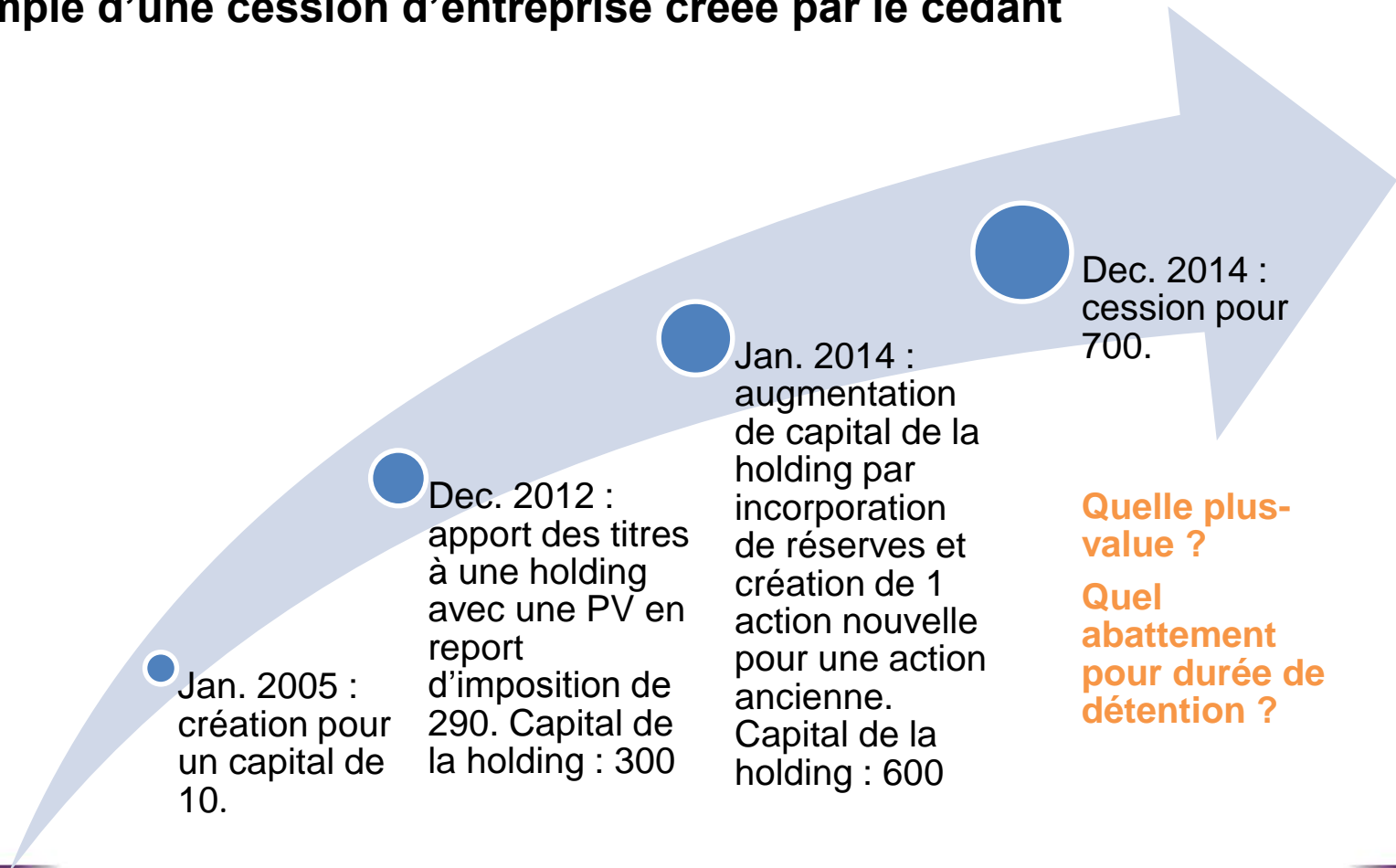
- L'abattement pour durée de détention ne s'applique pas notamment aux gains nets de cession, d'échange ou d'apport réalisés avant le 1^{er} janvier 2013 et placés en report d'imposition ;
- Pour autant, les plus-values en report d'imposition par application de l'article 150-0 B ter peuvent bénéficier de l'abattement si celles-ci sont réalisées après le 1^{er} janvier 2013,

Décompte de la durée de détention

- Décompte de la durée de détention à partir de la date d'acquisition des titres remis à l'échange (150-0 B, 93 quater, 151 octies) sauf si la PV est placé en report d'imposition dans le cadre du 150-0B ter. Le point de départ de la durée de détention est la date de l'échange...

Dans la vraie vie...

Exemple d'une cession d'entreprise créée par le cédant



Quelle plus-value ?

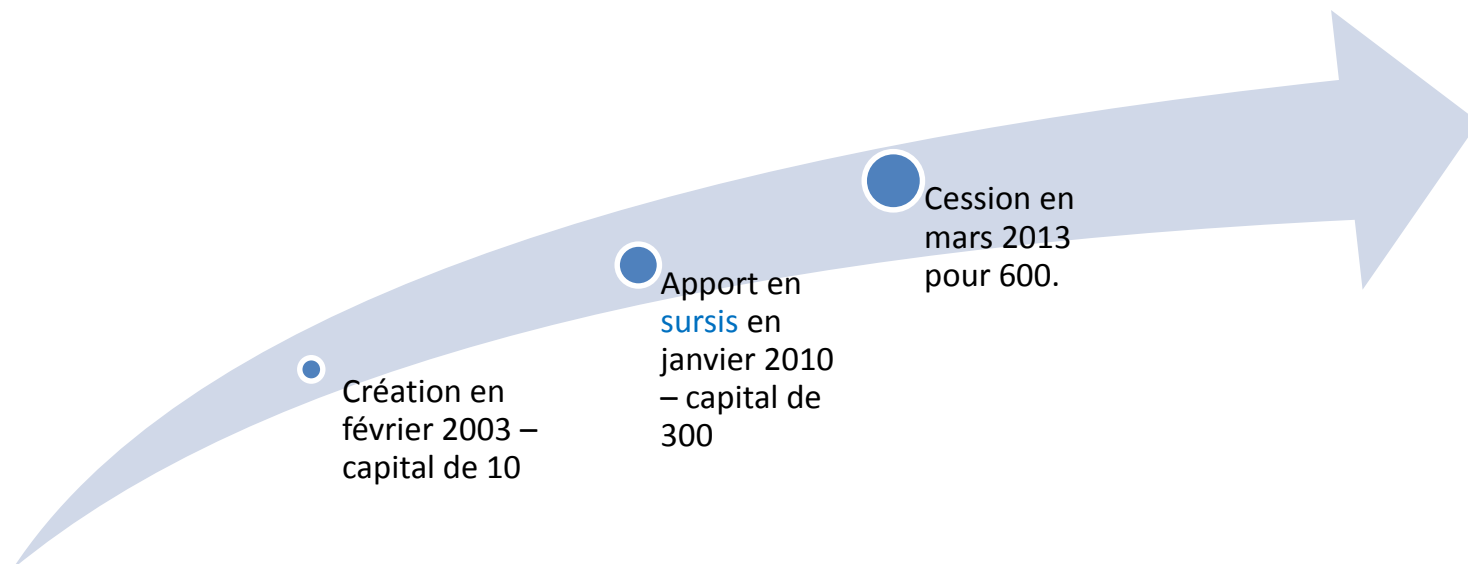
Quel abattement pour durée de détention ?

Réponse !

Opération	Durée de détention	Abattement	PV nette
Apport holding	7 ans	Aucun !	290
Cession des titres reçue en échange	2 ans	50 %	200 x 50%
Cession des titres acquis gratuitement lors de l'augmentation de capital	2 ans (Date d'acquisition des actions et parts auxquelles les titres attribués gratuitement se rapportent)	50%	200 x 50%
Total de la PV nette imposable			490

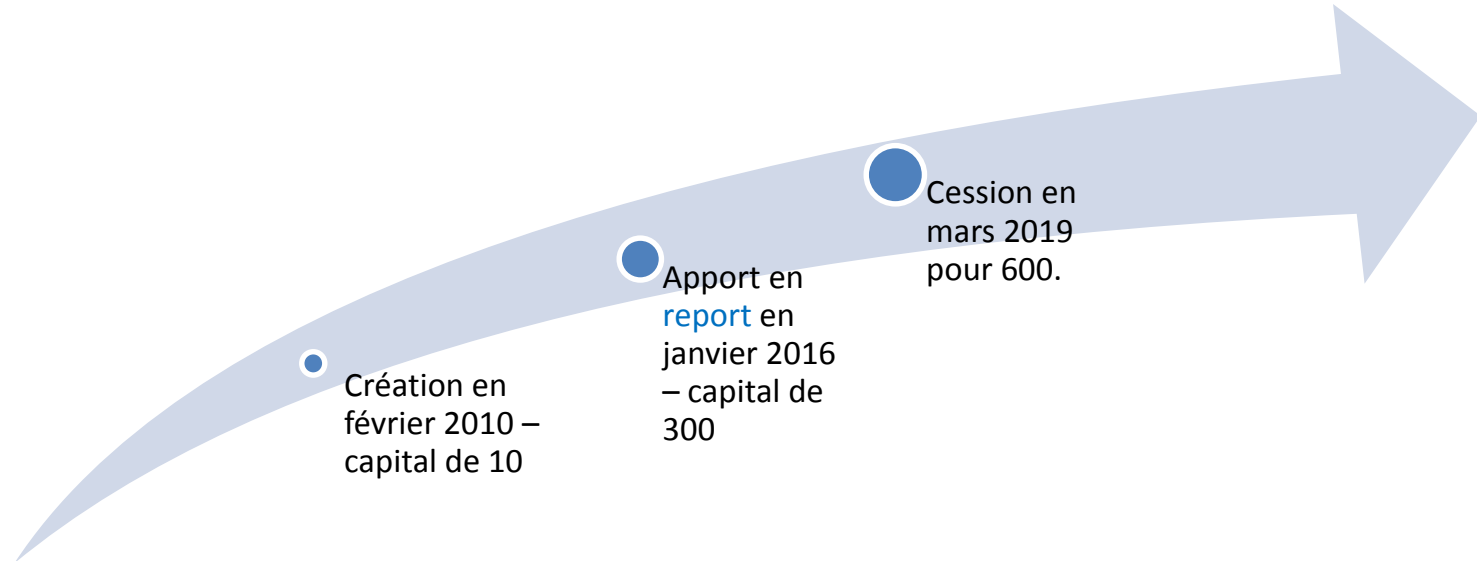
En l'absence d'apport en 2012, la plus-value aurait été de 690 avec un abattement de 85% (RI) compte tenu d'une durée de détention totale de 9 ans, soit une PV nette imposable de 103,5 (690 x 15%). Le contribuable paiera donc un impôt près de 5 fois supérieur au montant qu'il aurait payé en l'absence d'apport...!

Exemple en cas d'apport en sursis



Le plus-value est de 590 et la durée de détention est de 10 ans (date de détention des titres remis à l'échange) : l'abattement renforcée de 85% peut trouver à s'appliquer si toutes les autres conditions sont remplies.

Exemple en cas d'apport en report



La plus-value placée en report d'imposition peut bénéficier de l'abattement renforcée mais la durée de détention est inférieure à 8 ans, donc abattement de 65% sur 290. La deuxième plus-value de 300 peut également bénéficier de l'abattement renforcée mais avec une durée de détention de 3 ans, soit 50% d'abattement. La plus value nette après abattement est donc de 251,5 contre 88,5 dans l'exemple précédent (rapport de 1 à 3 environ !),

Quelles stratégies en cas de cession de titres ?

Les points de vigilance du CAC

3 solutions possibles...

Absence de disposition
Cession des titres en direct



- Taux variable selon les situations propres à chaque cédant
- Remploi libre (actifs financiers privés, immobilier résidentiel ou locatif, œuvres d'art...).

Donation des titres avant cession



- La donation ne déclenche pas l'impôt de plus-value
- Droits de donation pouvant être plus faibles que l'impôt de plus-value
- Remploi au nom du donataire

Apport des titres à une structure sociétaire soumise à l'IS, avant cession



Nouveau report d'imposition

- Obligation de réinvestissement dans les 2 ans de la cession de 50% du produit de cession au financement d'une activité professionnelle, sinon l'impôt de plus-value mis en report est dû

Pour mémoire initialement, la LFR n°3 pour 2012 remettait en cause ce dispositif en soumettant la réévaluation du prix de revient des titres donnés à une conservation des titres par le donataire pendant une durée d'au moins 18 mois avant la cession. **Le Conseil constitutionnel a censuré cet article.**

L'apport-cession

Un dispositif désormais bien
encadré aux conséquences lourdes...

Modalités pratiques de l'apport cession

1°) Création d'une new co

2°) Apport des titres par l'entrepreneur à la new co

- Valorisation des titres,
- Rédaction d'un traité d'apport,
- Intervention d'un commissaire aux apports nommé par le tribunal de commerce,
- Assemblée de la new co relative à l'augmentation de capital,
- Augmentation de capital - prime d'apport.

Apport cession

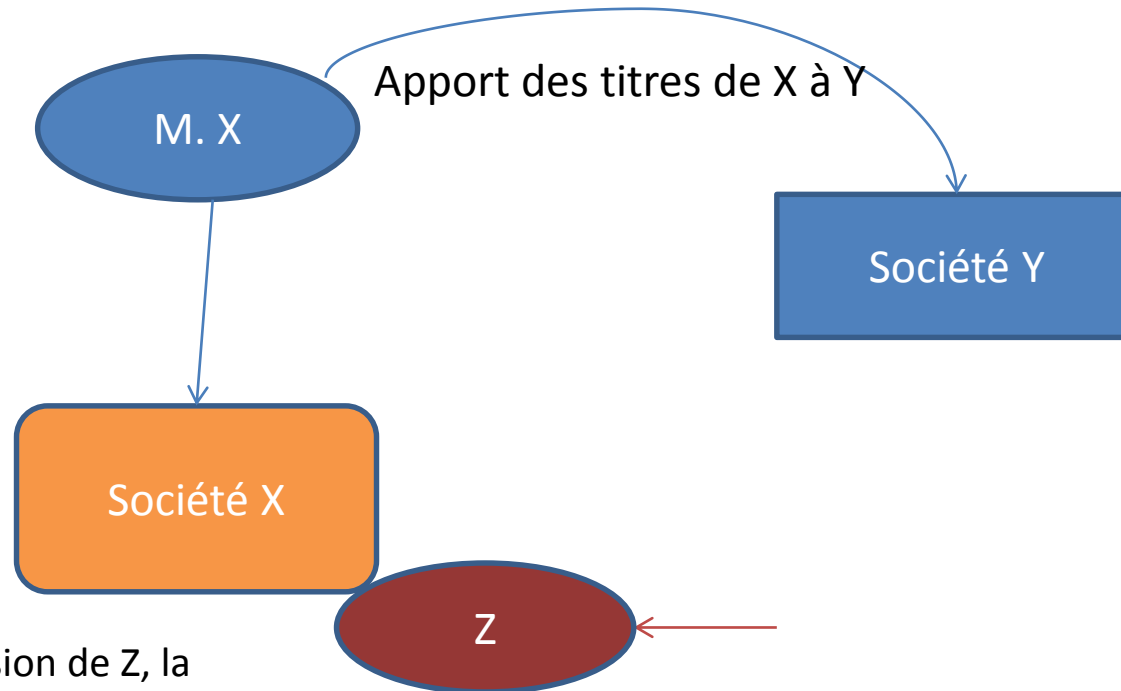
Régime fiscal de l'opération d'apport cession

- Non application de l'article 150-0-A du CGI au titre de l'année de réalisation de l'apport au profit d'une société soumise à l'IS,
- Le paiement de l'IPV est différé jusqu'à la cession des titres reçus en contrepartie de l'apport,
- La cession des titres apportés par la société bénéficiaire de l'apport ne donnera pas lieu à PV en cas de cession à un prix identique à la valeur d'apport.

Le retour du report lors d'un apport

- Rédigé par le Ministère de l'économie et des finances, sans aucune mesure d'impact budgétaire ni aucune consultation préalable, l'Administration dans la rédaction de son projet affirme que *"la réforme proposée n'aura pas d'impact macroéconomique sur la croissance ou la compétitivité de l'économie. En effet, elle vise à mettre un terme à des montages abusifs circonscrits à des situations d'apport à des sociétés placées sous le contrôle du contribuable. Dès lors, elle ne vise au niveau microéconomique que ces situations abusives et ne remet pas en cause dans les autres cas l'application du dispositif du sursis automatique d'imposition de l'article 150-0 B du CGI qui continuera à jouer son rôle de facilitateur des restructurations d'entreprises. »*
- Applicable depuis le 14 novembre 2012, ce dispositif n'a été commenté qu'incidemment par l'administration dans ses commentaires sur les PVVM

Le retour du report lors d'un apport



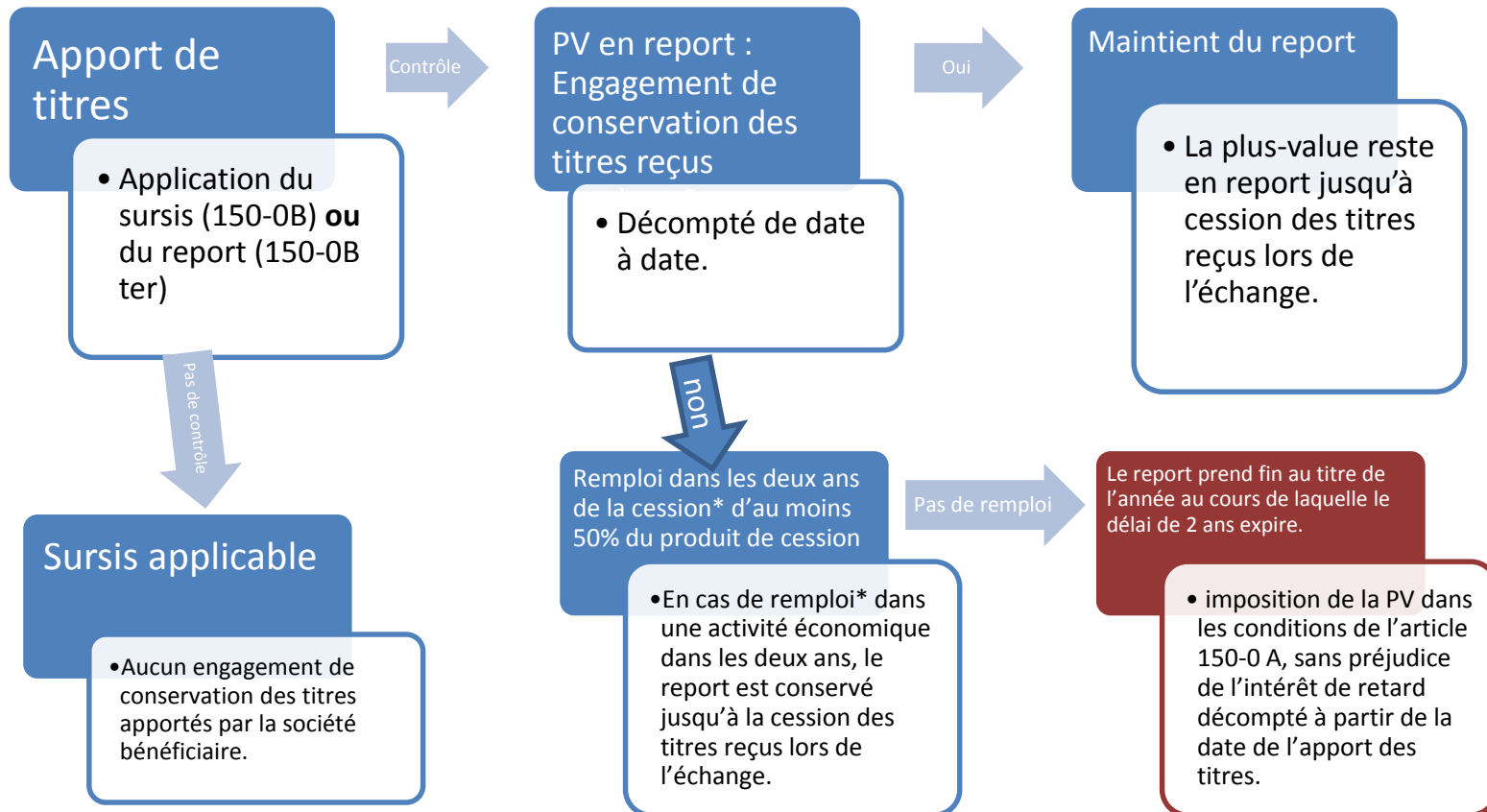
En cas de cession de Z, la société Y, lorsqu'elle a été constitué ad hoc, se retrouve avec les liquidités ; aucun impôt n'a été acquitté.

Cession éventuelle des titres X à Z par Y

Le retour du report lors d'un apport

- L'article 18 de la 3^{ème} LFR 2012 crée un nouvel article 150-0 B ter qui prévoit que l'imposition de la PV réalisée dans le cadre d'un apport à une société soumise à l'IS est reportée si la société bénéficiaire de l'apport est contrôlée par le contribuable à la date de l'apport, en tenant compte des droits détenus à l'issue de celui-ci.
- Un contribuable est considéré comme contrôlant une société :
 - Lorsque la majorité des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux est détenue par le contribuable et sa famille,
 - Lorsqu'il dispose seul de la majorité des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires,
 - Lorsqu'il exerce en fait le pouvoir de décision, ce qui est présumé lorsque :
 - Le contribuable exerce ce contrôle lorsqu'il dispose d'une fraction des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux égale ou supérieure à **33,33%** et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient une fraction supérieure à la sienne
 - Le contribuable et une ou plusieurs personnes agissant de concert sont considérés comme contrôlant conjointement une société lorsqu'ils déterminent en fait les **décisions prises en assemblée générale**.

Le retour du report lors d'un apport



* Cession : cession à titre onéreux, rachat, remboursement ou annulation des titres

* Remploi : financement d'une activité professionnelle ou acquisition et contrôle d'une fraction du capital d'une société exerçant une telle activité ou souscription au capital initial ou à l'augmentation de capital d'une ou plusieurs sociétés

Un dispositif parfaitement inutile...

- Depuis les décisions du Conseil d'Etat du 8 octobre 2010 ; Aff. Bazire n° 301934 in RJF 12/10 sous n° 1204, et Aff. Bauchart 313139 in RJF 12/10 sous n° 1205 :
 - L'apport de titres d'une société suivi de leur cession par cette société est constitutif d'un abus de droit s'il s'agit d'un montage ayant pour seule finalité de permettre au contribuable, en interposant une société, de disposer effectivement des liquidités obtenues lors de la cession [...] ; il n'a pas en revanche ce caractère s'il ressort de l'ensemble de l'opération que cette société a, conformément à son objet, effectivement réinvesti le produit de ces cession dans une activité économique ».
- Et l'avis n°2011-17 (BOI 13 L-2-12 du 4 mai 2012) du CAD
 - « ...sur le plan des principes applicables, le Comité estime que le législateur a entendu réserver le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts aux seules opérations d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés lorsque cet apport a été suivi d'un réinvestissement par cette société du produit de la cession des titres apportés dans des activités économiques. »
- Confirmé par le CE par une décision du 27 juillet 2012 (CE, n°327295)
 - un sursis d'imposition sur les plus-values en vertu de l'article 150-0 B du CGI est susceptible d'être sanctionné par la procédure d'abus de droit, dès lors que les fonds « ont été appréhendés et gérés dans le cadre d'une approche purement patrimoniale ».

...sans conséquences véritables sur les opérations d'apport cession...

- La prudence recommandait de réinvestir 50 %...
 - Le conseil d'Etat avait déjà précisé que la société bénéficiaire de l'apport devait procéder au réinvestissement d'une « **part significative** » du produit de cession dans des projets économiques.
 - Le Conseil d'Etat a estimé qu'un réinvestissement de 4% (CE 3 février 2011, n° 329839) ou encore de 15% (CE 24 août 2011, aff. n° 316928) du produit de cession dans des projets économiques était insuffisant.
 - Le Comité de l'abus de droit fiscal considère, dans son avis n° 2011-16, insuffisant un réinvestissement de 3%, mais suffisant un réinvestissement correspondant à 39% du produit de cession (affaire n° 2011-17, BOI 13 L-2-12, op. cit.).
- ...Dans un délai inférieur à 3 ans !
 - S'agissant du *délai*, celui-ci doit être *raisonnable et suffisant* : par exemple, 3 ans dans l'affaire *Bauchart* où deux époux qui exploitaient un supermarché avaient réinvesti dans deux sociétés, l'une possédant un hôtel-restaurant, l'autre exploitant cet établissement.

...mais pas sans dommages collatéraux !

- Un frein réels aux opérations de restructuration :
 - Gel de la durée de détention au jour de l'apport et remise à zéro de celle-ci pour la plus-value future ;
 - La plus-value en report ne pourra pas bénéficier de l'abattement renforcée (85% et 500.000 €) en cas de départ à la retraite : la cession des titres entrainera la fin du report et la plus-value en report sera imposée avec un abattement maximal de 65% (RG) ou de 85% si les conditions d'une acquisition au cours des 10 premières années sont remplies ;
 - En cas de donation, à quelque moment que ce soit, (§.II du 150-0B ter), la plus-value en report est imposée au nom des donataires :
 - en cas de non respect dans les 2 ans des conditions de emploi en cas de cession dans les 3 ans de l'apport ;
 - **en cas de cession dans un délai de 18 mois par le donataire...**



ecf
ÉVÉNEMENTS

PARIS, LE 3 FÉVRIER 2015
FORUM CAC

**Le rendez-vous des professionnels
avec les instances**

Actualité, enjeux et perspectives du CAC / Tables rondes
avec les représentants des instances professionnelles /
Ateliers techniques sur le commissariat aux comptes

CERCLE NATIONAL DES ARMÉES PARIS 8^e

